Universidad de Deusto
Biblioteca

Antonio Gómez

# OPUS PRAECLARUM

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

# OPVS PRAECLARVM ET VTILISSIMVM SVPER LEGIbus Tauri, æditum 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 Rhodienſis Priori dedicatum.*

Cum priuilegio.

*SALMANTICAE*
Excudebat Andreas à Portonarijs. S. C. M. Typógraphus.
M. D. L X.

Eſta taſſado à tres Marauedis el pliego.

Universidad de Deusto
Biblioteca

## EL PRINCIPE.

POR quanto vos el doctor Antonio Gomez vezino de la ciudad de Salamanca, me hezistes relacion diziendo, que auia mas de veynte y dos años que soys Cathedratico en el Estudio y Vniuersidad de la dicha ciudad, los ocho años de las Cathedras curſatorias de Inſtituta, y Codigo, y Digesto viejo: y los otros catorze de propriedad y enel dicho tiempo vos aueys leydo las mas y mejores materias del derecho y con mucho estudio y trabajo de vuestra persona, y aueys escripto la materia de vltimas voluntades, y la materia de Contractos, y la materia de Delictos, y asi mesmo teneys escripto sobre las leyes de Toro, segun por ello constaria de que hezistes presentacion, y me suplicastes y pedistes por merced que porque las dichas obras eran muy vtiles y necessarias a la Republica de nuestros reynos, y muy prouechosas a los letrados dellos, vos diesse licencia y facultad para que pudiessedes hazer imprimir las dichas obras por todos los dias de vuestra vida, y de vn hijo vuestro, o persona que para ello nombrassedes, y que durante el dicho tiempo otro ninguno no las pudiesse imprimir ni vender, o como la nuestra merced fuere: y por la presente os doy licencia y facultad, y mando que por tiempo y espacio de quinze años primeros siguientes que corren, y se cuenten desde el dia de la fecha desta mi cedula en adelante vos, o las personas que tuuieren vuestro poder, y no otras ningunas puedan imprimir y 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 vender de fuera dellos pierdan la impresion y los moldes y aparejos con que lo hizieren, o vendieren y tuuieren: y de mas incurran en pena de cincuenta mil marauedis: las quales dichas penas sean la mitad para la nuestra camara y la otra mitad para vos el dicho doctor Gomez cõ tanto que despues de impressas, y antes q̃ se vendan las dichas obras traygan a nuestro consejo, para que enel se tassen el precio a que se han de vender por vos, o por quien vuestro poder vuiere. Y mandamos a los del nuestro Consejo Presidente, y Oydores de las nuestras audiencias, Alcaldes, alguaziles de la nuestra casa y corte y chancilleria, y otras qualesquier justicias, y juezes de todas las ciudades villas y lugares destos nuestros Reynos y señorios, assi a los que agora son como alos 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 dela nuestra merced y de diez mil marauedis para la nuestra camara. Dada en Toro a veynte y seys dias del mes de Setiembre de mil y quinientos y cinquenta y vn años.

Yo el Principe.

*Por mandado de su Alteza, Francisco de Ledesma.*

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 Sevilla, de Cerdeña, de Cordoua, de Corcega, de Murcia, de Iaen, de los Algarues, de Algezira, de Gibraltar, Duque de Milan, Conde de Flandes, y de Tirol &c. Por quanto por parte de vos el Doctor Antonio Gomez Cathedratico de Visperas dela 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 queriades hazer la segunda impresion dela 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 delos dichos quinze años, o que sobre ello prouevessemos como la nuestra merced fuesse, lo qual visto por los del nuestro cõsejo, 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 contenidos en el dicho priuilegio que assi os fue dado puedan imprimir el dicho libro, sin por ello caer ni incurrir en pena alguna: de lo qual mandamos dar y dimos esta nuestra carta sellada con nuestro sello y librada delos del nuestro cõsejo. 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 del Marmol escriuano de Camara de su Catholica Magestad, la fize escreuir por su mandado con acuerdo de los de su consejo.

## AD LECTOREM.

COGITANTI mihi totius vitæ meæ rationem & studiorum meorum labores in Dei omnipotentis cultum & Reipublicæ vtilitatem, qui finis est in cunctis rebus præstantissimus, à me semper lubentissimè collatos: item consideranti plus iam annos quinq; & viginti in hac florentissima Salmanticẽsi Academia vtrũq; ius, Canonicum & Ciuile professum esse: & in Iure ciuili pluribus eius facultatis cathedris præfuisse, duabus inquam institutionum Iustiniani & totidem Codicis eiusdem Imperatoris, & Digesti veteris, & alijs duabus (quas vocant) vespertinas: quo in ergastulo (vt sic appellem) totum ętatis meæ tempus insumptum est, non in litigatorum aduocatione, vt plærunq; omnes facere consueuerunt, neq; item 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 ærũnas & sudores exantlatos, vt fructus aliquis tot laborum, vigiliarũ, & lucubrationũ in vulgus emanaret, delegi potissimùm enucleationẽ legum, quas Taurinas appellant: quia & sententiarum acumine & vtilitate materiæ cæteras omnes, quævsq; ad tempora nostra in Hispania conditæ sunt, longissimo spatio antecellunt. Quod meum opus siue tot annorũ partum ac fœturam offerre decreui Illustrissimo ac præclarissimo Herôi, Domino, Domino Priori, sanctæ nostræ religionis splendidissimo protectori, & vniuersæ militiæ sancti Ioannis Antesignano dignissimo, clarissimo orto natalibus: cuius Celsitudinem vnicè rogatam habeo, vt eodem is animo, quo à me offertur, nempe candidissimo addictissimoque excipere non grauetur.

Tu vale amice lector.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Dodecastichon Dicolon Distrophon
Arnoldi Schurerij Brabanti.

*Taurinas Leges si cordi est noscere Lector,*
*Quæ reliquas superare feruntur*
*Quas olim Hispanis Reges sanxëre sub oris*
*Hesperij: regere vsq; periti*
*Legibus ac armis populos, extendere regna ad*
*Antipodas, Garamantas & Indos:*
*Doctoris Glossas Antoni sume, relecto*
*Quippe volumine doctus abibis.*
*Hac in fœtura, multos quam distulit annos*
*Aedere,* πάντα σὺν ἀμφέρεσθαι ἔτη.
*Huic, legum Studiose tuas impendere Drachmas,*
*Haud dubites Operi redimendo.*





# COMMENTARII LVCVLENTISSIMI IN LEGES TAVrinas, nunc postrema manu aucti & recogniti, Per Antonium Gomez, Primarium Iuris Ciuilis in Academia Salmanticensi Professorem.

## TEXTVS PRIMVS.

PRimeramẽte por quãto el Señor Rey don Alfonso en la villa de Alcala de Henares, era de mil & treziẽtos y ochẽta y seys años, hizo vna ley cerca de la orden que se denia tener en la determinaciõ y decision de los pleytos y causas: el tenor de la qual es este que se sigue. ¶Nuestra intencion y voluntad es que los nuestros naturales y moradores de los nuestros reynos sean mãtenidos en paz y en justicia: y como para esto sea menester dar leyes ciertas por do se librassen los pleytos y las contiendas que acaescen entre ellos: y maguer que enla nuestra corte vsan del fuero delas leyes, y algunas villas del nuestro señorio lo hã por fuero, y otras ciudades villas han otros fueros de partidos: por los quales se pueden librar algunos de los pleytos. Pero porque muchas son las contiendas y los pleytos q̃ entre los homes acaescen y se mueuen de cada dia que no se pueden librar por los fueros: porende queriendo poner remedio conuenible a esto, establescemos y mandamos 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 nro libro se cõtienẽ: por las quales leyes deste nuestro libro mandamos que se libren primeramente todos los pleytos Ciuiles y Criminales y los pleytos y las contiẽdas que no se pudieren librar por las leyes deste nuestro libro: y por los dichos fueros, mandamos que se librẽ 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 mãdado del Rey: ni fueron auidas ni recebidas por leyes: pero nos mãdamos 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 padres y de los dichos y derechos e dichos de muchos sabios antiguos: y de fueros y costumbres antiguas de España, damos las por las nras leyes: y porque sean ciertas: y no ayan razõ de tirar y emendar enellas 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 con 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 enellas se cõtienen en aquello que no fueren contra

Universidad de Deusto
Biblioteca



vias a las leyes deſte nueſtro libro: y alos fueros ſobredichos: y porque los hijos dalgo de nueſtros reynos han en algũas comarcas fuero de aluedrio: y otros fueros porque ſe juzgan ellos: y ſus vaſſallos: tenemos por bien q̃ les ſean guardados ſus fueros a ellos y a ſus vaſſallos ſegun q̃ lo han de fuero: y les fueron guardados faſta aqui. ¶ Otroſi en hecho de los rieptos ſea guardado aquel vſo y aquella coſtumbre que fue vſada y guardada enel tiẽpo delos otros reyes: y en el nueſtro. ¶ Otroſi tenemos por bien q̃ ſea guardado el ordenamiento que nos agora hezimos en eſtas cortes para los hijos dalgo: el qual mãdamos poner en fin deſte nueſtro libro: e porq̃ al rey pertenesce y ha poder de hazer fueros y leyes: y delas interpretar y declarar y emẽdar donde vieren q̃ cumple. Tenemos por bien que ſi en los dichos fueros: o en los libros delas partidas ſobredichas: o en eſte nueſtro libro, o en algũas leyes delas q̃ enel ſe contiene fuere menester declaracion e interpretacion, o emendar: añadir, o tirar, o mudar por nos que lo hagamos. E ſi alguna cõtrariedad pareſciere enlas leyes ſobredichas entre ſi meſmas, o en los fueros, o en qualquier dellos, o alguna duda fuere hallada en ellos, o algun hecho porq̃ por ellas no ſe pueda librar, q̃ nos q̃ ſeamos requeridos ſobre ello porq̃ hagamos interpretacion y declaracion, o emienda do entendieremos q̃ cumple, o hagamos ley nueua la q̃ entendieremos q̃ cumple ſobre ello, porq̃ la juſticia y el derecho ſea guardado: empero bien q̃remos y ſuffrimos q̃ los libros delos derechos q̃ los ſabios antiguos hizieron q̃ ſe lean en los eſtudios generales de nueſtro ſeñorio: porq̃ ay en ellos mucha ſabiduria y queremos dar lugar q̃ los nueſtros naturales ſean ſabidores, y ſean porende mas honrrados. Y agora ſomos informados q̃ la dicha ley no ſe guarda, ni executa enteramente como deuia: y porq̃ nueſtra intencion y voluntad es q̃ la dicha ley ſe guarde y cũpla como en ella ſe cõtiene. Ordenamos y mãdamos q̃ todas las nueſtras juſticias deſtos nros reynos y ſeñorios anſi de realẽgos, y abadẽgos como de ordenes y behetrias y otros ſeñorios qualeſquier de qualquier calidad q̃ ſean q̃ en la dicha ordenacion deciſion y determinacion delos pleytos y cauſas guarden y cũplan la dicha ley en todo y por todo ſegun q̃ en ella ſe cõtiene: y en guardandola y cũpliendola en la dicha ordenacion y deciſion y determinacion delos pleytos y cauſas aſsi ciuiles como criminales ſe guarde la orden ſiguiente: q̃ lo q̃ ſe pudiere determinar por las leyes de los ordenamiẽtos y pragmaticas por nos hechas: y por los reyes donde nos venimos: y los reyes q̃ de nos vinieren en la dicha ordenaciõ y deciſion y determinaciõ ſe ſigan y guarden como en ellas ſe contiene: no embargante q̃ contra las dichas leyes de ordenamiẽtos y pragmaticas ſe diga e alegue q̃ no ſon vſadas ni guardadas: y en lo q̃ por ellas no ſe pudiere determinar mandamos q̃ ſe guarden las leyes delos fueros anſi del fuero de las leyes como las delos fueros municipales: q̃ cada ciudad villa, o lugar tuuiere en lo q̃ ſon, o fuerẽ vſadas e guardadas en los dichos lugares, y no fuerẽ cõtrarias a las dichas leyes de ordenamientos e pragmaticas aſsi en lo q̃ por ellas eſta determinado como en lo q̃ determinaremos adelãte por algunas leyes y ordenamiẽtos e pragmaticas e los reyes q̃ de nos vinierẽ: ca por ellas es nra intencion y volũtad q̃ ſe determinẽ los dichos pleytos e cauſas, no embargante los dichos fueros e vſo y guarda dellos: y lo q̃ por las dichas leyes de





yes de ordenamientos y pragmaticas y fueros no ſe pudiere determinar. Mandamos que en tal caſo ſe recurra a las leyes delas ſiete partidas hechas por el ſeñor Rey don Alfonſo nueſtro progenitor: por las quales en defecto delos dichos ordenamientos pragmaticas e fueros mandamos que ſe determinen los pleytos y cauſas aſsi ciuiles como criminales de qualquier calidad, o cantidad q̃ ſean, guardando lo que por ellos fuere determinado como en ellas ſe cõtiene: 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 e pragmaticas e fueros, o de las partidas q̃ en tal caſo recurran a nos e a los reyes q̃ de nos vinieren para la interpretacion e declaracion dellas: porq̃ por nos viſtas las dichas dudas declararemos e interpretaremos los dichas leyes como conuiene a ſeruicio de Dios nueſtro ſeñor e al bien de nueſtros ſubditos y naturales: y a la buena adminiſtracion de nueſtra juſticia: y por quanto nos ouimos fecho enla villa de Madrid el año que paſſo de nouenta e nueue ciertas leyes e ordenãças: las quales mandamos que ſe guardaſſen en la ordenacion: y algunas en la deciſiõ delos pleytos e cauſas enel nueſtro conſejo: e en las nueſtras audiẽcias, e entre ellas hezimos vna ley e ordenãça que habla cerca de las opiniones de Bart. e Baldo e Iuan Andres y el Abad: qual dellas ſe deue ſeguir en duda a falta de ley: y porq̃ agora ſomos informados que lo que hezimos por eſtoruar la 1
prolixidad y muchedumbre de las opiniones de los Doctores ha traydo mayor daño e inconueniente: porẽde por la preſente reuocamos, caſſamos e anulamos en quanto a eſto todo lo conteni do en la dicha ley e ordenança por nos hecha en la dicha villa de Madrid: y mãdamos q̃ de aqui adelante no ſe vſe della ni ſe guarde ni cumpla, porque nueſtra intencion e voluntad es que cerca dela dicha ordenacion e determinaciõ delos pleytos y cauſas ſolamẽte ſe haga e guarde lo cõtenido en la dicha ley del ſeñor rey dõ Alonſo, y en eſta nueſtra.

SVMMARIVM.

1 *Diffinitio legis. nume. 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 conſuetudinem.*
9 *Deficiente. l. & conſuetudine recurrendum eſt ad rationem naturalem.*
10 *Deficientibus his procedendum erit argumento alicuius legis.*
11 *Lex noua referens aliam licet non reperiatur, valet.*

## Lex prima.

NOta ex iſta. l. q̃ in iſto regno in deciſionibus cauſarum priùs & ante omnia debet iudicari p iſtas. ll. Tauri. Item conſecutiuè poſteà per. ll. ordinamẽti & pragmaticas huius regni & ll. Partitæ. Licet non prohibeat earũ vſus, nec conſuetudo poſtea per. ll. Fori quæ fuerint in vſu & conſuetudine. Poſteà verò his deficientibus debet iudicari per ius commune Romanorum Conſultorum & Imperatorum, qd legitur & diſſeritur in ſcholis & ſtudijs generalibus ſecundùm cõmunem opinionẽ, quæ reperiatur in caſu de quo dubitatur correcta. l. regia de Madrid, quæ diſponebat, q̃ in deciſionibus cauſarum deficiente. l. ſequatur opinio Bart. & poſtea Bald. Pro cuius tamen declaratione dico & præſuppono quòd. l. poteſt. 1. ſic definiri. Lex eſt cõmune præceptũ virorũ prudentũ, delictorũ quæ ſponte vel ignorantia cõtrahuntur coertio, communis reipub. ſponſio. tex. eſt in. l. 1. ff. de. ll. & ibi commu. doct. Vel aliter, &. 2. lex eſt inuentio quædã correctio & cõ

Universidad de Deusto
Biblioteca



positio communis ciuitatis, secundū quam oēs decet viuere: text. est in. l. 2. ff. de. l. & ibi etiā cōmuniter doct. Vel aliter &. 3. l. est diuinarū atq; humanarū rerum notitia, tex. est in. d. l. 2. ff. de
2 ll. Vel aliter. &. 4. l. est sanctio sancta iubens honesta, prohibens contraria. text. est in. l. 2. versi. fin. ff. de. ll. & ibi glos. ord. quæ residet cum hac definitione & communiter docto. tex. in. l. ll. la tercera. C. de. ll. glos. etiam ordinaria in. §. Lex Instī. de iure na. Gē. & ciui. & adde q. ll. fuerūt factæ & conditæ per tercentos annos ante aduentum Christi: cùm consulti earum conditores fuerunt illo tempore: ita Bart. in. l. multùm in tex. ff. de verb. obliga. 1. col. in med. & ibi Ias. fin. col. & ante eos glos. ord. in. l. pridie. ff. de feriis. glo. etiam Bar. & alij doct. in. l. Titia. §. Seia. ff. de auro & arg. leg. & glo. in rub. ff. de iust. & iu. Item. l. noua. semper respicit futura negotia non verò præterita. text. est in. l. ll. & constitutiones. C. de. ll. tex. in. l. pen. & fi. C. de sac. eccle. tex. in. l. pen. C. de vsur. & ibi cōmuniter doct.

3 Item quæro an & quando. l. humana positiua & eius dispositio liget subditos in foro conscietię, & breuiter & resolutiuè dico, q si nō est peccati nutritiua est seruanda in foro conscien 6
tiæ. 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 & concludit Innocen. in. c. quia pleriq; de immu. eccle. fin. col. & ibi cōmu. docto. Ioan. Andre. in. c. quanq̄. de vsuris. libro. 6. Abb. Panor. in. c. 1. de constit. 5. col. nume. 9. & ibi moderni, Sanctus Thomas. 2. 2. q. 96. articu. 6. quod tamen intellige quando. l. fundatur super certo, secùs verò si fundatur super aliqua præsumptione. & facto incerto: quia non tenetur quis ex ea in foro conscientiæ, si sibi cōstat psumptionē non esse verā secūdūm doc. vbi. s.

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 delinquēs in foro contentioso.

Item vt alijs sit terror & exemplum, quæ ratio cessat in foro pœnitentiæ. Ita gl. fing. & vnica in. c. fraternitas. n. q. 2. in glo. fin. quam reputat singularem & vnicam Abb. in. c. 1. de constitu. 7. col. nume. 21. & ibi Feli. 11. vbi plura infert. Idem Abb. & Feli. in. c. audiuimus. de simo. idē Abb. in. c. Reynaldus. de testament. 6. col. idem Abbas in. c. si egressus, de iniu. idem Abbas in Proœmio decretal. in parte, rex pacificus. 4. colum. Idem Abb. in. c. cùm causam, de testibus. col. 5. idem Abb. in. c. dilecti. de arbitris. colū. 5. idē Abb. in. c. fin. de sepul. idē Abb. in. c. fina. de præscrip. idem Abb. in. c. suam. de pœnis. idem Abb. in. c. quia pleriq; de immunitate ecclesiarum. Bald. in. l. quibus diebus. §. dominus, in fi. ff. de condi. & demonstra. Ioan. de Imol. in. l. stipulatio ista. §. alteri, de verb. oblig. 4. col. Ias. in §. sed iste quidem. Instit. de actio. 2. col. Summa Sylues. in parte. l. 9. q. principali.

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

6 Item adde q̄ solus Imperator, Rex, vel princeps qui nō recognoscit superiorem potest facere & condere legem: tex. est in. l. non ambigitur. ff. de. ll. vbi habetur, q̄ senatus populi Romani poterat condere legem, sed senatus & populus Romanus omnē suam potestatē transtulit in imperium: vt in. l. 1. §. sed hoc studium. C. de veteri iure enucleādo. Ergo hodie solus Imperator, Rex, vel Princeps potest legem condere, & isto fundamento: & ratione. Ita tenet ibi gl. ord. & cōmuniter, doct. text. formalis & expressius in. l. fin. C. de legibus. & ibi communiter docto. tenet etiam glos. ordi. Bart. Alberi. & communiter doct. in. l. 1. ff. quod quisque iuris tex. in. §. sed & quod principi. Insti. de iure nat. Gen. & ciui. & ibi glo. ord. & communiter doc. & idem disponit. l. 8. titu. 1. par. 1.

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

8 Item adde q̄ deficiente lege recurrit ad consuetudinem legitimè præscriptam per lapsum decem annorum & pluralitatem actuum non minus duorum, tex. est in. l. de quibus. ff. de legibus.



gibus. & ibi magistraliter Bart. & communiter docto. antiqui & moderni, tex. in. l. 1. & per totum. C. quæ sit longa consuetudo. tex. est in. §. ex non scripto. Insti. de iure natu. Gen. & ciui. tex. in. c. 1. & per totum extra. de consuet. & ibi communiter docto. & idem disponit. l. 1. & per totum titu. 2. par. 1. vbi notabiliter & per ordinem declarantur ea quæ pertinent ad sententiam & validitatem consuetudinis.

9 Item adde q̄ deficiente lege & cōsuetudine recurrendum est ad rationem naturalem: tex. est notabilis in. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excusatione tuto. ibi: dum dicit, cuius fidem sufficit firmare ex ipsa naturali iustitia, & ad hoc summè notat & cōmendat Bal. post antiquos ibi. idem Bal. in. l. cum antiquioribus. C. de iure delib. pen. col. Ias. Decius & moderni in. l. illam. C. de colla. Ioan. And. in. c. Pastoralis. de fi de inst. probat etiam text. in. l. cùm ratio. ff. de bon. damna. Confirmatur ex sententia Aristotelis & Philosophorum dicentiū, quærere legē vbi est ratio naturalis est infirmitas intellectus. Item deficientibus his recurrendum est ad cōmunem opi. doctorum, argumento text. in. l. 1. ff. de Sena. text. in. l. Athletas. ff. de his qui not. infa. in. l. 1. ff. de officio quæstoris: text. in. c. nouimus. de verbo. signifi. text. in. c. de inducijs. 3. qō. 3. q̄ intellige si non est euidenter falsa, quia multoties vnus ex subtili ingenio & optimis ratiōibus posset alios superare, argumēto text. in. c. Capellanus. de ferijs: tex. melior de iure in. l. 1. §. sed nec. C. de vete. iure enucle. Cuius pulchra verba sunt, sed nec ex multitudine authorum q̄ meliùs & æquiùs est iudicate cùm posset vnius forsan & deterioris sententia & multos maiores in aliqua parte superare.

Item etiā quia sępè Deus & dominus noster reuēlat paruulis & humilibus quę abscondit à sapientibus: ita Abb. in. c. 1. de consti. colū. fina.
10 Item communi opinione deficiente, imò prorsus deficiente aliqua probabili opinione alicuius doctoris, procedendum erit argumento alicuius legis vel iuris scripti in simili casu disponente: tex. est in. l. non possunt. ff. de legibus: cuius verba sunt, nō possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendi, sed cùm in aliquo casu sententia eorum manifesta est, is qui iurisdictiōi præest ad similia procedere atque ita ius dicere debet. bonus tex. in. l. fina. C. de hæredibus institu. text. in. l. illud. ff. ad. l. Aquil. text. in. l. 1. §. interdum. ff. de fonte: tex. in. c. translato. de consti. tex. in. c. inter cæteras in fin. de rescrip. si verò omnia prædicta deficiant, itaq; iudex nesciat quid faciat, recurrēdum 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. c. 1. de constitu. penulti colum. num. 14.

11 Item adde q̄ lex noua referens aliā & de ea faciens mentionem, licet non reperiatur, valet & tenet: ita probat text. in. l. admonendi. ff. de iure iu. & ibi expresè notat Bart. 2. col. & idem est in sententia: quia si iudex condēnat aliquē: certam pecuniam vel quolibet anno alteri præstare secundū quod antecessores consueuerūt, tenetur soluere: etiam si non constet q̄ antecessores præstarent: ita Bart. in. l. eum qui. §. Iulianus. ff. de ædendo: facit etiam gl. & communis opinio in. c. quoniam. Abb. de offi. delega.

Nec obstat text. & ibi glo. ordinaria & communiter opi. docto. in authētica. si quis in aliquo documento. C. de edendo. & in authen. vt spon. largi. §. & hoc super colla. 9. & ibi etiā cōi. docto. vbi dispo. q̄ instrumentum publicū vel priuatum faciens mentionem de alio instrumento nō facit fidem nisi producatur originale imo etiam si tabellio vel notarius dicat & asserat se vidisse & legisse non facit fidem secundū eos: quia rndeo q̄ illud habet locum, & procedit qn instrumentū refertur ab aliquo tabellione vel notario vel ab alia persona priuata secus vero si à principe vel lege cōmuni vel iudice diffinitiuè pronunciādo, quia tunc bene valet & tenet & facit plenam & perfectam fidem licet non constet de alia lege relata. Ista est glo. ordi. iuncto tex. in. c. si Romanorū. 19. distin. in glo. pe. & ibi cōmuni opi. doct. & in. c. Abbate sancti Siluani. de verb. signi. in verbo fiat. & ibi communiter doctores.

Item finaliter & postremo quæro an rex vel princeps vel lex humana positiua possit tollere & auferre ius quæsitū subditis in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd bene potest ex causa iusta quæ semper præsumit, text. est in. l. venditor. §. si constat. ff. cōmu. prę. Vbi disponitur q̄ si quis habet in suo fundo vel agro lapidicinas non pōt alter priuatus eas tollere vel auferre nisi stante lege vel consuetudine & ad hoc notat & cōmendat gl. or. Odofr. Bar. Albe. Bal. Ang. Pau. Flo. & cōmu. doct. ibi nec obstat quòd cuilibet licet lapides vel lapidicinas tollere vel fodere, vt in. l. quosdam. C. de metallarijs libr. 11. quia illud est verū quādo esset concessa licencia à dño fundi & non alias. Vel aliter &. 2. quando quis velit extrahere ex venis saxorum quę sunt in locis remotis ab aliqua domo vel ædificio alterius cui non posset

Universidad de Deusto
Biblioteca



prouenire damnum vel periculum dirutionis: quia tunc poterit propter publicam vtilitatem secundū gl.or.& cō.doct.ibi. Sed iste intellectꝰ nō placet, quia indistinctè in fundo alieno nō licet alicui intrare inuito dño, vt in.l.3.ff.de acq.re.do.& in.l.iniuriarū actio.§.fi.ff.de iniu.vnde aliter & tertio dico, q̄ ille tex. p̄cedat & intelligatur quādo quis velit tollere & auferre ex venis & locis publicis: nam tūc libere pōt de iure naturali. Et illum tex.in dict.l.venditor.§.si cō stat.in nostra principali conclu. in qua sumus reputat singularē & meliorem de iure Bart. in Procem.digestorū.col.3.probat etiā tex.in.l. si priuatus.ff.qui & à quibus. quē reputat singularē & vnicū Bar.in.d.Procem.digestorū. col.3. Sed certè ille tex.parū vel nihil ꝓbat text.in.l.1.& per totū.ff. de bonis damnatorū, vbi rōne delicti cōmissi cōfiscanē bona delinquētis tex.in.l.1.& per totū.ff.de bonis proſt.tex.in.l.commissa.ff.de publi.& vectī.tex. in auth.incestas. C.de incestis nupt.per quæ iura ita tenet Bart. in.l.fi.C.si contra ius vel vti.pu. & ibi cōiter docto.tex.in.l.1.& per totum.ff.de vsucap.vbi dispositio legis tollit alteri dominū mediāte vsucapione vel præscriptione tex.in.l.& per totū, C.de longi tempo.præs.tex.in.§.1.& per to. in ſti.de vsuca. text.in.l.antiquorum.ff.de præscri.tex.in.l.fi.C.de iure do.impe.text.in.l.1.& per to.C.ex quibus cau.ſerui pro præ.liber.ac cipi.vbi disponitur, q̄ ſeruus qui denunciat iudici mortem domini ſui, vt contra delinquentē procedatur efficitur liber. Et idem ego dicerē per argu. à fortiori quando in vita dominū defenderet in periculo vitæ constitutum.& idem esset quando denunciaret proditionem principibus factam vel fabricatorem falsæ monetæ, vel raptorem virginis, vt in.l.3.tit.22.part.4.& certè idem ego dicerem in casibus similibus,& idem est quando ſeruus vadit pileatus associādo 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 cōmu.docto.& illum text.reputat mirabilem Ange.in.§.fi.in ſti.de libertinis. Sed adde, q̄ hodie iste casus non procederet de generali consuetudine: & forte ex ista causa non ponitur in prædicta.l.par.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 ꝓ noxa,& per cōsequens priuatur dominio eius tex.in.l.1.& per to.ff.de noxa.tex.etiam no.in.ca.mulier.15.q.1. Vbi habetur, quōd 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.Bart.Albe.Bald.Paul. & communiter Doctores: cōfirmatur ratione quia cum dominium sit de iure naturali merito per regem vel principem & eius particulare priuilegium tolli non potest, vt in.l.ius nostrū. ff.de regu.iur.quod tamen intellige nisi ex causa publicę vtilitatis, & tunc debet precium de proprio patrimonio restituere ita probat tex. singularis, qui sic debet intelligi in.l.item si verberatum.§.1.ff.de rei vendica. & ibi notat Bart. Alberi.Bald.& communiter docto. Ex quibus infertur, quōd si rex vel princeps restituit quē ad bona confiscata non extēditur talis restitutio ad bona in aliū translata & alienata. In quo articulo resolutiuè dico, quōd si remisit simpliciter pœnam delicti non extēditur talis restitutio ad bona etiam si reperiātur 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.& cōmuniter Doctores. Si vero princeps restituit quo ad pœnā, & quoad bona tunc bene fit restitutio bonorum si non reperiantē alienata & in aliū translata tā, si verò reperiantur alienata non extenditur restitutio ad ea in præiudiciu tertij, si verò expresse dicatur, quod fiat & extenditur restitutio etiam quo ad bona in alium translata bene extenditur restitutio ad illa bona: sed tenebitur fiscus precium restituere de ꝓprio patrimonio: ita probant prędicta iura & in terminis tenet glo. singula.& vnica in.l.Gallus.§. & quid si tantum.ff.de lib.& posthu.in verbo emancipatus in fine & ibi Bart. Bald. Paul. imò Alexan. & cōmuniter Doctores.

Vnum tamen est, quōd 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 authenti. idem de nestorianis. C. de hæreticis. quem ad hoc reputat singularem Angel. Imola Pau. Alexand. & communiter Doctores in dicta.l. Gallus.§. & quid si tantum.ff.de lib.& posth. licet Iaso.tenet ibi contrarium.15.colum.nu.50. Sed certè superior opinio cōmunis est vera & tenēda in iudicādo & consulēdo, quam ego sequor quo ad tēpus: tamē bene pōt princeps priuilegium vel rescriptum concedere in præiudiciū tertij,

ad dilationem. Solutionis
que res cap. 6 reperiat
non ꝑ dimid. plus tall quo hoc, cde
fac a by impt. of each. nota //



tertij, vt dilationem solutionis debitori concedendo tex.est singu.& vnicus in iure in.l.quotiens.C. de precibus impera.offe.& adhoc summè notat & cōmendat ibi glo.ord. Odoffr. Cynus, Petrus, Iaco. But. Bart. Alb. Bald. Pau. Sali. Iaso, & cōiter Doct. & idem disponit lex.32.tit. 18.3.par.& confirmatur, quia lex humana positiua habet vim & autoritatem à summo Deo domino nostro & ab eo recipit vigorē & ideo merito obligat subditos, ad eius obseruātiam. 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 dicēs nihil esse iustum ac legitimum quod non ex eterna lege homines deriuauerint, & tenet Paulus Apostolus ad Roma.cap.13. dicens. Non est potestas nisi à Deo & qui potestati resistit Dei ordinationi resistit.

de la nuestra casa y corte y chancillerias, o tienen, o tuuieren 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 puedā vsar delos dichos cargos de justicia, ni tener los sin q̄ primeramente ayan passado ordinariamente las dichas leyes de ordenamiētos y pragmaticas partidas y fuero real.

## TEXT. I I.

POrque nuestra intenciō y voluntades que los letrados en estos nros reynos sean principalmente instructos e informados de las dichas leyes de nuestros reynos, pues por ellas y no por otras hā de juzgar. 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 ni 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 guardan, ni platican las dichas leyes como se deuen guardar y platicar, lo qual es contra nuestro seruicio. Y porque nuestra intencion y volūtad es de mandar recoger y emēdar los dichos ordenamiētos para que se ayan de imprimir y cada vno se pueda aprouechar dellos. Porende por la presente ordenamos y mādamos que dentro de vn año primero siguiente y dende en adelante cōtado desde la data destas nuestras leyes todos los letrados q̄ oy son, o fueren assi del nuestro consejo, o Oydores de las nuestras audiēcias y Alcaldes

## SVMMARIVM.

1 *Iudex, quas dotes habere debeat.*
2 *Iudices à quo eligantur.*
3 *Iudicum plerig, ignari & inexperti.*
4 *Iudicis ordinarij officium.*
5 *Aduocatus quinesse 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 personæ in iudices eligi possint.*

## Lex secunda.

NOta ex ista lege, q̄ in
1 isto regno antequam quis possit esse iudex debet oēs leges huius regni perlegere & discutere, & adde q̄ prædictus iudex debet esse literatus & scientia legali prędituꝰ vt rectam & congruam iustitiā partibus possit administrare, vt consulit imò præcipit imperator Iustinianus in Procemi. ff. vete.§. & primo quidē anno cum se. Vbi saltim per quinq; annos iubet professorem huius sciētię operā dare imò hodie requirit studuisse per decē annos in aliqua vniuersitate approbata, de quo debet cōstare per fidem & testimoniū notarij, vt possit exercere aliquod officium publicū & iurisdictionē. Et debet esse ætatis plusquā.25.annorū, & si aliter officiū acceptauerit punitur pœna priuationis eius, & inhabilitatiōis, vt deinceps nullū officiū possit exercere, ita disponit prag. hui' regni.58.fo.63.libr.prag. q̄ oportet seruari tanq̄ summè necessaria. & vltra hoc principaliꝰ requiritꝰ, q̄ talis iudex sit ꝓbatæ vitæ, & cōscientia prædituꝰ: vt recta & iusta sint oia iudicia eius: qa vbi tale fundamētū deficit,

Universidad de Deusto
Biblioteca



deficit, nihil boni superædificari potest. Ita docet & monet ipse Iustinianus in dicto proœ. ff. vete. §. illud verò. vers. cùm oporteat. Cuius pulchra verba sunt. Cùm oporteat prius animas, & postea linguas fieri eruditas. Et habetur Proverbiorum cap. 12. & probatur ex verbis domini nostri Iesu Christi in euãgelio Ioannis. c. 14. Ego sum via, veritas. & vita. Et habetur per Diuum August. epistola. 85. dicentem. Planè sumus Deus noster vera iustitia est, quam esurire & sitire debemus: & per eũdem de ciuitate Dei libr. 21. cap. 23. & in epist. Pauli ad Romanos, dicentis. Omnis Christi actio nostra est instructio, & in omnibus operibus nostris simus eius imitatores. Et docet & monet Diuus Basilius constitutione monastriæ capi. 2. & capit. 5. & D. Chrysostomus in epistolã ad Corinthios cap. 4. Idem Chrysostomus Homilia. 51. Et diuitias & honores huius seculi, & omnia bona eius propter hunc finem cõtemnamus, & pro omni lucro & cõmodo; quod sit in mundo, nõ 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 Geneseos cap. 13 & probatur in euãgelio Matth. capit. 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 sapientẽ supra petram ædificatum nulla vis ventorum subuertit: ita Christianum rectum à vero & iusto nulla res remouet. Itaq; in primis quæramus regnum Dei & iustitiã eius, & cor nostrũ in eam dirigamus, & omnia adijcientur nobis. Et ita docet & cõsulit dominus noster in euangelio Matthæi. c. 6. Et iste sit noster thesaurus inuẽtus in agris & margarita in terris, & gemma in littore maris. In quo vt expertus vnum aduerto in obsequium & reuerẽtiam domini nostri, & vtilitatem reipublicæ: quia in nostro regno & ciuitatibus eius, regulariter eliguntur iudices & gubernatores à nostro rege, & præside sui regalis cõsilij, qui sunt nobiles illustres & magnates, & ipsi eligunt iudices minores ordinarios iuuenes, insipientes & inexpertos: & ferè nullius scientiæ, gratia vel fauore: & sic nullam administrant iustitiam, & nimis quotidiè grauant partes. Et certè cognoui plures in hac ciuitate Salmanticensi, & alijs locis, qui penitus carebant literis⁹, & multitudine negotiorum adhuc non erat sibi tempus librum aperiendi, nec processum, causam, & merita eius discutiendi nec præmeditãdi. Imò omnia ex libero arbitrio decidebant, & in multis causis & negotijs cõsilium Tabellionum sequebantur. Nec obstat si dixeris, quòd appellatio, quæ à iure conceditur tollit hoc inconueniens: quia aliquãdo per eos denegatur appellatio: aliquando condemnatus est ita pauper, quòd deficit sibi facultas prosequendi appellationem. Et sic satis atque diu maxima affectione cogitaui, quod remedium summè necessarium esset, vt princeps vel prẽses regalis consilij, & non alius eligat prædictos iudices, in quibus sit scientia & conscientia cum salario competenti. Cùm principale onus & cura cuiuslibet principis, & eius præsidis sit, eius regnũ & personas sibi subditas in recta & perfecta iustitia conseruare.

Item talis iudex ordinarius debet æquo animo omnibus præstare aditum tam aduocatis quàm litigantibus, & negotia eorum libenter audire & examinare, & aduersus eos non scandescere: non tamen debet se ita facilem præbere vt contemptibilis videatur, nec precibus calamitosorum statim annuere, imò cõstantia & prudentia omnia regat, & animo suo motum & propositum in secreto habeat, & vultũ eius semper detegat & dissimulet tex. est moralis & bene notandus in. l. obseruandum. ff. de offic. præ. & ibi glo. ord. & communiter doct. text. in. l. nec quicquam. §. circa. ff. de offi. procon. & idem disponit lex. 13. titu. 4. part. 3. Vnum tamẽ est, quod 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. obseruãdum. Ex quo infertur notabiliter, quòd non licet iudici securitatẽ offerre delinquenti, vt cõfiteatur delictum spe veniæ promissæ; alias talis confessio erit nulla, & non inducit probationẽ delicti. Et in terminis reperio, quod ita tenet Ioan. de Imo. in consilijs suis consi. 106. quod dictum reputat vnicũ & singulare Hypolitus de Mar. in. l. 1. §. quæstioni fidem. ff. de quæstio. de quo articulo alias dixi in materia delictorum. c. 12. nu. 6. vbi omnino videas. Item etiã adde, quòd adhoc, vt quis possit esse aduocatus requiritur, quòd studuerit per quinque annos, text. est in Procœmio. ff. ve. §. duabus. tex. in. l. petitiones. C. de aduo. diuer. iudi. tex. in. l. iubemus. §. pe. eo. tit. & vtrobiq; communiter docto. Et talis aduocatus, ita demum potest percipere salariũ, qñ se suscripserit in aliqua lite, vel causa, alias non. ita dispone pregmatica huius regni. 54. fo. 56. vbi etiam vide de alijs cõdicionib⁹ & requisitis aduocatorũ.

Item adde quòd procurator alicuius causę nõ debet per se aliquod scriptum vel allegationẽ facere sine consilio & subscriptione aduocati, vel literati, nisi petitiones aliquas summarias, quæ attinent ad solẽnitatẽ & ordinem processus, vt petere terminum probatorium, vel conclusionem in causa, vel quid simile sub certa pœna. ita disponit pragmatica. 40. fo. 33. & licèt illa loquatur in cãcellaria regali de Valladolid, tamen eadem ratio videtur & est summè necessaria & iusta vt seruetur in alijs partibus huius regni propter graue damnũ, quod experientia constat prouenire partibus litigantibus, vt sæpe vidi de facto, & ita practicatur à peritis iudicibus, & maxima cura & solicitudine hoc procurauì in causis pauperum incarceratorum huius ciuitatis Nã sępe sæpius vidi pro detestabili interesse pecuniario plures procuratores agitare causas criminales, in defensione eorum allegando impertinentia, & nullius vtilitatis, imò penit⁹ contraria in causa ipsa principali, sine consultatione alicuius periti aduocati.

Et hodie in nra vniuersitate Salmanticensi requiritur idem tempus, vt possit quis creari baccalaureus, vt cauetur in constitutionib⁹ & statutis eius, aliàs posset puniri tanquam exercens officium, de quo non est capax, & teneretur parti ad interesse. argu. tex. in. l. idem iuris. ff. ad. l. Aqui. & in. l. illicitas. §. sicuti medico. ff. de officio præ. & ibi notat Albe. & alij docto. idem Albe. in. l. 1. C. de aduo. diuer. iu. idẽ Albe. in authen. hodie. C. de iudi Specu. in titu. de aduocatis. fin. vers. quid si per imprudentiam.

Et adde quòd sicut per quinquẽnium quis presumitur acquirere scientiã, vt possit aduocari, & creari baccalaure⁹: ita scholaris, qui est in studio, & gaudet beneficio scholariũ si se absentat, & desinit reuertere ad studiũ p qnquẽniũ, præsumitur recessisse animo non reuertendi, & amittit priuilegia scholaribus cõcessa. ita p. Iat tex. singularis in iure in. l. 2. C. de primicerio. lib. 12. per quem ita tenet ibi Bar. Pla. & cõmu. doct. idem Bar. in. l. aut facta. §. tempus. ff. de pœnis. probat etiam in. l. 3. C. de domesticis & protectoribus. lib. 12. & ibi cõm. doct.

Et similiter ad hoc vt possit quis creari licẽtiat⁹, oportet q̃ publicè legat per alios quinq; annos, & publicam repetitionem faciat, vt cauet in constitutione. 18. huius vniuersitatis, nisi per summũ pontificẽ dispẽsetur, vt quotidie fit, & hodie generaliter est dispensatũ quo ad omnes, nã sufficit studuisse ordinariè per dictos quinq; annos, vel maiorẽ partẽ eorum post gradũ baccalaureat⁹, & publicã repetitionẽ faciat, licèt per aliquot tẽp⁹ non legerit. & ita quotidiè fit & practicaẽ, & postea poterit liberè creari doctor, nulla alia solẽnitate requisita.

Item pro complemẽto huius legis quæro, quę personę possint esse iudices? Et breuiter & resolutiuè respondeo, q̃ regulariter quilibet admittitur, nisi lege reperiatur prohibit⁹: quia in his, quę sunt à iure permissa, facilior modus est personas prohibitas proponere, & per consequẽs alię censentur admissæ. hoc est formalis & expressus in. l. cum prætor. ff. de iudicijs. cuius verba sunt, cum prætor vnũ ex pluribus iudicare vetat, cęteris id committere videtur. & ibi glo. ord. & comu. docto. tex. in. l. 1. C. de sacro. eccle. tex. in. l. 1. & per totum C. qui testa. face. pos. tex. in §. 1. & per totũ Insti. quibus nõ 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 personæ quę cõtinẽtur in d. l. cũ prętor. ff. de iudi. & in. l. 4. tit. 4. 3. par.

## TEX. III.

ORdenamos y mãdamos q̃ la solẽnidad de la ley del ordenamiẽto del señor don Alfonso q̃ dispone quãtos testigos son menester en el testamẽto, se entiẽda, y platiq̃ en el testamẽto abierto q̃ en latin es dicho nũcupatiuo ahora sea entre los hijos, o descẽdiẽtes legitimos, ora ẽtre herederos estraños: pero en el testamẽto cerrado q̃ en latin se dize in scriptis: mãdamos q̃ interuẽgã alomenos fiere testigos con vn escriuano: los quales ayã de firmar ẽcima de la escriptura del dicho testamẽto ellos y el testador si supierẽ opudierẽ firmar: y si no supierẽ y el testador nopudiere firmar, q̃los vnos firmẽ por los otros ẽ manera q̃ sean ocho firmas y el signo del escriuano. Y mãdamos q̃ en el testamẽto del ciego interuẽgã cinco testigos alomenos, y en los codicillos interuẽga la mesma solẽnidad q̃ se requiere en el testamẽto nũcupatiuo o abiertocõforme a la dicha

Universidad de Deusto
Biblioteca



dicha ley del ordenamiento: los quales dichos testamẽtos y codicillos si no tuuieren la dicha solennidad de testigos: mandamos que no fagan fee, ni prueua en juyzio ni fuera del.

*SVMMARIVM.*

*Quo iure sit introductũ testamẽtũ, vide in principio.*
1 *Quæ personæ prohibeantur testari.*
2 *Impubes, an possit testari?*
3 *An Princeps possit ætatem minori supplere in actu testandi: num.3.& .4.*
5 *Pubes habens curatorem an possit testari?*
6 *Furiosus prohibetur testari.*
7 *Mente captus an possit testari?*
8 *Quando dubitetur an fecerit quis testamentũ tempore furoris vel sanæ mentis quid sit præsumendum?*
9 *Fatuus an possit testari?*
10 *Filius familias, an possit testari?*
11 *Condemnatus ad mortem an possit testari?*
12 *Seruus an possit testari?*
13 *An possit testari monachus?*
14 *An possit testari prodigus?*
15 *Excommunicatus an possit testari?*
16 *An mutus & surdus possit testari?*
17 *An ille qui nulla bona habet possit testari?*
18 *Si quis cœpit facere testamentũ cum solẽnitate requisita & non perfecit, an valeat id quod disposuit?*
19 *Declaratio ad textum in l.1. titu. de los testamentos lib.5. ordinamenti.*
20 *Si quis testetur in alio regno quã formã debet adhibere.*
21 *Si testamentum est factum in alia lingua diuersa, an possit per vnum interpretem declarari?*
22 *Si quis testetur in loco infidelium, quæ solennitas requiratur.*
23 *Quæ sit forma testamenti.*
24 *Ratio per quam requiratur tanta forma in testamẽto de iure communi.*
25 *Testes adhibiti in testamento debent esse masculi.*
26 *Testes debent esse puberes.*
27 *Tẽbes libent esse puberi.*
28 *Quid si loquimur in testamento nuncupatiuo.*
29 *Testes debent esse rogati.*
30 *Testator & testes debent subscribere.*
31 *Quid si testator non scit scribere.*
32 *Testes per hanc legem non requiritur quòd subscribant.*
33 *An requiratur quòd dicat testator vno & eodem contextu illud esse suum testamentum.*
34 *An nomen hæredis debeat scribi per testatorẽ manu propria?*
35 *In testamento in scriptis an requiratur publicatio.*
36 *An ille qui non est scriptus in testamento vel præteritus vel exhæredatus possit petere à iudice vt publicetur.*
37 *Si testamentum in scriptis sit manu tabellionis si requiratur publicatio?*
38 *An hodie per istam legem possit fieri testamentũ in scriptis manu & scriptura priuata secuta legitima publicatione, num.38.& .39.*
40 *Fundamenta pro hac parte.*
41 *Solutiones ad fundamenta pro contraria parte.*
42 *An in testamento in scriptis requiratur dies, mensis & annus?*
43 *Si testamentum fiat manu propria sine tabellione, si requiritur dies, mensis, & annus.*
44 *Si requiratur publicatio in testamento facto manu propria,*
45 *Quid de testamẽto nũcupatiuo & de eius solẽnitate.*
46 *An requiratur publicatio in isto testamento nuncupatiuo?*
47 *Quid corrigatur de iure regio de ista solẽnitate testamenti nuncupatiui.*
*Si possit haberi tabellio & in testamento non interueniat, an valeat, ibidem vide.*
48 *An tempore pestis valeat testamentum cum minori solẽnitate?*
49 *Testamentum modò in scriptis, modò nuncupatiuũ debet fieri vno & eodem contextu.*
50 *Ex quæstione supradicta vide aliquas illationes.*
51 *Quæ solennitas requiratur in testamento cæci.*
52 *An in testamento cæci debeat interueniri tabellio de iure regio?*
53 *Qũ pater testatur inter liberos, quæ solennitas requiratur.*
54 *Quid si mater testatur.*
55 *Istud testamentum conditum cum ista solennitate nõ dicitur codicillus.*
56 *Hoc limita.*
57 *In testamento inter liberos, oportet quòd omnes filij sint instituti.*
58 *In testamẽto inter liberos extraneus nõ debet institui.*
59 *Quid hodie de iure regio in testamento inter liberos.*
60 *Confirmationes pro opinione superiori.*
61 *Solutio ad difficultates pro parte contraria.*
62 *Qualiter intelligatur conclusio quòd in testamento inter liberos censeatur apposita clausula codicillaris.*
63 *Quid operatur clausula codicillaris.*
64 *Secundum quod operatur clausula codicillaris.*
65 *Tertiũ quod operatur ista clausula.*
66 *Forma & solennitas codicillorum.*
67 *Quid sit de iure regio.*
68 *Sicut testamentum inter liberos valet de iure cõmuni cũ duobus testibus, ita codicillus inter liberos quãdo sit nuncupatiuo modo.*

69 *Quæ*



69 *Quæ solẽnitas requiratur de iure regio in codicillis.*
70 *In codicillis sufficit quòd sint testes fœmineæ.*
71 *Hoc etiam procedit de iure regio.*
72 *Si testator voluit facere testamentum & non adhibuit solẽnitatẽ requisitã in eo an valeat vt codicillus?*
73 *Sed si apponitur clausula codicillaris an valeat vt codicillus.*
74 *Casus in quibus tacitè censetur apposita clausula codicillaris ex præsumpta mente defuncti.*
75 *Effectus qui resultant ex eo quòd apponatur clausula codicillaris expressè vel tacitè, num.75.& .76.*
77 *Per clausulã codicillarem videtur testator grauare vementes 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 vel descendens grauatus restituere hæreditatem an possit detrahere duas quartas. & sunt tres opiniones diuersæ.*
81 *Secunda opinio in hac quæstione.*
82 *Tertia principalis opinio.*
83 *Filius grauat⁹ an computet in quartam Trebellianicã fructus perceptos & an extraneus computet.*
84 *Ratio pro opinione supradicta.*
85 *Hæc opinio habet locum in descendentibus, non antẽ 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 quem reuocatur testamentum.*
91 *Si probatur quod casu vel occasione facta est cancellatio, an reuocetur testamentum?*
92 *Secundus modus per quem reuocatur testamentum, scilicet per secũdum testamẽtũ post ea factũ quãdo in primo nõ fuit appo sita clausula derogatoria.*
93 *Si in secundo testamento apponatur reuocatio clausulæ derogatoriæ primi testamenti, an valeat secundũ testamentum.*
94 *An sufficiat generalis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, aut debeat fieri specialis.*
95 *Si in testamento interponitur iuramentum an possit reuocari.*
96 *Iuramentum interpositum in testamẽto habet vim clausulæ derogatoriæ.*
97 *Tertius modus per quem reuocatur testamentum.*
98 *Venientes ab intestato debent esse proximiores in gradu, non remotiores.*
99 *Si sint instituti in primo testamento venientes ab intestato vel saltem vnus eorũ, an reuocetur per secundum minus solenne.*
100 *Quid sit de iure regio?*
101 *Illationes quæ patent ex regula superiori.*
102 *An primum testamẽtum legitimè factum reuocet per verbalem reuocationem?*
103 *Limitatio ad communẽ opinionem. nu.103.& .104.*
105 *Si testator incepit facere testamentum & aliqua disposuit & nõ perfecit: quia loquelã amisit vel alias, an valeat id quod disposuit.*
106 *Conclusio quæ habet quòd testamentum imperfectũ ratione voluntatis noncõsummatæ est nullũ, hoc extẽ de pluribus modis.*
107 *Si testator vltimatè complerit testamentum & mortuus est antequam sibi legeretur, an valeat & probet voluntatem defuncti?*
108 *Testamẽtum factum inter liberos vel ad pias causas licèt non legatur testatori an valeat?*
109 *Si quis interroget testatorem, an eum vel aliũ per eum nominatũ instituat, & testator dicat expressè quòd sic, an valeat institutio.*
110 *Si testator non possit loqui, an possit testari nutu vel signis? .110.& .111.*
112 *Si testator consummauit testamentum & in continenti expirauit, in dubio si præsumatur carere sensu vel non?*
113 *Legata an possint relinqui nutu vel signis?*
114 *Si hæres institut⁹ sit nutu vel signis, si 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 de futuro, quomodo valeat dispositio?*
117 *Si testator in legatis posuit verba dubia quòd nõ conflet ex sua expressa voluntate & rogatis testibus fecit legatum an valeat?*
118 *Si pater coram sufficienti numero testium meliorauit filium suum an requiratur quòd sint rogati testes?*
119 *Quando quis habet facultatem eligendi, licèt dicat volo eligere talem personam, an valeat electio?*
120 *Si testamentum sit factum cum minus solẽni voluntate, hæres institutus an possit retinere hæreditatem cum bona conscientia?*
121 *Si hæres nõ confecit inuentariũ an teneatur in foro cõscientæ vltra vires hæreditarias?*
122 *Successores ab intestato an licitè possint petere.*
123 *Bona ab hærede instituto in minus solenni volũtate nume.122.& .123.*
124 *Illationes quæ 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 talem hæredem, & euasit illa infirmitate, an valeat illa institutio?*

ab

Universidad de Deusto
Biblioteca



## Lex. III.

NOta ex ista .l. solennitatem & formã requisitã in testamento nuncupatiuo & in scriptis. Pro cuius perfecta declaratiõe in primis quæro, quo iure sit introductum testamẽtum? Et breuiter & resolutiuè dico, q̃ respectu inuentionis & originis est de iure gentium, & sic naturali secundario, quo gentes disponebãt de suis bonis post mortẽ. & probatur in multis partibus veteris testamenti, vbi habetur q̃ antiqui patres testabãtur de suis bonis: respectu vero formæ & solennitatis dicitur esse de iure ciuili, vt in.l.i. & per totam, maxime in.l.3.ff. de testa. & in.l.1. & per totum. C. eodẽ titu. & in.l.i. C. de sacro. eccle. & in expresso ita tenet Barto. in.l. interdum. ff. de condi. indebi. 2. col. nu. 6. & ibi cõmu. docto. idem Bar. in rub. ff. de acquiren. hære. 2. col. & 2. q. & ibi moderni. Bal. in.l.i. C. de sacro. eccle. 4. colũ. 3. q. & in effectu post multa ita concludit Barba. in rubri. extra de testa. 3. col. & Martinus de laude in tractatu primogenitur æ. 1. col. 5. q. facit etiam doctrina Bal. in rub. C. de contra. empt. 1. col. vbi dicit q̃ licèt actus vel cõtractus habeat formã & solennitatem de iure ciuili, tamen inuentione & origine dicitur de iure gẽtiũ, quo fuerũt inuenti.

1 Item quæro quæ personę prohibeantur testari: quia quæsituri de aliquo actu prius oportet quærere & inuestigare de personis quæ possint vel non possint illum gerere, & à nobiliori subiecto incipere. vt in.l. si quæramus. ff. de testa. & q̃ actus est de iure permissus, quilibet admittitur nisi reperiatur prohibitus, argumẽto tex. in.l.i. C. de sacro. eccle. argumento etiã tex. in.l. qui accusare. ff. de accusa. cuius verba sunt, qui accusare possunt intelligemus, si sciemus qui non possunt ita q̃; prohibentur accusare &c. Et ibi notãt docto. tex. in.l. cùm prætor. ff. de iudi. tex. in.l. ex eo. ff. de testibus. tex. in.l.i. & per totam. C. qui testa. facere po. text. in.§.1. & p totum Insti. quibus non est permis. face. testa. tex. in.l.i. & per totum. C. qui accusa

2 nõ po. & ibi gl. or. & cõ. doct. magistraliter & resolutiuè dico, q̃ phibeẽ 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. quite sta. fa. po. text. in.l. fi. C. de testa. mili. vbi ostenditur q̃ etiam ex priuilegio militari nõ possit: tex. in.§. præterea. Insti. quib⁹ nõ est permis. fa. test. tex. in.l.13. tit.1.6. par. & intantũ 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. vers. fin. ff. denoua. & in.l. si pupillus. ff. ad.l. fal. & in.§. pupillus. Inst. de inuti. stipu. & in.§. præterea. Institu. quibus mo. tolli. obli. In delictis etiam malitia supplet ætatem, quia impubes proximus pubertati potest delinquere & tenetur ex delicto: text. est in l. pupillum. ff. de regu. iur. text. in.l. impubere. ff. de furtis. tex. in.§. in summa. Insti. de obliga. quæ ex delic. nascuntur. Item in matrimonio malitia supplet ætatem: quia impubes doli capax & aptus ad copulam potest cõtrahere matrimonium: vt in.c. iuuenis. de sponsa. & in.ca. de illis. de sponsa. impube. & ibi commu. doct. tamen in testamento malitia nunquã supplet ætatem, adeò q̃ licèt minor impubes sit proximus pubertati & prudentissimus & sagacissimus sicut rex Salomon, nõ potest testari: quia requiritur tempus perfectum & consummatũ, vt dictum est: ita singu. tenet Bal. in.l. humanitatis. C. de impub. & ali. substi. 7. col. ver. 8. differentia. Pau. de cast. in.l. qua 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 tex. in.l. fina. C. de testa. mi. & ibi tenẽt cõmu. docto. tenet etiam Bartol. in.l.1. C. de sacro. eccle. 3. & 4. col. Bald. in.l. si frater. C. qui testa. fa. pos. & ibi Iaco. Ancha. & Imo. in.c.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 etiam obligatio naturalis.

3 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 censeat naturalis, non potest Rex vel princeps illum supplere: ita probat tex. sing. & melior de iure in.l. fi. C. de testa. mili. per quem ita tenet Bal. in.l. vnica. C. de confessis. 2. colũ. 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 & facultatẽ concedere. Primò quia licèt non possit concedere & supplere defectũ iudicij, tamẽ nobis non constat neq; est certum quo tempore & ætate



& ætate minor illud habeat vnde lex præsumptiuè statuit pubertatem in.14. anno in masculo, & in.12. in fœmina: tamen negari nõ potest q̃ posset lex aliud tempus statuere & præfigere: ideo teneo, & infero quod lex cõmunis, sta

4 tutũ, Rex vel Princeps possit concedere q̃ impubes & sic minor. 14. annorũ, & fœmina minor. 12., pximus tamẽ pubertati, nõ omnino infans possit testari. Secũdò, quia talis impubes & proximus pubertati potest de iure contrahere & quasi contrahere saltẽ vt obligetur naturaliter: & similiter põt delinquere & ex delicto obligare vt suprà dixi & probaui: quia habet aliquem sensum & intellectum licèt non 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 cõcedere: & in expresso istã sẽt. & cõtenet Bar. in.l. si quæramus. ff. de testamẽ. 2. col. nu. 6. Pau. de Cas. in.l. rescripta. C. de preci impe. offe. 2. col. Ange. de Peru. in.d. l. fi. C. de te-

5 sta. mili. & ibi Alexan. Iaso. & Phil. Cor. Pubes verò & sic adultus etiam habens curatorem bene potest testari: tex. est notabilis in.l. Aurelio §. Caius. ff. de libe. lega. & ibi tenet glo. ord. Barto. Albe. & cõmuniter docto. 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 Trebe. neque obstat quòd adultus habẽs curatorem, æquiparetur minori impuberi tutorẽ habenti: vt in.l. si curatorem habens. C. de in integrũ rest. quia illud debet intelligi quoad contractũ & 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: imo ipsum curatorem instituere, & licentiam executoribus dare vẽdendi bona immobilia sine decreto: ita expresse probant prędicta iura, & tenet glo. & communis opinio in dicta.l. si curatorẽ habens. Bal. in.l.2. C. quãdo decreto opus nõ est. idem Bald. in.1. ff. de rebus eorum. 2. notabili. nume. 1. Salic. in.l. Ea lege. C. de condic. ob causam. penul. 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.

6 Item prohibetur furiosus qui perpetuo morbo laborat, vel qui habet dilucida interualla, et testatur tempore furoris: secùs si alio tempore quo est in sana mente: & hoc quia caret iudicio & ratione, quod est fundamentũ principale testamenti: & licèt sanitas corporũ nõ requiratur, tamen bene requiritur sanitas mentis & intellectus: tex. est in.l.2. ff. de test. tex. in.l. furiosum. C. qui testa. face. poss. & ibi cõmu. docto. tex. in.§. præterea. versi. item furiosi. Instit. quibus non est permis. fa. testa. tex. in.l.13. tit.1. 6. part. ex quo infertur, quod 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. et alijs. fin. colum. idẽ Bal. in.l. quidam in suo. ff. de condit. institu. Iason in dicta.l. furiosum. 2. colum. Roder. Xua. in allegationibus, allegatione. 1. pro quibus facit tex. in.l. ob quæ vitia. ff. de ædilit. edict. tex. in ca. cùm dilectus. de suscept. ab intesta.

7 Item adde q̃ idem est in mẽte capto, quia nõ potest testari, & omnia quæ simul sunt disposita in furioso, habent locũ in mente capto: tex. est in.l. in aduersa. ff. de testa. cuius verba sunt: in aduersa corporis valetudine mẽte captus eo tempore testamentũ facere nõ põt. tex. in.l. humanitatis. C. de impub. & ali. tex. in. l. furiosi. C. de nuptijs. inter quos ista est differẽtia facti & morbi, nõ iuris: quia furiosus est ille qui habet rabiẽ furoris & sæuã dementiã quã offendit actibus exterioribus: mente captus verò est ille qui habet mentem oppressam & quietã sine iudicio & intellectu. & quando lex modò sit fauorabilis modò odiosa, loquitur de vno, semper intelligitur de alio: ita determinat formaliter Bald. in.l. humanitatis. C. de impub. & ali. 3. col. nu. 15. vbi Ange. & Iaso. 2. col. idem tenet Bald. in.l. si furiosi. C. de nuptijs. in dicta.l. si furiosum. C. qui testa. fa. posſ. 2. col.

8 Item adde quod si dubitetur, an fecerit testamentum tẽpore furoris vel tempore sanæ mentis & sic in dilucido interuallo: ista est vera & notabilis præsumptio & coniectura, q̃ si tempus testamenti erat vicinum & proximũ tempori furoris, maximè si verba testamẽti arguãt defectum iudicij & intellectus, præsumitur factũ tempore furoris, & non valet: si verò tempus testamenti erat valde remotum ab ipso tẽpore furoris, & maximè si verba testamẽti & qualitas dispositionis arguant sanam mentem & intellectum, tunc præsumitur factũ tempore sanæ mentis & in dilucido interuallo: & valebit & tenebit, argumento tex. in.l. Titia. in fine. ff. de lega. 3. tex. in.l. patronus. §. fin. eod. tit.

Universidad de Deusto
Biblioteca



text.in.l.ab his.§.fin.ff.de tuto. & cura.da.ab his.tex.in.l.is qui.§.fin.ff.de cõdi.inst.tex.in.c. fi.de succes.ab intest.& in effectu ita tenet Bal. in dicta.l. furiosũ. Bar.l.2.de bono.posse.fu.& insã.dela.Ioã.de Imol.in.l.qui testamẽto.§.nec furiosus.ff.de testa.Angel.de Areti.in.§.testes, Insti.de testa.Abbas.i.c.fina.de succe.ab intesta.

9 Item adde q licẽt furiosus & mente captus non possint testari,tamen fatuus bene potest testari,ita tenent sing.Ioan.fab.in.§.præterea.Inst. quibus nõ est permi.fac.testa.& ibi Angel.de Aret.de eo nõ faciens mentionẽ & illud dictũ reputat vnicũ & nõ alibi Iaso.in.l.ex facto.ff. de vulga.& pupil.3. col.nu.41.licẽt de eo valde dubitet & non firmet.Et adde quòd contra ipsum facit expresse tex.in.l.1.ff.de postulando: vbi disponitur q fatuo detur curator sicut furioso vel mente capto.tex.in.l.dabimus.§.fin. cum.l.sequen.ff.de priui.credito. confirmatur etiam,quia iuridice & latine 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,q si fatuus est talis qui omnino caret iudicio & intellectu:tunc nihil differt à mente capto,& nõ poterit testari: si vero est talis qui habet iudicium & intellectum sed non ita perfectum & integrum sicut alij homines prudẽtes,tunc bene poterit testari:& ita intelligatur dictum Fabri:cõfirmatur, quia reperio q mutus & surdus testãtur licẽt non sint perfecti indicij & intellectus: text. est cum materia in.l.discretis.C.qui testa.fa.poss. Item etiã adultus minor.25.ann.qui nõ dicitur in perfecta ætate,iudicio,& intellectu,potest testari:ex.est in.l.si frater.ver si.fi.C.eo.tit.cuius verba sunt,nam si hanc ætatem hoc est,pupillarem egressus licet vigoris nondũ emerlissent vestigia,suum solẽniter ordinabit iudicium,& ibi summè notat & cõmendat Paul. et Alexã.

10 Itẽ prohibẽt testari filiusfamilias,de quo arti. magistraliter & notab.dicã in.l.5.infrã eod.

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

12 Item prohibetur seruus & hoc est notissimũ: tum quia eius status omninò est annihilat⁹ de iure ciuili & nullum actum potest gerere:tum etiam quia iste actu vel potẽtia nõ habet nec habere potest aliqua bona de quib⁹ testetur,adeò q 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.filiusfa. eod.titu.

Item prohibetur captus & obses adeò quòd licẽt redierit nõ confirmatur:tex.est in.l.eius.ff. de testa.tex.in.l.obsides. eo.titu.facit etiã quia de statu suo dubitans nõ 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.§.fin.Instit.quibus nõ 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,neque 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,Institu.quibus nõ est permi.face.testa.tex.in.l.13.tit.1.6.par.valde tamen dubito de ratione,nã considero q in contractibus et actibus inter viuos meritò non obligatur:quia disiparet bona sua et non haberet vnde viueret et se alere posset.Tamen in testamentis et vltimis voluntatibus cessat ista ratio,quia non eget tunc bonis nec alimentis et necessario debet carere bonis et relinquere successoribus.sed potest dici et responderi q prodigalitas arguit vitium animi et defectũ iudicij et intellectus,et ideo non reputatur integra et perfecta persona vt possit rectè discernere et regulare cui bona relinquat:et in hoc credo q fundetur decisio illarũ legũ:confirmatur ex dicto et definitione Aristot.dicẽtis q ꝓdigus est quasi procul à regimine:cõfirmat etiã quia ꝓdigus equiparatur pupillo:vt ī .l.certi cõditio. §.quoniã.ff.si cer.pet.itẽ etiã æquiparat furioso:vt in.l.is qui.ff.de tuto.et cura.datis ab his. Testamentũ tamen anteà factũ benè valet vt ibi dicitur. Item valet ad pias causas secundum Bal.in. l.1.C.de sacro.eccle.8.col.num.17.quia tunc facit causam suam vtiliorem et cessãt ratio interdictionis.Sed contrariũ videtur tenendũ attenta superiori ratione,et contrariũ tenet Bal.in dicta.l.1.C.de sacro.eccl.1.lect.4.col.Itẽ potest testari inter liberos secundũ Bal.in con. 235.1.volumi.Alexã.in addit.ad Bart.in.dicta. l.is cui lege.ff.de testa.

15 Item quæro an excõmunicatus possit testari? et videtur q non,quia repellitur ab agendo in iudicio,à patrocinando,à testificãdo,et ab alijs actibus similibus,quia cum eis nõ est communicandum:tex.est in.c.decernimus.de senten. ex cõ.lib.6.tex.in.c.intelligimus de iudi.et isto fundamento et ratione istã sentẽ.et cõ.tenet Hostien.in.c.pia.de excep.Ioan.mona.et alij docto.in.c.quanquã.de vsur.lib.6.argumẽ to illius tex.vbi habetur quòd 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 tex. in ca.solet.versi.fin.de sent.ex.com.lib.6.tex.in capi.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 ord.in.c.decernimus.de senten.ex com.lib.6.in glo.fi. & ibi Ioan.And.Domi.& Ancha.Innoc.in.c.cũ voluntate.de senten.excõ.Bald.in.l.fi.C. si à non cõpe.iudi.2.col.nu.6.idem Bald.in.l.1.C.de sacro.eccle.5.col.7.quæ.Iacob.de Beloui in Authen.de sancti.episcopis.§. omnibus.

16 Item quæro an mutus & surdus possit facere testamentum? & 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 esset de iure vel facto ad testandũ vel disponẽdum de rebus suis:et idem est si sit mutus tantum et non surdus quòd rarò accidit, si vero casu est mutus & surdus,bene potest testari si scit scribere,et manu propria scribat testamentũ:si verò est surdus tantũ,bene potest testari:si sciat scribere vel nõ:quia nõ est ita surdus q alta voce sibi loquendo,nõ exaudiat:tex.est not. qui omnia ista comprehendit in.l.discretis. C.qui testa.fa.poss.et ibi glo.ordi.et cõmu.doct.rex. in.§.item surdus et mutus,Institu.quibus non est permis.fa.test.tex.in.l.12.titu.1.6. part. alios verò actus vel cõtractus qui consensu celebrantur benè potest talis mutus et surdus facere, si mentem et 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.et cõ.Bart.et docto.ibi et reputat singu.Paul.de Cast.not.et cõmu.Bar.in l.fin.ff.de bono.posse infan.dela.Paul.et moderni in.l.1.ff.de verbo.obligat.Platea in.l.1.C. qui morbo se excusant,lib.1.facit etiam text. cum materia in.l.mutuum.ff.de acqui.hæred. tex.in.l.mutuus.ff.deprocur.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? et videtur quòd nõ,quia ex eo nullus videtur sequi effectus: ita probat in text. in Authen.ingressi. C. de sacro. eccles. cuius verba sunt, ingressi monasterium se et sua dedicant deo, neque de his testari possunt,vt pote neque domini rerum. text.in.l. lex Cornelia.ff.de testamen. text. in. l. cõficiuntur.§. si post.ff.de iure codi.contrariũ tamẽ ꝓbat tex. in.l.hæreditas.ff.de petit.hæred.cui⁹ verba sũt. hæreditas etiam sine vllo corpore iuris intellectum habet,tex.in.l.3.ff.de bono.posse. confirmatur,quia hæreditas est potius quædã repræsentatio psonæ defuncti,quàm bonorũ,in qua representatione succedit hæres per aditionem: tex.in l.hęreditas.ff.de verbo.signi. text.in.l. cum hæredes.ff.de acqui.posse.

Sed pro vera doctrina & cõcordia magistraliter & resol.dico q ille qui nulla bona habet nec habere potest actu et potentia,quia est filius,seruus vel monachus:non potest testari,et ita intelligatur textus in dicta Authen.ingressi,cũ similibus.Ille verò qui de facto nulla bona habet,tamen potentialiter potest habere, quia est capax et non subest impedimentum acquirendi,bene potest testari:et ita intelligatur tex.in dicta.l.hæreditas etiã.ff.de peti.hæred.cum similibus:et in expresso istam sententiã et resolutionẽ ponit Bart.in dicta Authen. ingressi.12.col.nu.62.Bal.2.col.num.4.et ibi cõmuniter docto.Bal.in.l.incestas.C.de incestis nuptiis.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,quod aliàs non posset si esset intestabilis. Secundò quòd potest dare tutores filijs suis.Tertiò quòd poterit fortè postea amicus vel consanguineus testatoris instituere vel legare ei,quem testator instituit. Quartò quòd si fortè quis in vita donauit bona sua alteri,et postea illum instituat,erit dominus sola additione,vt in.l.cùm hæredes.ff.de acqui.pos.verum tamen est quòd isto casu dominium erat penes testatorem.Ex quibus notabiliter et subtiliter infero,q 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 hæreditaria:ita Bal.et moderni in rub.ff.de acquiren.hæred.

18 Item quæro si quis cœpit facere testamentum nũcupatiuè corã sufficiẽti numero testiũ et solennitate legitima,et fecit institutionẽ,vel aliqua legata,vel capitula:tamen nõ perfecit nec cõsummauit morte præuentus,an valeat et teneat saltem in eo vel eis capitulis quæ fecerat? et breuiter et resolutiuè dico q non,si constite

Universidad de Deusto
Biblioteca



rit q̃ testator vlteriùs volebat procedere: aliàs verò valet etiã in dubio:tex.est capitalis & expressus in.l.si is qui testamentum.ff.de testa.& ibi notat & cõmẽdat glo.ord.Bar.& cõmu.docto.tex.in.l.ex ea scriptura.eo.titu.tex.in.§.eo autẽ solo.Institu.qui.mod.testa.infir. tex.in.l.23.titu.1.6.part.Quod notabiliter extẽde, etiã si iam fecisset institutionẽ, & versaretur circa legata:ita solus Paul.de Ca.in dicta.l.si is qui testamẽtũ.2.col.nu.2.Secundò 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. et ibi cõiter docto.tenet etiam & commendat Bar.in.l.i.ff. de iure codi.4.q.principali.Paul. de cast.& cõmuniter docto.in dict.l.si is qui testamẽtũ.Tertiò extẽde vt ꝓcedat & habeat locum etiã inter liberos:ita singulariter tenet gl.in dict.l.si is qui testamẽtũ:& ibi Bartol.& cõmu.docto.tenet etiã glo.ord.in.l.fi.C.famil. herc.in verbo nec impletum:& ibi cõmu. doc. tenet etiã Bal.Pau.Iaso.& cõmu.doct.in.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de test.Quarto extẽde 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.1.titu.de los testamẽtos.li.5.ordi.& ratio vera & subtilis põt esse duplex.Prima,quia actus testãdi est individuus ad maiorẽ voluntatem & memoriã testatoris & testiũ:ita Bal.Cuma.Imol. Raphael Cuma.& Roma.in.d.l.si is qui testamentũ,argumẽto tex.in.l.1.§.1.ff.de verborum oblig.tex.in.l.contractus 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 institu.& substit.vbi disponitur,q̃ si testator in testamẽto dixit,q̃ instituit aliquẽ hæredem,sub cõditionibus infrascriptis,et posteà nullas cõditiones vel modos posuit,q̃ 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 quæ formã et solẽnitatem debet adhibere si in eis reperiatur diuersitas? in quo articulo resolutiuè dico q̃ si lex, statutum, vel consuetudo illius loci vel regni loquit simpliciter et indistinctè extenditur,ad omnes personas etiam forenses et tenetur facere testamentum secundũ solennitatem eius.si vero loquitur in certo genere personarum vt in rusticis,nõ tenetur illa seruare neque extenditur ad forenses vel alios,cuius ratio est, quia in his quæ pertinent ad solennitatem iudicij semper inspicitur et attenditur locus vbi fit actus ad iudicium: sed in his quę pertinent ad substantiam & decisionem causarum attenditur locus et forum ipsius personę gerentis:ita probat tex.notabilis,in.l.2.C.quẽadmodum testamenta aperiantur. text.in.l.2. C.de emancip.libe.tex.in.l.vt fundus.ff.de euic.tex.in.l.testium.§.fin.ff.de testib. tex.in.l.1.ff.de vsu.tex.in.l.cum clericis.C.de episcopis et cler.tex.in.l.2.in fin.C.de iura.cal.text.in.§. fin.Institut.de satisda.et vtrobiq; cõmuniter docto.Si verò solennitas vel forma est limitata in certo genere personarum,ad alias non extenditur,argumento tex.in.l.fi.C.de testamẽto mili.et in expresso istam doctrinam et resolutionem ponit.Bar.in.l.1.C.de summa.trini.et fide Catho.8.col.nu.24.ibi Bal.Paul. de Cas.et cõmu.docto.præcipuè Iaso.16.col.nu.71. et nu.82 et ante eos ibi Petr.2.col.Cinus penul. colum. Iaco.Bus.col.Idẽ Bar.in.l.de quibus.ff. de legibus.penul.col.et ibi etiam cõmu.docto.

21 Item adde pro maxima declaratione prædictorum,q̃ si testamentũ est factũ in alia lingua et terra diuersa,quod 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 et vnicũ Bald.in.l.directas.C.de testam. manu.et dicit quod ille tex.est notus omnib' quibus nõ cecidit puluis sup libro q̃d intellige quando quis testatur in loco christianorũ &

22 fidelium.Secùs verò aliàs si in loco hostium et 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 seruandæ, sed debet testari secundũ ius cõmune:ita singulariter Bart,in.l.qui à latronibus.ff.de testa. fi. q.et ibi Paul.Imola.et alij docto.Sed verior et cõmunior sententia et cõclusio est, q̃ sufficiat testari cum solennitate iuris diuini vel gentiũ, et sic corã duobus testibus:quia illud ius vbiq; debet vigere et habere locum tanquã bonum æquum



æquũ,& vniuersale:vt in.l.penul.ff.de iusti.& iure.ita Bal.in.l.2.C.quemad. testa.ape.& ibi Pau.& Philip.Cor.idem Bal.in.l.ius ciuile.ff. de iusti.& iure.Fulgo.in.l.ex hoc iure,eo titul. fin.col.Roma.in.l.si non speciali.C.de test.Angelus.in.l.de die.ff.qui satisd.cogan.Pau.in.l.nutritoribus.C.cõmu.de succe.Barba.in rubric.extra de test.2.q.nu.30.Vnũ tamẽ est q̃ 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 statuũ in cõtrarium, non potest testari,& idem ecõtra.Ex quo subinfertur & deducitur notabilis declaratio ad.l. 5.infrà istis legibus,q̃ si filius alterius regni sit in isto regno tanquã aduena vel mercator nõ posit testari & econtra.Si filius huius regni sit in alio benè posit testari.& in terminis ita tenet & declarat Barto.& quod commu. docto. in locis suprà allegatis.

23 Item principaliter quæro quæ sit forma & solẽnitas testamẽti:in quo articulo resolutiuè dico q̃ dupliciter põt fieri,in scriptis,vel nuncupatiuè:quia natura nõ accõmodauit nobis alios meliores modos explicãdi voluntatẽ & secundũ philosophos & secundũ Bal.in.l.iubemus.C.de test.1.col.In testamẽto in scriptis requirit q̃ testator scribat voluntatẽ suã in aliqua scripturã clausa vel sigillata, & in ea interueniant septẽ testes masculi,liberi,puberes,rogati,& subscripti:corã qb' testator vno eodẽque tẽpore dicat & manifestet illud esse testamentum suum:& si sciat scribere manu propria coram eis subscribat se:si verò nesciat scribere adhibeatur alius octauus testis qui subscribat ꝓ eo:tex.est capitalis & expressus qui oia ista requisita ponit in.l.hac cõsultissima. C.de testa. & ibi glo.ord.& cõmu.doctor.& idem disponit lex.2.titu.1.6.par.& idem etiã disponit ista

24 nostra lex.3.Tauri.Nec obstat si dixeris q̃ in qualibet causa quantuncunq; ardua sufficiunt duo testes,vt in.l.vbi numerus.ff. de testibus neque obstat etiam si dixeris,quia ista lex eiusdem non deberet seruari tanquam contraria iuri diuino,quo habetur,q̃ in ore duorũ vel triũ stat omne verbum:vt Deuteron.ca.19. & ad Corinth.ca.14.& Matthei.18.c.& transsumptiuè in ca.nouit,de iudicijs,& cap.cum esset,de testamento.& ca.relatum. el primero. eodem titu.& in cap.omni.de testibus.quia ex causa iusta & communi,potest lex ciuilis, humana, positiua,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 dubiteretur,& potest facilius falsitas cõmitti:ergo merito requiritur prædicta solennitas:istam rationem probat tex.in.l.fi.vers.l.ex em.C.de fideicom.cuius verba sunt: lex enim ne quid falsitatis incarrat,per duos fortè testes cõpositum testamentum,maiorem numerum exposulat: vt per ampliores homines perfectissima veritas reueletur:tex.in.l.2.§.diem.ff. quemadm. test. ape.tex.in ratione sui.in.l.diuus Traianus.vec sicu.fin.ff.de mili.testa.& in terminis istam rationem voluit Barto.in.l.omnes populi. ff. de iustit.& iur.8.colum.nume.11.& ibi Reyne. in sua repet.& Alber.14.col.idem Bar.in.1.const. fforum.4.col.hoc legatur.idem Bal.in authẽ. ad hæc.C.de vsur.idem Bal.in ca.2.si de inuestitura inter domi.& vasal.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.glos.2.in.l.1.ff. de constit.princi.& ibi docto.glo.etiã ord.l.ius ciuile.ff.de iusti.& iur.glo.ordi.in epistola inter claras.C.de summa Trini.& fide catho. gl. ordi.in.l.fin.C.si contra ius vel vti.pub.& ibi Bald.& cõmu.docto.glo.ord.in ca. à nobis.de decimis.& ibi cõmu.Canonistæ.

25 Item dixi q̃ tales testes debẽt esse masculi:quia fœminæ propter fragilitatem sexus non possunt esse testes in testamento:text.est in dicta. l.hac consultissima.C.da testamen. textus in l.qui testamento.§.mulier.ff.eodem titul.tex. in.l.12.&.9.titu.1.6.part. & ita debet intelligi ista nostra lex.3.Tauri. Ex quo inferas,quod licèt in omnibus causis tam ciuilibus quàm criminalibus etiam arduis mulier possit esse testis: quia non inuenitur prohibita, & testis qui non reperitur prohibitus semper admittitur: vt in.l. in fine. ff. de testibus. & in .l.3. §.Iulia.eodem titul. & probat expresè tex. in.l. ex eo.eodem titu.& ibi tener Flo.et alij docto.tenet etiam Pau.Imol.Areti.et commu. docto.in dict.l.qui testamẽto.§.mulier.ff.de testa.Angel.de male.vbi dicit hanc esse cõmunem opinionẽ.in parte comparuerunt dicti in quisiti et negauerunt totum.5.col.Alex.in consil.11.et con.19.et con.99.1.volu.Iaso.in.l.admonendi.de iureiurando.nu.254.Hippo.consi.22.

Universidad de Deusto
Biblioteca



licèt secùs sit de iure canonico.vt in.c.forũ.ver sicu.fi.de verb.signi.nec hoc videtur mutare.l. 8.tit.8.lib.5.fo.ll.et.96.in.ll.styli,nisi,pbetur cõ suetudo eius:tamẽ in testamẽtis repellitur mulier propter fragilitatẽ sexus. Et quia agitur de probanda voluntate defuncti post mortẽ, quo tẽpore nõ reperitur viuus vt possit se defendere et voluntatẽ suã probare,ideo maior et efficacior probatio exigitur. Itẽ etiã quia fortè testamentũ contineret plura capitula de quibus nõ posset mulier perfectè deponere,q̃ non est in alijs actibus.Item 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:& in expresso istam rationem considerauit Faber in.§.testes.Instit.de testamen.

26 Item dixi quòd tales testes debẽt esse puberes,quia in tali ætate præsumuntur esse capaces iudicij,memoriæ,& intellectus, vt possint percipere,intelligere,& deponere de volũtate defuncti. & idem est in cõtractibus & alijs causis et negotijs.In hoc tamen est differentia,q̃ in testamentis oportet quòd sint puberes tempore testamenti:quia in eis requiruntur testes pro forma et 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 requirũtur pro forma,sed pro eruenda & probanda veritate:ita probat tex.in.l.ad testiũ,in §.conditionẽ.ff.de testa.et ibi glo.ord.Bar.& cõmuniter docto.tenet etiam glo. ord.in.l.3.§. I.Iulia.ff.de testibus:tenet etiam Bar.in.l.notionem.§.instrumentorũ.ff.de verbo.signi. et idẽ disponit.l.9.titu.16.part.4.in causis verò criminalibus testes debent esse.20.annorum:tex.est in.l.in testimonio.ff.de testibus:et ibi Barto.et cõmuniter docto.et hodie de iure regio debẽt esse.25.annorũ:tex.est in dict.l.9.titu.16.part.3. licèt in minori ætate faceret indiciũ,vt in.l.iuicti.ff.de testi. et ibi docto.

27 Item dixi q̃ tales testes debent esse liberi: et ita debet intelligi et suppleri ista nostra lex:et adde q̃ sufficeret q̃ sint in quasi possessione libertatis:et cõmuniter reputabantur liberi tempore quo fuerunt adhibiti in testes:tex.est in l.1.C.de testa.et ibi gl.ord.et cõmunis opinio. et idẽ disponit.l.9 in fi.tit.1.par.6.et facit text. cũ materia,in.l.Barbarius.ff.de offi. prætoris, qd̃ singulariter intellige isto modo,nã si loquimur in testamẽto in scriptis et de eo fuit facta publica scriptura, bene valet,et probat, quia non requiritur publicatio,vt infra suo loco vidimus:et idem est si non esset cõfecta publica scriptura sed priuata:nã licèt postea requiratur depositio testium et publicatio,tamẽ deponunt tantùm de facto proprio, hoc est, de recognitione sigilli et non de tenore et substantia testamenti,Item depositio sua refertur ad illud tempus quo testes requiruntur pro substantia et forma testamenti,vnde merito valet,& ita debet intelligi tex.in.d.l.1.C.de test,et in effectu ita tenet ibi glo.ordi.Bal.Paul.et cõmuniter alij doctores,licèt sic non declarent. 28 Si verò loquimur in testamento nuncupatiuo,tunc si de eo est cõfecta publica scriptura,coràm tabellione,in qua est scriptus seruus in testẽ,qui cõmuni opinione reputabatur liber,similiter valet et tenet:quia non requiritur eius depositio nec testificatio.Si verò de eo non est confecta publica scriptura, sed testator coràm testibus exp̃resit voluntatem suã et aliquis eorum reperiatur seruus,tunc nõ valet neque tenet: quia tota virtus et substãtia testamenti debet probari per testes deponentes de tenore eius et voluntate defuncti:et tẽpore depositionis requiritur habilitas in teste,Argumento tex.in.l.ad testium.§.conditionẽ.ff.de testa.et in.l.3.§.duo. vers.figuræ.ff.de carbo.ideo si illo tempore reperitur seruus vel inhabilis,non potest deponere neque valet testamentum ex defectu probationis.et in expresso ita tenet Bal. Paul.et magis communis opinio in dicta.l.1.C.de testa.q̃d est bene notandũ secundum eos:et idem est in teste habente quẽlibet alium defectũ, vt quia sit infamis excõmunicatus, vel aliàs inhabilis et communi opinione reputaretur habilis tempore testamenti.Ex quibus resultat dubiũ necessariũ an religiosi,et fratres minores possint esse testes:et p̃supponо q̃ in quolibet negotio possunt esse testes cũ licẽtia Abbatis vel superioris,cũ nõ reperiantur prohibiti: ita Specul.in titu.de teste.§.1.vers.item excipitur monachus.nu.36.gloss.in Authen.de monachis.§. cogitandum.col.1.alia in Authẽ. si testis.C.de testibus.Bal.in.l.quoniam liberi.C.de testibus. Felinus in ca.cùm nũcius. de testibus:licèt ibi Abb.teneat quòd possit sine aliqua licẽtia et expresse,q̃ in testamẽtis possint esse testes, tenet Bal.in.l.1.C.de sacr.eccl.col.14. et.q.10. idẽ Bal.in Authẽ.ingressi.eodem titu.et ibi Ias.col. 2.idem Ias.in.l.hac cõsultissima.C.de test.pecolũ.Sed ego intelligo cum licentia superioris in testamento in scriptis tempore testamenti, in nuncupatiuo,tempore depositiõis:ita tenet Faber in.§.testes.Instit.de testa.Clericus autem potest esse testis tam in testamẽtis,quã in alijs actibus



actibus etiam sine licentia Episcopi vel superioris.ita Feli.notabiliter in ca.cùm nuntius,de testibus.2.col.qui benè loquitur.

29 Item 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.qd̃ tamẽ intelligo de iure cõmuni,tñ hodie d̃ iure regio nõ requirũtur rogati in testamẽto in scriptis nec in testamẽto nuncupatiuo:in scriptis ꝓbat clarè ista nra lex quę ponit & dinumerat solẽnitates necessarias & requisitas in eo:inter quas non ponitur ista q̃ testes sint rogati:& fortè põt esse rõ, ne per tã leuẽ 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 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 partium vel testiũ de lege communi; quia non reperitur expressum,ita probat tex. in Authen.de hære.& fal.§.si verò absum.collatione.1.& ibi glo.ordi.& cõtra.docto.tex.in Authen.de instrumentorum cautela & fide.§. sed si instrumẽta.colla.6.& ibi etiam glo.ord. & cõmu.docto.probat etiãtheorica & doctrina Innocen.in.c.1.de his quę fiunt à præla.sine consen.ca.vbi dicit quòd subscriptio nunquã est necessaria,nisi in casib⁹ à iure expressis: idẽ Innoc.in ca.cum dilecto.in fine.de fide instru. & ibi Abb.& cõmn.docto.idẽ Abb. in ca.1.eodem titu.3.col.idem Abb.in .c.cùm Ioãnes.eo. titu.Bal.in.l.1.C. ad Velle.Paul. de Ca. in.l.fi. §.fin.eo.titu.idem Paul.in.l.iurisgentium.§. qferè.ff.de pact.neque obstat tex.in.l. cõtract⁹. C.de fide instru.quia loquitur in contractu in scriptis redacto in scriptura priuata secũdum Paul.ibi.3.col.num.6.& cõmu.docto. Contrarium tamẽ determinat expresse.l.54. titu.8.3. par.imò q̃ requiratur subscriptio omniũ, hodie tamen de iure nouo requiritur subscriptio partium,nõ tamen testium:ita disponit Pragmatica huius regni,fo.192.lib.Pragmatica.

31 Item adde circa prędicta q̃ si testator nesciat scribere,debet adhiberi octau⁹ testis qui ꝓ eo subscribat testamentum,tex.est in dicta.l. hac cõsultissima,vers.q̃ si literas.C. de test.hodie autem per nostram legem nõ requiritur q̃ adhibeatur alius octauus testis,sed vnus ex alijs septem testibus potest subscribere ꝓ 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 q̃ sic,quia quãdo plura testamenta contractus,vel dispositiones etiam diuersarũ personarũ fiunt in aliqua scriptura vel sine ea,sufficiũt soli septẽ testes & vnica tñ solẽnitas ꝓ oĩbus:quia in solidũ cuilibet videtur attributa, argu.tex.in.l.scire debemus.ff.de verbo.obliga.vbi habetur q̃ si quis stipulatur ab alio plures & diuersis re⁹,sufficit vna sola responsio & promissio debitoris pro omnibus,quia cuilibet rei videtur responsio & promissio applicata:tex. etiã in.l.titia.§.fi.eod. titu.tex.in.l.si quis ex argẽtarijs.§. si inter ũ.ff. de ædendo.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. tuto.vbi vnica voce potest tutor vel curator authoritatem præstare pluribus actibus: & in expresso istam sententiã & conclusionẽ tenet Bart.in.l. patris & filij.fin.q̃.ff.de vulg.& pup.& ibi Bal. Paul.Imol.& cõmuniter morderni. Sed certè ista sententia & cõclusio est vera de iure cõmuni:sed hodie attenta nostra lege,ego teneo contrarium,cùm formaliter dicat q̃ etiam si vnus subscribat pro alio requirũtur octo subscriptiones realiter distinctæ:& ista est veritas.

32 Item adde q̃ in tali testamento in scriptis requiritur,q̃ testes ponant signa sua, modò fiat in scriptura publica,modò priuata:ita probat tex.in dicta.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 q̃ si omittatur, vitiatur testamentũ:quia quãdo aliquid qd̃ 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 tex. expressus,in.l.si vnus.C.de testa. vbi disponitur q̃ omnes solẽnitates requisitæ in testamento sunt æquales, & qualiber earum deficiente vitiatur & annullatur testamentum,& ad hoc summè notat & cõmẽdat ibi Bal.& cõmu.doct.

33 Item dixi requiri q̃ vno eodẽque die,tempore & cõtextu coràm testibus testator dicat illud esse suum testamentũ:tex.est in dict.l.hac consultissima.ibi,vno eodemq̃ die ac tempore,&

Universidad de Deusto Biblioteca



in versic.sed licèt:cuius verba sunt,sed licèt alio tẽpore dictatum scriptumue proferatur testamentum, sufficiet vno tempore eodemq; die nullo actu extraneo interueniẽte testes omnes videlicet simul nec diuersis temporibus subscribere subsignareque testamentum:& ibi notat Barto.Angel.Paul.Salic.& cõmu.docto. 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,& posteà alio die vel tẽpore idem dixit corã 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 contestes,ita probat tex.in l.denunciasse.§.quid tamẽ de adulte.text.in.l. qui sententiam.C.de pœnis.ibi,in vnũ cõspirãtes cõcordantesque rei finem.&c.tex.in ca.licèt causam.vers.quãquã,de proba.tex.in.c.bonæ memoriæ.1.versi.contra verò, de electione tex.in ca.cum dilectus,ver.& si tres,eo.titu. & sic hodie ista solẽnitas est necessaria,cui⁹ omissio vitiaret testamentũ,& certè est vera & necessaria 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 statutum est,q̃ isto casu teneatur nuncupare nomen hæredis voce propria corã testibus, tex.est in.l.iubemus.C.de testa.Sed posteà de iure magis 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.col.& ita probat & disponit lex.2.tit.1.6.par.& ita debet intelligi ista nostra lex.

35 Item adde q̃ in testamento in scriptis vltra prędictas solennitates requiritur publicatio: pro cuius perfecta declaratione resolutiuè dico, q̃ aut testamẽtũ in scriptis fit ĩ scriptura priuata manu ipsius testatoris,vel alteri⁹,aut fit 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 q̃ publicetur & redigatur in publicã formam: & si objiciatur,qualiter quis potest dicere & asserere quòd est hęres 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 pręsumatur & opinetur,& sup hoc iuramentũ pstet:ita ꝓbat tex.in.l.3.C.quẽad. testa.ape.& ibi cõmu.docto.per quẽ ita 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 & nõ maximi præiudicij probatur interesse per iuramentũ , attenta qualitate personæ: & ibi notat & commendat Bart.& communiter alij doctores.

36 Imò etiam si quis nõ scriptus in testamẽto, sed prętentus vel exhęredatus põt petere à iudice vt aperiatur & publicetur testamẽtũ:quià sua interest vt posit 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.licèt posset adire ab intestato tanq̃ si nullũ esset factũ vel scriptũ testamentũ,vt dixi in materia præteritionis filij.Secundò debẽt citari illi quorũ interest quòd testamentũ nõ valeat, scilicet veniẽtes ab intestato:argu. tex.in.l.1.§. de nunciare.ff. de ventre inspi.tex.in.l.2.ff.quib⁹ 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.de nata.rest. tex.in.l. fi.C.si p vim vel alio mõ:tex.in.l.si qñ.C.de inoffic.testa.tex.capitalis & gñalis in.l.nam ita diuus.ff.de adopt.& in expresso ita tenet Bar. Bal.Pau.& cõmu.docto.in.l.2.C.de testa.tenet etiã Bal.post antiquos.in.l.2.ff.quemad . test. ape.Circa quod bene nota q̃ si pars citãda est certa , requiritur certa & specifica citatio eius: aliàs verò si incerta,vt plures venientes ab intestato,sufficit citatio incerta & generalis eorũ , argu.tex.in.l.si pupillus.§.proscribere.ff.de institoria.ita etiã tenet & declarat Bal.in dicta . l.2.C.de testa.2.col.6.q.Tertiò requiritur q̃ testes compareant corã iudice,& recognoscãt subscriptiones et signa cum iuramento,et deponant se esse rogatos à testatore:et q̃ coram eis dixit illud esse testamentũ eius:et ad hoc te





stes possunt cogi iudicis offi.tex.est in.l. cũ ab initio.ff.quemad.testa.ape.tex.in.l.2.C.eo.tit. tex.in.l.hac consultissima.§.si quis autem.in fine.C.de test.& ibi cõmu.doc.Quartò requirit q̃ postea iudex interloquendo pronunciet 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 & ponũt doctores in locis allegãdis:Specu.in titu.de instr. & hic.§.ostenso.nu.34.versicu.& nota q̃ testamento . Bart.in.l.2. ff.quemad.testa.ape.& ibi communiter doctores.idem Bar.in.l.1.§.si quis neget.eodem titul.& ibi etiam commu.docto. Petrus,Cynus,Iacobus Bu.Bartol. Bald. Salic. Pau.Alexand.Iaso.& Phili.Cor.in.l.2.C. de testa.Faber notabiliter in.§.sed cùm aliquis . Institu.de testa.colum.2.Innocen.in cap.fi. de fide instru.& ibi Abb.& Feli. & probat & confirmat.l.3.titul.2.part.6. vnde periculosum est facere testamentum in scriptis : quia si aliquis testis moriatur ante dictam recognitionem & publicationem,vel aliqua solennitas deficiat,irritaretur testamentum.

37 Secundo casu principali quando testamentũ in scriptis fit,in scriptura publica manu tabellionis,plures tenent q̃ etiam requiratur publicatio,& aliàs sola scriptura non faciat fidem q̃a tabellio nõ põt fidẽ neq; autoritatẽ prestare de his quæ sunt scripta & cõtinentur in prædicta scriptura clausa & signata,cùm non venerint in notitiam eius,nec verè dicere & asserere quod ante eum ita voluit & 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, quod illud erat testamentum eius :& tabellio hoc asserat & affirmet, quia tunc statim potest aperire testamentum, & valent & probant in eo cõtenta absq; publicatione:ista est gloss. singula.& ordina.licèt sic non declaret in.l.2.ff.quemad.testa.ape. in verbo publicum, quam ibi summè notat & commendat Bartol.& Ioan.de Imol.& illam reputat singula.Pau.de Castr.in.l.1.C.de testa.fin. colum.et notat etiam et commendat ibi Bald. Salic.et alij doctores.Idem Bald. et communi. docto.in.l.omnium eodem titul.Paul.in.l. iubemus.eodem titul.reputat etiam singu. Iaso. in.l.2.colum.1.eodem titulo.idem Iason,in.l.2. C.de bono.posse.secundum tabulas.colum. 2. nume.3.notat etiam & commendat Bald. in.l. fin.C.de fideicom.colum.3. vbi bene loquitur et ibi Iason finali.q.Abb.in capitu.fin. de fide instru.colum.finali.et.q.& secundum hoc debet intelligi et extendi ista nostra lex, vt nõ requiratur publicatio quando testamentum in scriptis fit cum tabellione, & ideò meritò non ponitur ista solennitas inter alias in hac. l. requisitas.

38 Pulchrũ tñ et subtile dubiũ est, an hodie in nostro regno stante ista le.3. Tauri posit fieri testamentum in scriptis manu et scriptura priuata, secuta postea legitima publicatione, de qua.3.dictum est.et videtur q̃ sic: primò quia probationes sunt ampliandæ et non restringẽdæ.vt in.l.1. ff.de testi.et in.l.admonendi.ff.de iureiu.et in.l.in bonæ fidei.C. de rebus. cre. cũ similibus:ergo valeat etiã hodie testamentũ in scriptis sine tabellione,secuta publicatione , et solũ requirat ista lex q̃ interueniat tabellio, ad hoc vt testamentum valeat sine publicatione. Sed factum sine tabellione manu et scriptura priuata,non negat ista lex quòd valeat et 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.Galius.§.quid si is.ff. de libe.et posth.et ibi tenet gl.ordi.in verbo vtilitate.Bal. Paul.et alij doct.dicẽtes esse singulare et alibi melius non probari. probat etiam tex. in.l.vel negare.ff.quemad.testa.ape.tex.in.l.2. C.vt in possessione legatorũ.text.in.l. in testamentis.ff.de regu.iuris.ergo testamentũ valeat etiam hodie manu et 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 prędictã solẽnitatem testiũ sint nulla ; et sic cautè non dicit nec repetit de tabellione : quasi velit q̃ sine eo coram testibus potest fieri secuta publicatione sicut de iure communi:et per consequens, si lex requireret pro forma et fieret coram tabellione, certè lex diceret et repeteret illam formam, sicut repetit testes.

39 Sed his non obstãtibus ego teneo cõtrariam sententiam, imò q̃ nullo modo valeat testamẽtum in scriptis sine tabellione. 1. Quia ista lex ponit formam et solennitatẽ quæ debet adhiberi in testamento in scriptis, in qua expreßè dicit q̃ interueniat tabellio, ergo sine eo nõ valet: quia quando lex plura requirit pro perfectione et cõsummatione alicuius actus, omnia cẽsentur esse de forma et substantia eius ; adeò

Universidad de Deusto
Biblioteca



q̃ si aliquid deficit, corruit & annullatur totus actus: tex. in. l. cùm hi. §. si prætor aditus. ff. de transact. quem adhoc notat & cõm. ibi Barto. & cõmu. docto. tex. in. l. cõstitutionibus. ff. ad municipales. tex. in. l. Iulianus. §. si quis rẽ. ver. mutata. ff. ad exhibẽdũ. tex. in. l. qui per salutem. ff. de iureiur. text. in. l. magis puto. §. non passim. & per totã legem: maxime in. §. prætori. ibi, nullam esse venditionem nullũq; decretum. ff. de rebus corũ. tex. in. l. qui Romę. §. Flauius. ff. de verbo. obliga. vbi ostendit etiã, si sit actus pius & fauorabilis.

40 Secũdò quia dictio, cũ, de sui propria significatione coniũgit & accipitur augmentatiuè ita probat tex. in. l. si quis inquilinos. §. 1. ver. sic. ita legatum. ff. de legatis. 1. & ibi Bart. & cõmũ. doct. tex. in. l. si cui. la. 2. co. tit. sed ista nra lex dicit. Con vn escriuano publico, ergo coniungit istam solẽnitatem cum alijs: & ad veritatẽ coniunctiuę vel copulatiuę vtraq; pars debet esse vera, licèt ad veritatem disiunctiuę vel alternatiuę 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 titul. tex. in. l. si hæredi. ff. de condi. institu. tex. in. l. Lucius. ff. de hæred. institu. text. in. §. pen. Insti. de hære. inst. Tertiò quia ista nostra lex Tauri, ponit clausulam irritatiuam testamẽti, si prædictæ solennitates non seruentur: inquãtum dicit, quòd si aliter testamentũ fiat sit nullum: ergo aliqua earũ deficiente annullatur testamentum. ita probat tex. in. l. ad testiũ. §. cõditiones. ff. de testa. & ibi glo. & cõmuniter doctores: & tenet notabiliter melius quàm alibi Bald. in. l. a. ff. de liber. & posthu. & ibi Alexan. & moderni: idem Alexander & moderni. in. l. hac cõsultissima. C. de test. Quarto & finaliter facit ista nostra lex quam notabiliter pondero inquantum dicit q̃ in testamẽto in scriptis sint octo subscriptiones & signum tabellionis, sed hoc signum nõ posset esse si non interueniret tabellio: ergo requirit q̃ forma. Neq; obstat si respondeas q̃ benè requiritur tabellio vt valeat tanquã scriptura publica, non tamẽ vt nõ possit sine eo valere tanquã scriptura priuata, & valeat secura publicatione: quia respondeo, q̃ cùm lex hoc nõ dicat neq; declaret, sed pro forma & solennitate testamenti in scriptis expressè requirat tabellionem, non valebit sine eo, etiam secuta publicatione.

41 Neque obstat primũ fundamentũ pro contraria parte adductum: quia respondeo quòd procedit quando lex nõ restringeret probationes expressè, vt in nostro casu facit per rationes prædictas: neq; obstat etiam secundũ fundamẽtum, quia licèt testamentũ sit actus pius & fauorabilis, tñ forma in eo requisita omnino est seruanda, neque obstat etiam tertium fundamentum de nostra lege quod videtur vrgentius, inquantum dicit quòd si testamenta non habuerint prædictam solennitatẽ testium, nõ valeant: & non dicit nec repetit de tabellione. quia subtiliter respondeo, quòd ista nostra lex suprà tractauit de multiplici voluntate & forma testamẽtorũ, scilicèt nũcupatiui, in scriptis, filiorum, cæci, & codicillorũ: & in quolibet requiritur propria & distincta forma, non tamẽ 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 expressit de tabellione, quia in omnibus testamentis non requiritur, sed tantùm in testamento in scriptis, & fortè si nostra lex expressisset de tabellione, aliquis intelligeret, quod indistinctè in omnibus testamentis requireretur, quod est falsum: ideo tantùm expressit de solẽnitate testium quæ omnibus pertinet.

42 Item quæro an in testamẽto in scriptis requiratur dies, mensis, & annus in quo fuit celebratum? & videtur dicendum quod sic: ita probat text. 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, mensem & annum: & per illum textum. ita Bald. in Authen. quod sine. C. de testa. fina. colum. penulti. quæstio. vbi etiam facit text. & ibi Salice. colum. 2. nume. 6. & ibi etiam Iaso. colum. fi. in fin. Alexan. con. 123. colũ. 4. vol. 1. & con. 76. pen. col. 3. volu. probat etiam tex. in. l. 4. C. quẽ admo. testa. ape. tex. in authen. de testa. imper. §. nos omnia. coll. 8. tex. in. l. pe. titu. 2. par. 6. cõfirmatur etiam ratione, quia alias non posset constare in qua ætate illud fecisset testator. Item etiam, quia si fieret aliud testamentum non posset cõstare quod eorum est posterius vt illud valeat: contrarium tamen probat text. in. l. hac consultissima. C. de testa. & in. l. iubemus. eod. titul. vbi ponitur forma & solennitas testamenti in scriptis in qua non ponitur ista. Secundò probat etiam ista nostra lex Tauri, quæ formaliter ponit et enumerat omnes solẽnitates requisitas quas debet habere & continere testamentũ in scriptis et nõ ponitur ista, q̃ cõtineat diem, mensem, et annũ: et in expresso ita



so ita tenet Ioã. Fab. §. possunt. Inst. de testa. colũ. fi. in fi. Sed in hoc dubio passu, & articulo pro concordia dico sic, q̃ si testamẽtum in scriptis sit corã tabellione publico, requirit dies mensis & annus, in quo fuit celebratum, cùm iam sit scriptura publica & ei soli debeat credi in qua necessariò requiritur ista solennitas: & ideò cùm nostra lex Tauri, expressè 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 posset inter solennitates testamenti q̃ contineret diem, mẽsem, & annum: quia tacitè & implicitè hoc voluit & disposuit, cũ requirat tabellionem & scripturã publicã quę sine eo nõ valet.

43 Si verò fit manu priuata sine tabellione, nõ requiritur dies, mensis, annus, nec locus: quia in scriptura priuata nõ requiritur. vt in. l. cùm tabernam. §. 1. ff. de pigno. & ibi glo. ordi. Bar. & cõmu. do. & in. l. scripturas. C. q̃ po. in pig. ha.

44 Item etiam requiritur postea publicatio, vt de ibi pòt probari de die & tempore, & hoc casu intelligo iura ęontraria & sententiã & cõclusionem Fabri: nec obstãt prima iura cõtraria, quia ibi fortè interuenit tabellio, vel dato q̃ nõ interuenit, positus est dies ad maiorem probationem & liquidationem veritatis.

45 Sed quia plenè visum est de testamẽto in scriptis, nunc oportet videre de nũcupatiuo, tam de iure communi quã regio: in quo magistraliter & resolutiuè dico q̃ de iure cõmuni requirũtur septem testes, masculi, puberes, liberi, & rogati, vt in testamento in scriptis: & tandem eadem solennitas requiritur in testamẽto nuncupatiuo, quæ requiritur in scriptis: excepto q̃ debent audire & intelligere voluntatem testatoris, & non debent se subscribere nec signare: tex. est capitalis et expressus, in. l. hac cõsultissima. §. per nũcupationem. C. de testamẽ. & ibi glo. ord. & cõmuniter docto. et in terminis ita dicit ibi Pan. de Catt. tex. in. l. hæredes palã. ff. de testa. tex. in. §. fina. Institu. de testa.

46 Item etiam requiritur publicatio post mortem testatoris: quia debent venire testes corã iudice & deponere cũ iuramento q̃ illa fuit voluntas testatoris, et postea rediga depositio in publicam formam corã iudice & tabellione, vt perpetuò faciat plenã fidem, vt in simili fit in testamẽto in scriptis, vt suprà dictum est: & in expresso ita probat tex. in. l. fi. in. fi. C. de testa. cuius verba sunt, si tamẽ vt ipsi testes agnoscunt testatoris voluntatem, et maximè quem vel quos hæredes sibi relinquere voluerit, & hoc post mortem testatoris, iurati deponant, et ibi cõmu. doc. et hoc est verum & procedit quando testamentũ nũcupatiuum sit coram solis testibus, vel sit in aliqua scriptura priuata: secus verò si fiat in scriptura publica coram tabellione: quia tũc sola scriptura probat absq; aliqua publicatione et depositione testium, sicut diximus in testamẽto in scriptis: & eadem ratione et in expresso ita tenet glos. ordi. quæ sic debet intelligi. in. l. 1. C. de testa. in glo. fin. et ibi Bald. col. fin. q. 9. Pau. et cõmu. docto. gloss. etiam ordinaria in. l. hæredes palam. ff. de testa. et ibi Bartol. et commu. doct. gloss. etiam ordinaria, vbi latè disputatin. l. fina. C. de fidei commiss. in verbo, ostenditur. et ibi Barto. penul. quæstio. et communi. Docto. tenet etiam Bartol. et alij doctor. in leg. 2. ff. quemad. testa. ape. idem Bartol. in. l. conficiuntur. §. 1. ff. de iure codi. tenẽt etiam moderni in. l. 2. C. de bon. possess. secundum tabul.

47 Hodie tamen de iure regio aliqua videntur mutata et correcta in forma testamenti nuncupatiui: quia si fiat sine tabellione coram 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: et intelligo quod 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 disponit 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: et illa lex ordinamenti est hodie cõfirmata per istã nostram. l. Quæro tamẽ circa prædictã legẽ, si in illo loco possit haberi tabellio et in testamento non intercueniat, sed tantũ testes prædicti, an valeat et teneat? et 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 cõtrarium imò 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. cũ materia in. l. in exercendis. C. de fide instru. cum similibus. Item quæro, si testamentum fiat sine tabellione coram septem testibus de iure communi requisitis, et non sint vicini illius loci, an valeat et teneat testamentum, secuta legitima publi-

Universidad de Deusto
Biblioteca



pubilcatione,vt supra dictū est:& teneo q̄ sic attēta p̄dicta rōne:& hoc p̄bat & vult illa lex in finalibus verbis,inquantum dicit: E mandamos otrosi que vala el testamēto que fuere fecho con buenos testimonios. Et ita dixi & cōsului in. q. de facto. Ex qua lege sic declarata, nota quòd licet de iure communi rusticus qui testabat rurivbi nō est copia testiū posit testari cum quinque testibus,vt est casus singularis & vnicus in .l.fi.C.de testamē.secundū Paul. & modernos ibi.& in.l.6.titul.1.parti.6.tamen hodie non data copia testiū,indistinctē in qualibet persona sufficiunt tres.

48 Item etiam ex nostra lege infero, q̄ iam hodie cessat illud maximum dubiū 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.d testa. argumento illius tex.& eius rationis tenebat quòd sic: & idem tenebat ibi Sali.& Iaſ.tenebat Ripa in tractatu de peste.fol.10.sed cōtrarium tenebat ibi Fulgosius.Paul. Areti.Alexan.& Corneus. Imò q̄ requiratur integra & perfecta solēnitas de iure cōmuni requisita,quia lege non cauet quòd remittatnisi tantū specialiter in rusticis, ergo indistinctē in omni alio actu,casu,tēpore & persona requirit integra & perfecta solennitas.probat etiam tex.in.l.casus.C.eo.tit. de testa.tex.etiā in.l.cōficiūtur.§.1.ff.de iure codi. vbi habetur q̄ licet casu vel necessitate nō posset inueniri copia testiū,non valet testamentū sine legitimo nu.eorum:& idem apertè sentit Bal.in.l.1.ff.de bono.possef.ex testa. mili. vbi dicit quòd vtile esset disponere,q̄ tempore pestis sufficeret minor numerus testiū: ergo dat intelligere,quòd de iure cōmuni requiritur numerus legitimus:& idē tenet Roma.in authē. similiter.C.ad legem Falci.34.speciali piæ causæ,& hāc dicebat magis cōm.opi.Alex.in cōs. 70.& in cōs.117.volu.1.nam certè hodie cessat istud dubiū:quia indistinctē in testamēto nūcupatiuo requiritur prędicta solēnitas legis ordinamēti.Item etiam ex nostra lege infero, q̄ licet de iure cōi testamētū inter filios & descēdentes,mō sit in scriptis,nō nūcupatiuū, valebat sine prædicta solennitate requisita,sed tantum cum solēnitate iuris gentium duorum testiū:vt in.l.hac cōsultissima.§.ex imperfecto. C.de testa.& ibi cōmu.doct.in.l.7.titu.1.part. 6.Tamen hodie indistinctè tam in testamēto in scriptis quàm nuncupatiuo requiritur inter filios eadem solēnitas,quæ requirit inter extraneos,attēta ista.l.3.Tauri,iūcta. l.ordinamēti.

49 Item adde pro maxima,& necessaria intelligentia & declaratione nr̄æ legis & māteria, q̄ testamentū modò in scriptis modò nūcupatiuum debet fieri corā prædicto numero testiū vno eodemq; tempore,loco,& contextu,nullo actu extraneo interueniente:tex.est capitalis & expressus in.l.hęredes 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.& cōmn.doct.tex.in.l.sivnus. C.de testa.tex.in.l.hac consultissima.eod.titu. ibi vno eodemq; die ac tempore conscribentibus & cōsignantibus,quod intellige nisi actus extraneus sit necessarius naturæ:text.est in.l. cùm antiquitas.C.de testa.tex.in.l.3.tit.1.part. 6.cuius ratio potest esse duplex. Prima quia tunc probatur testamētum per omnes illos testes,cōtestes,& vniformes:aliàs verò essent particulares & singulares testes & non contestes. Secunda ratio pōt esse,quia si diuersis temporibus & locis testator ostenderit voluntatē suā iam essent plura testamēta & nō vnicum testamentū,vel saltē semper vltima volūtas derogaret priori & esset vnicū testamētum posterius quod semper præualeret,& priora essent subla

50 ta & nō valerent. Ex qua sentētia & resolutiua cōclusione primò infero notabiliter,q̄ si testator corā duobus vel tribus testibus dixit & declarauit voluntatem suam,& deniq; fecit testamentū suum et postea alio die vel tempore coram alijs testibus illudmet dixit & confirmauit,qui postea deponūt de tenore testamēti et deponunt de eadem voluntate et dispositione testatoris:talis probatio non valet nec concludit,quia non fuit testamentum et voluntas defuncti vno eodemq; tēpore,loco,et contextu factum et dispositum. Secūdò infero et valde subtiliter,q̄ vna pars testamēti nō potest probari per septem testes, deponentes se illud scire et non plus, et alia pars testamenti per alios septem:quia necessariò requiritur q̄ per eosdē testes probetur totus tenor testamenti et quælibet eius pars et dispositio,quia aliàs nō censeretur factum vno eodemq; tēpore et contextu ita tenet expresè Bal.reputās esse mirabile in dicta.l.cū antiquitas.C.de testa.col.2.et.q.et illud dictum reputat vnicum et alibi nō scriptū Alexan.ibi col.fi.in fi.quod tamē singu.intellige et declara,quādo nō apparet neq; constat q̄ omnes illi testes fuerunt præsentes totali tenori et dispositiōi testamēti:secùs verò si appareret et constare possit q̄ fuerunt præsentes toti testamento,sed de omni eius tenore et partibus non



bus non recordantur,sed tantū septem eorum recordantur & deponūt de aliqua eius parte, & alij septem recordantur & deponūt de alia parte:quia tunc quelibet pars remanet probata tanta tenet & declarat ibi Alexand.de Imol.et Phi.Corneꝰ,quorū opi.videtur vera & iuridica,& eam tenerem in iudicando & cōsulendo.

51 Item adde q̄ in testamento cæci requirit̄ per nostram legem solennitas quinq; testium, & certè in hoc,nostra lex est valde dubia,cum supra loeuta sit tam in testamēto in scriptis quā nuncupatiuo:an in vtroq; sufficiant quinq; testes in testamento cæci,p̄ cuius perfecta declaratione dico & præsuppono,q̄ cæcus non pōt testari in scriptis:quia cū non possit videre & cognoscere literas suas vel alienas,posset decipi & faciliter cōtra eū cōmitti fallitas:sed tātū potest testari nuncupatiuè,& in tali testamento debent interuenire sequentes solennitates. Prima q̄ nō possit testari in scriptis. Secūdaq̄ requirūtur septē testes. Tertia q̄ requiritur tabellio. Quarta q̄ sint rogati, debet ipse dicere corā eis q̄ ad hoc sunt vocati. Quinta q̄ debet exprimere nomē hęredis. Sexta q̄ vno eodēq; tēpore & cōtextu fiat. Septima q̄ tabellio debet se subscribere. Octauo q̄ etiā testes debēt se subscribere. Nona q̄ oēs debēt signare testamētū & scripturā eius. Decima q̄ institutio p̄ forma debet p̄cedere legata. Vndecima q̄ non inuento tabellione adhibeat octauus testis. Duo decima q̄ oēs prædictę solennitates requirūtur etiā in codicillis:tex.est formalis & expressus q̄ oīa prædicta ponit & requirit in.l.hac cōsultissima.C.qui testa.fa.po.& ibi cōi. doct. & idē disponit lex.14.tit.1.part.6.& sic nr̄a lex q̄ simplr̄ dicit & disponit q̄ in testamēto cæci requiranī quinq; testes, necessariò debet intelligi in testamēto nūcupatiuo:q̄a in scriptis non pōt testari,& licèt in alijs personis requirātur quinq; vel tres testes vt supra dictū est,tñ in testamēto cæci necessariò semp requirunt quinque,& iste est verus intellectus huius legis. Sed

52 pulchrū dubiū est an hodie requiratur etiā tabellio & p̄dictæ solennitates quas supra numerauī vel aliqua earum,& teneo q̄ nō, cū in nr̄a lege non ponant neq; requirātur. & si replices, ergo eadē ratione posset testari in scriptis cū simpliciter & absolutè nr̄a lex loquatur dicendo q̄ in testamēto cæci requirātur quinque testes:quia respondeo q̄ nullo modo potest testari in scriptis quia in eo est maior ratio prohibitionis quā supra dixi de iure cōmuni:item quia in testamento in scriptis nostra lex requirit septem testes in qualibet persona etiā si testetur inter filios:ergo in cæco nō coarctat vel tollitur prædicta solennitas & numerus testiū: vnde cū nostra lex loquatur in testamēto nūcupatiuo & in scriptis & dicat q̄ in testamēto cæci requiruntur quinque testes apertè colligitur loqui tantum in testamento nuncupatiuo in quo est capax & non in alio.

53 Itē quero qū̄ p̄ testat inter liberos quā solēnitatē debet adhibere:in quo art.resolutiuè dico q̄ nō tenet adhibere solēnitatē aliquā requisitam de iure ciuili positiuo,sed tm sufficit adhibere solennitatē requisitā de iure gentiū:putà duos testes masculos vel fœminas rogatos, vel non rogatos modò testetur in scriptis mō nūcupatiuè & qū̄ testatur in scriptis nō requirtur subscriptio testiū neq; appositio sigillorū neq; alia solēnitas iuris cōis:tex.ī.l.hac cōsultissima. §.ex imperfecto.C.de testa.cuiꝰ verba sunt ex imperfecto tet.volūtatē teneri defuncti nisi inter solos liberos à parētibꝰ vtriusq; sexꝰ habeat nō volumꝰ.& ibi etiā gl.or.& cōi.doc. tex. in.l.fi. C.fam.herc.& ibi etiā gl.or.& cōi.doc.et idē disponit lex.7.tit.1.par.6.q̄ addit q̄ tales duo testes debēt esse rogati. Ex quibus iuribus infertur q̄ qū̄ in aliquo actu remouetur solennitas iuris cōis positiui,semp remanet intacta solennitas iuris diuini vel gētiū,secūdū q̄ requirunt duo testes masculi vel fœminæ:ista regulā & doctrinā infert Bart.& cōm.doc.in.d.§.ex imperfecto.idē Bart.in.l.milites.C.de testa.mili.

54 Ang.de Are.in.§.fi.Inst.de testa. Quod.1.extē de vt p̄cedat et habeat locū etiā in matre quæ testatur inter liberos.Ita probat text. in dicto §.ex imperfecto ibi à parentibus vtriusque sexus. et ibi tenet glo.ordin.in verbo,liberos. Secundò extende vt procedat etiam in filijs emācipatis text.in.l.sina.C.famil.her.ibi, vel emācipatis quos prætor ad successionem vocat: et ibi glo.ord.& cōmu.docto. Tertiò extende vt procedat etiā in filijs naturalibus, in eo quod capere possūnt à patre vel matre quia ista iura videtur se fundare in iure et priuilegio sanguinis,ergo ad eos extendantur.

Item etiam argūmēto tex.in.la.C.de natu. libe.tex.in authen.licet,eodem tit.tex.in.l.fi. C.de confir.tuto.tex.in.l.1.et per totum.C.ad O.fi.et in expresso istam sententiam et conclusionem tenet Specul.in tit.de instru. et hic §.cōpendiosè.versi,quid si mulier.Albe.in di. §.ex imperfecto.col.2.versic.qd si mater.et ibi Paul.Ioan.de Imol.in.l.filio prætorito.ff.de iniusto rupto.col.28.versi.item adde.idē Imol. in.l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad Trebel. fi. col.Sali.in.l.fi.C.famil.herc.2.q. licèt cōtrariū

teneat

Universidad de Deusto
Biblioteca



teneat Bal.Alexũ. & Iasõ in dicto §.ex imperfecto.Ange.de Peru.in dict.l.fi.C.famil.herc. dicens q cum ista quæstio cõtingeret Perusij, ita cõsultum fuit per plures doctores:cõtrariũ etiã tenet Bal.in.l.si aliqua illustris.C.ad Orfi. idẽ Bald.in.l.qui testamẽto.§.mulier.ff.de testa.idem Bal.in.l.parentes.ff.de in ius vocan. idem Bal.in.l.humanitatis.C.de impu.& alijs Alexan.in dict.l.ex facto.§.si quis rogatus.ff. ad Trebel.Quartò extẽde vt pereat & habeat locũ ecõtra,scilicet q filij vl̃ defecdẽtes posit instituere parentes in minus solenni volũtate & sic coram duobus testibus:ita Albe.in dic. §.ex imperfecto.2.colum.& ibi Alexand.Corneus & Iason,Salicetus in.l.fina.C.famil.herc. 2.colum.3.q.Iason in.l.filium quem habentẽ. C.famil.herc.5.colum.num.9.& probat dicta l.7.titu.1.part.7.licet Specul.teneat cõtrarium in titul.de instru.& hic.§.compendiose.versi. quid si filius.

55 Item adde quòd istud testamentũ cõditum inter liberos cum ista solennitate erit perfectũ testamẽtũ,& nõ dicit codicillus:& p consequẽs liberi succedẽt ex testamento & nõ ab intestato:notabiliter tenet glo.ordi.in.l.filij.C.famil. herciſc.& ibi Bald.& cõi.docto.& illam glossam ad hoc reputat singu.Ioan.de Imol.in.l.si filius qui in potestate.ff.de libe.& posthu.colum.2.in medio:& istam dicit commu.opinio. Iason in dicto.§.ex imperfecto.penult.columne.14.effectus maximus est si sunt instituti in æqualiter:quia valebit & conseruabitur institutio:aliàs si tantum valeret,vt codicillus, irritaretur institutio,& succederent æqualiter

56 ab intestato.Quod limita & intellige quando pater vsus est verbis directis denotantibus institutionem:vel diuisit inter filios hæreditatem per quotas,secus verò si particulariter per singulas res:quia tunc illa est quædam diuisio & successio ab intestato,& non testamentum ita probat glos.in dicta.l.filij.C.famil.here.& ibi tenet Paul.& alij docto.tenet etiam Cynus & commu.docto.in.l.quoties.eod. tit. Salicet. in.l.fina.eodem titu.fin.colum.5.q.& ibi commu.docto.Paul.& Alexand.in dicto.§.ex imperfecto.2.colum.Item adde quòd si pater nolit testari,sed codicillari inter liberos vel quo liber alio modo voluntatem declaret inter eos in aliquo instrumento vel epistola eis relinquendo prælegata vel meliorationes,talis voluntas vel codicillus requirit etiam duos testes sicut testamẽtum:text.est formalis & expressus in.l.finali.C.famil.herc.& ibi glos.ordina. & commu.docto.adde tamẽ quòd eo casu quo hodie testaretur in scriptis, requiritur quòd si scit scribere manu propria scribat substãtiam testamenti,scilicet nomen filiorum & quorum institutionum eorum.text.est in authẽ.quòd sine.C.de testa.& ibi communi.docto. & idẽ disponit dicta lex.7.titu.1.part.6.

57 Item adde quòd in tali testamẽto inter liberos oportet quòd omnes filij sint instituti,aliàs si aliquis eorum sit prætermissus testamẽtum est nullum.Ex quo notabiliter collige,quòd dispositio textus in dict.§.ex imperfecto.solum habet locum quando testamentum deficit ratione solennitatis omisse,secùs verò si deficiat ratiõe prætermissionis alicuius filij:quia testamẽtum non valet,& in terminis ita tenet glos. ordina.in.l.si filius qui in potestate.ff.de liber.& posthu.in gl.fi.et ibi Bar.col.1.et oppo.1.Imol. col.5.Ias.col.5.nu.17.Gl.or.in authen.ex causa.C.de liber.præte.in verbo.irritũ.et ibi Bal. col.6.oppo.fi.Pau.pen.col.oppo.fin.et cõmu. docto.Imo.in.l.filio præterito.ff.de iniusto rupto.colum.17.in medio,et ibi commu.docto. Bal.l.in dicto.§.ex imperfecto.colũ.1.nu.10.et ibi Ange.in fine.Corneus.col.1.Iaso.colum.3. Salicin.l.fina.C.famil.herc.colum.fina.et ista est communis opinio.cuius ratio est:quia tũc videtur peccare in defectu naturali vel gentiũ, quo filij debent succedere patribus.

58 Item adde quòd si in testamento inter liberos sit mixta extranea persona cui aliquid sit relictum per viam institutionis,vel legati, vel fideicommissi,talis persona habetur pro non apposita vel adiecta:et tale relictum nullo modo valet nec tenet:sed accrescit liberis: tex. in dicto.§.ex imperfecto.et ibi communiter docto.et idẽ disponit prædicta lex.7.tit.1.par.6. quòd tamen intellige in testamento nuncupatiuo,sed in testamento in scriptis valerent legata et fideicommissa relicta extraneis personis: tex.est qui sic debet intelligi in authen. quòd sine.C.de testa.et ibi commu.docto.et idem di-

59 sponit dicta l.7.in fine.titul.1.par.6.Hodie tamen in nostro regno prædicta corrigunt,quia testamentum inter liberos nuncupatiuè factũ requirit eandem solennitatẽ quæ requiritur in testamento extraneorum:ita expresse disponit ista nostra lex.3.Tauri,inquantum dicit q̃ solẽnitas testamẽti nuncupatiui requisita per legem ordinamenti,habeat etiam locum in testamẽto cõdito inter liberos:vnde hoc casu hodie nulla est differentia inter liberos et extraneos.Sed pulchrũ et necessarium dubium est an ius commune sit etiam correctum in testamento in scriptis per istam legem, vt eadẽ solennita



lennitas requiratur in testamẽto inter liberos quæ requiritur inter extraneos:& videt quòd ius commune nõ sit correctum, imò etiam hodie duret differentia in testamento inter liberos & extraneos: quia nostra lex tantùm loquitur & corrigit in testamento nũcupatiuo: dicens quòd solennitas testamenti nuncupati ui inducta per. l. ordinamenti, habeat locum tam inter liberos quàm inter extraneos: ergo ad testamentum in scriptis non est extendenda.argumento text.in.l.sancimus.C. de testa. vbi habetur quòd illud quod nõ mutatur,stare non prohibetur.

60 Item etiam quia lex correctoria nõ debet extendi etiam ex paritate vel maioritate rationis vt in Authẽ.quas actiones.C.de sacrosc. eccles. & ibi commu.docto.Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd ista nostra lex.3.Tauri,corrigat ius commune etiã in testamẽto in scriptis,& in eo requiratur eadẽ solennitas in testamẽto inter liberos quæ requiritur inter extraneos:& hoc apertè probat ista nostra lex,in quantum dicit quòd in testamento nuncupatiuo requiratur solennitas legis ordinamenti,tam inter liberos quàm inter extraneos: & postea dicit & subdit, quòd in testamento in scriptis seruetur solennitas & forma in præsenti per istam nostram legem posita & descripta.Ergo loquatur & referatur ad omnes personas de quibus supra locuta fuit. sed supra dixit & voluit q̃ in testamento nuncupatiuo requiratur eadem solennitas inter liberos & inter extraneos,ergo solennitas testamenti in scriptis quam postea simpliciter ponit loquatur & extendatur inter easdem personas & sic tam inter liberos quàm inter extra-

61 neos.Nec obstant fundamenta in contrarium adiecta:quia respondeo quòd ista non est extensio quam ego facio de lege in casu omisso, sed est vera & propria dispositio legis,quæ expressè vel saltem virtualiter locuta fuit in vtroque casu,scilicet,tam in testamento in scriptis inter liberos,quàm inter extraneos,cum suprà in eodem vtroque casu locuta fuit in testamento nuncupatiuo: confirmatur etiam ratione, quia si ista nostra lex voluit eandem solennitatem adhiberi in testamento nuncupatiuo tam inter liberos quàm inter extraneos,ergo à fortiori idẽ videtur velle in testamẽto in scriptis in quo est maior suspicio & timor falsitatis. Vnũ tñ est q̃ in codicillis factis in scriptis,etiã hodie bene sufficerent quinq; testes,vel in testamẽto in scriptis in quo ponit clausula codicillaris,vt supra dictum est:quia quãtum ad hoc,ista nostra lex nihil mutat,ideo ius cõmune remanet incorrectum,neq; obstat q̃ hodie expressè ista nostra lex dicat,q̃ eadem solẽnitas requiritur in codicillis quæ requiritur in testamento nuncupatiuo:quia procedit & habet locũ quando codicillus fit nuncupatiuè:secùs verò si fiat in scriptis,quia tunc nihil disponit,ideo seruandũ est ius cõmune:maximè q̃ in vtroq; codicillo hodie requirũtur quinq; testes:& ista sunt noua subtilia, & bene notanda ad istam nostram

62 legem.Iuxta prædicta tamen se offert mihi singularis subtilis difficultas,qualiter intelligatur & procedat,cuius sit effectus illa cõis cõclusio, quæ habet q̃ in testamento conditio inter liberos subintelligitur & cẽsetur apposita clausula codicillaris,quam tenet glo.reputata singu.in l.cohæres.§.cum filiæ in verbo non valuit.ff.de vulga.& pupil.quã ibi ad hoc notat & cõmendat Ioan.de Imo.col.2.in fine.& reputat sing. Aret.col.3.in fin.nu.8.& Iaso.col.fin.nu.18. notat etiã & commendat Alex.in.l. hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de testa.col.fi. in fin. & ibi Iaso.col.3.nu.8.Alexã.in.l.fi.C. de codicil.col.2.nu.4.& eã dicit ibi singu. Iaso. col. 3. nu.5.Similis tamen glo.est in.l.filij patris.C.famil.herciſc.quã ibi notat & commendat Fulgosius & alij doct.cõfirmatur etiã per tex. no.in l.3.ff.de mili.test.vbi habetur q̃ in testamento militis semper inest clausula,quòd si non valet iure communi,valeat iure militari, & meliori modo quo posit valere:& ad hoc illum text. notat & cõmendat ibi Bar.Albe.Bal.& cõmuni.alij docto.idem Bart.in.l.1.ff.de iure codicillorum.col.3.q.6.principali.

63 Sed nouiter & valde subtiliter respondeo, q̃ clausula codicillaris principaliter operatur circa duo.Primũ est respectu solẽnitatis, vt quando testator non adhibuit solennitatem requisitam in testamento,putà septem testes: tamẽ adhibuit solennitatem requisitam in codicillis putà quinque testes,tũc enim si non apponat clausulam codicillarem,talis dispositio non valebit vt testamentũ,nec vt codicillus,per text. in.l.nõ codicillus.C.de testamen. & in. l. fina. §.illud.de codicillis.Si verò apponat prædictã clausulam codicillarẽ bene valebit vt codicillus,vt dict.§.illud.& hoc casu,talis clausula codicillaris expressa vel tacitè subintellecta inter liberos nullius est momenti vel effectus: quia eadem solennitas duorum testium requiritur, tam in testamento quàm in codicillis.

64 Secundũ circa quod operat clausula codicillaris est respectu voluntatis & ipsius directę dispositionis:quia si testator instituit hæredes in codi-

Universidad de Deusto
Biblioteca



in codicillis vel in testamento continẽte clausulã codicillarem, talis institutio licèt non possit valere iure directo, valebit tñ iure obliquo, & hæredes & successores ab intestato tenẽtur restituere hæreditatem hæredibus institutis de tracta quarta, tanquàm si per fideicõmissum vniuersale essent grauati, vt suprà suo loco dixi. Ex quo inferẽ, q; si pater hodie instituat aliquem ex filijs suis & alios prætereat, vel quosdam directè & vniuersaliter instituat æqualiter vel inæqualiter & alios prętereat, licet testamẽtum non valeat ratione præteritionis, tamẽ ipsi filij ab intestato succedentes tenentur inter se diuidere hæreditatem secundùm quotas sibi assignatas in testamento & institutione directa, & sic filius præteritus tenetur per viam fideicommissi prælegati vel meliorationis fratribus institutis illas partes in quibus directè fuerunt instituti, detracta sua legitima, restituere. argumento tex. cum materia. in. l. Scæuola. ff. ad Trebe. & si dicas, quòd hoc videtur decisum per tex. in Authent. ex causa. C. de libe. prætẽ. vbi habetur, quòd rupto vel annullato testamento ex causa prætẽitionis vel exhæredationis omnia conseruantur. Respondeo q; legata & fideicõmissa bene conseruantur, sed ipsæ institutiones directæ nullo modo valent nec conseruantur, sed hodie inter liberos bene conseruarentur & obliquarentur prædictæ institutiones per clausulam codicillarem inter eos intellectam, & iste est principalis effectus huius articuli quem sic alibi non inuenies declaratum.

65 Item etiã põt considerari maximus effectus quòd dicta clausula codicillaris tacitè subintelligatur inter liberos, etiam hodie respectu solennitatis testamẽti in scriptis: nam vt suprà dixi & concluſi licèt in testamẽto nuncupatiuo eadem solennitas requiratur in codicillis quæ requiritur in testamento per istam. l. tertiam Tauri, tamẽ secus est in testamẽto in scriptis, quia licèt posuit formam testamẽti in scriptis nihil tñ dixit de codicillis: vnde remanet in dispositione iuris communis, vt sufficiãt quinq; testes subscripti secũdum formam tex. in. l. fi. versi. fi. C. de codicillis. vnde hoc casu si fiat testamẽtum inter liberos cum quinque testibus & solennitate in eo requisita, valebit saltem vt codicillus, licèt expressè non ponatur clausula codicillaris: quia tacitè subintelligitur & censetur opposita.

66 Sed quia suprà visum est de forma & solẽnitate testamentorum, nunc restat videre de codicillis & de eorum forma & solennitate. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd de iure communi in quolibet codicillo requiruntur quinq; testes. tex. est in. l. fin. C. de codici. tex. in. l. fina. C. de fideicom. tex. in. §. fin. Insti. 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, & quelibet alia quę 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 sit testamentum nec codicillus. text. est singularis & vnicus, in. l. licet inter priuatos. C. de pactis. quem ibi ad hoc reputat singularẽ & vnicum Bald. Ang. & Iaso. pen. col.

67 Hodie tamen sufficiũt tres testes cum tabellione 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 nouа modificat & restringit solennitatem testamentorum dicendo, quòd sufficiant duo vel tres testes, illamet solennitas sufficiet in codicillis: ita eleganter tenet Bald. in. l. final. C. de testamentis. colunſ. 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 text. in l. Marcellus. iunẽta glosſ. ff. de dona. causa mor
89 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. Prędicta tamen intelliguntur & procedũt quando codicillus fit nũcupatiuo modo. Quæro tñ si fiat in scriptis quã solẽnitatẽ debet cõtinere: & certè de iure cõi debet cõtinere quinq; testes qui debent in eo se subscribere. text. est in. l. fi. versi. fin. C. de codicillis. Sed hodie in no
69 stro regno quæro quæ solennitas adhibeatur, & videtur, quòd sufficiat solennitas trium testium cum tabellione, & quinque sine tabellione, per text. in ista nostra. l. 3. quæ postq; posuit solẽnitatẽ testamenti nũcupatiui & testamẽti in scriptis, dicit q; in codicillis interueniat solẽnitas quæ requiritur in testamento nuncupatiuo: sed in eo requiruntur tres testes cum tabellione, vel quinque sine eo, vt suprà dictum est, ergo & in codicillis. Sed ego teneo contrariam sententiam & cõclusionem. Imò quòd codicillus in scriptis requirat semper & indistinctè quinq; testes & subscriptiones eorum, sicut requiritur de iure cõmuni 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, & quinq; sine eo, sed in testamento in scriptis requirantur semper & indistinctè septem testes & subscriptiones eorum, & statim subijcit quòd in codicillis requiratur illamet solẽnitas, quę requiritur in testamento nuncupatiuo. Ergo codicillus in scriptis remanet in dispositione iuris communis, & nihil de eo disponitur in nostra. l. 3. & per cõsequens in eo requirẽtur hodie quinque testes cum subscriptionibus eorũ indistinctè, modò interueniat tabellio, modò nõ. Effectus tamen erit maximus, quia quando interuenerit tabellio, non requiretur aliqua publicatio, quando verò non interuenerit, bene requiritur sicut in testamento, vt dixi suprà ista. l. in materia & solennitate testamenti in scriptis.

70 Itẽ adde circa superiora quòd licet in testamento testes debent esse masculi & non fœminæ, vt suprà notabiliter dixi & concluſi, tamẽ in codicillo sufficiunt fœminæ: quia non reperiuntur prohibitæ. Ita tenet glo. notabilis & ordinaria. in. l. fin. C. de codicillis. in glosſ. antepe. & ibi notat & commendat Bart. Bald. Paul. & commu. doct. glosſ. etiam ordinaria in. l. qui testamento. §. mulier. ff. de testamẽ. in glo. 1. & ibi etiam Bart. & commu. docto. Ex quo deducit & infert Paulus de Castr. quòd licèt ille qui nõ potest testari, non possit codicillari, vt in. l. diui. §. 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. 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 dict. l. qui te-
71 stamento. §. mulier. ff. de testam. Ex quo datur notabilis declaratio ad nostram. l. 3. q; testes requisiti in codicillis sufficiant esse fœminæ, nec obstat ista lex in quantum 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 licèt fortè alij teneant contrarium.

72 Item adde etiam circa prædicta quòd si testator voluit facere testamentum & non adhibuit 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 codicil. tex. in. l. cohæredi. §. cùm filiæ. versic. quæ ita. ff. de vulg. & pup. tex. in. l. fina. versic. illud quoque C. de cõdit. 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 testamẽto 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, quòd fecit institutionẽ hęredis, 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 et intelligo prætęrquàm 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 et expressus in. l. fin. versi. illud quoque. C. de codicil. tex. in. l. illud. §. tractari. ff. de iure codi. tex. in. l. cohæredi. §. cum filio. versi. quę ita. ff. de vulg. et pupil. et vtrobiq; cõmu. docto. quæ quidem clausula codicillaris in aliquibus casibus tacitè censetur apposita ex presumpta mẽte defuncti, licèt expressè non dicatur.

74 Primus est quando in testamento vel dispositione apponitur iuramentum: et hoc dupliciter, vel quòd testator iurat velle omnia ibi contenta seruari, vel q; iuber hęredẽ iurare omnia ibi contenta soluere et adimplere: tex, est sing. et vnicus. in. l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de legatis 2. quem ad hoc notat et cõmendat ibi Bart. Alber. et cõmu. doct. antiqui: et reputat ibi singu. et vnicum Bald. Paul. et Imol.

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

Tertius casus est quãdo pater, mater, vel ascendẽs testatur inter liberos et descendentes, qa tũc tacitè subintelligitur prędicta clausula codicillaris, vt dixi et fundaui suprà: et adde q; maximus resultat effectus q; prædicta clausula codicillaris sit opposita expressè vel tacitè.

75 Primus effectus est, quia si testamentũ deficit ratione solẽnitatis, valebunt omnia legata

Universidad de Deusto
Biblioteca



& 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 tex. in authent. ex causa. C. de libe. præte. cum materia, quia procedet & habet locum, quando testamentũ deficit ratione præteritionis, vel exhęredationis: non verò ratione solennitatis omissę: nec obstat etiam lex. 1. tit. de los testamẽtos. lib. 5. ordi. quia illa loquitur & procedit qñ testamentum deficit ex defectu institutionis hæredis, vel defectu aditiõis hæreditatis: & iste primus effectus nõ potest hodie practicari nec 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 liberis, descẽdentibus, & ascẽdentibus, & instituit extraneũ hęredem vniuersaliter, & tale testamentũ non cõtineat solẽnitatẽ requisitam sed bene contineat solennitatẽ requisitã in codicillis, & sit apposita clausula codicillaris, illa institutio hęredis directò cõuertitur in fideicõmissũ vniuersale vt legitimi successores ab intestato teneantur restituere totã hæreditatem detracta quarta ipsi hæredi instituto tanquã si per fideicõmissum essent grauati, quod hodie in nostro regno nõ potest exemplificari in testamento nuncupatiuo, sed tantùm in scriptis per suprà dicta: ita probat text. notabilis iuncta glo. ibi. in l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testa. vbi habetur quòd si in testamento minùs solenni sint apposita verba fideicommissi, vel similia, institutio directa ibi relicta obliquatur, & ibi notãt & commen. cõmu. docto. probat etiam text. in l. quærebatur. ff. de militari testamen. vbi si testator miles fecit secundũ testamentũ in quo approbauit primum, illa verba operantur fideicommissum vniuersale, vt institutio directa contenta in. 1. testamento obliquetur et valeat iure fideicommissi: et ad hoc notat et cõmendat ibi Old. Cyn. Barto. Albe. Bald. Ange. et commu. docto. facit tex. notabilis et melior de iure in l. posthumus. §. si paganus. ff. de iniusto rup. vbi disponitur quòd si testator in secũdo testamento confirmauit primum testamẽtum nullum, dato ꝙ illa confirmatio mero iure non valeat, sed nihilominus testamentum primum remaneat nullũ: tamẽ illa verba operantur vt primũ testamẽtum valeat iure codicillorum, et hęres institutus in secundo testamento teneatur restituere hęreditatẽ per viã fideicõmissi vniuersalis, hęredi instituto in primo testamento. et ad hoc notat et commẽdat ibi Bar. Bal. Pau. Imo. et cõmu. docti. idem probat tex. in l. si quis priore. ff. ad Trebellianum, facit etiam tex. in l. codicillis. §. fin. ff. de lega. 2. tex. in l. si in re. C. de testa. manu.

77 Ex quibus iuribus apertè colligitur et infertur, ꝙ per clausulã codicillarẽ videtur testator tacitè grauare venientes ab intestato restituere per viã fideicommissi ea quę reliquit per verba directa in minùs solenni testamento: et in expresso ita tenet glo. ord. in l. ex testamento. C. de fideicõ. in gl. fin. et ibi Petrus, Cyn. Albe. et commu. docto. tenet etiã Bar. in l. 1. ff. de iure codicil. col. 3. q. 5. et col. penult. q. 15. et ibi cõmu. docto. cõfirmatur, quia quãdo actus seu dispositio peccat in causa vel in materia propter defectũ personę vel solẽnitatis, institutio ipsa vniuersalis vel volũtas disponẽtis quę non põt sustentari iure directo cõuertitur in fideicõmissum ex præsumpta eius volũtate et legis dispositione. tex. est in l. qui filiũ. ff. ad Treb. vbi habetur ꝙ si testator grauat hęredẽ vt nõ testet, videtur grauatus restituere hęreditatẽ venientibus ab intestato: tex. in l. filius familias. §. vt ꝙs hęredẽ. ff. de lega. 1. vbi habetur, ꝙ si testator grauat hęredẽ vt post mortẽ instituat aliquẽ hęredẽ in illis bonis, dato ꝙ ista dispositio directa nõ valeat, nec hęres teneatur eã adimplere, tamen cõuertitur in fideicõmissum vniuersale, vt teneatur restituere bona ipsius testatoris ei quem volebat instituere.

78 Tertius effectus est: quia si testamẽtum deficit ratione præteritionis vel exhęredationis: quia pater præterit vel exhęredat filium, vel descendentẽ iniustè et extraneũ instituit hęredẽ, & tale testamentũ posteà annulletur vel irritetur virtute iuris dicendi nullum, vel querelæ: talis institutio extranei directa cõuertitur in fideicõmissum, vt filius vel descendẽs præteritus vel exhęredatus succedens ab intestato teneatur restituere hęreditatẽ hęredi extraneo, instituto, detracta sua legitima, et hodie in nostro regno tenebitur restituere solũ quintum bonorum, cũ omnia alia bona sint legitima filij vel filiorũ: ita probat tex. in. d. l. posthumus. §. si Paganus. ff. de iniusto rupto, tex. in. l. quærebatur. ff. de mili. testa. cum similibus suprà allegatis. et in expresso ita tenet Bar. in authẽ. ex causa. C. de



sa. C. de libe. præ. col. fin. &. q. & ibi Pe. col. fi. & q. Cynus col. fi. q. 6. Alb. col. 15. verti. in. q. prædicta. Bal. col. 12. q. 7. Ang. col fin. &. q. Pau. de castro col. fin. nu. 15. Sali. col. fi. nu. 24. Alex. col. 6. nu. 13. vbi dicit hãc esse cõmunẽ opi. Corneus col. 34. num. 47. Iaso. col. antepen. nume. 21. vbi etiam dicit hanc esse commu. opi. Curtius. col. 20. nume. 69. tenet etiam Bar. in. l. 1. ff. de iure codic. colũ. 3. q. 5. idẽ Barto. Bald. & alij docto. in l. 2. ff. de leg. 3. Bald. Ange. Imo. & Areti. in. l. ex ea scriptura. §. 1. ff. de testa. licet contrarium teneat glos. ord. in dicta Authen. ex causa. C. de libe. præte. in glo. fin. q. finali. quæ non est alibi in iure secundùm Angel. ibi. col. fi. & secundùm Alex. & modernos, quã sequitur ibi Oldrad. Reyn. Marsil. Iacob. de Aret. Iacob. Butri. quos refert ibi Corneus. numer. 47.

79 Intellige tamen cõmu. opinionẽ quando pater præteriuit vel exhæredauit filiũ 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. tex. cum materia in. l. cùm auus. ff. de cõdi. & demonstr. tex. in. l. si vnquã. C. de reuoc. dona. & in terminis ita tenet & declarat Bal. in dicta authẽ. ex causa. q. 7. & col. fi. in fi. & Corneus. col. antepen. de quo artic. vide ibi Iaso. col. antepe. num. 24.

80 Dubium tamẽ est an isto casu talis filius vel descendens grauatus restituere hęreditatẽ, 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 vnã tantùm 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 in legitima: vt in. l. quoniã in prioribus. C. de inofficioso testamẽ. cum simi. vnde in alio tantũ videtur grauat⁹, quod est hodie quintum bonorum in nostro regno. Ergo de eo potest quartam deducere.

Secundò facit tex. in Authen. de restit. & ea quæ parit. §. quã ob rem. el. 1. colla. 4. vbi habetur, quòd pater non potest filium grauare in legitima onere fideicõmissi: sed in alijs bonis: sic ergo ex eis debet detrahere quartam.

Tertiò quia filius non videtur capere legitimã ex dispositione paterna, sed principaliter immediatè iure naturę, vt debitum quoddam: tex. est in l. scripto. ff. vnde liberi. tex. in. l. cùm ratio. ff. de bonis damna. tex. in Authẽ. de hęr. & falci. §. primum itaq;. colla. 1. tex. in Authẽ. de trien. & semis. §. si verò. el. 1. colla. 3. tex. in ca. Raynũcius, de testa. ibi. vt legitima portio iure naturæ debita: tex. in. c. ius naturale. 1. dist. ibi liberorum successio: residuum verò capit filius iudicio & dispositiõe patris, ergo si in eo est grauatus, debet deducere quartam, tanquam si in eo solo esset institutus.

Quartò facit, quia quando in vna & eadem persona concurrit duplex ius vel qualitas, fungitur vice duarũ personarũ respectu effectus: tex. est in. l. tutorem. ff. de his qui. vt indign. ibi discreta sunt enim iura, quanuis plura in eandem personam deuenirent: tex. in. l. si consul. ff. de adopt. tex. in. l. accipientis. ff. de auto. tut. tex. in. l. 3. ff. de ritu. nupt. tex. in. l. tutor datus. ff. de fideiuss. & in expresso istam sententiã & conclusionem probat tex. in ca. Raynuncius, de testa. tex. etiam in ca. Reynaldus, eo. tit. vbi habetur quòd filius grauatus põt detrahere legitimã suam & Trebellianicã, & per prædicta fundamenta istam senten. & cõclusi. tenet glos. ordi. melior de iure in dicto. c. Raynũcius. extra de testa. in verbo legitimam: & ibi Inno. colũ. fina. & alij doctores.

81 Secunda principalis opinio est quòd talis filius grauatus non possit detrahere duas quartas, sed vnã tantũ, nisi quatenus plus sit in vna quàm in alia. primò quia quarta Trebellianica debetur ea rõne nè hæres grauatus recuset hęreditatem adire, vt in toto titu. ff. & C. ad Trebel. & probatur expresse in. §. sed quia. Institu. de fideicõ. hære. & in. §. 1. Insti. ad. l. falc. Sed in filio hærede instituto & grauato cessat ista ratio, cum sibi debeatur legitima, ergo &c.

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

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

Quartò facit tex.in eādem.l.Papinianus.§.si conditioni.ff.de inoffic.testa.vbi disponitur ꝙ si pater filium exhæredauit, & extraneū 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 not.& originaliter Iacob.de Bello viso, in Authen.de restitu.& ea quę parit in.11.mense.§.quam ob rem.collat.4.col.2.& quęst.2.tenet etiā Pet.Cynus, Iacob.de Rau.& alij docto.antiqui in.l.quāquā.C.ad.l.Falci.Odoffre.in.l.filium quem habentem.C.famil.hercis.& ibi Bald.col.8.nu.30.

82 Tertia principalis opinio est, ꝙ si filius est grauatus restituere purè et simpliciter, nō possit deducere duas quartas, sed vnā tantū:& ita procedunt iura proximè adducta pro ista parte in secūda opi.principali: si verò sit grauatus restituere sub cōditione vel in diem, tunc adueniente conditione vel die, vtranque posit deducere & detinere legitimam et Trebellianicā: & ita procedunt iura & fundamenta superiùs adducta in prima opinione principali: & in expresso istam concordiam & distinctionem tenet glo.or.in.l.Papinianus.§.meminisse.versi.fin.in verbo falcidię.ff.de inoffi.testa.& ibi notabiliter Bar.q.fin.Bal.col.1.num.2.Ang.col.2.nu.5.Pau.de Cast.col.2.nu.6.Azo in summa, in Anthen.de hære.et falc.col.2.nu.10.colla.1.glo.ord.in.l.quāquàm.C.ad.l.Falc.et ibi Bar.Iaco.But.Ang.Paul.Salic.et Corneus.glo.etiā no.et ord.in authē.de hęre.et falc.§.si quis autem non implens, in verbo conferri.col.1.Azo in summa illius tituli.col.2.nu.10.Bal.in.l.iubemus.C.ad Trebel.col.2.nu.6.Pau.ibi.col.2.nu.2.Alexā.latè et no.in.l.in ratione.§.quod vulgò.ff.ad.l.Falc.col.4.nu.9.et istam dicit commu.opin.Iaco.in.l.filiū quem habentem.C.fami.herc.col.4.nu.6.Abb.in.c.Raynūtius.ante pe.col.nu.15.de testa.et ibi Anch.col.15.nu.62.

83 Et licèt extraneus hæres grauatus cōputet in quartā Trebellianicā fructus perceptos pendente cōditione vel die, quia iudicio testatoris percepti videntur, vt in.l.mulier.§.si heres.ff.ad Trebellianum.et in.l.in fideicōmissariam, eo.titu.et ibi communiter docto.tamen secùs est in filio grauato: quia nō computat fructus in quarta Trebellianica.text.est in.l.iubemus.C.ad Trebellia.& ibi commu.docto.aduertendum tamē quòd in puncto iuris ista opinio & cōclusio non videtur vera, imò indistinctè modo filius sit grauatus restituere purè, modò sub conditione, modo in diem non posit 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 etiā eo casu quo filius grauatus est restituere sub cōditione tm̄ pōt detrahere vnam quartā, nam dicit tex.quòd detracta quarta dodrans restituatur. nisi respōdeas quòd præsupponitur priùs esse detractam legitimam.cùm in ea non posit grauari.

84 Secūdò facit incōuincibilis ratio, quia plus grauatur & oneratur filius statim purè & simpliciter restituēdo quàm sub cōditione vel in diē, & ideo primo casu à fortiori deberet detrahere duas quartas vbi filius grauatus sub cōditione detrahit quartā Trebellianicā, ergo nō duas: & pro hac opiniōe si bene pōderetur facit lex finalis titu.11.par.6.vbi dicit quòd extraneᵘˢ heres grauatᵘˢ restituere hereditatē, tenetur cōputare fructus perceptos in quarta Trebellianica. Sed filius grauatus nō tenetur cōputare fructus in legitima sua, vnde apertè dat intelligere quòd hæres extraneus detrahit quartam Trebellianicam, sed filius detrahit tātùm vnam quartam, hoc est, legitimam:& hæc opinio est approbata de iure Canonico & similiter de consuetudine & in vtroque foro est seruāda: nam quando aliquid est dubiū de iure ciuili & clarè decisum de iure Canonico, illud est in vtroque foro seruandum.

85 Quod tamen limita & intellige in liberis descendentibus, secùs verò in ascendētibus: quia modò quis eorum sit grauatus purè, modò sub cōditione 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.testa.licet relinquat cogitandum.& istud etiam tenet & reputat singu.Iaso.in.l.filium quem habentem.C.fami.herc.col.5.num.9.idem Ias.in Authē.nouissima.C.de inof.test.col.7.nume.47.Alex.de Imo.in.l.in rōne.§.quod vulgo.ff.ad.l.Fal.col.6.nu.11.

86 Quartus effectus est, quia si pater fecit testamentum inter liberos aliquē vniuersaliter instituendo, alios verò pręteriēdo vel iniustè exhæredando vel quosdā inæqualiter instituendo & posteà annulletur vel rumpatur testamētum, talis filius vniuersaliter institutus vel filij inæqualiter instituti qui maiorem partem receperunt cēsentur meliorari in eo quod sit vltra legitimam & sic omnes succedēt ab intestato, sed filius vel filij instituti percipiant iure prę-legati vel meliorationis partes sibi asignatas in institutione vltra legitimas eorum.

Quintus effectus est ꝙ si quis fecit codicillum & constat ꝙ voluit codicillari & in eo fecit institutionem directam heredis, talis institutio obliquatur vt successores ab intestato teneantur restituere hereditatem heredi instituto in codicillis detracta quarta, argumento tex.in.l.Sceuola.ff.ad Trebellianū.vbi substitutio directa pupillaris facta in codicillis, obliquatur et valet ab intestato iure fideicommissi vniuersalis, ergo similiter institutio directa.

87 Secundò facit text.expressus & notabilis in l.illud.§.tractari.ff.de iure codicillorū.vbi habetur ꝙ si testator fecit codicillum & nō testamētum, institutio directa vniuersalis in eo contenta, conuertitur in fideicommissum, & per consequens censentur venientes ab intestato grauati restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillis, & ibi notat & cōmendat Albe.& commu.docto.antiqui.

Tertiò facit text.in.l.cùm quis decedens.§.Seiā.ff.de leg.3.vbi si testator in codicillis ademit hæreditatē vel partem relictam in testamēto solenni & eam applicauit alteri in codicillis, talis ademptio & institutio de ea facta in codicillis valet & tenet saltē iure obliquo, vt illa hæreditas vel pars restituatur per fideicōmissum ei cui fuit relicta in codicillis, & ad hoc illū tex.notat & commendat ibi Bar.& Albe.qui dicit ꝙ ille text.vix alibi reperitur, & per prædicta iura & fundamenta istam sentētiam & conclusionem tenet magistraliter Bart.in.l.1.ff.de iure codicil.col.1.et oppo.1.licèt corruptè alleget tex.in dicto.§.Seiam.idē Bar.in l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.et pup.col.2.num.3.Ioan.de Imo.in.l.1.ff.de iniusto rupto.in finalibus verbis.Paul.de Cast.notabiliter in.l.2.C.de codicillis.et ibi Alex.Corneus & moderni, Salic.in l.fi.idem.eo.titu.q.fina.

88 Sextus effectus est ꝙ substitutio pupillaris directa contenta in codicillis obliquatur et valet iure fideicōmissi, cùm ex defectu solennitatis nō posit valere iure directo, text.est capitalis et expressus in.l.Scæuola.ff.ad Trebellian.quem ibi ad hoc notat et commendat Bart.et communiter docto.ex quo infertur quòd si testator fecit filio suo substitutionem compendiosam directam omni tēpore et 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 testamēti, nūc restat videre qualiter posit reuocari: et resolutiuè dico, quòd sequentibus medijs.

90 Primò modo p rupturā actualē testamenti scripturę, sigillorū, vel alteriᵘˢ solēnitatis, vel qū cācellatur, deletur, vel interlineaf aliqua pars substātialis eius.tex.est in.l.ad testū.§.si signa ff.de testa.tex.in.l.1.§.siliguū.ff.de bon.poss.secundū tabu.tex.in.l.nostrā.C.de testa.tex.in.l.cācellauerat.ff.de ijs quę in testa.delē.tex.in.l.1.ff.si tabulę testa.nullę extātin.l.si vnus.versi.fin.C.de testa.et ista est vera et cōmunis resolutio in dictis locis pręcipuè in dicta.l.nostram.C.de testa.et ita disponit lex.24.titul.1.par.6.vnum tamen est ꝙ quando rumpitur testamentum et scriptura, reuocatur totū testamentum: quādo verò cācellatur vel interlineatur aliqua pars testamēti, nō reuocatur in dubio totum testamentū, sed tantùm illa pars: ita tex.in dicta.l.cancellauerat.et prędicta procedunt nedum in testamento in scriptis, sed etiā in nuncupatiuo redacto in scripturā.

91 Adde tamē ꝙ si potest probari ꝙ casu vel aliqua occasione est facta dicta ruptura vel cācellatio, nō reuocatur, vt dictis iuribus probatur: quod limita et intellige nisi testator, tabellio, vel notarius saluauit ipsam rupturam vel interlineaturā, dicendo quòd non noceat, quia tūc non censetur fieri reuocatio: ita probat textus in.l.1.§.1.ff.de his quę in testa.dele.et tenet Bald.valde notabiliter in.l.si vnus.C.de testa.col.2.vbi dicit quòd talis saluatio debet fieri ante signum tabellionis, vnum tamē est quòd si testator habeat duo vel plura testamenta eiusdem formæ et tenoris, et vnum rumpat et cancellauerit, remanet aliud firmum et validum: tex.est notabilis et expressus in.l.fina.ff.de his quæ in testamen.delen.cuius ratio est.quia licèt vnicum sit testamētum in substantia, et dicantur scripturæ originales, vt in.l.vnum.ff.de testamē.tamen fiunt et sunt plura quo ad probationem: et ideo videtur tantùm renunciari probationi illius scripturæ per cācellationem: non verò probationi alterius: quòd tamen intelligo quando vtraq; scriptura est æquè principalis et originalis: secùs verò si vna sit penes tabellionem tanquā originalis, et alia sit penes testatorem transsumpta et illam rumpat: quia vitiatur et reuocatur testamentum, licèt originalis sit penes tabellionem sine ruptura vel cācellatione: ita singu.Pau.in.l.nostram.C.de te-

Universidad de Deusto
Biblioteca



stamen.q.fi.licet Ange.ibi teneat contrarium. Ex quibus infertur,quòd si creditor rūpat instrumētum debiti,vel tradat debitori, videtur remittere debitum:text. est.l.si chirographū. ff.de proba.tex.in.l.inductum.C.de solu.text. in.l.Labeo.ff.de pactis,vbi latè vide gl.&doct.

92 Secundo modo reuocatur testamentum per secundum legitimè factūtex.est in.l.1.ff.de in iusto.rupto.tex.in.l.cùm in secundo.eo.titul. tex.in.l.si quis priore.ff.ad Trebellia.text.in.l. si quis eum.§.fin.ff.de vulga.& pupil.tex.in.§. posteriore.Insti.quibus mo.testamen.infirmē tur.text.in.l.12.titu.1.part.6.Quod extende vt procedat &habeat locum etiam si hæres institutus in secūdo testamēto nō adiuerit hereditatē,qa noluit,vel quia nō potuit,vel quia decessit in vita testatoris:quia solū attēditur q̄ secūdum testamentū valeat & sit perfectū & solenne,& ex eo possit hæreditas adiri, licet ex aliquo casu nō sit adita:tex.est in dicto.§.posteriore.cui⁹ verba sunt,posteriore quoque testamento quod iure perfectum est superius rumpitur:nec interest an extiterit aliquis hæres ex eo an nō:hoc enim solum spectatur an aliquo casu existere potuerit:& ibi glo.ordi.& cōmu. docto.quod singu.limita & intellige quando in primo testamento nō 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 tātùm primum:tex.est capitalis & expressus in.l.si quis in principio testamenti.ff.de lega.3.& ibi late & magistraliter Barto.& cōmu. docto.tex. in.l.si mihi & tibi.§.in legatis.ff.de lega.1.& ibi etiam cōmuni. docto. tex.in.l.22. 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 alienā.§.fina.ff.de acquir.hered. & ibi Barto.& cōmu.docto.tex.in.l.at si quis. §.plerique.ff.de reli.& sump.fune.tex.cum materia.in.l.Nesennius.ff.de neg.gest.tex.iuncta gloss.& cōmu.opin.in.l.alimenta.C. eod.titu. & in expresso istam rationem ponit Barto.in l.non solùm.§.morte.ff.noui oper.nuncia. col. 4.nume.17.Cuman. & alij docto.in dicta. l. si quis in princ.testamenti.ff.de lega.3.

93 Quod tamen limita et intellige,præterquàm si in secūdo testamento contineatur revocatio prioris clausulę derogatorię,vt quia testator dixit,valeat istud secundū testamentū non obstantibus quibuscūque verbis derogatorijs positis in primo testamento:cuius ratio est, quia nemo potest legem sibi dicere à qua non liceat recedere:tex.est in dicta.l.si quis in princ.testamēti.ver.si.nemo enim.ff.de leg.3.& ibi glo.or. Bart.& cōmu.docto.text.in.l.diui.§.licet. iūcta glo.or.& commu.opi.ff.de iure codicil.

94 Pulchrum tñ & necessariū dubiū est an requiratur fieri expressa & specialis mētio prioris clausulę derogatorię,an verò sufficiat generalis:in quo resolutiue dico, q̄ si prima verba derogatoria fuerunt simplicia & generalia,vt quia dixit testator,si aliud testamentū fecero nolo valere,tūc sufficit q̄ in secūdo testamēto ponatur revocatio simplex & gūralis,dicēdo, hoc secūdum testamentū volo valere & revoco primū testamētū, p me factū:si verò prima verba derogatoria fuerūt specialia vel particularia,vt qa dixit si aliud testamentū fecero nolo valere nisi in eo sit scripta talis oratio vel talis clausula,tunc requiritur specialis revocatio illius voluntatis,dicendo,hoc secundum testamētum volo valere et revoco primum per me factum,non obstantibus quibuscunque verbis derogatorijs ibi positis,neque requiritur specificè et indiuiduo specificare vel declarare illa verba.argumēto tex.in dicta.l.si quis in princ. testamenti.vbi dicit q̄ sufficit specialis revocatio prioris voluntatis,ergo non requiritur singularis,specifica,vel indiuidua:et in expresso ita tenet et declarat Bar.in.d.l.si quis in princ. testamenti.ff.de lega.3.col.3.nu.8.et ibi Cuma. et alij docto. Ange.de Peru.in.l.si mihi et tibi. §.in legatis.ff.de leg.1.et ibi Pau.de Cast. Alex. et Soci.no.et melius quàm alibi.colla.5.vers.3. et vltima est clausula derogatoria.Iaso.colū.4. versi.secunda principalis cōclusio.Bal.et moder.in.l.sancimus.C.de testamen.Quod extende etiam si in primo testamento dicat testator q̄ non possit illud revocare,etiam si in secūdo testamento reperiatur revocatio prioris clausulæ derogatoriæ.to Bar.et doct.vbi suprà.

95 Item adde q̄ si in primo testamento sit appositum iuramentū,licet ēteſtator possit illud mutare vel revocare per secundum,quia est cōtra bonos mores, quia auferret libertatem testandi.argumento tex.in.l.stipulatio hoc modo cōcepta.ff.de verb.obliga. Adeó q̄ nō esset periurus ex prędicta ratione,argumento tex. in ca.nō est obligatorium.de regu.iur.in.6.secundum Barto.in dicta.l.si quis in princ.testamenti.col.pen.et in.l.si quis inquilinos.§. fina. de lega.1.et in.l.si fratres.§.idem respondet.ff. pro socio.et secundū Petr. Cynū & antiquos in.l.



in.l.1.C.de sacro.eccle.licèt contrarium teneat Ioan.And.in.c.quod semel.de reg.in.6.& latè Imola in.c.cùm contingat.de iure in.col.25. idem Imol.in dicta.l.si quis inquilinos.§.fina. ff.de lega.1.

96 Tamen illud iuramentum habet vim clausulæ derogatoriæ, & nō potest primū testamentum per secundū tolli nec revocari,nisi expressè fiat mentio de primo,illud revocando ac si haberēt clausulā derogatoriam:quia iuramentum appositum in aliquo actu cōtracto vel testamento,semper operatur vt valeat eo modo quo melius valere potest:text.est singu.& vnicus in.l.cùm pater.§.filius mariē.ff.de lega.2.secundū Bald.Imol.&alios doctores ibi:ergo in nostro casu operetur per dictam clausulam derogatoriam:vt non aliter secundum testamentum valeat,nisi expressè primum sit revocatū: & in terminis per illum tex.ita sent.& continet Bar.in dicta.l.si quis in primo.col.fin.nu. 15.doctor Segura, vbi valde commēdat in repetitione.l.filius dum in ciuitate.ff.de verb.obli. col.10.versic.ex hoc infertur.

97 Tertio modo reuocatur primum testamentum perfectum per secundū testamentum minus perfectum cū quinq; testibus, in quo sint instituti venientes ab intestato:tex.est sing.& vnicus in.l.hac consultissima.§.si quis autem. C.de testa.& ad hoc notat & cōmendat ibi gl. ordi.Bar.Alber.Cyn.Bald.& cōmu. docto. et est mirabilis & vnicus secūdū Pau.& Ias.& reputat singa.& vnicum Ang.de Peru.in.l.si filius qui in potestate.ff.de libe.& posth.colū.2. & idē disponit hodie.l.22.vers.si.titu.1.part.6. vnum tamē est q̄ illi venientes ab intestato instituti in secundo testamēto, nō succedent ex testamento,sed tantùm ab intestato,& institutio eorum solùm operabitur vt rūpatur & annulletur primum testamentū perfectum & legitimè factum:& ita communiter tenent & declarant docto.ibi.Sed contrarium expressè disponit hodie prędicta lex Partitę imo q̄ succedant ex testamento.

98 Item adde q̄ isti venientes ab intestato vocati in secundo testamēto debent esse proximiores in gradu:non vero remotiores ita Bar.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 Treb.vbi dicit quòd licèt venientes ab intestato videantur succedere ex tacita mente defuncti,vt in.l.confirmantur.de iure codicil.tamē debent esse proximiores & non alij remotiores.& ad hoc notant & commendant communiter docto.ibi.& reputat mirabilem Bald.

99 Item adde q̄ prędicta procedant quando in primo testamento est institutus extraneus:secus verò si essent instituti venientes ab intestato primi gradus,vel saltem vnus eorum, quia tunc per secundū testamentū imperfectū corā quinq; testibus,in quo sint instituti venientes ab intestato,non tollitur primum:ita glos.nor. ordin.l.si filius qui in potestate.ff. de liber.& posthu.in glo.fi.quam ibi sequuntur commu. docto.& reputat singu.Cuma.Alex.& Iaſsed similis glo.est in.§.eo autē solo.Insti. qui. mo. testa.infir.pro quibus est tex.for.in dicto. §.si quis autem.in vers.i.quem ibi notat & ponderat Aretin.& Iaso.item etiam prædicta procedunt etiam si venientes ab intestato vocati in secundo testamēto sint instituti ex disparibus partibus:quia etiam isto casu rumpitur primū testamentū,& vocati et instituti in secūdo testamento succedent ab intestato inæqualiter ex voluntate defunctiita Alex.in dicto.§.si qs autē.col.pen.nu.9.et ante eum Fulg.ibi.

Item adde q̄ in secundo testamento debent esse vocati et instituti omnes venientes ab intestato primi gradus:et non sufficit quòd vnus tantùm sit vocatus et institutus. ita Cuma.in dicta.l.si filius qui in potestate.et tenent Fulgosius, Alex.et Iaso.in dicto.§.si quis autem:licèt A[illegible] teneat contrariū in dicta.l.si filius.col.6. pro quo videtur prædicta.l.Partitæ.

100 Aduertendum tamen,quòd prędicta procedunt de iure cōmuni,tamen de iure regio tantùm possunt intelligi et habere locum in testamento inscriptis:attenta ista nostra.l.3. Tauri. Sed nullo modo possunt intelligi et practicari in testamēto nuncupatiuo:nā cum in eo de iure nostro regio semper requirantur tres testes cum tabellione:vel quinq; sine eo,vt suprà dictum et declaratum est, secundū testamētum necessariò debet istam solēnitatē cōtinere, et per consequens erit testamentū perfectū,cùm nō possint pauciores quàm quinque ibi intervenire et semper revocabit primū, modò sint instituti cōsanguinei modo extranei: nec obstat si dicas q̄ tali casum secūdo testamēto sufficiant tres sine tabellione,quādo in eo sint instituti venientes ab intestato:cùm hoc casu ex numero testium possunt tolli et diminui duo testes:quia respondeo et teneo quòd non sufficiunt nec possūt tolli et diminui prędicti duo testes:quia tex.in dicto.§.si qui autē.pro forma requirit,quòd in isto secūdo testamēto intervenient quinque testes.Item etiā argumēto

Universidad de Deusto Biblioteca



doctrinæ ſingularis Bar.& cõis in.l.2.de lega.1.
col.fin.vbi dicit quòd lex diminuens ſolẽnita-
tẽ teſtamenti,non videtur diminuere ſolẽnita
tem 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 ſo-
lennitas quæ requiritur inter extraneos.

101 Ex quib' ſingulariter infertur,ꝙ ſi quis nul-
lo prius facto teſtamento fecit teſtamentũ im-
perfectũ coram quinque teſtibus in quo inſti-
tuat veniẽtes ab inteſtato proximiores,q.vale-
bit talis volũtas & diſpoſitio:ita ſing.tenet So-
cinus,dicens quòd eſt noua & ſubtilis cõſidera
tio in.l.ſi filius q in poteſtate.ff.de libe.& poſt
hu.col.ſi.&.q.quod intellige & declara,quan-
do ſunt inſtituti inæqualiter:quia aliàs nullius
eſſet vtilitatis & effect',cùm neceſſariò ipſi de
berent ſuccedere ab inteſtato æqualiter in hæ
reditate defuncti.Sed attende ſubtilius,ꝙ iſta
ſent.& con.non poteſt procedere:quia prædi-
cti venientes ab inteſtato inſtituti in ſecũdo te
ſtamẽto minùs ſolẽni corã quinq; teſtib',nõ ve
niunt nec ſuccedũt ex teſtamẽto,ſed tãtùm ab
inteſtato:& tñ operaĩ ꝙ rũpiẽ teſtamẽtũ perfe
ctũ prius factũ in quo reperiĩ inſtitutus extra-
neus,vt ſupra dictũ & declaratũ eſt.Sed poſſet
ꝓcedere & habere locũ hodie ſtãte.l.pa[illegible]
pra allegata,qua diſponiĩ ꝙ ſuccedũt ex teſta-
mẽto,ſed attẽto iure regio magis nouo ordina
mẽti quo cautũ eſt ꝙ in teſtamẽto nũcupatiuo
ſufficiãt tres teſtes cum tabellione,vel quinq;
ſine eo,nullo modo nec caſu põt habere locũ,
poteſt tñ verificari & habere locum in teſtamẽ
to in ſcriptis,per iſtam noſtrã.l.3.Tauri,qua ca
uetur quòd ſemper in teſtamento in ſcriptis re
quirãtur ſeptem teſtes:nam iſto caſu ſi eſſent
inſtituti veniẽtes ab inteſtato primi gradus inæ
qualiter corã quinque teſtib' tñ valeret inter
eos.Sed adhuc iſto caſu iſta ſent.et cõ.nõ pro-
cederet nec haberet locũ:quia in teſtamẽto in
ſcriptis etiam inter filios vel venientes ab inte-
ſtato requirũtur ſeptẽ teſtes:per noſtrã.l.Tau-
ri:vnde nullo caſu de iure cõi nec regio poteſt
procedere nec habere locũ noua.op.Socini,qđ
bene nota:quia eſt valde ſubtile & alicubi non
tactum.Secũdò infertur ꝙ ſi reperiãtur duo te
ſtamẽta diuerſa ab vno eodẽq; teſtatore facta,
& nõ conſtat de prioritate vel poſterioritate li
cèt de iure cõmuni nullũ valeat neq; teneat:ta
men ſi in vno ſint inſtituti veniẽtes ab inteſta-
to,illud prævalet & debet ſeruari:ita Bar.in.l.1.
§.nõ autẽ.ff.de bono.poſſ.ſecundũ tabu.argu
mento tex.in dicto.§.quis autem.ex quo in-
fertur,quòd licet de iure regio vterque hæres ad
mittatur vt ſuo loco dixi:tñ intelligatur ſi ſunt
extranei,ſi verò in vno ſint inſtituti venientes
ab inteſtato,illi admittãtur.Tertiò infertur ꝙ
ſi in primo teſtamento ſubſtituit pupillariter
extraneũ filio impuberi,& poſteà corã quinq;
teſtibus reuocet teſtamentũ & inſtituat veniẽ
tes ab inteſtato,quòd tunc reuocatur illa ſub-
ſtitutio pupillaris & ſuccedent venientes ab in
teſtato ipſi pupillo:ita Barto.in dicto.§.ſi quis
autem.& ibi Paul.Alex.& Iaſ.idem Bar.in.l.2.
ff.de iniuſto.rupto.Quartò infero quòd ſi ho-
die teſtator inſtituat filium naturalem tãtùm,
quod põt facere licet habeat patrẽ vel matrem:
vt in.l.10.infra iſtis.ll.& poſteà in ſecundo te-
ſtamento imperfecto coram quinque teſtibus
inſtituat patrem vel matrem,vel alios ſucceſſo
res ab inteſtato cùm non haberet patrem vel
matrem,quòd tunc illud ſecundum teſtamen-
tum minùs ſolenne tollit primum,& ſuccedẽt
venientes ab inteſtato,quod eſt nouum & ſin
gulare.ad.l.10.infra iſtis legibus.

102 Quarto modo poteſt quæri an teſtamẽtum
legitimè factum reuocetur per verbalem reuo-
cationem & voluntatem contrariam teſtato-
ris:quia teſtator corã legitimo numero ſeptem
teſtiũ,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 nõ di-
citur ſecundum teſtamentũ ſolenne.Item etiã
quia non reperitur hæres cuius aditione cõfir
metur illa ſecunda diſpoſitio & reuocatio,& in
terminis ex his rationibus ita tenet ſingu.Bar
to.in.l.ſi iure.ff.de lega.3.colum.2.Aretin.in.l.
hæredes palam.§.ſi quid poſt.ff.de teſtamen.
Paul.de Caſ.in.l.hæreditas.C.de his qui.vt in-
dig.col.1.nume.2.idem Paul.in.l.ſancimus.C.
de teſtamen.& ibi Alexand.Iaſo.& moderni.
Alex.in.l.ſi ita ſcriptum.§.regula.ff.de libe.&
poſthu.col.2.Bald.in.l.1.C.de ſacroſan.eccleſ.
pen.col.Ioan.de Imo.in.c.cũ eſſet.de teſtamẽ.
col.9.q.7.Contrariũ tamen tenet Bal.in dicta
l.ſancimus.C.de teſtamen.col.2.imo quòd per
talem verbalem reuocationem reuocetur pri-
mum teſtamentum perfectum teſtatoris:quia
aliàs eſſet valde iniquum quòd contra volun
tatem expreſſã teſtatoris quis ſuccedat in hæ-
reditate eius,& idẽ tenet Imo.ſibi contrarius
in.l.ſi ita ſcriptum.§.regula.ff.de liber.& poſt-
hu.Salice.verò relinquit indeciſum & cogitan
dum



dum in dicta.l.ſancimus.2.col.
Sed in hoc dubio articu.prima opinio eſt ve-
rior & magis communis,pro qua primò facit
tex.in.§.eo autem ſolo.Inſti.qui.mo.teſtam.
infir.vbi dicit tex.quòd eo ſolo quòd teſtator
noluit valere teſtamentũ nõ annullatur.Secũ-
dò facit tex.in.l.militis codicillis.§.veteran'.ff.
de mi.teſt.Tertiò facit text.in.l.hæredes palã.
§.ſi quid poſt.ff.de teſta.vbi habetur ꝙ ſolẽni-
tas q requiritur in actu conſtruẽdo,requiritur
in deſtruẽdo.Quartò facit tex.in.l.1.ff.de iniu
ſto rupto.Quĩtò facit tex.in.l.1.§.ſi hæres.ff.ſi
tabulæ teſt.nullæ exta.Sexto facit tex.in dicta
l.ſancim'.C.de teſta.Vbi expſsè diſponitur ꝙ
per verbalẽ reuocationẽ teſtatoris ad min' co-
rã tribus teſtibus factã & poſt lapſum decẽniũ
rumpitur primum teſtamẽtũ,ergo ſi non laba
tur decennium poſt talem reuocationem,non
ſufficit ſola & ſimplex reuocatio,etiã corã mil
le teſtibus,et ille tex.in ſua principali deciſio-
ne eſt ſingu.& vnicus ſecundũ Paul.Iaſ.& mo-
derno ſibi.cõfirmaĩ etiã ratiõe,quia diſpoſitio
vtilis et pfecta nõ tollitur per ſequẽtem inutilẽ
& imperfectam,ex quo iuſ alteri quæri nõ po
teſt:tex.eſt in.l.nec vtilem.ff.ex quibus cauſ.
maio.tex.in.l.ſi iure.ff.de lega.3.text.in.l.cùm
quis.§.ſi debitorem.ff.de ſolutio.tex.in.l.ſi
abſentis.in fine.C.ſi cert.peta.tex.in.l.vir vxo
ri.verſic.ſed ſi promiſſor.ff.de donation.inter
vir.et vxor.tex.in.l.ſi me in vacuam.in fine.ff.
de acquire.poſſe.ſed iſta ſecunda voluntas &
diſpoſitio teſtatoris non eſt valida neque per-
fecta,cùm in ea non contineatur hæredis inſti
tutio:ergo per eam non reuocetur vel annulle
tur primum teſtamentum perfectum & ſolen
ne:et principaliter in hac ratione ſe fundat cõ-
munis opinio.

103 Quã tamen commu.opin.limita,niſi teſta-
tor quando reuocauit teſtamentũ dixit,quòd
habebat hæredem inſtitutum indignum et de
meritum:quia tunc reuocatio verbalis ſufficit
et hæres inſtitutus erit hæres,ſed aufertur ab
eo hæreditas et applicatur fiſco.text.eſt nota.
et 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 ali-
quem teſta.prohi.Bald.in.l.noſtram.C.de te-
ſtamen,et eſt lex.23.titul.1.6.part.licet illa re-
quirat quinque teſtes.Secundò limita niſi in
reuocatione dixit quod inſtituebat venien-
tes ab inteſtato,vel quòd volebat mori ab inte
ſtato,quia tunc reuocatur primum,etiam ſi co
ram quinque teſtibus tantùm hoc dixit.argu-
mento tex.in.l.hac conſultiſſima.§.ſi quis au-
tem.C.de teſtamen.de quo text.ſuprà latè di-
ctum eſt et argumento tex.in.l.ſi quis ita hæ-
res inſtituatur,ſi legitimus.de hæred.inſtitu.
et ita tenet Barto.in.l.militis.§.veteranus.de
mili.teſtamen.et in dicta.l.ſi iure.Tertiò limi-
ta niſi poſt talem reuocationem tranſeat decẽ-
nium,quia tunc tollitur et annullatur primum
teſtamentum:tex.eſt ſing.et vnicus in dicta.l.
ſancimus.de quo ſuprà proximè dictum eſt.
Quartò limita niſi in foro cõſcientiæ,quia hæ
res inſtitutus in primo teſtamento non eſt ſe-
curus in conſcientia cùm non habeat volunta
tem teſtatoris:ita Bald.in.l.1.C.de ſacro.eccle.
penul.colum.

104 Aduertendũ tamen quòd licèt iſta opinio
ſit vera et communis de iure communi,tamen
de iure regio nouiter et ſubtiliter teneo,ꝙ iſta
ſola et ſimplex verbalis reuocatio teſtamẽti tol
lat et annullet illud,etiã nulla facta inſtitutiõe
nec interueniẽte aliq̃ cauſa de cõtẽtis ĩ ſuperio
rib' limitationibus:et hoc p.l.1.ti.de los teſta.li.
5.or.vbi diciĩ et diſponiĩ ꝙ ſi teſtator ordina-
uit ſuum teſtamentum corã legitimo numero
teſtium valet,et tenet illud teſtamentum &
omnia in eo contenta licèt aliquis hæres non
ſit inſtitutus:ergo eadẽ ratione hodie valeat et
teneat iſta reuocatio coram legitimo numero
teſtiũ,cũ ad eius cõfirmationẽ non requiratur
aliqua inſtitutio hæredis nec aditio hæredita-
tis,et ſolẽnitas q requiritur,vel ſufficit in actu
conſtruẽdo,requiritur & ſufficit etiã in actu
deſtruendo:argumento tex.in.l.hæredes palã
§.ſi quid poſt.de teſta.maximè ꝙ iſto caſu a-
pertè colligitur ꝙ teſtator voluit mori ab inte-
ſtato,et tacitè videtur vocare venientes ab inte
ſtato,et eorum fauore reuocare teſtamentum,
argumento tex.in.l.conficiuntur.ff.de iure co
dic.cum ſimi.nec obſtat ſi dicas quòd illa lex
Regia procedat in voluntate defuncti diſpoſi
tiua,puta in legatis,fideicommiſſis vel ſimili-
bus:non tamen in voluntate reuocatoria,vt in
noſtro caſu,quia certè in eo eadem ratione et
à fortiori habet locum vt dixi et fundaui.

105 Itẽ quæro ſi teſtator incepit facere teſtamẽ
tum et aliqua diſpoſuit,puta inſtitutionẽ vel
aliqua legata et dũ circa aliqua verſaretur an-
tequàm vltimatè compleret teſtamẽtum mor
tuus eſt,vel amiſit ſenſum vel loquelam,an va
leat et teneat in his quæ clarè iam diſpoſuit.In
quo magiſtraliter et reſolutè dico ꝙ nõ,imò vi
tiatur et annullatur in totum:text.eſt ſingu.in
iure:in.l.ſi is qui teſtamentũ.ff.de teſta.cuius
verba ſunt,ſi is qui teſtamẽtum faceret primis
hæredibus nuncupatis priuſq̃ ſecundos expri-

Universidad de Deusto
Biblioteca



meret obmutuisset, magis cœpisse eũ testamẽ tum facere quàm fecisse: itaq; primos hæredes ex eo testamento nõ futuros: Labeo tamẽ hoc verũ esse existimat, si constaret voluisse plures hæredes pronũciare, quẽ ad hoc notat & commendat glo. or. Bar. Alb. Bal. Imo. Aret. & communi. doct. & reputat sin. Pau. de Ca. notat etiã & cõmendat Pe. Cin. Alb. Bar. Bal. Sal. & communi. doct. in. l. iubemus. C. de testa. probat etiã tex. in. l. ex ea scriptura. ff. eodem tit. in. l. Lucius. ff. de mili. testa. text. formalis & expressus in. l. furiosus. ver. 1. C. qui testa. face. poss. & idẽ disponit lex. 23. titu. 1. 6. par. quod intellige quãdo expresse constaret q testator volebat alia disponere, addere, vel detrahere: quia tunc est imperfectum ratione voluntatis: & ideo non valet, sed in totum vitiatur: secùs tamen est in dubio, quando de hoc non constaret: quia testamentum valeret & censeretur perfectum & consummatũ: ita formaliter ꝓbat ibi tex. dum dicit: Labeo tamen hoc verum esse existimat si constaret voluisse plures hæredes pronũciare: & ibi tenẽt & declarant Paul. & Imo. & Areti. ex quo elicitur talis conclusio secundũ eos, q in dubio actus testamenti censetur esse perfectus & consuminatus, nec obstat tex. in. l. pen. C. de institu. & substi. vbi habetur quòd si testator dixit, q instituebat hæredes secundũ conditiones infrà scriptas, & posteà mortuus est antequàm aliquã apponeret, q valet testamentum: quia respõdeo quod ibi testator compleuit & absoluit totum testamentum, & visus est pœnituisse prioris voluntatis: sed in nostro casu testator non perfecit, nec cõsummauit testamentum, sed morte est præuentus antequàm absolueret vel cõsummaret: vnde licet 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. & Philip. Decius. glos. etiam ord. in. l. quoties. §. tamũdem. ff. de hæred. instit. in glos. 1. in fin. & ibi cõmuniter docto. facit etiam text. in. l. 2. eodem tit. vbi habetur quòd si testator dixit quòd instituebat hæredes in partibus infrà declarãdis, & posteà non fecit nec declaravit, sed habuit testamentũ pro perfecto & absoluto, valet & tenet: nec prædictis obstat etiam text. sing. & subtilan. l. 3. ff. de mili. testa. vbi habetur quòd si miles cœperit facere testamentum & non perfecit valet & tenet: quia respondeo quòd ibi destinauerat & intendebat testari de iure cõmuni, et morte præuentus est, & tamen perfecit & compleuit testamentum saltem de iure speciali et iure militari coram duobus testibus & ideo valet et tenet: quia respectu illius iuris & solennitatis bene est perfectum, & in expresso ita tenet & declarat ibi Dinus, Bart. Bal. & communi. docto. idem Bar. in. l. a. ff. de iure codi. 3. col. ex quo tex. cum cõmu. sententia. Nota et colli ge quòd quando quis fecit actum qui non potest valere de iure communi, sed tantum de iure speciali, videtur velle vti suo priuilegio, vt valeat & teneat de illo iure spãli & priuilegiato.

106 Et in tantũ est vera prædicta sententia & cõclusio, quæ habet quod testamentum imperfectum ratione voluntatis non consummatæ est nullum, et in iam dispositis non valeat, vt procedat et habeat locum etiam si præcesserit institutio vel legatum ad pias causas: ita sing. Paul. de Castr. in dicta. l. fi. is qui testamentum. ff. de testamen. 2. col. versi. & eadem ratione. et dicit perpetuo esse mentis tenendum. et 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. nume. 22. et ibi Anch. 3. col. nu. 10. Barba. in. c relatum. el. 1. eod. 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 et principaliter extende vt procedat et habeat locum etiam in testamento inter liberos, et hoc est valde vtile in casu quo sunt instituti inæqualiter, vel vni eorũ est facta melioratio tertij et quinti vel partis eius: ista est glo. singu. in iure. in. l. fi. C. famiherc. nec in verbo, nec impletum. quam ibi ad hoc notat et cõmẽdat Bar. Bal. Pau. Sali. et cõmu. doct. idem etiã voluit gl. in dicta. l. fi is qui testamentum. ff. de testa. in glos. fin. et ibi tenet Bart. Pau. Imo. et Areti. tenet etiam Bar. Bal. et 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 inoffic. testa. fo. 89. 3. col. versic. 4. quæro: neque obstat text. cum materia in dicta. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. cum Authentica sequẽti. et in. l. fina. C. famiherc. vbi habetur quòd valet testamentum imperfectũ inter liberos: quia debet intelligi quando erat imperfectum ratione solennitatis: secùs verò quando esset imperfectũ ratione voluntatis: vt in nostro casu: quia tunc non valet etiam inter liberos: et in expresso ita respondent glossæ ordinariæ et commun. docto. vbi suprà. Tertiò extende vt procedat et habeat locũ etiam si in tali testamento esset posita





ta clausula codicillaris: qa similiter nõ valebit testamẽtũ nec censeẽ esse facta repetitio ab intestato: ita probat tex. notabilis in. l. ex ea scriptura. ff. de test. & ibi soã. de Imo. & alij doct. tex. in. l. fideicõmi. §. quoties. ff. de lega. 3. p q iura: ita tenet Bar. ĩ. l. 1. ff. de iure cod. 2. 4. q. Pau. de Cas. in. l. si is qui testamẽ. ff. de testa. fin. col. & facit bonus tex. in. l. Lucius. ff. de mili. testa. nec obstat tex. in. l. fi. vers. illud quoque. C. de codi. vbi habetur q omnia cõtenta in testamẽto nullo & imperfecto valẽt & cẽsentur repetita ab intestato posita clausula codicillari: quia debet intelligi quando testamentũ est nullũ et imperfectũ ratione solẽnitatis, nõ verò ratione voluntatis, vt in nostro casu ita tenet & respõdet 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. ordi. vbi disponitur, q licet testamentum non valeat, cõseruãtur legata & omnia in eo contenta vt debeantur ab intestato: quia debet intelligi quãdo testamentum deficit ratione solẽnitatis, nõ verò ratione voluntatis.

107 Itẽ quæro si testator fecit testamentũ nũcupatiuum in scriptura publica coram tabellione & legitimo numero testium & debita solẽnitate & cõpleuit vltimatè totum testamentũ. tũ testator decesit & mortuus est antequàm ei legeretur corã testibus, an valeat & teneat & probet voluntatẽ defuncti? et breuiter et 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 sing. & vnicum. Alb. reputat etiã singu. Bal. in. l. fi. C. de sen. expe. reci. & per illũ tex. ita tenet Bart. in. l. si is qui testamẽtũ. ff. de testa. 2. col. ver. qd si testator. et ibi Pau. de Cas. & alij docto. idem Pau. de Cas. in. l. hac cõsultissima. §. at cum humana. C. qui testa. fa. po. 2. col. ibi facit tex. cui ratio potissima est secũdũ doct. vbi suprà quia si instrumentũ vel scriptura nõ legatur, potest aliud continere quàm testator dixit. pro qua sententia & con. considero sing. l. par. tex. in. si. titu. 18. par. 3. Imò qd magis est in dubio nõ ꝓsumitur lectũ nisi probet, ita Bar. Bal. & alij docto. in. §. quoties. qd intellige nisi tabellio vel notarius hoc dixisset, vel nisi in fine instrumẽti vel scripturæ reperiantur illa verba quæ solẽt apponi à tabellionibus. s. quod factum & absolutum fuit. &c. Quia tunc prꝛsumitur & aprobatur esse lectum coram testatore & testibus, & per consequens valet & tenet, ita singu. Bal. in Authen. quòd sine. C. de testa. 2. col. & idem est in alijs quibuscunque instrumentis super contractibus: ita probat tex. no. in. l. cõtractus. C. de fide instru. ibi & post remò partibus absoluti sint, quem ad hoc notat & commendat ibi Bal. 3. colũ. Angel. & communi. docto. probat etiam tex. qui non allegatur in. l. fi. C. plus vale. quod agi. et ibi docto. tenet etiam Bal. in l. item quæritur. §. fina. ff. locati. 3. col. pro qua sen. et con. considero. l. 54. in fin. titu. 18. part. et ita practicatur.

108 Quod tũ intellige in testamẽto inter extraneos, secùs verò inter liberos vel ad pias causas: quia valet licet non legatur: ita Bar. in. d. l. fi is qui testamentũ. ff. de testamẽ. 2. col. idẽ Barto. in dicto. §. quoties. Iaso. in. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamen. 2. colum. nume. 3. Ioan de Imol. in. c. 2. de testamen. 5. colũ. Roma. in Authẽ. similiter. 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 potiùs ex defectu voluntatis, quàm solennitatis: vnde in hoc articulo resolutiuè ego dicerem sic, quòd si testamentum debet probari per solam scripturã absque publicatione testium: quia est factum manu publici tabellionis, tunc procedat & sit vera superior opin. et con. scilicet quòd 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 et fiat publicatio: quia testes veniunt et disponunt de volũtate et tenore testamenti et voluntate defuncti, tunc valeat et teneat tã in extraneos quàm inter liberos et ad pias causas, quia cessat ratio superior, et non deficit testamentum ex defectu voluntatis neque solennitatis, & hoc teneo pro firmo & ꝓquo.

109 Itẽ quæro si quis interroget testatorem corã testibus rogatis an eum vel alium per eum nominatum instituat: et testator expresse dixit quòd sic, an valeat et teneat institutio? Breuiter et resolutiuè dico quòd valet, et talis hæres cẽsetur rectè institutus, et cõsequetur hereditatem defuncti: quam sen. et con. Primò probat text. in. l. 1. §. si quis ita interroget. ff. de verbo. obliga. tex. in. l. si defensor. §. qui interrogatus. ff. de interroga. actio. tex. in. §. præterea. Insti. de inuti. stipu. tex. in. §. quoties. eodem tit. Secundò, tex. in. l. Pamphilo. §. propositum. ff. de lega. 3. ibi etiam ipso testatore interrogato an ea dixisset. Tertiò, tex. in. l. nemo dubitat. ff. de

Universidad de Deusto
Biblioteca



here.insti. Quartò,tex.in.l.hac cõsultissima.§. at cum humana.C.qui testa.fa.po.ibi quã suscepta testatori recitauit tabellari⁹ simul & testibus,& eloquium ipse suum profiteatur agnoscere,& examini sui quæ lecta sunt disposuisse,sententia. Quintò text.no.in.l.fi.C.si qs aliquem testa. prohi. vbi verbis & blanditijs potest quis aliũ inducere, vt eum instituat. Sextò,quia de iure naturali vel gẽtium 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. desacro.eccle.& ibi commu.docto. & in expresso istam sententiam & con.tenet glo.notabilis et ordinaria in.l.iubemus.C.de testamẽ.in verbo quemadmodum.& ibi Pet.Cin.Iac.Bu. Albe. Iaco.de Belloui.Richar.Ma. quos ipse Albe.refert.Barto.Ange.Salic.& Alexan.tenet etiam Bart.in.l.hæredes palam finalibus verbis.ff.de testa.& ibi Imo.& Areti.idem Barto.in.l.1.§.fi quis ita.de verbo.ob.et ibi Paul.& moder.Ioã. Imo.in.c.cùm tibi.de testament.2.col.nume.3. Ioan.And.in additi.ad Specu.in titu. de testa. §.in primis.verfic.quid si is.Ange.in.l.in fraudem.§.1.ff.de testamẽ.mili.& ista est commu. opin.secundùm Alexan.in dict.l.iubemus. C. de testamen.fin.col.et con.12.eod.volu.& con. 383.volu. Contrariam tamen tenet sen.et comprobat text.expressus qui videtur carere respõsione in.l.iubemus.C.de testa. vbi disponitur quòd pro forma et solennitate testamenti & euitanda falsitate requiritur, quòd testator exprimator et voce propria nomen hæredis, et annullet testamentum,si aliter fiat, ergo cùm lex illa requirat hoc expresè pro forma et solennitate testamenti non potest aliter valere, imo etiam quando sumus in dubio, eo ipso q̃ iex procedit actum annullãdo,si aliter fiat semper intelligitur esse de forma et solennitate,ergo in nostro casu non sufficiet quòd testator respondeat ad interrogata, sed oportet ore et voce propria exprimere nomen hæredis: text. in.l.hæredes palam.ff.de testamen. et ibi communi.docto. Secundò,tex.in.l.1.§.in causa. versic.qui quæstionem.ff.de quæstion.vbi habetur quòd voluntas & confessio alicuius non dicitur propria & perfectè libera, quòd interrogatus et incitatus ab alio respondet. Tertiò, text.in.l.iubemus.versicu.manu sua.C. de ero ga.mi.anno.lib.12.iuncta commu.opin. vbi disponitur q̃ ille qui tenetur manu, voce et persona propria aliquid facere non potest mediãte alio per procuratores vel substitutos:text.in l.vnica.§.ne autem.C.de cadu.to.tex.nota.in l.2.C.de his qui ve.ætat.impe.tex.for.et 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, et postea legatur & recitetur illa scriptura corã testatore et testibus,et testator agnoscat & assentiat ei, valet et 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 nr̃a.q. p ista parte contra cõmunem opi.et in expresso istam sen.et con.tenet Alb.Papiensis quem refert Ioan.And.in addi.ad Spe.in titu.de testa. §.in primis Bal.qui no.loquitur in dicta.l.iubemus.C.de testa.3.col.et Nicho.de Ma.quẽ ipse refert Pau.in dicto.§.at cũ humana.2.col.Ant. in cap.cùm tibi.de testa.et Ro. Sua. in allega. suis,alleg.1.in fi.fo.124.sed his non obstantibus ego teneo primã cõmu.sen.et opi.et primò nõ obstat tex.in dicta.l.iubemus.C.de testa.quia debet intelligi quãdo non præcesserit interrogatio alicui⁹. Secũdò nõ obstat tex.in dicta.l. §. in causa.ver.qui q̃stionẽ.ff.de quæst.qa loquitur in criminalibus et tortura,vbi metu tormẽtorũ multoties cõsitet quis cõtra se quod nunq̃ fecit. Tertiò nõ obstat tex.in dicta.l.iubemus. C.de ero.anno.cũ similibus,quia debet intelligi in casibus à iure expressis. Quartò non obstat tex.fortissimus in dict.l.hac cõsultissima. §.at cum huma.C.qui testa.fa.pos.quia loquit̃ et ꝓcedit in testamẽto cæci,in quo plura sunt spãlia ꝓpter defectũ visus.f.q̃ testet nũcupatiuè et inter tab.et q̃ prius declaret volũ.suã. &c.

no Itẽ quæro si testator infirmitate grauatus et in extremis positus amisit loquelã taliter q̃ clarè et articulatè non potest loqui: an possit testari & hæredẽ instituere saltẽ nutu vel signis? & breuiter & resolutiue dico qd si testator penitus amisit loquelã taliter q̃ clarè, articulatè, et intelligibiliter nõ potest loqui,nõ potest,testari neq; hæredẽ instituere,etiam si nutu, vel signis exprimat voluntatẽ suã:ita probat tex. no.in.l.iubemus.C.de testa.versi.si enim:cuius verba sunt,si em̃ talis est testator qui neq; scribere neq; articulatè loqui potest, mortuo similis est, et falsitas in eloquijs cõmittit,et ad hoc notat et cõmendat ibi Bar.Pau.et cõmu.doct. tam antiqui q̃ moderni.Bal. Pau.et alij doct.in l.2.ff.de testa.si verò penitus nõ amisit loquelã, sed loqui potest licèt tardè balbutiendo, et nõ articulatè, taliter quòd potest intelligibiẽ põt testari et hæredẽ instituere:tex.est sing.et vnicus



eius in iure,in.l.q̃m indignum.C.de testa.ibi.q̃ fortè seminecis & balbutiens lingua profudit: quẽ ad hoc notat & cõmendat ibi Bal.Ange.et cõmu.doct.& reputat sing.Pau.& vnicũ Iaso. notat etiã & cõmendat Ang.Imo.& alij doct. in.l.in aduersa.ff.de testa.idẽ Ang.& docto.in l.in fraudẽ.§.1.ff.de mil.testa.Roma.in.l.1.ff. ẽ verbo.oblig.2.col.Bald.in.c.1.§.vasalli. de pace Cõstantiæ.in vsi feu.2.col.nu.6.Ang.de Areti. in.§.1.Insti.de testa.pen. col.facit etiã text. in c.Rainũcius.de testa.ibi inextremis positus cõdidit testamentũ.tex.in.c.nos quidẽ.eo.tit.ibi de hac luce migrãte:tex.in.l.Pamphilo.§.propositum.ff.de leg.3.ibi in discrimine vitæ cõstitutũ:tex.in.l.Seia.§.fin.de dona.cau.mor. Vbi habetur quòd cõtractus potest fieri vsque ad vltimũ vitæ spiritũ,si memoria nõ sit læsa: & ad hoc notat & cõmendat doct.ibi.& illum dicit singu.Bal.in.c.q̃ frequẽter vt lite non cõ.3. col.& pro vtraq; sen.& con.considero tex.formalẽ & expressum in.l.discretis.ver.fi.C.q̃ testa.fa.po.qui expresè determinat,q̃ ille qui casu vel morbo,vel infirmitate superueniente est factus mutus vel lingua est impedita, taliter q̃ penitùs amisit loquelam non potest testari, ni si sciat scribere:ergo clarè pãtet & inferr̃ q̃ nutu vel signis non põt testari, neque hæredẽ instituere: si verò penitùs non amisit loquelam, sed quomodocũque posit loqui tardè balbutiendo,& non articulatè potest testari & hæredem instituere. Limita tamen & intellige superiorem doctrinã et con.vt procedat & habeat locum,præterquàm in testamento & institutione ad pias causas:quia valet & tenet & põt fieri solo nutu et signis:ista est gloss. sing.& vnica in.c.cùm tibi.de testamẽ.quam ibi no.& commẽ.docto.& dicit vnicam Bald.in.l.1.de sacro.eccle.2.col.

m Itẽ ꝓdicta intellige in institutione vniuersali, secùs tñ est in legatis & fideicõmissis: quia illa bene possunt relinqui nutu vel signis:text. est in.l.nutu.ff. de lega.3.tex.in.l.& in epistola. C.de fideicommiss.tex.in.l.cùm ꝓponebatur. de lega.2.text.in.l.Labeo.§.fin.ff.de supe.lega. Intellige tñ omnia prædicta respectiue in suis casibus,quando testator qui est in extremis amisit loquelam,sed non intellectũ:quia si intellectũ amisit,nullo modo posset testari neque hæredẽ instituere,neque legata relinquere, vt dicta.l.iubemus.C.de testamẽ. &in.l.conficiũtur.§.1.de iure codicillo.et tenet & declarat Barto.& commu.docto.in dicta.l.nutu.ff. de lega. 3.Cinus & commu.docto.in dicta.l.et in epistola.C.de fideicommissis.

m Pulchrum tamen et subtile dubiũ est pro intelligentia prædictorum & validitate institutionis & legatorum,si testator ita in extremis positus et constitutus,fecit institutionem & legata,& statim in continenti expirauit, an in dubio præsumatur esse sanæ mentis, et habere sensum et intellectum vt valeat et teneat testamẽtum eius et per eum disposita,an verò præsumatur carere sensu et intellectu:et videtur q̃ præsumatur defectus iudicij et intellectus, vt disposita nõ valeant,nisi ille qui prætendit validitatem eorum probet sensum et 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, et falsitas in eloquijs cõmittitur:et in expresso per illum rex.ita tenet Petrus de Bella Per.in.l.et in epistola.C. de fideic.in fi.et ibi Sali.in fi.reputans esse singulare et dignum memoria:sed salua eorum pace ego teneo contrariam sententiam, imò quòd in dubio etiam illo tempore præsumatur esse sanæ mentis et habere sensum et intellectum, vt omnia per eum disposita valeant et teneãt, nisi ex aduerso probetur contrarium. Primò, quia quando actus de per se valet et habet sua essentialia formalia,ille qui vult et prætendit illum annullare ex aliquo defectu vel impedimento,debet illud probare. Secundò,quia naturaliter videm⁹ & experiẽtia docet,quòd potest quis esse in extremis et in vltimo articulo mortis,et habere sensum et 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 q̃ testator careat sensu et intellectu,sed eo q̃ amisit loquelã et nesciebat scribere:et sic voce propria neque scriptura poterat hæredem instituere,dato quòd haberet sensum et intellectum.

m Limita tamen superiorẽ con.quæ habet q̃ lẽgata et fideicõmissa possunt relinqui nutu, vt procedat quando testator amisit loquelam casu vel morbo:secus tamen est si potest loqui et 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:primò, quia prædicta iura quæ dicunt quòd legata et fideicommissa possunt relinqui nutu,loquũtur simpliciter et indistinctè:ergo nõ debeat restringi ad illum casum particularem,quo testator amisit loquelã casu vel morbo.Secundò et in terminis facit,

quia

Universidad de Deusto
Biblioteca



quia actus vel dispositio quæ potest fieri nutu vel signis potest etiã fieri ab eo qui potest perfectè & articulatè loqui, & non amisit loquælam casu vel morbo: text. est in. l. si stipuler. §. fina. ff. de verbo. obliga. text. in. l. in quibuscunque. ff. de actio. & oblig. text. in. l. obligamur. versi. fina. eo. titu. tex. in. l. in venditionibus. ff. de contra. emptio. & vtrobique commu. docti. Aduertendum tamen quòd videtur quòd superior conclusio & iura quæ habent quòd solo nutu & signis possunt relinqui legata & fideicommissa corrigãtur hodie per nostram. l. 3. Tauri, in quantum dicit q in codicillis interueniat eadem solennitas quæ requiritur in testamentis, sed illud non potest fieri nutu: ergo nec codicillus, legatum, vel fideicommissum: sed teneo contrarium, imò quòd non corrigantur, quia ista nostra lex Tauri tantùm loquitur & procedit in solennitate 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 põt subtiliter dubitari si testator instituit hæredem solo nutu vel signis, an conuertatur in fideicõmissum? & videtur quod sic, quia institutio directa vniuersalis contenta in codicillis conuertitur in fideicõmissum: text. est in. l. 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 expressis testator instituit hæredem & tãtùm deficit solennitas testium: secùs verò quia deficit alia forma & solennitas testamenti, quia instituit hæredem nutu vel signis, quia tunc non valet nec conuertitur in fideicõmissum. quod iterum intellige quando verbis directis est facta institutio: secùs verò si verbis communibus: quia interrogatur testator an velit relinquere sua bona Titio, & nutu vel signis consentiat, tunc valebit & conuertitur in fideicommissum vniuersale ab intestato: argumento text. in. l. quoties. C. fami. herc. & in expresso ita tenet sing. Bal. in dict. l. & in epistola. C. de fideicom. 2. col. nu. 4. Iaso. vbi valde commẽdat. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verbo. oblig. 3. colũ.

115 Item quæro si testator in testamẽto in institutione vel legato dixit & posuit verba dubia q̃ possunt intelligi dispositiua & deliberatè prolata vel non an valeat & teneat talis dispositio? & breuiter & resolutiuè in hoc dubio & subtili articulo dico, q si verba sunt totaliter de futuro, quia dixit se instituturum vel debere instituere Titium hæredem, non valet talia dispositio, nec dicitur perfecta nec deliberata: sed quidã animi motus cuius effectus aufertur in futurũ. tex. est formalis & expressus qui sic debet intelligi in. l. fina. ff. de testa. cuius verba sunt, eius bona qui se imperatorem futurũ hæredem iactauerit, à fisco occupari nõ possunt. & ad hoc nocat & cõmendat ibi Bar. Bal. Imo. & cõm. docto. q intellige & extẽde etiã in persona priuilegiata, vel fauorabili, vel in pia causa: quia est defectus volũtatis & nõ solẽnitatis.

116 Si verò verba sunt dubia quæ possunt trahi ad 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 q de p̃senti deliberatè instituit, vel possunt intelligi q vult instituere alio tempore in futurum, tũc 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 ꝓferat nõ vocatis vel rogatis testibus, tũc talis dispositio nõ valet: quia nõ est pfecta nec deliberata de p̃nti, sed tm cẽsetur esse quidã animi motus faciendi vel instituẽdi in futurũ: tex. est singu. & expressus qui sic debet intelligi, in. l. diuus Traian⁹. ff. de mili. testa. & ibi cõmu. do. qd̃ etiã intellige et extẽde, modò persona sit priuilegiata, vel fauorabilis, vel pia: modò nõ, vt ꝓbat ibi tex. qui loquitur in milite: & ad hoc illum text. notat & commẽdat 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 signãdũ & 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 q talia verba dubia perfectam dispositionem inducant. Si verò testes non sunt rogati, etiam si verba non sunt dubia, sed certa et clara, actus testamenti est nullius momenti, et sic superior doctrina et distinctio non videtur posse verificari: sed sustinendo dic quòd potest procedere & verificari in testamento et dispositione ad pias causas, vel in casibus in quibus non requiruntur testes rogati. vt in. c. cùm esses. et in. c. relatum. de testa. cum similibus: item potest procedere et verificari hodie in nostro regno: quia in qualibet persona et causa non requiruntur testes rogati attenta ista. l. 3. Tauri. et dixi et cõclusi suprà qd̃ est nouum et necessariũ: quod tamen singulariter limito et intelligo: præterq̃ si



si talia verba proferantur à testatore in discrimine vitæ constituto: quia tunc semper dispo nunt etiam si ea non dixit coram testibus rogatis: ita tenet solus Faber in. §. planè. Insti. de inili. testa. 1. col. in medio, et sequitur ibi Ang. col. 2. ex quibus nouiter intelligo tex. in. l. quoniam indignũ. C. de testa. vbi disponitur quòd non interest vtrũ testator dicat instituo, hæredem facio, volo, mando, cupio, vel erit, vel simili a verba: sed quocũque verbo vsus fit, etiã valde dubio, valet testamentum & institutio: quia respondeo, licet nemo tangat q debet intelligi modo prædicto. s. q̃n vocatis & rogatis testibus testator dixit, etiam si simus in casu quo non requirantur de iure rogati.

117 Itẽ ex p̃dictis infertur q cũ in legatis & fideicommissis particularibus vel vniuersalibus nõ requirãtur testes rogati. vt in. l. fi. versi. fi. C. de codi. ibi. vel rogati vel quifortuiti venerint, & in. l. 1. tit. 12. 6. par. quòd si testator in legato vel fideicõmisso posuit talia verba taliter q nõ cõstet de sua expressa et deliberata dispositiõe & volũtate, habebit locũ prædicta distinctio: quia si vocatis & rogatis testib⁹ dixit, p̃sumit legare & relinq̃re cũ deliberatione, & dispositio erit valida & pfecta, si verò dixit nõ vocatis nec rogatis testib⁹, nõ valebit. & in exp̃sso istã sen. et cõ. probat tex. sing. & vnic⁹ in iure, in. l. Pãphilo. §. propositũ. ff. de lega. 3. ibi accersitis amicis &c. et illũ tex. ad hoc notat & cõmendat Bart. Bal. Pau. Imo. et alij doct. in. l. si. ff. de testa. & illũ tex. reputat sing. et vnicũ Ang. in. l. serui electiõe. ff. de leg. 1. et ibi Alexan. 2. col. & notat & cõmẽdat Pau. Imo. Aret. et cõm. alij doc. Paul. de Cas. no. in. l. cũctos populos. C. de sum. Tri. et fide ca. 2. col. et ibi Iaso. 3. col. nu. 13. Bart. in. l. gerit. ff. de acq. hære. 4. col. nu. 13. quod etiam limito et intelligo, ꝓter quã si talia verba proferat in discrimine vitæ cõstitutus, quia tũc semper disponũt, etiã si nõ dixit neque ꝓferat corã testibus rogatis, vt. 3. proximè dixi & ꝓbaui. Itẽ etiã limito et intelligo præterquàm si testator prædicta verba dixit & protulit cum iuramento: quia tunc disponerent. argumẽto tex. in. l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. quẽ reputat sing. & 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 nõ cẽsetur perfecta, deliberata, nec dispositiua donatio, nisi dixit vocatis & rogatis testibus: et ita reperio q tenet Perrus et Cin. in. l. in vendentis. C. de cõtra. emptio. q etiam procedit de iure regio stãte. l. 3. tit. 8. lib. 2. ordi. 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. et ibi docto. et tenet gloss. ord. Alber. Bal. Pau. Salic. & communis opi. in Authen. rogati. C. de testibus. nisi in casibus specialibus vt ibi notatur: tamen illud est verum & procedit quando promittens, donans vel contrahens deliberatè se obligat: secùs verò si proferat verba dubia de quibus suprà: quia non censetur se obligare nisi vocatis et rogatis testibus hoc dixisset.

119 Item infertur quòd si quis habet facultatem eligendi inter res vel 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. et in terminis ita tenet gloss. ordi. in. l. serui electione. ff. de legatis. 1. in gloss. 2. et ibi Barto. Bal. Pau. et comm. docto. qd̃ est notabile ad omnes leges permittentes electionem in rebus et personis. Itẽ infertur q 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, p quã deliberatè videatur adire: ita Bar. in. l. gerit. ff. de acqui. hære. 4. col. nu. 13. et eodem modo si protulit verba negatiua, dicendo non sum hæres, vel nolo adire: nõ censetur repudiare nisi concurrat aliqua præsumptio de suprà dictis: ita Bart. in. l. si quis suus. ff. de iure delibe. et ibi Paul. et alij docto. et ita debet intelligi gl. or. in. l. q se patres. C. vnde libe. de quo mẽlius quàm per aliũ, per Iaso. ibi. 11. col. nu. 4. et Phili. Deci. 4. col. quod limita et intellige quando actus dependet à voluntate vnius in contractu vel vltima voluntate: secùs verò si à volũtate duorum, vt in cõtractu emptionis, locationis, socieratis, vel similibus: quia tunc talia verba dubia disponunt et obligant: glo. est nota. et 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

Universidad de Deusto
Biblioteca



stis vel alia solennitas de quibus in ista.l.& supra dictum est,an hæres institutus posit cum bona conscientia retinere hæreditatem in qua est institutus:& reso. dico.q videtur q hæres sit securus in conscientia:dum tamen testamẽtum habeat duos testes,per doctrinam & con. singu.Innocen.in cap.q sicut.de electione.vbi dit q electio facta solennitate iuris naturalis vel gentium scilicet duorum testium, licèt sit nulla de iure positiuo,& valet & tenet in foro conscientiæ.Idem Innocen.in ca. si celebrata. de cleri.excommu.in.2.columna. quam sequi tur & commendat Abb. in. c. quia plerique. de immu.eccle.fina.columna.&.q.idem Abbas.in ca.1. de in integ.restit.fina. columna.& q.Ancha.in regu.beneficium.de regu.iur.in.6. 4.columna.6.q. idem Ancha.in regu. possessor.eod.titu.9.&.12.columna.vbi dicit se consuluisse quatuor peritissimos magistros in sacra Theologia,& consenserunt in hac sententia.Ioan.de Imol. in.l.nemo potest.de lega.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 hereditas.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 fideic õ.& in.l.iubemus.C.de testa.cum simi. ergo cessante dolo & fraude,si constat hæredi scripto de volũtate defuncti,licitè retinebit.cõfirmatur etiam ex tex. in.l.fi.ff.de rebus eorũ. 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 forte surripiunt:quem text.ad hoc no.& com.Bartol.in.l.in ratione.§. quòd 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.c. tua nos. de vsuris.Hosti.in summa.de testa.§.pe.versic. Sed quod si bona.Ioan.An.in.c. quãquam. de vsu.libr.6.Bar.in.l.gerit.ff.de acquirẽ.hæredi. idem Bar.in rubri.eod.titu.& ibi Alexã. & Iaso. Ana.in cap.in literis.de rap.Abb.in.ca. Rainaldus.de testa.3.columna.nume.14.Ana.in regu. possessor.de reg.iu.in.6. Itẽ infertur q si quis est confessus spe futuræ numerationis,& non sit opposita exceptio infra biẽniũ, est securus in conscientia si nihil recipit:ita Inno. in capi. quia plerique,de immu.eccle.& ibi Abbas. & alii docto.item infertur idem esse in condemnato per iudicem iniustè,vt non teneatur sol-
122 uere in conscientia:ita ibi Innocen. Abb. & cõmu.alij doct.Dicunt tamen & tenent doct. vbi supra quòd successores ab intestato licitè possunt petere hæreditatem ab ipso hærede instituto, & securi erunt in conscientia cum petant authoritate legis:& idem est à fortiori,si possident dicta bona: quia non tenentur restituere hæredi instituto in minùs solenni voluntate:ita Bal.in.l.si post diuisionem.C.de iu. & fac.igno.fina.column.& 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 conscietia authoritate legis.Sed cõtrariam sententiam,imò q talis hæres institutus in minùs solenni testamento non sit securus in conscientia, sed teneatur restituere successorib°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 potestatẽ 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 instituto.idem Bal.in Authen.ingressi.C.sacro.eccles.6.col.idem Bal.in.l.cum quis.C.de iuris & facti igno.6.colũ.num.14.idem Bal.in.c.in omni negotio.de testi.Abb.in prooemio Decre. in parte,rex pacificus.4.col.nu.4.idem Abb. in.c.1.de consti.6.colũ.& ibi Feli.13.col.nu.44. Paul.de Cast.in rubri.de acqui.hęredi.in fine. & ibi Fran.de Areti.& Iaso.Ancharra.in regu. possessor.de regu.iu.7.col.Andre.de Iser.in.c. 1.de pace iura.finali.col.Floria.in.l.ex parte.§. seruo.ff.fami.her.Iaso.in.§.sed iste quidem.Instit.de actio.2.col.nu. 11 pro quibus est gl. singu.& vnica.in.c.quæ in ecclesiarũ.de consti.in glo.1.quã ibi ad hoc reputat singularem & vnicam Bal.1.col.cõfirmatur quia lex iustè facta, authoritate diuina videtur ædita per suos ministros.vt in.c.quo iure.8.distin.& in.c.finali.

in fine



in fine.16.q.3.& prouerbiorũ.8.Per me reges regnant,& legũ conditores iusta decernunt. & in epistola,inter claras.C.de summa trini.et fide catho.et in.c.imperatores.9.distinc.& authoritate Petri,estote subditi principibus vestris tanquã præcellentibus.& habetur in.c. si lite.de maio.& obe.& in.c.magnũ quidem.11. q.1.et leges iustæ deriuantur à lege diuina:vt sapientiæ.11.et secundum Augustinum de libero arbitrio:ergo si per leges annullatur testamẽtum min° solenne et applicatur hæreditas successoribus ab intestato,necessariò sequitur q obligant hæredem institutum eis restituere:et istam sen.et con.tenet Raine.in repeti.l.omnes populi.ff.de iusti.et iure.14.col.nu.25.quæ repetitio est in lectura Albe.idem tenet Ioã.Cal de.in disputatione quæ incipit,Bononiensi statuto.quẽ refert Anch.in reg.possessor.de regiu.8.col.& tenet Bald.in disputatione sua incipienti,statuto cauetur q fœnerator:& ista opinio videtur mihi vera et tenenda,scilicet q hæres institutus in minus solenni testamento,nõ posit retinere hæreditatem cum bona cõscientia, sed teneatur eam restituere successoribus ab intestato.et primo pro hac sen.et con.facit prædicta sententia sancti Thomæ supra allegata et cõfirmata.1.2.q.96.art.4.dicentis,q leges humanæ positiuæ ligant et obligãt in cõscientia.2.facit concludens ratio,nam licèt facultas testandi sit de iure naturali vel gentium, vt supra dixi et cõclusi,tamẽ respectu formę est de iure positiuo,et potest lex humana positiua addere,detrahere,distinguere,et adiuuare.ita Innocent.in ca.quę in ecclesiarũ.de consti.idem in ca.fin.de consuetu.et ibi Abb.et commu.docto.et tenet Barto.in.l.omnes populi.de iustit. et iur.8.colum.vnde licèt de iure diuino naturali vel gentium sufficiant duo testes in quolibet actu et nego.vt in Euangelio probatur,tamen ex causa propter publicam vtilitatem potest lex humana positiua in testamẽtis et alijs casibus inducere maiorem solennitatem: ergo hæres institutus coram duobus testibus non est tutus in conscientia,sed tenetur restituere, quia solennitas in qua potest se fundare est alterata et mutata per.l.positiuã:ergo ei est standum per supra dicta,et huic fundamento non potest responderi.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 prì.etc. ergo in nostro casu poterit impedire acquisitionem hæreditatis non seruata solennitate legis. Quartò facit, quia si precedens opin. esset vera sequeretur q successores ab intestato non possent retinere sed tenerentur dare et restituere hæredi instituto:quia si in cõscientia debet vigere solennitas iuris gentiũ,ergo alij nõ possunt habere cum bona consciencia et implicaret cõtradictionẽ.Quinto facit,quia lex posituа ipso iure et omnino annullat testa.non seruata forma et solennitate ab ea requisita:textus est in.l.hac consultissima in fi.C.de testa.textus in.§.per nuncupationem,eiusdem.l.textus in.§. eo autem solo.Insti.qui.mod.testa.infir.tex.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 nõ potuit lex clarius et expressius annullare quã hoc casu,ergo.&c.et hoc fortè voluit nostra lex.3.Tauri,dũ dicit en juyzio ni fuera del.6.facit,quia ex mente doctorũ cõtrariam partem tenentiũ sola possessio vel detentatio est illa,quæ videtur patrocinari hæredi instituto:sed certè deficiente titul.possessio est iniusta et nihil prodest,cũ sciat ad aliũ pertinere de iure,vt in.l.fin.C.vnde vi.ergo &c.ex quibus etiam infero,q licèt successoribus ab intestato constet de voluntate testatoris,non tamen coram legitimo numero testiũ,quòd sunt tuti in conscientia,et possunt retinere hęreditatem,et non tenentur restituere,licèt contrarium voluerit Abb.in dict.c.quia plerique. fi. col.et quel.similiter etiã infero q licèt heredi instituto cõstet de voluntate testatoris,sed coram minori solennitate,nõ erit securus in conscientia neque poterit retinere hęreditatẽ p supra dicta.neque obstat fundamẽta cõtraria,qa primò nõ obstat illud dictum Innoc.in cap.q sicut.de electione. loquitur et procedit quãdo non vertitur preiudicium vel interesse pecuniarium tertio: secùs vero aliàs vel in nostro casu in quo vertitur præiudicium hæreditatis delato per legem quę debetur successoribus ab intestato.2.non obstat illud capitale fundamentum,quòd quãdo lex ciuilis se fundat super aliqua presumptione non obligat in conscientia si veritas est in contrarium: quia respon.quòd debet intelligi quãdo lex ipsa se fundat in præsumptione vel suspitione in casu dubio & incerto:quia causa motiua fit incertitudo, vnde illa cessante non tenetur quis in cõscientia: sed in nostro casu lex loquitur et procedit et fundat se in casu certo et claro:quia requirit legitimum numerum testium et solennitatem legalem,vel falsitas euitetur et melius appareat de voluntate defuncti:vnde etiam si non sit com-

Universidad de Deusto
Biblioteca



missa falsitas,requiritur illa solennitas. Ex qua doctrina sancti Thomæ et communi superius adducta et confirmata,infero sequentia:et 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 necessariũ,quia erat res immobilis,tenetur restituere in foro cõsciẽtiæ,licèt habeat cum solẽnitate iuris gentium, quia lex positiua facta super certo ex iusta causa pro bono publico debet seruari in conscientia & iustitia per suprà dicta. Secundò infero q̃ si quis emit à marito & vxore rem dotalem sine iuramẽto extra casus à iure permissos,nõ est securus in conscientia,sed tenetur restituere. Tertiò inferò q̃ si quis emit ab vxore alicuius sine licentia viri,tenetur in conscientia restituere. Quarto infero q̃ si quis emit ab ecclesia & eius syndico vel procuratore sine debita iuris solennitate,tenetur restituere: ita expressè Innoc.in ca.quia plerique.de immu.eccles. licèt cõtrarium teneat ibi Anto.Abb.& alij docto. Quinto infero,q̃ si iudex emit in loco suę iurisdictionis,cùm talis contractus sit nullus p tex.in.l.non licet.ff.de cont.empti.& in.l. qui officij.eod.titu.& in.l.principalibus.ff. si cert. pet.& in.l.fin.C.de re.vend.& in.l.1.C. de contra.iudi.q̃ in foro cõscientiæ nõ poterit retinere. Sextò infero,q̃ si tutor vel curator emit à minore tenetur restituere in cõscientia : q nullus est cõtractus per.l.positiuã,vt in.l.si in emptione.§.fi.ff.de cõtr.empt.cũ simi. Quid aurẽ ecõtra quãdo per.l.positiuã quis potest retinere,& nõ obligatur ex cõtractu,sed de iure naturali vel gentium tenetur & obligatur,vt in filiofamilias quis recepit mutuum contra Senatusconsultum Macedonianum, non teneatur soluere in conscientia:& breuiter & resolutiuè dico q̃ nõ tenetur soluere nec restituere, quia licèt ex tali mutuo teneatur filius ciuiliter & naturaliter,vt est glo.ordi.& cõmu.opi. in rubri.C.de nõ nu.pe.tamẽ potuit lex ex causa iusta et honesta tollere efficaciam obligationis & priuare creditorẽ debito suo:& in expresso q̃ filiusfa.non teneatur in conscientia soluere mutuum tenet Innocen.in dicto ca.quia plerique.& ibi Anto.Abb.& alij docto. Bart.in extranaganti,ad reprimendum.in verbo.denunciationẽ.2.col.in medio.Imol.in.l.quibus diebus.§.dñs.de cond.& demõ.qđ limita & intelli ge singu.nisi ex tali mutuo filius sit factus locupletior,ita Anto.in ca.nouit.de iudi.9. col. nu. 60.Innoc.in dicto ca.quia pleriq;.fi.col. & idẽ dico in muliere fideiubente:quia est tuta in foro iudiciali quia non tenetur in foro conscientiæ soluere:ita Abb.in dict.c.quia plerique.10. col.nu.27.& Anto.in dicto.ca.nouit. de iudi.6. col.nume.61.imo etiam si soluit,potest repetere cum bona conscientia:vt in.l.quia exceptionem.iuncta com.opin.ff.de cõdi.inde.& tenet glo.ord.in ca.fi.de solu.& ibi Abb. & docto.
Item etiã dico q̃ si quis habet vel possidet rem quæ ab eo potest auocari beneficio restitutionis iure minoris ętatis,vel ex clausula generali, est securus in conscientia , & tenetur restituere,nisi ille qui posset restitui esset læsus dolo, vel malitia aduersarij,ita singu.Innocen.in dicto.c.quia pleriq;.1.colũ.in fi.& ibi Anto.pen. col.Abba.10.colũ.28.Quartò infero q̃ si quis emit cum pacto de retrouendendo,licitè tenet & percipit fructus,nè postea oblato pretio tenetur restituere,argumento text.cum materia in.l.2.C.de pactis inter empt.& ven.cum com. opin.nisi ex coniecturis sit commissa vsura:ita Abba.in.c.ad nostram.de empt.& vẽd.Quintò inferò q̃ 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 q̃ si post completam præscriptionem superueniat mala fides possessor est securus in conscientia:ita glos.ordi.in.c. vigilanti. de præscriptio.glo.in.c.fin.eo.titul.& ibi cõm. doct.& tenet Innocẽ.in dicto.c.quia plerique. idem Innocẽ.in.c.cura.de iure patronat⁹.Bal. in.c.1.§.si quis p triginta.si de feudo fuerit.con. inter do.& ag.Abba.in dicto.c.quia plerique. 8.col.7.q.Bald.in.c. de causis.de offi. 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 cõstitutus,credens se ex ea moriturum,fecit testamentum & dixit:si ex hac infirmitate decesse ro instituo talem,& talia legata relinquo,& postea euasit & ex alia infirmitate decesit,an valeat testamentum & omnia in eo contenta?an verò deficiat tanquã deficiente conditione: in quo artic.resolutiuè dico q̃ si testator in graui infirmitate constitutus testamentum fecit simpliciter sine aliqua conditiõe, tunc licet euasit & sit liberatus ab illa infirmitate,& ex alia decedat,non annullatur testamentum,sed valet & tenet



& tenet.tex.est sing.in iure in.l.fi.C.de posth. hæredi.insti.vbi testator instituit filium vel filiam infra decem menses à tempore mortis suę nasciturum vel nascituram,& tamen si nascatur in vita eius censetur rectè institutus,& verisimiliter est præsumendũ q̃ erat testator in infirmitate de qua sperabatur mori,cùm dixit q̃ instituebat filium vel filiam post mortem suã nasciturum.& tamẽ tex.dicit q̃ in vita eius nati censentur rectè instituti:ergo apertè probatur q̃ per reconualescentiam non irritatur testamentum:& ad hoc illum tex.notat & commẽdat 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.Iaso.1. col.in medio,& Alexan.in.l.sancimus.C.de testam.1.colum.licèt secus sit in donatione causa mortis:quia si fiat ab eo qui est positus in aliqua infirmitate vel periculo, modò ponat illã conditionẽ modò non,semper reuocatur ipso iure si euadat ab illa infirmitate vl̃ periculo: vt latè dixi & probaui in sua propria materia. Si verò testator non simpliciter sed conditionaliter fecit prædictam institutionem & legata,dicẽdo,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 cõtenta:tanquam deficiente conditione: & in expresso istam sententiam & con. probat text. in.l.potest quis.ff.de heredibus instit.cuius verba sunt,potest quis ita hæredem instituere , si intra annum septuagesimum decessero,ille mihi hæres esto:non enim pro parte testatus intelligi debet,sed sub conditione instituisse : & ibi ad hoc expressè notat & ponderat Bar. Alber.Bald.Ioan.de Imo. & Raphael Cuma. ex quo inferunt q̃ si quis velit ire in bellum, vel post mare,vel aliquam peregrinationẽ, vel in longinqua loca,& faciat testamentum conditionaliter si ibi decedat & nõ reuertatur, eo reuerso non valet testamẽtum sed annullatur et irritatur:& idem est si mulier prægnans dixit. si ex partu decedat,& ab eo euasit:probat etiã tex.in.l.assumptæ.§.fi.ff.de adimen.leg.vbi habetur,q̃ si testator legauit rem vel pecuniã alicui & postea cum cognouisset eum constitutũ in grauiinfirmitate dixit, q̃ si ex ea decederet legatum pertineret alteri:ita demùm debetur in 3.si primus ex illa infirmitate decedat, non verò alias:& ad hoc notat & commendat Bar. Alber.& alij docto.& in suo casu illum tex.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. institu.& ibi Paul.de cast.in fine.Salicet.2.col. versi.interdum.Alber.in.l.cùm quis.ff.de condi.ob causam.licèt eius litera sit corrupta.Are. in.l.non omnis.ff.si certum petat.2.col.Roma. in.l.1.ff.de dona.causa mortis.fin.colũ.& q.& confirmatur ex regu.& doctrina generali,quæ habet q̃ conditio testatoris vel alia debet impleri in ſpecificaforma.Sed in hoc singulati & notabili articulo ego teneo cõtrariã sententiã , imò q̃ non censeatur reuocatum testamẽtum per conualescentiam,1.quia multoties testatores dicunt & ponunt illa verba cum videant se infirmitate grauatos,& intentio eorum nõ est inducere conditionem, sed ostendere & declarare causam impulsiuam,non verò finalem:& ideò per conualescentiam non reuocatur , sed etiam postea omni alio tempore valet & tenet & habet suas vires , si permansit in eadem voluntate:& nõ reuocauit,maximè quia potest ex interuallo mori et decedere ex causa , radice,et fundamẽto illius infirmitatis,et 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 quòd testamentum legitimè factũ semper habet suas vires,etiã si lõgum tẽpus sequatur post eius perfectionem.3.facit tex.singu.et vnicus secũdum doctores ibi.in.l.fi.C.de instit.et substi.vbi disponitur q̃ substitutio vulgaris expressa sub conditione si posthumus non nascatur,continet etiam substitutionem tacitam pupillarem si nascatur et impubes decedat ex tacita voluntate defuncti.4. facit , quia quando testator fecit substitutionem vulgarem in solo vno casu individuo voluntatis, vel in potentia extenditur ad alium:tex.est in.l.gallus.§.et quid si tantum.ff.de lib.et posthu.et ibi Bar.et cõmu.docto.et tenet magistraliter Bar.in.l.1.ff.de vulg. et pupil.4.col.et ibi moderni.ergo ita extenda tur hic ad alium casum et tẽpus mortis. Quintò facit,quia quãdo testator posuit conditionẽ necessariam pro forma et solennitate actus sufficit impleri per æquipollens:quia potius cõsideratur effectus in adimplemento ipsius quã ipsa specifica conditio,argumento tex.cũ materia.in dicta.l.gallus.§.et quid si tm.ff.de libe. et posthu.sed in nro casu mors testatoris necessariò requirit̃ pro cõfirmatione testamẽti,ergo nõ refert an sequat̃ ex hac infirmitate vl̃ alia.6 facit,quia in dubio pro testamẽto et eius vali-

Universidad de Deusto
Biblioteca



ditate est iudicãdũ.tex.est in reg.in testamẽtis.
ff.de reg.iur.nec obstat tex.in.d.l.põt quis.ff.
de hære.insti.quia ibi cõditio est limitata tẽpo
re,scilicet si testator decedat infra tale tempus,
vnde in illo tantùm voluit disponere & nõ in
alio:nec obstat etiã tex.in.l.alumnæ.§.fi.ff.de
adimendis legatis.quia ibi nõ loquitur in con
ditione mortis adiecta in persona ipsius testa-
toris,sed in persona alterius tertij : quia legauit
rem vel pecuniã alicui,& cũ cognouisset eum
in graui infirmitate constitutũ dixit,q̃ si ex ea
decederet,legatũ pertineret alteri:quo casu im
portat verã & realẽ conditionẽ,quia non mili-
tant rationes quæ cõcludunt quando cõditio
illa ponitur in persona ipsius testatoris.

## TEX. IIII.

MAndamos que el cõdenado
por delito a muerte ciuil o
natural pueda hazer testamẽ
to y codicilos, o otra qual-
quier vltima voluntad,o dar poder a o-
tro q̃ lo faga por el como sino fuesse cõ
denado:el qual cõdenado,y su comissa
rio puedã disponer de sus bienes, saluo
de los q̃ por el tal delito fueren cõfisca-
dos,o se ouieren de cõfiscar,o aplicar a
nuestra camara,o a otra persona algũa.

*SVMMARIVM.*

1 *An de iure cõmu.condẽnatus ad mortem naturalem vel ciuilẽ efficiatur seruus pœnæ,& nõ possit testari?*
2 *Post sententiam ante realem executionem an efficiatur seruus pœnæ.*
3 *Per istam legem quartam condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem,an efficiatur seruus pœnæ?*
4 *Quando bona sunt confiscata an possit testari.*
5 *Condemnatus nulla bona habens an possit relinquere tutorem filijs suis?*
6 *An condemnatus possit hæres institui.nu.6.& 7.*
8 *An condemnatus possit facere contractus.*

## Lex quarta.

PRO perfecta intelligẽtia huius le
gis dico,quod est correctoria iuris
1 cõmunis:quia de iure cõi cõdẽna-
tus ad mortẽ naturalẽ vel ciuilẽ
vt deportationis, dãnationis in metallum, vel
ad galeras,efficiebatur seruus pœnæ,& nõ po-
terit testari,imò etiã testamentũ antea factum
irritatur:tex.est in.l.eius qui.§.1.ff.de testamẽ.
tex.in.l.si quis filio exhæredato.§. irritum .ff.
de iniusto rupt.tex.in.l.qui vltimo.ff.de pœ-
nis.tex.in.l.quidã sunt serui.eod.titu.tex.in.l.
quod ad statum.eo.titu.tex.in.l.pen.§.cõsumi
tur.ff.de varijs, & extraord.cogni.tex . in.l. 4.
de bon.proscri.tex.in.§.pœnæ seruus. Institu.
quibus mod.ius pa.potesta.solu.tex.in.l.15.tit.
2 1.part.6.Et intantũ hoc est verũ, vt procedat
& habeat locum statim post sententiã ante rea
lem executionem,quia ipsa sententia facit eũ
inhabilem & seruũ pœnæ,nõ verò executio:vt
expresѕè dicunt & probant prædicta iura . Ex
quo.1.infero q̃ si post sententiã condẽnatus na
turaliter decedat ante executionẽ,moritur in-
habilis seruus pœnę,& per cõsequens intestabi
lis. Secũdo infero q̃ si post sentẽtiã ante execu
tionẽ,aufugiat de carcere vel eripiat de manib⁹
iudicis vel familiæ,est inhabilis,seruus pœnæ,
& intestabilis:ita Bar.in dic.l.qui vltimo.ff.de
pœnis.& ibi alij docto.Ang.Pau.de Ca.& cõ-
mu.docto.in d.l.eius qui.§.1.de testa.idẽ Ange.
& Ioan.de Imo.in dic.l.Si quis filio exhæreda
to.§.irritũ.de iniust.rupt.Tertiò infero q̃ si ex
aliqua causa à iure permissa differatur execu-
tio,est inhabilis,seru⁹ pœnę,& intestabilis: quę
oĩa intellige & extende,etiã si velit testari &
disponere ad pias causas,cũ iura nõ distinguãt:
& in terminis ita tenet Bal.in.l.1.C.de sacro.ec-
cles.3.col.nu.5.et ibi cõmu . docto.nec obstat
tex.in authen.de nuptijs. §.quod autẽ prius.
colla.4.et in authent.sed hodie C.de dona.in-
ter vi.et vxo.et ibi docto.vbi habetur et dispo
nitur q̃ hodie nemo benè natus efficitur seru⁹
pœnę per cõdemnationẽ:quia illa iura debent
intelligi,quando quis est cõdemnatus ad mor
tem ciuilem,puta deportationis,dãnationis in
metallũ,vel similis pœnæ:& debet remanere
viuus:quia de iure cõmuni antiquo etiã efficie
batur seru⁹ pœnę,vt iurib⁹ superioribus:sed de
iure Authenticorũ non efficitur seruus pœnę:
sed remanet sibi integer status quo ad omnia:
tamẽ cõdemnatus ad mortẽ naturalẽ etiã de iu
re authenticorũ efficitur seruus pœnę sicut an
te:ita tenet glo.ordi.in dict.authenti.sed hodie
et ibi Odofre.Pet.Cinus,Bar.Sali.et cõmu. do
cto.idẽ Bar.et cõmu.doct.in.l.qui vltimo.ff.de
3 pœnis.Hodie autẽ per nostrã.l.Tauri, indistin
cte cõdemnatus ad mortẽ ciuilẽ vel naturalem
non efficitur seruus pœnæ,sed remanet liber,
hãbilis,et per cõsequens testabilis,acsi nunquã
esset condẽnatus:et si replices quid voluit ista
lex Tauri,dum dicit quod etiam cõdemnatus,
ad mor-



tem ciuilem possit testari,cùm de iure
cõmuni Authenticorum non efficiebatur ser-
uus pœnæ, inhabilis,nec intestabilis, vt supra
dictum est:rñdeo notabiliter,q̃ ista lex Tauri,
vult,q̃ etiã cõdemnatus ad mortẽ ciuilem non
efficiatur seruus pœnę,inhabilis,nec intestabi
lis,in casib⁹ in quibus de prædicto iure Authẽ.
efficiebatur seruus pœnæ,licèt tantũ esset con-
dẽnatus ad mortẽ ciuilem:scilicet quando con
demnatus non erat benè natus,puta seruus à
natiuitate qui postea fuit manumissus,& sic li-
bertus:& talis delinquat & cõdẽnetur ad mor
tẽ ciuilẽ,etiã de iure authen.efficiebatur seruus
pœnæ:ita gl.ord.in dict.authen.sed hodie. &
ibi cõmu.doct.præcipue Salic.vel ante erat spu
rius et postea condemnetur ad mortẽ ciuilem
ita glo.ordi.et ibi docto.in dicta.l.qui vltimo.
ff.de pœnis.Sed hodie nostra lex Tauri vult,q̃
indistinctè condẽnatus ad mortem naturalem
vel ad mortem ciuilem in casibus prædictis &
similibus,in quibus de iure Authenticorũ effi-
ciebatur seruus pœnæ,hodie in nostro regno
non efficiatur,sed remaneat liber,habilis,& te-
stabilis:& iste est ver⁹ & realis intellect⁹ ad istã
4 legem.Et adde q̃ nostra lex & eius conclusio
clarè habet locũ & procedit quando bona con
dẽnati nõ sunt confiscata,sed necessarium du
bium est an habeat locum & procedat quãdo
bona sũt cõfiscata,& breuiter & resolutiuè di-
co q̃ sic,& hoc probat expressè ista lex,in quã
tum dicit q̃ possit testari,licèt non de bonis cõ
fiscatis,confirmatur etiam,quia ille qui nulla
bona habet potest testari,vt probat text.in.l.
hæreditas etiã.ff.de peti.hære.& ibi doct.ille
verò qui nulla bona habet,nec potẽtialiter po-
test habere,nõ potest testari:text.est in authẽ.
ingressi.C.de sacro.eccle.& dixi magistraliter.
8.col.l.3.& ideo iste condẽnatus ad mortẽ po-
terit testari,licèt bona eius sint cõfiscata,& ef-
fectus erit maximus.Primus quia hæres succe
det in bonis quæsitis post condemnationem ,
quia bona futura nõ veniunt in cõfiscatiõe,ar
gu.tex.in.l.si tibi mandauero.§.is cuius bona.
ff.mandati.vbi habetur q̃ quãdo agitur de ma
gno præiudicio,actus,contractus,vel confisca
tio non extenditur ad bona futura,licèt quan
do agitur de modico præiudicio,vt in hypo-
theca bonorum,bene extẽditur,vt in.l.fin.C.
quæ res pigno.oblig.po.& tenet magistraliter
Bar.in.l.fi.ra.ff.de auro & argẽ.lega.ergo iste
condemnatus de his rebus futuris potest testa-
ri. Secundus quia hæres succedet in bonis sibi
debitis sub conditione, quia illa non veniunt
in confiscatione,vt est glo.singu.& vnica in.l.
nõ ad eã.l.ff.de cõd.& demõ.quã ibi notat &
cõmendat Bar.Paul.& cõ.doct.& reputat ibi
singu.Ioã.de Imo.& reputat vnicã Bal.in.l.certã
C.ad.l.fal.quam tamen intellige in cõditione
proueniente ex vltima voluntate,quia illa nun
quã transmittitur ad verum heredẽ,vt in.l.vni
ca.§.sin autẽ sub conditione.C.de cadu.tollen.
ergo nec ad fiscum qui habetur loco hæredis:
secus verò in conditione proueniente ex con-
tractu vel quasi,quia illa bene trãsmittitur ad
hæredes,vt in.§.ex conditionali.Institu.de ver
bo.oblig.& per cõsequẽs trãsmittitur ad fiscũ:
ita tenet & declarat Ioan.de Imo.in dicta.l.nõ
ad eã.ff.de cõdit.& demõ.& per cõsequens ta-
lia bona & iura conditionalia confiscabuntur
& nõ pertinebunt:de quo articulo dixi latius
& magistraliter in materia delictorum.
5 Tertius effectus est,quia talis cõdemnatus, li-
cèt nulla bona habeat quia sunt confiscata , po
terit testari & relinquere tutorem filijs suis.ar-
gu.tex.in.l.1.& per totũ.ff.& C.de testa.tutel.
Quartus effectus est q̃ poterit substituere pu-
pillariter filijs,argu.tex.in.l.2.& quasi per to-
tum.ff.de vulga.& pupil.& in.l. precibus . C.
de impubu.& alijs.& in.§.1. Institu.de pupill.
substi.& tenet Bald.Alexãd.& moderni in ru
brica.ff.de acquirend.hæred.
6 Item quæro an nostra lex & eius dispositio
habeat locum & procedat etiã in testamẽti fa-
ctione passiua,vt condẽnatus ad mortem pos-
sit institui vel ab intestato succedere,sicut acti
uè potest facere testamẽtum:& videtur quod
quæstio sit impossibilis, quia post sententiam
definitiuam executio nõ est differenda,sed sta
tim sententia est executioni mandãda, vt in.l.
qui sententiam,C.de pœnis:ergo nõ potest da
ri nec cõsiderari tempus in quo ipse condẽna
tus ad mortem possit institui vel ab intestato
succedere,et ideo forte cautè ista lex nõ loquit
in isto casu factionis testamẽti passiuę sed acti-
uę.Sed resolutiuè dico & teneo,q̃ habet etiã lo
cum in testamẽti factione passiua,vt possit in-
stitui et etiã ab intestato succedere proximiori
cõsanguineo defuncto. Quod potest procede-
re et verificari in casibus sequentibus : Primo
quando condẽnatus appellauit a sententia,quia
appellatio extinguit iudicatum & reponit cau
sam & personam in statu q̃ erat ante sententiã
post litem contestatam:tex.est in.l.1.§.fi.ff. ad
Turpi.tex.in.l.2.verß.si.ff.de pœnis, cuius ver
ba sunt,enim accipiemus damnatum,qui non
prouocauit:cæterum si prouocauit,nondũ dã
natus videtur.tex.in.l.elegãter.§.quid ergo.ff.
de condi.inde.text.in.l.qui cum maior.§.actu.

Universidad de Deusto
Biblioteca



sasse.ff.de bonis libertorū.tex.in.l.& post rem iudicatam.ff.de transac.text.in.l.qui a latronibus.§.si.ff.de testa.tex.in.l.si quis filio exhæredato.§.hi autem.ff.de iniust.rupt.text.in.l.qui cùm maior.§.accusasse.ff.de bon.liber. text.in l.furti.ff.de his qui no.infa.tex.in.l.sciendum. §.si fundū.ff.qui satisd.cogan.tex.in.l.peremptorias.C.sen.rel.non posse.tex.quem in suo casu reputat ibi singu.& vnicum Bal.in.l.ita demū. C.de procur.Secundò,quando condemnatus non apellauit sed est intra tempus datum ad appellādum:quia etiam illo tempore poterit cōtingere q̄ instituat vel ab intestato decedat consanguineus cui ipse succedat tanquā proximior,quia paria sunt q̄ appellatio sit interposita vel q̄ quis sit intra tempus datum ad appellandum,illa est glo.singu.& vnica in.l.ex iudicium.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.iudi.Bald.in.l.vna.C.ex delic.defun.idem Bal.& Ange.in.l.qui à latronibus.§.1.ff.de testa.idem Bal.in.c.quoniā contra falsam.de prob.pe.col.Sali.in.l.ti.C.si reus vel accusa.mor.fue.Tertio et vltimo casu proprio nostrę quæstionis et magis dubitabili potest esse et contingere,quando quis est condēnatus ad mortem naturalem,et sententia transiuit in rem iudicatam,et tantū superest executio realis,sed interim illo medio tempore dum præparatur executio,vel condemnatus confitetur peccata sua,quidam testator fortè ignorans decessit et eum instituit,vel illo tempore ab intestato decessit et condemnatus erat proximior consanguineus ab intestato, vel fortè ante delictū commissum illum instituerat,vel ab intestato decesserat, vel q̄ melius et facilius posset contingere fortè differtur executio ex aliqua iusta causa,vt condemnatus erat gestor vel administrator bonorum alterius cui tenetur reddere rationes,vt in.l.a.C.de bonis prof. vel mulier condemnata est prægnans,nam differtur executio donec pariat,vt in.l.prægnantis.ff.de pœnis,vel in similibus casibus quibus differtur executio:quos notaui et cumulauiin materia delictorum,in fine,vel fortè talis condemnatus confugit et ereptus est de manibus iudicis et familię,his enī casibus propriè et realiter pōt nostra subtilis et ardua quęstio procederet verificari,an talis condemnatus ad mortem hæres institutus,vel ab intestato vocatus, posit succedere et adire hæreditatē,et per consequens habere testamenti factionem passiuā, vel ex aliquo capite suitatis,sanguinis,veliuris deliberandi transmittere hęreditatem ad hæredes:& videtur q̄ non:sed hæreditas sit caduca vel pro non scripta,& pertineat successoribus ab intestato ipsius defuncti,vel ab intestato decedētis.Primò quia ista nostra lex est correctoria & non extendenda,ergo eum tantùm loquatur in testamēti factiōe actiua,vt cōdēnatus ad mortem posit testari,nullo mō pōt nec debet extendi ad testamēti factionē passiuā,vt cōdemnatus posit institui,vel ab intestato succedere,argu.tex.in.l.si vero.§.de viro.ff.sol.matri.& in.l.qd̄ verò.C.de legibus.& in.l.ius singulare.eo.tit.& in.l.precipimus.C.de appella. Secundo quia de iure communi talis condēnatus ad mortem non remanet liber,vt sibi possit adquirere,nec est seruus fisci vt ei quærat, sed est seruus pœnę & habetur pro mortuo:& per consequens eius institutio vel successio est caduca & pro non scripta,tanquam si nō esset facta.tex.est formalis & expressus in.l.quidā sunt serui.ff.de pœnis.cuius verba sunt,quidā sunt serui pœnę,vt in metallū dati, & in opus metalli,& si quid eis testamento datum fuerit, pro non scripto est,quali non cæsaris seruo datum sed pœnæ:& ibi glos.ordi.& cōmu.doct. tex.in.l.si quis mihi bona.§.si quis planè.ff.de acqui.hęre.text.in.l.1.C.de hęre.instit.text.in l.3.C.de his quæ pro nō scrip.haben.ergo cùm is casus hodie non corrigatur per nostram legem,sequitur q̄ talis cōdemnatus ad mortem non potest institui,neq; succedere,licēt posit condere testamentum:& istam sententiam & conclusionem tenet in presenti solus Cifuētes.

7 Sed iis nō obstātibus ego teneo contrariā sententiam,imò q̄ talis condemnatus ad mortem habeat testamenti factionem passiuam,& possit institui,vel ei legari,vel ab intestato succedere & adire hęreditatem ante realem executionem sententiæ,& transmittere hæreditatē vel legatum ad hęredes ex quolibet capite,& per consequens hęreditas pertinebit sibi,si restituatur à principe,vel ex aliquo casu remaneat viuus:vel pertinebit eius hęredi instituto,cùm posit facere testamentum,vel pertinebit proximiori ab intestato.Primò quia quando duo casus æquparantur à iure, dispositum in vno censetur tacitè dispositum in alio,etiam in materia odiosa & correctoria:ita probat tex.iuncta glo.ord.ff.in.l.si quis seruo.C.de furtis. & ibi tenet communis opinio.tex.in cap.fœlicis. de pœnis in sexto.& ibi etiā cōmunis opinio. Sed factio testamenti actiua & passiua æquiparantur regulariter in iure, quia ille qui potest testari, potest instituere,& ille qui potest instituj



stituj,pōt testari:vt in.§.testamenti aūt factiones.Insti.de hęre.quali.& differ.ergo lex nostra quæ permittit cōdēnatis testari,permittit etiā q̄ possint instituj & succedere.Secūdò quia fortius vinculū & iuris impedimētū consideratur in causa actiua & efficienti q̄ in passiua & recipiente secundū Philosophos,precipuè Aristo. 2.Physico.cōmē.29.&.1.Metaphysi. cōmen.3. & patet etiā de iure,quia seruus & filius nō possunt testari,tamen bene possunt instituj:text. est in.l.filius familias.ff.de testa.tex.in.l.2.ff.de hęre.instit.tex.in.§.1.Insti.de hęre.institu.ergo cùm hodie cōdēnatus ad mortē per nostrā legem posit testari,per consequens posit instituj. Tertiò quia in correlatiuis licita est extēsio ex identitate rationis:tex.est in.l.fin.ff.de acceptil.tex.in.l.fin.C.de indic.vidui.tollen.text.in l.is cui lege.§.si.ff.de testa.text.in.l.Marcellus. ff.ad Trebel.tex.in.l.his solis.C.de reuo.dona. tex.in.§.legari.Insti.de legatis.ergo &c. Quartò facit,quia licēt casus omissus remaneat in dispositione iuris cōis,vt in.l.commodissimè.ff. de libe.& posthu.& in.l.si extraneus.ff.de cō. ob causam.cū similibus:tū prouisio vel dispositio facta in aliquo casu bene extenditur ad alium,per.l.omissum.si verisimiliter disponens idem statuisset in eo si esses interrogatus:text. est.in.l.Titius.§.Lucius.ff.de libe.& posth.quē ibi ad hoc summè notat & cōmendat Bar.Bal. Alex.Iaso.& cōm.moder.facit tex.in.l.gallus. §.& quid si tantū.eo.tit.& ibi notat Ang.et alij docti.text.in.l.fi.C.de posthu.here.instit.et ibi docto.et propriè loquendo.in.l.vel statuto est gl.ord.reputata singularis iuncto textu.in.l.tale pactū.§.fin.ff.de pactis.quā ibi ad hoc notat et cōmēdat Bart.Alber.Ang.Pau.et cōmu.docto.ergo lex nostra quę tantū loquitur in testamenti factione actiua propter maiorē frequentiam eius extēdatur ex prædictis causis & rōnibus ad istū casum omissum factiōis testamēti passiuæ,vt talis condemnatus posit instituj.

8 Item quęro an ista nostra lex habeat locum & procedat in contractibus,vt condemnatus ad mortem naturalem posit contrahere:& breuiter & resolutiè dico,q̄ de iure cōmuni nullo modo poterat nisi quo ad alimenta,argu.tex. in.l.1.ff.de his quę pro non scrip.habē.& ibi docto.tex.in.l.quidam sunt serui.ff.de pœnis. & ibi etiam docto.& tenet magistraliter Bart. Pau.Imo.Alex.Iaso.& cōmu.docto.in.l.si vi ctum.ff.de re iudi.idem Bar.in.l.1.colū.fi.ff.de bonis damnatorum.Hodie tamen est dubium necessarium per nostrā legē,an posit talis condēnatus ad mortē contrahere quolibet genere cōtractus,& videtur q̄ nō,quia tantū disponit q̄ posit testari in quo vertitur publicus & priuatus fauor,vt in regula.in testamētis.ff.de regul.iur.Sed teneo contrariā sniam,imo q̄ etiā condēnatus ad mortē posit cōtrahere & obligationē & actionē querere actiuè,vel se obligare passiuè ex contractu onetoso vel lucratiuo. Primò quia valet argumentū de testamētis & vltimis voluntatibus ad contractus,vel ecōtrà de cōtractibus ad vltimas voluntates, quando est eadē ratio,fauor,vel æquitas,& loquimur affirmatiuè:tex.est in.l.seruum filij.§.eum qui chirographū.ff.de leg.1.tex.in.l.quę de legato. eo.tit.tex.in.l.pactum inter hæredem.ff.de pactis.tex.in.l.ira stipulatus.versic.idq; defendebat.ff.de verb.oblig.tex.in.l.si diuortio.eo.tit. tex.in.l.obligationū fere.§.placet. ff. de actio. & oblig.tex.in.l.eadem.de duobus reis. tex.in l.fina.C.de lega.text.in.l.cùm quidā.in fine. C.de verbo.sign.ergo cùm per nostram legem talis condemnatus posit testari,similiter poterit contrahere:quia in correlatiuis & æquiparatis licita est extensio,vt supradictū est.Secundò quia contractus potest fieri in testamento, vt probat tex.& ibi est glo.reputata singularis & commu. approba. in.l.hęredes palā.§.fi.ff. de testa.ergo sicut contractus potest fieri à cōdemnato 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 cōmuni filiusfamilias, an posit testari?*
2 *An filiusfamilias naturalis et originarius huius regni, si decedat in alio regno,an ibi possit testari?*

## Lex quinta.

NOto et colligo ex ista lege, quòd hodie in nostro regno filius familias qui est in potestate patris potest testari in quibuscūque bonis suis,acsi esset sui iuris.

Ant.Go.in.ll.Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca



1 Pro cuius perfecta intellẽgentia præsuppono, q̃ de iure communi talis filius familias 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 tamen iure testari posit: & ibi glo. ordi. Bar. & cõmu. doct. tex. in. l. tã is. §. 1. ff. de donacausa mort. tex. in. l. 3. §. 1. C. qui testa. face. po. tex. in. l. pen. co. tit. tex. in. l. fi. §. filijs autẽ. C. de bonis q̃ libe. tex. in. §. 1. Inst. quib⁹ nõ est permiface. testa. & ibi cõmu. doc. cuius ratio est, quia testamẽti factio est publici iuris. vt in. l. 3. ff. de testa. cum simi. & in his patria potestas impedit & reddit filium inhabilem: ita dixit glo. ordin dicta. l. qui in potestate. & in alijs locis ibi allegatis: cum qua transeunt ibi docto. sed certè ista ratio non concludit. imo attenta ea posset testari, quia in his quæ publici iuris sunt patria potestas non artẽditur nec impedit personam & habilitatem eius: text. est. in. l. nam quod. ff. ad Trebel. vbi habetur quòd filius familias potest esse iudex, tutor, vel curator: sed sustinendo 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 põt esse, quia testamentum dependet à libero arbitrio personę testantis, vt in. l. 1. ff. de testa. & in. l. 1. C. de sacrosanct. eccles. sed filius familias qui est in potestate patris nõ videtur habere liberum arbitrium, cùm sit in potestate patris, & ei subiectus & obediens: ergo testari non posit: ita Bar. Alber. Paul. & communi. docto. in dicta. l. qui in potestate. Sed neque ista ratio satisfacit neque cõcludit, quia filius familias potest facere omnia illa que consistunt in libero arbitrio, vt facere contractus, & se obligare, & contrahere matrimonium, & denique omnia alia quę libera persona potest facere. Tertia ratio subtilis potest esse, quia licèt ille qui nulla bona habet in actu posit testari, vt in. l. hęreditas. ff. de peti. heredi. tamẽ ille qui nulla bona habet, in actu nec potentia, non potest testari, vt in authen. ingressi. C. de sacrosanctis eccle. cuius verba sunt, ingressi monasteriũ se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, vt pote nec domini rerum. Sed filius familias qui est in potestate patris non est dominus nec capax bonorum, quia ipso momento quo adquirit, non resident penes eum, sed trãseunt in patrem: ergo merito nõ potest testari, cum dispositio sua esset sine effectu & nullius momenti: istam rationem ponit Bald. in. l. senium C. qui testa. face. posse. secunda colum. Cuma. in dicta lege, qui in potestate. pro qua facit bonus & expressus text. in. l. lex Cornelia. versic. si verò viuo patre. ff. de vulga. & pupilla. & si replices. Quare filius familias 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 hęredibus instituen. & in. l. captatorias. C. de testament. mili. cum similibus. & intantum est verum, quod de iure communi filius familias non poterat testari, vt procederet & haberet locum etiam in bonis aduẽtitijs, in quibus pater haberet vsum fructũ, imo quod 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 testa. face. po. & 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. 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 filius familias potest liberè testari, licèt sit in patris potestate.

2 Item quæro an filius familias naturalis & originarius 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 tãgat & concernat personam, comprehendit illam, licèt sit in alio regno vel territorio, & in consequentiam trahitur & extenditur ad bona exĩstentia 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 quam extendatur potestas statuentis, & eodem modo & 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 cõprehendere personam sibi non subditã, argumento tex. in. l. 1. ff. de tuto. & cura. da. ab his. tex. in. l. etiã. ff. de tutelis. tex. in. l. fi. C. de testa. nec obstat



stat q̃ quis non põt decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, quia procedit & habet locum q̃n quis potest de omnibus bonis testari: secùs verò alias. vt in. l. fi. C. de inof. test. et in expresso ita tenet Bart. in. l. cũctos populos. C. de summa. trini. & fid. catholic. nona col. numero. 26. Bald. nona column. numero. 13. & cõmuniter moderni, Cifuentes in ista. l. 5. finalibus verbis.

## TEX. VI.

1 DOs ascẽdiẽtes legitimos por su orden y linea derecha succedã ex testamento & ab intestato a sus descendientes y les sean legitimos herederos como lo son los descendientes a ellos en todos sus bienes de qualquier calidad que sean en caso q̃ los dichos descendientes no tengan hijos descendientes lẽgitimos, o q̃ ayã derecho de les heredar: pero biẽ permitimos q̃ no embargãte q̃ tẽgã los dichos ascendientes q̃ en la tercia parte de sus bienes puedã disponer los dichos descẽdientes en su vida, o hazer qualquier vltima voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisierẽ: lo qual mandamos q̃ 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 quòd pater succedat iure hæreditario vel peculij?*
4 *De iure communi si filius moritur relicto patre vel matre & relicto fratre vtriusque coniunctò, an succedant mà frater & pater.*
5 *Ascendentes an succedant descendentibus secùdum gradus prærogatiam?*
6 *Inter ascendentes an habeat locum repræsentatio.*
7 *Si successione descendentis concurrat auus paternus, & auus maternus, si debeat fieri distinctio bonorũ? 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 *Ascendens qui debet succedere cum alijs, si habet vsumfructum in bonis descendentis, an illum habeat præcipuum?*
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. nu. 13. & 14.*
15 *Si sit cõsuetudo quod ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna succedãt cũ 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 vulga. & pupil. examinaui & tractaui magistraliter & vtiliter, qualiter filij vel descendentes succedant parentibus & ascendentibus, vbi videre poteris: ideo nunc principaliter volo tractare qualiter parentes & ascendẽtes succedant liberis & descendentibus suis: de quibus tantùm principaliter ista lex loquitur, pro cuius perfectissima declaratiõe dico, quòd de iure antiquo Digestorũ, pater non succedebat ab intestato filio suo in potestate defuncto iuræ hęreditario, sed pater occupabat bona ei⁹ iure peculij, & hoc nedum in peculio profectitio & 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 deseruntur. & ibi notat Bartol. & commu. doctor. antiqui. Arit. Gom. in. ll. Tau.

hodie tamen posset hoc verificari & habere locum & procedere in bonis profectitijs tantùm quæ pleno iure quæruntur patri:vt in.l.cū oportet.C.de bonis quæ liberis.& ibi gloss.ordinaria & commu.docto. & in.l.5. &. 6. titu.17. quarta part.

2 Sed in oībus alijs bonis,putà castrensibus vel quasi,vel aduentitijs, ex linea materna vel ex qualibet alia parte adquisitis : illud reperitur correctū,quia imò in eis pater succedit filio ab intestato,tanq̄ verus & legitimus hæres & iure hæreditario.tex.est in lege tertia.in principio. C.de bonis quæ libe.& ibi notat Bartol. Paul. Salice.& commu.docto.tex.in lege.fina.C.cōmu.de succesio.prope fin.ibi tunc ad vltimū locum pater à legibus conclametur & sui filij nō gratam hæreditatem relictam,sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum.&ibi notat Paul. Salicetus,& docto.text.in.l.fina.C.ad Tertul. versi.sin verò defuncta persona.& ibi doc. tex. in Authenti.de hæred.ab intesta.venient. §. si igitur defunctus.colla.9.vbi expressè disponitur ꝙ deficiente linea descendētium succedūt ascendentes,seruata gradus prærogatiua : & si plures sunt in eodem gradu,puta pater & mater pariter succedūt. & ibi notat Bar.& alij docto.text.in Authen.in succesione.C.de suis & legi.libe.vbi si filiusfamilias moritur ab intestato,relictis filijs & relictis parētibus , succedunt & præferuntur filij:quod non esset, si pater potuisset occupare eius bona iure peculij, & ad hoc notat et ponderat ibi Bartol.et alij docto. text.in Authent.defuncto.C.ad Tertullia.cuius verba sunt,defuncto sine liberis parentes si soli sunt succedunt, salua gradus sui prærogatiua.tenet etiam Bart.in.l.post dotem . ff.solu. matrimo.6.col.nume.26.& ibi moderni præcipuè Iaso.15.col.nume.65.Cinus in Authentica, itaque.C.commu.de succe.2. colū.prope fin.

3 & effectus est maximus,quia si pater occuparet iure 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 cōcurrere , licèt sit in pari gradu,sed hodie cùm hæreditas deferatur iure hæreditario & iure propriæ & ordinariæ successionis , vt dixi , sequitur quòd prima causa successionis erit liberorum. Item quòd pariter admittentur pater & mater : prætereà alius effectus est,quia si ratione peculij filius contrahebat defuncto filio, pater obligatur de iure antiquo tantūm quatenus erat in peculio,& tenebatur tantùm infra annum. vt in.l. 1.& per totum.ff.quādo actio de pecu.est anna. hodie verò tenebitur in solidum, & perpetuò tanquàm hæres,si adit hæreditatem.& in expresso istos effectus probat tex.iuncta gloss. ordi. & ibi tenet & declarat Bar.& commu.doct. in l.pater qui castrense.ff.de quasi pecul.tenet etiam & no.declarat Iaso.in.l.qui se patris. vnde libe.antepenu.col.num.60.& pro ista communi sententia & doctrina est hodie.l.4. titul. 13.6.par.quæ disponit quòd parentes succedāt filijs & descendentibus secundum sui gradus prærogatiuam:et si plures sint in eodem gradu pariter succedunt:idem expressè disponit ista l.6.Tauri.in princ.

4 Itē adde ꝙ si filius moriaf relicto patre vel matre et alio fratre vel fratribus vtrinq; cōiunctis, talis frater vel fratres succedunt vna cū ipso patre vel matre pro virili portione.tex. est in Authen.de hære.ab intesta.ve.§.si igitur. colla. 9. et in Authen.defuncto.vers.1.C.ad Tert.et ibi cōmu.docto. qd tn̄ hodie corrigitur in nostro regno,quia solus pater vel mater succedit & nō concurrit cum eis alter filius fraterq; ipsius defuncti.ita expressè disponit.l.7.Tauri.et ista est eius principalis decisio:nec aliud nobis adduxit.Si verò talis filius erat emancipatus, pater non succedebat ei nisi eum emanciparet cō tracta fiducia , reseruando sibi ius sucesionis, licèt benè succederet de iure p̄torio.text. est in l.2.§.obijcitur.ff.ad Tertu.tex.in.l.ad patrem. ff.de suis et legi.hære.posteà verò de iure Codicis decisum est,ꝙ semper videatur pater emācipare filiū contracta fiducia,et tacitè à lege subintelligatur illud pactū inesse,licèt expressè nō apponaf.text.est in.l.si ab eo.C.de legi. hære. tex.in.l.fi.C.de eman.libe.ibi , et legitima iura omninò haberet et si nō specialiter hoc sibi seruauerit.text.in.§.fi.Inst.de legi.agna. succe.et ibi no.Fab.et cōm.doct.tex.in.l.4.C. de legiti. tutela.Hodie verò de iure nouissimo authē. indistinctè succedit pater filio emācipato sicut filio in potestate,quia sublata est differentia patriæ potestatis et emācipatiōis.tex.est in authē. de hære.ab intesta.ven.§.nullā verò.colla.9. et ibi cō.doc.tex.in Auth.defuncto.C.ad Tertu. ibi,exclusa prorsus omni differentia sexus et patriæ potestatis.et idē disponit lex.4.titul.13. 6.par.et istud idem determinat et disponit nostra.l.6.Tauri.in princ.quæ ita debet intelligi. Vnum tamen est ꝙ ita demùm ascendētes succedunt descendentibus, quando tales descendentes non habent filios,vel descendentes legitimos,vel alios qui habeant ius succedendi: ita disponit nostra.l.Tauri.et hoc est nouissimum

et



& probaui in linea descendentiū. Aduertendū tn̄ est,ꝙ ista succesio deferf parētibus,vel ascēdētib⁹ ab intestato in bonis liberorū de iure ciuili positiuo tantū,nō verò de iure naturali vel diuino.tex.est in.l.scripto.versi.si.ff. vnde liberi.cuius verba sunt,nō sic parentibus liberorū vt liberis debetur hæreditas,cū parentes ad bona liberorū ratio miserationis admittit liberos naturæ simul & parentū cōmu.votū.text. in.l. nā & si parētibus.ff.de inofs.testa.tex.i.l. iure succursum est.ff.de iure doti.cuius verba sunt, iure succursum est patri vt filia amissa solatij loco succederet.ꝓbatur etiā in epistola Pauli. 2.ad Corinthios.cap.12.dicentis , nec enim debēt filij parētib⁹ thesaurizare,sed parentes filijs.& trāssumptiuè in.c.cū apostolus.§.ꝓhibemus.de cēsibus.& in.c.prædicator.16.q.1.& ibi glo.or.& cōmu.doc.nec obstat tex.singu.in.l. fin.C.quorū bonorū.ibi dū dicit,& lex ipsa naturæ successores eos facit , vbi ꝓbatur ꝙ nedū ascendentes succedūt de iure naturali,sed etiā collateralesq;uē ad hoc notat & cōmendat ibi Bal.dicens vix alibi reperiri.notat etiā & cōmēdat ibi Ang.& alij docto.facit etiā tex.in.l.1.§. hæc autē.ff.vnde cognati.tex.in.§.fi.Inst.de legi.agna.tute.facit etiā tex.expresior & melior de iure,in authen.de hære.& falci.§.1.itaq;.colla.1.cuius verba sunt,tanq̄ hoc secundū ipsam naturā eis debeatur,quale est filijs & nepotib⁹, patribus,atq; matribus , interdū verò etiā fratribus.tex.in.c.si pater.de test.in.6.ibi absque deductione trebellianicæ, sine partis iure naturæ debitæ:quia rn̄deo ꝙ ex eo ꝙ cognatio dicitur inter eos rōne sanguinis ex naturali gn̄atione,ideò pōt dici succesio naturalis.vel aliter,et 2.ꝙ illa iura intellegātur ꝙ ascēdentibus & collateralibus debeatur succesio de iure naturali largo mō & genericè,quia etiā inter extraneos dicitur esse quædam cognatio de iure naturæ, quia omnes ab vno parente descendimus,scilicet Adam:ita probat glo.nota.iuncto text. in l.vt vim.in fine.ff. de iusti.& iure.ibi. & cùm inter nos cognationē quandā natura cōstituit.& dicit ibi gl.cognationē , quia omnes ab Adam processimus.pro qua solu. & consideratione facit tex.in.l.nō facilè.ff.de gradib⁹.ex quo not. pōt inferri ꝙ ista pōt esse cōcludens ratio per quam filius præfertur auo in successione patris.vt nota.dixi in linea descendentiū.Secundò potest inferri quòd lex vel statutum posset tollere successionem imò etiam legitimam ipsis parentibus,& penitus eos excludere à succesione liberorum,& præferre collaterales vel alios,cum succesio sit tantùm de mero iure positiuo. Tertiò infero ꝙ ista potest esse ratio & confirmatio ad tex.in.l.10.infra his legibus Tauri , vbi habetur ꝙ si quis habet filios naturales & similiter etiam parentes,potest bona sua filijs naturalibus relinquere, & parētes præterire.Quartò infero ꝙ ista potest esse ratio per quā pōt pater pupillariter substituere filio suo in omnib⁹ bonis,licèt filius habeat matrem & talis substitutus præfertur matri etiam in legitima sua,vt dixi suprà. Quintò infero ꝙ licèt filius non posit renunciare successioni patris sine iuramento , tamen pater potest renūciare successioni filij etiam sine iuramento.

5 Item adde prosequēdo materiam, ꝙ 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. text. est in Authenti.de hæred. ab intesta.ven.§.si igitur defunctus.versi.si autem plurimi.colla.9.tex.in Authen.defuncto.C.ad Tertu.cuius verba sunt , defuncto sine liberis, parentes si soli sunt,succedunt,salua gradus sui prærogatiua, si pari gradu pariter succedunt. & idem disponit expressè.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 lineæ ascendentium,non habet locum repræsentatio , vnde sicut quando concurrit pater , auus paternus vel auia,proauus,vel proauia:& vlteriores 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 et omnibus alijs ascendentibus ex linea materna:nec tali casu auus maternus repræsentat ꝑsonā matris,et sic eius filię mortuæ,nec loco eius succedit nec subrogatur : quia tantùm attēditur in hac linea prioritas in gradu: et idē est ecōtrà ex parte matris, quia si reperitur mater et ex linea paterna reperitur auus vel auia, proauus vel proauia, vel vlteriores ascēdētes: ipsa mater p̄fertur oībus,quia reperitur esse in ꝓximiori gradu,et sic nunq̄ habet locū repræsentatio:et in expressū istā cōclusionē probant prædicta iura superius allegata in quātū ponūt regulā et doctrinam ꝙ in hac linea proximior in gradu p̄feraf,nec reperitur iure cautū ꝙ ha-

6 beat locum repræsentatio, sicut reperitur in li-

nea

Universidad de Deusto
Biblioteca



nea 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.defũcto.C.ad Tertu.& ibi Cinus.in
prin.num.3.Bal.1.col.in princi.Paul.1.col.nu.3.
Sali.1.col.nu.2.qui tñ.& melius quàm alius in
hoc art.loquitur,est ista & cõmunis opi.secun
dũ Cornũ ibi.1.colũ.post princ.Mathe.in tra-
cta.de succe.ab intesta.5.fol.2.col.numero. 4.
versi.aut supersunt parentes dispares:& ibi ad-
ditionator eius.tenet etiã Ange.nu.5.præferun
tur.Inst.ad Tert.4.col.Rolandinus in tracta.de
succe.ab intesta.4.colum.num.8.& ibi eius ad
ditionator reputans notabile. Nicol.de Vbal.
in tracta.de suc.ab intesta.38.columna.num.5.
Pro qua communi sententia facit duplex ra-
tio.Prima quòd non est ita debita successio li-
neæ ascendenti sicut descendenti,vt supra pro
baui.& istam ponit Cinus,Bald.Paul.& com-
mu.docto.in dicta Authenti.defuncto.Secun-
da melior & subtilior ratio est, quia in linea de
scendenti meritò filius subrogatur loco patris
& repræsentat eum,quia hoc est imitari ipsam
naturam,cùm pars parentum descendat ad fi-
lios propter naturalem generationẽ.argumen
to.l.liberorum.in fine.ff.de verbo.signi.& in.l.
1.duodecim tabularũ.C.de legi.hęred.sed in li
nea ascẽdenti non datur talis subrogatio,imò
nec est posibilis secũdum ipsam naturam,vn
de leges nostræ ciuiles positiuæ non admiserũt
q parentes repræsentent filios vel descenden-
tes mortuos, nec subrogentur loco eorum,
cùm ars semper imitatur naturam,& non fin-
git nec disponit contra illud quod est impos-
sibile in genere.vt in lege.adoptio.la.1.ff.de a-
doptionibus cum similibus.istam rationem li
cèt non sic declaratam ponit Salicetus. in di-
cta Authentica.defuncto.prima colum.in fi.
qui dicit esse tenendam cordi,quia est decisiua
quæstionis.idem Salice.in Authenti.post fra-
tres.la.1.in final.verbis.C.de legi.hære. contra
riã tñ sent.tenet expressè solus Iaco. Bu. origi-
naliter in.d.Authen.defuncto.in fin.q imò q
etiam inter ascendentes habeat locũ repræsen
tatio sicut inter descẽdẽtes rõne correlatiuo-
rum:nec obstat tex.in dict.Authen.defuncto.
& iura superius adducta quæ dicũt q parentes
succedũt salua gradus sui prærogatiua,quia de
bet intelligi q proximior in gradu in linea pa-
terna excludat alios de eadẽ 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 & ratio-
nibus quæ in præsenti non refero:sed nunc fir
miter teneo primam opinio. tanquàm veram
& communẽ a qua non est recedendum in iu-
dicando & consulendo,licèt alia posit funda-
ri in via disputatiua.

7 Aduertendum tamen quòd est dubium sin-
gulare & subtile, si in successione nepotis vel
alterius descendentis concurrat auus pater-
nus,& auus maternus, vel vlteriores ascenden
tes ex linea paterna,& alij in eodem gradu ex
linea materna,an debeat fieri distinctio bono-
rum,taliter quòd auus paternus succedat in bo
nis habitis & acquisitis à linea paterna,auus ve
rò maternus succedat in bonis acquisitis à li-
nea materna:& videtur quòd debeat fieri præ
dicta distinctio bonorum,vt vnusquisque suc-
cedat in bonis habitis & acquisitis à linea pri-
ma,per textum singularẽ & vnicum in.l.3.§.
fin.C.de bonis quę libe.iuncta gloss.secunda
expositiua,quæ incipit,tam patre.& iuncta
gloss.penultima in verbo eius.vbi vult ille tex-
tus,secundum expositionem glossarum,quòd
si in successione nepotis qui plura bona acqui
fuit ex linea materna concurrat pater,& ex-
pouit vtraque glossa.5. pater ipsius matris &
sic auus maternus & concurrat auus paternus:
præfertur pater & sic auus maternus in illis bo
nis alteri auo paterno:& sic apertè probatur,
q debet fieri prædicta distinctio bonorum,&
per illum tex.ita expressè tenet ibi Bart.dicens
illum textum esse singu.& non alibi. & idem
tenet ibi Angel.in princip.l.Paul.de Castr.in
fine dicens q ad hoc ille textus est mirabilis et
vnicus.idem etiam per illum text.tenet Bart.
in Authen.itaque.C.com.de succe.numero.2.
Angel.ibi post princ.versi.3.deficit.vbi dicit il-
lum textum non esse alibi.Idem Bar.in.l.post
dotem.fi.col.et.q.ff.solu.ma.vbi dicit illũ text.
non esse alibi.Iaso.fi.col.vltimo notabili.Ro
ma.ibi.quẽ refert.Iaso.illum etiam tex.ad hoc
dicit vnicũ Ange.in.§.pferuntur.Insti.ad Ter.
1.col.ver.hoc tamẽ fallit.et 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.et in cons.93.nu.13.vbi repetit illud
cõ.Pau.de Cas.in Auth.post fratres.la.1.nu.2.
C.de legi.hære.dicens q ista opi.est æquior,et
rationabilior.Bald.nouellus in tracta.dotis,in
11.parte principali.14.q.fol.76.ferè in tota illa
q.et maximè in versi.sed quicquid sit.2.col.v-
bi dicit quòd in via consulendi et iudicandi nõ
auderet recedere ab ista opi.Bar.et aliorũ licèt
contra



cõtraria opin.posset realiter teneri in puncto
iuris additionator Rolandini in tracta. de suc.
ces.ab intesta.4.col.nu.11.Mathesilanus. in tra
cta.de succ.ab intest.fol.5.3.col.versi. prædicta
tñ Pala.Ru.in sua repe.fol.22.2.col.nu.10.vbi di
cit menti esse tenendũ.istam etiam conclu.te-
net Ludoui.Roma.in con.suis.con.40.2.colũ.
pro qua sen.& con.facit etiam tex.in.l.de emã
cipatis.in fine.versi.exceptis.C.de legi.hæred.
vbi disponitur q fratre defuncto ab intestato,
frater consanguineus præfertur in bonis habi-
tis à patre:frater verò vterinus in bonis habi-
tis à matre:in alijs verò bonis succedunt æqua-
liter.& ad hoc notat ibi Bar.& cõmu.docto.&
no.gl.or.& ibi cõ.opi.in Authen.itaq;.C.cõ-
mu.de succe.de quo artic.lati⁹ dicẽ infra in li-
nea collaterali:ergo similiter fiat ista distinctio
bonorũ successione ascendentium.Secũdò fa-
cit etiam tex.in.l.fœminæ,& in.l.cũ alijs.C.de
secun.nup.& quasi per totũ,vbi disponitur q
mulier transiens ad.2.vota,tenetur relinquere
filijs primi matrimonij bona habita ex.1.ma-
trimonio,& filijs secũdi matrimonij bona ha-
bita ex secundo matrimonio,nimirum ergo si
in nostro casu propter qualitatem personarũ
fiat distinctio bonorum & patrimonij ipsius fi
lij defuncti.Tertiò facit tex.in.l.si is qui ex bo
nis.ff.de vulga.& pupil.vbi si pater relinquat
directè vel indirectè plus quã capere posit fit
distinctio & diuisio bonorũ,vt remaneant pe-
nes filium bona:& in quibus de iure est capax,
alia vero remaneant penes hæredes:& idẽ est si
fuit substitutus pupi. alterius filij, quia capit
bona fratris,non bona habita à patre: ex quo
text.notant ibi docto.q ex causa vel qualitate
non est conueniens,q fiat distinctio & separa
tio bonorum licèt fuerint vnita in aliqua perso
na de cuius successione tractatur. Quartò facit
tex.in.l.cũ oportet.in princi.cũ materia. C. de
bonis quæ libe.vbi fit maxima differẽtia, an fi
lius acquirat bona ex linea paterna vt reputen
tur profectitia,vel ex materna vt reputẽtur ad
uentitia,nimirũ ergo si ex causa fiat etiã in no-
stro casu.Quintò facit tex.no.ĩ.l. sed si plures.
§.in arrogato.ff.de vulg. & pupil.vbi si pater
arrogator substituit pupillariter filio impube
ri arrogato,ad substitutum pertinent tantùm
bona quæ filius habuit à patre arrogatore vel
coniunctis & amicis eius:alia verò pertinẽt ad
successores legitimos ipsius arrogati. Sextò fa-
cit doctrina Fab.in.§. qua ratione.Insti. de pu.
su.3.col.num.7.vbi dicit q quãdo pater & ma
ter fecerunt substitutionem exemplarem filio
furioso vel mente capto, substitutus patris ad-

mittetur ad sua bona,substitutus matris ad bo
na 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.

8 or.in glo.3.Sed his non obstantibus ego teneo
contrariam sententiam,imò q indistinctè suc
cedat auus patern⁹ & auus maternus in quibus
cunque bonis ipsius nepotis vel descendentis
vndecunque quæsitis, & pariter admittatur
nulla facta differẽtia,à qua linea vel parte sint
acquisita. & in expresso istam con. tenet Pe-
trus de Be.per. quæ nemo allegat in Authen.
itaque.C.cõ.de succe.2.colum.in versi.sed quæ
ritur.& ibi Salice.1.colum.num.2. Corneus.2.
column.vers.3.adde.Raph.Cum.ibi quem ipse
Corneus refert.Istam etiam con. tenet Bald.in
dicta.l.3.2.colum.nu.4.C.de bonis quæ libe.&
ibi Corneus.2.column.& ibi Raph.Cuma.quẽ
ipse Corneus refert:tenet etiam Bald. in Au-
then.defuncto.C.ad Tertu.1.col.num.3.& ibi
Sali.2.col.num.6.Ange.de Areti.in.§.si.in fin.
Institut.de serui.cogna.Rapha.Cuma.in con.
123.vbi dicit quòd ista opinio semper sibi visa
fuit verisima & indubitata.Pro qua sententia
& conclusione in primis facit quia in iure no-
stro postquàm bona sunt vnita & incorporata
in patrimonio alicuius personæ,nunquàm ad-
mittitur distinctio & separatio bonorum, nisi
in casibus à iure expresis.argumen.tex.in.l.1.
§.præterea.ff.de separa.tex.in.l.sed si plures.§.
filio impuberi.ibi,iuncta enim hæreditas cœ-
pit esse.tex.in.l.finali.in fin.C.de inoffi.testa.
tex.in.l.eius qui in prouincia.§.fi.ff.si cer.peta.
bon⁹ tex.in.l.qui Titij testamẽtũ.ff.de his qui.
vt indi.tex.ĩ.§.1.Inst.de hære.quali.& diffe. no
tatur per gl.& doc.in.l.1.§. veteres.ff.de acqui.
posse.Secundò pro ista parte facit tex.expres
sus in Authen.de hære.ab intesta.ve.§.si igitur
defunctus.versi.si autem plurimi.colla.9.& in
Authen.defuncto.C.ad Tertu.cũ similib⁹.vbi
simpliciter & indistinctè vocanẽ ascẽdentes se
cundũ gradus prærogatiuã,nulla facta differẽ
tia vel distinctiõe bonorũ:nec obstat tex.capi
talis in quo se fundabat Bar.& alij doc.in.l.3.§.
fi.C.de bonis quæ libe.quia ille tex.nihil pro-
bat,nec intellectus glo.& Barto.est verus:imò
verus,planus,et realis intellectus illius tex.est,
quòd ibi concurrendo pater et auus ipsius ne-
potis,ipse pater præfertur in successione tan-
quàm proximior in gradu:quia etiã de illo iu-
re codicis filius põt habere hęredẽ et eius bo-
na deferunt iure successiõis:neq; obstãt etiã fũ
damenta

Universidad de Deusto
Biblioteca



damẽta ſuperiùs adducta,quia illa ꝓcedunt in ſuis caſibus à iure ſic ſpecialiter determinatis, neq; obſtat ſimiliter ꝓdicta lex fori, quia illa tãtum debet ſeruari in locis vbi vigeret illa cõſuetudo.Poſtremò & finaliter pro iſta parte & mea ſententia cõſidero nouiter hodie iſtã noſtrã legẽ.6. Tauri.1.ibi dũ dicit. En todos ſus bienes de qualquier calidad q̃ ſean.Secũdò ibi dum dicit.Saluo en las ciudades,villas y lugares do ſegũ el fuero de la tierra ſe acoſtũbra tornar los bienes al trõco o a la rayz.In quib⁹ verbis apertẽ vult iſta lex, q̃ de iure ſit vera iſta mea opinio & concluſio niſi in loco vbi cõſuetudo ſit in contrarium,quia tunc debet ſeruari dicta lex fori,vt fiat diſtinctio bonorum & patrimonij:& ante iſtam legem idem videbatur velle & probare lex.4.titu.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.

9 Itẽ adde q̃ ſi in ſucceſsiõe nepotis vel deſcẽdẽtis cõcurrant aſcendẽtes ex linea paterna, & aſcẽdẽtes ex linea materna qui ſint in pari gradu ſemper admittunt̃ pro medietate, & ſic in ſtirpes:licèt diſpar ſit eorũ numerus:vñ ſi reperiat̃ auus & auia paterna ex vna parte,& ſolus auus vel ſola auia materna ex alia:vel econtrà: auus & auia paterna ſuccedẽt in dimidia parte totius hæreditatis,& auus ſolus vel auia materna ſuccedet in alia dimidia: & idẽ eſt econtrà. tex.eſt notabilis in Authẽ.de hære. ab inteſta. veni.§.ſi igit̃ defũctus.ver.ſi aũt plurimi. col. 9. cuius verba ſunt,vt medietatem quidem accipiant omnes à patre aſcendentes quanticunq; fuerint, medietatem verò reliquam à matre aſcendentes, quantoſcunque eos inueniri contigerit.& ibi tenet gloſſ. ordi. & cõmu. docto. tex.in Authẽ.defuncto.C.ad Tertu. ibi paternis quidem dimidia,maternis alia dimidia delata,licèt ſit diſpar eorũ numerus: & ibi notat glo.ordina.& cõmu.docto. & idem probat & diſponit lex quarta.in fine.titul.13.6. part. licèt quo ad me,iſta ſententia & cõcluſio ſit valde dubia in reddẽda rõne, attentis & conſideratis ſuperioribus.Itẽ adde q̃ de iure communi fratres vel ſorores filij,nepotis,vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti,admittebantur ad ſucceſsionem eius vnà cum patre vel matre vel alijs aſcendentibus:pro virilibus portionibus. tex.eſt in Authen.de hæred.ab inteſta.veni.§. ſi igitur defunctus.verſicu.ſi verò. cuius verba ſunt,ſi verò cum aſcendentibus inueniãtur fratres aut ſorores ex vtriſq; parentibus coniuncti defuncto,cum proximis gradu aſcendenti bus vocabuntur.tex.in Authen.defuncto.ver. 1.C.ad Tertu.& idem diſponebat lex.4.tit.13. 6.part.prope finem.Hodie tamen iſta diſpoſitio corrigitur,imò fratres nullo modo ſuccedunt cum patribus vel alijs aſcendentibus defuncti,imò præferũtur aſcendentes.ita expreſſè diſponit lex ſeptima ſequens in his legibus Tauri.

10 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.Et breuiter & reſolutiuè 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 legib⁹ Tauri,& ſic iſte ꝓfertur aſcẽdenti ſuperſtiti.Item & 2.dico q̃ iſta lex in prędictis verbis poteſt intelligi in ſubſtituto pupillari,quia talis ſubſtitutus 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 latiùs dixi & fundaui in materia ſubſtitutionum, vbi omninò vide. Aduertendum tamen q̃ licèt noſtra lex dicat quòd aſcendentes ſuccedant deſcendentibus,ſicut ipſi deſcendentes ſuccedunt eis: tamen debet intelligi vt ſint hęredes & ſuccedãt iure hæreditario,& eis debeatur legitima,ſicut econtra:vt ſupra dictum eſt:tamen non ſuccedunt cũ eadem qualitate, priuilegio,& prærogatiua qua ipſi deſcẽdentes ſuccedũt parẽtib⁹. Ex quo.1.infero q̃ aſcendentes nõ ſuccedũt de iure naturali vel diuino,deſcendentes verò ſic: vt probaui & dixi in materia ſucceſsionis ab inteſtato filiorum. Secundò inferò quòd inter aſcendentes non datur repreſentatio,ſed in linea deſcendentium.3.infertur quòd aſcendentes non tranſmittunt hæreditatem deſcendentium ſine aditione ex potentia ſuitatis neque ſanguinis:ſicut ecõtra:vt notabiliter dixi i materia tranſmiſsionũ.Quartò infertur q̃ inter aſcendentes ſuccedentes deſcendentibus, nõ habet locum collatio,licèt inter deſcendentes, ſicut plenè dico in.l.29.infra his legibus Tauri.

11 Aduertendum tamen quòd licet aſcẽdentes ſuccedant deſcendentibus ſecundum ſui gradus prærogatiuam,& quando ſunt in pari gradu æqualiter admittantur vt dictum eſt,tamẽ pater



pater, auus,vel aſcendens qui habet vſumfructum in bonis filij,nepotis,vel alterius deſcendentis ab inteſtato defuncti,debet præferri in eo & eum debet habere præcipuũ per tempus vitæ ſuæ:cuius ratio eſt,quia ſicut per mortem cuiuſcunq; extranei proprietarij non finitur neq; extinguitur vſusfructus, vt eſt caſus in.l. 3.in fine.C.de vſufructu.eum ſimilibus:ita etiã p̃ mortẽ filij nõ extinguitur vſusfructus quæſitus patri,auo, vel aſcendenti in bonis eius. text.eſt notabilis in.l.fin.verſi.ſin verò defuncta perſona.C.ad Tertu.quem ibi ad hoc commẽdat Batt.Bald.Angel.Paul.Corneus. & cõmu.Docto.& per illum text.tenet gloſſ.ordi. in dicta.l.3.C.de vſufructu.& ibi Petrus de Bella.per.Cinus,Bar.Bal.& commu.doct.gloſſ.in l.2.C.de bonis maternis.& ibi Barto.Albe.Bal. Salice.& commu.doct.tex.in.l.fin.verſi.fi.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.parentibus.eo.tit.text.melior de iure in.l.fin.§.filijs autem.eod.titul.cuius verba ſunt, filijs autem familias in his dũtaxat caſibus in quibus vſus fructus apud parentes cõſtitutus eſt,donec parẽtes viuũt neq; de eiſdẽ rebus teſtari poſſunt, neque citra voluntatem eorũ quorum in poteſtate ſunt vlla licẽtia eis concedenda dominiũ rei ad eos pertinentis alienare.tex.in.l.fi.C. de vſufructu.text.in Authen.de hære. ab inteſta. veni.§.1.colla.9.& ibi expreſsè notat Barto. & alij docto.tenet etiam Ange.in.§.præferũtur. Inſtitu.ad Tertu.1.colum.additionator Rolandini in tracta.de ſucceſ.ab inteſta.5.colum.nu. 12. Nec huic opinioni obſtat ſi dicatur q̃ hoc videtur falſum, cùm patria poteſtas ceſſet & extincta ſit per mortem filij ergo expiret vſus fructus qui cauſatur ab ea:quia notabiliter reſpondeo quòd patria poteſtas benè requiritur ad principium & cauſam acquiſitionis,non tamen requiritur in proceſſu durationis & continuationis:iſtam rationem tanquàm notabilem 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 qui animo.ff.de aquirend.poſſeſſ. vbi licèt in acquiſitione poſſeſsionis requiratur corpus & animus,tamen poſtquàm ſemel eſt quæſita nõ requiritur in eius perſeuerantia & durationẽ: 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 conſtituit ſoluere quod alter debet,ſufficit quòd tẽpore conſtituti ſubſit debitum,licèt poſtea ceſſet mediante præſcriptione cauſata in perſona primi debitoris:facit etiam tex. ſingularis in. l. mora rei.ff.de verbo.obliga.vbi habetur quòd licèt à principio non poſsit eſſe obligatio fideiuſſoria ſine principali: tamen poſt quam eſt contracta benè remanet & durat: & ad hoc ſummè notant & commendant ibi doctores. facit etiam tex.in.l.2.C.de luitione pignoris.vbi ſublata obligatione principali remanet hypothecaria.tex.etiam in.l.ſicut.§.fina. ff.quòd cuiuſque vniuerſi.nomi. vbi habetur quòd licèt vniuerſitas non poſsit ab initio per vnum conſtitui,tamen ſi iam fuerit conſtituta, & perueniat ad vnum tantùm, per eum ſolum poteſt retineri:& hinc eſt quòd filio ingreſſo religionem,licèt per hoc ſit exemptus à patria poteſtate.vt dicit gloſſ.notabilis,& ibi Bartol. & communis opinio.in.l.ſi ex cauſa.§.Papinianus. ff.de mino.vel efficiatur Epiſcopus, ratione cuius liberatur à patria poteſtate.vt in Authen.ſed Epiſcopalis dignitas. C. de Epiſcopis & cleri.tamen pater nõ amittit vſumfructum quem habet in bonis filij.& in expreſſo ita tenet Pala.Ru.in ſua repetitione. folio.24. 2. col. nume.15.

12 Ex quibus infero.1.& notabiliter quòd licèt in ſucceſsione filij,pater & mater pariter admittãtur cũ ſint in eodẽ gradu,vt ſuprà cõcluſum eſt,tamẽ debet intelligi reſpectu proprietatis.ſecus verò eſt reſpectu vſusfructus, ſi filij erat in poteſtate,quia in eo præfertur pater per tempus vitæ ſuæ,& poſtea cõſolidabitur æqualiter cum proprietate.text.eſt notabilis in.l.ſi. ver. ſin verò defuncta perſona.C.ad Tertu. cuius verba ſunt,ſin verò defuncta perſona in ſatis patris conſtituta,deceſſerit: pater quidem vſumfructum,quem & viuente filio habebat, teneat donec viuat incorruptum.& ibi expreſſe notat Bart.in fine.Et teneo pro conſtanti q̃ etiam hodie in noſtro regno iſta concluſio.procedat,quia non reperitur contrarium diſpoſitũ. Secundò infero q̃ quando concurrerent alij aſcendentes in æquali gradu,putà auus paternus & maternus, quod præfertur paternus in vſufructu eadem ratione: hodie tamen in noſtro caſu iſte caſus non poſſet verificari nec habere 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 proprietate & vſufructu:poſſet tamen ſubtiliter etiam hodie iſte caſus verificari & procede re quan-

Universidad de Deusto
Biblioteca



re,quando filius qui mortuus est decesit tantùm despõsatus per verba de præsenti, relicto filio vel filia ex eo & sponsa:quo casu si postea decedat talis filius vel filia,& sic nepos,relicto auo paterno & materno præfertur auus paternus in vsufructu,quia nũquàm exit filius eius defunctus de potestate sua,cùm nõ fuerit realiter velatus & vxoratus:vt plenè & no.probaui & dixi in dicta.l.48.infrà his legibus Tauri. Tertiò infero quòd quando in successione filij defuncti concurreret pater eius & auus paternus,quòd licèt pater eius debeat præferriin successione tanquam proximior in gradu, tamen debet intelligi respectu proprietatis:secus verò respectu vsusfructus , quia in eo præfertur auus ratione patriæ potestatis,& hoc de iure communi:cùm vterque tam filius quàm nepos sit in potestate aui. & in expresso quodisto casu præferatur auus in vsufructu per tempus vitæ suæ,est tex. expressus secũdum verũ & proprium intellectum in.l.3.§.fin.C.de bonis quæ libe.ibi,vsusfructus videlicet & in hu iusmodi casibus auo dum supererit reseruando:hodie verò in nostro regno iste casus & cõclu.non procederet, cùm per contractum matrimonij filius & sic pater nepotis defuncti habeatur pro emancipato, nisi in casu quo tantùm fuerit despõsatus,& non velatus vel vxoratus,quia tunc posset procedere,vt suprà proximè dixi.Quartò infero q̃ quando in successione filij defuncti ab intestato,concurreret pater & filius ipsius defuncti,quòd tunc licèt filius debeat præferri tanquam proximior ex linea descendenti , tamen pater defuncti debet præferri in vsufructu ratione patrię potestatis: & in expresso pro hac sent. & con. est tex. formalis,in.l.fin.ver.fi.C.com.de succe.cuius verba sunt,in omnibus videlicet casibus,sed in superstite sobole liberorum & fratribus adhuc viuentibus , qui ad hæreditatem defuncti patrem antecedunt vsufructu rerum quarum dominium ad eos peruenit apud parentes permã suro. et ibi ad hoc notat gl.or. & cõ.do.tex.etiã expressus in authẽ.de hære.ab intesta. ve. §.1. colum.9. hodie tamen iste casus & conclu.non potest verificari nec habere locum in nostro regno,cùm filius defunctus fuit liberatus à potestate patris per contractum matrimonij, nisi in casu quo decederet desponsatus & non velatus,vt dictum est:quia tunc pater non amisit vsumfructum,cùm non fuerit exemptus à potestate paterna per supra dicta,imò etiam si nepos succederet de iure in proprietate & vsufructu,acquireretur vsusfructus patri & sic auo,et per consequens in omnibus alijs bonis quę pertinerent ex qualibet causa ipsi nepoti, cùm sit in potestate aui,ex eo,quòd natus est ex filio non emancipato,nec exempto à potestate paterna,vt latiùs dixi in.d.l.48.

13 Ex quibus se offert pulchra & valde subtilis quæstio,si filius qui est in potestate patris hodie in nostro regno fecerit testamentũ prout potest,vt in.l.5.suprà his legibus Tauri,et in eo instituit patrem hæredem in sua legitima, hoc est,duabus partibus totius hæreditatis, & tertiam partem reliquit extraneo , vel pro anima,vel tãdem distribuit quomodo voluit iuxta dispositionem text.in.6.in.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 proprietate quàm in vsufructu:& certè videtur dicendum quòd pater in ea debet retinere vsum fructum per tempus vitæ suæ,& alteri tantùm pertinebit proprietas, nec de ea potuit filius pleno iure disponere.Primò per iura expressissima superiora,quibus ꝓbatur,quòd per mortem filij nõ amittit pater vsumfructum quem habet in bonis filij, & quãdo concurrit mater vel alius cum eo in successione,semper præfertur pater in vsufructu. Secundò & in specie, quia quando per.l.vel statutum conceditur filio licentia testandi , debet intelligi saluo semper vsufructu,vel iure,quod pater habet in bonis filij.ita expressim determinat Bal.in.l.fi quæramus.ff.de testa.in finalibus verbis.argumento tex.in.l.cum maritus.§.fina.ff.de pactis dota.& in.l.ex facto.in princip.ff.de vulga.& pupil.tenet etiam Ioan.de Imo.in.c.2.extra.de testa.7.col.nu.28.tenet etiam et cõmendat Ang. de Gambellionibus,in tract.de testa.1.col. nu. 12.confirmatur etiam ex sententia Barto.in.l. 1.C.de sacro.eccle.4.q.primæ quæstionis principalis, vbi tenet quòd licèt damnatus ad mortem possit facere testamentum ex priuilegio vel aliàs,tamen non possit testari in præiudicium illorum quibus applicantur bona , per Authen.bona damnatorum.C.de bonis prof. quia non debet intelligi in præiudicium eorum : idem tenet etiam Abb.in rubri. de testa. in fin.Tertiò pro ista senten.et con. considero glo.nota.in.l.ti.C.de sententen.passis,in verbo patre.in fin.ibi saluo tamen vsufructu patris . vbi dicit quòd si pater deportatus est , et per hoc filius eius exemptus est à potestate sua,et fecerit testamentum ante restitutionem patris, valebit



lebit circa ꝓpria bona ipsius filij,scilicet castrẽsia vel quasi,& aduentitia respectu ꝓprietatis: non verò circa vsumfructum quẽ pater habebat in eis.Quartò & finaliter facit tale fundamẽtũ,certũ est q̃ 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.hi.C.de hære.insti.tex.iu l.cùm maritus.§.fin.ff.de pactis dota.tex.in.l. Si donis.§.fin.ff.de lega.1.text.in.l.serui electione.§.fi.eo.tit.tex.in.l.quod in rerum.§.1.eo.tit. tex.in.l.vxor patrui.C.de legatis.tex.in.l.fidei cõmissa.§.quãquàm.ff.de lega.3.bonus tex. in l.1.ff.de mili.testa.per quem dicebat ibi Bal.q̃ licèt aliquis actus cõmittatur in merũ volũtatẽ alicuius,nõ videtur ei cõcessum vt fiat cũ præiudicio iuris alterius.

14 Contrariam tamen sententiam & conclusionẽ ego teneo pro verisima,imò q̃ 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 q̃ 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 quòd filius possit disponere de prædicta tertia parte pro anima sua,vel pro alia qualibet causa:sed non est verisimile q̃ talis dispositio pro anima debeat suspendi vsque ad mortem patris, cùm antea non expiret vsusfructus:nec obstat si dicatur q̃ posset vendi & alienari proprietas illius tertiæ partis,quia respondeo quòd licèt proprietarius extraneus possit vendere proprietatẽ in uito fructuario,vt in.l.locum.versi.proprietarius.ff.de vsufruct.& in.l.2.C.eo.tit.& in.l.fundi Trebatiani.ff.de vsufruct.lega.& in.l.iusto. §.non mutat.ff.de vsuca.& in.l.3.§.si hæres.ff. vsufruct.quemad.caue.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. fi.§.filijs 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. testa.& ibi cõmunis opinio:tamẽ hodie de iure nostri regni per istam nostram.l.6.legitima parentũ 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.bene ponderatus in Authen.de hæred.ab intesta. veni.§. li verò cum ascendentibus.vers.nullum vsumfructum.colla.9.vbi disponitur quòd eo casu quo succedunt parẽtes alicui filio cum alijs filijs fratribus defuncti,non habent parentes vsumfructum in illa parte & portione,in qua succedũt ipsi fratres,ex eo quod in recompensam parentes succedunt in sua parte , tam 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.Quinto 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 q̃ poterit disponere de prædicta tertia parte,tam in vsu fructu quàm in proprietate: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 & cõiunctim, quòd licèt in omnibus bonis pater debet retinere vsumfructum per tempus vitæ suæ,vt suprà cõclusum est,tamẽ in dimidia parte illi⁹ tertiæ partis bonorũ, quæ ad matrem pertinet , nõ habebit pater vsum fructum,cum respectu eius,filius liberè potuit testari & disponere.

16 Postremò & finaliter notandũ est ex nostra l.in fin.quòd licèt ascendentes succedant descẽdentibus,vt suprà dictum est,tamen si in aliquo loco sit cõstitutũ,vel consuetudo,q̃ bona habita ex linea paterna reseruentur solis parentibus ex illa linea,& bona habita ex linea materna reseruentur solis parentibus ex ea,valet, & tenet,& est seruanda: & ita disponit nostra lex:circa quam quero,an habeat locum tantũ ab intestato,vt etiã cõtra testamentũ,q̃ cuilibet parenti nõ relinquit qd est à sua linea proueniẽs:& videtur q̃ verius;casu habet locũ ista lex,qđ probat nostra lex, in quantũ q̃ ascendẽtes sint legitimi successores descendentibus ex

Universidad de Deusto
Biblioteca



testamẽto,& postea dicit,saluo en las ciudades villas y lugares do segun el fuero de la tierra se acostrumbran tornar sus bienes al troco. Ergo ad vtrunq; casum refertur:sed his nõ obstantibus ego teneo cõtrariũ,imõ q; 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.

NOta dispositionẽ huius legis. Pro cuius perfecta intelligẽtia presuppono,q; de iure cõmuni fratres vel sorores filij,nepotis,vel alterius de scendentis ab intestato defuncti, admittebantur ad successionẽ eius,vnà cũ patre vel matre, vel alijs ascendentibus pro virilibus portionibus:tex.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 vtrisq; parentibus coniuncti defuncto,cum proximis gradu ascendentibus vocabũtur. & ibi glo.ord.& cõmu.docto.tex.in authẽ.defuncto.versi.1.C.ad Tert. & ibi etiã cõmu.docto.tex.in.l.4.titu.13. 6.part. hodie tamẽ ista dispositio iuris cõis corrigitur per nostrã legẽ,quia fratres vel sorores nullo modo succedunt cũ ascẽdentibus,& certè nostra lex nullã aliam materiam continet.

## TEX. VIII.

MAndamos que succedã los sobrinos con los tios ab intestato a sus tios in stirpẽ y no in capita.

*SVMMARIVM.*

1 *Quemadosuccedant collaterales.*
2 *Vnde cognoscitur q; quis sit proximior in gradu.*
3 *An sit sublata differẽtia agnationis & cognationis*
4 *An cũ bona conscientia possit testator instituere extraneum & excludere consanguineos collaterales?*
5 *Agnati & cognati vsque ad quẽ gradum succedãt.*
6 *Hæreditas in infinitũ pertineat ad collaterales in remotissimis gradu?*
7 *Licet proximiores in gradu quãdo sunt in pari gradu æqualiter admittantur, si in aliquo reperiatur maior qualitas, an ipse præferatur?*
8 *An illa maior qualitas attendatur vltra fratrem & filios fratrum?*
9 *Si testator instituit fratres suos simpliciter, an admittantur vtrinque coniuncti tantum vel etiam admittantur fratres ex vno latere?*
10 *An habeat locum representatio inter collaterales.*
11 *Si decedat quis relictis filijs ex pluribus fratribus tãdefunctis, an succedant in stirpes, vel in capita.authen.ita.C.&.12.*
13 *Intellectus huius legis ex.auth.nouis.13.et.14.*
15 *Si quis instituat fratrem & filios alterius fratris de suntti,an videantur instituti in stirpes vel in capita.nouis.15.&.16.*
17 *Si testator dicit simpliciter, instituo fratres meos hæredes, si videtur instituisse etiã filios fratris mortui.*
18 *Si plures sint in eodem gradu,an succedant in stirpes vel in capita.*
19 *An filius ex filio matris mortuo præferatur filio secundo vltimi possessoris.*
20 *Deficiente linea collaterali an succedat vir et vxor?*
21 *Quando dicitur quòd vxor succedat, an admittatur sponsa de præsenti?*
22 *Ad hoc quòd vir & vxor succedat, an requiratur quòd duret matrimonium & non fiat diuortium?*
24 *Pupillum si decesserit sine agnatis vel cognatis, an succedat tutor testamentarius vel datiuus?*
25 *Si quis decedat ab intestato in hospitali, an succedat hospitale?*
26 *Si quis decedat ab intestato non relictis consanguineis ex aliqua linea,an succedat fiscus?*

## Lex octaua.

NOta dispositionẽ huius legis,& postquàm supra in.l. 6.visum est de successione inter ascendẽtes, nũc in ista l.necessarium est videre de successione ab intestato inter collaterales. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione, dico q; presuppono q; collaterales succedunt ab intestato



testato collaterali suo defuncto,secundum sui gradus prærogatiuam et proximitatem: vnde ille qui tempore mortis reperitur proximior præferẽ in successione.tex.est in.l.2.§. hæreditas.ff.de suis et legi.hære.cuius verba sunt,hæreditas proximo agnato,id est,ei quem nemo antecedit,defertur ex.in.l.iurisconsulti.ff.et quasi per totum.ff.de gradibus.text.in.l.1.§.proximus.ff.vnde cognat.tex.in.l.lege duodecim tabu.versi.huiusmodi.C.de legi.hære.tex.in.§.in Insti.de legi.agna.succe.tex.in.§.proximus.eodem tit.in.§.si plures.eo.tit.tex.in.§.fin. versi. toties Insti.de seruit.cogna.tex. in.l.quoties vtrisque.ff.de regu.iu.tex.in regula,qui prior. de regu.iu.in.6.

2 Et ad cognoscẽdũ quis sit proximior in gradu,semper debet fieri computatio incipiendo ab illo collaterali,qui vult succedere,et faciẽdo ascensum ad patrem vel alium ascendentẽ cõmunem à quo descendunt,et postea facere descensum ad defunctũ collateralem,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 adiectà facit aliũ gradũ:tex.est in.l.1.ff.de gradibus.ibi.ex transuerso siue à latere nullus est primus gradus, & ideo incipit à secundo,text.in.l.iurisconsultus. versi.sunt et ex lateribus.& in versi.idem faciẽdum.ff.de gradibus.text.in.§.2.gradu.Insti.eo titul. Si verò plures collaterales sint in eodem gradu,tunc omnes pariter admittũtur:& licèt de iure antiquo fiebat differentia an essent agnati descendẽtes per lineam masculinam,vel cognati descendentes per lineam femininam, quia agnati tantùm succedebant excluſis cognatis licet proximiores essent.

3 Item etiam cognati nõ admittebantur de iure ciuili,sed tantùm de iure prætorio.vt in.l.1.& per totum.ff.vnde legitimi.& in.l.1.& per totum. ff.vnde cognati.& in.l.1. et per totum.C.vnde legitimi,& vnde cognati.et in.§.1.et per totum. Insti.de legi.agna.succe.et in.§.1.et per totum. Insti.de succe.cogna.tamẽ hodie de iure nouo Authenticorum,indifferenter succedunt agnati et cognati secũdũ gradus prioritatem,sine aliqua differentia agnationis vel cognationis: textus est in Authen.de hæred.ab intesta.veni.§. nulla vero.colla.9.ibi siue per masculi siue per fœminæ persona defuncto iungebant,sed in oĩbus successionibus agnatorũ cognatorũq; differentiã vacare præcipimus.& ibi cõm. docto.

4 Dubium tamen est an cum bona cõscientia in testamẽto possit defunctus alium extraneũ instituere, et consanguineos suos collaterales omninò præterire, et similiter an ipse hæres institutus licitè et cũ bona conscientia possit bona retinere. Et breuiter dicendũ est,q; si cõsanguinei sunt diuites,põt licitè instituere quẽlibet extraneũ:si verò sunt pauperes,nõ põt cũ bona conscientia instituere extraneũ diuitẽ: si verò æquali paupertate sunt cõstituti, tũc sint præferendi consanguinei, vt eos teneatur testator instituere:argumento tex.in.c.si quis reliquerit.30.distinc.et in terminis ita tenet Anchara nus in.c.malæ fidei possessor.de regu.iur.in 6.t.quæs.principali.Ioan.Fab.in.§.1.Insti.de hæred.quæ ab intesta.dese.et facit illud Augustini,si quis habet cõsanguineum pauperẽ et 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 et extendi possit natura vel Dei miraculo:vt in Authẽ.de hæred.ab intesta.ve.§.1.colla.9.ibi cuiuslibet naturæ aut gradus,et in.§. si igitur defunctus.et ibi glo.et cõmu.opin. tex. in.§.intestatorum.Insti.de hæred.quæ ab intesta.dese.et ibi etiam glo.et commu. opin. et tenet et cõmendat Bald.in.l.fin.C.vnde legitimi.5.col.nu.17.et ibi alij docto.

5 Tamen in collateralibus gradus successionis coarctatur, quia agnati succedebant vsque ad decimũ gradũ:cognati verò vsque ad sextum, vt in.§.fin.Insti.de succes.cogna.quem adhoc notant et cõmendant ibi doctores,et dicit meliorem de iure Ange.et illum tex.ad hoc reputat sing.Matthæ.in tracta.de succes.ab intesta. 11.fol.2.col.nume.30.similis tamen est in.l.1.§. hęc autẽ.ff.vnde cognati.et in.l. non facile.ff. de gradibus. Hodie verò cùm sit sublata differentia agnationis et cognationis, vt in dicta Authen.de hered.ab intesta.veni.§.nullam verò.colla.9.tam agnati quàm cognati succedũt vsque ad decimũ gradũ:ita determinat glo.ordin.in dicto.§.fin.Insti.de succes.cogna.in gl. fi.et ibi Faber,Ange.et commu.docto. glos.in Authen.in successione.C.de suis et legi.libe.et ibi Bar.et alij docto.gl.in Authen. de hæred.ab intest.veni.§.si verò nec fratres.colla.9.et tenet Azo in summa.C.de legi.hære.2.col.nu.13. Dinus in tracta.de succes.ab intesta,pen.col.Rolandinus et eius additionator in tract.de succe. ab intesta.7.col.nu.11.Bart.in.l.fi.C.vnde legi. 3.col.nu.2. Ange.ibi.1.col.Sali.1. col.nu.4.Bal. Ant.Go.in.ll.Tau. E 2 2.col

Universidad de Deusto Biblioteca



2.col.nu.17.Alex.1.col.nu.3.Corne.1.col.nu.3. Iaso.2.col.vers.5.principaliter limita. Detius.3. col.nu.10.& idem disponit lex.6.titu.13.6.part. prope finem.q tamen communiter reperitur corrupta, quia dum dicit, dozeno, debet dicere de zeno. Ex quo infero nouam & singularē declarationem ad.l.27.infrà his.ll. Tauri: vbi dicitur quòd si filius melioratus potest grauari in fauorem aliorum filiorum, & in defectum eorū in fauorem ascendentium, et in defectū eorum in fauorem consanguineorum, et in defectum eorum in fauorem extraneorum, vt consanguinei intelligantur vsq; ad decimum gradum, et aliquo non existente vsq; ad illum gradum, liberè possit pater grauare filiū melioratum in fauorem extraneorum.

6 Quod tamē singulariter et nouiter est intelligendū, quādo tractatur de successione simplici & particulari: secùs tamen est si tractaretur de successione regni, ducatus, marchionatus, vel alterius cuiuslibet maioratus: quia tūc succedunt quicūq; collaterales vsq; in infinitum, secundùm 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 et alibi non reperiri Iaso.in.l. si.C. vnde legitimi.2.col. tenet etiam et reputat singulare Philippus Detius in dicta.l.fi.3.colū. nume.8. Cæpola in cautela.95. tenet etiam et valde commendat Guilelmus de Monteferrato in tractatu de successione regū.3.fol. versi. ex quibus. tenet etiam et reputat valde singulare Ioannes le Cirier, in tracta. de primogenitura, in.1.lib.8.q.1.col.nu.3. Iacob. 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. et in successione regni. Philip. Detius cōs.85.2.col.nu.3.1.volu. pro qua ego considero.l. secundam in fin. titu.15.2.par. Sed aduertē dum subtiliter quòd ista sentē. et conclus. clarè procederet quādo iste successor collateralis, qui reperit in remotissimo gradu, esset de descēdentibus ex primo fundatore, à quo regnum vel maioratus habuit initium, quia licèt sit collateralis respectu vltimi possessoris defuncti, optimè tamē admittitur ad successionem: quia semper dicitur descendens à primo fundatore, et 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.

Sed si iste successor collateralis qui reperitur in prædicto remotissimo gradu non sit descendens à primo fundatore, sed sit collateralis vltimi possessoris defuncti, et similiter primi fundatoris ex cuius persona et dispositione effectus fuit trāsitus ad collaterales eius propter defectum descendentium, tūc nō deberet admitti vltra decimum gradum: quod probo a sufficienti partium enumeratione, quia aut iudicamus hanc successionē secundū naturā feudi, & talis collateralis non debet succedere vltra septimum gradum: vt in ca.1.§.penul. vers. hoc quoq; sciendum est, de his qui feudū dare possunt in vsibus feudorum, et ibi Andræas de Isernia. Bal. et communiter feudistę. si vero iudicamus hanc successionem secundū ordinariam et hæreditariam successionē, non potest admitti vltra decimum gradū, cùm vlteriùs non extendatur successio collateralium, vt supra conclusum est.

Sed certè in hoc tam subtili et dubio articulo, ego simpliciter et indistinctè teneo, quòd successio regni, ducatus, comitatus, marchionatus, vel cuiuscunq; maioratus, pertineat collaterali qui reperiatur in remotissimo gradu: modò talis successio inceperit in descendētibus ab ipso fundatore, modò inceperit in collateralibus eius: neq; obstat superior difficultas et conclusio, quæ contrarium disponit in feudis: quia longè differt ista successio de qua loquimur, a feudis, neq; debet secundū 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 gradū: quia nouiter & subtiliter respōdeo, quòd illud debet intelligi, vt procedat in successione hęreditaria, quę principaliter prouenit ab intestato ex legis dispositione, vt in iuribus supra allegatis, et in.l. lege obuenire. ff. de verbo. sign. et in.l.1.2.et.3. ff. de peti. hære. vnde meritò per ipsam legem coarctatur: secùs tamen est in successione quæ prouenit principaliter et immediatè ex dispositione hois, vt est in nostro casu et questione, scilicet in cōstitutione regni vel maioratus, in quo post mortem primi possessoris vocauit sequentes in gradu, vel proximiores consanguineos:





quia tunc in infinitum videntur vocati, vnde meritò debet admitti ille qui reperitur in remotissimo gradu, & hoc intelligo et extendo, ne dùm si dixerit fundator vel constituēs vt regulariter solet dici in constitutione maioratus, q in perpetuū, semper, et vsq; in infinitū transeat ad sequentes proximos in gradu, verū etiam si hoc non dixerit, sed tantùm simpliciter post mortem possessoris vocauit sequentes in gradu: cuius ratio est, quia ex dispositione hominis & sic constituētis, apertè cōstat velle quòd perueniat ad quemlibet cōsanguineum etiam existentem in remotissimo gradu, & bona illa vnita conseruare & memoriam eius perpetuare: quod non esset si coarctaretur vsque ad gradum successionis legalis: cōfirmatur etiā, quia sicut talis fundator & constituens potuit vocare quoscunque extraneos in tali successiōe maioratus, à fortiori potuit vocare quemlibet cōsanguineum, etiam existētem in remotissimo gradu. Nec his obstat tex. sing. in Authē. de resti. fideicom.§. nos igitur. colla.9. ibi, quatuor posteà generationes, &c. ibi disponitur quòd si testator prohibuit res alienari vt non exeant de familia, sed remaneant in ea propter memoriam eius conseruandam, non extenditur vltra quartam generationē, id est vltra quartū gradum: quem ad hoc notat & commendat ibi Iacob. de Bel. Bar. Ange. & dicit notabilē Alex. in additio. ad Bar. in.l. pronunciatio.§. familiæ. ff. de verb. sign. idē Alex. in.l. filiusfa.§. diui. ff. de lega.1. antepe. col.nu.27. quia singu. respō. q ille tex. debet intelligi quādo testator collectiuo modo per verbum familiæ prohibuit alienare extra familiam, quia tunc talis prohibitio non extenditur vltra quartum gradū: quia propriè in eo cōseruatur familia, vlteriùs nō: secùs verò si particulariter & non collectiuo modo disponat testator vel cōstituens maioratū, vel post mortem primi nominati admittātur sequentes in gradu, quia tunc omnes alij admittuntur etiam vltra quartum gradum: & in specie ita declarat & intelligit illum tex. ibi Iaco. de Bel. si. 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 testatorē vel disponentem vocantur descendentes: item quando vocauit in infinitum, sed mea opinio & conclusio procedit etiam si vocētur collaterales proximiores, & nō vocētur in infinitum, sed simpliciter: quòd summè nota, quia est subtilis articulus & alibi non ita examinatus.

7 Aduertendū tn̄ est q licèt in hac successione & linea collaterali proximior in gradu pręferatur, & quando plures sunt in eodem gradu pariter admittantur, tamen si in aliquo reperiatur maior qualitas & coniunctio, ille debet præferri alteri: licèt sint in eodem gradu: vnde si aliquis decedat ab intestato, & in eius successione cōcurrat frater consanguineus & vterinus simul, & sic vtrinque coniunctus, & frater ex vno tātùm latere cōiunctus, puta ex parte patris vel ex parte matris, præfertur ille qui ex vtroque latere reperitur coniunctus: text. est in Authē. de hæred. ab intesta. veni.§. si igitur defunctus. el secundo. collat.9. ibi, primùm ad hæreditatem vocamus fratres & sorores ex eodem patre & ex eadem matre natos: text. in Authen. de consanguineis & vterinis fratribus.§. quia verò. versi. vult autem. coll.6. cuius verba sunt. vult autem hęc lex ex vtroque decoratos, & simul quidem consanguineos, simul autem vterinos fratres ad successionem morientis meliores esse quàm illi qui solummodò consanguinei aut solummodò vterini sunt. tex. in Auth. itaque.C. communia. de succe. ibi, in eos solos transmittit hæreditatem, qui ex vtroq; latere connexi sunt: & ibi notat Cinus, Bal. Paul. Salic. & commu. docto. tenet etiam & notat Azo in summa.C. de legi. hære.2.col.nu.12. Rolādinus in tracta. de succe. ab intesta.7.col.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 fratri ex vno latere coniuncto, & sic patruo suo: tex. est in Authen. cessante. versi. fin.C. de legi. hære. cuius verba sunt, & quidem prædicti fratris filius & si tertio gradu sit, præfertur fratribus defuncti qui ex vno tantùm parēte cognati erant: tex. in Authen. post fratres. la.1. eod. titu. tex. in Authen. de hære. ab intesta. veni.§. si igitur defunctus. el.2. versicu. vnde cōsequens est. cuius ratio est, quia succedunt repræsentando personam patris defuncti, & in locū eorum ideo meritò præferuntur, sicut pater eorum: & ita etiam disponit lex.5. in finalibus verbis, titu.13.6.part.

8 Vnū tamen in hoc singulariter est notandū, q ista maior qualitas cōiunctionis nō est attēdenda neque considerāda vltra prædictos fratres & filios fratrum, vnde si quis decedat ab intestato non relictis descendentibus, nec ascēdentibus, nec fratribus, nec filijs fratrum: sed relicto patruo qui fuerat frater sui patris vtrinq; coniunctus, & alio patruo qui fuerat frater sui patris ex latere patris tantū, vel ex latere ma-

Universidad de Deusto
Biblioteca



tris tantùm,ille patruus vtrinque cõiunctus nõ prefertur alteri ex vno latere coniuncto: sed omnes pariter admittuntur, quia sunt in pari gradu, quia illa qualitas duplicis coniunctionis vltra fratres & filios eius non consideratur: ita probat tex.in Authen.cessante. vers.fin.C. de legi.here. & ibi cõmu.docto.tex. in Authẽ. post fratres.l.1.eod.titu.tex.in Authen.de hered.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 succedunt patruo magno, licèt aliqui eorum descendant à fratre vtrinq; coniuncto: similiter etiam idem est si quis decedat ab intestato relictis pluribus fratribus patruelibus in quarto gradu: quia pariter succedunt, licèt aliqui eorũ sint coniuncti ex fratre vtrinq; cõiuncto: & idem est à fortiori de singulis in vlteriorib⁹ gradibus: & in expresso ita tenet & determinat Iacob.de Bel.in Authẽ.de hære.ab intesta.veni. §. si verò neque.pen.q.colla.9.Paul.de Ca. vbi hoc reputat perpetuo menti tenendum,in Authẽ.post fratres.la.1.nu.4.C.de legi.hære.Corneus,ibi.1.col. tenet etiã Bar.in.l.1.§.legitima. ff.de suis & legi.hære.& ante eos voluit Azo in summa.C.commu.de succe.Antonius de Rosellis in tracta.de succe.ab intestã.29.col.versi. sed est aliud pulchrum.nu.154. Si verò concurrat ex vna parte frater consanguineus,tantùm ex parte patris. & ex alia frater vterinus ex parte mattis, tunc frater consanguineus debet preferri in bonis habitis & acquisitis ex parte patris, vterinus verò in bonis habitis & acquisitis ex parte matris, in bonis verò aliunde quæsitis pariter admittuntur: ex.est singularis in iure. in.l.de emancipatis.versi. exceptis.C.de legi. hære.quem ad hoc reputat ibi singularẽ.Bart. & cõmu.alij docto.& per illum tex.tenet etiã glo.ord.in Authen.itaq;.C.cõmu. de succe. in glo.fi.& ibi Petrus de Bel.Per.2.col.Cinus,fin. 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.here.2.col.nu,12. Faber in.§.1.versi.repetitis.Instit.de seruili cognatione.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 tracta.de succe.ab intesta.4.col.num.17.Anto.de Rose.in tract.de succe.ab intesta.31.col.nu.165. Matthe.in tracta.de succe.ab intest.10.fol.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 frater coniunctus ex parte matris tãtùm,non potest retrahere rem descendentẽ ex linea paterna,nec econtrà. Item etiam infero quòd si concurrat in retrahendo frater vtrinque cõiũctus, & frater ex parte matris tantùm,præfertur frater vtrinque cõiunctus,sicut præfert in successione vniuersali ordinaria: ita reperio quòd tenet solus Petrus de Bel.per.in Auth.itaq;.C.cõmu.de succe.2.col.in fine.quod est singulare. Item adde prosequendo materiam quòd idem esset in filijs fratrum: nam filius fratris consanguinei succedet patruo suo defuncto in bonis habitis à patre, filius verò fratris vterini succedet in bonis habitis à matre, & sic in eis fit illa distinctio bonorum quæ fieret in eorum parẽtibus succedentibus inter se: & hoc tali fundamento & ratione, quia filij fratrum succedunt repræsentando personam parentum: vnde in eorum locum & patrẽ debent admitti: vt in Authen.cessante.C.de legi.hære.& dicetur in seriùs. Item adde quòd vltra fratres & eorum filios non habet locum ista distinctio & separatio bonorum, vnde si in successione alicuius defuncti concurreret frater eius patruelis coniunctus ex parte patris, & alter ex parte matris coniunctus, qui sunt inter se in quarto gradu: vel concurrerent aliæ personæ existentes in alio 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 Authen. itaque.C.commu.de successi.2.col.in med.versicu.sed quæritur.facit bene doctrina Barto.in l.Lucius.§.quæsitũ.ff.de lega.3.vbi dicit quòd appellatione fratrum veniunt tantùm existentes in secundo gradu, nõ verò vlteriores: quia propriè non appellantur fratres nisi cũ aliqua adiectione.

9 Iuxta prædicta tamen subtiliter & necessariò quæro, si testator in testamento instituit fratres suos simpliciter & genericè, vel legauit fratribus suis, cùm plures fratres habebat, quosdam vtrinque coniunctos, & alios ex vno latere tãtùm, an omnes admittãtur, vel aliqui eorum tantùm: & certè ex superioribus videtur, quòd tantùm per testatorem videantur vocati fratres vtrinque coniuncti: quia in dubio testator videtur se cõformare cũ legis dispositione, & ad eam se referre, argumento text.in.l. peto.§.fratre.ff.de lega.2.& in.l.cum ita.§.in fideicommisso.eodem titu.& in.l.fina.C.de verbo.significa.& tradit Barto.in.l.vt iurisiurandi.§.



di.§.si liberi.ff.de ope.liber.& in.l.heredes mei §.cùm ista.ff.ad Trebel.sed ab intestato sic admittantur per legem, vt in 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.& Corne⁹.2.col. in fine.& facit glos.singu.& vnica in.l.Gallus. §.quidã rectè.ff.de lib.& posthu.in glos.fina. vbi dicit q; si testator instituit filium & nepotem simpliciter, non videtur eos simul vocare sed ordine successiuo: vt priùs admittatur filius, & post eius mortem admittatur nepos: de quo per doctores ibi. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat solennis & notanda decisio Barto.in.l.re coniuncti.ff.de lega.3.penulti.col. nu.62.vbi dicit q; si pater decesserit cum testamẽto vel ab intestato, relictis pluribus filijs ex duabus vxoribus, & vnus eorum repudiat, q; eius portio non accrescit fratri vtrinque coniuncto, sed omnibus æqualiter accrescit: & idem tenet ibi Iaso.nu.194.Ripa.penul.fol.nu. 21.Bal.vbi etiam ponit alia exempla,in.l.vna. C.quando non peten.par.peten: accres.& col. 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.penul.col.& q.& ibi Imo.fina.col.et q.Aret.penul.col.Alex.fin. col.num.20.Iaso.penul.col.num.31.Ripa.fina. col.nume.47.Bald.in.l.iam hoc iure.versi.finali.q.eod.titu.Bald.in.l.in testamento.3.col. 5.q.C.de testamento militis.& ibi Ange.& Salic.finali col.& commu.doct.& idem est quando venirent ad successionem ex pupillari contenta in reciproca: quia omnes pariter admitterentur, nec præfertur frater vtrinque coniunctus, quia licèt succedatur pupillo, tamen succeditur ex volũtate & dispositione patris, cùm omnes sunt æquales: ita Aret. singul. in.l. Lucius.finali columna.de vulga.& pupil.de quo articulo latiùs dixi in materia substitutionũ. Quia subtiliter respondeo q; 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 tãtùm ipsius patris defuncti, in quibus omnes filij ex vtroque matrimonio pariter debent admitti: quia respectu patris & bonorum eius æquale ius habẽt: in nostro verò casu quãdo frater defunct⁹ simpliciter & absolutè in testamẽto suo instituit vel vocauit fratres suos, tantũ videtur vocati fratres vtrinq; cõiuncti, & ipsi meritò prefertur, quia maiori vinculo & coniunctione sibi cõtingũt: & ita procedat superior mea cõclusio, & ista ratio apertè colligitur ex doctrina Bar. & doct. vbi suprà. Nec obstat etiã tex.in Authẽ. ex testamen. C. de secund. nupt. vbi nõ regulatur successio ex testamẽto eodẽ modo quo succesio 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 testamẽto alicuius: quia nõ tenetur aliquid reseruare, qa respondeo q; omnino est ibi diuersa ratio cùm capiat ex testamento, tãquam extraneus quidam, ab intestato verò capit sicut parẽs: in nostro verò casu qñ quis instituit simpliciter fratrem, merito debet intelligi de vtrinque coniuncto propter maiorem coniunctionem & dilectionem, vt dictum est: vnde sicut ille 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 q; sic in tertio gradu, hoc est, in filijs fratrũ defunctorũ succedentium alteri fratri cum patruo suo, vide si quis decedat ab intestato, relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filijs vno vel pluribus, illi filij succedunt vnà cũ fratre viuo patruoq; suo fratri ab intestato defuncto, & licèt sint in tertio gradu non excluduntur à fratre viuo existenti in secundo, sed pariter cum eo succedunt repræsentado personam patris eorum mortui, & in locum eorum: & hinc est quod succedunt in stirpes & nõ in capita: & vnus vel plures non debent habere nisi partem quam pater eorum ellet habiturus: tex. est capitalis & expressus in Authẽ. cessante. C. de legi. hære. in prin. cuius verba sunt, cessante successione lineæ descendẽs, & eius quæ sola sit ascendentis: vocantur primò fratres fratrisque præmortui filij in stirpes: & ibi glo. tex. in Authẽ. post fratres. la1. & 2. eod. tit. tex. in Auth. de hære. ab intest. ve. §. si igitur defunctus. el. 2. versi. si autem defuncto fratres. & c colla. 9. tex. in. l. 5. in prin. titu. 11. 6. par. & in. l. 2. 41. in. ll. Styli. quæ dicit hoc esse de iure cõmu. sed eo casu quo sit consuetudo in contrariũ, illa seruatur: similiter etiam si quis decedat relicto fratre ex vno latere coniuncto, & relictis filijs ex alio fratre ex vno etiam latere cõiuncto, tales filij succedunt repræsentando personam patris defuncti, habita tamen distinctione bonorũ quæ fieret in persona eorundem fratrum si viuerent:

Universidad de Deusto
Biblioteca



text.in Authē.post fratres.la.1.C.de legi.hære. & ibi glo.or.2. Vnum tamē est,quòd 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 prę ferendus:vt suprà proximè dixi & probaui.

11 Dubiū tñ 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 succedāt in capita:& videtur quòd in capitā. 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 succedūt, & 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 diuidef:tex.in.l.lege.12 tabu.versi.illo proculdubio.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,itaq; si verbi gratia sint defuncti frater & alterius fratris filius aut patruus,frater potior habetur:tex.in.l.1.§.fin.ff. si pars hære.peta.

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 repręsentatio,ne aliàs repellerent à patruo,qui est in proximiori gradu:vnde necessariò infertur,quòd debent succedere in stirpes,& sic in partē 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 Authen.de hære.ab intesta.veni.§. huiusmodi.colla.9.vbi dicit quòd hoc priuilegium repræsentationis in linea collaterali solū cōcedit filijs fratrū:ergo aptè dat intelligere q̄ pcedat quādo concurrunt cū patruo: qa tunc 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 consideratio:& 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 Authē. post fratres.la.2. C.de legi.hære.Alberi.in Authen.cessante.eo.titu. 1.col.in fi.tenet etiam Oldra.quem ipse refert Bald.ibi.1.col.et.q.qui notabiliter loquitur.Salic.ibi.et.2.col.nu.3.1.q.principali.idem Salice. in Authen.post fratres.la.2.eod.titu.Rofie. in libe.su.in rub.de bono.possess.vnde cognati.4 col.nu.7.in fin.istam etiam cōcl.tenet glos.in §.hoc etiā.Instit.de legi.agna.succes.in verbo, superstes.in fine.Ange.de Aretio.in.§. cùm filius.Instit.de hæred. quæ ab intesta. de.2.et.3. col.licèt in fine relinquat cogitādum Hostiē. in summa,de successionibus ab intestato.§.finpenul.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.nume.11.et ita disponit lex.13. titu.6.lib.3.fo. ll.et ibi glo.2.ita etiam similiter disponit.l.5.titu.13.6.part.prope finem.

12 Sed his non obstantibus in hoc tam subtili et difficili articulo,ego teneo contrariam sententiam,quam etiam legēdo secutus sum: imò quòd filij fratrum defunctorum,etiam si concurrant soli inter se succedunt patruo suo ab intestato in stirpes et nō in capita. Primò quia ius nouum Authenticorum simpliciter, et indistinctè dicit,quòd filij fratrum succedūt patruo ab intestato defuncto in stirpes,repræsentando personā parentum suorum,neq; 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,et eius quæ sola sit ascendentis,vocant primò fratres fratrisque præmortui filij in stirpes.Secundò pro ista parte facit tex. capitalis et expressus in Authē.de hære.ab intesta.ve.§.si verò neq3.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, et in capita et nō in stirpes:ergo aperte vult



vult q̄ filij fratrū modò succedāt cum patruis, modò soli inter se succedāt in stirpes, repsentādo personas parentū.tex.in Auth.post fratres. la.2.in prin.C.de legi.hære.Tertiò facit text.in dict.Auth.de hære.ab intesta.ve.§.huiusmodi. iuncto vers.sed & ipsis.vbi dicit q̄ hoc priuilegiū repræsentationis solum datur filijs fratrū, dicit statim tex.in versi.sed & ipsis.q̄ etiam habent hoc beneficium quādo succedūt cum patruis,pōderando dictionē illam,sed,& quæ denotat diuersitatē in facto & identitatē in iure. Quartò pro ista parte facit text.in.§.cùm filiꝰ. ver.si.Insti.de hære.quę ab intesta.defe.vbi qñ nepotes ex duobus vel pluribus filijs mortuis succedunt auo,inter se succedunt in stirpes,repræsentādo personas parentū,& nō in capita, licèt omnes sint in equali gradu.& istā sententiam & conclusionē,licèt non sic cōfirmatam, tenet glo.or.Accursij,in dic.Auth.cessante.C. de legi.hære.& fuit vna ex opinionibus suis cū aliàs rarò aliquid dixerit,nisi secūdum opinionē antiquorum.vt refert Bar.Pau.& alij docto resibi.& istam senten.& conclu.tenet ibi Bar. Cinꝰ,Faber in breuiario.Ang.de Peru.Paul. de Cast.& Corneus,& Rapha. Cuma. & Benedictus de Plūbino,quos refert Corneꝰ.tenet etiā magistraliter & notabiliter Bar.in.l.2.§.hęredi tas.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 gl.or.in.l.1. §. fi.ff. si pars hære.peta.glo.etiam or.in authen.de hære.ab intestat.ve.§. sigitur defunctus.&.l.2.ver.si autem.in verbo, fratres. colla.9.& ibi Iacob.de Bello.in.§. reliquum. 2. col.1.q.idem Iacob.de Bello.in.§.si verò neq3.1. q.Spec.in titu.de succe.ab intest.§.1. versi. nūc de collateralibꝰ.nu.13.qui videt residere in ista opinione.& ibi eius additionator Bal.in ca.1.2. col.nu.4.de succe.feudi.in vsi.feu.Item Bal. in c.1.§.is verò.2.col.de succe.fratrū,in vsibus feudo.idē Bald.in.c.1.de natura successionis feudi. Mathesillanus in tracta.de succe.ab intest.10. fol.versi.2.dubitatur.vbi dicit hanc esse cōmu. opi.& ibi Lud.Bolognnus eius additionator. Dinus in tracta.de succes.ab intesta.4.col.nu. 19.licèt eius verba sint corrupta.Cin.in trac.de succe.ab intest.pen.col.licet quo ad me nō est tracta.Cini.Nico.de Vbal.in tracta. de succe. ab intesta.45.col.nu.2.versi.sed circa hoc quæro.vbi dicit hanc esse magis commu. opi. Bal. in.c.1.§.& quia vidimus.2.co.de his qui feu.da. po.Faber.in.§.cæterū.Instl.de legi.agn.succe.1. co.nu.3.vbi dicit hāc esse magis cō.opin.& ibi Christop.pe.col.& istā dicit magis cōmu. opi.

13 Aduertēdū tñ pro resolutione & determinatione huiꝰ quæstionis & totius materię successiōis ab intest. lineæ collateralis,an in ista nra lex.8. Tauri probet aliquā ex prædict.opi.vel qd di sponat et qs sit verus intellectus eiꝰ,nā certè dubius vr eius sensus & diuersimode in nro regno p doctissimos viros intelligit. Primus igit intellectꝰ ad istā.l.assignat p glossatores,q̄ velit disponere q̄ qñ quis decedit relicto fratre viuo, & ex alio fratre mortuo relictis filijs,illi filij succedunt vnà cum fratre viuo & sic patruo suo in stirpes & nō in capita:vñ secūdū hoc verus sensus est,q̄ disponit idē q̄ ius cōmune authēticorū,& sic confirmat 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.text.in.l.5.in prin.tit.14.Par.6.sed certè ego teneo pro cōstanti,quòd ista lex nunq̄ hoc voluit disponere:nā iste casus non erat dubius,sed apertè decisus p iura prædicta.&.ll.Tauri non fuerunt cōditæ nisi pro decidendis magis dubijs in quibus erant diuersæ opin.docti.vt ex prædictis patet. Secundus intellectus potest esse quē aliqui nostrę vniuersitatis docto.ad istam. l. assignauerūt,quòd vellet dicere quòd in linea collaterali vltra filios fratrū detur repræsentatio,succedēdo 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 succederet cum fratre viuo & sic patruo magno eius,repræsentādo personam patris:sed certè iste intellectus est falsus: quia secundum hoc,ista lex corrigeret ius cōmune,qa cōtrariū expsè disponit,imò q̄ vltra filios fratrū in tertio gradu nō def repsentatio.

41 Vnde teneo pro constanti quòd verus & realis intellectus est,q̄ ista lex Tauri voluit approbare opi.Accursij superiùs tactā tanq̄ veram et cōmunem,& voluit corrigere opi.Azo.& legē Par.et fori eam approbantes,et aliud non potest mihi persuaderi,qa in hac dubia et difficili q.erat decisio regia necessaria:sed ex aliquo error vel inaduertentia exempli aliud sonāt verba legis,et esset plusquàm necessarium in hoc regno quòd ista lex per Cæsaream maiestatē declararetur,sed extante sic ista.l.et verbis eius non est dubium nisi quòd lex ista apertè vult quod glossatores volūt,quòd filij fratrum succedant vnà cum patruis in stirpes et non in capita,et sic nihil deseruit nec est alicuius nominis:vnde cùm nostra lex apertè nō decidat quæstionem nostrā in qua sumus, qualiter filij fra-

Universidad de Deusto
Biblioteca



trũ inter ſeſuccedunt, dico quòd licèt opi. Accurſij ſit pura veritas & æquitas, & illa eſſet cõmunis, tamen in noſtro regno iudicandum eſt ſecundum opin. Azo. cùm eius opi. reperiatur approbata per. l. Parti. & fori: & iſta eſt veriſsima reſolutio in hoc articulo & materia.

Nec obſtãt fundamẽta contraria quæ oĩa tendũt ad hoc q̃ repræſentatio ita dicũ habet locũ inter filios fratrũ, q̃n reſultat & ꝓuenit eis aliquod priuilegium ſeu beneficiũ. ſ. vt non excludãtur à patruis, quia nouiter & ſubtiliter reſpõdeo q̃ etiã q̃n inferẽ ſe ſuccedũt reſultat commodum & priuilegium. ſ. quia q̃n filij ex vno fratre ſunt pauciores q̃ alij filij ex altero fratre, reſultat & prouenit eis maximũ commodum 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.

Item etiam iuxta prædicta vtiliter & neceſſariò 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? & videt q̃ omnes pariter concurrant & admittantur ad ſucceſsionem in capita, quia vterque eorũ eſt in tertio gradu. Item etiam quia filij fratrũ nõ ſuccedunt repræſentatiuè nili quando concurrunt eum 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 caſu videtur inducta repræſentatio: ergo in noſtro caſu &. q. cùm nõ concurrant cum fratribus defuncti, ſed cum patruis vel auũculis eius exiſtẽtibus in tertio gradu, nõ eſt neceſſaria neq; iuſta repræſentatio: & ſic omnes pariter debent admitti: & in expreſſo pro hac ſententia et concluſione videſ caſus formalis in. l. meminimus. §. cùm aũt tertio gradu. C. de legi. hære. Sed his nõ obſtãtibus ego teneo cõtrariam ſniam: imò q̃ ſolus filius fratris iam defuncti admittaſ & præferatur patruo vel auunculo magno exiſtẽti etiam in tertio gradu: quia linea deſcendens etiã reſpectu collateraliũ ſemper reputaſ proximior, et præferenda per deriuationẽ naturalem, q̃ linea ſuperior collateraliũ. Secũdò et formaliter, quia indiſtinctè filius fratris repræſentat patrem eius defunctũ, et ſumit eius vicem et 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 exiſtente in tertio gradu, ſi repræſentat et ſubintrat locũ ei⁹: ergo ꝓferaſ ipſi patruo magno vel auũculo ſicut pater eius et frater defuncti deberet præferri. Tertiò et in expſſo probat tex. rectè põderatus in auth. de hære. ab inteſta. ve. §. illud palã. colla. 9. & per ꝓdicta iura licèt nõ ſic inducta, iſtã ſen. et con. tenet Bal. in auth. poſt fratres. la. 1. C. de legi. hæ. et ibi Sali. nu. 2. Cor. in auth. itaque. C. cõmu. de ſucce. verſi. 4. adde, et ibi allegat ita tenere Franciſ. 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 et extẽditur, etiam ſi ſit filius fratris ex vno latere tantùm ita Salic. vbi ſuprà. Nico. de Vbal. in tracta. de ſuc. ab inteſta. col. 50. nu. 6. verſi. 4. quæro.

15 Item etiam iuxta prædicta quæro ſi in teſtamẽto inſtituat quis fratrem ſuum et filios alterius fratris mortui, an videantur inſtituti in ſtirpes vel in capita? et breuiter dico, quòd in dubio videntur inſtituti in ſtirpes, non verò in capita: & ſic eodẽ modo q̃ ſuccederẽt ab inteſtato: ita determinat gloſſator Ciſuẽtes in hac. l. nr̃a. 8. Tauri. dicẽs hoc eſſe bene notandũ in practica. et allegat Imolam in. l. interdum. ff. de hære. inſti. ſed ſalua eius pace, iſte caſus eſt ſine dubio, nec procedit ex ratione ſua, nec ex diſpoſitiõe huius 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, et ſimiliter inſtituat filios alterius fratris defuncti, vel viui, vel cuiuſlibet extranei, ſemper cenſentur inſtituti in ſtirpes et nõ in capita, vñ ille frater vel extraneus habebit dimidiam partem hæreditatis, et filij alterius fratris vel extranei aliam dimidiam: quia omnes illi coniunctì nomine collectiuo habẽtur pro vno: niſi de mente teſtatoris aliud conſtet expreſsè vel tacitè: quia dixit quòd æquè, vel pariter, vel æqualiter ſuccedant: quia tunc in capita ſuccederẽt: tex. eſt nota. et expreſſus in. l. interdum. ff. de hære. inſti. & ibi notat Bar. Albe. Ang. Pau. Imol. et commu. docto. & prędicta haberent etiam locum & procederent etiã in qualibet ſubſtitutione ſecundùm docto. vbi ſuprà, et idẽ eſt in legato, nam ſi teſtator leget Titio, et 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 et hæredib⁹ ſuis vſumfructum legauerit, dimidiam Titius et dimidiam hæredes



hæredes eius habebunt: & ad hoc notat Odof. Bar. Albe. Bal. & commu. docto. antiqui.

Quòd tñ ſingu. intellige, quãdo illi plures qui fuerunt vocati nomine collectiuo, iam etãt nati: ſecus tamen eſt ſi eſſent poſthumi & nondũ nati: vt ſi teſtator inſtituat fratrẽ vel extraneũ, & poſthumũ vel poſthumos naſcituros ex ſorore vel ex alia muliere, q̃a ſi plures naſcanẽ vocanẽ in capita, q̃a non põt imputari teſtatori q̃ non nominauit quemlibet per ſe cùm nondũ eſſent nati, & ius præſumit quòd ſi eſſent nati eos nominaret: ſed q̃n ſunt nati & nõ nominauit de per ſe, ſed vocauit eos collectiuo mõ, ius præſumit q̃ teſtator voluit quòd oẽs habeant pro vno. tex. eſt bene nota. in. l. vtrũ. ver. ſi autem. ff. de rebus dubijs. quem ibi ad hoc notat & cõmendat Dinus & antiqui. notat & declarat Bar. in. l. quidam relegatus. §. fi. eiuſdem tit. Albe. & Soci. quicquid ibi dicat Paul. idem tenet Paul. de Caſt. in dict. l. interdum. in fi. ff. de hære. inſti. vbi valde commẽdat hoc. Intellige tamen prædicta quando principaliter teſtator vocaſſet poſthumos alterius, ſecus tamẽ ſi non principaliter ſed ſubrogatiue 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 ei⁹ nati vel poſthumi tãtùm cõſequẽt partem quã eius pater erat habiturus: ita ibi ſing. Bar. & Pau. in dicta. l. vtrùm. de rebus dub.

16 Aduertendũ tamẽ q̃ eſſet dubium ſingu. circa propoſitam quæſtionẽ, ſi teſtator inſtituat fratrem hæredem, & filios alterius fratris mortui non collectiuo modo, ſed ſigillatim nominando eos nomine proprio, an tũc ſuccedãt in ſtirpe vel in capita? & teneo pro cõſtãti q̃ in capita, quia iuris principiũ eſt in omni materia, q̃ quando plures vocãtur & nominanẽ in aliqua diſpoſitione per copulatiuã, ſemper admittunẽ viriliter, & ſic in capita. tex. eſt in. l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duo. reis. tex. m. l. ſi plurib⁹. ff. de legã. 2. tex. in. l. Paulus. la. 2. ff. de re. iu. tex. in l. 1. C. ſi plures vna ſen. tex. in. l. 3. §. ſi quis ita ſtipulet. de eo q̃ cer. lo. tex. in. l. fundus. §. ſi duo. ff. de pigno. tex. in. l. ſi debitor. eo. titu. Et in expreſſo ex iſto fundamento iſtam ſententiã & con. tenet Soci. in. l. vtrùm. ff. de rebus dub. finẽ colũ. & q. licèt aliud quod ipſe ibi dicit non videatur mihi verum.

17 Eſſet tñ dubiũ in noſtra materia, ſi teſtator inſtituiſſet ſimpſr fratres ſuos hæredes, vel eis aliquid legaſſet: ſi per hoc videatur inſtituere etiã filios alterius fratris prẽmortui vel eis legare: & videtur q̃ ſic, q̃a repræſentatiuè habent pro fratribus, & ſuccedũt loco eorũ per ſupradicta iura. & in expſſo ex illo fundamẽto ita tenet gl. or. in. l. cũ ita legatur. §. fi. in fi. ff. de leg. 2. in gl. pe. & ibi loã. de Imo. in fi. iſtam etiã con. tenet Corneus in. l. fi. C. de verb. ſig. in fi. & dicit hoc eſſe ſeruãdũ in practicæ ſed ego teneo cõtrariũ, imo q̃ ſolu admittantur & præferantur fratres exiſtẽtes in ſecundo gradu, nõ vero filij fratrũ prẽmortuorũ, quia in diſpoſitiõe teſtatoris magis debet conſiderari propinqua affectio & proximitas gradus q̃ remota: & in expſſo ex iſto fundamẽto ita tenet Bal. in. d. l. cùm ita legaſ. §. fi. ff. de leg. 2. & Rapha. Cum. ibi Ang. de Are. in. §. cùm filius. Inſti. de hære. quæ ab inteſt. de fe. 1. col. Bal. in. c. 1. fin. col. de feudo. Marchiæ. & ibi Iacob. Alua. in. §. ſi capitanei. 2. col. nu. 2. Iaſo. notabiliter in. l. 2. C. de ſucce. et hic. 2. colum. Alex. con. 204. 2. volu. idem Alexã. in cõ. 4. 4. volum. Bologni. in addition. Matthæ. in tract. de ſucceſſ. ab inteſta. 9. fol. nu. 3. facit etiam doctrina Bar. in. l. Lucius. §. quæſitum. ff. de lega. 3. vbi dicit quòd propriè appellatione fratrum veniunt tantùm fratres exiſtentes in ſecundo gradu, non verò vlteriores: idem etiã tenet Ange. in. l. 1. in fin. ff. de inofſi. teſta. vbi dicit quòd obtinuit de facto: facit etiam doctrina Iacob. Butr. in. l. 1. C. de ſucceſſ. & hic. & ibi moderni. Bal. & docto. in. l. iubemus. §. fi. C. ad Trebel.

18 Item adde pro complemento huius materiæ & ſineæ collateralis, q̃ in ea non habet locum repræſentatio vltra filios fratrũ, vnde poſt eos in nulla alia perſona nec gradu habet locũ repræſentatio; ſed qui ꝓximior eſt in gradu, ille præfertur in ſucceſsione, & ſi plures ſint in eodem gradu illi omnes ſuccedunt in capita & non in ſtirpes. tex. capi. & expreſſius 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, ſecundũ vnuſcuiuſq; gradus prærogatiuam: vt viciniores gradu ipſi reliquis præponãtur: ſi autem plurimi eiuſdem gradus inuenian tur, 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. Cin⁹, qui not. declarat in Authent. ceſſante. cod. titu. 1. col. in fin. verſi. et eaue tibi: tenet etiam Azo in ſumma. C. commu. de ſucce. in fi. Cinus in Authen. itaque

Universidad de Deusto
Biblioteca



ita q;.fin.col.eiusdem tituli.in finalibus verbis Pe.de Bella per.ibi.2.col.versicu.post medium versi.vnde pone decedit frater: & per ista iura tenet etiam Bar.in.l.2.§.hæreditas.in finalibus verbis.ff.de suis & legi.hære. Faber.in.§.cùm filij. Insti.de hære.quę ab intest.de.nu.1.idem in §.cæterùm.1.colũ.nu.3. de legi.ag.succe.idem in.§.Insti.de serui.cogna.3.col.nu.4.Iaso.no. in.l.2.C.de succe.edic.2.col.versic.sed aduerte: & iam iste casus contigit defacto, nam decessit quis ab intestato relicto fratre viuo,& ex sobrino mortuo relicto filio:in quo consuluit q̃ solus frater viuus deberet succedere, & omnino excluditur alter filius sobrini.

19 Ex quo videbatur subtiliter & valde singulariter inferendum,quòd licèt in successione indiuisibili,pura,regno,ducatu,comitatu, Marchionatu,maioratu,vel melioratione vinculata,semper filius vel descendens ex filio maiori præmortuo præferatur filio secũdo vltimi possessoris,vt latè & benè suprà 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 superiora posita in dicta.q.Sed hodie in nostro regno indubitanter tenendum est,quòd tam in linea descendenti q̃ in transuersali præferatur filius vel descendens ex filio maiori præmortuo: & in expresso ita disponit lex.40.infrà his.ll.Tauri.in.2.part.& iste est verissimus & subtilis sensus & intellectus,qui hodie per me dilucidatus est.Et hoc casu potest esse clarũ exemplũ,si forte maioratus,vel vinculũ incepit inter descendentes fundatoris:sed in defectum eorum iam peruenit ad collaterales,nam si cõcurrat 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 nõ haberet filios nec descendentes,& vocauit collaterales,& deinceps ꝓximiores in gradu.Nam 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 qũ isti qui concurrunt sunt descendentes ex vltimo possessore mortuo,quia tũc modò sint descẽdentes primi fundatoris,modò respectu eius sint collaterales,semper filius primogeniti excludit filium secundum:et ita procedant superiora:& in istis terminis loquitur & debet intelligi prædict.l.40.infrà his.ll.Tauri.

20 Item adde in materia nostra successionis ab intestato,quòd deficiẽte linea collaterali de qua 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.tex.est in.l.vnica.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 parẽtum,vel liberorum, seu propinquorum legitima vel naturalis successio,fisco excluso.tex.in.l.1.post priuci.ff.si tabu.testam.nullæ exta.tex.in.l.6.prope finem.titu.13.par.6.& ratio est propter vnionem quæ 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 capi. gaudemus.versicu.1.de diuortijs.in.c.fraterni tatis.35.q.10.originaliter.Genesis cap.2.in fine. Matthęi.cap.19.in princ.Marci.cap.10.Paulus in epistol.ad Ephesios.cap.5.in fin.& istam rationem ponit originaliter Odofred.in.l.1.C.de his qui se defe.lib.10.colum.3.in fin.versicu. in vxore autem.Iaso.in dicta l. 1. C. vnde vir & vxor.1.collat.Philippus Decius. ibi qui bene et no.istam rationem declarat.1.colum.in princip. Nicolaus de Vbaldis, nullum authorem allegando.in tracta.de succes.ab intesta.col.1. numero.2.

21 Quod no.extẽde vt procedat,nedum in vxore iam velata et coniugata,sed etiam in sponsa de præsenti,licèt secus sit in sponsa de futuro. ita determinat Bald.in dicta.l.1. C. vnde vir et vxor.2.col.in princip.nu.4.et ibi Salic.col.1.in fin.nu.8.Alex.fin.col.num.10.Iaso.1.col.Corne.pen.col.Deciusnota.colũ.2.nu.6. Roma.4. col.nu.11.Bolognin.us 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



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 a modo.ex.in.l.cùm fuerit.de con.& de.text.in.l. fin.C.de diuor.1.resi.tex.in Authen.de nupt.§. nuptias.colla.4.tex.in.c.pe.de sponsi.tex.in.c. fin.de spon.duo.tex.in.c.cõiuges.27.q.2. text. in.l.falsus.§.Iulianus.ff.quòd falso 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.Secundò 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 conclusum est.

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 exciusis ascendentibus & collateralibus,attenta.l.9.Tauri,& attẽtis his quæ ibi dixi.

Vnum tamen est quòd talis successio quæ defertur inter maritum & vxorem defertur de iure tantùm prætorio & nõ 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 &.§.dargius.ff.de succe.edict.in.l.penul.ff. quis ordo in bono.poss.ser.in.l.2.C.qui admitti.in §.cum igitur.versi.liberis.Insti.de bono. posse. Aduertendum tamen quòd hodie in nostro regno succederent de iure ciuili & intra 20. annis possent adire hæreditatem, & extra iudicium,sicut fit in successione delata de iure ciuili,quia conuidero, quòd expresse 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 consideratio in materia.

23 Item adde quòd ad hoc,vt ista successio inter maritum & vxorem habeat locum:requiritur quòd matrimonium duret inter eos cum bona gratia & concordia,vsque ad mortem. tex. est for.an dicta.l.vnica.ff.vnde vir & vxor.vnde si hodie inter eos,fieret diuortium, quo ad thorum,propter adulterium vel sæuitiam,nullus succederet 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.versicu.4.tullit Corneus.1.colum.in fine.Philippus Decius not.2. col.nume.10.Nec ego distinguerem cuius culpa esset diuortium factum,& istam partem videtur tenere Nicol.Vbal.in tracta. de succes. ab intest.pe.fol.3.col.num.6.dicens istum passum ab aliquo non tactum, & relinquit cogitandum.& istam partem teneo,licet Detius in dicta.l.1.aperte vellet contrarium.

24 Item adde quòd si pupillus decedat nõ extantibus agnatis vel cognatis,succedit tutor testamentarius vel datiuus quem habet.ista est glo. fin.in.§.& vnica in.l.quo tutela.ff.de regu.iur.argũmento text.ibi in princ.& ad hoc dicit eam vnicam Bal.ind.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. lib. 10.pen.col.Angel.& Paul.in.l. nutritoribus. C. cõmu.de succe.Contrariam tamen sen.& con. tenet Bart.in dicta.l.quo tutela.imò quòd nullo modo tutor possit succedere,cum.l.non caueatur:& sufficienter respondet ad tex.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 succes. & ibi etiam tenet contrarium Bald.Salice.& Corneus,qui dicit hanc esse magis commu.opinio.Roma.in.l.1.C.vnde vir,et vxor.col.3.nu.8.et.9.

Item etiam adde q̃ si quis decedat ab intestato in infantili ætatẽ vel maiori,non relictis descẽdentibus,ascendentibus,nec collateralibus, q̃ non succedet sibi educatrix quæ ipsum lactauit,nec nutritor vel alũnus eius,maritus ipsius educatricis:et eodẽ modo si sit fatuus non succedet ei nutritor vel educator:qui eum exposuit collegit.tex.est not.et expressus qui vtroq; modo potest intelligi in.l.nutritoribus. C. commu.de succe.cuius verba sunt, nutritoribus hoc nomine nec ciuili nec honorario iure defertur hæreditas:et ad hoc secundum vtrumque sensum et intellectum notat glo.1.ordi.Bart.Bal. Ange.Salice.et not.Paul.de Castr.qui melius q̃ alius declarat.istud apertè probat lex.5.titul.2. par.4.et eodem modo vitricus nõ succedit priuigno,vel econtra:text.est in.l.vitrico.C.eõ. de succes.et ibi notat Bald.Paul.de Castr. Rapha.Corn.et communi.docto.licet loco patris habeatur.vt in.l.si pater no.affectu. C. de neg. gest.similiter etiam non succedit quis ab intesta.suo patri spirituali, neque econtra: quia inter eos

Universidad de Deusto
Biblioteca



tet eos est quædam gratuita & sancta commu
nio: quæ non est dicenda consanguinitas sed
spiritualis proximitas: ita notat. Nicolaus de
Vbal. in tracta. de succes. ab intesta. 4. col. nu-
mero. 13.
25 Item adde quòd eodem modo si quis moritur
ab intestato in hospitali tanquàm aduena, pe-
regrinus, vel ex deuotione, vel ex eo quòd vera
sit pauper non potest in aliquo succedere ho-
spitale, vel alius quilibet priuatus, vel publicus
hospitator. text. est in Authenti. omnes pere-
grini. C. commu. de succes. ibi. si verò intestati
decesserint, ad hospitem nihil perueniet. & ibi
tenet Barto. Bald. Angel. Pau. & commu. doct.
text. in. c. nos Fredericus. §. omnes peregrini. de
statutis & consuetudinibus cõtra libertates ec-
clesiæ ædits, &c. in Vsib. feu. & idem disponit
l. 30. & 31. tit. 1. par. 6. quas vide. & vide. l. 2. & 3. ti.
9. lib. 1. ordi. vnum tamen in hoc bene nota, q
isto casu deficiente omni linea, dato quòd non
posit in aliquo succedere hospitale, tamen non
succedet fiscus, sed bona defuncti debent tradi
Episcopo loci vbi decessit, & per eum debent
erogari in causas pias. tex. est in dicta Authent.
omnes peregrini. versicu. si verò. & sic isto casu
excluditur fiscus, & per illum tex. ita expresse
tenet ibi Bald. colum. 1. numero. 3. Angel. ibi, &
Corneus colum. 1. numero. 2. & ita disponit ex
presse lex. 31. titu. 1. part. 6. quod tamen intellige
in bonis mobilibus, quod patet, quia illa tan-
tum portat secum talis aduena vel peregrinus,
vnde secus esset in rebus immobilibus. & ita de
clarat ibi Bald. & Angel. & hoc est tenẽdum
quicquid ibi dicat Corneus. Postremò in no-
stra materia successionis ab intestato, adde q
si quis decedat ab intestato non relictis descen
dentibus, ascendentibus, vel collateralibus, nec
coniuge: quod tunc succedit fiscus vniuersali-
ter. text. est in. l. prima. §. finali. ff. de iure fisci.
tex. in. l. prima. C. de bonis vacantibus. libr. 10.
cuius verba sunt scire debet gratitas tua inte-
statorum res qui sine legitimo hærede decesse-
rint fisci nostri rationibus vendicandas. tex. in
l. vacantia. eod. titu. tex. in. l. iubemus. versicu.
intestatorum. C. de præpositis sacri cubiculi.
&c. libr. 12. tex. in. l. prima. C. vnde vir & vxor.
in fine text. in. l. si bona. C. de bonis auto. iu.
posi. tex. in. l. post princi. ff. de succes. edict.
tex. in. l. vna. §. cùm autem. versicu. quod si hoc
non fit. C. de caducis tollendis. & idem dispo-
nit lex. 6. in fine. titu. 13. par. sexta. & adde quòd
potest constare non esse hæredem legitimum,
quando ad instantiam fisci sunt proclama, &
banimenta vt intra certum & competẽs tem-
pus appareat, si sit aliquis legitimus hæres: istã
practicam ponit Paul. in dicta. l. si bona. C. de
bonis auto. iu. posi.
Item adde quòd hoc casu, si aliquod monaste-
rium vel persona habeat priuilegium à rege pe
tendi bona intestatorum, debent intelligi vt ha
beat bona defuncti ab intestato, eo casu quo
nõ sit aliquis legitimus successor, sed bona per
tinerent fisco, quia loco eius habebit monaste-
rium vel persona quæ habeat illud priuilegiũ
ita disponit. l. 1. titul. 8. lib. 1. ordin. & l. 8. titu. 11.
lib. 3. ordi.
Hodie tamen quando talibus conceditur pri-
uilegium petendi quintum bonorum descen-
dentium ab intestato, intelligitur si non ha-
beat descendentes, nec collaterales legitimos
vsque ad quartum gradum: ita Pragmatica.
folio. 160. colum. 4.

## TEXT. IX.

LOs hijos bastardos illegitimos de qualquier calidad q̃ sean no puedẽ heredar a sus madres ex testamẽto, ni ab intestato en caso que tengã sus madres hijo, o hijos, o descẽdientes legitimos: pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes de la qual po drian disponer por su anima, y no mas ni allẽde. Y en caso que no tenga la mu ger hijos, ò descendiẽtes legitimos aun que tenga padre, o madre, o ascendiẽtes legitimos, mandamos que el hijo, o hijos o descendiẽtes que tuuiere naturales, o spurios por su orden y grado le sean he-rederos legitimos ex testamento, & ab intestato: saluo si los tales hijos fuerẽ de dañado y punible ayuntamiẽto de par te dela madre, que en tal cáso mãdamos que no puedan heredar a sus madres ex testamento ni ab intestato. Pero biẽ per mitimos q̃ les puedã en vida, o en muer te mandar fasta la quinta parte de sus bienes, y no mas de la que podian dispo ner por su anima, y de la tal parte de-
spues



pues que la ouierẽ puedan disponer en su vida, o al tiempo de su muerte los di chos hijos illegitimos como quisieren. Y queremos y mandamos que entonces se entienda, y diga dañado y punible ayuntamiento, quãdo la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, saluo si fueren los hijos de clerigos, o frayres, o freyles, o de monjas professas, que en tal caso aũque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte? mandamos que se guarde lo cõtenido en la ley que hizo el Señor Rey dõ Iuan el primero en la ciudad de Soria que habla sobre la succesiõ de los hijos de los clerigos.

## TEXT. X.

MAndamos q̃ en caso q̃ el padre o la madre sea obligado a dar a limẽto a algũo de sus hijos illegitimos en su vida o al tiẽpo de su muerte, que por virtud de la tal obligaciõ no se pue da mandar mas dela quinta parte de sus bienes de la que podia disponer por su anima, y por causa delos dichos alimen tos no sea mas capaz el tal hijo illegiti-mo: dela qual parte despues que la ouie re el tal hijo, pueda en su vida, o en su muerte fazer lo que quisiere, o por biẽ tuuiere: pero si el tal hijo fuere natural, y el padre no tuuiere fijos, ò descendiẽ-tes legitimos: mãdamos que el padre le pueda mandar justamẽte de sus bienes todo lo que quisiere aun que tenga ascẽ dientes legitimos.

## TEXT. XI.

YPorq̃ no se pueda dubdar quales son hijos naturales: ordenamos y mandamos que entonces se digan ser los hijos naturales quando al tiẽpo que nascieren o fueren concebidos sus pa-dres podian casar con sus madres justa-mente sin dispensacion: con tanto quel padre lo reconozca por su hijo, puesto que no aya tenido muger de quien lo ouo en su casa, ni sea vna sola: ca concur riendo en el hijo las calidades susodi-chas, mandamos que sea hijo natural.

## TEXT. XII.

SI alguno fuere legitimado por e-scripto, o priuilegio nuestro, o de los reyes q̃ de nos vinieren aun que 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 descendien te legitimo, o de legitimo matrimonio nascido, o legitimado por subsiguiente matrimonio, el tal legitimado no pue-da succeder con los tales hijos, o descẽ-dientes legitimos en los bienes de sus padres ni madres, ni de sus ascendien-tes ab intestato ni ex testamento: saluo si sus padres, o madres, o abuelos en lo q̃ cupiere en la quinta parte de sus bie-nes que podian mãdar por su anima le quisieren alguna cosa mandar que fasta en la dicha quinta parte, bien permitti-mos que seã capaces y no mas: pero en todas las otras cosas ansi en succeder a los otros parientes, como en honrras y preheminencias que han los hijos legi timos, mandamos que en ninguna co-sa diffieran de los hijos nascidos de legi timo matrimonio.

*SVMMARIVM.*

1 *Quis dicatur filius naturalis.*
2 *Filij nati ex vnica concubina retenta in domo, an di-cantur filij eius, etiam si per patrem non recognoscan-tur?*
3 *Si filij sint nati in domo, an cõsentiatur filij marito, etiã si vxor*

Universidad de Deusto
Biblioteca



si vxor expresse confiteatur non esse mariti.
4 In quo succedat filius naturalis.
5 Quomodo succedant filij naturales ex testamento de iure Codicis & Authenticorum.
6 Quæ dicta sunt in filio naturali, an habeat locum in nepote?
7 Hodie de iure regio quo mõ 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 testamento nil reliquit filio naturali, sed illum 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 dãnabili coitu succedat patri & matri.
17 An filius natus ex damnabili coitu possit institui ab auo?
18 An sit aliquis modus tutus tam de iure quàm de foro conscientiæ, per quem possit pater relinquere filio spurio aliquid vltra alimenta?
19 An filius incapax institutus sub conditione, si legitimetur poterit interim pendente conditione petere se mitti in possessionem bonorum?
20 An pater possit incapacem substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo?
21 Si pater instituit filium incapacem qui nihil potest habere, cui applicatur talis hæreditas?
22 Si hæres institutus accommodauit tacitam fidem de restituenda aliqua parte hæreditatis, an fisco applicetur illa pars tantum vel tota hæreditas?
23 Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an priuetur hæreditate.
24 Qualiter possit constare de isto tacito fideicommisso.
26 Coniecturæ per quam probetur tacitum fideicommissum.
27 Si filio spurio & incapaci restituantur bona ex tacito fideicommisso, an condemnetur in fructibus à die restitutionis?
28 Hæres tacitè gratuatus, an teneatur in foro conscientiæ restituere bona fisco?
29 Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an restituat bona fisco regali vel ecclesiastico?
30 In confiscatione an attendatur hæres rogatus, vel ille cui restituuntur bona.
31 Si ille qui fisco manifestauit, quòd incapaci aliquid erat relictum, an consequatur aliquod præmium?
32 Accommodans tacitam fidem qua pœna puniatur.
33 An pater possit per viam contractus relinquere alí quid filio incapaci?
34 Si donatio fit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio spurij & incapacis accrescat capaci?
35 Per contractum oneros um an possit pater relinquere filio incapaci bona sua?
36 Quando pater possit bona sua filio vendere.
37 Filijs incapacibus si debeantur alimenta.
38 Quomodo intelligatur textus in c. cum haberet. de eo qui duxit in matrimoninm quam pollut per adulterium.
39 Parentes an possint compelli alimenta filio incapaci præstare?
40 De iure communi quid debeat pater relinquere pro alimentis filio suo.
41 Quid præstet de iure regio.
42 Alimenta quæ pater dedit filio incapaci an transeãt ad hæredes eius?
43 Si pater pro alimentis assignauit filio certum fundũ, si potest pater grauare filium vt fundum alteri restituat.
44 Pater clericus si vellet dotare filiam quantam dotẽ ei præstabit.
45 Materia de tacito fideicommisso habet locum etiam in parentibus.
46 An iste filius teneatur alimenta præstare patri?
47 An isti filij succedãt cõsanguineis patris vel matris?
48 De iure regio filius naturalis tantum, cui succedat.
49 Si filius naturalis vt tantum ex parte matris decedat ab intestato, relicto fratre naturali ex eadem matre, & relicto fratre ex legitimo matrimonio, quis admittatur?
50 Si filius naturalis decedat ab intestato relicto fratre naturali ex matre, & ex eadem patre: & relicto fratre ex diuerso patre quis admittatur.
51 Si filij nati ex damnabili coitu possint succedere collateralibus ex parte matris.
52 An & quando filius incapax successionis succedat in dignitate & nobilitate parentum?
53 Filius naturalis an possit accusare de morte patris?
54 Pœna inhabilitationis quæ filijs legitimis infertur propter delictum patris, an habeat locũ in naturalibus?
55 Quibus modis fiat legitimatio.
56 Intellectus ad textum, in capite. tanta. qui filij sint legitimi.
57 An legitimatio per subsequens matrimonium valeat, etiam si pater sit in articulo mortis?
58 In quibus casibus legitimatio non valeat per subsequens matrimonium.
59 Quando dicitur constare præsumptiue de fraude vt legitimatio non valeat.
60 Si qs habet filios naturales & cõtrahat matrimoniũ cum



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 contraxit matrimonium cum concubina, qui istorum præferatur in successione? nu. 63. & 64.
65 In allegationibus causarũ, an possit allegari æquitas & ratio naturalis pro lege?
66 Filius legitimatus an habeatur in oĩbus pro legitimo.
67 Si extant filij legitimi, si succedant filij naturales legitimati.
68 In casu in quo filius naturalis succedat cum legitimis 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 bis quæ pater velit sibi relinquere, si valeat legitimatio.

## Lex. ix. x. xj. &. xij.

NOta decisionem huius legis in oĩbus suis membris & calibus circa filios naturales: pro cuius perfecta & magistrali declaratione dico, qd filius naturalis est ille qui est natꝰ & procreatus ex vnica cõcubina retẽta in domo, & vtroque soluto: ex quibꝰ indubitãter videãtur procreati: tex. est in authẽ. quibꝰ modis natu. effic. sui. §. si quis autẽ defunctus. colla. 7. tex. in authẽ. de trien. & semis. §. consideremus. collat. 3. tex. in l. vnica. C. de cõcubi. tex. in authẽ. licet C. de natu. libe. tex. in l. 1. & per totũ ritu. 13. & 14. 4. par. & in expresso ita diffinit Bart. in l. pe. ff. de concub. post glo. Dinum & antiquos. Azo in summa. C. de natu. libe. 1. col. idẽ Azo, in summa. C. de cõcub. in fine. Bal. in dicta authẽ. licet. C. de natura. libe. Ang. de Peru. in l. si qua illustris. Platea in. §. fi. Instit. de nuptijs. 1. col. Ang. in. §. nouissimẽ. Instit. ad Orphi. 1. col. 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 p[illegible]dem. de renun. Sed aduertendum qꝫ hodie ex [illegible]sẽ corrigitur hoc per. l. 11. infrà his. ll. Tauri: quia non requiritur quòd sit vnica & retẽta 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. libr. 3. fo. ll. 88. verſi. hoc præsupposito. 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 concubina extra dõmum ad quam publicè & notoriè dicitur habuisse accessum, ex qua nati sunt filij, quòd si pater nõ 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 cẽlentur 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 & retẽta in domo, & ex ea filij essent nati, præsumuntur filij eius, dato quòd nũquam per patrem recognoscantur. Ista omnia apertè colligo ex mẽte dict. l. 11. Tauri, & probat tex. not. & expressius, in cap. per tuas. de probat. & ibi notat, & summè cõmendat Abba. 1. no. Ancha. 2. no. Feli. 1. col. in. 2. no. & cõmu. doct. & in expresso hoc vult glo. ordi. in cap. Michael. de filijs pres. in gl. 1. quã. ibi sequitur & cõmẽdat Inno. Cardi. Abb. & cõmu. doct. & reputat singul. Ancha. & illam glo. ad hoc dicit singu. Abba. in ca. transmissæ. qui filij sint legi. 2. col. nume. 9. & hoc voluit expresse Albe. in. l. filiũ eũ dẽmimus. de his qui sunt sui, vel alie. iur. 3. col. nu. 5. Confirmatur etiã, quia sicut in matrimonio præsumũtur filij proprij & legitimi ex eo qꝫ dominati sunt propter cohabitationem, & non sufficeret contradictio vel negatio patris: vt in. l. filiũ eum dẽmimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. & ibi notat Odofre. Bar. Alber. Bald. Ang. & cõm. docto. tex. in. l. si vicinis. C. de nuptijs. & ibi notat Cinus & Ange. Salic. & 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 authẽ. qui. mo. na. effi. sui. §. natura. verſ. quapropter. colla. 7. cuius verba sunt, quapropter nuptijs procedentibus, ex hoc ipso sunt successiones certę. 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 me-

Universidad de Deusto
Biblioteca



rerix: quia etiã hoc casu filius ex ea natus præ
sumitur esse mariti, & sic legitimus: tex. est sin
gu. in iure, in. l. miles. §. defuncto in fin. ff. de a
dulte. ibi. cùm possit & illa adultera esse & im
pubes 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 Pe
ru. in. l. septimo mense. ff. de statu. homi. notat
etiã & cõmendat Bald. ad hoc in. l. filium eum
definimus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. 1.
lect. 2. col. in fi. nu. 11. idẽ Bal. in. l. si vicinis. C. de
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. ca. transmis-
sæ. qui filij sint legi. 2. colum. nu. 9. per glos. quã
reputat singu. in cap. Michael. de fi. presby. ta-
men debet intelligi nisi tãto tempore maritus
fuit absens, quod naturaliter nõ potest esse fi
lius eius, sed alterius: ita probat text. not. in dic-
ta l. filium eum definimus. de his qui sunt sui
vel alie. iur. & ibi notant & cõmendant docto
res. & 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. 23. in fi. infra his. ff. Tauri.
Item etiam procedit & est verum, quòd ex eo
quod nominatus est, debet præsumi filius ma
riti: vt habeat locũ, etiam si vxor expresse con
fiteatur & dicat non esse filium mariti sed alte
rius: tex. est nota. in. l. pen. ff. de probat. & ibi
notat Odoffre. Bal. 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. quod in foro conscientiæ potest quis
retinere regnum, maioratum, vel hæreditatem
patris, licet mater in vita vel articulo mortis fi
bi asserat non esse filium mariti sed alterius: &
sequuntur ibi Angel. & Salicet. tenet etiam &
cõmendat Bal. in. l. si quis in graui. §. si quis mo
riens. 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. & re
mi. 2. col. vers. sed quid si filius. dicit quod imò
in conscientia non est securus: quia matri cre-
dendum est quæ melius alio veritatem cognoscit, & non est præsumendum quod falsum cõ
tra filium dicat. Abbas tamen ibi, prima colũ
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 se-
quitur Iacobinus de Sancto Georg. in. dicta. l.
penul. ff. de probationibus. 2. colum. numer. 9.
Subtile tamen & pulchrum dubium, si talis
vxor verè scit quod habuit filiũ ab alio & nõ
à marito, an teneatur in foro conscientiæ reue
lare filio, vel quid teneatur in hoc casu facere?
de quo vide ea quæ posui in materia delicto-
rum, in delicto adulterij. Quibus omnibus vi-
sis & præsuppositis, magistraliter & resoluti-
uè dico, q̃ talis filius naturalis de iure antiquo
4 nullo modo succedebat patri, neque erat illo
iure cognitus: text. est in. l. humanitas. C. de na
tura. libe. ibi. vt licet ab intestato nullam com-
munionem ad patris naturalis successionem
haberent, & ibi communiter notant docto-
res: hodie tamen succedit in duabus vncijs, de-
ficientibus filijs legitimis, & deficiente vxore
propria ipsius patris: text. est in authent. licet,
versic. ab intestato. C. de natura. libe. cuius ver
ba sunt, ab intestato vero cũ desit soboles ciui
lis, nec superstit coniunx legitima, si naturales
ex cocubina extãt, quæ sola fuerit ei indubita-
to affectu coniuncta, in duas paternæ substan
tiæ vncias succedãt: & ibi cõmu. doct. tex. in au
thẽ. quibus mod. natu. effi. sui. §. si quis autẽ de
functus. colla. 7. & intestatis parentibus defun
ctis duas paternæ substãtiæ vncias habere: tex.
in auth. de trien. & semi. §. cõsideremus. versic.
& intestato collat. 3. Adde tamẽ, q̃ non potest
congrua ratio inueniri per quam cõiux legiti
ma patris, noceat filijs naturalibus, vt ea extẽ
te non possint succedere in his duabus vncijs,
cum ipsa non debeat ei in aliquo succedere ex
tantibus consanguineis: reperio tamen q̃ Ho-
stien. in Summa, qui filij sint legiti. §. an vtrum
que genus. 2. column. dicit, q̃ ratio est fauor &
honor matrimonij: ne vxor inde scãdalizetur
& afficiatur inuidia, videns filios naturales nõ
ex se habitos succedere, ideo noluit lex, q̃ ea vi
uente naturales in aliquo succedant, sed peni-
tus sint exclusi: argumento tex. in. l. 2. ff. rerum
amotarum, & in. l. 2. C. eodem titulo. & confir-
matur vltra ipsum, quia propter inuidiam eiu
dem est inducta à lege collatio inter fratres,
vt notatur per Baldum, & Pau. & scribentes in
rub. C. de colla. Hodie tamen in nostro regno
decisum est, q̃ etiam extante cõiuge legitima,
succedant prædicti filij naturales in prædictis
duabus vncijs: nam est in. l. 9. titu. 13. 6. part. Item
etiam adde, q̃ hoc vt isti filij naturales succe-
dãt in illis duabus vncijs, requiritur etiã q̃ nõ
super-



supersint aliqui ex ascendentibus legitimis se
cundum omnes, vbi supra.
5 Ex testamento verò tales filij naturales bene
sunt capaces, quia secundum ius. C. poterant
instituì à patre in dimidia parte bonorum suo
rum, non extantibus descẽdentibes legitimis,
nec parẽtibus, quibus debeatur legitima. text.
in. l. humanitatis. C. de natu. libe. ibi. sed etiam
ex duplici portione. i. sex vncijs heredes scribe
re: & ibi cõmu. doct. extantibus verò legitimis
descendentibus vel ascendentibus, quibus de-
beatur legitima, non potest pater relinquere
filijs suis naturalibus nisi vnam vnciam tantũ:
tex. est in. l. 2. C. de natu. libe. & ibi cõm. opin.
tenet etiam Azo. in summa illius titu. 2. col. nu-
me. 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 vulga. &
pupil. & ibi Alex. in princ. nu. 1. Iaso. 1. col. nu. 2.
licèt Bar. ibi per errorem dixerit in duabus vn-
cijs. Bar. Imol. & cõmu. docto. in. l. Lucius. cod.
titu. Ange. in authen. qui. mod. natu. effi. sui. §.
fin. 2. col. quid autem sit de iure antiquissimo.
ssorum. vide Imo. & doct. in dict. l. Lucius. Ho
die verò de iure authenticorũ non extantibus
descendentibus legitimis nec ascẽdentibus qui
bus debeatur legitima, potest pater omnia bo
na sua in vita vel in morte relinquere filio na-
turali. 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, decedẽ
ti, naturalibus totã substantiam suam vel in-
ter viuos largiri, vel in testamento transmitte-
re: tex. in authen. quibus modis natu. effic. sui.
§. nec igitur. vers. si verò filios. colla. 7. & ista de
cisio hodie cõfirmatur per. l. 8. titu. 13. par. 6. ex
tantibus verò legitimis descendentibus, nõ po
test pater relinquere in vita vel morte filio na
turali, nisi vnam vnciam, sicut de iure antiquo
poterat: & apertè confirmatur in dicta. l. 8. tit.
13. 6. part. extantibus verò ascendentibus legiti
mis, quibus debetur legitima, tenetur eis suam
legitimã relinquere, & alia bona põt dare in vi
ta vel morte filijs naturalibus: tex. est in dict.
auth. licèt. in verb. i. cuius verba sunt, q̃ si pa-
tentes duntaxat ei supersint, legitima parẽ-
tibus relicta, reliquũ inter naturales distribui
permittitur: tex. in auth. quibus mod. nati. ef-
fic. sui. §. si verò habuerint. collat. 7. & expresse
cõfirmatur per dictam. l. 8. titu. 13. 6. par. hodie
verò de iure nouissimo nostri regni, si pater ha
beat filos legitimos & naturales, potest relin-
quere quintum bonorum filio naturali: sicut
potest relinquere pro anima vel alicui extra
neo: imò etiam si esset omnino spurius possit
relinquere pro alimẽtis: ita apertè disponit lex
10. infrà his. ll. Tauri. extantibus verò solis ascẽ
dentibus, potest pater omnia bona sua relin-
quere filio naturali: ita determinat expresse di
cta. l. 10. in fin. & ante eam ita disponebat. l. 1. p
pe finem. titu. 6. lib. 3. for. legum. licet glosſ. ibi
aliter intelligat. Item adde q̃ omnia quæ supra
dicta sunt in filio naturali, habẽt etiam locum
in nepote naturali nato ex filio legitimo, vel in
nepote legitimo & naturali nato ex filio natu
rali, vel in nepote naturali nato ex filio natu-
rali: quia ab intestato nullo modo succedunt
auo: tex. in. l. fina. C. de natu. libe. in versi. fina.
ibi. iura etenim ab intestato in aui successio-
nem nemini eorum penitus aperimus: & ad
hoc notant & commendant ibi doctores, ex
quo tex. singu. & vltra do. nota, quòd quando
nepos descendit ex medio inhabili, efficitur
inhabilis quo ad succedendum auo, sicut & ip
se filius à quo ipse nepos descendit, erat inha-
bilis: nam ibi patet q̃ nepos etiam legitimus &
naturalis natus ex filio naturali non succedat
auo, quia pater eius erat inhabilis. Adde tamẽ
q̃ hodie de iure authen. talis nepos, vel natura-
lis tantum, vel legitimus & naturalis, natus ex
filio naturali, vel naturalis tantùm natus ex fi-
lio naturali tãtùm, bene poterit succedere auo
ab intestato in duabus vncijs, sicut potest in
eis succedere patri: ita not. tenet Baldus licèt
dubitanter, ibi, in dicta. l. fina. prope finem. te-
net etiam expresse ibi Salic. 1. colũ. numer. 3. li-
cèt contrarium teneat Ang. in. §. notissimè. ad
Orphi. 2. col. in fi. ex quo subtiliter deducitur,
sicut habet locum repræsentatio inter descen-
dentes legitimos & naturales, ita etiam inter
descendentes naturales rãtùm: ex testamento
verò talis nepos succedebat auo, & poterat in
totum instituì non extantibus legitimis desce
dentibus vel ascendentibus: quia ratio impeditiua
quæ erat in filijs propter refrenandã libidinem
& vitium patris, nõ est in nepotibus & vlterio
ribus: extãtibus verò descendentibus vel ascen
dentibus legitimis, non poterat instituì, 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
verò extantibus ascendentibus legitimis, pos-
set auus bona sua relinquere prædicto nepoti
naturali, vel nato ex naturali, relicta legitima
ipsis ascendentibus: quia ita videmus quod est
dispositum quãdo quis habet filios naturales:
vt in dicta authen. licet. vers. 1. & supra dixi.
7 Ex quo notanter infero, q̃ hodie de iure vestri re-

gnĩ, licet auus habeat descẽdentes vel ascẽdentes legitimos, relicta eis sua legitima, potest residuum relinquere dicto nepoti naturali, vel nato ex naturali, sicut posset relinq̃re extraneo & sicut posset relinq̃re filio naturali: vt supra dictũ est: imò q̃d magis est, teneo pro cõstãti 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.dic.l.fi.C.de natu.lib.iuncta ratione. & cõmu.sent.

8 Item adde q̃ omnia quæ supra dicta sunt in filijs, vel descendentibus naturalibus, habẽt etiã locum econtra in parentibus & ascẽdentibus & naturalibus tantũ 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 singu.in 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 vocamus ad successionem, in his quoque & ipsi decentem naturalibus patribus deuotionem prestẽt, eademque mensura sicut parẽtes prospiciũt naturalibus filijs, secundum nostram.l.& ipsi parentibus compensent, siue in successionibus, seu in alimentis sicut superius sanximus: & ad hoc illũ tex.notat & dicit singu.Bart. illum etiam tex. dicit optimum ad hoc Ang.in.§.præferuntur. 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 summa.C.de natu.libe.2.colum.nu.5. & idem hodie apertè disponit lex.8.in.fi.titu.13.6.par. Cõfirmatur etiam, quia sicut inter parentes & filios legitimos reciproca est successio, & alimẽtorum causa, vt in.l.nã et si parentibus. de ino.fi.tex.in.l.scripto.vnde libe.in.l.si quis à liberis.§.vtrum.&.§.parens.ff.de libe. agnoscẽ.gl.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 succedãt patri, auo, vel ascendenti, ex eius linea nunc operæpretium 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.versi.fin.C.ad Orphi. tex.in.l.fin.eo.tit. q̃d est verum & procedit etiam si tales filij sunt spurij, & vulgo quæsiti. textus est in dict.l.1.§.1.ff.ad Tertull. cuius verba sunt, sed & vulgo quæsiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatẽ. tex.in.l.hac parte.ff.vnde cognati.tex.in.l.si spurius.eod.titu. tex.in.§.nouissimè.Insti.de senatusconsul.Orphi.cuius verba sunt, nouissimè sciendum est, etiam illos liberos qui vulgo quæsiti sunt ad matris hæreditatẽ, ex hoc senatusconsulto admitti. Item & secundo hoc est verum & procedit etiam extãtibus legitimis, quia tales filij naturales, siue spurij, vel vulgo quęsiti, succedũt pariter cum eis ab intestato: tex.est in dict.l.si qua illustris.C.ad Orphi.ver.fina.cuius verba sunt, Si autem concubina liberæ conditionis constituta filium vel filiam, ex licita consuetudine ad hominẽ liberũ habita, ꝓcreauerit, etiã cum legitimis liberis ad materna venire bona. & idem disponit lex penu.titu.13.6.par. Quod 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 tamen est si tales filij essent naturales tantũ: quia tunc bene succederent ei, sicut alteri matri: tex. est in dicta.l.si qua illustris.C.ad Orphi. & idẽ disponit dict.l.penu.titu.13.6.par. Et ratio per 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 tex.in.l.quia semper. ff. de in ius vocand.cuius verba sunt. quia semper certa est mater, etiam si vulgo conceperit.tex. 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 verò attenta ista nostra.l.Tauri. tales filij naturales, vel spurij, vel vulgo cõcepti, nullo mõ succedũt matri ab intestato, nec ex testamẽto, extantibus filijs legitimis: sed tantum poterit eis mater inter viuos, vel in vltima voluntate, relinquere quintam partem bonorum, quam

potest



potest relinquere extraneo, vel pro anima.

10 Non extantibus verò filijs legitimis vel descendentibus, bene succedunt tales filij naturales siue spurij, in totum ab intestato & ex testamento: etiam si mater habeat patrem vel matrem, vel alios ascendentes legitimos: ita expressè disponit ista lex.9.Tauri, in ea parte [illegible] intelligendum, præterquam si mater esset illustris, vt in dict.l.si qua illustris.C.ad Orphi. quia [illegible] incorrectum: & consideratur hoc, quia lex noua generaliter [illegible] non debet extendi ad casum specialem, per aliam legem determinatum: sed intelligitur & [illegible] per l.specialem istam regulam & doctrinam ponit glo.ordina.iuncto.tex.in.l.[illegible].ff.qui satisd.cogantur.gloss.1.& ibi Bar.[illegible] & commu.[illegible] Bald.in.l.si quæ [illegible] prope finem.ff.de testa.& ibi Pau.Imo. [illegible] & cõmu.docto.tenet etiam Alexan.in l.[illegible] consultissima.penul.colũ. & ibi Iason.4. colum.Imo.in ca.2.de testamẽ.5.col.facit text. in.l.[illegible].ff.de legit.tex.in.l.nam & [illegible] bonus tex.in.l.[illegible].ff.de [illegible] facit etiam tex.in.l.[illegible] emancipatis.ver. exceptis.C.de legit.hære.iuncta auth.[illegible] & ibi [illegible] & cõmu.opin.C.[illegible] de succe. [illegible] de iure Codicis per dic.versi.exceptis fratres cõsanguineos ex parte patris succedere [illegible] defuncto in bõis habitis à patre, fratres verò vterinos [illegible] in bonis habitis à matre & postea dit.authen.itaque.[illegible] vnde sumitur [illegible] simpliciter & indistinctè, q̃ fratres vtrinque coniuncti præferãtur: sed quãdo cõcurrũt cõsanguinei & vterini, pariter admittuntur, & tamẽ dicit ibi glo.cõmu.ap.quid debẽt admitti cum distinctione, de quã in dict.§.excepti.

11 Dubium tamẽ singulare & necessarium est, an in casu quo filij naturales possunt succedere patri ab intestato, scilicet in duabus vncijs hæreditatis suæ, non extantibus descendentibus vel ascendentibus legitimis, si fortè pater decedat cum testamẽto in quo filios naturales præterijt, nullam partẽ hæreditatis eis relinquendo, an possint tanquam præteriti, vel sine causa exhæredati, rumpere testamentũ patris, vel aliquo remedio agere ad consequendas dictas duas vncias? & certe videtur q̃ sic, quia regula [illegible] vera est, q̃ in casibus in quibus filijs debetur aliqua legitima vel portio ab intestato, si in testamento sub illa non relinquuntur, potest rumpere testamentum, & remedio competenti contra eum agere: tex.est & ibi glo.ordi. & cõmunis theorica doctorũ in.l.[illegible] quæritur.C.de inoffi.testa.de quo latius dixi in suo loco. Sed istis filijs naturalibus debetur successio, hoc est portio duarum vnciarũ: ergo pro eis possint agere si reperiuntur præteriti in testamento patris. Sed his nõ obstantibus teneo contrarium, imò q̃ tales filij naturales præteriti sunt exclusi: nec sibi competat aliquod remedium contra testamentum patris, quia nulla lege cauetur nec necessitatur pater aliquid eis relinquere, quia licet possint succedere secundum vel præter voluntatem patris, non tamen contra eius voluntatem, nec eis debetur à iure aliqua legitima: & in expresso istam senten. & cõmu.tenet glo.sing.& vnica in.l.1.§.fi.de bon. poss.cõtra tab.in verbo naturales. quam ibi reputat singu.& vnicam Dinus & Albe. & nota & commendat Barto.& cõmu.doct. illam etiã ad hoc not. & cõmẽdat Bar.in.l.Gallus.§.et quid si.ff.de libe.& posth.& ibi docto.& illam gl. dicit singul.Bald.in.l.1.C.quorum bono.[illegible] eam etiam ad hoc not.Bald.in.l.fi.C.de natu. libe.1.colum.1.nu. idem Bald.in.l.fi.C.vnde legitimi.3.colũ.nu.8.Bald.in.ca.1.de cõsti.fi.col. in prin.idem Bald.in ca.cum nouit.de elect.2.colum.nu.8.illam etiam glo.dicit sing. Imo.in.l. ex facto.de vulga.& pupil.5.colũ.prope finẽ. illã etiam ad hoc cõmendat & dicit ordinariã Paulus in.l.si qua illustris.C.ad Orphi.nu.4. Cornelius in.l.humanitatis.3.col. in med.C.de impube.& alijs. illã etiã dicit singu. Iaso.in.l.Gallus.§.quid si tantũ.6.col.nu.22.ff.de lib.& posth.[illegible] in.l.1.C.de cõtra tabu.3.col.nu.[illegible] Segura in repeti.l.cohæredi.§.cum filia.de vulgari.[illegible] & licet prædicta glo.pro sing.à doctoribus allegetur, tamẽ similis glo. & expressa in §.itam autem naturales.Institu.de inoffi.testamen.[illegible] quam ad hoc notat & commen. [illegible] in l.si qua illustris.C.ad Orphi.1.colum.num.2. Istam etiam cõclusio.tenet Bart.in auth.quibus modis natu.effi.sui.§.si quis igitur.colla.7.in fi. nu.8.Ang.in.§.fin.2.col.in medio.pro q̃ facit cõmu.senten.facit tex.expressus in.l.fi.C.de natu.lib.ibi vt necessitas relinquẽdi, quem ad hoc not.& considerat Bald.ibi.nu.[illegible] Pro qua cõmu.sent.& cõmu.ego allego & considero expressam l.par.l.8.versi.[illegible] 6.partit.

12 Item adde, q̃ in casibus in quibus tales filij naturales, vel spurij, seu vulgo concepti, possunt succedere matri ab intestato, quos supra dixi, in eisdem si mater decedat cum testamento, & tales filij nõ sint instituti in sua legitima, vel iniustè exhæredati, possunt rumpere & subuertere testamentũ matris, sicut si essent legitimi: tex. est.no.in.l.si suspecta.versi.de inofficiosi.ff.de inoffi.testa. cuius verba sunt, de inofficioso te-

 stamen

Universidad de Deusto Biblioteca



stamento matris, spurij quoq; filij dicere pos-
sunt:& ad hoc not.ibi glo.ord.Odoffre.Albe.
Bald.Ang.Pau.de Cast.& cõmu.scribentes.&
per illum tex. ita tenet etiam gloss.ordi.in.l.si
qua illustris.C.ad Orphi.in glos.si.in princip.
& ibi docto.glo.in.§.tam autem naturales.In-
sti.de inoffi.testa.in glo.1.& ibi doct.& idẽ vo
luit Bald.per illum tex.l.si.2.col.nu.3.C.fa.her
cisc.vbi dicit, ꝙ quãtum ad matrem, naturales
habent iura legitimorum, ex quibus infertur
notabilis & necessaria declaratio ad istam.l.9.
Tauri,vt sicut tales filij naturales vel spurij suc
cedunt matri ab intestato & ex testamẽto, ita
etiam succedant contra testamentum, quãdo
sunt præteriti vel exhæredati: imò procederet
ista conclusio etiã si talis mater habeat ascen-
dentes legitimos, ex eo ꝙ tali casu per istam.l.
9.Tauri,isti filij naturales siue spurij sunt ei hæ
redes ab intestato.

13 Item adde ꝙ omnia suprà dicta procedunt &
debent intelligi,quando talis filius naturalis si
ue spurius nõ est natus ex damnabili coitu: se
cus tamen aliàs si esset natus ex damnabili coi
tu,vt adulterino,nefario,incestuoso:quia tunc
nullo modo succedit patri,nec matri,ex testa-
mento, nec ab intestato. Et vt fundamentali-
ter intelligatur,dico ꝙ propriè adulterinus di-
citur,qui esset natus ex muliere cõiugata: Ne-
farius dicitur ille, qui est natus ex linea descen
dẽti:Incestuosus verò dicitur, qui est natus ex
linea transuersali in gradu prohibito:text.est
in.l.si adulteriũ cũ incestu.ff.de adulte.text.in
authen.de incestis nuptijs.in principio,collat.
2.& ibi glo.ordi.& cõmuniter doct.tex.in au-
then.in cestas.& in authẽ.ex complexu.C. de
incestis nuptijs.text.in.l.quin etiam.ff. de ritu
nuptiarum.tex.in.§.ergo.Institu.de nuptijs.li-
cet aliquando vnum ponatur pro alio. Et tan-
dem ille dicitur natus ex damnabili coitu,quã
do esset natus ex tali accessu,qui venit punien
dus aliqua lege cõmuni vel regia : vt natus ex
stupro commisso cum virgine vel vidua nõ re
tenta pro concubina:imò generaliter, quando
esset natus ex patre vel matre,inter quos de iu
re prohibitum est matrimonium,vel coitus re
periatur prohibitus:nam in omnibus his casi-
bus,talis filius non potest succedere ab intesta
to:tex.est capitalis & expressus in authẽ.qui.
mod.natu.effi.sui.§.penul.colla.7.cuius verba
sunt, primum quidem omnis qui ex cõplexi-
bus(non enim hoc vocamus nuptias)aut nefa
rijs,aut incestis,aut damnatis processerit, iste
nec naturalis nominatur,nec alendus est à pa-
rentibus,nec habebit quoddam ad præsentem
legem participium.& ibi glo.ordi.Bart.Ange.
& commu.docto.tex.in authẽ.quib.mod.na-
tu.effi.legi.§.pen.colla.6.tex.in authen. ex cõ
plexu.C.de incest.nup.tex.in authen.licet.in
fi.C.de natu.libe.facit etiam tex.in.l. non faci
le.in fi.ff.de gradibus.tex.in.§.sunt & aliæ.In
stitu.de nuptijs.& ibi glo.& commu.docto.&
licet prędicta 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.& cõ
mu.doct.gl.in authen.ex complexu.C. de in
cest.nup.glo.in.§.nouissimè.Instit.ad Orphi.
tenet etiam Specu.in titu.de succe.ab intesta.
ver.sed nunquid spurij.nu.22.& in versi.sed a-
gnati.nu.32.& istã dicit cõmu.opi.Corneus in
l.si qua illustris.C.ad Orphi.2.col. Sũma Syl-
uest.in parte,filij.4.col.Cinus in auth.itaq;.C.
cõmu.de succe.2.col.Alber.ibi.2.col.Dinus.in
tracta.de succes.ab intesta.3.col.Rolandinus in
tracta.de succe.ab intest.9.col.nu.28.Anto. de
Rose.in tracta.de succe.ab intest.5.col. nu.44.
Matthæ.Matthesillanus in tracta.de succe.ab
intest.4.col.Nico.de Vbal.in trac.de succe.ab
intesta.11.col.nu.44.licet Hosti.in Sũma, quĩ
filij sint legi.§.an vtrũque.3.col.teneat contra-
rium:imò ꝙ tales filij succedãt matri : & idem
tenet Andr.de Iser.in ca.1.§.naturales.si de feu.
fue.contro.inter domi.& agna. Anto.in.c.per
venerabilem, qui filij sint legitimi.qui dicũt ꝙ
imò tales filij succedũt matri. Sed superior est
verior & cõmunior opinio. Ex quibus infero
ꝙ idẽ est quãdo esset natus ex sacerdote,vel re
ligioso,vel ex aliqua moniali,vel religiosa : qa
talis filius nullo modo succedit, quia talis coi-
tus est punibilis,vel saltem reprobatus:ista est:
gloss.notabilis & ordi.in authen. quibus mod.
natu.effic.sui.§.pen.in verbo,participium. col
la.7.& ibi cõmu.doct.glo. in.l. vulgo cõcepti.
ff.de statu homi.& tenet Bar.in.l.fin.ff. de his
qui.vt indig.1.col.nu.2.glo.in ca. per venerabi
lem,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 adult.
pen.col.nu.11.& ibi Præpo.fi. col. Summa Syl
uest.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 intesta.3.col.nu.9.

14 Hodie tamen in nostro regno filius dicitur nã
tus ex dãnabili & reprobato coitu, vt nõ pos-
sit succedere quãdo mater per eum incurreret
in pœnã mortis:ita disponit ista.l.9. Tauri, in
fine.quæ est bene notanda. Ex qua lege, infe
ro, ꝙ filius natus ex muliere coniugata , non
pote-



poterit patri nec matri succedere. Secundo in-
fero,quod si esset natus ex stupro cõmisso cũ
virgine,vel vidua,licet non sit retenta in domo
pro concubina, bene poterit succedere tam pa
tri quàm matri, ex testamento, & ab intestato:
cum ex tali accessu nõ imponatur pœna mor-
tis. Tertio infero, ꝙ si esset natus ex consan-
guinea,etiam infra quartum gradum, similiter
posset succedere matri ex testamento, & ab in
testato,nõ extantibus legitimis:quia nõ incur-
rit pœnam mortis:patri verò non posset succe
dere ab intestato, cùm nõ sit talis mulier cum
qua iustè pater poterat contrahere matrimo-
nium sine dispensatione:vt in.l.11.infrà his legi.
Tauri,ex testamento verò posset succedere pa
tri,sicut quilibet extraneus,non extantibus le-
gitimis. Quarto infero,ꝙ si esset natus ex pa-
tre vxorato , & matre soluta de iure communi
posset succedere matri ex testamento,& ab in
testato : quia talis coitus non erat damnabilis:
vt in.l.1.C.de adult.imò licet hodie sit punibi-
lis talis accessus per leges regias, quãdo mulier
retinetur pro publica concubina coniugati, ta
men poterit ei filius succedere, cùm nõ impo-
natur pœna mortis : patri verò nõ posset succe
dere ab intestato,cùm illo tempore non pote-
rat cum ea contrahere,nec poterat esse eius cõ-
cubina,nec hodie, attenta.l.11. Tauri. ex testa-
mento verò poterit patri succedere sicut quili-
bet extraneus,non extantibus legitimis, cùm
non sit natus ex damnabili coitu: per nostram
l.Tauri,& in expresso, ꝙ talis filius non dica-
tur natus ex damnabili coitu, tenet Salic. licet
eius litera sit corrupta,in authen.ex complexu
de incest.nup.nu.2.idem Salic. in.l. si qua illu-
stris.C.ad Orphi.1.col.nu.3.licet similiter, litera
sit corrupta:quia ibi abundat, nõ. Corneus ibi
2.col.in prin. Ange.de Aret.in.§.nouissimè. In-
sti.ad Orphi.2.col.in medio.versi. ad vnum ad
uertas.Ioan.de Pla.in.§.1.eiusdem titu.1.colũ.
post princ.versi.& nati ex soluta & viro coniu
gato.Socinus valde no.in consi.148.2.col.versi.
his autem non obstantibus.

15 Item aduertendum,ꝙ si talis filius sit natus ex
sacerdote,vel religioso,vel moniali, vel religio-
sa professa,indistinctè nõ poterit succedere pa
tri,nec matri, ex testamento , nec ab intestato:
licet per talem accessum mater nõ incurrat pœ
nam mortis,& ꝙ non possit succedere patri di
sponit expressè.l.2.titu.3. lib.5.ord.vbi cauetur
ꝙ vt euitetur accessus inter clericos & eorũ con
cubinas,prohibetur ne talis filius succedat pa-
tri ex testamẽto,vel ab intestato, vel aliquo cõ
tractu inter viuos,oneroso vel lucratiuo: idem
etiam disponit.l.2.titu.3.lib.1.ordi. Item ꝙ non
possit succedere matri, disponit expressè no-
stra lex.9.Tauri.in fi.qđ probat isto modo, nã
ipsa loquitur circa successionem filiorum ex
parte matris, & in fine dicitur: ꝙ si filij sint na-
ti ex ea & ex clerico vel religioso. ꝙ seruetur il-
lud qđ continetur in dict.l.ordinamẽti. sed in
illa continetur ꝙ tales filij patri non succedant:
ergo in ista.l. Tauri, apertè vult ꝙ similiter non
succedant matri.

16 Dubium tamẽ est circa materiam si per.l. vel
statutum possit disponi, ꝙ talis filius natus ex
dãnabili coitu, possit indistinctè succedere pa-
tri & similiter matri? & breuiter videtur ꝙ non
:quia per hoc inuitarentur parentes ad delin-
quendum, argumento tex.in ratione sui in.l.si
na.C.de naturalibus liberis.in versicu.filijs.cu-
ius verba sunt, filijs enim naturalibus relinqui
constitutiones quantum voluerint, ideo prohi
buerunt:quia vitium paternum refrenandum es
se existimauerunt. Confirmatur per tex.in.l.si
vnus.§.pacta quæ turpem causam.ff.de pactis.
vbi habetur, quod pactum per quod fit remis-
sio delicti futuri non valet, nè detur occasio de
linquendi:& ibi notat Alber.Bald.Ange.Paul.
& cõmu.opinio docto.facit tex.notabilis & ex
pressus in.l. conuenire.ff. de pactis dotalibus.
& ibi not.Bald.Salic. & commu.docto. tex.in
l.1.§.hæc autem actio.ff.si quis testamẽto liber
esse iussus fuerit. quem ibi not. & commendat
Barto.tex.vnicus in.l.fi.§.illud.ff.de his quæ 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 cau.extra de pres.in cap. cũ infirmitas. de
pœnitentijs & remissionibus. Ex quo.1. infero,
ꝙ nõ potest quis per contractum nec vltimam
voluntatẽ alicui remittere dolum futurum in
aliqua 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.de libe.lega. tenet Barto. vbi re
putat notabile.in.l.Aurelio.§.Caius.de libe.le-
ga.2.colum.num.8.& ibi cõmu.docto.Bald. in
l.cũ in necessitatem.C.de fideicom.Imo.& mo
derni.in.l.si seruus vetitus.ff.de lega.1.Iaso.no.
vbi valde commendat.in.l.actione.fin. colum.
C.de transac.& ita disponit expresse.l.29.tit.11.
5.part. Secundo infertur, quod non valet pa-

Universidad de Deusto Biblioteca



ctum per quod quis permittit nõ reuocare do-
nationem prætextu ingratitudinis futuræ: &
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 bo-
nis liber.nume. 4. Et an valeat talis remissio cũ
iuramento vide latè Roma.& moder.in.l.stipu
la.hoc modo concepta.de verb.oblig. & omni
no Ias.Decium.Iaco.de sanct.Georg. & Curtiũ
in dict.l.fin.C.de pactis. Tertiò infero, quod li
cet pater posit remittere filio ingratitudinem
præteritam, vt non exhæredetur, tamen nõ po
test remittere ingratitudinem futuram: ita Bar
to.in dicta.l.fi.C.de pact.1. lect. nume.3. & ibi
Ang.1.colum. Pau.fi.colum.in princ.& cõmu.
docto.facit tex.cum glo.in.l.quidam cũ filium
versi.quare.de verbo.oblig. Quartò infero, ꝙ
licet princeps posit remittere delictũ iam com
missum & præteritum, tamen non potest con-
cedere veniam delicti futuri: & in specie ita de-
terminat 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.Et istam con.scili-
cet quod non posit talis lex vel statutum vale
re, tenet nota.Hostien.in Summa, qui filij sint
legitimi.§.qualiter.pen.col.versi.quid si impe-
rator.Cardinalis.in. c. per venerabilem. eodẽ
titu.fin.colum.& quæstio.vbi allegat alios sole
nes doctores ita consuluisse.tenet etiam Barto.
in.l.3.ff.de test.2.colum. nu.7. & dicit ita tenuis-
se solennes viros quos ipse refert: tenet etiam
ibi Bal.Imo.& alij docto.Ancha.in.c.2. de test.
pen.colum.nu.28.Sed his nõ obstantibus teneo, ꝙ
princeps non posit per rescriptum concedere
alicui particulari, vt filius eius postea nascitu-
rus ex damnabili coitu sibi succedat per prædi
cta: sed condendo legem generalem & com-
munem bene potest disponere quod filij nati
ex damnabili coitu posint succedere parenti-
bus, licet per statutum hoc non posit fieri ex
defectu potestatis statuentium: & ita confirma
tur hodie nostra.l.9.Tauri, quæ admittit om-
nes natos ex damnabili coitu præterquam eo
casu quo mater incurrat pœnam mortis: nec
obstat ratio superior, quia respondeo ꝙ lex cõ
munis nõ dispensat aliquid in pœna nec in de-
licto, sed tantum principaliter circa successio-
nem bonorum: nam alias sequeretur ꝙ nõ pos
set disponere hoc circa filios naturales tantum
propter peccatum euitandum. Confirmatur
etiam, quia videmus ꝙ ius canonicum defert
eis alimẽta, vt in ca.cũ haberet. & infra dicetur;
ergo lex ciuilis hæreditatẽ totam vel partẽ eis
deferre potest.rursus confirmatur, quia prædi-
cta 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 effe-
ctu maximè.10.col.versi.nõ obstat si dicat. Bal.
in.l.2.C. de iure aureorũ annulo.1. col. nu.3. &
ibi Sali.Bald.in.c.canonum statuta.de cõstitu.
pen.col.nu.22.Pan.in.l.fi. C.si cõtra ius vel vti.
pu.2.col.nu.2.vbi limitat hoc, nõ extantibus le
gitimis: extantibus verò legitimis nõ posset: &
ita possunt intelligi & reduci ad concordiam
opiniones superiores contrariæ.

17 Iuxta prædicta tamẽ necessariò & vtiliter quæ
ro, an nepos natus ex filio spurio, nefario, ince-
stuoso, vel nato ex damnabili coitu, posit in
stitui ab auo, vel quouis alio titu. habere bona
sua nõ extantibus filijs vel descendentibus le-
gitimis: in quo articulo verè & resolutiuè dico
sic, ꝙ si talis filius natus ex dãnabili coitu iam
est mortuus, tunc nepos ex eo optimè potest
institui ab auo: ista probat tex.no.in.l.fi. C. de
natu.libe.vbi habetur, ꝙ licèt pater non posit
omnia bona sua relinquere filio suo naturali,
tamen bene potest ea relinquere nepoti ex eo:
ergo idem dicamus in nostro casu vt posit. Si
verò filius natus ex damnabili coitu non est
mortuus sed viuit, & expresè constat ꝙ auus
bona sua reliquit tali nepoti, contemplatione
ipsius nepotis nõ patris, vt quia dicit quod ni-
hil patri acquiratur, & tunc talis institutio va-
let: quia nihil patri acquiritur, etiam vsusfru-
ctus: argumento tex.no.in authen. excipitur.
C.de bonis quæ libe. Si verò filius natus ex dã-
nabili coitu viuit, & nepos instituitur ab auo,
contemplatione ipsius filij incapacis & talis in
stitutio non valet, sicut quando ipsum filium
instituisset: quia ille qui per se est incapax, simi
liter est incapax mediante persona alterius: ar-
gumento tex.in.l.1.C.de natu.libe.in versi.siue
itaque ibi.siue per interpositam personam: ar-
gumento etiam tex.in.l.sed si plures.§.in arro-
gato.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 conditio
nis.ff.de dona.causa mor.tex.in.l.nec per se.C.
de hæred.instit.tex.in.l.nõ minus.ff. eodem ti
tu.tex.in.l.nõ licet.ff.de cõtrahen.emp.tex.in
l.1.versi.fi.C.de contrahẽ.iudi.tex.in.l pupill*.
§.sed & si per interpositũ.ff.de autho.tut.text.
in.l.Labeo.in fine.ff.de vsuca.tex. in.l.2. §.1. ff.
de ad-



de admi.rerum ad ciui. pertiñ.cuius verba sunt,
ꝙ quis suo nomine exercere prohibetur, id ne-
que per subiectam personam agere debet: si ve
rò sumus in casu dubio, quia non potest cõsta-
re cuius contemplatione talis nepos sit institu
tus, tunc censetur institutus contemplatione
ipsius nepotis: vnde valebit institutio, & licitè
bona sibi retinebit, & hoc modo sit in potesta-
te sui patris, modo non.1.argumento tex.cũ ra-
tione in dicta.l.fi.C.de natu.libe.2.quia nemo
presumitur delinquere nec eligere sibi viã per
quã 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,
ꝙ sola ratio paternæ affectionis vel cõiunctio
nis non inducit suspitionẽ taciti fideicomis.4.
per tex.in.l. cognouimus.de hæreti. vbi filius
hæreticus non potest succedere patri nec ma-
tri, sed nepos catholicus sic. Ex quo infertur,
ꝙ si nepos ex filia instituatur valet institutio,
cum filiæ non debet quæri propter defectũ pa
triæ potestatis. Ex quo etiã no. infero, ꝙ si cle-
ricus vel quilibet alius habet filium spuriũ &
incapacem, natum ex damnabili coitu, qui qui
dem filius habet vxorẽ, potest pater vxorem
eius hæredem instituere & ei ex bonis suis re-
linquere quicquid velit: & idem est econtra: si
habeat filiam nuptã potest pater maritũ eius
instituere: ex quibus dixi & iudicaui in quæ-
stione de facto, cùm essem assessor iudicis recu
sati: ꝙ cum tractaretur matrimoniũ inter filiũ
spurium clerici ex vna parte, & filiã legitimã
alterius ex alia: conuentum fuit inter eos, ꝙ pa
ter clericus certa bona expresse & simpliciter
donaret patri vel matri ipsius sponsæ vel vxo-
ris filij spurij, vel ipsimet sponsæ vel vxori: cer
tè dixi & iudicaui ꝙ valeret talis donatio, &
nõ cõfiscaretur per supra dicta. & ista con.cla
rè procedit respectu proprietatis cuius est ca-
pax nepos: sed dubium est si talis nepos sit in
potestate patris incapacis, cui applicabitur ille
vsusfructus: & breuiter dico ꝙ remanebit pe-
nes ipsum nepotẽ cùm patri nõ posit acquiri:
quia eo ipso videtur velle auus ꝙ vsusfructus
non quæratur patri & sic filio incapaci, sed re
maneat penes nepotẽ: sicut si expresse diceret
argumento dict. Auth.excipitur. cõfirmatur
hoc, quia cùm patri non posit adquiri prædi-
ctus vsusfructus, ergo acquiritur ei cui potest
& sic ipsi nepoti: & talis præsumitur esse intẽ-
tio disponẽtis, & sic aui testatoris: argumento
tex.no.in.l.proh.inde.§.fi.ff.de stip.seruo. vbi
relictũ vel promissum seruo cõmuni, si nõ po-
test quæri vtriq; domino, acquiritur tãtum ei
cui potest: tex.in.l.si cõmunis seruus meus &
tuus.eo.titu. Et in effectu istam con.& reso.te-
net Bar.in.l.Gallus.§.quid si is.ff.de libe.& po
sthu.2.& 3.col.vbi plenè tractat licet sic nõ de
claret, & ibi post Paul.de Castr.1.& 3.col.nu.6.
Areti.1.col.versi.extra glo.qui latè loquitur.
Alex.qui dicit magis.cõm.opi.1.co.nu.7.Iaso.
qui dicit hãc esse magis.cõm.opi.4.col.nu.8.
tenet etiã Angel.in.l.fi.C.de na.libe.& ibi no.
& melius quàm alibi Salice.5.q.vlt.perit.col.
Bar.no.con.28. Contrariam tamen sententiam
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 pote
state sui patris & incapacis: quia ille qui est in-
capax per se, similiter est incapax mediãte per
sona alterius, vt supra proximo folio dixi & al
legaui. Si verò talis nepos sit emancipatus vel
alias sui iuris, valeat institutio: quia sibi totum
potest acquiri: & in specie pro hac sententia fa
cit tex.no.& expressus, quem ipse allegat in.l.
quæritur.ff.de bonis liber. vbi si filius patroni
iuste exhæredatur à liberto, nepos ex eo simi-
liter excluditur à bono. posse. contra tabu. si
est in potestate sui patris: quam.l.dicit ibi Al-
be. bonam & famosam ad plures quæstiones.
Sed his non obstãtibus teneo superiorem sen-
tentiam & cõ.1.nõ obstat ei tex.in.l.quæritur.
de bo.liber. quia ille procedit de iure antiquo,
secundum quod omne illud quod quærebat
filius, acquirebatur patri, & non poterat ali-
quo modo remanere penes filium in proprie-
tate nec vsufructu, etiam de expresso vel tacita
voluntate dantis vel relinquentis: Hodie verò
de iure nouo.C. proprietas quæritur filio, &
est capax eius, & ratione patriæ potestatis pa-
tri quæritur vsusfructus. præterea testator vel
relinquens potest velle, vt vsusfructus nõ quæ-
ratur patri sed remaneat penes ipsum filium:
vt in dicta Authenti.excipitur. ergo in isto ca
su nostro quando per.l. non potest quæri vsus-
fructus patri, remaneat penes filium saltem de
tacita voluntate testatoris: & ita soluit & decla
rat Paul.de Cast.in dict.l.Gallus.§.quod si is.4.
column.& est de mente aliorum.

18 Item adde.quod necessarium quotidianum du
bium est, si sit aliquis modus tutus tam de iure
quàm in foro conscientiæ per quem posit pa
ter vel mater vltra alimenta aliquid relinquere
filio spurio, nato ex damnabili coitu? & resõ-
lutiuè dico quod plures modos ponit magi-
straliter Bart.in.l.fi.ff. de his quibus. vt indig.
1.col.nu.6.cum sequenti.idem Barto.in.l. si is
qui duos.ff.de libe.lega. Bal.in.l.fin. colum.2.

Universidad de Deusto Biblioteca



C.pro socio.Bartol.& doct.in.l.2.C.de hæred. institu.Alb.in.l. humanitatis.C.de natu.libe. not. & meli⁹ 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. Geor.in.l.cum tacitum.ff. de proba.2.colum.vsq; ad fin. 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 hęres institutus velit restituere hæreditatem vel partem ipsi filio spurio & incapaci rectè potest: & iste 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. posse.tex.in.l.sed si plures.§.filio impuberi.ff. de vulga.& pupil.text.in.l.eius qui in prouincia.§.fin.ff.si cer.pe.tex.in.l.1.§.præterea.ff.de separatione bonorum. tex.in.l.fi.in fine.C.de inofficio.testa.text.melior de iure,in.§.2. Insti. de hæredum quali.& diffe.

Secundo in expresso, quod talis filius incapax iustè possit habere à prædicto hærede instituto; probat tex.valde no.in.l. qui Titij testamẽtum.ff.de his quibus vt indig. vbi licet ille qui accusauit testamẽtum Titij de falso, non possit eis succedere: tamen non prohibetur postea succedere ei⁹ hæredi, quia nõ dicitur principaliter succedere Titio: & ad hoc no.ibi Albe.& doct.ad idem est text.in.l.post legatum.§. qui accusauit.in princ.eo.tit. text.in.l.3.C.de peti. hæredi.tex.in.l.cùm autem.§.fi.ver.ponamus. ff.de ædili.edic.& in specie istã con. tenet Specu.Instit.de succe.ab intesta.§.1.versi.sed quid si pater instituit extraneum.nu.30.Bar. in dic. 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.& pupil.1.col.2. q.princi.& ibi not.Imola.2.colum.& commu. docto.Albe.in Authenti.licet. prope fin.C.de na.libe.Salic.in.l.2.fin. quæstio.eodem titul. istam etiam con. tenet Cæpo.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 ceteris. Sed adde quod mihi est dubium an pater sit tutus amicum instituẽdo ex ista causa: similiter etiã optimus modus relinquendi filio spurio, & omnino incapaci est, quãdo 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. & Soci.1.col.in princip.Iaso.2.colum.nume.5.Paul.in.§. quid si is.2.columna, eiusdem.l.Aret.in.in.l.si filius fami.ff.de testa.

Et ista est magis commu. opin.à qua nõ est recedendum, licet Bal.subtiliter.in.l. eam quam C.de fideicom.2.colũ.numer.48. expressè teneat cõtrarium, imò quod talis institutio etiã sub conditione legitimationis non valeat: quia tex.in dict.l.in tempus, & eius regula procedit quãdo incapacitas tñ est ex parte instituti, vt in deportato: secus verò si est etiã in causa efficienti, & sic ex parte hęredis & ex parte testãtis vt in spurio: quia tũc nõ valet, argumẽto 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 tex. in.l.apud Iulianum.§.fi.ff.de lega.2.& 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 cõditio.& demonst. si reijcitur, ergo remanet pura institutio & non valet; & illud dictum Bal. sequitur & dicit singulare Pau. in.l.si filius familias.ff.de testa.in fin.& tenet & sequitur Ange.in.§.hæres.1.colum.Institu.de hæred.insti. sed his non obstãtibus tene sen.commu. & ad contrarietatem Bal.responde 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 pẽdeat principis: vt in.l. apud Iulianum, alias non incipit.idem Iulianus.§.fi. ff.de lega.1.text.in.l.continuus.§. cum quis.de ver.ob.si impossibilis, ergo reijciatur, vt in.l.1. cũ simi.ff.de cõdi.instit.si reijcitur ergo institutio eius non valet, quia faciliter respondeo.1. modo, quod illa iura procedunt, nisi faciliter soleat princeps concedere, quia tunc non censetur impossibilis: ita tenent & limitãt moderni in dict.iuribus: vel aliter, & subtilius, quod illa iura debent intelligi præter quam si talis cõditio requiratur pro substantia & validitate actus,



actus, vt est conditio legitimationis, quia tunc non debet reijci, quia alias totus actus vitiaretur: & in specie ita tenet & respondet Bal.in.l. 1.C.de insti.& substi.penult.col.6.q.pro qua sententia & con.facit tex. singu.in.l. quidam relegatus.ff.de reb⁹ 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 gr̃as egerit habeat certos aureos, ꝙ talis dispositio valet & est seruãda: & in terminis ad hoc notat & põderat Soc.ibi.

39 Ex qua commu.sen. & con. notabiliter infertur, quod talis filius spuri⁹, & incapax, & natus ex damnabili coitu, institutus sub conditione, si legitimetur poterit interim pẽdente conditione agnoscere bono.po, secundũ tabu.& petere se mitti in posse.bonorum: non ad hoc vt consequatur dominium & plenum ius hęredis, sed vt consequatur administrationem bonorũ & eorum possessionẽ, sicut curator bonis datus: & hoc argumento tex. capitalis in.l.1. §. si sub conditione.ff. de secũdum tabu.tex.in.l. hi demum.& in.l.si sub conditione.eo.titu.tex. iuncta glo.& commu.opinio.in.l. si quis instituatur hæres.ff.de hære. inst.& in expresso istam conclusionẽ per prędicta iura tenet originaliter Iaco.de Areti.in.l.libertas testamẽto.ff.de manu.testa.& ibi Albe. 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 fi.ff.de hæredi.instit.& ibi Ange.Pau.& fi.co.in fi.idẽ Bald.in.l. Gallus. §.instituens.ff.de libe.& posthu.2.colũ.4.not. & ibi Areti.2.col.in princi.Alexand.1.col.in.fine.Iaso.ibi.2.col.in prin.nu.5.idem Bald.in.l. fi.finalibus verbis.ff.de his qui sunt sui vel alie. iur.vbi dicit ꝙ multoties ita consuluit Ang.in l.in tempus.2.col.ff.de hære.insti.Platea in.l.1. C.de delatoribus.lib.10.in finalibus verbis.contrarium tamen tenet no.Ioan.de Imo.in.l.in tẽpus.ff.de hære.insti.2.col.in prin.imo ꝙ nullo modo cõcedatur sibi administratio bonorũ: 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: secus verò est in filio vel hęrede incapaci, qa iure non reperitur cautum, ꝙ hac via indirecta possit habere: & idem reperio ꝙ in expresso tenet Ludo.de Sardis, in dict. libello de natu. libe.in.fi.& Cæpola in dict.cautela.38.fi.col.in princ.Iacob.de san.Geor.in.l.cum tacitum.ff. de proba.fi.col.in fin, & ista sententia & con. videtur mihi verior de iure, pro qua.1.facit tex. in regu.cum quid vna via.de regu.iu.in.6.tex.in l.nec per se.C.de hære.insti.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 nõ potest interim administrare bona beneficij, non potest illa administrare quæsito aliquo colore, faciendo se constitui ꝓ curatorem, œconomum, vel administratorẽ. Tertio facit tex.in.l.scire oportet.§.1.ff.d tut. & curat.da.ab his.vbi si mr̃ instituit filios hæredes sub conditione, si absoluti fuerint ã patria potestate, & talis cõditio sit verificata & efficiãtur hæredes, nõ potest pater curator eorũ esse, neque creari: nẽ quod vna via prohibetur, alia cõcedatur: per quam.l.dicit ibi Alber. post Odra.& antiquos. quod filius spurius non potest esse executor patris. Quarto facit text.in.l. cũ hi.§.transactiones.versic.sicut lis.ff.de trãsac. vbi habetur quod sicut trãsactio super alimẽtis non valet inconsulto prætore, ita neq; trãsactio litis motæ sup eis. Quinto facit tex. no.in l.1.in fin.C.de priuilegijs scholarium, lib.12.vbi habetur quod ille qui prohibitus est certũ officiũ assumere, nõ põt aliquo quæsito colore illud exercere: & ibi notat Bart.Platea & commũ.docto.facit etiam tex.in.l.fin.C. si mancipium ita væneat ne prostituatur.vbi ancilla quæ nõ potest prostitui, non potest in caupona quæsito colore retineri. Sexto facit tex.in.l.quod cõditiones.ff.de dona.causa.mor.vbi ille qui non potest capere à patre nõ potest ab alio, capere causa cõditionis implendę. Septimo facit tex. 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 excolere 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, nẽ filius exhæredatus & suo nomine exclusus admittatur ex ꝑsona nepotum: & in casu suo illam.l.dicit ibi famosam Albe.& notant & commẽdant 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 possit instituere talem filium spurium & incapacem, vel ei aliquid relinquere, tamen bene poterit cum substi-

substituere pupillariter alii filio impuberi legitimo dicetur ex iudicio, dispositione, & testamento 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 tex. loquatur in casu, quo substituitur filius naturalis vel spurius qui ex testamento & bonis patris in aliquo est capax, tamen expresse dicit quod in bona pupilli in solidum capiet virtute substitutionis: ergo idem dicamus in nostro casu, quod licet talis filius sit omnino incapax, possit succedere fratri impuberi virtute substitutionis. & in specie argumenti [illegible] tenet glos. singul. & vnica in Auth. qui mo. nat. effi. sui. [illegible] participium in fin. colla. 7. licet in fine [illegible] quam ibi ad hoc notat & commu. [illegible] etiam glos. ad hoc dicit [illegible] Bal. in l. eam quam. pe. colum. nu. [illegible] C. de fideicommiss. [illegible] tenet Bart. in [illegible] l. si is qui ex bonis in prin. de vulga. & pu. & ibi Bal. [illegible] col. [illegible] Pau. in prin. qui dicit illam glo. non esse alibi. Tenet Specu. in titu. de success. ab intesta. vers. quid si pater cum substituit [illegible] nu. 18. tenet etiam Sali. in l. 2. C. de natu. libe. quod tamen intellige isto modo, nam talis filius spurius & incapax tantum per substitutionem pupillarem consequetur & habebit tantum bona ipsius fratris pupilli, non verò bona paterna: quia iudicio patris illa haberet. Sine quod vna via prohibitum est, alia concedatur, secus verò esset si frater esset maior, vel quilibet alius, & instituat fratrem spurium & incapacem heredem, 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: nō verò ipsi patri, cuius iam fit in persona testatoris vnum & effectum vnū patrimonium: ita expresse Bart. in dic. l. si is qui ex bonis. 2. q. de vulg. & pu. & no. & subtiliter ibi Bal. 2. col. & Paul. 2. col. in prin. nu. 6. Similiter etiam infertur, quod 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, cum per eā succedatur patri testatori, & non impuberi: ita probat text. in dic. l. si is qui ex bonis. de vulg. & pu. & ibi notat & tenet Bal. in fina. verbis. Ange. Iason. col. 3. no. tenet etiam glo. ord. in dict. Authen. qui mo. na. effi. sui. §. si collat. in ver. sui patris spurium: in fine. & ibi Bar. aufertur enim eadem ratione quod idem est in substitutione fideicōmissaria, quia virtute eius nō poterit succedere talis filius spurius & incapax, cum per eā succedatur patri testatori, & nō grauato: vt in l. coheredi. §. cū filio. de vulga. cum similibus, ambo hoc casu applicabit fisco, vt infra dicetur. Ex quibus etiā deducitur quod ex necessitate & rationis & secūdū subiectā materiam nō potest permitti & fieri diuisio bonorum, licet secus fuerit in vnita in aliqua persona: & ita tenet Pau. in dicta l. si is qui ex bonis in princi. [illegible] Iaso. [illegible] col. 2. no. 30. & Alex. 1. col. nu. 3. Adde tamen quod omnia ista procedant & sunt vera de iure communi, sed attento nostro iure regio pater non posset pupillariter substituere prædictū filium spuriū & incapacem, cū non posit ab intestato nec ex testamēto succedere cōsanguineis ipsius patris: ita determinat l. 2. titu. 8. lib. 5. ordi. & l. 2. titu. 9. 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 dānabili 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 ipsi filio palam & apertè, tunc si pater alios hæredes instituit eis applicabitur: si verò nullos alios hæredes instituit, tūc ipso iure testamentum est nullum, & succedēt venientes ab intestato. Cuius ratio est, quia non sunt incapaces vel indigni aliqua culpa sua, & succedit regula iuris, quod quū aliquid aufertur tanquam ab indigno culpa sua vel delicto, tūc applicatur fisco, alias verò si est incapax vel indignus nō ex suo delicto vel culpa sed alterius, non applicatur fisco: sed hæredibus institutis vel venientibus ab intestato: & istam regulam probat tex. in l. aufertur. ff. de iure fisci. in [illegible] glo. ordina. & communi opinione, vbi si spuratio institutus hæres tanquam filius testatoris, qui in veritate erat partus suppositus, aufertur ab eo hæreditas quasi indigno, & applicatur legitimis venientibus ab intestato: & post illum tex. istam 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. Co. de his quibus vt indignis. & ibi Bald. Paul. Salic. & quod commu. docto. Aret. & communiter moderni in l. si is qui ex bonis. ff. de vulga. & pupil. in [illegible]

ergo



ergo dicamus in proposito, quod si iste filius incapax natus ex dānabili coitu sit institutus palam: cùm non sit indignus sua culpa vel delicto, sed propter vitiū patris, quod hæreditas sibi relicta applicatur alijs cohæredibus institutis vel venientibus ab intestato.

Secundo & in specie pro ista sentētia & cōclusione facit tex. in l. nō 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 Barto. & commu. doct. & in expresso quod in nostro casu hæreditas non applicetur fisco sed hæredibus institutis, vel venientibus ab intestato, tenet Bar. in l. si. ff. de his qui. vt indig. 2. col. nu. 8. idem Barto. in l. hæreditas. C. de his qui. vt indig. 1. col. num. 1. & ibi Salic. 2. colum. nume. 6. Paul. de Castr. 2. col. nume. 4. Alexan. 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 gloss. ordi. in l. Lucius Titius. §. in testamento. ff. de legatis. 1. in gloss. fin. & ibi Bartol. Paul. Imola. & commu. doct. Bartol. in consi. suis, consilio. 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 cōmissum est, nō esse existimandum fidem suam in fraudem legis accōmodasse. & 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. eā quam. C. de fideicommis. 6. col. nu. 21. quod tamē intellige, si talis hæres grauatus non restituit; secus tamen si bona restituit tali incapaci: quia tunc bene aufertur ab eo & applicatur fisco, tex. est singularis & vnicus in iure, in l. si postulante. §. si. ff. ad Trebel. quem ad hoc notant & cōmendant ibi doct. & ad hoc dicit vnicum Bal. in l. eam quam. C. de fideicommis. 6. colum. num. 21. illum etiam reputat singularē Paul. in l. Lucius. §. in testamēto. ff. de legatis. 1. si verò pater capacem instituit hæredē, & eum tacitè vel secretè grauauit hæreditatem totam vel partem prædicto filio spurio & incapaci restituere, tunc bene aufertur 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. versi. respondi. ff. de vulg. & pup. tex. in l. beneficio legis falcidiæ. ff. ad l. falc. tex. in l. 3. C. ad legem falcidiam. tex. in l. cùm quidam. §. diuus Pius. versic. in tacito. ff. de vsuris. cuius verba sunt, in tacito fideicommisso omne emolumētum hæredi auferendum, & fisco præstandum diuus Pius rescripsit. & idem disponit. lex. 13. in fine. titulo septimo sexta part. quod tamen notabiliter extēde, vt procedat etiam si testator fecit duo vel plura testamenta, & tātum in 1. hæres accommodauit tacitam fidem, nam licet postea testator alia fecit testamenta in quibus idē hæres est scriptus & institutus, & in eis non accommodauit tacitam fidem, adhuc hæreditas applicatur fisco: licet primum testamentū per secundum sit reuocatum, quia videtur durare in eadem secreta voluntate, quo ad tacitum fideicōmissum: ita probat text. in l. cùm tacitū. ff. de proba. quē ad hoc summè notat & commendat ibi Bald. & commu. docto.

22 Item adde quod si hæres vniuersaliter institutus, tantum acommodauit tacitam fidem de restituēda aliqua re, vel parte hęreditatis, illa tantū debet applicari fisco, & non tota hęreditas vniuersalis: ita probat tex. nota. in l. hæres qui tacitam. ff. de his qui. vt indig. & ibi ad hoc notat Barto. & communiter doct. antiqui. text. in l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulga. & pupil. & ibi notat Alexand. & alij moderni. & ex hoc apertè venit reprobanda sentētia Bal. in l. 3. C. ad l. fal. pe. q. vbi tenet, quod imo hęres qui accōmodauit tacitā fidē 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 se fundat Bald. in dicta l. 3. quia debet intelligi necessariò quando hæres acommodauit tacitam fidem de restituēdo totam hæreditatem: & ita respondet Alexand. in dicta l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulga. & pupil. in fine. & ibi Iason. 2. column. numero. 4.

23 Item adde quod hæres qui accōmodauit tacitam fidem priuatur hęreditate, nedum quādo iam restituit predicto spurio & incapaci, sed etiā si nūquā restituisset sed penes se habeat: ita probat tex. in l. 3. C. ad l. fal. iuncta glos. 2. vbi dicit tex. quod si hæres administrauit tacitū fideicommissum debet fisco applicari: & dicit glo. quod ad

mini-

Universidad de Deusto
Biblioteca



miniſtraſſe dicitur quãdo iam ſoluit ei cui iuſſus erat, vel quãdo conſenſit defuncto vt eum tacitè rogaret: & ad hoc in terminis notãt & dicit menti tenendum Sali.ibi.

24 Præterea iuxta materiam neceſſariò quærendum eſt, qualiter poſsit conſtare & probari de iſto tacito fideicõmiſſo: & breuiter dico q̃ ſequẽtibus modis. Primo mõ ſi reperiatur inſtrumẽtũ priuatũ quo hæres promiſit & fidẽ accõmodauit de reſtituendo: text. eſt in.l.3.verſi.& fere.ff.de iure fiſci. text.in.§.tacitè eiuſdẽ.l.cui⁹ verba ſunt, tacitè autẽ fideicõmiſſa frequenter ſic deteguntur, ſi proferatur chirographũ quó ſe cauiſſet is cuius fides eligitur, quod ad eũ ex bonis defuncti peruenerit reſtituturũ: tex.in l. in tacitis.ff.de lega.1.& ibi tenet & notat Bart. Alb.& Ang. Secũdo mõ de tacito fideicõmiſſo conſtare põt, ſi probetur q̃ talis hęres pacto vel pollicitatione, & à fortiori ſolenni ſtipulatiõe promiſit illud reſtituere filio incapaci tex. eſt nota.in.l.in fraudem.ff.de his qui.vt indig. cuius verba ſunt, in fraudem iuris fidem accõmodat, quiuel id quod relinquitur, vel aliud tacitè promittit reſtituturum ſe perſonæ quæ legibus ex teſtamento capere prohibentur, ſiue chirographum eo nomine dederit, ſiue nuda repromiſerit pollicitatione: & ibi glo.ord.Bar. & communi.docto. Tertio modo conſtare põ teſt, quando talis hæres in inſtrumẽto publicó ſecretè & occultè facto, puta corã notario valde amico & teſtibus domeſticis promiſit reſtituere, & accõmodauit tacitam fidem: quia iſto caſu eadem eſt ratio: & cõfirmatur, quia clam dicitur quid factum, quando ita fit q̃ verè ſimiliter non poteſt venire in notitiã aduerſarij: argumento text.in.l. prohibere.§.fin.ff.q̃ vi aut clam.& quaſi per totũ.& in.l. clam poſsidere. ff.de adqui.poſſeſ.& in expreſſo ex hoc fundamento iſtam ſententiã & conclu. tenet Bar. in dicta.l.3.§.tacitè.ff.de iure fiſci. idem Bart.in.l. in fraudem.ff.de his qui.vt indig. Angel.Paul. Imo.& cõmu.docto.in.l.in tacitis.ff.de lega.1. Quarto modo 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: nã dicit text. ſed & ex alijs probationibus manifeſtis idẽ fit. dicit glo.probationibus, vt per confeſsionem rogati: & ad hoc eam notat & cõmendat ibi Bar. & commu.docto.& illam gloſ. ad hoc reputat ſingu. Sali.in.l.3.C.ad.l.falci.2.colum.nume.9. idem Sali.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.

Ex quo inferas quod tali caſu cogitur hęres 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.latiùs & notabiliter in.l.fin.ff.de his qui.vt indig.3.colum.num.10. Confirmatur, quia in delictis cogitur quis reſpõdere poſitionibus, vt in.l.Marcellus.§.1.ff. rerum amotarum. & magiſtraliter dixi in materia delictorum: ergo teneatur in noſtro caſu reſpondere. Confirmatur etiã, & ſecũdo 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. cum ſimilibus.

25 Finaliter etiam cõſtare & probari poterit, per veri ſimiles 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 exteriorib⁹: 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.docto.text. in.l.quia autem.§.non ſimpliciter. ff.ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti.text.in.l. ſicut.§. ſuperuacuum.ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolui.text.in Authen. ſed iam neceſſe.C.de donatio.ante nuptias.tex.in capit.ſecundo de renunciatione.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.conſenſu.§.ſuper plagis.C.de repudijs.text.in capitu.fin. de teſtib. cogen.text.in capitu.afferte.de præſumpt.ex quibus patet quod licèt text.in dicta.l.3.§.tacitè.ff.de iure fiſci.in fine dicat, quòd tacitum fideicommiſſum debet probari ex manifeſtiſſimis probationibus, tamen non excluduntur probationes quę 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.falcidiam.in fine.vnum tamen eſt quod 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, Bartoli Alberi.



Albe,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.§.fin.in fin.ff.de priui. credi. ibi ſi modo nõ poſt aliquod interuallum id factum ſit: ſed certè iſta cõcluſio Bald. quam ex tali coniectura infert videtur mihi dubia & rigoroſa: 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 vẽtri.§.fi.ff.de priui.credi. quia ibi aliæ præſumptiones cõcurrunt ex quibus inducitur præſumptio: & ſic in iudicando & conſulendo recederem à ſententia ſua.

Secunda coniectura & præſumptio ſit, quando talis hæres vniuerſaliter reſtituit omnia bona quæ ipſe habuit à defuncto, modò reſtituat in continenti, modò 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 prętẽdant 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. Tertia notabilis & vera coniectura & præſumptio eſt, ſi teſtator & ſic pater dixit hæredi, facias de hæreditate mea, vel de tali re, illud qđ tu ſcis, vel illud quod tibi in ſecreto dixi & cõmiſi: & vltra hoc reperiatur, quòd talis hæres prædictam hæreditatem vel rem reſtituit filio ſpurio & incapaci: nam ex his reſultat ſufficiẽs 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, i. colũ.3.oppo. & finali colum.in fin.probat etiam tex.in.l.3.ff.de iure fiſci.verſi.& fere. iuncta gloſ.in verb. rogare tur. tex.in.l.ita fideicommiſſum. 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.

Quarta notabilis præſumptio & cõiectura poteſt eſſe, quando pater, & ſic teſtator, in articulo mortis, vel tẽpore 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 tex.in.l.Lucius Titius.§.in teſtamento. ff. de lega.1. iuncta gloſ.1.in quantum dicit, q̃ eſt ſuſpicio vel præſumptio cõtra illum qui ſecretè loquitur cũ alio: quia videtur aliquid loqui qđ in publico nõ diceret: & ad hoc notant & commendant ibi doctores: non tamen eſt plena & concludens præſumptio ad condẽnationem, niſi aliud ſimul etiã probetur, vt ibi tenẽt & declarant prædicti doctores: tenet etiã & declarat Iaco.de ſanc.Geor.in.l.cùm tacitum. ff. de proba.1.co.nu.4. vnde ego infero & meritò in hac.4.præſumptione & cõiectura, q̃ ſi concurreret q̃ teſtator, & ſic pater, locut⁹ eſt ad aurẽ cum hęrede, & poſtea reſtituat bona filio incapaci, cenſetur probatum tacitum fideicõmiſsũ: & ita iam ego dixi & cõſului in quæſt. de facto. Cõfirmatur iſta mea opinio & cõ. ex doctrina & theorica Bar.in.l.ſi vẽtri.§.fi.ff. de priui.ere. vbi dicit, q̃ ſi quis allocutus eſt ad aurẽ cum alio, & in continẽti ille commiſit homicidium, cenſetur præceſsiſſe mandatum. de qua doctrina ſatis ſuo loco dixi. Quinta no. coniectura ſit, quando pater inſtituiſſet alium capacem hæredẽ & poſt mortẽ patris reperiretur filius ſpurius & incapax eſſe in poſſeſsione bonorũ, vidente & cõſentiente hærede inſtituto: quia ex hoc præſumeretur fraus, argumẽto text. no. cum materia in.l.ſicut.§.ſuperuacuum.ff. qui.mo.pig.vel hypo. ſol. ita in expreſſo tenet Imo.in.l.fi is qui ex bonis.de vulga.& pupil.2. col.poſt medium.verſi.quod credo verũ. facit text.in.l.3.C.de natu.libe.& ibi docto.text. in.l. ſi is qui bonis paternis.ff. de acqui.hęre.& facit doctrina magis Bar.in.l.poſt cõtractum. ff. de dotis.2.col.num.4.

27 Item adde q̃ in tantum filius ſpurius & incapax cui bona ſunt reſtituta ex tacito fideicõmiſſo, tenetur ea reſtituere fiſco, vt debeat condemnari in omnibus fructibus à die reſtitutionis ſibi factæ; qui ſemper intelligi eſſe in mala fide

Universidad de Deusto
Biblioteca



la 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 susceperit, 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. Alber. Bald. Ange. Pau. & cõmu. doc. facit etiã tex. in l. hæredem. ff. de his qui. vt indi. tex. in l. 1. C. eod. titu. & istam con. tenet Bart. in dict. l. fi. ff. de his qui. vt indig. 3. col. prope fi. num. 1c.

28 Item adde quòd talis hæres tacitè grauatus restituere spurio & incapaci, qui accõmodauit tacitam fidem, tenetur in foro cõscientię restituere fisco, & nullo modo potest sibi retinere, nec spurio restituere, & idẽ est in ipso filio spurio, si iam ei bona restituta sunt: & hoc tali ratione, quia cùm semper censeatur esse in mala fide, ergo restituere tenetur tãquam possessor alienę hęreditatis. Item omne qđ nõ est ex bona fide peccatum est: vt. c. fi. de præs. & ex ista ratione istam conclu. tenet Barto. in. l. fi. ff. de his qui. vt indig. 3. col. in prin. nu. 9. istam etiam con. tenet Doctor de Segura, in repetitione. l. cohæredi. §. cũ filię. de vul. & pup. fo. 24. à prin.

29 col. 1. Aduertendum tamen est circa prædicta, q̃ si hæres qui accommodauit tacitã fidem de restituendo filio incapaci est laicus, tunc bona debent àpplicari fisco regali, & sic seculari: secùs verò si hæres qui accõmodauit tacitam 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 hęredis accommodantis taci tam 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, potiꝰ debet applicari fisco ecclesiæ, quã imperij: tex. 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. colla. 8. Cõfirmatur etiam, quia talis hæres qui accõmodauit tacitam fidem debet cõueniri tanquã reus corã suo proprio iudice, vnde iudex non potest imponere pœnam cõfiscationis, 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. a. colla. nu. 3. Platea in. l. 1. C. de bonis vacã. lib. 10. pe. col. Ancharanus in. c. cùm secundũ leges. de hęre. in. l. fi. col. idem Ancharanus in reg. ea quę. de regu. iu. in 6. 21. q. nu. 26. Pala. Ruui. in sua repetitiõe. fo. 222. 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 mẽses, irritentur: & hæres priuetur hæreditate, q̃ non ligauit hæredem clericum, sed tãtum laicum. Item adde singulariter, q̃ ista sententia & cõclusio debet intelligi, vt procedat nedum eo casu q̃ talis hæres tacitè grauatus qui accommodauit tacitam fidem nondum restituit, verũ etiam procedit quando iam bona restituisset: quia in confiscatione semper debet attendi quis fuerit hęres rogatus: vnde si hæres tacitè rogatus sit laicus, & iam de facto bona restituit, dico q̃ modò ille spurius cui est facta restitutio sit laicus, modò clericus, debẽt bona applicari fisco seculari in specta persona hæredis delinquentis: & ille filius spurius qui nunc est possessor, nõ cõuenitur tanquam delinquens, sed tanquam nudus & simplex possessor: si verò hæres tacitè grauatus qui accommodauit tacitam fidem sit clericus: & bona iam de facto restituit, dico q̃ bona debent applicari fisco ecclesiæ: modò ille spurius cui restituta sunt sit clericus, modò laicus: q̃ semper debet inspici qualitas hæredis delinquentis: & hoc apertè colligitur & infertur ex superioribus. Vnum tamen est q̃ talis possessor spurius & incapax, cui bona iam sunt restituta debet cõueniri corã proprio iudice suo, tamen in decisione causæ & sententia, debet fieri condemnatio & cõfiscatio modo prædicto: & ista bene nota, quia sunt singularia & quotidiana, & alibi sic nõ inuenies declarata: in quibus iam vidi aliquos peritos & graues viros & iudices errare.

31 Item adde q̃ dubium est in ista materia, si aliquis detulit fisco q̃ aliquid relictum est spurio & incapaci, an consequatur aliquod præmiũ? in quo articulo resolutiuè dico sic, q̃ si ipse hæres institutus, qui accõmodauit tacitã fidẽ de restituẽdo incapaci se deferat, cõsequitur tertiã partem bonorũ, de quibus rogatus est: tex. est capitalis & expressus in. l. vnica. C. de his qui se deferunt. lib. 10. Vnum tamen est qđ Sali. in. l. cùm tacitũ. ff. de proba. 2. col. dicit, q̃ vltra hoc retinebit iure suo quartã trebellianicã, & sic in effectu



effectu habebit dimidiã omniũ bonorũ, qđ nõ credo verũ, cùm sit indignus propter tacitã fidem accõmodatã, & teneat restituere fisco, vt de solã tertiã partẽ omnium bonorũ retinebit. Si verò ipse filius spurius & incapax, postfactã sibi restitutionẽ, se deferat: consequet̃ pro præmio dimidiã partem bonorũ, & sic dimidiam dodrantis sibi restitutã: text. est in. l. pe. ff. de iure fisci. & ibi. cõmu. 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 restitutæ, 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 quę pertinerent fisco: ista est gl. ordi. iuncto tex. in. l. edicto. §. stat. in verbo, vulgare. ff. de iure fisci. glo. etiam ord. in dicta. l. vnica. C. de his qui se deferunt. in gl. antepen. & in effectu istã distinctionẽ & resolutionẽ 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. Salic. notabiliter, & melius quã alibi, in. l. cùm tacitum. ff. de proba. idem Salice. in. l. 3. C. ad. l. Falcid.

32 Item adde pro complemẽto materiæ, quod ac 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. lib. 10. in fine. quem ad hoc notant & cõmendant ibi doctores, & dicit vnicum Salic. in. l. cũ tacitũ in finalibus verbis. ff. de ꝓbat.

33 Item etiam in nostra materia quæro, an pater possit per viam contractus aliquid filio spurio & incapaci dare: in quo articulo resolutiuè dico, q̃ pater non potest aliquid el dare titulo lucratiuo: & hoc apertè fundatur è superioribus, nam cùm per viam vltimæ volũtatis, quæ censetur causa lucratiua, nihil ei põt relinquere: ergo nec per viam contractus lucratiui: ne qđ 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 matrẽ, aut collaterales proximos fratrẽ vel sororẽ: quibus non extãtibus, vel extãtibus sed agere expresse recusantibꝰ vel tacitè, ꝑ lapsum duorum mensium applicatur fisco. Et licèt ille tex. loquatur in plonis positis in dignitate, tamẽ idẽ 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. & cõmu. alij docto. & idem disponit lex. 10. titu. 13. part. 6. Aduertendũ tamen, q̃ prædictę personę quibus applicãtur bona q̃ pater donauit filio spurio & incapaci, admittũtur ordine successiuo, quo defertur sibi hæreditas ab intestato: ita solus Salice. in dicta. l. 1. C. de natu. libe. in fine.

Item adde q̃ si fortè pater decedat alio hærede relicto, q̃ ipse admittit priusq̃ prædictę psonę, ex eo q̃ palã relictũ à patre applicatur hæredibus & non fisco, vt supra cõclusum est: ita Bar. & Salic. in dicta. l. 1. C. de natu. libe. Sed ego reneo contrarium, imò quod isto casu cùm in vita sit facta donatio, non est tractandum de hærede: vnde admittunt prædictæ personæ infra duos mẽses. & si fortè pater infrà illos decedat, alio hærede relicto, similiter admittere tur illæ personæ tanquã specialiter per. l. vocatæ: quia consideranit lex, quòd esset incertum de hærede futuro: & licèt palam sit donatum, applicatur eis & non fisco, nisi in defectum prędictarũ personarum: & ita intelligo illam. l.

34 Dubium tamen est si talis donatio sit facta filio spurio & incapaci, & alteri filio vl extraneo capaci, an portio spurij & incapacis accrescat alteri socio capaci, vel applicetur personis de quibus suprà: & videtur quòd nõ accrescat, sed applicetur prædictis personis, argumento tex. iuncta glo. & cõmu. opin. in. l. fin. §. sancimus. C. de bonis quæ liber. sed videtur contrarium, imò quòd accrescat coniuncto argumẽto tex. in Authen. hoc amplius. C. de fideicõ. Nec obstat tex. & ibi cõmu. opi. in dicto. §. sancimus. qa ibi pater cẽsetur vocatus pro filio: sed veritas est, q̃ illa iura loquuntur in vltimis voluntatibus, vnde in nostro casu dicendũ est, quòd non habet locum ius accrescẽdi: quia in contractibus ex causa lucratiua & merè dimidua nõ habet locum ius accrescẽdi: ita probat tex. in. l. si mihi et Titio. ff. de ver. oblig. & ibi cõmu. opin. & dixi in materia iuris accrescendi.

35 Per contractum verò onerosum, vt emptionis, vẽditionis, vel similis, bene potest pater bona sua in filium spurium & incapacem trãsferre: qui tũc capit iure suo ex proprio cõtractu, sicut quilibet extraneus. Item etiã quia nihil videtur recipere de alieno, cùm tantum absit quantum adest, & sic nulla videtur commissa fraus legibus prohibitimis.

Et in expresso istam sententiã & con. tenet gl. ordi. in. l. qui testamentũ. ff. de proba. in glo. 2. & ibi tenet Bart. Bald. Fulg. & cõmu. docto. in

Universidad de Deusto
Biblioteca



quantum reprobant glo.ibi dictem, quòd valet confessio patris dicentis se recepisse pretiũ à filio:ergo si verè recepisset,valeret cõtractus: istam etiã con. tenet expresse Bal.in.l.si is qui ex bonis.ff.de vulg.& pupil.2.col.prope fin.& ibi Alex.3.col.nu.7.tenet etiam Spec.in tit.de succe.ab intesta.versi.quòd si inter se vendere velint.nu.34.

Pro qua sen.& con.1.facit bonus & expressus text.in.l.qui testamentum.ff.de proba.vbi dicitur q̃ si pater in testamẽto cõfessus est se debere aliquam pecuniæ quantitatem,vel rem,filio incapaci qui vltra certam partẽ capere nõ poterat,non valet talis cõfessio:quia præsumitur simulata:tamen si liquidò & verè probetur debitum,& causa per patrem confessata, optimè tenetur pater,& valuit contractus & obligatio inter eos:ergo idem dicamus in nostro casu,q̃ filius omninò & penitùs est incapax:quia contractus onerosus valeat inter eos.

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

Tertiò facit,quia licèt inter virum et vxorẽ nõ valeat cõtractus donationis,vt in.l.1.&.2.& per totum.ff.de dona.inter vir. & vxo. & ex ista causa semper cõtractus inter eos censentur suspecti,tamen bene valet cõtractus oneros⁹ verè & realiter sine fraude celebratus: vt in.l.si spõsus.§.circa venditionẽ.ff.de dona.inter vir. & vxo.& in.l.quòd autẽ.§.si maritus.eo.tit.cũ similib⁹.& in.l.fi qs donationis. ff.de cõ.empt. Quartò pro hoc facit.l.10.tit.13.par.6.quę cum mysterio tantùm prohibet donationem fieri à patre tali filio incapaci. Cõtrariam tamen sen. probat expressus & no.tex.in dict.l.1.C.de natu.libe.imò quòd nullo modo valeat talis contractus etiam onerosus, inter patrem & filium incapacem,quod probat ibi tex.in versic. siue itaque.cuius verba sunt, siue itaq; donatũ per ipsum qui pater dicitur,vel per alium,siue per interpositam personam,siue ab eo emptũ est, vel ab alio,siue ipsorũ nomine cõparatum,statim retractũ reddatur quibus iussimus.& per illum tex.ita tenet ibi Bar.& docto.Sed his nõ obstantibus teneo de iure superiorẽ senten. & con.imò q̃ valeat talis contractus onerosus inter eos,per fundamenta & rationes adductas: nec obstat tex.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 aliter & secundò,quòd ille tex.loquitur in casu speciali,quando filius spurius est natus à patre constituto in dignitate:ita reperio q̃ tenet & intelligit illam.l Bar.in.l.hæreditas.C.de his quib.vt indig.2.col.in princ.ita etiã 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, q̃ ille tex.debet intelligi quãdo ipse pater pro ipso filio & nomine eius emebat ab extraneo per se,vel per interpositam personam: quia nõ valet;& sic ibi pater non emebat à filio nec vẽdebat filio,vel emebat ab extraneo in vtilitatẽ filij & in fraudem apertam legis,ideo nõ valet: & iste est verus & realis intellectus illius tex.Et certè istum intellectũ ego cogitaui, sed posteà reperi q̃ expresse sentit ibi Cinus in.2.nota.inquantum dicit ista verba,secundo not.q̃ quãdo pater emit & facit, quòd instrumentum sit in persona filij spurij,præsumitur fictum.

36 Limita tamen istam conclusionem,quãdo pater verè & realiter pretiũ recepisset,secùs tamẽ esset si tantùm in instrumento,vel coram testibus cõfessus sit se pretiũ à filio incapaci recepisse:quia non valeret,tãquã cõfessio facta in fraude:ita probat tex.valde notabilis,in dic.l. qui testamentum.ff.de proba.vbi,si pater confitet in testamẽto se debere filio incapaci plus q̃ capere possit,non valet nec probat talis confessio,nisi verè & liquidè probetur: & ad hoc notat & cõmendat ibi Odofre.Bar.Bald.Sali. & commu.docto.& hoc modo emanauit talis confessio in cõtractu modò in vltima voluntate secundum eos,quicquid ibi dixerit gl.ideut etiã probat tex.formalis & expressus in.l.cum quis decedens.§.Titia.ff.de lega.3.Secũdò pro ista parte facit' tale fundamentũ,quia in quocunq; actu vel cõtractu in quo potest esse præsumptio fraudis,nõ sufficit cõfessio partis,sed requiritur vera,& corporalis traditio,& numeratio,& probatio eius:tex.est singu.in.l.per diuersas.C.mandati.in versi.ita tamen.iuncta gl. ord.,pbat etiã tex.in.l.ab Anastasio.vers. si qs ibi,re ipsa persoluit.eo.titu.quibus iuribus patet, q̃ creditor bene potest alteri cedere titulo oneroso actionem suam quam habet cõtra alium,sed non titulo lucratiuo propter euitandas fraudes quæ cõmitti solẽt:sed tamẽ hoc casu debet cõstare 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. 4.col.cõmu.alij docti.tenet etiã Salic.in.l.2. C. ne liceat potẽ.2.col.Iacob.de Bel.in Authẽ.de æqua.dot.in fin.colla.7.& ibi Barto.& alij.

Et in-



Et intantum ista cõclusio est vera, quòd cõfessio facta fauore incapacis non valet nec ꝓbat, nisi cõstet vt procedat etiã si sit iurata:ita probat tex.in.l.cùm quis.§.Titia.ff.de leg.3. & ibi Barto.& alij docti.tenet etiam Iacob. de sanct. Geor.in.l.qui testamentum.ff.de proba.2.col. nu.5.confirmatur etiam, quia licet pater possit alienare bona sua titulo oneroso cum dolo vel sine dolo in fraudem legitimi,tamen debet intelligi,quãdo verè cõstat de numeratione pretij,nõ aliàs:ita singulariter Platea in.§.item si quis in fraudem.Inst.de actu.quod reputat singul.Iaso.in.l.1.ff.de eo per quem factum est.2. col.idem Iaso.in Authen. Vnde si parẽs.C.de inoff.testa.pro qua sententia & con.facit tex. in.l.1.§.si mutuam.ff.si quid in frau.patro.quẽ adhoc notat & considerat Pau.de Castr.in.l.1. C.de in ofic.dona.sina.col.&.q.& tenet Iason in additio.ad Christopho.in.§.post mortẽ.Inst.de inuti.stip.& facit doctrina Bar.& cõmu. in.l.2.§.fi.ff.si cer.peta. vbi confessio procuratoris nõ nocet domino nisi probetur:text.etiã in.l.Lucius.la.2.§. quisquis.ff.de lega.2. Quod extende etiam si pater iurasset:ita singulariter Spec.in titul.de cõfessis.§.sed nũc videndum. versic.sed nunquid patris confessio. Segura in repe.l.coheredi.§.cum 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 Authẽt.q̃ obtinet.C.de probat.& in.l.cùm quis decedens.§.eodicillis.ff. de lega.3.vbi confessio testatoris probatur cũ iuramento,quia debent intelligi in præiudiciũ extranei hæredis, non filij:pro quo facit tex.in dict.Auth.q̃ obtinet.in fi.qui dicit q̃ non præiudicat creditoribus.Limita tamen, nisi cõcurrant aliqua alia indicia cum hac confessione, puta vnus testis, vel semiplena probatio,vel cõiectura:ita notã ter 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 q̃ quando cõtractus 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. & cõm.docti.illũ etiam tex. ad hoc notat Bart. in.l.post contractũ.ff.de dona.2.col.nu.4.notat etiã & cõmen.Imo.in.l.si is qui ex bonis.de vulga.& pup.2.col.prope si. Aduertẽdũ tamẽ, q̃ licet ista sit verior & cõmu.opi.de iure.tñ in nostro regno apertè decisum est contrarium, imò quòd nullo modo valeat donatio,nec venditio,quã pater faciat tali filio incapaci:& per consequens nec alius cõtractus lucratiuus nec onerosus:ita disponit.l.2.titu.4.lib.5.or.& l.11. titu.2.lib.1.ord. & in expresso illas.ll.sic intelligit Segura in rep.l.3.§.fi.de libe.& posth.fo.10. à princ.1.col.imo quod magis est,& in hoc illa lex est mihi terribilis quòd nõ potest talis spurius & incapax aliquid capere à cõsanguineis 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 quod solùm capiet ab extraneis quouis titulo,vel vltima volũtate,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 tamẽ necessarium est, dato casu q̃ tales filij incapaces nati ex damnabili coitu non possint succedere patri nec matri ab intestato nec ex testamento,an possint capere ab eis alimẽta:in quo articulo breuiter dico quod de iure ciuili sicut non erãt capaces hæreditatis vel successionis parentũ,ita nec alimentorũ: text. est formalis in Auth.ex cõplexu.in.fi. verbis. C.de incestis nupt. ibi. vt nec alantur à patre: tex.in Authẽ.licet.C.de natu.libe.in fin. verbis.tex.in Auth.qui.mo.natu.effi.sui.§.pe.col 1a.7.ibi nec alendus est à parentibus.

De iure tamẽ canonico & eius æquitate, bene sunt capaces alimẽtorũ, etiã si sint nati ex quo libet dãnabili & reprobato coitu:tex.est sing. & vnicus in.c.cùm haberet.extra.de eo qui duxit in matrimoniũ quã polluit per adulteriũ. in.fi.verbis.ibi,solicitudinis tamẽ tuæ intererit vt vterq; liberis suis secundũ q̃ ei suppetunt facultates, necessaria subministret.& ad hoc notat & commendat ibi Innocẽ. & dicit eum vni cum ibi Abb.2.col.vltimo notabili. & post eũ alij docti.& ratio potest esse, quia ex quo sunt geniti, non sunt perdendi: sed eis tanquam pauperibus succurrendum:& sic ille text.hoc induxit ex quadam æquitate naturali: & istã rationem ponit Abb.in.d.c.cùm haberet.col. 2.nu.5.Secũda ratio valde subtilis sit, q̃ alimẽta debentur filijs de iure naturali, vt in.l.si quis à liberis.ff.de libe.agnoscẽdis.§.parens:eiusdem legis,qd tñ debet intelligi, non q̃ de illo iure sit aliqua obligatio cõpulsiua,sed vera declaratio sit, q̃ ex ipso instinctu naturæ parentes inclinãtur filios educare, imò etiã animalia bruta eo modo & ingenio quo possunt:sed hodie reda-

Universidad de Deusto
Biblioteca



cta sunt alimenta in necessitatem, vt per.l.teneantur parentes illa præstare: & ita debent intelligi intra ciuilia positiua: & iste est sensus Bar to.in.l.si quis à liberis.§.parẽs.ff.de libe.agnos. & in.l.non quẽadmodum.eo.tit. & in.l.1.ff.de iusti.& iu.Alb.in.l.1.§.ius naturale.eo.tit.col.2. nu.2.Bal.Pau.& aliorum doctorũ ibi.Albe.in l.si nõ sortẽ.§.libertus.ff.de cõdi.inde.Ang.in. §.1.Insti.de iure natu.gẽ.& ciui.pro qua sentẽtia & declaratione cõsidero expressam legem Partitæ,in.l.2.titu.19.par.4.Confirmatur,quia sicut naturaliter pater & quodlibet ens deliderat se conseruare secũdùm philosophos, ita pater desiderat conseruare filium tanquàm substantiã suam, cũ ratione gñationis sit pars patris argumento tex.in.l.liberorũ.ff. de verbo. signifi. & in.l. isti quidẽ.ff. quod metus causa. Sed iste instinctus naturæ educandi liberos ita est in spurijs sicuti in alijs, quia de primæuo iure naturæ nulla fiebat differẽtia in procreatione liberorum, nec damnabatur nec erat reprobatus aliquis coitus: vt in authen. quib. mo. natu. effi. le.§. liceat. colla.6.& in authẽ. qui. mo. natu. effi. sui. §. natura. colla.7. vnde etiã in istis filijs spurijs & natis ex damnabili coitu, ius canonicum & eius æquitas cõsiderauit prędictũ instinctum naturæ, & reduxit in necessitatẽ & istam rationem ponit Hostien. in dict. cap. cùm haberet. ti. col. in fin. & ibi Anto. de Bur. colum. 2. nume. 11.

38 Adde tamen quòd Bald. in authen. ex complexu. C. de incest. nup. 1. lectura in prin. tenebat, quòd ille tex. in dicto. c. cùm haberet. debet intelligi in filijs tantum spurijs simpliciter, non vero in incestuosis, nefarijs, vel natis ex dãnabili coitu: quia in eis nihil reperitur dispositũ: sed ista opinio est falsa, imò tenendũ est q; habeat locũ in omnibus & quibuscunq; filijs incestuosis, nefarijs, & natis ex damnabili coitu: ita etiã expressẽ tenet Petr. de Bella per. Cinus. Albe. Faber. in breu. Bar. & Sal. in dicta authẽ. ex cõplexu. C. de incest. nup. vbi dicunt quòd illa authẽ. non procedit, sed quòd est correcta de iure cano. per tex. in dicto. ca. cùm haberet. sed tex. in dicta authẽ. ex complexu. loquitur in filijs incestuosis, nefarijs, & natis ex damnabili coitu: ergo apertè volunt, quòd dispositio tex. in dict. c. cùm haberet. habeat etiã locum in eis: & ita tenet Imola in.l.ex facto.§.si quis rogatus. el. 1. col. 5. prope. fi. ad Trebel. Segura in repetitione. l. cohæredi. §. cùm filię. de vulg. & pup. fo. 34. à prin. columna.

Item adde quòd videtur quòd dispositio tex. in dict. c. cùm haberet. debet tantum procede re in terris ecclesię, & non in terris imperij, sed alterius regis: cùm contrarium sit dispositum de iure ciuili, & nõ sit materia nutritiua peccati, nec cõcernat spiritualia nec periculum animæ iuxta tex. & ibi cõmu. doctrinam in c. fi. de pręs. in. c. nouit. de iudi. in. c. pen. & 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 quælibet 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. §. si quis rogatus. el. 1. col. 5. in fi. ff. ad Trebel. Feli. in. c. ecclesia sanctæ Marię. de const. 36. col. nu. 45. Segura in repe. l. cohęredi. §. cùm filię. 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 etiã Ange. de Are. in. §. 1. Insti. de iu. na. gen. & ciui. 2. col. prope fi. dicens quòd cùm iste casus sibi occurreret de facto, ita cõsuluit ipse & alij amplissimi doctores idem Angel. in. §. nouissimè. Insti. ad Orphi. col. 1. in fi. Ang. de Gãbel. in tract. de testa. fo. 27. col. 4. nu. 5. vbi dicit quod ita iudicatum fuit per iudices Curiæ illustris principis Marchionis Ferrariæ. Nicho. de Vbal. in tract. de succe. ab intest. col. 13. nu. 46. & apertè hoc voluit Pe. Cinus. Bar. & commu. opi. in dicta. Authẽ. ex complexu. C. de incest. nup. in quantũ tenent quod illa authen. est hodie correcta de iure Cano. per text. in dicto. ca. cùm haberet. Abb. no. in con. 115. in prin. & isti dicit magis com. opi. Ripa. in rub. de ver. obli. pe. col. nu. 58. Aduertẽdũ tñ q. l. 5. tit. 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 antiquũ ciuile. Sed adhuc teneo prędict. commu. opi. & sic quòd in nostro regno sit seruanda decisio canonica, quia hoc casu debet præualere.

39 Item adde & extende dispositionem tex. in dicto. c. cùm haberet. vt procedat nedum quãdo parentes sponte volunt alimenta præstare prędictis filijs, verùm etiam quòd de necessitate teneãtur ea præstare: & ita probat apertè ille text. in fine. Vnde teneo quod invita parente, possint officio iudicis vel conditione illius. c. compelli, si filij egeant, eis alimenta præstare: similiter etiam post mortem parentum si nihil eis reliquerũt possunt hæredes cõpelli illa præstare. Primò quia licet ius petendi alimẽta ex parte recipientis sit mere personale, & non transitorium ad hæredes, vt in. l. cùm hi. §. modus, el. 2. ff. de trãsa. ibi, constat eñ alimenta 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 cẽsetur perpetuum & trãsitorium: ita probat tex. no. in authenti. licet. C. de natu. libe. ibi, sine legitimi extant & succedunt, vel coniuge viua quilibet alij sũt hęredes: & ibi expresse no. Bal. tex. in l. si quis à liberis. §. itẽ rescriptum. ff. de libe. agnosc. vbi ꝓbatur q; quãdo per legẽ quis tenetur alere, illa obligatio passiua descendit ad hæredes: & ibi notat Bart. & cõmu. doct. & per illum tex. istam conclu. tenet Cinus in. l. alimẽta. C. de nego. gest. fi. q. Socinus in. l. Marcellus. §. res quę. ff. ad Trebel. dicens ita cõsultũ fuisse per doctissimos viros: & idem tenet Abb. in cõsilij suis, con. 115. & idem est quando alimenta debentur ex dispositione hominis per contractum vel vltimam voluntatem: quia similiter transit ad hęredes: tex. est in. l. libertis quos. §. 1. ff. de alimen. & ciba. lega. & ibi notant & commendant 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 quòd talia alimẽta de iure cõmuni debebantur secundùm indigentiam & qualitatem filiorum & facultatẽ parentum vt probat apertus tex. in dicto. c. cùm haberet. ibi, secundũ quòd ei suppetũt facultates, circa quod tamen est mihi notabile dubiũ, an pater vel hęredes teneantur alere ex fructibus & reditibus rerum immobiliũ & patrimonij sui, vel teneãtur ad hoc vendere proprietatẽ: & teneo quòd solũ ex reditibus & nõ teneãtur vẽdere ꝓprietatem: ita probat tex. singu. & vnicus, in. l. qui bonis. ff. de cessione bonorũ. vbi habetur q; qũ quis non potest conueniri vltrà quàm facere possit, inspicitur valor & æstimatio fructuum sui patrimonij: nõ verò valor & æstimatio proprietatis: & ad hoc reputat ibi singu. & mirabilem Bar. & notat & cõmendat Albe. Ang. Cuma. & cęteri doctores. illum etiam reputat singularem & vnicum Ang. Imo. Pau. & Alex. in l. imperator. ff. ad Trebel. idẽ Ange. in. l. diuus. ff. de peti. hęred. idem Ange. in. l. si maritus. ff. solu. matr. Imo. in. l. apud Iulianũ. §. hęres. ff. de legat. 1. Iaso. in. l. si fundum per fideicõmissum. eod. titu. Philippus Detius in authen. prętereà. C. vnde vir & vxor. fi. col. not. etiã & cõm. Faber in. §. fi. insti. de actio. & tenet Bar. licẽtnõ al leget illũ tex. in. l. pe. ff. de ali. & ciba. leg. Salic. in. l. si quis ad declinandã. C. de episco. & cler.



Quod tamẽ limita, quãdo alimẽta debeãtur ti. vel causa lucrariua, vel ex legis dispositione: secùs verò si titul. & causa onerosa. ita Alexand. in. l. maritum. ff. solu. matri.

41 Hodie tamen propter euitãda dubia quæ in hoc casu frequẽter põssent occurrere decisum est, quòd non possint neque tenẽtur parentes in vita vel morte pręstare talibus filijs vltra qn tam partem bonorum: ita disponit. l. 10. infrà his. ll. Tauri. quã legẽ ego intelligo in filio capacinato ex damnabili coitu, & in filio naturali extantibus legitimis: eis verò non extanti bus bene possũt parẽtes eis pręstare quicquid velint, et si nollent parentes dare, credo quòd possent compelli ea pręstare secundũ qualitatem personarum & patrimonij. Prætereà 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 quòd 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 debeant extrahi de quinto vel de corpore hereditatis, vt postea ex residuo habeat filius quintum: teneo quòd si quintũ sufficit pro omnibus, omnia ex eo extrahuntur: si verò nõ sufficit, debet de eo ante omnia extrahi impensa funeris: argumẽto. l. 10. iũcta. l. 30. infra his. ll. Tauri. alia verò legata etiam pia credo q; nõ valeant neque possint extrahi, quia ius alimentorum censetur debitum necessarium, non verò alia legata.

42 Item adde q; eo casu quo parentes in vita, vel morte, alimenta pręstiterũt 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 hęredes filiorũ, cùm alimenta ipsa morte finiantur, vt suprà ꝓbaui: & ex ista ratione istam con. tenet Bald. in. l. eã quam. 10. col. nu. 41. C. de fideicõ. & tenet & reputat not. Nico. de Vbal. in tract. de suc. ab intest. 15 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 assumit eius naturalem, primordialẽ, & propriam naturã. text. est no. & ibi com. opi. in. l. item veniunt. §. cùm prædixi mus. ff. de peti. hære. per quem etiam ita tenet Ant. Go. in. l. Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca



glo.vnica.& cõ.opi.in.l.certi condictio.in glo.2.in fin.ff.si.cer.pet.facit bonus tex.in.l.1.§.bellissimè.ff.vt lega.nomi.ca.tex.in.l.2.versi.parui refert.ff.de priui.cred.Et expressè facit text.in dicto.c.cùm haberet.in fin.vbi dicitur quòd debẽt tali filio necessaria ministrari,sed ista necessitas cessat morte.

Contrarium tamẽ hodie expressè disponit lex 10.in.ll.Tauri,imò quòd tales filij possint ad suos hæredes,illud quod pro alimentis semel perceperunt,transmittere,& in vita vel morte de eo ad libitum disponere,& facere quicquid velint:& probat etiam ista lex.9.in fi.Et istæ leges possunt optimè confirmari ex doctrina & reg.tex.in.l.pater filium.§.quindecim libertis.ff.de lega.3.vbi habetur quòd res quæ semel effecta est alienabilis,perpetuò 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,ꝙ sic,quia ius alimentorum ex parte recipientis est merè personale,& non transitorium ad hæredes:& per consequens pater non tenetur vltra vitam filij sibi pręstare alimenta,vt in dict.l.cùm hi.§.modus.el.2.ff.de trãsact.cum simi.suprà allega.ergo bene potest ei tale grauamẽ apponere:sed ego teneo cõtrarium,imo quòd grauare non possit per istam.l.10.Tauri in eo:quia licèt aliud esset de iure communi,tamen hodie apertè 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,ꝙ si pater clericus vel alius qui habet filiam spuriam vel natam ex quocunque dãnabili coitu,velit eam dotare,ꝙ 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 Bar.in.l.fi.§.si à socero.ff.de his quæ in frau.cred.& ibi tenet Ang.& Raph.Cuma.idem Bar.in Authẽ.ex complexu.C.de incest.nu.& ibi de cto.idẽ Bar.in.l.Męuius.§.duobus.8.col.3.q.princi.de lega.2.Ang.de Areti.in.§.nouissimè.Institu.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.nu.5.Anch.ibi.colũ.2 nu.6.& ibi Prepo.colum.2.nu.2.Nico.de Vbal.in tract.de success.ab intest.col.13.nu.47.Hodie tamen in nostro regno attenta prę.l.10.Tauri,teneo pro cõstanti,ꝙ talis dos non põt excedere quintam partem bonorum,sicut alimenta.

Item ꝙ mortua tali filia dos pertinet hæredibus suis,& in vita vel morte potuit de ea disponere sicut de bonis proprijs.Si verò talis dos excedit quantitatem alimentorum de iure cõi,vel hodie in nostro regno excedat quantitatem quinti bonorum patris,tunc soluto matrimonio à tali filia spuria & in capace illud ꝙ excedit auferendum est.Sed constante matrimonio nihil ab ea & marito eius auferri potest: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.text.in.l.si quis pro vxore.§.si vxor.ff.de dona.causa.mor.text.in.l.si donaturus.§.fin.ff.de cõdi.ob causam.text.in.l.Mæuia.§.1.so.mat.text.in.l.1.C.de iure do.tex in.l.pro oneribus.eo.titu.tex.in.l.1.§.& vt pleniùs.C.de rei vxo.actio.tex.in.l.1.versi.si verò socer.C.de imponen.lucra.dis.libr.10.& ex isto fundamẽto istam con.tenet Bart.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 authen.ex complexu.C.de ince.nupt.1.lectura.& hoc tenet & reputat esse singu.Ang.Are.in.§.si res aliena.Instit.de lega.2.col.tenet etiam & reputat singu.Segura in repe.legis.co hæredi.§.cùm filiæ.de vulga.& pupilla.fo.24.à prin.3.col.in fi.versic.3.facit illud qđ singu.dicit Bar.tenet etiam Abb.con.11.col.2.

Sed attẽde quòd ista con.videtur nimis dubia: nam alienata in fraudem etiam titulo oneroso reuocantur quando vterq; participat de fraude,vt per totum titulum.ff.&.C.de his quæ in frau.cre.& propriè in materia nostra probatur in.l.1.C.de natura.libe.& in.l.qui testamentũ.de proba.& suprà dictum est.Sed iste maritus participare videtur de fraude cùm spuriam & incapacem accipit in vxorem:ergo &c. Vnde teneo pro constanti ꝙ ista opin.& con.Barto.procedat & intelligatur quando ipse maritus ignorabat eam esse filiam clerici,vel spuriam,& incapacẽ:secùs tamẽ est aliàs 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 Rapha.Cuma.in dicto.§.si à socero.in fi.& idem tenet doctor de Segura in repeti.l.cohęredi.§.





cùm filiæ.de vulga.& pupil.fo.25.fin.col.3.versi.7.allego.& hoc apertè voluit Nicho.de Vbal.in tract.de succe.ab intest.a.4.col.nu.50.& finaliter ꝑ ista parte facit.l.25.intra his.ll.Tauri vbi quando dos est inofficiosa,aufertur & restituitur alijs filijs etiam constante matrimonio:dubito tamen illud 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 quod applicetur eius hæredibus si tacitè per interpositã personam,& sic per tacitum fideicommissum tunc fisco,quia fit in fraudem legis:si verò per contractũ inter viuos pater dedit filio prædictam 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.fi.C.de natu.libe.quem suprà latiùs declaraui.

45 Præterea & no.adde in nostra materia,quòd 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 quod econtra dispositum est in personis filiorum:ita originaliter videtur tenere Azo.in summa.C.de legi.hæred.fi.col.in fi.& expressè tenet Bart.in.l.fin.ff.de his qui.vt indig.1.col.nu.5.Bald.in authent.licet.C.de natu.libe.in fine.Bald.no.in.l.1.C.de sacro.eccles.10.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 personãm,quàm vlteriores,argumento tex.in authent.multo magis.de sacro.eccle.& in.l.vidẽmus.ff.quòd metus causa.idem Bald.in authen.licet.C.de natu.libe.in fine.

46 Imò qđ magis est in tãtùm pater est indignior & incapax bonorũ filij spurij & nati ex damnabili coitu,vt licèt pater possit & precisè teneatur huic filio alimenta præstare,vt in allegato.c.cũ haberet.tamen filius non tenetur nec potest alimenta præstare vel relinquere suo patri egeni,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 contrariam sententiam quòd etiam talis pater alendus sit à filio de iure canonico & eius æquitate,per text.in dicto.c.cùm haberet:& moueor inconcusso fundamento,nam omnia quæ reperiuntur disposita in filijs naturalibus respectu parentũ habent locum econtra in parentibus respectu filiorum,tam in successione bonorũ quàm in alimentis:& text.est singularis in iure secundũ Barto.ibi in authent.quibus mo.na.effi.sui.§.ex his omnibus.colla.7.text.in auth.licet.C.de natu.libe.in fi.text.in.§.1.Instit.de serui.cog.& ide dispo.in l.8.in fine.titu.13.par.6.Bonus text.in.l.si quis à liberis.§.vtrum.&.§.parens.ff.de libe.agnos.&c cũ simi.vbi in casibus quibus pater tenetur alere filios,in eisdem filij tenentur alere patrem:tex.no.in Auth.de incest.nup.§.si verò contigerit.colla.2.in ratione sua.ibi nam licet legum contemptor & impius sit,tamen pater est:& ita reperi quòd apertè vult Hostien.in dicto.c.cùm haberet.fi.col.in princip.

47 Item adde pro perfecta declaratione materiæ,quoddam dubium necessarium est,si isti filij naturales tantùm vel spurij & nati ex damnabili coitu succedant consanguineis patris vel matris? in quo verè & resolutiuè dico sic,quòd filij naturales tantùm non succedit ab intestato consanguineis 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.tex.in §.vulgò.quæsitos.Instit.de succe.cognatorum.cuius verba sunt,vulgò quæsitos habere nullos agnatos manifestum est,cùm agnatio à patre,cognatio à matre est:hi autem habere nullum patrem intelliguntur:& licet ista iura tantùm loquãtur in spurijs & vulgo quæsitis qui non possunt succedere patri,& à fortiori eius consanguineis,tamen idem est in filijs naturalibus tantùm,habitis ex concubina retenta in domo,vel ea quæ hodiè habetur pro concubina,attenta.l.11.Tauri,quia militat ratio prædictorum iurium,& nõ reperitur cautum,quod succedũt.& in expresso istam con.probat tex.in Auth.qui.mo.na.effi.sui.§.filiũ verò.colla.7.& in expresso istam con.tenet Cinus in Authen.itaq;.C.cõmu.de succe.1.col.in fin.Albe.ibi.3.col.in princ.& tenet no.Ange.in.§.vulgò

Universidad de Deusto
Biblioteca



quæsitos. Insti. de succe. cog. 1. col. in fin. & ibi not. Platea. idem Platea. in. §. 1. Instit. ad Orphi. Abb. in dicto. c. cùm haberet pe. col. in fi. Paul. in. l. si is qui ex bonis. de vulg. & pupi. si, col. in prin. Dinus in tract. de succe. ab intest. pen. col. nu. 22. Matthę. in tracta. de succe. ab intest. 13. fo. 2. col. num. 3. & ibi Bologni. in additi. Nicho. de Vbal. in tracta. de succe. ab intesta. 51. co. nu. 7. Ex quo clarè infertur quòd sicut tales filij naturales tantùm non possunt succedere alijs filijs agnatis vel cognatis legitimis ipsius patris, ita non possunt succedere alijs filijs naturalib⁹ vel cõsanguineis ex parte patris: vnde si ex duabus concubinis diuersis tęporibus habitis habuisset plures filios naturales, tantùm adinuicem sibi non succedunt: & in expresso istam con. tenet glo. 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. patentes. 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 Ange. in §. vulgò quæsitos. de succe. co. 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 quà illustris. C. ad Orphi. 18. col. nu. 44. Sed certè illa glo. nõ meret commendari, quia ex regula & doctrina superiùs tradita redditur clarissima, nam si non potest talis filius naturalis tantùm alteri filio legitimo patris succedere ad 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. §. filiũ verò. quẽ allegat, & in tantum ista con. procedit & est vera, quòd licet filius naturalis posit 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.

Præterea etiam in tantũ 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 non 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 solùm loquitur & debet intelligi in agnatis & cognatis legitimis & naturalibus: vnde in naturalib⁹ tãtùm remanet ius antiquum incorrectum: & in expresso ita tenet Faber in. §. primo. Institu. de seruitut. cognat. columna tertia, numero quinto.

48 Aduertendum tñ q̃ in hoc reperitur in nostro regno quædam. l. no. Par. 1. lex. ii. titu. 13. 6. part. quæ apertè vult quòd talis filius naturalis tantùm succedat ab intestato alteri filio legitimo & naturali, vel filio naturali tantùm patris non exẽtibus aliis fratribus ex parte matris: & sic illa lex in hoc est talis noua & correctoria, in quantum expresè inducit & concedit successionem 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 tantũ, ipse succedat: si verò 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 tantùm, mortuo ab intestato: & sic vltra fratres eius commune remanet incorrectum: & ista est vera & realis declaratio huius articuli.

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 tanquam 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 ver. si. 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. titu. tex. in. §. vulgo quæsitos. Insti. de succe. cogna. & idem disponit. l. ii. 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, at renta. l. 9. Tauri: & credo quòd non, sed quod pariter succedãt cùm sint in eodem gradu: quia illa. l. 9. Tauri, tantùm loquitur & debet intelligi quãdo tractatur de successione ipsius matris: quia tũc filius legitimus & naturalis prefertur naturali tãtùm: vnde in casu quo tractaretur de successione collateralium ius cõmune remanet incorrectum: constat enim quòd de iure communi non præferatur ipse legitimus in succe. matris: ergo nec in successione fratris, cùm non sit immutatum: & per hoc patet malè dixisse Ang. qui contrarium voluit in Authẽ. qui. mo. na. essi. sui. §. fi. colla. 7. in. 2. col. in fin. nume. 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 successi. cogn. & satis apertè hoc voluit Angel. de Per. in authẽ. qui mo. na. essi. 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, & ecõtrà ipsi eis: & videtur quòd inuicem sibi succedant. Primò quia in eis non inuenitur prohibita successio. Secũdo, quia tex. in. l. hac parte. & in. l. si spurius. vnde cog. cum si. indistinctè dicũt, quòd spurij succedunt matri & cõsanguineis eius, & econtrà: & 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 incõueniens 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 renunciauit hæreditati cum iuramento non potest succedere agnatis & cognatis. Item filius nõ succedet patri qui cõdemnatus est in crimine lęsæ maiestatis, vt in. l. Panthonius. §. rei perduellionis. de acq. hæ. in. l. cùm filius. §. si. de lega. 2. expressiùs in. §. interdum. versi. per contrariũ. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. & tamen succedit aliis agnatis & cognatis patris, quia non reperitur prohibitum. nec obstat tex. in. l. quisquis. §. filij verò. C. ad. l. Iu. maiest. quia debet intelligi quando sunt nati post delictum patris: ita ibi sing. Cin. post Pe. quem ipse allegat. 2. col. 2. q̃. & in expresso istam sen. & cõclu. licèt non sic fundatam tenet Ang. in Authen. qui. mo. na. essi. sui. §. fin. colla. 7. 2. col. nu. 18. imò q̃ succedant inter se Andreas de Iser. 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. fin. colũ. tenet etiam Anto. de Rosellis in tracta. de succe. ab intesta. 5. col. nu. 28. Nich. de Vbal. in tract. de succe. ab intest. 51. col. Matthes. in tracta. de successi. ab intesta. 13. fo. versi. secundum membrum principale. & ibi Bologni. eius additionator. Ange. de Areti. in. §. vulgò 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. de legi. hęre. sed teneo quòd nõ succedant, nam cùm tales illi non succedãt matri, nec mater eis vt dixi & concluси, sequitur, quòd non succedant consanguineis eius, 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, iunctam. l. 2. titu. 3. lib. 5. ord. dicitur enim in ista. l. ord. quòd filij clerici & sic nati ex damnabili cõitu 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 dicendum est q̃ per istam. l. 9. Tauri non succedent cõsanguineis matris. Vnum tamen facit me dubitare quòd prædicta. l. ord. solùm dicit q̃ tales filij non succedãt prædictis consanguineis, quia ex parte sua videtur esse indignitas: & non dicit econuerso q̃ consanguinei non succedant eis: sed teneo indistinctè prædict. opin. & com. quia 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. nullis. colla. 7. per quẽ magistraliter notat ibi Bar. ꝙ successio ab intestato est reciproca, & in ea debet seruari æqualitas: nam si quis nõ põt succedere alteri, similiter alter non põt succedere ei [illegible] & idem tenet, & no. Iac. de Bel. in eo. titu. eodẽ in §. ver. nunc tex. no. in. l. lege. n. tabu. §. cum & alijs. C. de legit. hær. text. in. l. fi. eiusdem tit. in princ. ibi. vt quemadmodũ ipsis legitimis succeditur, ita & legitimarũ personarũ amplectantur successionẽ: text. in. l. si ab eo. C. eo. tit. vbi habetur ꝙ hodie semper censetur filius emancipatus contracta fiducia, & reseruantur reciprocè iura successionis inter collaterales, vt talis filius emancipatus succedat eis, & econtra: & in specie ad hoc notat ibi Salicet. Ex [illegible] verò [illegible] tales filij etiam nati ex dãnabili coitu poterant succedere omnibus cõsanguineis, tam ex parte patris vel matris etiam in bonis à parentibus prouẽtis, vt concludit Bar. & [illegible] in. l. fi. si cũ bonis. de vulg. & pu. & ego latè dixi supra. Sed hodie illud procederet in extraneis: secus tñ esset in cõsanguineis quibus nullo modo possum instituere nec aliquid in suo testamẽto relinquere talibus filijs ex dampnabili coitu natis: ita expressè disponit l. [illegible] titu. 3. lib. 4. ordi.

52 Sed quia suprà plenè & notanter visum est, an & quõ 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 ꝙ sic, quia licet talis filius spurius sit incapax & indignus, tamen naturaliter filius est, vt in Authent. de incestis nup. §. si verò contigerit. colla. 2. Item etiam quia de iure naturali primitiuo 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 & fœminæ erat permissus & impunitus: text. est in Authẽ. qui. mo. na. effi. legi. §. liceat igitur. colla. 6. cuius verba sunt, nec enim à principio, quando sola natura sanciebat hoĩes: antequã scripto [illegible] prouenirẽt leges, fuit quædam differentia naturalis atq; legitimi: sed antiquis parẽtibus antiqui filij mox vt procedebãt fiebãt legitimi: tex. 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 produxit ingenuos: tex. in. l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iure. tex. in. c. ius naturale. 1. dist. text. in. §. 1. Insti. de iure na. gen. & ciui. tex. in. l. vulgò concepti. ff. de statu homi. & tenet & declarat Albe. Bald. & alij docto. in. d. §. ius naturale. ff. de iusti. & in. 2. colum. Barto. post antiquos in. l. in concubinatu. ff. de concubinis. Azo in summa. C. de natu. liber. 2. column. nume. 5.

In contrarium tamen imò, quòd nullo modo gaudeat aliquo iure vel priuilegio paterno vel generis facit, quia post legem scriptam, & post constitutionem iuris ciuilis & canonici, secundum quas talis coitus & filius ex eo natus est reprobatus, & nõ põt dici vel nominari filius: sed in omnibus habetur plus quàm extraneus: tex. est formalis in Auth. qui. mo. nat. effi. sui. §. pe. ver. vltima siquidẽ, cuius verba sunt, iste nec naturalis nominatur, nec alẽdus est à parẽtibus, nec habebit quoddam ad præsentem legem participium: text. in Authent. ex complexu. C. de incest. nup.

Sed pro concordia & vera resolutione dicò sic, quòd in his quæ concernunt propriè ius sanguinis & ius naturale sine commodo successionis bonorum, & sic in dispositione legali, quã consideratur naturalis causa, benè est habilis & capax: in his verò quæ concernunt commodum successionis bonorum non sit habilis vel capax, sed omninò repellatur. Ex quo primò infero ꝙ filius spurius, nepharius, & incestuosus, & à fortiori naturalis, si occidat parẽtes, tenetur pœna legis Põpeiæ de parri. & istã comprobat tex. no. in. l. hos accusare. §. omnibus. ver. sicut item nec lex Pompeia. ff. de accusa. vbi habetur quòd licèt seruus videatur non posse accusari lege Pompeia, quia non videtur in eo cõsiderari ius sanguinis, tamen attento iure naturali puniĩ 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. 4. col. nu. 10. Ioan. Faber. in. §. alia deinde lex. Insti. de publi. iudi. Bal. in. l. ius ciuile. 2. col. nu. 4. de iusti. & iure. idem Bal. in. l. cum acutissimi. C. de fideicõ. 2. col. idem Bal. in. l. quisquis. C. ad. l. Iu. maiest. 2. col. idẽ Bald. 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 cõtrouersia inter dominum & agnatum. 1. col. nu. 12. vbi dicit quòd fuit cõbusta quædam monialis professa quæ filium spurium necauerat. Ange. in tract. male. in parte, & ex interuallo. fina. colum. versicu. quid si pater. nihil allegando nisi solum Bald. in dict. c. naturales. Licèt contrarium teneat Spec. in titul.



titu. de accusato. in princi. & Ioan. de Imo. in. l. Lucius. §. fina. ff. de lega. 2.

Secundò infero ꝙ dispositio vel lex quę se fundat in exhibenda reuerentia parentibus habet locum cõtra filios naturales vel spurios. ita probat text. no. in. l. parẽtes. ff. de in ius vocan. vbi habetur ꝙ talis filius non potest vocare parentes in ius sine venia, sub pœna illius tituli: ex quo text. sumit ibi Guiler. de Cu. superiorem doctrinam & conclu. ꝙ dispositio quę 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 etiã Bald. ibi. 2. col. nu. 4. Pau. de Cas. in. l. 4. illius tit. Ang. in. d. l. hos accusare. §. oĩbus. ff. de accus. 1. col. in fin. 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. licèt 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 ꝙ talis filius naturalis vel spurius 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 titu. Bal. no. no. in. l. 1. C. qui accusa. non po. 11. col. nu. 50. cũ 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.

Quartò infero ꝙ sicut parentes possunt instituere filios legitimos & naturales in minus solenni testamẽto. 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. Albe. & Pau. de Cast. in dict. §. ex imperfecto. de quo articulo latiùs dixi suo loco.

Quintò infero ꝙ sicut filius 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 ꝙ tenet in specie Bal. in dicta. l. parentes. ff. de in ius vocand. 2. col. nu. 4. Imo. in. l. ex facto. §. si quis rogatus. el. 1. ff. ad Trebel. fi. col. in princ.

54 Sextò infero ꝙ pœna priuationis & inhabilitationis filiorum, quæ ipsis infertur propter delictũ criminis maiestatis diuinę vel humanę cõmissum à patre. de qua per tex. 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 habeant patrẽ certũ. ita Cin. in dicto. §. filij verò. 2. col. 4. q. princi. & ibi Bald. 3. con. 2. q. Ange. 1. con. nu. 5. Salice. 2. col. 3. q.

Septimò infero quòd talis filius naturalis vel spurius poterit hodie retrahere rem patrimonij vel generis, considerata affectione naturali, in qua se fundant. ll. regiæ. & in expresso ita tenet Montaluus in. l. 13. tit. 10. libr. 3. fo. ll. antepe. columna. versi. item quæro. &c. & allegat Gui. & Pe. ita tenentes. tenet etiam Rainun. in repe tit. l. dudum. C. de contra. empt. 24. q. Nec obstat ꝙ talis filius non succedat in bonis patris, quia illud est si vult succedere ĩmediate patri: secùs verò alijs, quia põt etiã in bonis patris: vñ meritò postquàm alteri vendidit, potest retrahere: vel aliter & secũdò respondeo, ꝙ licet nõ possit succedere patri titulo lucratiuo, tamen benè potest succedere titulo particulari onero so, vt suprà conclusum est.

Cõtrariũ tñ videẽ verius, imò ꝙ non 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. Secundò facit quia hodie de iure regio talis filius spurius non potest acquirere bona patris etiam titulo particulari oneroso: & istam partẽ tenet doctor de Villa Diego in repe. c. constitutus. de in integr. resti.

Octauò nota. infero ꝙ filius naturalis natus ex patre nobili, erit etiã nobilis. ita tenet Bart. in. l. pronunciatio. §. 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. ti. qui fil. sunt legi. 2. col. in prin. Abb. Pa. notabiliter in. c. in ꝑsentia. de proba. 7. col. nu. 23. vbi dicit ꝙ quando tractatur de priuilegio vel cõmodo, veniunt filij naturales ex quadam humanitate & benignitate.

Contrariũ tamen tenet Bal. in. l. cum antiquioribus. C. de iure lib. 4. col. idem Bal. in. l. cum 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. & [illegible] l. 2. titu. 13. quarta part.

Sed pro concordia dico quòd aut filius naturalis est natus ex concubina certa & retenta in domo

Universidad de Deusto
Biblioteca



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.

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 descẽdẽtes 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 isto fundamento istam sent.& concl.tenet Ioan. de Imo. in.l.ventre præterito.ff.de acquir.hære.n. col. Areti.ibi.15.col.Sali.in.l.apud hostes.C.de suis & legi.hære.fin.col.pen.q.& istam opi.ego teneo,licèt contrarium teneat expresse Ang. & Corn.in.l.vna.C.de his qui ante aper.tabu.

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 rescripti principis: alio modo per subsequens matrimonium.Per rescriptum principis fit quando princeps non recognoscens superiorem cõcedit legitimationem filio naturali,vel spurio : & restituit eum primis natalib⁹ quibus oẽs homines liberi & legitimi nascebantur.text.est in Authẽ.qui mo. natu.effic.legi.§.si quis vero non habens,& sit igitur licentia.& quasi per totum.colla.6.& ibi commu.docto.tex.in auth.qui.mo.natu. effi. sui.§.si quis ergo filios.& quasi per totũ. colla. 7.& ibi etiam doct.text.in auth.prætera.& 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,tanq̃ si à principio essent legitimè nati:tex.est famosus & capitalis in.c.tãta.qui filij sint legitimi. cui⁹ verba sunt,tanta est vis matrimonij, vt qui antèa sunt geniti, per cõtractum matrimonij legitimi habeãtur.tex.in.c.1. eo.tit.tex.in.l.cũ qs. C.de natu.libe.tex.in.l.nuper.eod.tit.text. in §.fi.Insti.de nup.tex.in.§.quibus.Insti.de hære.quæ ab intesta.defe.tex.in Authen.quibus modis natu.effi.sui.§.si quis igitur dotalia.colla.7.text.in.l.1.in fin.titu.13.4.par.

56 Quod tamen intellige quando tempore quo suscepit prædictos filios naturales poterat legitimè contrahere matrimonium cum concubina,vt quia erant soluti: secùs verò si aliquis eorum tũc erat vxoratus, vel coitus esset incestuosus:licèt posteà contrahant cum dispensatione vel ex qualibet alia causa, non poterant de iure cõtrahere matrimoniũ:qa tũc licèt posteà cesset illud impedimentũ & contrahãt,nõ legitimantur filij.tex.est in.d.c.tanta.versic.1. qui filij sint legitimi.tex.in dict.l.cùm quis.C. de natu.lib.in prin.ibi,cuius matrimoniũ non 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 dicto Authen.qui. mo.na.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.nu.2.et ibi Platea,Christopho. & commu.doct.

57 Nunc verò extende superiorem conclu. quæ habet quòd per cõtractum matrimonij legitimantur filij,vt procedat etiam si pater contrahat cum concubina in articulo mortis & in extremis,taliter quòd euadere nõ possit,nec subsit 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,et tamen valet matrimonium.et ad hoc notat ibi Abb.et commu.scribentes.Secundò facit text.in cap.nuptiarum. 27.q.1.in princ.iuncta glo.in verbo,in quibusdam



dam, 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. fin. C. de nuptijs. vbi disponitur quod senex qui habet sexaginta annos potest contrahere matrimonium : sed aduertendum quòd hoc debet intelligi quando impedimentum suscipiendæ prolis non est certum: secùs 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.Ancha. Abb.Præpo.& commu.docto.& facit text. & ibi glos.or.& cõ.docto.antiqui in.l.si serua. §.si spadoni.ff.de iure dot. vbi ille qui est omninò castratus non potest cõtrahere, spado verò sic: & illum text.sic intelligit & declarat Soci. in.l. 1.ff. solut.matri.3.col. in fin. idem Socinus in.l. sed est quæsitum.ff. de liber.&posthu.facit etiam text.in.l.nuper.versic.sufficiat.C.de natu ra.liber.ibi, & spem tollendæ sobolis habeant: vbi dicit quòd matrimonium debet contrahi spe procreandę sobolis:facit etiam ipsa constitutio matrimonij,vt habetur Gene.cap.2. quæ fuit causa procreandæ sobolis, dum dicit , Crescite & multiplicamini.

Tertiò pro hac sententia facit text. nota. in.l. sed est quæsitum.in princip.ff.de libe. & posthu.iuncta gloss. 1. vbi habetur quod senex vel spado qui generare nõ possunt , licitè possunt contrahere matrimonium, inspecta potiùs natura quàm accidenti. confirmatur per text. in l.1.versic.illud.ff. de adoptio. vbi spado qui ex accidenti generare nõ potest,bene potest adoptare:secùs tamen est in castrato qui omninò coire nec generare potest : quia nec contrahit nec adoptat,vt dixi suprà ,pximo fundamẽto. Et in expresso istam senten. & conclu.tenet Cinus in.l.nuper.C. de natura libe. saltem eo casu quo filij naturales erant superstites, aliàs verò non : eis non extantibus, non teneat matrimonium:& ibi Bald.Ange.& Salic.tenet etiam ,Alberic.qui no.loquitur,in.l.cùm quis eod. titu. 4. colum. versicu. 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.si quis posthumos. in fine,eod.titu.& ibi Alexan.& alij docto. Imola in.l.Gallus.in princi.finali col. prope finem. versicu.item nota.eod.titu.Bald.in.c.1.§.naturales.3.colum.nu.ic.si de feudo fue. controuer. inter domi . & agnatum vassalli. idem Bald. in rubr.C.de priui.dotis.2.col.post prin.Ange.in Authen.qui.mod.natu.effi.legi.in prin.nume. 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.colũ. nume.6.Anton.de Butr.3.colum.num.14.Ancha.1.col.in fin.nu.4. Collectarius.2. colum. in fi.nume.5.Prepo.3.col.nume.7.Abb.in.c.commissum.1.col.nu.3.de sponsa.idem Abb. in.c.1. de conju.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.tract. Contrariam tamen sen.tenet Richa. de Mal.in quadã disputatione sua.Bal.in dicta.l.sed est quæsitum.ff.de libe.& posthu.imò q̃ non legitimantur filij.gl. ibi.in verbo.nec ætas.quam ad hoc reputat fingu.tenet etiam Imola in.l.cum tale. §. Mæuia. de con.& demõ.saltem eo casu quo esset penitùs in vltimo articulo & extremo mortis,quia 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 matrimoniũ, & filij legitimantur per iura superiùs adducta,quia illud est vitium accidentale , & etiam quia per conualescentiam subest spes sobolis procreandæ , nec reputatur impossibilis talis conualescentia quantuncũq; contrahens sit in articulo mortis , quia quo ad nos mors est incerta,quando & illa spes potẽtialis debet suffice re:si verò cõtrahens matrimonium sit constitutus in maxima & decrepita ætate,taliter quòd naturaliter non subest iam spes generandi,non valeret matrimonium,nec legitimantur filij:de hoc tamen dubito,ideo cogita:nam vi.quòd legitimentur quia subest spes prolis iam susceptæ.& potest dici de nouo suscepta 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 quod per subsequens matrimoniũ legitimantur filij , vt procedat , præter quàm si fiat in fraudem substituti vel fideicommissarij, qui ex aliqua dispositione est vocatus in defectũ legitimæ prolis,& de illa fraude possit apparere vel cõstare,verè vel præsumptiuè:ita singu.Ange.de Peru.in dicta.l.sed est quæsitũ. ff. de lib.

Universidad de Deusto
Biblioteca



de lib.& posthu.& ibi Socinus.1.col. Alex. vbi reputat hoc esse notabile, in.l.si quis posthumos.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 posthumos.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 fraudem, quia tunc nō excluditur: & q; de tali fraude pōt verè cōstare, si ante grauat' 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. & ittā sen. & cō. tenet Ioā. And. in. d. c. in ꝑsentia. fi. col. in fi. & ibi notabiliter Abb. Panor. 16. col. nu. 45. & ibi moderni, ꝑcipuè Felin. 15. col. nu. 34. in cuius confirmationem allegat dominus Abb. text. quem dicit singu. in. c. fi. 20. q. 3. vbi si quis inducitur per Episcopum vel Abbatem ad intrandum religionē, causa bonorum non quæritur monasterio, sed remanent apud hæredes: & illum tex. ad hoc reputat singu. idem Abb. in. c. præterea. de offi. deleg. 1. col. in fin. nu. 5. idē Abb. in. c. cùm dilectus. fi. col. quod metus causa.

59 Item dicitur constare præsumptiuè eo ipso, q; contraxit in mortis articulo, vel maxima & decrepita senecture, & sic eo tempore q; 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 quæritum. 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 confirmatur ista decisio Ange. ex doctrina sing. Bal. in. c. in præsentia. de proba. sexta columna. nu. 34. vbi dicit quòd si quis ingreditur religionem 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 q; nullo casu legitimarentur filij per contractum matrimonij in articulo mortis: cuius cōtrarium tenet communis opinio. vt suprà cōclusum est. Et ita in specie reprobat Alex. in. d. l. si quis posthumos. 2. col. de lib. & posthu. & ibi Iaso. pe. col. nu. 10. similiter etiam est falsa illa sentē. & con. Bal. in dict. 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 cōtrahere, attenta qualitate personarum & loci: puta si contraheret cum ancilla, vel famula: vel vili persona: quia tunc non excludetur substitutus: argumento tex. in. l. cùm ita legatum sit. ff. de conditio. & demonstratio. & in. l. nepos Proculo. ff. de verbo. 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 Authen. 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: secùs verò alias, 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 & cōmē. 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 tātum. ff. de libe. & posthu. 2. col. nu. 90. & illum text. iuncta glo. reputat singu. Anto. de Rosel. in tracta. legiti. fo. 96. versic. 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 Authen. de trien. & semi. §. quòd autem. colla. tertia. & ita expresè tenet Socinus vbi suprà. Et ante eum expresè voluit Hostiens. in summa. qui filij sint legiti. §. fin.

Secundò principaliter limita, præterquàm si tālis infirmus existens in articulo mortis vel senex in decrepita ætate constitutus amiserit sensum, taliter quòd deficeret sibi consensus ad cō





trahendum: quia tunc nec matrimoniū tenet, nec filij legitimantur. argumento tex. in capi. tuæ. de spon. & in terminis ita tenet Anto. de Rosel. in tracta. legiti. Socinus in dicta. 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 cum 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 ius fingit matrimonium antecà esse contractum. ita probat tex. in dict. c. tāta. & ibi expresè tenet Inno. Abb. & cōmu. opinio. Sed fictio requirit duo extrema habilia, scilicèt tempus à quo incipit, & tēpus ad quod extenditur. tex. est in. l. bonorū. ff. rem ra. ha. tex. in. l. quoties. versi. & ideo. ff. de noua. text. in. l. cùm hæredes. §. 1. ff. de acqui. posse. text. in l. eius qui apud hostes. ff. de testa. tex. in. l. donationes quas parentes. iuncta glos. or. & cō. opi. C. de dona. inter vi. & vxo. tex. in. l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthu. & tenet magistraliter Bar. in. l. si is qui pro emptore. 3. col. & 3. 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, cùm 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 cōiungi in acquisitione iuris vel effectus. tex. est in. l. seruitutes. la. 4. §. fin. ff. de serui. titu. generali. tex. in. l. qui sella. §. fi. ff. de serui. rus. 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. tex. in. l. 1. ff. de verb. obligat. tex. in. l. continuus. eo. tit. & in expresso istam senten. & 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 q; prædicti filij legitimantur, & matrimonium retrotrahitur.

Primò, quia tex. in dicto. c. tāta. & iura similia non requirunt aliquam habilitatem in medio tempore, sed tantùm 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 primitus natis. colla. 6. vbi dicit quòd filij naturales, modò nascātur ante natiuitatem legitimorū, modò ò post, semper legitimantur per subsequens matrimonium: ergo patet quòd postquam quis habuit filios naturales, duxit vxorem ex qua procreauit legitimos, & ea mortua contraxit cum concubina: & ad hoc illum text. notat & commēdat Ang. in. §. si quis verò non habēs. co. Authē. tico. & illum tex. ad hoc reputat sing. Ang. in l. nuper. in fin. C. de natu. libe. idem etiam probat tex. in. l. diui Constantini. C. de natu. libe. tex. in Authē. 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. 10. colū. nu. 4. Ioā. Andr. melius q; alibi, in regu. fine culpa. de reg. iur. in. 6. vbi plenè disputat. 3. & 4. col. Ancha. in. c. licèt. de voto. fi. col. & q. Barr. in. l. bonorum. ff. rem ra. ha. 2. colum. in fine. Albe. in. l. cùm quis. C. de natu. libe. 3. col. versi. circa secundum articulum. & ibi Ioan. Fab. in suo Breuiario. Bal. in. l. pen. §. vxor. in fine. ff. solu. matri. Ange. & Imo. in. l. cùm decem mihi. §. fi. ff. de solu. Ange. in. §. fin. Institu. de nup. fi. col. & ibi Platea. 2. col. post prine. Paul. Alexan. & moderni in. l. Pomponius. §. quæsitū. ff. de acqui. posse. tenet etiam no. & melius quā alibi Anto. de Rosellis in tractatu legitimatiōis, fol. 3. versi. quæro vlteriùs. 1. volu.

61 Item quæro si quis habet filiū naturalē, et ex eo neporē legitimū & naturalē 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 filiū naturalē, an legitimetur nepos quo ad ipsum auū? & certè est subtilis & notabilis quæstio, & videtur dicendum quòd non.

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

Secundò in confirmationem eius facit text. in l qui libertinus. §. posthumus. ff. de ope. liber. vbi dicit text. quod si libertus promisit domino suo aliquas operas causa libertatis, non tenetur eas præstare si postea suscipiat duos plures ue filios, sed statim ab illa obligatione & promissione liberatur: vt dicit tex. in princip.

Universidad de Deusto
Biblioteca



illius legis:tamen si talis libertus decesſit relicto poſthumo in ventre vxoris qui natus eſt poſt mortem liberti patris eius,non liberantur heredes ab obligatione operarū:quia liberatio debet incipere & fundari in perſona liberti.

Tertiò,quia inhabilitas medij per quod fit trā ſitus de vna perſona ad aliam impedit iuris eſſe ctum & acquiſitionē.text.eſt in.l.1.§.certum. ff.de acqui.poſſeſſ. & confirmatur,quia medium inhabile impedit extrema cōiungi.text. eſt in.l.qui ſella.§.fi.ff.de ſerui.ruſti.præ.text. in.l.tria prædia.eod.tit.cum ſimi.& in expreſſo exprædicto fundamento iſtam ſenten. & con.tenet Paul.de Caſt.in dicta.l.1.§.certum. ff.de acquiren.poſſ.& ante ipſum tenet Guiler.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.de libe.& poſthu.Anto.in.c.pvenerabilem,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.§.fin.Inſti.de nup.2.col.in medio.Anto.de Roſe.id tracta.legi.3.fol.nume.31.Ludouicus de Sardis in tracta.de legitimatione.in parte & rub.de legitimatione per verum matrimoniū.in.5.q.princip.Sed his non obſtantibus ego teneo contrarium,imò quòd legitimetur nepos quo ad ipſum auum.

62 Primò,quia conſidero q legitimatio & virtus 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.Panor.1.co.in.1.not.& Ancha.2.col.in prī.Præp.18.col.nu.22.& eſt de mente omniū doctorū ibi.Ant.de Roſel.in tracta.legi.fol.4.verſic.venio ad examinandum. in princip.vnde ſi reperiantur filij ſuperuiuentes ipſo iure legitimantur,& ſimiliter nepos et 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 & compræhendit,& vna perſona deficiente, legitimatio operabitur effectum ſuum in alijs.

Secundò pro iſta ſen.& con.facit,quia de adoptione vel arrogatione ad legitimationem valet argumentum glo.quæ eſt no.& or.in.l.1.§. fina.in gloſſ.ſi.in prin.ad municipales. quam ad hoc notat & commendat Iaſo.in Rub.ff.de libe.& poſthu.2.col.nume.7.ſimi.gloſ.eſt in.l. cùm in adoptiuis.verſi.& ideo ſanamus.C.de adopt.quam ad hoc notat & commen.Bal.in eadem.l.2.colum.nu.6.pro quibus facit tex.in l.iubemus.in fi.C.de nat.libe.quem ad hoc notat Bal.in.l.1.C.de iure aureo.anulo.2.col.prope fin.& iſto argumento vtitur Bal.et doc.in l.ſi te parens.C.de ſuis et legi.hære.imò pl⁹ iuris debet eſſe in legitimatiõe,quàm in adoptione vel arrogatione:quam filius legitimatus habet naturalia primordia quæ nõ habet adoptatus vel arrogatus,ſecundū Bal.in dict.l.ſi te parens.C.de ſuis et le.hę.et fauorabilior eſt legitimatio q̄ adoptio vel arrogatio,ſecundū eundē Bal.in.l.nec abſens.in fi.ff.de ado.ſed benè poteſt quis adoptare vel arrogare aliquē in nepotē,dato q̄ nunquàm habuerit filium,vel ſi habuit mortuus eſt.tex.eſt in.l.adoptare.ff.de adop.tex.in.l.adoptiones.nõ ſolū eo.tit.tex.in §.licèt.Inſt.eo.tit.ergo in caſu noſtro per cõtractū matrimonij legitimetur nepos,licèt filius iam ſit mortuus.Tertiò,pro hac ſen.et con.cõſidero nouiter tex.in dict.c.tanta.ibi dū dicit, vt qui anteà ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeātur:vbi probatur q̄ beneficium illius tex.non reſtringuitur ſolùm ad filios naturales,ſed extenditur etiam ad omnes alios deſcendentes ex eo:ergo licèt aliqui eorum reperiantur mortui tempore contracti matrimonij,benè legitimantur qui ſunt viui.

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

Quintò et ſingulariter facit,quia in materia fictionum iſta eſt doctrina et regula valde nota bilis,q̄ ſufficiunt extrema habilia circa rē vel cauſam de qua principaliter agitur, et ſuper qua principaliter fingitur:non verò requiruntur in his quę in cõſequētiā veniūt et tāgūtur. argumento tex.in.l.1.C.de capti.et in.l.pen.ff. de ſuis et legi.hæred.et iſtam theoricam et doctrinam ponit Barto.in repetit.l.ſi is qui pro emptore.ff.de vſucap.7.colum.verſicu.vel dic clariùs.et.16.col.verſic.dicendum eſt ergo.et ibi alij docto.præcipuè Iaſo.52.col.nu.140. Sed in noſtro caſu principaliter agitur et tractatur de matrimonio,et circa illud principaliter verſatur fictio:ergo ſufficit quòd extrema ſint habilia reſpectu eius,incidenter verò et in conſequentiam agitur de legitimatione filiorum, ideo reſpectu eorum nõ requiruntur extrema habilia:et pro hoc facit benè text.in.l. ſi filiū. ff.de gradibus.

Et in expreſſo iſtam ſen.et con.tenet Socinus, licèt



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 præſumptionū in.1.par.20.col.& ibi eius additionator. Et confirmatur ex notabili ſen. & doct.Bar.in.l.Gallus.§.tūc de lege Velleia. ſi.col.pe.q.ff.de libe.& poſthu.vbi tenet q̄ bene poteſt quis legitimare per reſcriptū 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.fol.96.verſic.modoviſo de cauſa.2.col.nu.9.

63 Item quæro ſiquis habet filium naturalem ex cõcubina, & poſteà habuit filium legitimum & naturalem ex vxore legitima, qua mortua contraxit matrimoniū cum concubina,& per cõſequens legitimatur talis filius naturalis, cū medium matrimonium nõ obſtat, vt ſuprà dictū eſt,an talis filius legitimatus ſuccedat in regno vel maioratu qui de neceſsitate debet venire ad primogenitū,an verò ſuccedat & præferatur filius legitimus & naturalis ſecūdo genitus?& videtur quòd filius naturalis legitimatus præferatur.Primò, quia matrimoniū contractum cum cõcubina 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, argumēto tex.in.l.potior.ff.qui po.in pig.ha.text. in.l.neceſſario.§.quod ſi pēdente.ff.de peri.& cõ.rei vē.cõfirmatur,quia quādo lex vel canō inducit aliquem actum fictū 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 expreſſē notat Franc.de Aret.in.1.notabili. Confirmatur & ſecundo, quia ſi cõtrarium diceremus & iſte filius naturalis legitimatus non ſuccederet, ſequeretur q̄ certo tēpore & quoad aliqua eſſet naturalis, & quoad alia eſſet legitimus,quod eſt monſtrum & impoſsibile:argumento gloſſ.ord.& eorum quæ ibi notātur in ca.cùm inhibitio.§.1.de clā.deſpon.

Secūdò & principaliter facit tex.in Auth.quimo.na.eſſi.ſui.§.reliqui.col.7.vbi dicitur,q̄ filius naturalis legitimatus habet q̄ cõſequitur omnes illas ſucceſsiones quas haberet ſi eſſet legitimus & naturalis:idē probat tex.in.§.adoptionis.in fi.eo.Auth.facit bonus tex.in.l.qui in prouincia.§.dimus.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.eſſi.ſui.§.tribus.fina.q.Felin.in.c.prudentiam de offic.delleg.3.column.nume.9.

64 Sed his non obſtantibus ego teneo contrariū imò q̄ præferatur filius legitimus & naturalis natus ex legitima vxore.Primò quia in filijs & deſcēdētibus ius ſucceſsionis cōpetēs in bonis parentū, eſt cōſiderabile etiam in vita eorum, & eſt quædā ſpes probabilis tam de iure naturali quàm politiuo:ex.eſt in.l.ſcripto.ff.vnde liber.text.in.l.cùm ratio.ff.de bon.dam. text. in.l.in ſuis.ff.de liberis & poſthum.text.in.l.1. §.qui ſunt in poteſtate.ff.ſi quis omi.cau.teſtamen.text.in.§.ſui.Inſtitu. de hæredum qualitate & differentia.tex.in.§.ſui.Inſtitu. de hæredi.quæ ab inteſta.deſe.& tradit Bartol. & docto.in.l.1.§.ſi impuberi.ff.de colla.bon.& in.l. 2.ff.ſi à parenti.quis fue.manu.& in.l. final.de 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 quàm alibi in.d.is poteſt.ff. de acqui.hære.2.column.in fin.& facit authoritas Pauli ad Galatas,cap.4. ſi filius,ergo hęres.& facit quod habetur Leuitici, capi.25.ergò in noſtro caſu & quæſt. illud ius ſucceſsionis ſtatim fuit quæſitum ipſi filio legitimo & naturali,q̄ ſine eius facto vel culpa ab eo auferri non poteſt:vt in regula id quod noſtrū.ff.de reg.iur. Secundo principaliter facit,quia legitimatio eſt quædam nataliū reſtitutio:vt in Authē.qui.mo.na.eſſi.legi.§. liceat igitur.colla.6.ibi filios reſtituere naturæ,ſed reſtitutio nūquam trahitur retrò in præiudiciū alterius,& iuris ſibi quæſiti:vt probat text.no. in.l.2.& in.l.4.ff.de nata.reſti.tex.in.l.& ſi ſine §.ſed quòd Papinianus.ff.de mino.text. cū ibi notatis,in.l.ſi.C.de repu.hære.& tenet glo.no. ordinaria.in.l. Gallus.§. & quid ſi tantum. in verbo,emāciparuis.in fine.ff. de libe. & poſth. & ibi Bar.4.col.nu.11.Bald.Pau.Imo.& cõ.docto.& in expreſſō,q̄ legitimatio non trahitur retrò in præiudicium alterius,probat tex.not. in dict.Auth.qui.mo.na.eſſi.le.§.liceat igitur. colla.6.ibi, & ſuos de cætero ſub poteſtate habere:tex.etiam in.§.ſit igitur licentia.eodē Authen.ibi, & hoc facto exinde filios frui taliſolatio:& 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 quæſiti,maximè quod iſta legi

Universidad de Deusto Biblioteca



timatio principaliter procedit fauore & virtute matrimonij: vt supra dixi. Sed ibi concurrit aliud primũ matrimonium, ergo in damnum & præiudicium nõ debet fieri legitimatio, sed primũ semper præferatur in omni iure & effectu descendenti matrimonio, argumento tex. qui bene in proposito facit, in.l.assiduis.versi. exceptis.C.qui po.in pig.ha. Tertio principaliter facit tex.in.c.si prote.de rescrip.lib.6.vbi. si alicui prius sub cõditione mãdatur prouideri de præbenda vel beneficio vacaturo, & alteri secundo purè, qui secundus pendente conditione primi receptus fuit, ille præfertur licet postea verificetur conditio & primus etiam receptus fuit. Quarto notabiliter facit text.in cap. quãuis.eo.tit.de rescrip.lib.6.vbi si Papa concessit alicui gratiam, per quam mandabatur sibi prouideri in certa ecclesia de beneficio vacaturo, & talis gratia fuerit reuocata & alteri concessa, licèt postea primus fuerit ad gratiam restitutus, nõ præfertur secundo, cui ius erat quęsitum: quia eius restitutio debet intelligi sine preiudicio tertij: facit etiam tex.in.c. si apostolicæ de præbẽ.lib.6. Quinto facit tex.in.l.quoties.C.de rei ven. vbi habetur, quod semper ille est potior in aliquo iure, in quo concurrit traditio & qualitas prælationis: ergo in proposito nostro præferatur filius legitimus: quia in eo prius 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: tex. 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.Bal.in.l. cũ antiquioribus.pen. col.C.de iu.delibe.tex.in.l.cùm ratio.ff. de bonis damna.cuius verba sunt, cùm ratio naturalis quasi lex quędã &c.& ibi notat Alb. & alij docto. Item facit, quia ratio nihil aliud est secũdum 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 & q. mulier nobilis vel quælibet alia vxor legitima reperiretur grauiter decepta, si filius eius legitimus non succederet cùm aliàs non contraheret, si alter naturalis legitimatus deberet succedere in maioratu, & præferri filio legitimo: ergo talis filius legitimus & naturalis succedaꝫ & præferatur filio naturali legitimato: & in expresso istam sen.& cõ. scilicet ꝙ præferatur filius legitimus, tenet Ioan. And.in dict.c.tanta. qui filij sint legi.1.col.post prin. & ibi Ant. pe. co.Card.2.co.nu.5.Ancha.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 culpa.de reg.iu.in.6.8.colum. versi. secũda etiam principalis quæstio. Dominicus.in.c.si pro te. 2.col.nu.7.de rescriptis. libr.6.& ibi Ancha.in fine. Iacob.de Bellouisu, in Auth.qui.mo.na. 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.Pau.2. col.nu.4. Iaso.9.col.nu.40.tenet etiã Raine.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.fin.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.fi.colũ. ff.de libe.& posthu.& ibi Paul.pe.col. Alexã. pen.col.Iaso.18.col.nu.77.Platea.in.§.fi.insti. de nupt.2.col.post prin.tenet etiam latè & noꝫ 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.Cifuentes in.l.40.infrà his.ll.Tauri, prima quæstio.

66 Quibus præsuppositis dico ꝙ talis filius legitimatus vel per contractum matrimonij, vel per rescriptum principis, habetur in omnibus & per omnia pro legitimo, & succedit parentibus ab intestato, vel ex testamento ex quouis alio titulo: imo quod magis est, habet iura suitatis & omnes eius effectus sicut verè 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 quã sen. & con. facit tota rubrica, in rubro & nigro, in Authẽ. 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 Authen.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. tex.in.l.cùm quis.in fine.C.de natu.lib.ibi, & omnes



omnes filios suos in potestate suis existere genitoribus.tex.no.& expressus in.§.quibus. Insti.de hæred. quæ ab intesta.defe.ibi, hæredum suorum iura nanciscuntur. quem ad hoc considerauit Iason in rub.de libe.& posth. 3. colum. nume.12. Ex quo infero, ꝙ tali filio legitimato debetur legitima: item ꝙ si sit præteritus habet ius dicẽdi nullum de iure ciuili, & bono. posse. contra tabu.de iure prætorio: & si sit exhæredatus habet querelã: & deniqꝫ 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 postea, nam rumpitur ipso iure testamentum, tanquam agnatione vel natiuitate sui hæredis: de quo articulo plenè & nota.per moder.præcipuè Iaso. vbi meliùs quàm alibi tangit in rub. ff.de lib. & posthu.secunda & tertia columna.

67 Aduertendum tamen ꝙ hoc clarè procedit nõ extantibus alijs filijs legitimis & naturalibus, sed eis extantibus est dubium, an cum eis succedant legitimati? in quo articulo breuiter dico, ꝙ si sunt legitimati per subsequẽs matrimonium tunc benè succedunt cum eis, quia inter eos nulla est differentia: si verò sunt legitimati per rescriptum principis, tunc dico, ꝙ si in rescripto continetur, ꝙ sint legitimati, etiam extantibus legitimis & in eorum preiudicium, qđ princeps facere potest, cùm possit per legẽ vel rescriptum diminuere legitimam, succedũt cũ eis: aliàs verò si hoc non dictum est, nõ possunt succedere cum eis, nec talis legitimatio eis aliquod præiudicium facit, quia præsumitur, ꝙ si princeps sciret, non legitimaret, ita expressè tenet Iacob. de Bellouisu, in Authen. qui.mo.na. effi.sui.in prin.2.col.ver. quæritur.& Salic.not. in Authen. item sine.C.de natu.libe.in prin.licèt corruptè allegetur, item si quis. & hoc apertè voluit Hostien.in.c.tanta.2.col.in princ.qui fi.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. Iaso. Aluarotus.in.c.1.§.naturales.si de feudo fuerit cõtrouersia inter dõ.& ag.2.colum.nu.4. Ant.de Rose.in tract.legi.fol.97.versi.modo videamus. 2.col: num.3. Verũ tamen est ꝙ aliqui doctores summæ authoritatis tenent contrariũ: imò ꝙ non possit princeps de plenitudine potestatis legitimare vt succedat cum legitimis: quia videtur contra ius diuinum, quo cauetur, nõ enĩ erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ: vt habetur Genesis, capite.21.& transumptiuè in ca. dicat aliquis.32.q.4.& in epistola Pauli ad Galatas, capite.4. si filius, ergo hæres per Deum. ex quo fundamento & ratione ita tenet Andræas de Iser. in dicto.c.1.§.naturales. si de feu. fue.contro.2.col.nu.4. licet in eius lectura corruptè sit allegata illa rubrica. Sed ad hoc potest responderi, ꝙ illa authoritas potest & debet intelligi ꝙ spurius non succedat sine legitimatione: item & secũdo, ꝙ princeps potest diminuere legitimam filiorum.

68 Vnum tamen est ꝙ eo casu quo talis filius legitimatus potest succedere cum legitimis, nõ poterit eũ pater meliorare in tertio & quinto per contractum vel vltimam voluntatem: imò nec poterit succedere in plus quam succedat filius legitimus, qui in minus succedit: ita probat tex. singu.& vnicus in iure, in Authent. qui.mo.na. effi.sui.§.& quoniã variè.colla.7.ibi, ita vt non amplius habeat vno filiorum qui ab initio legitimi sunt, & inter omnes minus habente: & ad hoc illum tex.dicit ibi sing. Ange.& illum tex. 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.num.91. similis tamen text. est in l.cõmuniũ.§.& quoniam.C. de natu.libe. Sed ego teneo contrariam senten. imò ꝙ possit meliorari & in plus succedere, sicut verè legitimus: argumento text.in Authen.qui.mo.natu. effi. sui.§.reliqui.colla.7.tex.in Authen.de incest. nup.§.dubitatum.colla.2.tex. in Authen. 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 coarctatur successio, vt patet ex [illegible]tib⁹. Item adde quod si tempore legitimationis pater non habebat filios legitimos & naturales, & postea illos habuit, ꝙ de 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.p quẽ ita tenet ibi Bal.& cõ.opi.tenet etiam Specu.in titu.de successio.ab intesta.ver. sed ex facto.num.31.tenet etiam Albe.in Authen. licet.C.de natu.libe.pe.q.tenet etiã not. Anto. de But.in.c.per venerabilem.qui.fi.sint legi.15. col.num.18.& ibi. Abba.7.col.nu.30. istam etiã cõ.tenet no.Bartol.in.l.ex facto.ff.de vulg. & pu.2.colũ.nu.3.Bal.in.fi.Ange.1.colu.nu.3.Imo.3.

Universidad de Deusto
Biblioteca



col.versi.extra.glo.Alex.ibi.3.colũ.nu.20.Iaso. ibi.4.col.nu.15.qui dicit hanc esse magis commu.opi.Andre.de Iser.in.c.1.§. naturales. si de feu.fuc.con.inter do.& ag.in.2.col. nu.5. Sũma Syl.in patre filj. nu.14.Anto.de Rose.in tract. legi.fol.99.versi.vltimò quæro.num.23.Confirmatur quia actus legitimationis fuit perfectus & consummatus tempore habili, vnde postea non irritatur:contrarium expresè 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 pupillariter substituere & sic ,p eo testari,& postea talis filius mutus duxit vxorem & procreauit filium legitimum,statim censetur reuocata talis licentià principis: & per consequens ipsa substitutio pupillaris quam pater fecit, qa videtur cessare causa,per quam 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.Insti.de succe. ab intesta.versi.sed ex facto.Oldradus singulariter in consi.247.2.col.Pau.de Cast.in.l.ex facto.ff.de vulga.& pupil.in fin. & ibi Aretinus. 4.col.nu.8.Guido de Suza, Albe. & alij docti. antiqui in.l.tale pactũ.§. fina.ff.de pactis.quo ad honores verò & alios effectus nõ irritat prædicta legitimatio secundum eos, & licet opinio Bar.esset magiscõ munis, tamen hodie approbatur & cõfirmatur opinio Dini& sequacium, tanquam magis æqua,per.l.11.infra his legibus Tauti,vbi expresse disponitur q 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 Item a. de q tales filij legitimati per subsequẽs matrimonium,vel per relcriptũ 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.effi.sui.§. reliqui.colla.7.tex.in.§.fi quis ergo. eodem tit tex.in.§.& quoniam varie.eodem titu.neq; obstat tex.in Authen.qui. mo.natu.effi.sui.§.filium verò.colla.7.quia tantum loquitur & debet intelligi in filio legitimato per oblationem Curiæ, non alias:& 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 si.sint legi.15.col.nume. 17.& ibi Abba.7.col.num.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 apposita, vt non possit succedere nisi in illa parte vel portione quam pater velit sibi relinquere, an valeat talis legitimatio vel non? & videtur q talis legitimatio non valeat, imò quòd 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 apposita.Primo quia sicut filius legitimus & naturalis non potest dici legitimus quo ad quid,& quo ad quid nõ: ita nec filius legitimatus, quia alias esset quid monstrum & impossibile, argumento text. in cap.per venerabilem.§.1. qui filij sint legi.& gl. ordi.& ibi communis opinio in capit. cùm inhibitio.§.1.de clandes.despon.

Secundò facit tex.no.in.l.si tibi.ff.de adoptio. vbi dicitur q non potest quis adoptare vel arrogare filium alterius,vsque ad certũ tempus: sed illud tempus subducitur de medio,& remanet adoptio vel arrogatio simplex & perfectat & ad hoc notat ibi glo.ord.licet com.docto,intelligant,q imò vitietur totus actus adoptiõis: Tertiò facit,quia non potest quis esse in duplici statu contrario:tex.est in.l.si pariter.in fine. ff.de libe.cau.tex.in.l.1.versicu.si.C.de lat.libe. causa.Confirmatur etiam,quia non potest pater filium suũ emancipare quo ad vnum actũ secundum commu.opinio.in.l.1.§.hoc autem. ff.ad Trebel.

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

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum,imò q talis clausula & modificatiõ posita in legitimatione valeat,& teneat,& non 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 aureorum annulorum.tex.in.l.si ab eo.C.de legi.hære.text. in.l.cum ex oratione.ff.de excu.tuto.& in ex





presso istam sen.& con.tenet Ant.de Bu.in.c. per venerabilem.14.col.in prin.ver.sed est dubium an pater.qui si.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.Plu.Dec.5.col.nu.14.idem Pau.no.in rub. C.de iure aure.annulorum.1.col.nume.5.idem Pau.post Angel.de Peru.in.l.si ab eo.C.de legi.hære.idem Paul.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. Alex3. in.l.1.§.hoc autem.ff.ad Trebe.si.colum.nu.9. Geor.Natam.in.c.quamus pactum.de pactis, lib.6.2.col.nu.3.Ex his remanent etiam.ll.10.vndecima,& duodecima quę sequuntur sufficienter declaratæ:ideo amplius in eis non insisto.

## TEXTVS.

POr euitar muchas dudas que suelen occurrir cerca de los hijos que mueré recien nascidos sobre si si son naturalmente nascidos,o son abortiuos.Ordenamos y mãdamos quel tal fijo se diga que naturalmente es nascido,y que no es abortiuo quando nascio biuo todo,y que alo menos despues de nascido biuio.xxiiij. horas naturales y fue baptizado antes que muriesse,y si de otra manera nascido murio dentro del dicho termino, o no fue baptizado mandamos quel tal hijo sea auido por abortiuo,y q̃ no pueda heredar a sus padres ni a sus madres, ni a sus ascẽdiẽtes:pero si por el ausẽcia del marido,o por el tiẽpo dl casamiẽto claramiẽte se prouasse q̃ nascio en tiẽpo q̃ no podia biuir naturalmente: mandamos q̃ aunque cõcurrã en el dicho hijo las calidades suso dichas q̃ no sea auido por parto natural,ni legitimo.

### SVMMARIVM.

*Filio preterito an competat ius dicendi nullum contra testamentum patris?*

*Intellectus ad textum in.§.ita demũ. versiculo posthum.Insti.de hæred.quæ ab intesta.defer.*

*Si posthumus preteritus nascatur in vita patris, & similiter in eius vita decedat, an testamentum re-*
*uocaletur.*

4 *Per natiuitatem posthumi si rumpitur testamẽtũ, & quid requiritur.*

## Lex xiij.

NOta decisionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, q testamentũ in quo filius præterit à parte, hoc est quando non est institutus nec legitimè exhæredatus, est ipso iure nullum,& filio competit ius dicendi nullum:tex.est in.l.inter cętera. ff.de libe.& posthu.tex.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 testamentum.qd tamẽ debet intelligi in filio iam nato:secùs tamen est in posthumo,quia si prætereatur nõ redditur testamentum nullum antequã nascatur,sed postea statim ipso iure efficitur testamentũ nullũ.tex est capitalis & expressus in.l.posthumo nato.C. de bono.poss.cõtra tabu.cuius verba sunt,posthumo nato qui neque hęres institutus à patre, neq; nominatim exhæredatus est testamentũ rumpitur:quod probat apertè tex.quia ablatus absolutus resoluitur in conditionem,vt in l.à testatore.ff.de condi.& demo.ergo cùm tex.dicit posthumo nato,intelligitur,id est si posthumus nascatur testamentum efficitur nullũ:ergo ante natiuitatẽ bene valet:& ad hoc notat & cõmendat ibi glo.or.Odofre.Petrus.Cinus. Iaco.Bu.Bar.Bal.Ang.Sali.Paul.Alexan.Iaso. Corneus. Frã.Cur.Phi. Decius,tex.in.l.1.ff.de iniusto,rup.text.in.l.posthumi.eod.titul.tex. in.§.posthumi.versic.Inst.de exhære.libe.cuius verba sunt,in præterito valet quidem testamentum,sed postea agnatione posthumi rumpitur,& ea ratione totum infirmatur: & in expresso idem disponit lex.20.titu.1.6.part.cuius ratio vera & mẽtalis est,quia dum posthumus est in ventre,adhuc nõ est homo,nec in patria potestate nec suitate:sed omnia iura suitatis reseruantur sibi in tempus natiuitatis:text.est in l.si.ff.de collat.bono.ibi,nam antequam nascatur,non potest dici in potestate morientis fuisse,tex.in.l.si.ff.de assignan.liber.tex.in.l.1.§.ro ties.ff.de ventre in posse.mitten.text.in.l.antiqui.ff.si pars hære.peta.cuius verba sunt. anti qui libero ventri ita prospexerunt,vt in tẽpus nascẽdi omnia ei iura integra reseruẽtur. tex. in.l.qui in vtero.ff.de statu homi.tex.in.l.ante

Universidad de Deusto
Biblioteca



ſtato.§.principem.ff.de ſuis & legi.hæred.text. in.l.cùm quidam.§.q dicitur.ff.de acqui hęre. text.in.l.q dicimus.ff.de verbo.ſigni.text.in.l. poſthumo.C.de colla.text.in.l.cùm inter vete res.C.de fideicom.liber.ibi.& homo fieri ſpe raretur.text.in.§.cùm autem.Inſti.de tutelis.& in expreſſo iſtam rationem ponit Bal in.l.ſi pa ter.C.de inſti.& ſubſt.4.col.nu.11.idem Bald. in.l.qui ſe patris.C.vnde lib.2.co.ver.venio ad primũ.Soci.in.l.Gallus.§.ſi eius.ff.de libe.& poſthu.1.col.in medio.Iaſo.in.l.ſi à primo.eod. titu.pe.col.verſi.tamẽ aduerte.Philip. Detius in.l.poſthumo nato.C.de contra.2.col.nu.3.

2 Aduertendum tamen q contra iſtam rationẽ & iura prędicta,ſicut tex.terribilis & expreſ ſus in.§.ita demũ.verſi.poſthumi.Inſtit.de hæ redi.quæ ab inteſta.defe.vbi expreſſe probat text.q poſthumus dũ eſt in vẽtre & antequã naſcatur eſt ſuus,& habet iura & priuilegia ſui tatis:ergo teſtamentum deberet eſſe nullũ: cu ius verba ſunt,poſthumi quoq; qui ſi viuo pa rente nati eſſent,in poteſtate eius futuri forẽt, ſui hęredes ſunt:& iſtam difficultatem mouet Iaſon in dicta.l.ſi à primo.ff.de libe.& poſthu. penul.col.nu.18.& eam non ſoluit,ſed tantùm dicit q oportet ad illum text.facere aliquã vio letiã.idẽ Iaſon in.l.Poſthumo nato.C.de cõtra tabu.1.col.nu.3.ſed vltra doct.ego dico q ad il lum tex.eſt facilis & vera reſpõſio,q intelliga tur in poſthumo id nato:nã ille propriè dicitur poſthumus qnãm natus poſt humationem & mortem patris:vt eſt tex.clarus & expreſſus in l.3.verſi.poſthumos.ff.de iniuſto,rupto.cuius verba ſunt,poſthumos autem dicimus eos dũ taxat,qui poſt mortem patẽtis naſcũtur.& ibi notat glo.or.Bar.& cõmu.doct.tenet etiam gl. ord.in.l.Gallus.ff.de libe.& poſthu.in verbo, poſthumos.& ibi Bar.& cõm.moderni.Alex. in tub.end.titu.glo.& ibi cõmu.docto.in rub. C.de poſthu.hęre.inſti.gloſ.& ibi cõmu.doct. in.§.Poſthumorũ.Inſti.de exhæred.lib.& idẽ probat prędicta.l.20.tit.6.par.& ſic velit tex. dicere,q poſthumus qui ſi viuo patre naſceret deberet eſſe in poteſtate patris: nunc quando eſt natus poſt mortẽ patris eſt ſuus & habet iu ra ſuitatis:vnde meritò ante natiuitatẽ nõ eſt nullum teſtamentũ,poſteà vero ſic.& eſt vnus caſus in quo quis habet ſuitatem,licèt non ſit in poteſtate patris,vt plenè tradit & declarat Iaſo.& moderni.in.l.qui ſe patris.C.vnde libe. quia ſatis eſt q potentialiter potuit eſſe in pote ſtate patris ſi eo viuo naſceretur,& iſtud eſt q̃t proprie vult tex.in dicto.§.poſthumi.& volũt iura ſuperiora.& iſtam ſolu.& declarationem ego cogitaui & tenui legendo,& poſtea inueni Fran.Curti.in mio tem ita tenere in.l.poſthumo nato.C.de bono.po.contra ta.6.col.nu.24.

3 Vnum tamen eſt q ſi talis poſthumus prę teritus naſcatur in vita patris,& ſimiliter in vita pa tris decedat,dato q per natiuitatem,teſtamen tum fiat nullum,tamẽ per mortem ſtatim ipſo iure reconualeſcit,modo 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.& cõmu.alij docto.& ad hoc illum tex.reputat ſingu.& vnicũ.Paul. ibi.& illum tex.ad hoc reputat ſingu.Iaſo.in.l. poſthumo nato.C.de cõtra tabu.2.col.Itaq; ſi filius iam natus prætereatur & moriatur viuente patre reconualeſcit teſt.ſi in eo ſint inſtituti venientes ab inteſtato:ſi verò poſthumus præ teritur & poſt natiuitatem decedat viuo patre teſtamentum indiſtinctè reconualeſcit, modò ſint inſtituti venientes ab inteſtato, modò ex tranei.Aduertendum tamen q prędicta debẽt intelligi quãdo 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 Paul.& docto.

4 Aduertendum tamen q ad hoc vt per natiui tatem poſthumi rũpatur teſtamẽtum, requiri tur q naſcatur totus viuus nõ declinans ad mõ ſtrum vel prodigium,licèt ſtatim in ipſo inſtã ti decedat, poſtquam in terram,vel in manus obſtetricis ceciderit.tex.eſt i.l.2.&.3.C.de poſt hum.hæred.inſtit.& ibi glo.ord.& cõm.doct. 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. docto.hodie tamen per noſtrum.l.Tauri,non ſufficiunt prædicta,ſed requiritur q totus na ſcatur viuus & q ſit baptizat⁹ & viuat per.24. horas.Item etiam q ſit natus tali tempore q ſe cundum tempus matrimonij conſideretur pat tus legitimus,& poſſit viuere:vt ſeptimo vel nono vel decimo menſe:ſecùs verò aliàs ſi na ſcatur alio tempore quo naturaliter non poſſet viuere,quia paria ſunt, poſthumum non naſci vel q naſcatur tali tempore quo naturaliter vi uere non poſſit:argumento text.in.l.ſeptimo menſe.ff.de ſtatu homi.cũ ſimilibus,et ita etiã tenebat de iure communi Paul.de Ca. Alex.et moderni in dict.l.2.C.de poſthu.hęredi.inſti. et tenet Rapha.Cuma.et alij docto.in dicta.l. quod dicitur.ff.de libe.et poſthu.et iſta erat cõ mu. opinio:pro qua cõmuni opinione facit.l. 4.&



4.&.5.titu.22.4.par.& l.17.titu.6.6.par. Quod iterum limita & intellige prętereà ſi ante ma trimoniũ talis mulier eſſet concubina alterius cum quo poſtea contraxit matrimonium, & peperit infra aliquod breuiſſimũ tẽpus, quia præſumitur eſſe genitus & cõceptus ab ea tem pore concubinatus,& per conſequẽs legitima tus per ſubſequens matrimonium,& ſic naſci tur legitimus:argumento text.in.l.miles.§.de ſponſo.ff. de adulte. vbi probatur q natus ex muliere coniugata quę ante fuit concubina al terius,potius præſumitur filius legitimus & na tus ex legitimo matrimonio,quã ex cõcubina rio,licet naturaliter poſſit eſſe filius vtriuſq; ſe cundum tempus partus, fauore matrimonij: quem tex.ad hoc no. & commendant ibi doc. & reputat ſing.& vnicũ Bald. in.l.ſi matre.C. de ſuis & legi.hęred.ergo eodem modo ſi ante matrimonium mulier eſſet concubina alicuius cum quo poſtea contraxiſſet,& intra breuiſſi mum tempus peperit,præſumitur eſſe genitus & conceptus ab eis,& per conſequens naſci le gitimus: & hoc vltimum tenent gloſſatores in præſenti. Cætera quæ huic legi poſſunt appli cari,vide in materia quã de iure communi tra cto, in materia ſucceſſionis cõtra teſtamentũ.

## TEX. XIIII.

MAndamos q̃l marido y la mu ger ſuelto el matrimonio aũ que caſen la ſegunda,o tercera vez,o mas pueda diſponer libremente de los bienes multiplicados durante el primero,o ſegũdo,o tercero matrimonio aunque aya auido hijos de los tales matrimonios: o de alguno de llos durãte los quales matrimonios los dichos bienes ſe multiplicarõ como de los otros ſus bienes proprios que no o uieſſe ſeydo de ganancia ſin ſer obligados a reſeruar a los tales hijos propriedad:ni vſofructo de los bienes.

## TEX. XV.

EN todos los caſos que las mugeres caſando ſegũda vez ſon obligadas a reſeruar a los hijos del primero matrimonio la propriedad de lo que ouiere del primero 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 q lo eſta bleſcido cerca deſte caſo en las muge res que caſarẽ ſegunda vez aya lugar en los varones que paſſaren ſegũdo: o ter cero matrimonio.

## TEX. XVI.

SI el marido mãdare algũa coſa a ſu muger al tiẽpo de ſu muerte de ſu teſtamento no ſe le cuente enla parte q̃ la muger ha de auer delos bienes multi plicados 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 matrimo nij omnia quæ habuit a primo marito?*
2 *An hodie vxor teneatur reſeruare filijs primi matrimonij id quod habuit a filio?*
3 *Mulier an teneatur reſeruare filijs primi matrimo nij illud quo habuit cauſa nuptiarum?*
4 *An pater teneatur reſeruare filijs ea quæ habuit ab vxore vel ab aliquo filio.*
5 *Mulier vel maritus tranſiens ad ſecunda vota, an poſſit alienare prædicta bona.*
6 *Caſus in quibus poteſt mulier trãſire ad ſecundas nu ptias ſine iſta pœna.*
7 *Vxor tranſiens ad ſecundas nuptias, an teneatur re ſeruare filijs primi matrimonij ea quæ habuit a cõſan guineis mariti.*
8 *Si maritus aliquæ bona reliquit vxori ſub conditio ne ſi non nupſerit, an ſtatim ea amittat per tranſitum ad ſecunda vota.*
9 *Si maritus relinquat vxori aliquod legatum donec honeſtè vixerit, an per tranſitum ad ſecundas nuptias perdat legatum.*
10 *An per trãſitũ ad ſecũda vota mater perdat tutelã.*
11 *An ad hoc quod mater accepter tutelam requiritur quod renunciet ſecundis nuptijs.*
12 *Poſtquam mater eſt excluſa à tutela per tranſitũ ad*

Universidad de Deusto
Biblioteca



*secundas nuptias tutelæ ad quem peruenit.*

13 *Si mater non transit ad secunda vota, sed luxuriose viuat, an perdat tutelam?*

14 *Masculina luxuriose viuens, an fiat sibi inter dictos bonorum?*

15 *An patet per transitum ad secunda vota perdat legitimam administrationem filiorum?*

16 *Si mater viuat luxuriose & succedat alicui filio, an teneatur reseruare aliis filijs?*

17 *Si mulier luxuriose viuat, an perdat medietatem lucrorum acquisitorum constante matrimonio?*

18 *Si mater antequam transeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorem 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.xiiij.xv.xvj.

NOta decisionem & cõclusionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, ꝙ si mulier post mortem mariti cõtrahat secũdas nuptias, tenetur reseruare filijs primi matrimonij oĩa bona quæ habuit à primo marito ex testamẽto, titulo institutionis, legati, vel fideicõmissi, vel per cõtractum donationis inter viuos, vel ex alia lucrativa causa: & tm̃ habebit ius vtẽdi & fruendi, & sic vsumfructũ legalẽ ex legis dispositione, & non poterit prædicta bona alienare inter filios secũdi matrimonij, nec inter extraneos, etiã si filios ex secundo matrimonio non susceperit: text. est capitalis & expressus in.l.fœminæ. & quasi per totũ. C. de secundis nuptijs: tex. in.l. mater. C. ad Tert. text. in.l.2. C. de indic. vidui. tollẽ. & idẽ est si talis mulier habuit aliqua bona ab aliquo filio primi matrimonij, titulo successionis ex testamẽto, vel abintestato, vel titulo particulari legati vel fideicõmissi: quia etiã illa bona tenet 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 fit aliqua distinctio nubat ante mortem filij, vel postea: ita etiã probãt prædicta iura. Vnũ tamẽ 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: nõ extãtibus verò filijs vel descẽdentibus prioris matrimonij, indistinctẽ poterit alienare vel dis-

1

sponere in quem velit, vt ibi expresse dicitur.

2 Aduertẽdum tamẽ est ꝙ licet de iure antiquo tenebatur teseruare etiã si habuisset prædicta bona ex testamẽto filij, tamen hodie nõ tenetur illo casu teseruare, sed tãtũ eo casu quo ab intestato succedit: quia ex testamento dicitur capere sicut extraneus: text. est in Auth. ex testamẽto. C. de secũ. nup. cuius verba sunt, ex testamẽto succedit mater liberis suis, quæ eõ voluit ad secũdas nuptias, sicut instituta quilibet: cuius ratio est, quia quãdo mater succedit ex testamẽto filij, dicit habere ex volũtate eius: expressa, & tũc capit sicut quilibet extraneus: sed quãdo succedit ab intestato, principaliter dicitur capere & habere ex legis dispositione, vnde meritò potuit sibi istud onus & modũ reseruationis proprietatis adijcere & imponere: ita Cinus in.d. Auth. ex testamẽto. & ibi Sali. dubiũ tamẽ est an istud procedat tm̃ in bonis quæ ipse filius habuit à patre vel eius ascendẽtib⁹, vel etiã in bonis ꝙ habuit ab extraneo, vel suo labore: & videtur ꝙ tãtũ in bonis quæ habuit à patre ita probat tex. in dict. Auth. ex testamẽto. ibi, quæ ex paterna substãtia 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. doc. licet contrariũ teneat ibi Pau. de Cast. in distinctione quam facit. Aduertendũ tamẽ, ꝙ si maritus relinquit aliquid vxori in testamento, vel cõtra vxor marito, tenetur etiam hodie reseruare filijs primi matrimonij: vnde si maritꝰ relinquat vxori quintum bonorum per viam institutionis vel legati, vel econtrà 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 trãsitũ ad secunda vota: & in expresso ita probat text. in dicta Authẽ. 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. penulit. column.

3 Itẽ adde ꝙ talis mulier tenetur reseruare etiã illud quod habuit à marito causa nuptiarum,

puta



pura 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 sponsaliũ iure, quidquid etiam nuptiarum solẽnitate perceperit: tex. in authen. in donatione. eodẽ. titu. & ibi commu. docto. & in expresso ita determinat lex. 11. tit. 2. lib. 3. foro legum: licet videretur dubium cùm talis donatio cẽseatur remuneratoria, & potius ex causa onerosa quàm lucrativa. ex quo deducitur & infertur ꝙ hodie 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. 53. infra his. ll. Tauri. ex quibus videbatur inferendum, quod mater trãsiẽs ad secũda vota teneatur reseruare filijs primi matrimonij medietatem lucrorum quæ sibi peruenit, per leges huius regni. Sed in hoc contrarium expresiẽ 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. inrepe. 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, ꝙ 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. effi. C. de secund. nup. ibi, possidendi tãtũ atq; fruẽdi in diem vitæ, nõ etiam alienãdi facultate cõcessa: tex. in authen. in donatione. eodem titu. ibi, deserit eam proprietas. tex. in authen. ex testamento. eod. titu. ibi. eorũ solum vsumfructũ percipiet, tex. in.l. hac edictali. §. is illud. eodem titu. ibi, vsufructu duntaxat vitæ suæ temporibus potiatur. tex. in.l.2. C. de indicta vidui. tollen. versicu. 1. tex. in.l. mater. C. ad Trebell. tex. in authent. de nupt. §. si verò spectet. colla. 4. & tenet Bar. in dicta.l. fœminę. 1. col. &. q. & ibi Cinus, & cõmu. doct. Item adde ꝙ talis mulier nõ poterit in prædictis bonis plus relinquere vni filio quàm alteri, nec eis meliorationem 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.

4 Item etiam prosequendo materiam dico, ꝙ 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 Authenti. 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 glo. 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. ord. in Authen. 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. mater. C. ad Tertu. nu. 3. Ang. de Are. in. §. præterũtur. Insti. ad Tertu. penu. col. versi. 2. casu. Hostien. in summa. de secun. nup. penulti. col. Anchar. in c. super. de secun. nup. 2. col. nu. 8. Præpo. in rubri. illius tituli. fi. col. Ioan. And. in addi. ad Spec. in tit. de secun. nup. 1. q. Oldra. consi. 33. Are. consi. 72. Soci. consi. 34. & consi. 163. Nico. de Vbal. in tract. de succe. ab intesta. in 2. parte, 4. col. Ioan. Gara. in tracta. de secund. nup. in parte de pœnis secundò 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 eo non esset dubiũ: potest dici ꝙ iura expresiẽ hoc non disponebant, licet esset cõmunis opinio doctorum: vnde nostra lex. 15. Tauri voluit expresse hoc decidere & determinare.

5 Item adde ꝙ talis mulier vel maritus transiens 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: text. 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 marrimonij debẽt reseruari, omnia bona ipsius

Universidad de Deusto
Biblioteca



parentis transeuntis ad secunda vota sunt tacite per.l.eis obligat a tex. est in.l.si quis prioris. §.fi.C.de secū.nupt.& ibi cōmunis opin.& idē disponit.l.16.aitu.13.5. part. dubium tamē est si talis mater de facto alienauit prædicta bona q̄ tenebat̄ reseruare statim amittit illa,& filij prioris matrimonij possint in vita eius auocare & petere à possessoribus:& videt q̄ sic,quia est tā tum fructuaria, vnde alienādo prædicta bona & ius vtendi quod habet,statim amittit vsumfructum,& cōsolidatur cum proprietate.argumento tex.in.l.sic vsusfructus.ff.de iure dot.& in §.finitur.Insti.de vsufruct.cum similibus.& in expresso istam sentē.& cōclus.tenet Bald.in l.generaliter §.in his.C.de secū.nuptijs,cū quo transeunt alij docto.Sed ego teneo cōtrarium, imo q̄ alienatio valebit & reuocabit̄ post mortem matris,quia potest esse q̄ filij prioris matrimonij decedant ea viuēte,& nihil ad eos pertineat,qd secus est in alio vsufructuario:& in terminis pro mea opinione contra Bald. est text. formalis & expressus in authen. de nō eligen. secundo nuben.§.hoc autem.colla.1.& ibi not. Bar. Ange.& cōmu.docto.Item adde q̄ si talis mater ante transitum ad secunda vota alienauit aliqua bona prioris matrimonij:& post alienationem transeat ad secunda vota:q̄ filij primi matrimonij possunt prædicta bona petere & vendicare à possessoribus,licet videatur alienatio facta tempore congruo & permisso.tex. est nota.& expressus in dicta authen.de nō eligendo secundo nubētes.§.hoc autem. collat.1. & ibi Bart. Ange.& docto.

6 Limita tamen & intellige superiorem materiā & cōclusionem, quæ habet q̄ mater quæ transit ad secunda vota teneatur reseruare proprietatem filijs primi matrimonij, vt procedat & habeat locum præterquam si maritus in testamēto vel alias cōcedat sibi licentiam & facultatem vt inde possit:quia tunc nō priuabitur prædictis bonis habitis ab ipso marito, vel ex successione alicuius filij:& idē est ecōtra,si maritus superstes cōtraxit secūdum matrimoniū de cōsensu & licentia vxoris decedentis,quia si militer nō priuabitur proprietate prædictorū bonorum nec tenebitur reseruare filijs primi matrimonij,& idem etiam est quando mater vel pater contraxit secundum matrimonium de consensu & voluntate filiorum primi matrimonij quibus tenebatur reseruare. Primū probat tex.in authen.de nup.§.duo igitur. in fine. versi.vnum itaque.& in §.disponat.colla.4.cuius verba sunt, vnum itaque hoc permittatur legi,secundū verò illud vt omnia quæcunque ex hodierna die testator disposuerit de talibus siue vir siue mulier constituat,hęc valeant.& ibi glo.ordi.& cōmu.docto.Secundū probat̄ glo singu.& ordinaria iuncta tex. in authen. de nō eligendo secundo nubentes.3.colum.colla.1. in verbo,copulantur. in quantum dicit inutilia. & ad hoc illam glo.reputat ibi singu.Angelus de Perusio.3.colum.mutuo.& quidem quod ex hoc debet esse cautus Aduocatus vt consulat mulieri vel marito secundo nubenti, vt faciat filios primi matrimonij cōsentire, quia tūc prædictas pœnas euitabit cum fauore filiorum fuerunt inductæ.Et in expresso istam sententiam & cōclusionem tenet Bald.in.l.filium qui habent̄.C.famil.herciscun.2.colum.numero.5.& ibi Pau.2.colum.in fine.nume.3.Iaso.6.colum. num.12.cum modificatione & declaratione,de qua ibi Ange.de Peru. in.l.mater.2.colū.C.ad Tertul.Nico.de Vbal.in tracta.de succe.ab intesta.2.parte.4.colū.versi. prædicta autem omnia.Socinus notabiliter in regula.272.fallentia.Roma.in cōsi.suis.cōsul.119.1.& 2.colum.idē Romanus in singu.suis, singulari.268. Ciuitentes.hic.2.colum.in fine.Didacus de Castello.fi. colum.in fine. Secundò limita præterquam si talis mater vel pater transeat ad secunda vota de licentia & consensu principis:quia tunc nō incurrit prædictas pœnas:ita probat tex.in.l. solet.ff.de his qui not.infa.& ibi glosl.ordin.& cōmu.docto.text.in.l.si quā mulier.C.ad Tertull.& ibi glo.& cōmu.docē.& in expresso ita tenet Ang.in.l.mater.C.ad Tertullia.secunda colum.& tenet not.& melius quā in alibi Phil. Decius.in lege.prima.C.de secun.nup.pe.& fi. colum.vbi bene declarat.

Item adde quod sicut mater vel pater transiens ad secunda vota tenetur reseruare filijs primi matrimonij quicqd habuit ab illo primo matrimonio: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.ita q̄ si habens filios ad secundas nuptias fortasse transierit,spōsalitiam largitatem quam vir secundus contulerit in vxorem,tantumodò filij q̄ ex secundo mrimonio susceptisunt,p̄ soliditate possideāt.

7 Circa prædicta tamē se offert pulchra & necessaria dubitatio,si mulier trāsiens ad secunda vota teneatur reseruare filijs primi matrimonij bona quæ habuit à consanguineis mariti,contemplatione ipsius mariti,vel in casu dubio:et eodē modo pater teneatur reseruare bona quæ habuit à consanguineis ipsius vxoris, contemplatione eius,vel in dubio: & certē videtur q̄ nō.Primò quia legalis dispositio quæ priuat matrem vel patrem transeuntem ad secunda vota proprietate bonorum, & obligat ea reseruare filijs primi matrimonij: est odiosa & merē pœnalis.ita probat tex. iuncta cōmu. expositione doctorum in.l.fœminę.C.de secū dis nupt.tex.in authen.de nup.§.si verò expecter,ibi,& hęc cōmunis 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 extēdi ad alia bona habita à consanguineis.argumento tex.in.l.interpretatiōe.ff.de pœnis.tex.in.l.factum.la.2.versi.fi.ff.de regu.iur.text. in.l. semper in obscuris.eod.titu.text.in regula.odia.de regu.iur.lib.6.tex.in regula.in obscuris. eo. tit. tex.in regula. in pœnis.eodem titu.Confirmatur etiam,quia licēt donatio facta vxori à consanguineis mariti videat facta abipsomet marito tamen illud est per fictionem & iuris præsumptionem.vt in.l.aditio.in fine.ff.de acquihæred.& in.l.cūm oportet.versi.de bonis quę libe.iuncta glo.in verbo,ex eius substantia. & cōmu.opinio.ergo dispositio pœnalis simpliciter loquens nō debet extēdi ad casum fictum vel præsumptum.argumento tex.in.l.3.§.hęc verba.el.2.ff.de nego.gest.tex.in.l.2.§.hoc interdictum de cisterna.ff.de fonte. Et in expresso ex isto fundamento & ratione istam sentē. & cōclu.tenet Roma.in cōsi.suis.cōsil. 405.incip. præsuppositis.vbi no.loquitur Didacus de Castello in nostra.l.15.Tauri.penul.colum. versi. verūtamē nota.Sed his nō obstantibus ego teneo cōtrariam sententiam, imò q̄ mater vel pater teneatur reseruare talia bona. Primo q̄a omnia data vel donata vxori à consanguineis mariti,eius cōtemplatione,vel in dubio quando hoc percipi potest ex qualitate rerum,videntur donata ab ipso marito & ipsi marito quæruntur.vt probat tex.formalis in.l.sed si plures §.interrogato.ff.de vulg.& pupilla.tex.in.l. cū oportet.& ibi glossa ordinaria.& cōm. docto res.C.de bon.quæ libe.& dicā latius in.l.53.infra his legibus Tauri,ergo illa bona teneatur reseruare tanquam si immediate ab ipso marito peruenirent,& idem econtra,vt maritus similiter teneatur reseruare bona habita à consanguineis vxoris.

Secundò & in terminis pro hac sententia & cōclus.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,quōd 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 indistinctē ea quæ fuerint data vxori à consanguineis viri,eius contemplatione, vel econtra debent reseruari.

Nec obstat si dicas quod illa iura loquuntur tantūm & specialiter in donatione propter nuptias,& non in alijs bonis datis vel donatis à consanguineis vel ab alijs personis contemplatione viri,vt dicebat & respōdebat Romanus in dicto consilio.quia certē. textus in dicto. §. si verò expectet.in fine.collatio.quarta.loquitur tam in donatione ante nuptias,quam propter nuptias,& apertē 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.colūn. versi.sed quamuis.Nec obstat primum & secūdum fundamentum pro contraria parte, quia respondeo quod licet dispositio sit pœnalis,tamen extenditur ad alium casum sibi similem, ex dispositione alterius.l.extendentis.

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

8 Et primò quæro,si maritus expresse aliqua bona reliquit vxori sub conditione si secundo nō nupserit,an statim ea amittat per trāsitum ad secunda vota,et applicentur hæredibus mariti tanquam defecta conditione? & breuiter & resolutiue, dico quod sic: quia licet conditio nō nubēdi tolleretur ipso iure de iure antiquo in qualibet persona.vt in.l.sed si hoc.§.fi.cū.l. se.ff.de cōdi.& demō.et in.l.cum tale.§.Meuię eodem titu.et in.l. quoties.eodem tiuulo.et in l.Titiæ.eodem titul.tamen secus est de iure nouo authentię.quia talis conditio tollitur & reijcitur in virgine vel homine qui nunquam nupsit, quando est absoluta respectu omnis personæ,vt nunquam possit contrahere matrimonium.secus vero si sit posita respectu certæ personæ vel certarum personarum, vt cum tali vel talibus non contrahat, quia bene valeret:tamen secus est in vidua vel viduo, quia

Universidad de Deusto
Biblioteca



quia indistinctè bene valet conditio nè nubat etiam absoluta respectu omnis personæ. text. est in authen. cui relictum. C. de indict. vid. & ibi tenet glo. ordina. Azo in summa illius titu. Odoffre. Cinus, Iacob. Butr. Barto. Albe. Bald. Ange. Paulus, Salicetus, & communiter doct. tex. in authen. de nuptijs. §. quæ verò nunc sequitur, collatio. 4. & ibi docto. tenet etiam Barto. & docto. in dicta. l. sed si hoc. §. fina. ff. de cõditio. & demõ. idem Bart. in. l. mulieri & Titio, in fine. eodem titu. & in tantum est verum, q̃ in virgine & non nupta reijcirur prædicta conditio, si nõ nupserit, vt procedat & habeat locum etiam in sponsa de præsenti, non tamẽ cõgnita per copulam: quia etiam in ea tollitur prædicta conditio posita à sponso vel ab altero, quia eadem est ratio. ita singu. Bald. Ange. Pau. Iaso. fi. colum. & Iacob. de Sanct. Georg. authen. cui relictum. qui reputant esse vtile & quotidianum in practica.

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 & cõsequi 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 Secundo quæro si maritus vel alter reliquit vxori vel mulieri viduæ aliquod legatum vel fideicommissum sub conditione, vel donec castè & honestè vixerit, & transeat ad secũda vota, an perdat relictum & censeatur defecta conditio? & videtur quòd nõ perdat, quia in matrimonio est castitas & maxima pudicitia. tex. in l. mulier. §. cũ. proponeretur. ff. ad Treb. ibi, q̃d et mulieris pudicitiæ et patris voto cõgruebat: tex. in. l. castitati. C. ad. l. Iul. de adul. tex. in. l. cõsensu. §. si qua igitur. C. de repu. ibi. quod maxime etiam castas exasperat. tex. in ca. nicæna. 31. distinctio. ibi, nuptias & castitatem essecũ propria coniuge. textus in capitu. hæc autem. trigesima distinctione. textus in capitu. Deus. tri gesima prima 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. tex. in lege attentari. ff. de nuptijs. text. in authen. de non eligen. secundo nuben. §. cùm igitur ibi, vt metu castarum nuptiarum licèt secundæ sint ab his quidem abstineant, & descẽdant ad quasdam interdictas permistiones. textus in. §. sin autẽ. eiusdem authent. ibi, sed ad viri alterius veniat nuptias & honestè & omni luxuria abstineat. & in expresso isto fundamẽto & consideratione istam senten. & conclusi. tenet Barto. quos Oldra. in dicta. l. mulier. §. cũ proponeretur. ff. ad Trebell. & ante eum tenet ibi Iacob. de Areti. & Ray. idem Barto. in lege fi. C. de indi. viduit. tollend. quod tamen limita & intellige quando talis condi io 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 et impudicam iniuria et infamia toti generi irrogetur: secùs verò si talis conditio ponatur ab ipso marito vel filio eiusdem mulieris: quia tunc per transitum ad secunda vota amittit relictũ, quia eis fit maxima iniuria: vt in authen. de non eligen. secundo nuben. §. prospeximus. colla. 1. ibi, quoniam omnibus simul secũdis nuptijs fecit iniuriam. text. in authent. de nuptijs. §. soluto. collatio. 4. cuius verba sunt', soluto igitur matrimonio secundum prædictas omnes disiunctiones fœlix quidem et beatum est vtrique contrahentium perdurare in ptiori coniugio, et non pro creatam sobolem sequẽtibus matrimonijs forsitan contristare.

Item quia respectu eorum per transitum ad secũda vota non seruatur pudicitia. tex. est in authen. nec virum quod ex dote. versi. 1. colla. 8. ibi, siquidem aliquis coniunctorum seruauerit pudicitiam tex. in. l. fina. C. quando mulier tutel. offic. fung. po. ibi, sed pudicitiam suam in tactam conseruet. tex. in authen. de non eligẽ. secundo nuben. §. optimum. colla. prima. cuius verba sunt, optimum itaque est atque laudabile et dignum oratione, vt mulieres se ita honestè tractent, quatenus quæ semel ad virum venerunt, seruent inuiolatum morientium thorum, et huiusmodi mulierem et miramur pariter et laudamus. ita singulariter tenet et declarat Ange. de Peru. in di. l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebel. secunda colum. num 3. et ante eum ibi Alb. dicens quòd semper ita vidit seruari in practica: tenet etiam ibi Ioan. de Imola. 1. colũ. Pau. de Cast. 1. colũ. nu. 5. Alexã. 3. col. nu. 5. Bal. in. l. fin. C. de indict. vidui. tollen. 2. column. nume. 4. et ibi Ang. Salic. Iaso. et Philip. Corne. idem Bal. in. l. deo nobis. penult. colum na. nume. 9. C. de episcop. et cleri. idem Bald. in l. vna. C. de raptu virg. secunda colum. num. 15.

Ioan.



Ioan. de Imo. in. l. cùm filius. §. qui Mutianam. ff. de legatis. 2. Ang. de Peru. in authen. de non eligen. 2. nuben. §. cùm 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 tex. 1. colum. nu. 6. de cleri. coniug. & ibi alij docto. Canonistæ, vnde profugiendis opinionibus cõsultum est, quod testator in cõditione declaret si castè & honestè vixerit, & vitam vidualem seruauerit: secundum prædictos doctores vbi supra. Adde tamen quod si tale legatum vel fideicõmissum 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, modò ab aliquo extraneo: quia tertium matrimoniũ videtur detestabile & arguit incontinentiam, & sic de illo nõ videtur testator sensisse: ita tenet Angel. de Peru. in dicta. 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 secundũ Imolã 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 oportet episcopo. §. hęc autem. de deo amabilibus colla. 1. ibi, sed non ad tertias veniat nuptias: & ibi etiã expresse tenet & notat Ange. & istam eandem senten. & conclusi. tenet Pau. de Cast. in dicto. §. cùm proponeretur. Felin. in capitu. si cautio. de fide instrumen. 10. colum. num. 4. sed salua eorum pace ista sentẽ. & conclusi. est falsa: quia tertium, quartũ, vel aliud matrimonium ita est licitum & honestum sicut primũ: vt in. c. aperiam quæso aures 31. quæst. 1. & isto fundamento & consideratione illam senten. & conclusi. reprobat Ioan. de Imo. in dict. §. cùm proponeretur. 1. colum. Alexan. §. col. num. 10.

10 Item adde quod per transitum ad secunda vota mater statim ipso iure amittit tutelam vel curam filiorum quam assumpserat: cõstat enim quod mater potest esse legitima tutrix filiorũ suorum, & præfertur datiuis & legitimis, licet nõ testamẽtarijs: tex. est formalis & expressus in authen. matri & auiæ. C. quãdo mulier tut. offic. fungi. po. cuius verba sunt, matri & auiæ secundum ordinem tutelam subire etiam ante agnatos permittimus, si inter gesta nuptijs alijs & auxilio senatusconsulti Velleiani renũciauerit solis testamentarijs præcedentibus eas legitimis & datiuis postpositis: & ibi notat gl.

ordi. & communiter doctor. tex. in authen. de hæredi. ab intesta. veni. §. ex his. ver lic. fin. multeribus. colla. 9. & ibi doctores. & idem expresse disponit. l. 4. & l. 9. titu. 16. 6. partit.

Et licet prædicta iura non exprimant, tamen idem est in cura: quia potest esse curatrix filiorum suorum propter quia militat eadẽ ratio ita tenet gloss. ordi. in dicta authenti. matri vel auiæ. in verbo, tutelam: & ibi Bart. secunda colum. nume. 7. Odoffre. Bald. Salic. & commu. docto. Bart. in. l. si quis sub conditione. ff. de testamen. ture. 4. colum. nu. 11. Adde tamẽ quod prædictam tutelam & curam non tenetur mater recipere si nõ vellet, quia prædicta iura permittunt sibi habere, nõ verò imponunt necessitatem: & ita tenet glos. in dicta authen. matri & auiæ. in verbo, permittimus: & ibi Bart. secũda column. numer. 8. Bald. 1. colum. numero. 2. idem Bartol. in dicta. l. quæ sub conditione, & idem probat prædicta. l. 9. titu. 16. 6. part.

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 Bar. 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 cõmu. docto. quod intellige nisi talis filius sit natus ex damnabili coitu secundum Salicet. ibi.

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

11 Aduertendum tamẽ quod ad hoc vt valeat talis datio vel acceptatio tutelæ vel curæ oportet quod mater expressè renunciet secundis nuptijs: & etiam auxilio Velleiani: aliàs nõ valeret officium tutelæ, vel curæ: quia licet non requiratur iuramentum eius de non nubendo, tamẽ renunciatio requiritur pro forma: vnde sicut de iure antiquo non valebat sine iuramento, ita hodie non debet valere sine prædicta renunciatione: & in expresso ita probat textus in dicta authentica matri & auiæ. ibi, si inter gesta nuptijs alijs & auxilio senatusconsulti Velleiani renunciauerit. 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 Bartolus in dicta authen. matri & auiæ. 3. colum. numer. 11. &

ibi

Universidad de Deusto
Biblioteca



ibi Bald.1.colum.numero.3.Ang.secunda col.
in medio.idem Barto.in dicta.l.si quis sub con
ditione.quarta & quinta columm. nume.15.&
ita probat prædicta.l.4.titu.16.6.par. & ita cõ
mu.practicatur:alij autem auxilio non opor-
tet de necessitate renunciare secundum doct.
ibi. Vnum tamen est quod omnia gesta per
ipsam matrem si non sit sibi oppositũ per par
tem quæ cum ea gessit vel cõtraxit valeant. ar
gumento text. in lege prima & per totum. ff.
quod falso tuto.auto.& in.l. Barbarius. de of-
fic.præto.ita Alb.in dicta auth.matri & auiæ.
penultima columna.

Item adde quod debet renunciare omni alij
auxilio sibi competenti vnde posset pro debi
to tutelæ incarcerari,licet alias mulier nõ pos-
set:ita Bar.in dict.l.si quis sub cõditione. quin
ta column.idem Barto.in dicta authen.matri
& auiæ:penul.colum.& ibi Salice.& alij doct.
tenet etiam Alexan.in.l.plerique.fin. colum.
& ibi Iaso.penul.colum.Roma.in.l.alia.§.ele-
ganter.3.col.ff.solu.matri. Adde tamen quod
hoc casu superesset sibi remedium nè conue-
niatur à filio vltra quàm facere possit, & huic
non posset renunciari secundum eos.

Item adde q talis mater per transitum ad secũ
da vota statim amittit tutelam vel curam legi
timam filiorum:quia præsumitur q causa vel
amore secundi mariti nõ bene gubernabit bo-
na filiorum:tex.est in dicta authenti.matri &
auiæ.C.quando.mu.tute.offi.fung.po.tex.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 qua
ratione est bonus text.in.l.lex quæ tutores.in
fine.C.de admi.tuto.tex.in.l.1.C.vbi pup.edu
ca.debe.Item adde q eodẽ modo per transitũ
ad secunda vota mater amittit tutelã testamẽ
tariam quã sibi maritus relinquit in testamen
to:quia illa videtur relicta cũ qualitatibus tute
læ legitimæ quæ defertur à iure:item etiã quia
ratio quę militat in legitima,scilicet nè fiat prę
iudicium filijs,militat in testamẽtaria: & in ex
presso istam sentẽ.& cõclu.tenet glo.ordi.secũ
dum opinionem Ioan.in.l.omnem.C.ad Ter-
tul.in qua videtur residere cum sit vltimo loco
posita:& ibi Bar.Cinus.Iaco.Butr. Alb.Sali.&
Corneus post Oldr.& alios antiquos.Ang.de
Aret.in.§.actionũ.Insti.de actio.19.col.nu.42.
& ista est cõmunis opinio,& tenẽda in iudicã-
do & cõsulendo:licet Bal.& alij teneant cõtra-
rium in dic.l.omnem.C.ad Tertul.ex eo quod
iure non reperitur cautum, imò fortius posset
attentari quod licet maritus dicat quod nõ ess
ids

piret tutela per transitum ad secunda vota de
beat expirare: quia vertitur maximum dam-
num tertij, hoc est filiorum quibus lex respi-
cit & ipse non potest præiudicare.

12 Dubium tamẽ est postquam mater est exclu-
sa à tutela per transitũ ad secunda vota ad quẽ
pertineat tutela,an ad legitimũ, an verò ad da
tiuum?& videtur quod ad datiuũ, quia isto ca
su mater remouetur tanquam suspecta,sed tu-
tore remoto tanquã suspecto deuenitur ad da
tiuum:vt in.l.si quis sub conditione.vers.idem
dicimus.ff.de test. tute. & isto fundamento &
ratione istam senten.& conclu.tenet glo. ordi
na.in dicta auth.sacramentum.C.quãdo mu.
tute.offi.fung.po.& tenet Cinus.Albe.Faber,
Ang.in auth.matri & auiæ.eodem titul.in cõ-
trarium tamẽ,imò quod pertineat ad legitimũ
facit regula & conclusio generica, quæ habet
quod donec reperitur legitimus non perueni-
tur ad datiuũ,vt patet ex ordine titulorũ. ff.o-
rum.C.& Insti. in materia tutelarũ: & probat
tex.in.l.si tutor reipublicæ.§.1.ff.de tute. & ra.
dis.& in.l.non solũ.§.si libertus.ff.de excus.tu
to.& certè est difficilis quæstio & refert Bar.in
dict.auth.sacramẽtũ quod ista quæstio conti-
git in filia Comitis de Marsano, & fuit cõmis-
sa Bononię quatuor doctoribus,scilicet Ricar.
de Malum.Iaco.de Bello.& Iaco.Bu.& Rayn.
de For.& fuerũt discordes,nam duo tenuerũt
vnum & alij duo aliud. Sed pro cõcordia vide
tur dicendum,quod si mater nunquam assum
psit tutelam,quia noluit, tunc perueniat ad le
gitimum,vt in.l.2.C.qui pe.tut.si vero accepit
& postea transiuit ad secunda vota,tũc statim
ipso iure desinit esse tutrix ;& similiter tutela
pertinet ad legitimum: si vero mater tutrix cõ
paruit coram iudice & dixit quod volebat nu
bere & petit tutorem dari,tunc erit datiuus:ita
tenet resolutiue & magistraliter Bar. in dict.le
ge.si quis sub conditione.ff.de testa. tute.pen.
colum.nume.17.idem Barto.in authen.sacra-
mentorum.C.quãdo mul.tute.offic.fung.po.
1.colum.secunda quæstio.& ibi Bald.1.colum.
Salicet.secunda & tertia columna.

13 Item adde notabiliter quod licet talis mater nõ
transeat ad secunda vota, tamen si viuat luxu-
riosè amittit etiam tutelam vel curam filiorũ,
quia militat eadem vel maior ratio, quia non
debet esse melioris conditionis luxuria & in-
honestas, quàm castitas quæ est in secundo
matrimonio: argumento text. in authen. de re
stitutionibus,& ea quæ parit in vndecimo mẽ
se.§.fin.colla.4.probat etiam tex.in.l.final.C.
quãdo mulie.tu.offic.fung.po.illi, sed pudici
tiam suam



tiam suam intactam conseruet : & in expresso
ex isto fundamento & ratione istam senten.&
conc.tenet glos.ordi.in dicta authen.sacramen
tum.C.quando mu.tute.offi.fung.po.in. glos.
& ibi notat & commendat Barto.1. colum. &
quæst.Sali.1.colum.2. quæst. & commu. doct.
Bar.in dict.l.si quis sub conditione. penultima
colum.num.26. Ange.de Aret.in.§. actionum.
Institu.de actio.19.columna.nume.41.vbi dicit
quod si multa secreta essent patefacta, multæ
tutelę essent expiratę.Hippo.de Mar.in.l.vna.
C.de raptu virg.11.colum.num.54.pro qua sen
ten.& con.vltra docto.facit tex.in.l.fin.C.quã
do mul.tute.offi.fun.po.ibi,sed pudicitiam suã
intactam conseruet, quem ad hoc considerat
Barto.in dicta.authen.sacramentum.1.colum.
& quæst,tex.in.l.his solis.in fine.C.de reuo.do
na.& ibi notant docto.item facit tex.not.& ex
pressus in.l.fi.§.pen.C.de sent.pa.vbi habetur,
quod licet pater sit legitimus administrator fi-
lij:tamen amittit illam administrationem si sit
luxuriosus,& inhonestæ vitæ, vel habeat ma-
los mores:de quibus ibi: ergo à fortiori mater
debet perdere tutelam:item etiam facit tex.no
ta.in.l.cùm quis.ff.de solu.tex.in.l.si cùm Cor
nelius.eod.titu.vbi habetur quod si procura-
tor post mãdatum susceptũ habeat malos mo-
res,tacitè videtur ei reuocatum mandatum : &
ibi notat Bar.Albe.Pau.& commu.docto.
Item pro hac sentẽtia & con.facit expressa. l.p
ti.in dicta.l.9.titu.16.6.part. Imò quod magis
est si mulier viuat luxuriose potest sibi fieri in-
terdictio bonorum per iudicem tanquã prodi-
gæ: quia sicut prodiga est suæ personæ,ita etiã
præsumitur esse rerum: tex.est singu.in iure in
l.& mulieri.ff. de curatoribus, furioso, vel alijs
extra minores dandis.cuius verba sunt, & mu-
lieri quę luxuriose viuit bonis interdici pptest.
& ad hoc notat & commendat ibi glo. ordina.
& cõmu.docto.antiqui:not.etiam & commen
dat Romanus.in l.is cui bonis.ff.de verbo. obli
ga.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
possit ꝓbare cõtrarium nisi mutet mores,Bal.
in ca.cũ decorem.de vita & honesta.cle.2.colũ.
in me.vbi dicit quod isto casu consanguinei ta
lis mulieris possunt sibi facere interdici bonis,
vt nõ possit cõtrahere nec testari. Ias.vbi hoc
valde cõmẽdat,in.l.4.§.sed qđ meretrici, de cõ
dict.ob tur.cau,verum tamẽ est quod ille tex,
hoc præcise nõ probat,quia potest intelligi in
muliere prodiga respectu bonorum, quia illa

est quædam luxuria & effusio patrimonij: vn-
de sicut masculo prodigo interdicitur bonis:ita
& mulieri prodigæ quæ dicitur in hoc prodiga
bonorum:& ita intelligit ibi glo. ordina. illum
tex.in secunda lectura per bonum tex. quẽ al-
legat,& ita etiã illum tex. declarat & intelligit
Aretinus in dict.l.is cui bonis.fi.colũ. nume.9.

14 Adde tamen quod ista senten. & cõ. nõ habet
locum in masculo, quia licet luxuriosè viuat:
nõ tamen ex hoc fit sibi interdictio bonorum,
quia sex⁹ muliebris est debilior & fragilior,vn-
de cum illo vitio & improba vita præsumitur
quod magis ꝓdigaliter effundet bona sua:ma
sculus verò constantior & fortior est, & in eo
non tantum exardet stimulus & concupiscen-
tia carnis : ita tenet originaliter Specu . in titu.
de actore.5.col.versi.sed vtrum in masculo.nu.12.
& ibi Ioan.Andr.in addi.tenet etiam & sequi
tur Rõma.in dicta.l.is cui bonis. penu.colum.
num.25.Abba.& commu.moderni in dicto.c.
pastoralis.de iudi.Pala.Ru.in repe.cap.per ve-
stras.de dona.inter virum & vxo.fo.95.1.colũ.
num.23.& ista opinio est vera & tenenda, licet
Bald.teneat expresse cõtrarium in.l.ea lege.fi.
colum.nume.10.C.de condi. ob causam. argu-
mento tex.in.l.fi.C.de senten.pas.& doctor.Se
gura in repeti.l. Imperator,penul.colum.ff.ad
Trebellia. ponderãdo dictionem implicatiuã,
& positam in dicta.l.& mulieri,quia implicat
idem esse in masculo.Ripa in dicta.l.is cui bo-
nis.de verb.oblig.6.colum.nume.18. Nec ob-
stat tex.in dict.l.fin.C.de sentẽ.pas.quia illa ꝓ
cedit quando pater est legitimus administra-
tor filij, vnde propter luxuriosam & inhone-
stam vitam & mores aufertur sibi administra-
tio bonorum filij,nõ verò propriorũ bonorũ.
Nec obstat etiam tex.in dicta.l. & mulieri.&
eius implicatiua, quia illa non voluit implica-
re masculum, sed alium casum interdictionis
bonorum.Nec obstat etiam text. qui posset ad
duci pro hac parte contra communem in le-
ge.si quis cum sciret.in fine.ff.pro emptore. v-
bi habetur quod si quis emat à luxurioso, vel
scorto,vel ab eo quem sciat statim verisimiliter
in malos vsus consumpturũ nõ valet cõtractus
neque obligatio:imò tenetur sibi restituere rem,
& nõ potest repetere pecuniam quam pro ea
tradidit:& idem est si mutuauit sibi pecuniam
vel solutionem debiti fecit: quia non potest re-
petere,nec liberatur à debito : & ad hoc illum
tex.reputat ibi singularem & vnicum Ioan.
de Imola, & commendant cæteri doctores:
notãt etiam & commendant doctores in lege.
si quum dotem.§.primo.ff.solu.matr.facit etiã
tex.

Universidad de Deusto
Biblioteca



tex.in l.si verò nõ remunerandi.§.adolescens. ff.mãdati.quia illa iura ꝓcedũt quãdo emptor vel cõtrahens scienter cõtraxit & tradidit pecuniam ei qui verisimiliter debeat conuertere in malos vsus,nõ tamen est luxuriosus, vel inhonestæ vitæ,interdicitur sibi administratio quo ad alias personas vel cõtractus: imò nec potest sibi fieri interdictio per iudicem, cùm non reperiatur iure cautum.

15 Adde tamen circa supra dicta,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 admittit,licet mater sic: & in expresso ita ꝓbat tex.in.l.generaliter.in fi.versi.negotia.C.de secund.nupt.cuius verba sunt, negotia verò liberorum patri vtiliter administrare cõcedim⁹, & 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 secũda vota nõ amittit vsumfructum bonorum quem habet in bonis filiorũ: ergo per consequens non amittit legitimam administrationem:tex.in authen.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, si cùt quãdo transit ad secunda vota? & videtur quod sic:nè plus habeat luxuria quàm castitas.arguñeto supra dictorũ,& in expresso istã sentẽ.& com. 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.

Sed his nõ obstantibus in hoc articulo ego teneo cõtrariam sententiam,imò ꝙ talis mulier non teneat reseruare prædicta bona alijs filijs, quia dispositio legalis quæ priuat matrem trãseuntem ad.2.vota proprietate bonorum,& obligat ea reseruare filiis primi matrimonii,est odiosa & merè pœnalis:& tãtùm loquitur in ea quæ secundas nuptias contraxit:vt in dicta.l. fœminæ.C.de secund.nupt.& in authẽ.de nuptijs.§.si verò spectet.colla.4.cum similibus.ergo nõ 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 nõ: quia nullo casu tenetur reseruare.

Hodie tamen ista quæstio nõ potest verificari nec habere locum in nostro regno, cùm tales filij naturales nõ 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 quibuscunque extraneis:& istud teneo pro firma veritate in hoc articulo.

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

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

Item etiam adde quod si mulier post mortem viri viuat luxuriosè, amittit donationem quã habuit à marito in vita:ita dispõnit lex.9.tit.12. lib.3.fori.ll.&.l.3.titu.n.4. part.licet in veritate illa lex tantùm loquatur, quando infra annũ luctus viuit 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.

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.

Item etiam adde quod si mulier post mortem viri viuat luxuriosè,amittit facultatem testandi à marito concessam:ita apertè infertur ex superioribus: & in expresso ita tenet Pala.Ru. 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 assumpserit tutelam filiorum, & antequàm transeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorem eis dari, & rationem non reddiderit, & debitum 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 susceptа ad secundas contra sacramentum prætituam aspirauerit nuptias, antequàm tutorem aliqum ei fecerit ordinari, eique quod deberur ex ratione tutelæ gestæ soluerit. Et idem est quando mater nolnit esse tutrix filiorum & nõ petierit à iudice infrà annum post mortem viri, eis tutorem dari: quia priuatur successione eorum vel eius qui infra pupillarem ætatem mortuus sit: & non extante matre eandem pœnam incurrunt alij consanguinei qui nõ petierunt tutorem dari: textus est in.l.sciãt 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 intra annum: omnem eis siue ab intestato siue in iure substitutionis successionem eius,si impubes moritur, denegandam:tex.in lege secunda.§. si mater non petierit.ff.ad Tertu.tex.in.§.confessim autem.eo.titu.tex.in.§.sed quemadmodũ.Insti. de senatusc̃onsulto Tertulliano.& idem dispõnit lex.11.titu.16.6.par.limita tamen & intellige prædicta iura quãdo mater vel cõsanguinei essent maiores,secùs verò si essent minores.25.annorum: quia tunc etiam si non petierint tutorem prædictis impuberibus, nõ amittunt eorũ successionem,nec est opus petere restitutionem:quia ipso iure seruantur illæsi, tex.est in.l.2.C. si adnetessus delictum.

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:ex.est in.l. matres.C.ad Tertu. Item etiam limita & intellige 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 mater vel 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 aliquos.idem Bart.in dicta leg. sciant qui.in fin.C.de legi.hære.& ibi Ange.de Peru.Pau.Sali.& Philippus Corneus, & commu.docto.Pau.Sali. & commun.docto.in dict. l.omnem.C.ad Tertu.Ange. de Aret.in.§.sed quem admodum.Insti.de senatusc̃on.Tertu.2. colnum.5.Areti.in.l.Centurio.ff.de vulga.& pupil.10.colum.

Item etiam limita & intellige quod mater vel ea non extante proximior consanguineus in gradu amittat successionem propter culpã & negligentiam in non petendo tutorẽ infra annum,non tamen 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 vinebat,secùs verò si mortuus sit viuẽte impubere,quia tunc sequens in gradu tenetur ei petere tutorẽ infra annũ à tempore mortis primi: quia cùm ius successionis ex tunc incipit sibi competere, similiter etiam incumbit sibi onus & tempus petendi tutorem:& in expresso istam sent.& com. tenet glos.ordi.in.l.2. ff. qui petant tutores.in glos.fi. in fi.& ibi Bart. fi.col.& commu.doct.anti qui.glo.ordi.in.l. penul.C.eod.titu. qui petant tutores. & ibi notat & commendat Bald. Salicetus. & commu. alij doctores:tenet etiam Bald. Ange. Paul. Salicetus,Corneus,& commu.doct.in.l. sciãt qui.C. de legi. hæredi. & ista opinio est tenenda tanquàm vera & communis,licet Bar.expresse volnit contrarium in dict.l.penulti.C. qui pe. tu. imò quòd indistinctè necessitas petẽdi incumbat secundo post lapsum anni dati primo: & sic in vlterioribus argumento dictæ legis sciant qui.C. de legi.hæredi & in.l.fi.versi. eo adito. C.qui admitti.

Item etiã limita & intellige præterquàm si mater vel consanguineus anno iam transacto velit moram purgare in continenti,quia videtur ꝙ possit,quia quando dies & pœna à lege est impositа,põt debitor in continenti moram purgare:vt in.c.potuit.in fi. de locato.& facit tex. in.l.fi ita quis.§.Seia.de verb.oblig.

Sed his non obstantibus contrarium videtur de iure verius, imò quòd non possit moram purgare etiam in continenti. Primo quia iura

Universidad de Deusto
Biblioteca



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 fideicommiss. liber. & in expresso isto fundamento & consideratione istâ sententiam & conclusionem tenet Salic. in.d.l. sciant qui. C. de legi. hære. fi. col. num. 11. Ange. de Aretio, in dicto. §. sed quemadmodum. secũda colum. num. 6.

19 Quæro tamen circa materiam nostram, si fortè filius impubes mortuus est infra illum annum in quo mater debebat 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 tanquàm si totus annus esset transactus cum intra illud residuum temporis licet filius viuere impossibile esset quòd mater possit expedire prædictam receptionem vel dationem tutelæ, & videtur quòd 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 tãtum tempus quòd in residuo impossibile sit illud impleri, statim tenetur & incurrit pœnam licet cum effectu non possit conueniri, nisi trãsacto toto tempore: ita probat tex. singularis in l. cum stipulatus sim mihi à Proculo. ff. de verobligat. quem ibi ad hoc notat & commendat Bar. Pau. & commu. docto. tex. in.l. in illa stipulatione si Kalendis. eod. titu. tex. in.l. quicquid astringẽdæ. §. fi. eo. tex. in.l. veluti. §. fi. eo. tit. 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 istâ sen. & cõ. tenet Pau. de Cas. in.l. nõ oẽs. ff. si certa. pe. col. nu. 10. idẽ Pau. in.l. si decesserit. ff. qui satisd. cogan. 1. col. nu. 8. Alex. de Imo. in.l. cũ stipulatus sim mihi à Proculo. penul. col. num. 11. de verbo. obliga. Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sẽtentiam: imò quòd tali casu mater non priuetur successione filij nisi moriatur post lapsum totius 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 bienniũ. ff. de verbo. oblig. & ibi notat Bart. & communiter docto. Secundò facit tex. 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 Cass. sibi contrarius in.l. cùm stipulatus sim mihi à Proculo. 2. col. nu. 6. de verbo. oblig. Alexan. de Imo. in.l. si decesserit. ff. qui satisd. cogan. fi. col. nu. 19. & prædicti doctores respondent ad text. qui videtur probare contrarium, in dicto. 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 enel tercio ð sus bienes en testamẽto, o en otra postrimera volũtad, o por otro algũ 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 hechala dicha mejoria por cõtrato entre viuos ouiere entregado la possesion de la cosa, o cosas enel dicho tercio cõtenidas a la psona aquiẽ la hiziere, o a quien su poder ouiere, o le ouiere entregado ante escriuano la escriptura dello del dicho cõtrato se ouiere hecho por causa onerosa con otro rercero assi como por via de casamiento, o por otra cosa semejante, que en estos casos, mãdamos que el dicho tercio no se pueda reuocar sino reseruasse el que lo hizo enel mismo contrato el poder para lo reuocar, o por alguna causa que segun



segũ leyes de nuestros reynos las donaciones perfectas, y con derecho fechas se pueden reuocar.

*SVMMARIVM.*

1 *Legitima filij quanta sit.*
2 *Quid detrahatur priùs 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 & filium, an valeat?*
5 *Donatio facta filio emancipato vel respectu matris, valeat?*
6 *Quando hæres grauatur per testatorẽ hæreditatẽ restituere vni ex liberis post mor, teman 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 filiũ & assignauit fundũ in quo meliorat, & res assignata non æquiualeat tertio, sed sit minoris quantitatis, an suppleatur illud qđ deficit?*
15 *An requiratur q̃ possessio meliorationis tradatur per actum verum, an sufficiat per actum fictum?*
16 *An per traditionẽ scripturæ transferatur 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, meliore filium meum, non exprimẽdo in quanto, an vitietur melioratio?*
21 *Si pater diuisit bona sua in vita inter filios, & vni eorum assignauit maiorem quãtitatem, an possit pater talem diuisionem reuocare?*
22 *Si pater tempore meliorationis non posuit grauamẽ, si potest poni postea ex interuallo?*
23 *An valeat gravamen successiuum tempore meliorationis positum?*
24 *An melioratio facta in vltima voluntate possit reuocari?*

## Lex decimaseptima.

IN primis pro perfecta declaratione huius legis & materiæ presuppono, q̃ de iure cõmuni legitima filiorũ erat quarta pars bonorũ patris vel matris, quã de necessitate tenebatur eis relinquere, & in alijs bonis poterat ad libitũ disponere in quẽ velit, tam per viã contractus quam vltimæ voluntatis: text. est in.l. Papinianus. §. quarta autẽ. ff. de inoffi. test. tex. in.l. cùm quæritur. C. eod. tit. postea verò de iure nouo Authẽ. legitima fuit augmentata, quia si pater vel mater habeat quatuor filios vel pauciores, legitima eorũ erat tertia pars bonorum: si verò essent plures filij, legitima erat semis; hoc est dimidia pars oium bonorũ: text. 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 oia bona patris vel matris, præter quintam bonorum, in quo pater vel mater põt ad libitum disponere pro anima, vel in fauorem extranei, vel pro qualiber causa. Item etiã potest disponere de tertio bonorum inter filios & descendentes tantùm, quia põt meliorare vnũ vel aliquos eorũ quos voluerit in prædicto tertio in vita vel morte: ita disponit. l. 9. tit. 5. lib. 3. foro. ll. & nostra lex. 17. cum pluribus alijs infra his legibus Tauri.

2 Pulchrum tamen dubium est, quod istorũ de ducatur 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 quòd 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 con

Universidad de Deusto Biblioteca



currat ordo charitatis vel sanguinis:vt quia sit coniunctus vel affinis,quia adhuc semper præfertur 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 docto. Sed his non obstantibus contrariũ est dicẽdũ in nostro casu &.q.imò ꝙ 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,ꝙ tota hæreditas & patrimonium patris vel matris debet fieri vnus aceruus & cumulus,& ex eo priùs & ante omnia sunt deducẽda debita, quia non dicuntur bona nisi deducto ære alieno,vt in.l.subsignatum.§.bona.ff.de verb.significa.& de residuo fient quinq; partes æquales & vna assignabitur & distribuet pro quinto iũctim vel diuisim prout testator disposuit: posteà verò aliæ quatuor partes fient vnus aceruus & 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,quòd 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 ĩteruentiat 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,& ista 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.tex.in.l.1.§.si pater.ff.pro donato.tex.in.l.Põponius Philadelphus.ff.fam. herc.tex.in.l.4.C.eo.tit.tex.in.l.cùm 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.cum 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 gloss.ord.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 commu.alij doc.& 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 ꝙ melioratio tradita statim valeat,& non possit reuocari,nec egeat confirmatione: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.doc.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,facta verò traditione valet & tenet irreuocabiliter:& sic apertè est correctoria iuris cõmunis, & esset quærẽda & inuestigãda ratio:sed pro vera & perfecta resolutione potest dici,quòd prædicta lex Tauri habeat locum & procedat in tertio bonorum quod est legitima filiorum:





& donatio vel assignatio legitimę facta in vita bene valet & tenet inter patrem & filium:quia non censetur merè liberalitas nec gratuita donatio,sed potius debiti solutio,& præuentio 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 vi.& 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.Secundò quia in filijs emãcipatis, vel respectu matris indistinctè deberet valere donatio vel melioratio,etiam si non fieret pro legitima.Tertiò quia assumptũ & 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 tex.in.l.cum de bonis.C.de dona.& ibi expresse 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.versic.notabis 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:ergo à fortiori nec pro legitima vel aliter:& secundò & quidem notabiliter dico ꝙ prædicta melioratio tertij non est mera & propria donatio:sed potiùs est quædam electio & assignatio facta inter filios:nam per legem antiquam fori poterat pater in vltima voluntate filium quem vellet meliorare in tertio bonorum:& in hoc maximum poterat esse dubium,an illam met facultatẽ habeat pater vel mater per contractũ inter viuos,vt possit in vita vnum ex filijs eligere & meliorare cæteris præferendo,& an possit talem meliorationem vel electionem reuocare,sicut posset illam faciendo in vltima voluntate,de quo erat maxima controuersia ante nostram.l.Tauri,& vi
6 debatur quòd sic:quia de iure communi quãdo hæres vel legatarius erat grauatus per testatorem hæreditatem vel legatum tempore 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 non tenet nec valet efficaciter,sed ipse grauatus potest eam vsque ad mortem reuocare,& alium eligere & præferre, & eo nõ reuocãte talis electio & restitutio confirmatur per mortẽ eius,modò sit tradita possessio,modò non:tex.est singularis in iure,in.l. cũ pater.§.à filia.ff.de lega.2.cuius 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 certæ 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,non 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 legatari⁹ sit grauatus in die incertum mortis,& sic sub conditione,vt in.l. dies incertus.ff.de condit.& 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.tex.l.sufficit.eod.tit.tex.in.l.qui promisit.eod.titu.text.in.l.1.§.fina.ff.quando dies vsusfructus.lega.cedat.text.in.l.si quis reũ. §.Iulianus.ff.de libe.lega.tex.in.l.grege.§.fina. ff.de pignor.& vtrobique docto.Ex quibus infertur quòd si electus decedat in vita ipsius grauati & eligere debentis,non transmittit hæreditatem,legatum,vel fideicommissum ad hæredes,sed grauatus posset reuocare & eligere vsq; ad mortem:ita probant prædicta iura,& ibi te

nent communi docto. Nec obstat text. nota. in l. post mortem. C. de fideicom. vbi habetur q hæres grauatus per testatorem aliquam rē per fideicommissum post mortem restituere, pōt statim quando voluerit restituere: quia debet intelligi quando erat grauatus restituere certæ & determinatæ personæ: quo casu meritò potest fieri statim restitutio, quia dilatio tātùm censetur posita fauore hæredis grauati, cui potest renunciare: iura verò superiora loquuntur & procedunt quando restitutio est facienda post mortem vni ex certis personis, quo casu non potest fieri antea, quia sequeretur præiudicium his qui illo tempore viuerent, & inter quos debet fieri electio per rationes superiores: & in expresso ita tenet & declarat glo. ord. in dict. l. post mortem. C. de fideicom. & ibi Petrus Cinus. Iac. Bu. Bar. Albe. Ange. Sali. Ias. & commu. docto.

7 Ex quo infertur quòd si testator in testamento iussit bona sua vel partem eorum post mortē hæredis inter pauperes restitui, vel inter virgines maritandas distribui, non possunt restitui nec distribui in vita. & in terminis ita tenet & reputat notandum Bartolus. Paul. Imo. & commun. docto. in dicta. l. cum pater. §. à filia. de lega. 2. idem Barto. Ange. Paul. 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. docto. in l. sed & si alio. §. si quis sub conditione. ff. ad Trebel. Ang. Imo. & modern. in l. stipu. istam. §. inter certam. ff. de verbo. oblig. contrarium tamen in hoc tenet Bal. in dicta l. post mortem. C. de fideicom. 3. col. nume. 10. imò quòd statim posit 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. Secūdò quia non 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, tamē vniuersalis est certa & necessaria, id est, collegium pauperum, argumento text. in Authen. omnes peregrini. C. commu. de succe. & probatur authoritate Domini dicentis, pauperes autem semper habebitis vobiscū. Quartò quia testator non videtur habuisse affectionem ad certam vel certas personas particulares, sed magis ad genus personarum, id est, ad quantitatem paupertatis vel pietatis: ergo videtur quòd statim vel quando velit grauatus potest eligere & restituere nō expectata morte vel tēpore: & istam eandem sent. & con. Bald. tenet ibi. Paul. 2. col. Ioan. de Imo. in dicta l. filiusfa. §. diuus Seuerus. ff. de lega. 1. fi. q. & certè istam ego tenerem pro vera & æqua per rationes superiores in iudicando & consulendo. Ex quo secundò deducitur quòd si eo casu quo hæres est grauatus restituere vni de certis personis, omnes illæ personæ decedant in vita grauati, excepta vna, poterit ei statim fieri restitutio: argumēto tex. in dicta. l. post mortē, & quia isto casu cessant prædictæ rationes prohibitiuæ. & in terminis ita tenet Bal. in d. l. post mortē. 1. col. & 1. oppo.

8 Modò his præsuppositis dico, quòd de iure nostro regio attenta prædicta lege fori antiqua, poterat pater vel mater in vita talem electionē & meliorationem tertij bonorum facere, & filium quem velit eligere & nominare, sed per tēpus vitæ suæ vsque ad mortē ad libitum 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 irreuocabiliter: & sic in omnibus iudicatur tanquam donatio simplex inter patrē & filium: & istam eandem senten. & con. tenet & fundat Ferdinādus de Loazes, in repe. l. filiusfamilias. §. dīt. ff. de lega. 1. numi. 36. cuius authoritatem non contemnimus, licet illam repetitionem fecerit in quinto anno studij sui, vt ipse attestatur in eadem repetitione. 2. col. & respondo hāc partem nō obstabat tex. in dicta. l. cùm pater. §. à filia. cùm his quæ in eius confirmationem adducimus: quia loquuntur quādo quis habet ius eligendi in rebus alienis, & insuper habet id à iure 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 vnū ex filijs in proprijs bonis suis, nec illud ius eligendi habeat à lege coarctatum tempore mortis, vnde videbatur quòd in vita poterat eligere, meliorare, & donare, vt dictum est: & quod talis electio & melioratio requiritur ad instar alterius cuiuslibet donationis: sed istud dubium

voluit



voluit tollere nostra lex, & disponere q si non tradatur possessio, posit melioratio reuocari: si verò tradatur possessio, nō posit amplius reuocari, modò fiat à patre, modò à matre: & modò filius sit in potestate, modò emācipatus: & iste est verus & realis sensus & intellectus huius legis: ex qua lege sic declarata videtur inferēdum notabiliter & subtiliter, q hodie in nostro regno donatio simplex inter patrē & filiū in potestate, valet & tenet sine traditione, licet posit reuocari, sed morte confirmaī licet hoc casu de iure communi esset omnino nulla, & non confirmaretur: donatio verò secuta traditione statim valet & tenet efficaciter, & non requirit cōfirmari per mortem, licet isto casu de iure communi requirebatur.

9 Item infertur quòd donatio simplex inter patrem & filium emācipatum, vel inter matrem & filium nō valeat neq; teneat efficaciter, nisi secuta traditiōe, licet de iure communi statim valeret & teneret, cùm cesset impedimentū patriæ potestatis, vt in iuribus suprà proximè allegatis: & hoc videtur apertè probare ista lex. 17. iūcta lege. 26. infra eodē: vbi habetur quòd quælibet donatio simpliciter facta inter patrē & filiū, intelligitur facta pro melioratione tertij, & censetur filius in ea melioratus, sed melioratio sine traditione nō valet neq; tenet efficaciter: cum traditione verò valet & tenet statim & efficaciter indistinctè: ergo apertè corrigitur tota materia donationis inter patrē & filiū in potestate vel emācipatum, vel respectu matris: & in expresso ita tenet Cifuentes in dicta l. 26. 2. col. versi. sed dubitatur infrà eo. & ibi Palacios Rubios & alij glossatores: qui similiter tenent quòd donatio facta filio emancipato, vel facta à matre nō valeat efficaciter: sed possit reuocari non secuta traditione cùm habeat vim meliorationis. Sed his nō obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd donatio simplex facta filio in potestate vel emancipato, vel facta à matre, habeat hodie eādem vim, naturā, & effectū, quo ad validitatē eius, & nihil in ea corrigatur per nostras ll. Tauri. nec obstat prædicta lex. 26. infra eodē, prout ponderaui: quia respōdeo quòd tantùm vult illa lex, quòd donatio simplex postquàm iam valet, & tenet, & est perfecta vel confirmata iuris solennitate & dispositione, computetur in tertio bonorū, & censeatur filius in ea melioratus: & non teneatur conferre vel computare in sua legitima, sed habeat illam præcipuam tāquàm 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 alias sequeretur q legatum simpliciter relictum à patre vel matre in testamento filio vel filiæ secuta traditione, non posset amplius reuocari, si habeat vim meliorationis: sed istud est falsum vt infra ista lege dico: ergo &c. Et ista est vera & realis intelligentia & declaratio ad istas leges. Nūc verò circa nostram legem sic declaratam propono aliquas notabiles & necessarias

10 quæstiones: & primò quæro si pater vel mater meliorauit filiū in tertio & quinto bonorum, & tradidit possessionē, posit reuocare respectu quinti: & breuiter teneo quòd sic, quia talis melioratio respicit bona præsentia & futura: vt in l. 23. infra eodē: ergo si valeret irreuocabiliter, pater vel mater efficeretur intestabilis, cùm in effectu esset donatio omniū bonorum præsentium & futurorum: & sic meritò respectu quinti non valet efficaciter: imò posset per patrem vel matrem reuocari, argumento tex. cum materia. in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verbor. obliga. & ideo meritò & cum mysterio nostra lex tātùm loquitur in tertio, & non in quinto.

11 Secundo quæro, si pater vel mater meliorauit 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 etiam respectu eorum, & sic respectu bonorum futurorum postea quæsitorum: vel an pater & mater posit eam reuocare in bonis posteà quæsitis, cùm non tradiderit possessionem eorum: & breuiter & resolutiuè dico & teneo, q si melioratio est facta ex causa onerosa matrimonij quæ nō respicit magis vna bona quàm alia, nō 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 cōstituti, virtualiter habebit eandem naturam & effectum, & extendatur ad ea postquàm sint adquisita, modo pater vel mater qui vel quæ meliorauit, expressè dixerit quod cōstituebat se pro bonis præsentibus & futuris, modo simpliciter meliorauit & dixit, quod constituebat

Universidad de Deusto
Biblioteca



se nomine filij possidere: quia vtroq; casu virt⁹ & effectus clausulæ cõstituti, extẽditur ad bona præsentia & futura, sicut ipsa melioratio, & per consequens non potest reuocari. Pro qua sententia & conclusione facit tex. iuncta 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 cõstituti, in eo simpliciter & genericè posita extẽditur etiam ad bona futura, vt in eis quæratur possessio creditoris & illam sententiam & conclusionem tenet ibi Salj. Ioan. de Imol. in l. stipulatio 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 sicut melioratio ex sui natura extenditur ad bona futura ita eodem modo clausula constituti, in ea posita debet extendi. Secundo facit text. in l. quanuis. ff. de precario. vbi si quis constituit se precario possidere ancillam, istud precarium & possessio extenditur ad partum ex ea nasciturum. Tertio facit text. in l. pe. ff. vt lega. nomi. caue. vbi habetur quòd si plures sunt hęredes, & vnus eorum præstitit cautionem cum fideiussoribus de solnendo legato, & postea aliqui hæredes repudiant, vel sine additione moriantur & accrescant sibi aliæ partes, cautio fideiussoria extenditur ad partes quæ postea sibi obuenerunt. Quarto facit tex. in l. a. ff. quorum legatorum. vbi dicit quòd licet hæres nõ possit agere illo interdicto quorum legatorũ contra legatarium nisi satisfecerit pro toto legato, tamen si satisfecerit pro parte & postea accrescat ei alia pars, potest hæres vti illo interdicto: quia illa prima satisdatio extenditur ad alias partes postea obuenientes. Quinto facit tex. in l. damni infecti stipulatio. la. n. §. si is qui vicinas. ff. de dãno infecto. vbi habetur ꝙ cautio dmani 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 ꝙ si quis contraxit cum debitore sub hypotheca, & postea secũdus etiam cum hypotheca, primus præfertur etiã in vsuris, fructibus, & accessorijs obuenientibus post secundam hypothecam. Septimo confirmatur viua & subtili ratione, validitas & effectus constituti, depẽdet ab ipso actu vel contractu super quo interponitur & regulatur ab eo: ita probat textus in l. fina. ff. de cõsti. pecu. tex. in l. si quis ante. ff. de acquir. possess. tex. in l. 4. §. penul. ff. de peculio. text. in l. si vt certo. §. vsq; adeo. ff. cõmodati. text. in l. sed adest. §. si quis mulierem vehendam. ff. locati. Octauo facit text. in l. 4. ff. de iure dotium. vbi incrementum dotis habet eandem naturã & qualitatem ꝙ ipsa dos principalis. Nono facit textus in l. si conuenerit. la. 2. §. 1. ff. de pigno. actio. vbi si proprietas hypothecatur, vsusfructus postea superueniens cadit etiã sub hypotheca. Decimo & finaliter facit tex. in l. id qd. ff. de peri. & commo. rei ven. vbi in venditione alicuius rei ineluditur etiam incremẽtũ quod ei postea accedit.

13 Si verò est tradita possessio meliorationis, expresse limitata in bonis præsentib⁹, quia pater meliorauit filiũ in tertio bonorũ, & verè vel fictè tradidit sibi possessionẽ illius tertij tãtùm in bonis præsentibus: quia per actũ verũ misit in possessionem cuiuslibet rei pro tertia parte: vel per actum fictũ transtulit possessionem cõstituẽdo se possidere bona præsentia pro tertia parte vel quolibet alio modo, & postea acquisiuit alia plura bona in quibus etiam censetur filius melioratus: certè hoc casu est fortius & magis dubiũ, an salte respectu futurorũ possit fieri reuocatio, quia in eis nõ est tradita possessio cùm fuerit expressa & limitata tãtùm in bonis præsentibus. Sed adhuc in isto casu teneo ꝙ nullo modo possit reuocari, quia ex eo ꝙ melioratio est perfecta & irreuocabilis respectu præsentiũ, est etiam irreuocabilis respectu futurorum, cùm extendatur ad illa cũ sua natura & qualitate per iura & fundamẽta suprà allegata: & hoc teneo pro firma veritate & reputo nouum & subtile.

14 Tertiò quęro, si pater vel mater melioranit filium in tertio bonorum & assignauit illud in aliqua re certa prout facere potest, vt in l. 19. infra eo. & talis res assignata non æquiualeat tertio, sed sit melioris valoris & æstimationis, an illud quod deficit pro cõplemẽto tertij debet solui & suppleri ex alijs bonis? & insuper an illa melioratio possit reuocari respectu illi⁹ partis valoris & æstimationis, quæ deficit pro cõplemento tertij, cùm respectu eius nõ sit tradita possessio? & certè quo ad primũ videtur dicendum quòd debeat suppleri. Primo quia assignatio rei pro solutione alicuius legati, fideicommissi, vel donationis nõ minuit, auget, nec alterat virtutem eius: text. est nota. in l. quidã testamenta. ff. de lega. i. & ibi Bart. & commu. docto. tex. in l. Paulo Callimacho. §. fina. ff. de lega. 3. text. in l. Lucius in fi. ff. de alimen. & cibaria. lega. text. in l. si sic. §. 1. ff. de lega. 1. 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 teneo cõtrarium, imò quòd prædicta melioratio tertij non debeat suppleri ex alijs bonis, sed filius debeat esse contentus prædicta re sibi assignata, quia prædicta iura & eorum conclusio procedunt quando post dispositionem perfectam & consummatam res esset assignata solũtioni, & sic executioni actus: secùs verò si assignetur substantiæ ipsius dispositionis, vt in nõstro casu & quæstione: quia tunc nõ debet fieri suppletio & solutio ex alijs bonis: tex. est singularis & subtilis in l. si quis seruum. §. si quis ita legauerit. ff. de lega. 2. & ibi communis opinio. text. in l. si seruus legatus. §. qui quinq;. ff. de leg. 1. tex. in l. cum certus numerus. ff. de tritico, vino, & oleo legato. tex. in l. Lucius Titius. §. ciuibus. ff. de lega. 2. & tenet & declarat Bart. in l. inter stipulatẽ. §. sacram. ff. de verb. oblig. 3. col. & ibi moderni Petrus, Cinus, & antiqui in l. si quis argẽtum. C. de donat. Sed in nostro casu attenta dispositione & mente huius legis, & legis. 19. infrà eodẽ, & similium quæ permittunt patrem vel matrem assignare meliorationem tertij in aliqua re vel rebus certis, talis assignatio fit substantiæ dispositionis, & per consequens non debet suppleri ex alijs bonis. Ex quo sequit & infero, quòd si talis res assignata pereat casu fortuito, non debet suppleri melioratio ex alijs bonis.

Item etiã infero, quòd si res assignata pro melioratione tertij æquiualeat plusquàm tertium, & sit longè maioris valoris quàm tertium, non debet filius melioratus habere totam rem pro melioratione tertij & quinti: quia mens & voluntas patris vel matris non fuit in plusquàm tertio meliorare, & actus agẽtium non operãtur 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 geminiano. C. de transactionib. cum similibus.

Item etiam infero, quòd si ifto casu pater vel mater postea plura bona acquirant, & tertium erit maioris valoris, habebit illud filius in re assignata, si sit tãti valoris & pretij quàm tertiũ: quo ad secundum, an prædicta melioratio possit reuocari respectu valoris & pretij quod deficit pro complemẽto meliorationis, non est aliquod dubium: cùm diximus quòd non debetur nec venit supplendũm, sed filius debet esse contentus illa re assignata, & sic non requiritur reuocatio: posset tamen iste casus verificari quando pater vel mater quæfecit meliorationẽ & assignauit eam in aliqua re certa dixit, quòd debeat suppleri ex alijs bonis: quia tunc videtur, quod respectu illius pretij & valoris supplendi possit reuocari, cùm non sit tradita possessio. Sed teneo contrarium, imo quòd nõ possit reuocari: quia ex eo quòd melioratio fuit facta & assignata in aliqua re, & fuit tradita possessio eius, efficitur tota melioratio irreuocabilis, & virtus & effectus possessionis traditæ in illa re assignata extenditur ad totam meliorationem tertij, vt sit irreuocabilis per supra dicta.

15 Quarto quæro, an requiratur quòd possessio meliorationis tradatur per actum verũ, ad hoc vt efficiatur irreuocabilis? an vero sufficiat, ꝙ tradatur per actum fictum, vt per clausulã constituti, vel per visum & aspectum oculorũ, vel per traditionem clauium, vel per retentionem vsusfructus, vel per quemlibet alium actum fictum de his per quos potest transferri possessio, vt in l. quod meo. ff. de acquiren. possess. & in l. l. §. 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 possessionis: & breuiter & resolutiuè videtur, quod non sufficiat tradere possessionem per actum fictum.

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

Secundo, quia ex inutili & inualido cõtractu, vt ex donatione inter maritum & vxorem, vel ex donatione inter patrem & filiũ, vel ex venditione & alienatione rei prohibitæ alienari, vel ex contractu simulato, vel ex similibus contractibus, non potest per actum fictum transferri possessio: ita expresse probat text. in fi. §. si vir vxori. ff. de acquirend. possess. vbi dicit quod factum & actus verus traditionis nõ potest iure ciuili infirmari, & ideo per eum transit possessio. Ergo actus fictus traditionis quì consistit tantùm in iure bene potest annullari & improbari ab ipso iure ciuili, sicut annullatur & improbatur ipsemet contractus: & in terminis ita tenet ibi Pau. de Cast. 1. col. in fin. nu. 5. dicens ita fuisse determinatum in publica disputatione per Argentinum filium Rayne. de

Universidad de Deusto
Biblioteca



Fox.& Ias.etiam tenet Aret.4.col. Alexan.9.col. nu.8.Iaso.nimis commēdando.3.col.13.no.Aman cen.8.col.Bal.in.l.ex testamento.C.de dom.fideicom.in fin.idem Bald.in.c.2.2.col. prope finem.de feudo dato in vicem legis cōmi.quia licet in acquirenda possessione per actum verū nō requiratur titulus vel causa,tamē in acquirenda possessione per actum fictū bene requiritur:ita probat tex.in.l.quod meo.iūcta glo.1.ff.de acqui.posse.& ibi tenet Bar.Pau.& commu.docto.ergo cùm in nostro casu & quæstione contractus vel titulus sit nullus, sequitur q non potest transferri possessio per actū fictū.

Quartò quia quando contractus vel titulus est 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.nō dubium. C. de legibus. & col.nu.18.& ibi Iaso.pen.colum.

Quintò quia quando actus vel cōtractus principalis non valet,similiter non valet confessio, 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 cer.peta.illum etiam 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.colū.nu.55. ff.de verbo.obliga.idem Iaso.in.l.1.§.si vir vxori.ff.de acquiren.possess.4.col.nu.19.idem Iaso. in.l.non dubium. C.de legib. penult.col.idem Iason in.l.ex testamento. C. de fideicommis. tenet etiam glos. ordin.licet non alleget illum tex.in.l.si Patronus.§.patronum.in verbo, Fabiana.ff.si quid in fraud. patro. quam ad hoc notat & commēdat Bald.in.l.1.C.de inoffi.dona.3.colum.in fine.idem Bald.in.l.Imperator. la.1.ff.de statu homi.Ange.de Aret.in.§.fuerat. Insti.de actio.11.col.nu.16.& ibi Iaso.15.col.nu. 76.ergo cùm donatio vel melioratio inter patrem & filium sit nulla,sequitur quòd actus fictus & clausula in eo posita erit nullius momēti, & per consequens nulla poterit transferri possessio.

Sextò & finaliter facit, quia incertitudo vitiat acquisitionē possessionis,tex.est in.l.3.§. incertam.ff.de acquirend. possess. cuius verba sunt, incertam partem rei nemo potest posidere, veluti si hac mente sis,vt quicquid Titius posidet tu velis posidere:& ibi glo.ordin.Barto. & commu.docto.Sed in nostro casu & quæstione quando melioratio tertij non assignatur in aliqua vel rebus certis, sed vniuersaliter & generice 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.

Sed his non obstantibus in hoc subtili & notabili articulo ego teneo cōtrarium, imò quòd per clausulam constituti, vel quemlibet alium actū fictū possit pater vel mater trāsferre possessionem meliorationis, vt amplius non possit reuocare.

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

Secundò probat expresse per nostrā. l. Tauri, in quātum dicit quòd per traditionem scripturæ vel instrumenti confirmatur talis melioratio & efficitur irreuocabilis: ergo idem erit ex quolibet alio actu ficto: cùm non sit maior ratio, in vno quàm in alio. Nec obstat si replices quòd lex tantùm expressit illum casum: ergo alios videtur excludere, cùm casus exceptus firmet regulā in cōtrariū, vt in iuribus vulgarib9.

16 Quia respondeo quòd nostra lex cum mysterio & necessitate expressit tantū istum casum scripturæ, quia de iure communi requirebatur traditio scripturę & instrumēti 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 legē 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 senten.& conclu.tenent in præsenti Cifuentes, Pala.Ruui.& alij glossatores. Nec obstant fundamenta contraria superiùs adducta: & primò non obstat, quòd ista lex loquitur per verbum traditionis facti, quia per hoc nōn inducit necessitatem, nec negat posse tradi possessionem meliorationis per alium actum fictum: imò etiam loquēdo in actibus fictis, leges loquuntur per verbū 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 cōtra.emp.cū simi.

Secundò non obstat secundum fundamētum cum tribus sequentibus, in quo dicebamus q ex inutili & inualido cōtractu non potest trāsferri possessio per actum fictum, quia licet illa opin, fulciatur pluribus authoritatibus & rationibus, tamen contrariam senten.& conclu. tenet gloss.singu.& ordina.in.l.2.in gloss.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.

Vel aliter & secundò dico & respondeo, quòd si actus vel contractus est omnino nullus sine aliqua spe conualescentiæ, tunc ex actu vel cōtractu nullo, non transeat possessio per actum fictum: si verò actus vel contractus est nullus, sed tamen habet aliquam spem conualescentiæ, vt donatio inter virum & vxorem; vel inter patrem & filium, vt in nostro casu: tūc 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. column. & doctor Palacios Rubios 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 transferri possessio per actum fictum.

17 Sextò & finaliter non obstat sexta & finalis 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: secùs verò quādo est certitudo respectu quotæ, quia licet sit incertitudo loci, non vitiat, ita probat tex.in.l.locus.versicu.ff.de acquiren.possess.& ibi commu.opi. per [illegible] tenet com.opin.in.l.3.§.in certam.eodem titu.[illegible] in nostro casu & quæstione est certitudo respectu quotæ, quia fuit facta melioratio in tertio bonorum: ergo licet non sit certitudo rerū sufficiat. Sed ista solutio non cōcludit nec procedit, quia quota vel pars pro indiuiso tunc potest posideri, 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 communi.opin.sed si fundus, vel res, non est certus nec determinatus, tunc quota vel pars non potest posideri: sicut si generice, & indefinite velim posidere quicquid alius posidet, vt in dicta.l.3.§.incertam.eodem titul. Vel aliter & secundo respondeo, 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 posidere cùm vterque ignoret quid habeat, & in quo loco, vel fundo: & ita debet intelligi tex.in dict.l.3.§.incertam. 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 gloss.singu.ordi.in dict.l. 3.§.in certam in gl.1.& ibi tenet & declarat ibi Ioan.de Imo.Franc.de Aret. Alexan.& Iaso. & est magis commu.opin.ex eo quia per relationem ad alium, hoc est, ad tradentem, acquirens efficitur certus: argumento tex.in.l.certū. cum similibus.ff.si certum petatur: ergo in nostro casu licet filius sit incertus rerum patris & loci vbi sint, sufficit quòd ipse pater [illegible] Sed ista solutio & prædicta [illegible] similiter est falsa, salua pace doctorum: quia intentio tex.in dicto.§.incertam, & [illegible] tantùm est requirere certitudinē in ipso acquirente, cùm actus possessionis & [illegible] semper requirantur in eo: prætereà quod illa commu.opin. sit falsa; & q non sufficiat certitudo ex parte tradentis, probat tex.in dicto.§. incertam, dum præsupponit quod Titius tradens posidebat: ergo ipse certus erat, & tamen dicit quod acquirens si sit incertus non acquirat: ergo apertè probat quòd certitudo formaliter requiritur ex parte acquirentis: & istam meam cōsiderationem contra communem opi. tenet [illegible] Socinus.2.colū. Vel aliter & tertiò & quidem [illegible] quod licet in tertio ... [illegible] non adsit certitudo respectu rerum particularium, bene tamen adest certitudo respectu vniuersi. cùm tertia pars omnium bonorum [illegible] in constituto, & illa certitudo vniuersalis sufficit, argu-

Universidad de Deusto
Biblioteca



cit,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 Ioan.de mõte 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 solutio & eorum doctrina est falsa, quia certitudo requiritur in acquirente,tam in vniuersalibus,quàm in particularibus.cùm particulariter debet fieri appræhensio in qualibet re, vnde semper debet esse certus,& hoc probat, ex presse text. in dicto.§. in certam. ibi ,dum dicit, quidquid Titius possidet &c. Vnde præsupponit ꝙ quis volebat quærere vniuersaliter omne illud quod tradens possidebat,& tamen si acquirens sit incertus , non potest. Vel aliter & quartò propriè & subtiliter respõdeo, quòd iura quæ dicũt 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 domini cui debet acquiri:text.est in.l.1.§.per procuratorẽ.ff.de acqui. 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 cõstitutum, censetur constituens quidam procurator , mediãte quo statim quæritur possessio ei cuius fauore sit constitutum,etiam ignoranti: argumento tex.in.l.quòd meo.ff. de acquirẽ. posse.text.in.l.communis seruus.§.1.eo.titul.& in expresso per illa iura tenet solus Rapha.Cuma.in dicta.l.quòd meo.fi.colum.ff.de acqui. possess.vnde cùm in nostro casu & quæstione quando pater constituit se nomine filij possidere prædictum tertium bonorum censeatur esse procurator filij , & sit certus suarũ rerum & possessionis,meritò statim mediãte 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 & cõclusi. licet certè non sic declaratam tenet in præsenti. Cifuentes.2. colum.versicu.quintò limita.Palac.Ruuio.6. colum.versicu.idem videtur si pater cõstituat se.Didacus Castellus.21.col.versi.idẽ etiam dicimus in donatiõe facta cum clausula cõstituti.

Itẽ notà ex ista lege quòd melioratio tertij facta filio vel filiæ ex causa onerosa matrimonij valet & tenet efficaciter,& non potest reuocari,etiã non secuta traditione:& idem est si promittat de meliorando:ita disponit lex.22.in.2. parte,infrà eodem. Quòd tamẽ 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.

Secùs verò si talis melioratiovel 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 quando matrimonium nondum est contractum : secùs verò si matrimonium esset iam contractum inter eos:quia talis melioratio vel promissio non valeret irreuocabiliter,modò fiat vni,modò 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 onerosa con otro. probat etiam lex.22.in.2.parte,infrà eodem.

18 Item quæro an pater vel mater possit cum bona conscientia eligere & meliorare filium quẽ velit, vel teneatur eligere magis dignum & bene meritum? & breuiter & resolutiuè dico, quòd 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.

19 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 meliora tiõe, cùm de necessitate filius debet succedere in om



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,poterit eum grauare in tertio bonorum : argumento tex.in dicta.l.27.infrà eod. vbi habetur & disponitur,quòd in defectum aliorum filiorum posit 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 quòd pater vel mater habeat alios filios: vel non confirmatur , quia fauore parentum & pro conseruanda eorum memoria concessum & permissum est eis grauamen apponere in tertio bonorum secundùm 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 in eo poni aliquod grauamen,per sequentia.

Primò quia secundùm philosophos & consultos qualitas non datur sine subiecto: text.est in l.eius qui in prouincia.§.fina. versic. quoniam. ff.si certum peratur.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.text. in.9.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 nullo 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 sui ex filijs cui vellet assignare & prælegare, tamen illud est verum & procedit quando sunt plures filij inter quos possit fieri & cadere electio: si verò sit 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: tex.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 filiũ in prædicto tertio grauare est, quia videtur eum honorare præeligẽdo & præferendo eum alijs filijs:argumẽto tex.cum materia.in.l.ab eo.C.de fideicom.Sed quando est vnicus tantùm filius nõ videtur honorat⁹ nec electus à patre vel matre cùm de necessitate debet ad eum tota hæreditas pertinere: ergo non potest grauari.

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

Sextò facit, qa ista lex.17.& lex.27. infrà eo. & oẽs aliæ loquentes de melioratione tertij, & natura,& qualitate eius,semper loquunt̃ inter plures filios vel descẽdentes, & non aliter nec alio modo:ergo sequitur quòd in vnico tantùm filio non habet locum melioratio, nec grauamẽ: & ita tenet Pala.Ruã in dicta.l. 27. infrà eod. licet sic non bene fundet. Ex quo singu. & noui terinfero,quòd licet melioratio possit fieri nepoti,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.tamen debet intelligi quãdo 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.

20 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. contractuũ,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

Universidad de Deusto
Biblioteca



filius melioratus illam alienationem reuocare à quolibet possessore vel detentatore,& rē vendicare saltē pro ea parte & quota, pro qua est melioratus:& videtur dicendum quòd possit reuocare & petere tam in vita quàm post mortem patris,cùm in eum sit trāslatum dominiū virtute tituli & traditionis, dum tamen nollet succedere in alijs bonis patris vel matris: vel dato quòd velit succedere,teneatur tātùm de euictione,& repellatur pro ea parte & quota pro qua succedit & est hæres:argumento tex, cum materia in.l. vendicantem. ff. de euictio. Sed his non obstantibus ego teneo cōtrariam sententiam,imò quòd indistinctē filius vel filia non 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 filio vel filiæ poterit pater vel mater alienare bona sua titulo oneroso, & filius habebit melioratione in illa re certa, habito respectu ad valorem bonorum tempore mortis patris vel matris non tamē poterit alienare rē ipsam particularem vel specialem in qua est facta assignatio,cum filio sit facta traditio , & in ea sit translatum dominum & possessio vel traditio:sed poterit , vt dico , alia quælibet bona alienare,& per consequens diminuetur valor melioratione, & valori melioratione qui superfit solue ē in dicta re certa assignata, habita consideratione ad tempus mortis.

21 Item quæro si pater vel mater non dixit expresse quod meliorabat filium in tertio vel quinto bonorum , sed tantùm 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 mortem patris sortiatur plenum effectum , vnde habere potest reuocare: argumento text. nota. in.l.si filia.§.si pater.ff. fami. herc. cuius verba sunt , si pater inter filios bona diuisit, non videri simplicem donationem , sed potius fecisse supremi iudicij diuisionem: & ad hoc notat & commendat ibi Alberic. Baldus,& Flo. Bald. in cap.1.§.item sacramenta. de pace iuramento firmanda. penúl. col. in Vsi. feud. Oldra. in consi. 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.

Sed his non obstantibus ego teneo cōtrariam sententiam, imò quòd talis diuisio & assignatio non possit reuocari , quia considero quòd est quædam tacita melioratio: & melioratio quam pater vel mater facit filio secundùm dispositionem legis regni nostri non est mera donatio, sed potius quædam electio & assignatio facta inter filios, in qua per istam legem. 17. Tauri, data 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 , a 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 poterit pater vel mater aliquod pactum, vinculum, vel grauamen apponere : argumento tex. in. l. perfecta. C. de donationib. quæ sub mo. cuius verba sunt. perfecta donatio conditionem postea non capit: tex. in. l. secunda. & per totum. C. de reuo. dona. tex. in. l. nō idcirco. C. de con. empt. tex. in. l. quanuis. C. de transac. tex. in. l. incommodato. §. licut. ff. cōmo. tex. cū materia in. l. si cut abinitio. C. de actī. & obli. tex. in. l. illud. in fi. C. de collā. vbi si pater vel mater semel fecit filio vel filiæ donationē perfectam, regulariter illa nō debet cōferri nisi contrarium dicat tempore donationis, non autē sufficit postea dicere ex interuallo: & ad hoc no. & cō. cōmu. docto. ibi. tex. in. l. t. in fi. ff. de solu. vbi habet q̄ si debitor simplr̄ soluat, nō dicendo vel declarādo ex qua causa, creditor pōt eligere & declarare causam ex qua intelligat facta solutio, dū tñ in cōtinēti eligat & declaret, aliàs intelligit esse facta in duriorē



in duriorē vel antiquiorē causam: & ad hoc no. & cōm. ibi Bar. & cōm. doc. tex. in. l. itē Labeo. verſ. sed si purē. ff. fami. herc. vbi dicit q̄ licet iudex vel arbiter tēpore diuisionis possint imponere seruitutem vni ex prædijs adiudicatis, tamen illud debet fieri in cōtinenti, non vero ex interuallo: tex. ī. l. licet. C. qui potio. in pig. habet. vbi disponitur quòd licet quādo quis mutuat alteri pecuniam ad emendū aliquod prædiū 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 & actum fuit: secus verò si postea ex interuallo: & faciūt etiam ea quæ tradit Bartol. in. l. non solùm. §. morte. ff. no. ope. nun. column. 3. nume. 16. & super co. 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 melioratonis factæ non sit alter descēdens nisi ille cui fit melioratio: & videtur q̄ 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 ascendētes possunt vocari extranei: & hoc videtur probare & fundare. l. 27. infrà eodem. in quantum dicit , y a falta de descendientes, &c. Et aliquando fui in hac opinione , sed postea altiùs cogitando videtur mihi contraria sentētia , imò quòd possit pater vel mater prædictū grauamen & substitutionem facere & apponere successiuē, 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 rescriptio ad illam legē , & ita resideo, & ita tenuit maior pars doctorum in quodam examine.

24 Item quæro si pater vel mater meliorauit filiū vel filiam in tertio bonorum , in testamēto vel vltima voluntate , & tradidit ei possessionem, an possit postea pœnitere & reuocare? & videtur quòd non. Primò per istam.l. quę disponit quòd melioratio tertij non potest reuocari secuta traditione. Secundò per glo. nota. & sing. in. l. legatum. ff. de lega. 2. quę disponit quòd si res legata in testamento vel codicillis tradatur legatario in vita , non potest ampliùs reuocari per testatorem: & adhoc no. & com. ibi Bar. & cōm. doc. Pau. de Cast. in. l. Lucius. eo. tit. ergo in nostro casu melioratio sit irreuocabilis.

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

Item etiam quia legatum vel dispositio relicta in vltima voluntate, 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. & com. opi. in dict. l. legatum. quia debet intelligi quando traditio simpliciter fit nulla facta mētione legati: quia tunc trā sit in vim donationis & contractus inter viuos secùs tamen est, quādo fit ex causa expressa legati, quia tunc bene potest reuocari, quia non transit in vim donationis, sed tantùm censetur executio accessoria vltimæ voluntatis quæ potest reuocari : & in expresso ita tenet & declarat Dinus, Rayne. Bar. Bal. Alb. Ioā. de Imo. Cuma. & cō. doc. in dic. l. legatū. Paul. de Cast. & alij docto. in. l. Lucius. eodem titul.

Item etiam & secundò respondeo, quòd prædicta gloss. & com. opi. procedit & habet locum, quando traditio rei legatæ fit ex interuallo, & nulla facta mentione legati : quia tunc transit in vim donationis, & nō potest reuocari : secus tamen est si traditio fiat in continēti, quia tūc modò fiat ex causa legati, modò simpliciter, semper intelligitur fieri ex causa legati, & regulatur secūdum naturam eius, & per consequēs potest reuocari.

## TEXT. XVIII.

EL padre, o la madre, o qualquier dellos puedā si quierē hazer el tercio de la mejoria que podiā hazer a sus

fijos

Universidad de Deusto
Biblioteca



hijos, o nietos conforme a la ley del fuero a qualquier de sus nietos, o descendientes legitimos puesto que sus hijos padres de los dichos nietos, o descendientes seanviuos sin que enello les sea puesto impedimento alguno.

SVMMARIVM.

1 *Hodie de iure regio an auus possit nepotem 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.

NOTA ex ista lege, quòd pater potest meliorare nepotem in tertio bonorũ, etiam viuẽte filio patreq; ipsius nepotis: pro cuius perfectadeclaratiõe dico, quod ratio dubitãdi poterat esse, quia nepos non habet ius succedẽdi in bonis aui ab intestato, nec contra testamentũ, nec sibi debetur legitima viuente filio patreq; suo: sed tantùm eo mortuo: text. est in l. si quis postbumos. §. si filiũ. ff. de libe. & posthu. tex. in l. Gallus. §. in omnibus. eo. titul. text. in l. si quis filio exheredato. ff. de iniusto rupto. tex. in l. posthumorum. ff. eod. titul. text. in §. post humorum. Insti. de exhæ. libe. tex. in Authen. in successione. C. de suis & legi. libe. tex. in Authen. de hære. ab intest. ve. §. a. colla. 9. tex. in §. ita demùm. Insti. de hære. quæ ab intest. defe. cuius verba sunt, ita demùm nepos neptisue, suorũ hæredũ loco numero sunt, si præcedens persona desierit 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 q talis nepos nõ poterat meliorari in tertio, cùm nõ habeat ius succedendi, sed tantùm mortuo patre suo: & ita videbatur disponere l. 9. titul. 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 repetitiõe l. vnum ex familia. §. sed si fundum. ff. de lega. 2. fo. 7. versi. n. 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 & descendentibus: secùs 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 q nõa lex & eius conclusio habet etiã locum in pronepote, & quolibet alio descẽdente, vt possit meliorari, etiã viuẽte filio vel nepote, patreq; vel auo vel proauo eorũ: quia eadẽ est ratio in vno q̃ in alio: vt in l. adigere. §. quãuis. ff. de iure pat. Itẽ quia appellatione filiorũ veniũt nepotes & alij descẽdentes in fauorabilibus, vt in l. liberorũ. ff. de verb. sign. Itẽ quia nõa lex dicit, nietos, o descendientes, & sic apetẽ vult, quòd possit fieri melioratio pro nepotibus & vlterioribus descẽdentibus: & ita tenet in præsenti Cisuẽtes, Pal. Ru. & alij glossatores. Itẽ adde q 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. text. in l. cùm quidam. eod. titu. & tenet etiã Cisuẽtes, Pala. Ru. & alij glossato. hic. Item adde q mater potest meliorare filium in tertio & quto bonorũ, vel aliquo eorũ, q̃n est vidua & ht soluto matrimonio, vel q̃n bona eius sunt libera, in quib⁹ maritus nõ habet vsumfructũ. Si verò habeat vsumfructũ, valebit melioratio quãtũ ad hoc vt sit valida & perfecta, & nõ possit reuocari secuta traditione, vel q̃n fit ex causa onerosa iuxta dispositionẽ l. 17. sup̃ra proximæ: nõ verò quo ad vsumfructũ 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. herc. & in l. pro oneribus. C. de iure doti. Confirmatur etiam, quia quando quis donat vel legat rem, videtur & intelligitur donare vel legare tãtùm ius quod habet in ea, saluo semper iure alterius. text. est in l. si domus. §. si fundus. ff. de lega. 2. tex. in l. si cui. §. ti. eod. titu. tex. in l. senatus. §. fin. eod. titu. tex. in d. non quocunque. §. 1. eodem titul. tex. in d. seruũ. §. fina. eodem titu. tex. in l. 3. ff. de libe. lega. text. in l. qui habet nas. de contra. emptio. tex. in l. si constante. C. de do. inter vi. & vxo. tex. in. §. pastoralis. de dona. cum similibus.

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



## TEXT. 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 haya el hijo, o hijos, o nietos que ellos mejoraren con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que montare, o valiere la tercia parte de todos sus bienes al tiempo de su muerte. Pero mandamos que esta facultad de lo poder señalar el dicho tercio & 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 alteri committi?*
3 *An possit tertia pars bonorum relinqui vni ex ascendentibus, filijs non existentibus?*
4 *Filius habens ascendentes an possit tertiam 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 ãte dispositum, vt in l. 27. in legi. styli. & ita practicabatur secũdùm Roder. Suar. in repeti. l. quoniam in prioribus. fol. 88. 4. col. n. q. hodie tamen per illam l. idem disponitur, in tertio & quinto: & ratio dubitãdi potuit esse, quia legitima debetur filio in qualibet re hæreditaria: text. est in l. 2. C. quãuis. & quibus quarta pars debeatur. libr. 10. & ibi Odofr. Bar. Ang. Pla. & cõmu. doct. Itẽ etiam quarta Falcidia debetur in qualibet re hæreditaria: tex. est in l. 2. C. ad l. Falc. & ibi glo. ord. & cõmu. docto. tex. in l. in quarta. ff. ad l. Falci. tex. in l. Plautius. & in l. linea margaritarũ. eod. tit. & ibi Bar. & cõmu. doct. Item etiã quarta Trebellianica debetur in qualibet re hæreditaria: tex. in l. 1. & per totum. ff. ad Trebel. tex. in l. 1. & per totum. C. eo. titul. tex. in c. Raynutius. extra de testa. tex. in ca. Raynaldus. eo. titul. & vtrobique cõmu. docto. tradunt etiam cõmu. docto. in l. scimus. C. de inoffi. testa. docto. etiã in l. filium quem habẽt. C. fa. herc. ergo cum tertium bonorũ respectu filiorũ sit legitima, & extraneo relinqui nõ possit, videbatur q nõ possit assignari in re certa: sed contrariũ disponit nostra lex, quia cùm non sit legitima præcisa & necessaria, sed voluntaria in electione patris, meritò lex nostra determinat q possit assignari in re certa: & ista est ratio decisiua huius

2 legis. Sed necessariò quæro, quæ sit ratio per quã ista facultas assignãdi in re certa nõ possit alteri cõmitti: & certe in hoc ista lex est mihi dubia & difficilis in ratione, quia considero q quidquid potest quis facere per se, põt etiã per alium, text. est in l. 1. ver. vsus. & per totũ. ff. de proc. tex. in l. Arethusa. in fi. ff. de stat. homi. in regula, potest quis, de reg. iur. in. 6. tex. in. c. fi. de procu. in. 6. Sed respondeo q ista facultas & animi declaratio est quoddã ius personalissimum cohærens personę patris, ideo alteri cedi & cõmitti nõ potest, argumento tex. 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, aliis per procuratorem. ff. de acquir. hæred. tex. in l. inter artifices. ff. de solu. text. in l. idem Pomponius scribit si frumẽtum. §. fi. ff. de rei vend. & ibi glo. ord. & cõmu. docto. tex. in l. vnica. §. nè autẽ vertic. sin verò. C. de cadu. tollen. tex. in l. mandatum. C. mandati. tex. in l. 2. C. de his qui ven. æta. impe. tex. in l. 1. C. de assertо. 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 cõmit-

Universidad de Deusto
Biblioteca
lex. 31.



ti,vt in.l.3.infra his.ll.Tauri.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 supleri? de quo vide omnino quæ dixi in.l.17.supra eo.3.quæstio.principali.

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 iste successiões equiparãtur & sunt correlatiuæ:& dispositum in vna censetur dispositum in alia nisi contrarium reperiatur ex presſum,vt in authen.de hære.ab intest. ve.§. si igitur.colla.9.& in authen.nouissima,iũcta glo.& cõm.opin.C.de inofficio.test. & in authẽ. defuncto.C.ad Tertul.& tenet in præsenti Cifuentes & alij gloſſ.Sed aduertendũ quòd hoc est indubitabile & sine aliqua difficultate, q̃ illud tertium non est legitima parentũ nec successio debita, quia potest cuilibet extraneo relinqui:ergo minimum si ascendenti, vel collaterali,vel penitus extraneo possit relinqui genericè in quota,vel specialiter in re certa,tertium 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 videbatur fieri grauamen.

4 Sed quæstio quæ potest esse dubia & necessaria est, si filius vel filia descendens habẽs ascendentes possit illam tertiam de qua disponere potest per.l.6.supra eod.relinquere cuilibet etiam extraneo in re certa: & videtur quòd nõ quia ascendentes debent habere legitimam:& sic duas partes in omnibus rebus hæreditarijs ipsius defuncti,sicut econtra: argumento tex. 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 ponãt: in qua indubitanter teneo quòd non possit filius vel filia,vel descẽdens, prædictam tertiam relinquere in re certa, quia esset grauamẽ ipsorum parentum. Item quia lege nostra vel aliqua alia non cauetur:ergo nos dicere vel extẽdere non debemus, argumento text.in.l.illam C.de colla.cum similibus.

5 Item quæro,si res in qua fuit facta prædicta assignatio melioratiõnis 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.án.l.cùm seruus. eodem titu.Si verò alienauit titu.oneroso non reuocatur:tex.est in.l.fideicõm.§.si rem.ff.de lega.3.tex.in.§.si rem.Instit.de lega. Quod tamẽ est verum & procedit quando sit ex necessitate,quæ semper præsumitur: secus si ex voluãte,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.

HOS hijos, o nietos de testador no puedan dezir que quieren pagar en dinero el valor del tercio, ni delquinto de mejoria que el testador ouiere hecho a algũo de sus hijos, o nietos, o quãdo mejorare enel quinto a otra persona alguna,sino que enlas cosas que el testador ouiere señalado la dicha mejoria del tercio & quinto, o quando no lo señalo en la parte de la hazienda quel testador dexare sean obligados los herederos a ge lo dar, saluo si la haziẽda del testador fuere de tal qualidad que no se pueda cõueniblemente diuidir que en este caso: mandamos que puedan dar los herederos del testador al dicho mejorado, o mejorados el valor del dicho tercio & quinto en dineros.

*SVMMARIVM.*

1 *Conclusiones textus & rationem vide num.1.*
2 *An quo differat ille qui habet quotam hæreditatis vel bonorum?*
3 *Melioratus an teneatur recipere æstimationem melioratiõnis?*



## Lex vigesima.

NOTA ex ista lege sequentes conclu.Prima q̃ filius,vel filia,vel descendens melioratus in tertio & quinto bonorum,vel aliquo eorũ debet habere meliorationẽ in ipsis rebus hæreditarijs:nõ verò tenetur 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: & nõ tenetur recipere æstimationem eius ab hæredib? sed in ipsa re vel reb? assignatis,vel in omnibus rebus hæreditarijs pro rata & quota. Tertia cõclu.q̃ quãdo bona defuncti nõ possunt cõmodam diuisionem recipere, alij hæredes possunt meliorationes soluere in pecunia numerata: & ratio huius l. & eius decisionis potest esse,quia sicut hæres vniuersalis per additionem repræsentat defunctum in totum, & succedit vniuersaliter in omnibus bonis, iuribus, & actionibus, tam actiuè quàm passiuè, & acquirit dominiũ eorum,vt in.l.cùm hæredes.ff.de acquiren. possessio.ita eodem modo hæres in quota & parte hæreditatis vel bonorum,efficitur hæres & dominus in ea,& in eum transeunt actiones pro illa parte.tex.est in.l.cùm à matre.C.de rei vendi.tex.in.l.1.& per to.C.de hære.actio.tex.in.l. 1.C.si cer.pet.tex.in.l.3.C.de neg.gest.tex.in.l. si vxor.C.de bon.auto.iud.possi.tex.in.l. licet. C.ad leg.Fale.tex.in.l.heredes.ff.fam.her.tex. in.l.si testamẽto.§.ff.de fideiu.tex.in.l. seruus cõmunis.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 præto.stipu.quã ibi notat & cõmendat Barto.& cõmũ.docto.& reputat sing.Iaso in.l.Iulianus scribit. ff.de ver. obli.idem Iaso.in.l.eum qui ita.§. te & Titiũ.eo. titu.ex quibus infertur,quòd si aliquis eorum efficiatur nõ soluendo,nõ tenentur alij, nec onus & obligatio passiua eius onerat alios, quia semel & ipso iure sunt liberati:ita singu.Are.in l.2.§.& harum.ff.de verbo.oblig.2.colum.

2 In hoc tamen est differentia)in quota hæreditatis & bonorum,quòd melioratus vel ille cui relinquitur quota hæreditatis reputatur hæres & in eum transeunt iura & actiones actiuè & passiuæ:pro parte melioratus verò,vel ille cui relinquitur quota bonorum, reputatur legatarius & efficitur dominus pro illa parte, & in eum transeunt iura & actiones actiuæ,sed nõ passiuæ: q̃ priusquam soluatur sibi pars,deducitur æs alienum de cumulo hereditatis, & sic nõ potest cõueniri à creditoribus: & si fortè solueretur sibi pars sine deductione,tenetur pro ea:quia bona dicuntur deducto ære alieno,vt in.l.subsignatũ §.bona.ff.de verb.signi.tex.est sing.in iure qui istam distinc.& resol.probat.in.d.li quis seruũ. §.si.cum.l.sequen.ff.de lega.secundo.quem ad hoc not.& cõm.Bar. Albe.Imo.& cõmu. docto. & fortè non est alibi secundum Paul.ibi.in effectu tamen nulla videtur esse differẽtia, sed tantum prouenit ex voluntate defuncti, & significatiõe,& rigore vocabuli,vt patet ex prædictis. Item etiam ratio huius legis & decisionis eius, inquantum vult quod filius melioratus nõ tenetur recipere pretium vel æstimationem est valde dubia,quia de iure communi 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 electionem vt possit soluere in ipsis rebus pro parte vel in vna re vel rebus certis, vel in pecunia & æstimatione: text.est for. & expressus in.l.non amplius.§.fi. cum.l.sequen.ff.de leg.2.secundum fi.opi. quã ibi approbat Pompo. consultus,conditor illius legis. & ibi tenet & cõmendat Bart.Albe. Bald. Paul.Imo.& cõmu.docto,cuius ratio est, quia propter difficultatem præstationis,aliud pro alio solui potest: quòd erat verum & procedebat,quando res & bona defuncti recipiebant commodam diuisionem,secus 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 hereditariæ: si verò bona non recipiunt cõmodam 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 iu-

Universidad de Deusto
Biblioteca



re communi videtur q̃ sic, sed crederem contrarium, cum in voluntate hæredum ponat ista.l.non in necessitate: & cum corrigat in alio ius commune: ergo in hoc. Sed tenetur recipere in parte quotitatiua, & fiat diuisio secundũ ius commune iuxta famam & dispositionem: tex.in.l.ad officium.c.cõmu.diui. & in.§.eadẽ. Instit.de offi.iudi.& in.l.fi.titu.17.6.par.prædicta autem intellige in melioratione tertij & quinti, vel prælegato, secus tamen est in legitima filijs debita, quia illa debet solui de rebus hereditarijs, tex.est in.l.scimus.§.repletionem. C. de inoffic.testamento. & ibi commu. docto. & tenet Bald.Pau.& Imola.in dict.l.non amplius §.fin a.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 q̃ al tiempo dela partija paresciere, y por las otras que despues paresciere 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, ora la dicha sea en cosa cierta, o en cierta parte de sus bienes.

*SVMMARIVM.*

*Filius mel ioratus an possit acceptare prælegatum & repudiare hæreditatem?*

## Lex vigesimaprima.

NOTA ex ista lege, quod filius institutus cum alijs, vel, ab intestato succedẽs, melioratus in tertio, vel quinto bonorum, vel vtroque, potest acceptare meliorationem & prælegatum & repudiare hæreditatem: quod tamen intellige & declara isto modo, q̃ tali casu, si hæreditatẽ adit partem habebit ex sua persona iure hæreditario, cùm à seipso nõ possit legati partem à cohærede iure prælegati: si verò hæreditatem repudiat, totum cõsequitur à cohærede iure prælegati: & de iure cõmuni idem 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 herciscũ. manifestum est: sed etsi abstinuerit se ab hæreditate, consequi eum 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 seipso non possit legari partem à cohærede iure prælegati: si verò hæreditatem repudiat, totum consequitur à cohærede iure prælegati: & ibi Bar. Albe. Bald. Ange. Are. Ioan. de Imo. Alexand. Lanfran. Socin. & cõmu. doct. & declarat magistraliter & melius quã alibi, Paul. de Caste. 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. text. in l. miles. §. fin. eod. titu. tex. in. l. fin. §. quatuor. eodem titu. tex. in. l. ex facto. versi. ita igitur. ff. de hæred. instit. tex. in. l. si ita legatum. ff. fami. her ciscũ. rex. in. l. inter coheredes. §. eod. tit. tex. in l. si qua. C. eod. titu. & vtrobique commu. doct. idem etiã probat & disponit. l. 2. in fi. ti. 9. 6. par

## TEX. XXII.

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

Summa-



*SVMMARIVM.*

1 *An & quando valeat pactum de non succedendo?*
2 *Qui effectus resultent ex iure, & spes succedẽdi etiã in vita patris.*
3 *An ascendẽtes possint renũciare hæreditati filiorũ?*
4 *Si filius recepit legitimam à patre, an possit renunciare hæreditati?*
5 *An filius possit præteriri vel exhæredari de voluntate & consensu eius?*
6 *Si intercedat iuramentum in isto pacto, an valeat?*
7 *Si filius vel filia recipiat aliquod pretium in præmiũ renunciationis, an valeat?*
8 *An pactum de non succedendo operetur vt filius excludatur, tam ex testamento, quam ab intestato?*
9 *An ille qui renunciauit hæreditati possit succedere contra testamentum?*
10 *An renunciatio facta à filio si decedat relictis filijs, si talis renunciatio eis noceat?*
11 *An ille qui renunciauit cum iuramento admittatur, si tempore mortis patris non sunt alij filij?*
12 *An filius qui renunciauit tempore quo non erant alij filij, nec sunt tempore mortis patris, an succedat?*
13 *Si filius renunciauit hæreditati patris, & ista hæreditas peruenit ad alium, an possit eis succedere?*
14 *An homicida possit succedere hæredibus occisis?*
15 *An ista renunciatio valeat, quando renunciet successioni futuræ alicuius defuncti?*
16 *An possit quis renunciare substitutioni pupillari?*
17 *An & quando valeat pactum de succedendo?*
18 *An istud pactũ de succedendo valeat inter milites?*
19 *An & quando valeat pactum de futura successione conseruanda.*
20 *An pactum de succedendo sit â iure reprobatum?*
21 *Quomodo procedat ista lex.22.in vtraq; sui parte?*
22 *An ista promissio & pactum de meliorando filium propter contractum matrimonij, debeat fieri ipsi filiæ vel genero?*
23 *Si maritus cũ quo fuit gestum pactum de non meliorando, si remittat pactũ, si possit tũc aliũ meliorare?*
24 *Si filius vel filia cui est factum pactum de non meliorando, remittat tale pactum vel moriatur, an possit pater vel mater meliorare quem velit?*
25 *Si pater vel mater promisit meliorare vnum ex filijs & talis filius remittat hoc pactũ, 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 non meliorare vnum ex filijs quem expresse nominauit, an possit alium meliorare?*
30 *Virtus & natura pacti de futura successione, certo modo diuidenda.*
31 *Si filius vel filia renunciauit cum iuramento hæreditati patris fauore fratrum, an possit iuramento 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 aliquem ex filijs vel descẽdẽtibus suis in tertio & quinto bonorũ, vel aliquo eorũ, tenet illud adimplere si promisit ex causa matrimonij, vel ex aliqua alia causa onerosa, & si nõ fecerit habetur melioratio profacta ipso iure: pro cuius perfecta declaratiõe dico, quod aliud est pactũ de non succedendo, quo quis priuatur futura successione: aliud est pactũ de succedẽdo quo quis vult acquirere aliquã futurã successionẽ, aliud est pactum de futura successione conseruanda, quo quis vult conseruare futuram successionem alterius: aliud est pactum de hæreditate futura certo modo diuidenda: Quo ad primum dico quod pactum de non succedendo est quando filius, vel descendens 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 inofficio. testa. text. in. l. pactum dotale. C. de colla. tex. in. l. neq; nos. C. de capti. & postlimi. reuer. Quod notabiliter extende etiã si pactũ vel renũciatio fiat ex causa onerosa aliquo pretio sibi dato: tex. est in dict. l. fi. ff. de suis. & legh. hæredi. tex. in dict. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa. text. in dicta. l. pactum dotale. C. de colla. vbi si filia dote recepta renũciauit successioni patris, nihilominus potest succedere patri, quia talis renunciatio non valet: cuius ratio potest esse: Prima, quia cùm talis hæreditas nõ dum sit delata, non cadit in ea repudiatio: vt in l. is potest. ff. de acquid. hæred. & in. l. is qui hæres. §. 1. eod. titu. & in. l. si is ad quem. eo. tit. rex. in. l. 1. §. semel. versi. sciẽtiam. ff. de bono. possess. secundum tabu. tex. in. l. si ita scriptum sit. §. si

Universidad de Deusto Biblioteca



sub cōditione.ff.de lega.secundo.tex.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 quādo.§.illud.C.de inoffic.testa. Sed ista ratio nō cōcludit,quia loquitur & procedit in simplici renunciatione & repudiatione hæreditatis nōdum delatæ,quia illa nō valet cum nec possit adiri,sed nos loquimur in pacto & contractu, consensu partium vallato,in quo non militat illa ratio:quia ius nondum delatum potest pacto renunciari:tex.est in.l.1.C.De pactis,& ibi glo.ordi.& cōmu.doct.i.tex.secundū vnam lecturam in.l.1.ff.de cura.bo.dan.& ibi gl.& cōmu.doct.tex.in.l.& hæredi.§.filia familias.ff.de pactis:tex.in.l.3.§.si quid minor.ff.de min. Secūda ratio sit, quia sicut ius naturale sanguinis in sui essentia & substantia non potest pacto & cōsensu partium renunciari:ita nec ipsū ius succedendi tā quā effectus eius præcisus & inseparabilis:tex.est in.l.ius autem agnationis ff.de pactis.& ibi notat Bald.Pau.de Castr.& cōmu.doct.tex.in.l.iura sanguinis.ff.de regu.iur.tex.in.l.abdicatio.C.de patria potestate.abonus tex.& nota in.l.3.ff.de interdict.& relega. vbi habetur q filij vel descendentes non amittunt facto vel delicto patris ea quæ proueniūt sibi à genere,vel à ciuitate,vel à rerum natura: sed ea tantum quæ immediatè proueniunt ab ipso patre:& istam rationem ponit Bar.in.l.is potest.ff.de acquiren.hære.2.col.num.6.& ibi sequuntur cōmu.doct. Sed aduertendū q ista ratio bene concluderet & procederet in agnato vel cognato transuersali, quia in eis ius succedendi non est in vita considerabile,nec distictum ab ipso iure sanguinis:vnde merito illud quod non est,non potest renūciari: sed nō cōcludit in filio,nepote,vel descendente:quia in eis ius successionis competens in bonis parentum in vita est considerabile, & est ius de per se distinctum & separatum à iure filiationis,& est quædam spes probabilis & approbata,tan à iure naturali quām positiuo:vt i.l.scripto.ff.vnde liberi.& in.l.cum ratio.ff.de bonis dāna. & talis successio saltem respectu legitimæ dicitur q̄si debita,in vita patris:tex.est in.l.sed qa plerumque.ff.pro socio.tex.in.l.fi.§.fin autē perpetuus.C.d̄ cura.furio.tex.in.l.fin.§.pe.C.de codi.tex.in.l.cum in adoptiuis.§.omnia.C.de adopt.& tenet & not.Barto.& cōmu.doct.in.l.is potest.ff.de acquir.hæred.2.colum.& in l.1.§.si impuberi.ff.de colla.bono.& in.l.2.ff.si à paren.fue.manu.& in.l.si.ff.de libe.agnos.& in.l.post emācipationem.§.illud.ff.de lib.leg.& in.l.3.C.de iuris & facti ignor.& in.l.iuris ignorātia.C.qui admitti.& in auth.de hæred.& Falci.§.si quis autem non impleś.collatio.1.

2 Ex quo iure & spe succedendi etiam in vita patris resultāt aliqui notabiles effectus:Primus, quia si filius existens in primo gradu, decedat viuo patre,trāsmittit ius suum per viam repræsentationis ad nepotes vel alios descendentes: vt in.l.1.§.si fili°.ff.de suis & legi.hæred.& in.§.cum filius.cum materia.Inst.de hære.quæ ab intesta.defer.Secundus effectus est,quia sine causa nō potest filius priuari sua legitima,vt p totū.ff.& C.de inoff.testa.Tertius effect° est, quia si pater immensam & inofficiosam donationē fecerit, filius potest reuocare,saltē 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.cū materia.ff.de libe.& posthu.vnde ista secunda ratio non vr̄ concludere.Tertia ratio sit, quia si tale pactum de non succedendo valeret,& priuaretur filius spe successionis paternæ,forte deinceps nō præstaret obsequia patri prout naturaliter tenetur,& inuitaretur ad delinquendum:vnde merito non valet,argumento text. in.l.si vnus.§.illud.cum.§.sequēti.ff.de pactis. tex.in.l.cōueniret.ff.de pactis dota.tex.i.l.1.§.illud.ff.depositi.tex.in.l.cōtractus quidam.§.1.ff.de regu.iuris.istam rationem ponit Bal.in l.pactū.C.de colla.pen.co.in fin.& Imol.in.c.cum contingat.de iureiuran.26.colum.versic.dicit ius ciuile.Sed certè neq; ista ratio concludit, quia non est generalis respectu patris vel matris renunciantis,vel collateralis:sed tantū particularis respectu filij.

Item etiam ex alio,quia si ista ratio esset vera, sequeretur q non firmaretur iuramento,quia esset contra bonos mores,vt in.c.non est obligatorium.de regu.iu.in.6.Quarta ratio vera & iuridica sit,quod ideo tale pactum,& renūciatio nō valet,quia præsumit lex q pro modico pretio de præsenti renunciaret quis magnæ & opulentæ hæreditati futuræ,& in expresso istā 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 cōtra.C.de pactis.1.col.Roma.in.l.pactum.C.de colla.2.col.Imol.i.c.cum cōtingat.de iureiuran.antepenul.fo.2.col.Domini in.c.quāuis pactum.de pactis.in.6.3.col.Geor.Nathan.ibi.15.col.Confirmatur ista ratio per tex.cum materia in.l.1.& per totū.C.de pactis pignorum.



gnorum,vbi ex ista ratione pactum legis commissoriæ in pignoribus,est reprobatū.Secundo cōfirmatur per text.cum materia in.l.cum hi.ff.de trāsac.vbi ex ista ratione non permittitur à iure transactio super alimentis de futuro.Tertio confirmatur quia expedit reipublicæ prouidere vtilitatibus subditorum, ne quis re sua male vtatur:tex.est in.§.fi.Instit.de his qui sunt sui vel alie.iu. Nec obstat si dicatur,q attenta ista ratione nō deberet valere pactum quo quis renunciat iuri de futuro,cum militet ista ratio,cuius contrarium deciditur in.l.1.C.de pactis.iūcta glo.& cōm.opin.& in iuribus ibi allegatis,quia respōdeo q ibi erat ius de futuro ex causa de præsenti, & sic reputatur aliquod ius probabile inspecta causa de præsenti:sed in nostro casu est merū ius de futuro,nō dependens ab aliqua causa de præsenti.

3 Et ex superioribus, iuncta finali ratione vera & cōmuni,reprobo sententiam Bald.in.l.quāuis.fi.colū.& qu.est.C.de fideicom.vbi dicit q pater vel ascendens bene potest renūciare successioni filij vel descendētis: quia cūn talis hæreditas nō debeatur patri vel ascendēti de iure naturali:sed tātum de iure positiuo,vt in.l.scripto.in fi.ff.vnde lib.& in.l.nam et si parētibus. ff.de inoffic.test.& in.l.iure succursum est.ff.de iure doti.facilius potest amitti vel renunciari.pro qua sententia vltra Bal.facit tex.singu.in.l.1.§.si parens.ff.si à parē.quis fue.manu.vbi dicit q si pater in vita recepit aliquid à filio emācipato, repellitur post mortem ab eius successione,facit etiam,quia in iure nostro plures differentiæ reperiuntur in successione parentū & filiorum. Prima quia dispositio textus in.l.cūm auus.ff.de condi.& demonstr.cum similibus,nō habet locum in parētibus grauatis: ita Bar.& cōmu.docto.ibi. Secūda quia dispositio tex.in.l.hac consultissima.§.ex imperfecto.C.de testa.nō habet locum in parētibus: ita Sali.& cōmu.alij docto.ibi.& in.l.fi.C.famil.hercis. Tertia quia dispositio legis fi.C.de repu.hære. nō habet locum in parentibus, ita Bal.& commu.doct.ibi. Quarta quia licet inter descēdentes habeat locum collatio,non tamen inter parentes:ita Cinus,Bal.& cōmu.doct.in.l.si emācipati.C.de colla.Quinta quia filij vel descēdētes transmittunt hæreditatem non aditam ex potentia suitatis vel sanguinis:parentes verò nō:vt in.l.vnica.C.de his qui ante aper.tabu.& ibi commu.docto. Sexta quia licet inter descendentes habeat locum repræsentatio,inter parentes verò non:textus est in authen.defuncto.C.ad Tertul.& ibi glo.ordi.& commu.docto.sed dico q prædicta opinio Bald.est falsa. imò teneo,quod sicut filius vel descendens nō potest renunciare successioni patris vel ascendentis,ita econtra pater vel ascendens non potest renūciare successioni filij vel descendētis, vel iura superius adducta iūcta ratione finali: & in expresso istam sententiam & cōclusionē tenet glo.ordi.in.l.si quādo.§.illud.C.de inofficio.testa.in glo.si.in fin.& ibi Petrus de Bellaperti.qui formaliter dicit & tenet,quod pactū de non succedēdo est reprobatū in ascendentibus,& descēdentibus,& collateralibus:& ibi Iacob.Butr.Cinus,Albe.Faber,Bal.Paul.& commu.docto.Cinus.in.l.pactum.C.de colla.finalibus verbis.Roffre.in libellis suis.in rubric.de bono.posses.contra tabu.quæ datur patri,& cætera.3.colū.versi.septimū.Rode.Sua.prædicta non allegando in repetitione legis,quoniā in prioribus.46.fol.6.colum.versic.adde Bald. Neq; obstat prima ratio & fundamentū Bald. quod hæreditas non debetur patri vel ascendēti de iure naturali,sed tātum positiuo:quia in nostro casu non irritatur à iure pactum de nō succedēdo,ex eo quod hæreditas debeatur de iure naturali,vel nō:sed propter rationes superiores præcipuè finalem, & patet ex eo q etiā inter collaterales est prohibitum prædictum pactū,vt probatur per dicta iura & tenēt prædicti doctores.vbi suprà.Neq; obstat secundo ille tex.singu.in dic.§.si parens quia cūm olim de iure antiquo pater nō succedebāt filio emācipato, nisi ex pacto emancipando eum cōtracta fiducia:vt in.l.si ab eo.C.de legi.hære.& in l.fina.C.de emancipa.libe.& in.l.3.C.de legi.tut.& in.§.fi.Instit.de legi.agna.succe.merito cōtrario pacto poterat repelli,argumēto text. in.l.nihil tam naturale.ff.de regu.iu.sed cū hodie pater hæreditario iure succedat filio,& nulla sit differentia emācipationis & patriæ potestatis,vt in auth.de hære.ab intesta.veni.§.nullam verò,colla.9.clarè infertur q nō poterit tali successioni renūciare:sicut neq; quilibet ali° & in expresso ita tenet & respondet glo.ordi. in dicto.§.si parens,quæ solutio vera in se secūdum doctores ibi. Vel aliter & secundo,& notabilius respondeo, q in dicto.§.si parens.pater recepit à filio in vita integrā legitimam,vnde merito potuit successioni futuræ renūciare imò etiam si non renūciet non potest rumpere testamētum in quo est præteritus vel exhæredatus:cuius verba sunt, si parens vel accepit pecuniam vt emanciparet,vel postea viuus in eum filius quantum satis est contulit, ne iudicia eius inquietet, exceptione doli repelletur:

Ant.Go.in.ll.Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca



& ita tenet & declarat ibi Dinus, Bar. Albe. & commu. docto. tenet etiã & declarat glo. ordi. in dict. l. si quando. §. illud. C. de inoffi. testa. in glo. fi. in. 3. solu. & ibi Pe. Oldra. Alb. Bar. & cõmu. doct. Domini. in dict. ca. quanuis 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 q̃ idem esset si filius in vita reciperet à patre integram legitimam, quia valeret renunciatio hæreditatis, & licet non renunciet non posset rumpere testamentũ patris, in quo sit præteritus vel exhæredatus: imõ q̃ 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 tex. in ratione sui. in. l. de fideicõmisso. C. de transact. & facit bonus tex. 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. opi.

5 Ex quibus redditur valde difficilis & dubia illa gl. sing. cõmunit. approbata in. l. si quando. 6. & generaliter. C. de inoffic. testa. vbi tenet q̃ si pater vel mater vult instituere filium vel filiam: vel econtra, si filius vel filia vult instituere patrem vel matrem, & instituendus noluit institui, sed renũciauit titulo institutionis, & cõsentit ip alius instituatur: talis cõsensus & renũciatio valet & tenet: pro qua sententia & cõclusione facit tex. notabilis & capitalis in. l. nõ putauit. §. si quis sua manu. 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 querelam 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 q̃ licet aliàs 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 q̃ bene potest quis permittere aliũ restari, & disponere de re sua, vel sibi debita, vel obligata: quẽ adhoc notãt & cõmendant commu. doc. ibi notat etiam & commendat Bar. in l. cum quis decedens. ff. de lega. 3. & illũ tex. ad hoc reputat sing. & vnicum Bal. in. c. 1. §. præterea. quibus mod. seru. amit. idem Bal. in cap. 1. §. donare qua. feud. alie. po. 2. col. prope finem. idem Bal. in. l. v̄ editioni. C. de vsuca. pro emp. idem Bald. in. l. quoties. la. r. C. de fideic. 2. col. nu. 2. idem Bald. in. l. 1. C. de sacro. eccle. 1. lectũra. 4. col. idem Bald. in. l. cum alienam. C. de lega. 2. col. nu. 7. Alexan. vbi bene loquitur & declarat in cõsiliis suis. consi. 20. 3. volu. cõsiliorũ. 6. col. Iaso. in. l. cum proponas. la. r. C. de pactis. 2. col. Quarto facit text. 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 prętorio. Quinto & vltimo facit concludẽs ratio, quia q̃ filius vel pater instituatur, est introductum eorũ fauore: vt probat tex. melior de iure, in authen. vt cum de appellat. cogno. §. hęc autem disposuimus. colla. & vbi dicit q̃ ideo leges requirũt quod filius instituatur à patre, vel econtra: nẽ alias afficiatur iniuria. Secunda tamen est opinio in hoc artic. scilicet q̃ talis consensus & renunciatio 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, nõ potest cõsensus priuatæ personæ ei renunciare: 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. text. in l. contra iuris ciuilis regulas. ff. de pactis. tex. in l. ius publicum. eo. tit. tex. in. l. cerdonem. ff. de ope. liber. tex. in. l. nec ex prętorio. ff. de reg. iu. tex. in. l. nec pignus. versi. 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. tex. iuncta glo. in. l. à diuo pio. ff. de ritu nuptia. tex. in. l. pacta quę cõtra. C. de pactis. tex. in. §. 1. Instit. quibus non est permi. face. testa. & istam opinio. tenet expresse 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 incerta causa quia testator dicat q̃ ideo omittitur institutio, quia instituendus noluit instituti, sed renunciauit institutioni. Nec obstat si dicas q̃ ista non est causa incerta, in authen. vt cum de appe. cog. §. causas. collat. 8. quia ille tex. loquit in exhæredatione quæ fit inuito filio: secùs autem in exhæredatione quæ fit eo volẽte, vt in nostro casu quia tũc nõ videt correctus: tex. in dic. l. nõ putauit. §. si quis sua manu. ff. de cõtra tabu. & in expresso istam opinio. sic declaratã tenet



tenet Bart. in dict. l. si qñ. §. illud. C. de inoffi. testa. & ibi Ange. de Peru. & Paul. de Cast. Quarta opinio est, quod predicta gl. in dict. l. si quando. §. & generaliter, & eius con. procedat & sit vera in hæredatione, quia valet propter eo consensum instituendi, modo in ea mineratur ista causa, modo non: quia iam est seruata forma à lege requisita sed non procedit in prætericione licet instituendus consentiat: quia forma l. non est seruata. & istam opinionem tenet Imo. in. l. si quis posthumus. §. 1. n. 1. col. post prin. ff. de libe. & posthu. Roma. in. l. 1. C. de bo. pos. cõtra tabu. 5. col. nu. 11. Iaso. ibi. 9. col. nu. 27. idem Iaso. in. l. inter cætera. ff. de libe. & posthu. fi. col. Alexand. in Auth. non licet. C. de libe. præte. 2. col. nu. 3. Sed his non obstantibus dico, q̃ prædicta glo. in dic. l. si quãdo. §. & generaliter. & eius cõclusio, magis cõmu. approbatur imo q̃ modo instituendus prætereatur, modo exhæredetur: & modo causa sit expressa, modo nõ, testamẽtum valet & tenet ratione sui consensus & renũciationis: & 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. Bald. 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 Bald. &c. eũ seq. col. saltem intelligendo q̃ 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. Iaso. in. l. inter cætera. ff. de libe. & posthu. fi. col. in fine. Sed aduertendum q̃ prædicta glo. & cõmu. opi. nullo modo videtur procedere, quia talis consensus filij vel patris instituendi, & renunciatio tituli institutionis, in effectu nihil aliud est quàm renunciatio futuræ successionis: sed illa nõ valet vt dicit materia nostra & suprà latè probaui: ergo nec talis consensus vel renunciatio 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. text. in. l. cũ lex. ff. de fideiu. tex. in. l. quod dictum. ff. de pactis. tex. no. in proposito in. l. quæritur. ff. de bonis liber. text. in. l. q̃ si pater. eod. titu. text. in. l. non min⁹. ff. de hęre. instit. tex. in. l. nec per se. C. eo. 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 renũciatio bonorum patris post mortem eius idem importat quod approbatio testamenti: & renunciatio tituli considerato effectu: ergo ex illo text. bene infertur, q̃ pariatur renunciare titu. institutionis: q̃ renũciare ipsi hæreditati, vel econtra: & certè ille textus ineuitabiliter stringit cõtra prædictam glo. & cõmu. opi. Tertio confirmatur per tex. expressum qui caret respon. in dict. l. si quando. §. illud. C. de inoffic. testa. vbi expresse disponitur, q̃ si filius aliquas res vel pecunias recepit à patre, & promisit non agere quouis remedio, licet prætereatur vel exhæredetur: q̃ talis promissio vel renunciatio non valet, sed mortuo patre poterit filius testamentum oppugnare. Quarto confirmatur, quia etiam hoc casu concurrunt omnes rationes superius pertineasignatæ per quas reprobatur pactum de nõ succedendo: & certè ista est valde subtilis & noua difficultas in nostra materia quã neminem non reperio tactam, & libenter audirem eius solutionem: sed huic difficultati possum respondere sequentibus modis. Primo modo, q̃ aliud sit renunciare hæreditati & futuræ successioni, & illa non valet: aliud sit renunciare 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 respondeo, q̃ renunciatio 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 prętcritus vel exhęredatus: renunciatio verò 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, q̃ non valeat in vno casu sicut in alio: prætereà contra istam solut. facit text. apertus quem suprà ponderaui in dicta. l. si quãdo. §. illud. C. de inoffi. testa. prætereà ista solutio non valet, quia sequeretur quod pactũ de non succedendo valeret, saltem vtrũ posset instituendus agere contra testamentum defuncti, quod est falsum: ergo illud ex quo sequit. Vnde huic difficultati aliter, & tertio, & quidẽ subtiliter, & nouissimè respondeo: q̃ predicta glo. in dicta. l. si quando. §. & generaliter. & cũmu. opi. necessario debet intelligi quando defunctus erat in actu testandi in vita vel morte,

Universidad de Deusto Biblioteca



& ipse volebat instituere filium vel partem qui de necessitate erat instituendus, & illo tempore instituendus, consensit vt non institueretur, vel renunciauit titulo institutionis: quia tunc talis consensus & renunciatio valet & tenet cũ per eum steterit, & testatori nihil est imputandũ; & talis consensus non dicitur renunciatio iuris futuri sed praesentis, hoc est tituli institutionis qui illo tempore quo fiebat testamentum sibi debebatur: & licet in consequentiam veniat priuatio haereditatis, non attenditur cum fundetur in iure de praesenti. Ex quo singu. infero, ꝙ si talis consensus & renũciatio tituli institutionis fieret non in ipso actu testãdi, sed antea, nõ valeret per rationes superiores.

Item infero ꝙ si pacto vel transactione aliquo dato vel retento instituendus consentiat quod non instituatur, & renunciet titu. institutionis, quod tale pactũ & renunciatio non valet, quia non videtur libera & spontanea renunciatio sed coacta ratione pretij: & pro ista mea sententia & declaratione considero textum expressum in dicta leg. non putauit. §. si quis sua manu. ff. de cõtra tabu. & vbi aperte decidit, quod pater erat in actu testandi & filius noluit institui, sed manu propria se scripsit exhaeredem: & talis cõsensus & exhaeredatio valet. Secũdo pro ista mea sententia & declaratione cõsidero tex. expressum in dict. l. si quã. § aliud. C. de inoffi. testa. vbi dicit tex. quod si pacto vel transactione aliquo recepto renunciauit institutioni, & promisit non rumpere testamentum, talis promissio & renunciatio non valet: & certè iste est verus intellectus horum iurium, & huius difficilis passus. & vera concordia in proposita difficultate: & istud est quod aperte voluit gloss. in dicta. l. si quando. §. & generaliter. prout apparet ex ea informatione quaestionis, inquantum dicit, quid autem si filius patrem vel matrem, vel econtra, vult instituere, & instituẽdus dicat nolo. &c. & sic apertè loquitur quando talis cõsensus vel renunciatio adhibetur tempore testamenti, & sic in ipso actu testandi: & ita formãt ibi quaestionem Petrus de Bellaper. Iaco. Butri. Cinus, & docto. antiqui. & istam meam solu. & declarationem sentit Ioan. de Imo. in dict. l. filio praeterito. 26. col. in fine. in versicu. sed certè istud nõ sequitur. sentit etiam Ange. de Peru. in l. si quis posthumos, § 1. ff. de libe. & posthu. in fine.

6 Aduertendum tamen ꝙ materia nostra & eius conclusio, quae habet quod pactum de non succedendo non valeat, procedit & 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 aeternae 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 tradebatur, vt dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex ciuilis: si tamen iuramento, non vi nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omninò seruari debebit, cum non vergat in aeternae 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. cõmissoriae reprobatum in pignoribus, firmatur iuramento, secundum Inno. & cõ. doct. ibi. de cuius tamen intellectu vide ibi Abba. & doct. Abba. in. c. cũ contingat. 3. col. in medio. Imo. ibi. 5. co. num. 11. Barto. in. l. si quis pro eo. de fideiu. 4. col. versic. 4. dixi per tex. in cap. ex rescripto. de iu. iu. vbi mulier quae non potest esse fideiussor, efficaciter obligatur virtute iuramenti.

7 Vnum tamen est quod hoc videtur intelligendum, quando talis filius vel filia aliquid recepit in praemium vel recompensam renũciationis, quia tunc valet cum iuramento: secùs tamẽ est si nihil penitùs recepisset, quia tunc non valet: ita probat tex. in dict. c. quanuis pactum. vbi cum mysterio dicit ꝙ filia renunciauit, dote cõtenta, quasi velit, ꝙ solum isto casu corrigit ius ciuile, & validatur pactum. Secundo quia quando filius vel filia nomine dotis vel donationis propter nup. vel alias aliquid recepit, renunciatio videtur in se habere quandam aequitatem, cui videatur illi receptio subrogari loco legitimae, vnde meritò firmatur iuramento. Tertio confirmatur quia si tale pactum & renũciatio successionis valeret aliquo nõ recepto, esset cõtra publicam & priuatam vtilitatẽ: quia filius vel filia careret dote & alimentis, nec reperirẽt quibus nuberent: argumẽto. l. 1. solu. matrimo. Quarto quia tale pactum aliquo non recepto, videtur in se continere dolum, saltem re ipsa: argumento tex. in. l. si quis cum aliter. de verbo. obligat. in. l. 2. §. circa. de do. excep. ergo non est verisimile quod ius canonicũ tale pactum iniquum velit approbare, maximè ꝙ text. in dict.

cap.

cap. quanuis pactum. requirit, quòd non interuenerit vis vel dolus: ergo intelligatur ex proposito, vel reipsa. & in expresso ita tenet Pe. de Ancha. in dict. c. quanuis pactum. de pact. lib. 6. in. 2. notabili. & tenet Richardus de Sali. in. l. pactum quod dotali. C. de pactis. & Salic. ibi. 3. colum. in fine. versi. aut paciscitur filia, &c. Cõtrarium est tamen tenendum, imò ꝙ tale pactũ & renũciatio cum iuramẽto valet & tenet, etiã si filius vel filia nihil penitus recepit, quia ratio tex. in dict. c. quãuis pactum. militat in vtroque casu & in terminis ita tenet ibi Dominicus. pe. colum. 2. qui bene prosequitur articulum. & adducit alia fundamenta: tenet etiã Probus ibi, in additio. ad Io. Monach. in prin. Geor. Natan. 6. col. versi. quinto limita. Imo. in. c. quintaualle. de iureiu. pe. fo. 2. col. idem Imola. in. l. stipulatio hoc modo concepta. 2. colum. in medio. & ibi Alex. 3. col. nu. 9. idẽ Imol. in. l. qui superstitis. de acqui. haere. 2. colũ. in prin. Corneus in. l. pactum. C. de colla. 2. colũ. versi. quarto limita. & Alex. vbi dicit hanc esse magis cõmu. opi. in con. 42. fin. col. 1. volu. idem Alexã. con. 115. 1. vol. iu. antepe. col. Iasõ. in con. 133. in princ. 4. volu. ex quo tex. & com. opi. collige apertè, ꝙ metus reuerentialis in filio vel filia non annullat contractum nec iuramentũ gestum cum patre, vel matre, vel ascẽdentibus: de quo articulo vide in l. 1. §. quae onerandae. quarũ rerũ actio nõ detur. Habemus igitur ex superioribus ꝙ licet filius vel filia non possit renunciare successioni vel haereditati futurae sine iuramento, tamen cum iuramẽto põt, & omnino repellitũ à successione.

8 Ex quibus primò infertur ꝙ mortuo patre vel matre ab intestato, nõ possit filius vel filia quae renunciauit, eis in aliquo succedere de iure ciuili nec praetorio, nec ex vno capite nec alio: quia ex quo simpliciter & generice renunciauit, vtrique viae qua posset succedere videt renunciasse, & sic ab intestato: argumento doctrinae glos. singu. iuncto tex. in. l. 1. §. sed videndũ. ff. de success. edict. vbi dicit ꝙ si haeres qui potest venire ad successionem alterius, ex duplici capite vel duplici iure. s. tam praetorio quam ciuili, repudiet: simpliciter & generice videtur repudiare vtrunque caput & viam successionis, quã ad hoc dicit singu. & vnicã Pau. in. l. 3. ff. de acqui. haere. in fi. Item etiam quia indefinita renunciatio aequipollet vniuersali: text. est in. l. si pluribus. ff. de lega. 1. tex. in. l. si plures. ff. de lega. 3. tex. in l. turpia legata. §. fi. ff. de lega. 1. tex. in. l. si haeredes nominatim. eod. titu. text. in. l. si is qui ducenta. §. vtrum. ff. de rebus dub. text. in. l. si necessarias. §. si annua. ff. de pigno. actio. tex. in. l. in vsu. ff. de verbo. sig. Item etiam quia tantum valet generalis dispositio, quo ad ea quae possunt comprehendi sub genere, quantum particularis quo ad speciẽ de qua specialiter agitur: text. est no. in. l. si chorus. ff. de lega. 3. tex. in. l. si duo. in fine. ff. de adminis. tuto. text. in. l. si seruus eius qui in fine. ff. de acqui. haered. tex. in. l. quoties. C. fami. hercis. tex. in. l. 2. versi. C. de quadrien. praes. tex. in. l. omnes. C. de praescrip. 30. vel 40. anno. ergo ista renunciatio haereditatis vtrãque viam successionis debet complecti videre: & ita tenet & determinat no. Domini. in dicto cap. quanuis pactum. fin. col. & ꝙ. & ibi Geor. Nat. 10. colum. num. 40. Alex. in. l. qui superstitis. de acqui. haere. 3. col. in princ. Rom. in. l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. [illegible], & ista est vera opi. licet aliqui teneant contrarium: imò ꝙ possit succedere ab intestato, quia pater vel mater quibus est facta renunciatio, moriendo ab intestato, tacitè videtur eos vocare cum alijs filijs ab intestato: argumento text. in. l. conficiuntur. in princ. ff. de iure codici. notatur in. l. non [illegible]. C. ad T rebel. Sed huic rationi & fundamento faciliter respondeo, vt intelligatur quod ita demum filij vel successores proximi in gradu, tacitè videntur vocati ab intestato per defunctum, quando nulla praecessit renunciatio cum iuramento: secus autem alias vt hic, quia cum constet ꝙ semel voluit pater vel mater eos excludere à successione sua virtute renunciationis, praesumitur perseuerasse & decedere in eadem voluntate.

Secundò & principaliter infertur ꝙ talis filius vel filia qui renunciauit, non potest succedere contra testamentum patris vel matris: vnde si talis filius vel filia praetereatur 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 & tenet commu. docto. & in expresso istam sententiam & conclu. tenet Bald. dicens esse notandam, in l. filio praeterito. 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 Iasõ. 2. colũ. nume. 10. Confirmatur quia per talem renunciationem, filius vel filia efficitur extraneus, & amittit suitatem, & legitimam debitam in bonis patris vel matris quibus renunciatum est: vnde merito non agit contra testamentũ eorũ,

quia

Universidad de Deusto
Biblioteca



quia ius rumpendi testamentū regulatur à iure succedēdi ab intestato: ita probat tex. in. l. cū quærit. C. de inoffi. testa. tex. in. l. parētibus, 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 renunciationis iuratæ: ergo &c. tex. in. l. i. ff. de cō tra tabu. tex. in. l. posthumus. §. si quis ex his. ff. de inofficio. 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. i. §. pe. ff. si tabulæ testa. nullæ exta. text. in. l. si quis posthumos. §. si quis filium. de libe. & posthu. tex. melior de iure. in. §. eadem hæc ob seruantur. versi. item adoptiuos. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. vbi expresse ponit regulā, quod ille qui non habet ius succedendi ab intesta. longē minus succedit contra testa. Confirmatur &. 2. quia filius vel filia exclusus à successione patris per exheredationē amittit suitatē, cum amplius sibi non debeatur legitima. text. est not. in. l. i. §. sciendum. ff. de suis & legi. hæred. text. in. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acqui. hæred. tex. in. l. si quis posthumos. §. i. de libe. & posthu. tex. in. l. si posthumus. in princi. eodem titu. text. in. l. filium. in princ. & in. §. sed cum exhæredatio. de contra ta. text. in. l. Papinianus. §. si ex causa. ff. de inoff. test. text. in. l. si quis filio exheredato. 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. necessariis. 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. q cum eo. sed iste se abstinuit à successione virtute renunciationis iuratæ: ergo reputatur extraneus. Cōfirmatur &. 4. ex doctrina egregia Bar. per tex. ibi in dict. l. i. §. sciendum, de suis & legi. hæred. in fin. vbi dicit Barto. q si caueatur statuto, q extantibus masculis filia fœmina non succedat ab intestato, talis filia efficitur extranea & amittit suitatem, & per consequens non succedet ab intestato, nec poterit agere de nullitate vel alio quouis remedio si prætereatur in testamento: idem etiā tenet Bar. in. l. si. fi. col. nu. 5. ff. ad Ter tu. idem etiā tenet Bald. in. l. maximum vitium, ff. de libe. præte. pe. col. in fine. nu. 22. & ibi Pau. si. co. idem Bald. in. l. Gallus. §. & quid si tātum ff. de libe. & posthu. 3. col. in fine. Ange. ibi. 4. col. nu. 7. Pau. ibi. 5. col. in medio nu. 10. Alexā. 6. col. nu. 16. & istam dicit cō. opi. Ias. ibi. 14. co. nu. 46. idē Bald. in. l. posthumus. §. si q sex his. 2. lectu. in. fi. ff. de inoffi. testa. & ibi Ange. Pau. de Castr. in. l. filię dotē. 2. col. in prin. C. de colla. & ibi no. Alex. & Ias. Roma. no. & melius quàm alibi in. l. vt liberis. C. de colla. 3. colū. nu. 6. Ias. in. l. si quis posthum⁹. §. 1. 2. col. de libe. & posthu. ergo eodē modo filius vel filia qui renunciauit cum iuramēto successioni patris, efficiatur extraneus vel extranea, & amittat suitatem, et nullo modo possit agere contra testamentum.

10 Quæro tamen pro maxime et necessaria declaratione prædictorum, si filius vel filia renunciauit cum iuramento successioni patris vel matris, vel recepit partem legitimę in vita vel morte eorum, vel forte integram legitimam, et in ea sit grauatus aliquo onere vel conditiōe, et promisit cum iuramento amplius non petere nec agere ad supplemetum, nec reijcere grauamen vel cōditionem, sed illud subire: et mortuus est relicto nepote, pronepote, vel descendentibus: an eius renunciatio noceat et præiudicet eis: et certe passus et articulus est valde subtilis et dubius, in quo magistraliter et resolutiuē dico q duo casus sunt considerandi: Primus est quando talis filius vel filia quæ renunciauit, moritur viuēte patre vel matre de cuius successione tractatur. Secundus, est quādo moritur post mortem eorum. Primo casu videtur q talis renunciatio iurata, non noceat nec præiudicet nepoti, pronepoti, nec descendentibus eius: sed libe. readmittātur ad eorum successionem. Primo, quia mortuo vel exclusō filio de medio in vita patris, nepos, pronepos, vel descendens ex eo subintrat locum & gradum eius, & representatiuē succedit in iure, parte, & portione filio præ defuncto competēti: tex. est in. l. i. §. quibus. ff. de succe. edict. tex. in. l. i. §. si filius. ff. de suis & legi. hære. tex. in. l. si quis posthumos. §. si filiū ff. de libe. & posthu. tex. in. l. Gallus. per totam legem, eod. titu. tex. in. l. posthumorū. ff. de iniusto rupto. text. in. l. si quis filio exhæredato, eod. titu. tex. no. in. l. si ex patronis. §. fi. ff. de bonis liber. text. in. l. 2. C. de libe. præte. text. in. §. posthumorū. Insti. de exhære. libe. tex. in. §. item demū. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. Sed ō facit, q talis filius vel filia vī renūciare sub qua dātacita cōditione, si hęreditas ad eū deuoluat, sicut dicimus in stipulatione, acceptilatiōe, vel reali solutione purefacta animo nouādi vel dissoluēdi obligationē cōditionalē: quia habet tacitā conditionē si cōditio obligationis veniat & purificet: vt in. l. si Stichū. §. 1. ff. de noua. & in. l. quoties. §. 2. eo. tit. & in. l. sub cōditione. ff. de solu. sic ergo dicam⁹ in nro casu, q. si prædicta tacita



cita cōditio delationis hereditatis nō veniat, renūciatio sit nullius momēti. Tertio facit quia hoc beneficiū & ius succedēdi quod habet nepos, nōn prouenit immediatē ab ipso filio vel filia renūciante, sed ab ipsa lege & eius dispositione: argum. tex. in. l. ius autē agnationis. ff. de pactis. tex. in. l. si arrogator. ff. de adoptio. tex. in. l. fi. ff. de pactis. tex. in. l. si post mortē. §. fi. ff. de bono. po. cōtra tab. cū similib⁹. & in expresso istam sen. & cō. licet sic nō bene fundatā, tenet Bar. in. l. qui superstitis. ff. de acqui. hære. 2. colum. nu. 2. & 2. q. & ibi Ang. de Peru. Pau. de Castr. 1. col. & q. Ioa. de Imo. 1. col. in medio. versic. an autē tale pactū. Ludo. Rom. 4. col. nu. 7. Rapha. Cuma. 2. col. nu. 5. Franc. de Aret. 5. col. ver. tangit etiā Bal. in. l. pactū. C. de colla. 2. col. nu. 2. & 2. q. & 3. colū. 18. q. & ibi singu. Paul. de Castr. 2. col. nu. 7. Fulgo. 2. col. nu. 7. Alexan. 3. col. nu. 7. Corneus 3. col. nu. 6. Phi. Decius pen. col. nu. 18. idem Bald. 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. quoniā in prioribus. C. de inoffi. testa. fol. 343. col. versi. superest circa prædicta vnum singulare dubium. idem Rod. Sua. in eadem repetitione. fol. 683. col. versi. solūm modò placuit. sentit etiā Oldra. con. 40. Sed aduertendum q contra istam senten. & con. se offert subtilis & insolubilis difficultas, nam iste nepos vel descēdens succedit auo repræsentatiue ex persona patris, & loco eius, & in eadem parte & portione, & cum eadem qualitate & omnimoda subrogatione: tex. est in. l. i. §. si filius. ff. de suis & legi. hære. cuius verba sunt, si filius suus hæres esse desijt in eiusdē partē succedunt omnes nepotes nepteſq; ex eo nati: tex. i. l. si nepotes. ff. de colla. bono. tex. in. l. i. §. pe. ff. de cōiun. cum eman. libe. eius. tex. in. l. Papinianus. §. quoniā autem quarta. in fine. ff. de inoffic. testa. textus in leg. posthumorū. ff. de iniusto rupto. text. in. l. 2. C. de suis & legi. libe. tex. in. §. cum filius. 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 renunciauit cum iuramento, excluditur à successione patris vel matris & efficitur inhabilis: ergo similiter excludatur nepos vel descēdens ex eo: sed sustinendo communem, potest dici quod talis nepos vel descendens non succedit ex persona patris prædefuncti, sed ex persona propria, licet repræsentatiuē & subrogatiuē intret locū & gradum patris, per locum à remotione seu priuatione eius: non verò succedit in eadem parte & portione, vnde assumit sibi locum & gradum quem inuenit vacantem, nō verò materiam vel portionem iam extinctam & repudiatam: ita singu. & valde subtiliter tenet & declarat Bald. in dicta leg. pactum. C. de collati. pennlt. colum. 18. quæstio. in fin. & ibi moderni. Quod tñ notabiliter deberet intelligi qñ filius vel filia qui renunciauit cum iuramento, nihil percepit à patre vel matre: vel si recepit res peritur cōsumptum, & non peruenit ad nepotem vel descendērem: secus verò si recepit integram legitimam vel partem eius quę peruenit ad nepotem eius vel descendentem: quia non succeder, vel saltem tenetur computare vel cōferre eam, argumēto textus in leg. si nepotes ff. 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 titu. & ibi docto. & in specie tenet & declarat Paulus de Castro, in dicta leg. qui superstitis. ff. de acqui. hæred. fin. colum. verlic. prædicta vera. Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem, quādo talis nepos vel descendens veniat ad succedendum auo cum alijs nepotibus vel descendentibus, secus 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 renunciauit: 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. 8. q. sed contrariū tenet cōmu. opinio. in locis vbi suprà imò quod indistincte nepos vel descendens succedat, etiā 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 Aretin. 5. col. versi. tāgit etiam post Bar. qui idem voluit. Sed his non obstantibus in hoc arduo & subtili passu ego teneo contrariā sententiam & cōclusionem, imò quod nepos vel descendens indistinctē excludatur à successione aui per renunciationem sui patris vel matris, modo velit succedere cum patruis vel auunculis, modò cū alijs nepotibus vel descendentibus. & ita teneremus iudicando & cōsulendo. Primo, quia semper vtroque casu nepos vel descēdens succedit repræsentatiuē ex persona patris vel matris,

non

Universidad de Deusto
Biblioteca



non ex propria:tex.est in dict.l.1.§.si filius.ff. de suis & legi.hæredi.cuius verba sunt, si filius suus hæres esse desijt, in eiusdē partē succedūt omnes nepotes nepteſq; ex eo nati: tex.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 exstirpibus succedunt:tex.in Authent.de hære. ab intestato venient.§.1.colla.9.vbi, tātam de hæreditate morientis accipientes partem, quā tam eorum parens si viueret habuisset, quam successionē in stirpes vocatur antiquitas. text. in.§.cuni filius.versic.item si ex duobus.Insti. de hære.quæ ab intesta.defe.sed filius vel filia quæ renunciauit,est inhabilis ad succedendū: ergo nepos vel descēdens ex eis similiter sit inhabilis: & repræsentatiuē ex eorū persona nō possunt succedere. Ex quo clarē deducitur & infertur, q̄ iura quæ habēt quod mortuo filio nepos intrat locum & gradum patris,debēt intelligi quādo 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 tāquam natus ex radice infecta & inhabili: ita probat tex.notabilis in.l.si viua matre.versic.in nepotibus.C.de bonis maternis vbi habetur q̄ eiusdē cōditionis & qualitatis debēt esse descēdentes 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 patrijta nec nepos vel descendens ex eo:text.ding, in proposito in cap. 1.§.hoc autem notandum est de his qui feu.dare possunt:in vsibus feudorum.vbi disponitur q̄ sicut in feudo non succedit filia fœmina, ita nec filius vel descendens ex ea: & in expresso ex isto fundamento & cōsideratione ita tenet Bar.in.l.liberorum.ff.de verbo.sign.6. col.in. 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.& Corne.idem Bal.in.l.si verò.§.de viro. in fine.ff.solu.matri.& ibi Imol.si.col. & cōmu. docto.idem Baldus.l.sed si hac.§.liberos.ff.de iu ius vocan.& ibi Pan.& alij docto.idem Bal. in Authen.si quas rōinas.C.de sacro.eccle.fin. col.idem Bal.in.l.1.C.de cōdi.inser.& ibi Paul. & cōmu.doct.Paul.de Cast.in.l. Gallus.§. nunc de leg. Velleia.ff.de libe. & posthu.si.col.& ibi Areti. Alex.& Iaso.idē Paul.in.l.qui exceptionem.ff.de condi.inde.2.col.idem Paul.in.l.illā C.de colla.pen.col.Sali.in.l.illud.C. de sacro. eccl.in fin.Iaso.in.l.si quis id quod.ff.de iurisd. omni.iudi.5.col.Speculator in tit.de locato.§. nunc verò aliqua.versi.146.Ioan.Andre.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 primogenitura.23.q.Tertio,quia quādo medium per quod alicui extremo debet fieri acquisitio est inhabile,impedit effectū acquisitionis:tex. est in.l.qui sella.§.fi.ff.de seruit.rusti.prædio. text. in.l.in tradendis.§.interpositis.ff.cōm.prædio. cum simi. Quarto,quia iuramentum interpositum in hac renūtiatione vel in quolibet alio pacto vel contractu inualido,nedū obligat personam iurantem, sed etiam ipse actus & contractus remanet perpetuò firmus & validus,& virtus & effectus eius transit ad hæredes: ita probat tex.in die,cap.quanuis pactum.de pactis. lib.6.in fine.ibi,firmatū fuerit. & ibi tenet glo. ordi.si.Domi.2.col.& cōmu.docto. 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 puberū.C.si aduer. vēdi.2.col.& magis cōmuniter moderni ibi.Imo.Are.& alij docto res in.l.qui superstitis.ff.de acqui. hære. Abb. in.c.cùm contingat.de iureiu.6.colū. nu.8.vbi dicit hāc esse magis cōmu. opi. Dominicus & alij doctores in.c.licet mulieres. eodem titulo. Quinto, quia prædicta renunciatio videtur facta fauore aliorum filiorum & eorū descēdentium,quibus videtur prospicere & diligere potius quā filio renuncianti & eius descendentibus:argumēto text.cū materia in.l.cùm auus. ff.de condi.& demonstra.ergo indistinctē nepos vel descēdēs ex eo excludat & nō admittatur cū alijs filijs vel descēdētibus,quorū fauore est facta renūciatio. Sexto,& quidē nouiter & subtiliter facit quia quādo debitor est in diem vel sub cōditione potest ante diem vel cōditionem soluere:text.est in.l.quod in dē.ff.de sol. text.in.l.stipulatio ista.§.inter certā.ff.de verbo.obli.tex.in.l.quod quis.ff.de actio. & obli. tex.in.l.intra dies.ff.de rei.in.tex.in.l.cum 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 regul.iu.nisi dies vel cōditio sit posita gratia & fauore creditoris. vt in.l. eum qui. ff.de annu. lega.& in.l.qui Romę.ff.de verbo.obli.& in.l. fideicommissi.9. cùm pridias.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.



text.in.l.1.§.si impuberi.in fine.ff. de collatio. bono.tradit Barto.& docto.antiqui in.l.fin. ff. de libe. agnosc.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.tex. melior de iure in Authen.de triente & semisse. §.1.colla.3.ibi, quibusq; quòd relinquitur iam etiam debitum vocant.idem Bartol.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 tex.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 nō mortis.eodem tit.& vtrobiq; doctores. præterea paria sunt, quòd debitū alicui soluatur, vel alio modo de eius voluntate ei sit satisfactū: ex.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. tex. in lege. quanuis.§.interdum.ff.ad Velleia.ergo si filius in vita recepit legitimam suā vel partem eius, vel nihil recepit & renunciauit cum iuramento successioni, omnino & perpetuo exoluitur à successione: & similiter nepos & descendens ex eo,tanquam si verē & realiter ei esset solutū. Secundò casu principali, scilicet quando filius vel filia quę renunciauit moritur post mortem patris vel matris, indistinctē 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 renunciationem iuratam,necessario nepos & descēdēs ex eo repellitur, ac si illo tempore interueniret abstensio vel repudiatio: & per consequens admittuntur alij filij vel descendentes parentum: argumento textus in lege.si quis posthumos. §.si filium.ff.de libe. & posth. textus in lege. si quis filio exhæredato.ff. de iniusto rupto. tex. in lege si quis filiū.C.de inoffi.testa.vbi habet quod qū filiꝰ vel filia superuixit tēpore mortis patris vel matris, nepos vel descēdens ex eo de necessitate non debet instituī nec exhæredari, nec intrat locū eiꝰ:& in expresso ita tenet Pau. de Cast.Imola,Romanus,Areti.& cōmu.doc. in dicta lege.qui superstitis.ff.de acqui.hæred. Alexand.notabiliter in dicta leg.pactum.C.de collatio. penult. colum. versicu. secundo casu principali.& ibi communiter moderni. Rode. Sua.in repetitione legis quoniam in prioribus. fo.33.quarta colum. versic. si autem filius.idem Rode.Sua.in eadem reper.fo.69.prima colum. 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 renunciauit, potest indistinctē succedere: modò pater vel mater eorum decedat viuente auo vel auia,modo post mortem eorum:imò ipse filius vel filia quæ renunciauit,si viueret posset succedere, vt infra proximè dico, versicu. aduertendum tamen.Nec obstat si subtiliter dicas quod etiam si filius superuiuat post mortem patris, & sit legitime exhæredatus & penitus exclusus à successione patris,admittitur nepos vel descēdens ex eo per successorium edictum, quia respondeo notabiliter vt per Rode.Sua.in dict.repet. fo.34.secunda colum.versicu.vnde præsuppone.cum pluribus sequentibus.

Secundò & melius respondeo, quod illa sententia & opinio est falsa,vt late dixi & probaui suo loco tex testamento tamen bene poterit succedere talis filius vel filia, vnde si pater vel mater quibus est facta renunciatio instituat in testamento prædictum filium vel filiam,vel eis relinquat legatum vel fideicommissum, bene poterit talis filius vel filia succedere,licet renunciauit cum iuramento. Pro qua sententia & con.primo facit talis ratio, quia in tertio patris & filiī renunciatis videtur esse quod non sit recursus ad bona paterna inuito patre,non autem quod excludatur eo volente:vnde ex ista noua causa & sic superueniente consensu patris licitē poterit succedere: argumento textus in capit.ad nostram.el prim.de iure iuran. iuncta glo.& cō.opi.text.in.l.si.ff.qui satis.cogan. Secundo facit textus not.in capitulo secundo de renun.vbi ille qui cum iuramento renunciauit beneficio, si postea de eo nouiter & canonicè sit inuestitus & electus, non prohibetur recipere:ex quo notat ibi Abba.& com.docto, quod renunciatio iurata semper restringitur ad ius competens & subsistens tempore renunciationis:non verò ad ius nouiter ex aliqua causa superueniens.Ex quo textu infert notabiliter ibi dominus Anto:in fin.col.nuu.11.quod si licentiatus iurauit non recipere gradum doctoratus alibi quàm in loco vbi est examinatus, quod si de nouo in alio studio subiit et examē, potest prætextu nouæ licentiæ ibi doctorari sine metu periurij,quia assumit doctoratum ex noua causa superuenienti:quem sequitur Imo. 2.col.nu.8.qui eriā infert q̄ si quis promittit alīi nō offendere sub pœna vel iuramēto, q̄ debet

intelli-

Universidad de Deusto
Biblioteca



intelligi ex offensa & inimicitia præterita, nõ futura ex noua causa: tenet etiã expresse Bar. in l. ex facta. §. causa. ff. de pœn. Tertiò facit quia generalis remissio vel renuntiatio non comprehendit 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 tuoribus. §. ii. eod. tit. tex. in. l. si ita scripsisset. ff. de leg. 2. text. in. l. si stipulatus fuerim. §. 1. de verb. oblig. tex. in. l. si à colono. eod. titu. imò qd magis est, licet talis remissio vel renunciatio generalis de consensu partium extendatur ad ius de futuro, quia expresse ita cautũ est, tamen debet intelligi, q̃ censeatur tm̃ remissum ius de futuro, q̃ habeat dependentiam à causa de præterito vel præsenti: text. est in. l. q. seruus. ff. de con. ob causam. & ibi tenet no. Bar. Bald. Alex. Iaso. & cõ. docto. idẽ Bart. vbi plenius de materia in. l. q Romæ. §. duo fratres. 6. q. de ver. obli. Quartò facit tex. singu. in iure in. l. si. C. de non nu. pe. vbi probatur q̃ tacita eõditio & natura quæ in est in cõtractu cẽsetur virtualiter inesse in iuramento in eo interposito: & ad hoc notãt & cõmendãt docẽt ibi, & reputat sing. Bal. in. c. quæ in eccle siarũ. de consti. 5. col. nu. 3. & illum tex. ad hoc dicit vnicũ Iaso in. l. qui pecuniã. ff. si cer. pe. 2. col. in prin. Quintò facit quia si talis filius vel filia qui renuntiauit cũ iuramẽto non posit succedere ex testamẽto patris vel matris quibus renũciatũ est, sequeretur q̃ redundaret in præiudicium patris vel matris, & auferre tur ab eis libera testamenti factio, quod nõ est dicendũ, vt in. l. stipu. hoc modo concepta. cum materia, de verbo. obligat. Sextò facit not. in. l. Aurelius. §. testamento facto. ff. de libe. lega. vbi habetur q̃ liberatio relicta in testamento, non extenditur ad debita contracta ex noua causa post factum testamentum: & ad hoc not. & cõmẽdat ibi Bar. & cõ. dõcto. Septimò facit text. singu. & melior de iure in proposito in. l. si patronus non aluerit. ff. de bo. libet. vbi disponit q̃ licet patronus amittit ius succedendi in bonis libertis si eum non aluerit tempore necessitatis, tamen bene poterit ei succedere ex testamẽto liberti si instituatur. Octauò facit text. in. 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 renunciauit cũ iuramẽto posit succedere ex testamento pris vel mris, tenet Bald. in. l. pactũ. C. de colla. 2. col. 3. q. & ibi Roma. 4. col. post prin. Come ibi. 1. col. 3. limitatione. idẽ Bal. no. in. l. si. C. de pact. 4. col. nu. 15. & ibi Iaso. 7. col. nu. 23. Ioã. de Imo. in. l. qui superstitis. ff. de acqu. hære. 1. col. post prin. & ibi Are. 2. cõ. ver. circa secundã fallentiã. Domi. in. d. c. quanuis pactũ. fi. col. & q. & ibi Geor. Natan. 4. col. nu. 11. Rom. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. obl. 8. col. nu. 30. Alex. 3. col. nu. 8. Iaso. 6. col. nu. 7. & voluit apertè Bar. ibi. 1. co. in fi. Specu. in titu. de testa. §. 1. versi. pone filius. & ibi Ioã. An. in addi. imò q̃ magis est, ista cõclu. procederet etiã si talis filius vel filia reperiatur institutus in testamẽto patris vel matris cõdito ante renuntiationẽ iuratã, quia ex quo remansit in eadem voluntate nec mutauit testamentũ, sed creditur voluisse decedere cũ illo testamento & institu. filij. & in terminis ita tenet solus Aret. in. d. l. qui superstitis. 2. col. prope fi. ff. de acq. here. & intm̃ superior con. est vera, vt talis filius vel filia instituatur sit suus, & recuperet iura suitatis quæ amiserat per renunciationẽ: vnde transmittere poterit hæreditatẽ, & oĩa alia priuilegia suitatis habebit, acsi nunq̃ renunciasset: ita probat tex. singu. & vnicus in. l. q. in aliena. §. interdũ. ff. de acqui. hære. vbi habet q̃ licet nepos natus ex filio exhæredato non sit suus auo, quia pater eius eũ præceditin gradu, tamẽ si instituatur ab ipso auo statim efficitur suus & necessarius: & ad hoc illũ tex. no. & commen. ibi. Bar. 1. col. in. 3. oppo. & reputat mirabilem Bal. & dicit vnicũ Pau. de Castr. & Cuma. & dicit singu. Areti. Alex. & illum tex. dicit singu. Ioã. de Imo. in. l. sub conditione. ff. de libe. & posthu. Alex. in. l. si q̃s posthumos. §. 1. 1. col. nu. 3. eo. titu. & ibi Iaso. 5. col. nu. 23. Imo. in. c. rainutius. de testa. 11. fol. nu. 106. Iaso. vbi nota. Ioquif & declarat in. l. neptẽ. C. de inoffi. test. Faber in §. sui. Insti. de hære. quali. & diffe. 2. co. in prin. & licet ille tex. allegetur pro singu. & vnico, tm̃ similis tex. est & expressus in. l. filius patroni. ff. de bonis libe. quẽ ad hoc allegat & considerat Barto. in. l. si. ff. de condi. insti. fi. col. post prin. nu. 4. Alexã. in dict. l. si quis posthumos. §. 1. de libe. & posthu. 1. col. nu. 3. Iason in dicta. l. qui in aliena. §. interdũ. 1. col. in fine. ergo in nostro casu si talis filius vel filia qui renunciauit, instituatur à patre efficietur suus, & habeat oĩa iura & priuilegia suitatis: & in terminis ita per illũ tex. videt tenere Socinus in. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupi. 10. col. in. fi. ver. inferf. &. 2. vbi dicit q̃ si cauet lege vel statuto, q̃ extantibus masculis filia fœmina nõ succedat, & talis filia instituatur in testamẽto patris efficieus sua, & habet omnia iura suitatis. per tex. quẽ reputat singu. in dict. §. interdũ. imò q̃ magis est, teneo q̃ superior cõclu. habet locũ, nedũ qũ talis filius vel



vel filia qui renunciauit sit institutus à patre expresse & nominatim, verũ etiã si in genere vel indefinitè, vt qa pater vel mater dicat, instituo oẽs meos filios hæredes vel instituo meos filios hæredes: quia etiã hoc casu succeder filius vel filia qui renũciauit, quia vẽ instituus vna cũ alijs: & idẽ est si instituisset æqualiter vel inęqualiter alios filios qui nõ renunciauerunt: & in aliqua parte testamenti vel codicilli fecit aliquod legatum simpliciter & genericè filijs suis, quia creditur q̃ ad tale legatũ admitteretur etiam filius vel filia qui renũciauit: & ita in. q. de facto dixi & cõsului, & fuit iudicatum: pro qua sentẽtia & cõ. facit, quia licet in actu exhæredationis vel alio actu odioso genericè facto & indifinite non cõprehendatur aliquis filius, tm̃ in actu fauorabili institutionis vel legati bene cõprehenditur oẽs nisi ex aliquibus coniecturis de cõtraria voluntate patris appareat: tex. est iuncta. glo. & cõ. opi. in. l. 2. ff. de libe. & posthu. text. in. l. si qs ita dixerit. in prin. & in. §. 1. ff. de testa. tute. text. in. l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. 1. tex. in. l. plurib⁹ ff. de accepila. text. in. l. qui habet. §. fina. ff. de tutelis.

11 Aduertendum tamen quod superior conclu. & materia, quæ habet q̃ filius vel filia qui renunciauit cũ iuramẽto non põt succedere patri vel matri, debet notabiliter intelligi, quando superstunt alij filij vel filiæ descendentes: secus tñ est si tẽpore mortis patris vel matris nulli reperiantur filij vel descendẽtes: quia tũc talis renunciatio annullatur, & filius vel filia qui renunciauit libere poterit succedere, tam ab intestato quàm ex testamento, quẽ iam contra testamentũ: cuius ratio est, quia talis renũciatio censetur facta fauore aliorum filiorum, & sub quadã tacita conditione, vt hæreditas perueniat ad eos, vnde eis nõ extantibus censetur defecta conditio, & potest libere succedere: argumento tex. cum ratione in. l. cum auus. ff. de con. & demon. tex. in. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. tex. in. l. cum acutissimi. C. de fideicom. text. in. l. 3. C. de inoffi. test. tex. in. l. 1. ff. de inius. rupt. tex. in. l. certum est. eo. tit. Secundo, argumento text. in ca. 2. de renun. & eorum quæ suprà dixi vbi probatur q̃ renũciatio etiã iurata restringit ad ius competens & subsistens tẽpore renũciationis: 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 rõne in. l. donatio vel renunciatio facta fauore & contemplatione liberorum existentiũ reuocatur eis defunctis. Quarto, argumento text. no. in. l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. vbi habetur quod si pater exemplariter substituit filio suo maiori muto & surdo, meate 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 carentiam liberorum. Quinto pro hac sententia & cõ. cõsidero casum nota. nõ commendatum in. c. 1. in fi. de filijs natis ex matrimonio ad Morganiticam cõtracto. vbi dicit text. q̃ si quis habuit filios ex prima vxore mortua, & postea suscepit aliã vxorem cũ qua fecit pactũ q̃ filij ex isto secundo matrimonio non succedant nisi in eo q̃ pater dixerit tẽpore matrimonij: certe si filij primi matrimonij morantur in vita patris, bene possunt filij secũdi matrimonij tunc succedere: & in expresso ita tam senten. & con. tenet Bal. in l. pactum. C. de colla. 2. col. num. 3. Pau. de Castr. ibi. 2. colum. nu. 6. Roma. 5. col. nu. 12. Decius. 4. col. nu. 9. Corneus. 3. col. versi. 7. limita. Bal. post Guiler. in. l. aus aurẽ agnationis. 1. lectura. a. in. fin. ff. de pactis. Imol. in. l. q superstitis. ff. de acqui. hære. 1. col. post princi. & ibi Roma. 2. col. & ibi Areti. 3. col. versicu. circa tertiam limitationem. Ange. in con. suis. 51. 2. colum. in fine. licet ibi dicat quod non posset succedere contra testamentum. Alexan. in. l. stipulario hoc modo cõcepta. de verbo. obliga. 4. colum. nume. 11. Salic. post Richar. in lege pactum quod do tali. C. de pactis. tertia colum. in fi. Georg. Natan, vbi reputat hoc singu. in dicto cap. quamuis pactũ. 10. colum. in princi. nume. 38. Philip. Detius in con. suis. con 31. 2. col.

12 Dubium tamen est singulare circa hoc, si tempore renunciationis pater vel mater nullos alios habebat filios, nec postea nati sunt, an filius vel filia qui renunciauit cũ iuramento, possit succedere patri vel matri ab intestato vel cõtra 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 decesserit ab intestato, vel extraneus hæres institutus si decesserit cum testamento: quia talis renunciatio non potest dici fauore & contemplatione liberorũ facta, cum nulli extarent filij tempore renunciationis, nec postea nati sunt. Sed teneo contrarium, imò quod isto casu talis filius vel filia qui renunciauit cum iuramento, possit succedere patri vel matri quibus est facta renunciatio, tam ab intestato quàm contra testamentum: quia considero quod licet tempore renunciationis pater vel mater nullos alios haberet filios

Universidad de Deusto
Biblioteca



vel descendētes, tamen ex tacita coniectura præ
sumitur renunciatio facta fauore & contempla
tione aliorū filiorum nascendorū: quia sicut qñ
filius grauatur alteri restituere post mortem, sub
intelligitur si nō habuerit liberos: vt in d.l.cum
auus. cum similibus supra allegatis: ita in nostro
casu, filius vel filia qui renunciauit, intelligatur
renunciasse si pater vel mater suscipiat liberos:
vnde eis non natis deficit illa cōditio, & per con
sequens talis filius vel filia qui renunciauit, opri-
mè potest succedere. quod tamē nota. intelligo,
præterquàm si aperte constaret q talis filius vel
filia non fecit prædictam renunciationem fauo-
re & contemplatione aliorum liberorum na-
torum vel nascendorum: quia dixit si non na-
scantur liberi, possit pater vel mater sua bona
relinquere venientibus ab intestato, vel cuili-
bet extraneo: quia tunc nullo modo posset suc-
cedere: & in expresso istam senten. & declara-
tionem ponit notabiliter Collectarius in ca. fin.
extra de dona. fi. col. nu. 34. Similiter etiam ad-
dendum est in ista materia, q licet filius vel fi-
lia qui renunciauit cum iuramento non possit
succedere patri vel matri quibus renunciatum
est, tamen bene potest petere ab eis alimenta si
egeat, & non habeat vnde se alat, etiam si renun-
ciaret iuri petendi alimenta cum iuramēto: quia
tale pactum & renunciatio esset contra ius natu
rale, quo tenetur pater alere filium egentem: vt
in capitul. ius naturale. 1. distinct. & in. l. 1. §. ius na
turale. ff. de iustitia & iure. pro qua sententia fa
cit text. in. ca. cùm quidam. §. illi verò. de iureiur.
vbi improbatur iuramentum quo quis promi-
tit non exhibere alimenta parentibus, vel e con
tra. ergo idem est & à fortiori, si quis iurat non
petere sibi, cum charitas bene ordinata incipiat
à se: vt in. l. præses. de ser. & aqua. Secundo facit
text. in. l. necare. ff. de libe. agnos. vbi habetur q
ille qui negat alteri alimenta debita, videtur ne-
care: ergo si tale iuramentum valeret, præstare-
tur via delinquendi: & in expresso istam senten.
& con. tenet Specu. in titul. qui filij sint legi. ver-
sicul. sed pone quidam. num. 11. tenet etiam Bal.
qui no. loquitur in. l. pactum. C. de colla. fin. col.
& q. Ioann. de Imol. in. l. stipu. hoc modo conce-
pta. de ver. obli. 2. col. in medio: & ibi Alexand. 3.
column. nume. nono. Dominicus in dicto capit.
quanuis pactum. 2. column. nume. 6. Corneus. in
dicta. l. pactum. C. de colla. 2. col. versic. 4. limita.
13 Vnum tamen est, quod prædicta conclusio &
materia quæ habet quod filius vel filia qui re
nunciauit successioni patris vel matris cum iu-
ramento, non possit succedere, debet intelligi
quando immediatè vult succedere patri vel ma-
tri post mortem in hæreditate sua: secus autem
si hæreditas patris vel matris iam peruenit ad a-
lium filium, vel descendentē: quia indistinctè be
ne poterit ei succedere ille filius vel filia, qui re-
nūciauit etiam in bonis habitis ab ipso patre vel
matre quibus renunciatum erat. Primo quia hæ
reditas patris vel matris postquam est adita per
alium filium vel descendentē, & est incorporata
in bonis & patrimonio eius, amplius non dicitur
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. §. fin. ff.
si cer. pe. tex. in. l. 1. §. præterea. ff. de separationi-
bus. text. in. l. fi. C. de inoffic. testam. text. in. l. pa
ter familias. ff. de prini. credi. text. melior de iure
in. §. 1. Insti. de hære. quali. & diffe. quem ad hoc
dicit meliorem de iure, laso. in. §. actionum. Inst.
de actio. fin. col. licet corrupte alleget. tradit glo.
ordin. & commu. scribentes in. l. 1. §. veteres. ff. de
acqui. posse. glosf. similis & or. in. l. hæres per se
tum. ff. de acqui. hære. ergo post quam bona pa-
tris vel matris peruenerunt ad aliū filiū vel descē
dentem, non dicuntur amplius bona parentum,
sed bona aliorum filiorum vel descēdentium: &
talis filius vel filia qui renunciauit cum iuramen-
to, non dicitur succedere patri vel matri, sed al-
teri filio vel descendenti ad quem bona perue-
nerunt. Secundo & magis in specie pro hac sen-
tentia & conclusione facit tex. nota. in. l. qui Ti-
tij testamentum. ff. de his qui. vt indig. vbi dici-
tur q licet ille qui accusat testamentum alicu-
ius testatoris de falso, & succubuit, non possit ei
succedere: tamen non prohibetur succedere hæ-
redi eius, vel alteri ad quem bona testatoris per-
uenerunt: & ibi notat Alberic. & com. docto. an-
tiqui. Tertio facit text. in. l. Paulus, alias incipit
per procuratorem in fine. ff. de acquir. hære. vbi
habetur q si filius familias miles fecit testamen-
tum de castrensi pecunio, in quo instituit filium
suū hæredē, q talis filius hæres institutus acqui-
rit illa bona castrensia auo in cuius est potestate.
Neq; obstat q olim erant bona castrensia in per
sona filij decedentis, quæ non quærruntur patri
quia iam mutatiōe personę, & sic in persona ne-
potis, desinūt esse castrensia & merito quærūtur
auo, sicut alia bona nepotis, & sic mutatione per
sonæ mutatur qualitas bonorū. Quarto facit bo
nus text. in. l. fi. in princ. ff. de le 2a. §. vbi filius ex
hæredatus non prohibetur postea succedere hæ
redi patris etiam in bonis prouētis ab ipso patre:
quia non dicitur succedere patri, sed vltimo pos
sessori: text. in. l. pe. §. si hæres. ff. de inoffic. testa.
tex. in. l. 1. §. fin. eo. tit. Quinto facit tex. in. l. iube
mus. C. ad Vellei. vbi habetur q omnis renūcia-
tio



tio restringitur ad cōtractū, personā, & causam
super qua interponit, & nō extenditur ad aliā:
& ad hoc notāt ibi cōmu. doct. ergo in nostro ca
su talis renūciatio iurata intelligatur de nō suc-
cedendo ipsi patri vel matri quibus tantum re-
nunciatū est: nō verò alteri filio descēdēti vel
hæredi eius, etiā in suis bonis. Sexto facit text.
nota. in. l. si seruo meo. ff. de lega. 1. vbi habetur
q si dominus repudiauit legatum factum ser-
uo suo, non prohibetur succedere & acceptare
illudmet legatum sibi factū in codicillis: quia
venit ex propria persona & nō ex persona ser-
uī: melior tex. & nota. in. l. si duobus seruis. ff.
de lega. 2. vbi dicit tex. q si eadem res est legata
duobus seruis meis, & ex persona vnius repu-
diaui legatum, & ex persona alterius volo acce
ptare, acquiro totam rem: quia partē repudia-
tam consequor ex persona secundi seruī cui ac
creuit: tex. in leg. si mihi pure. eodem titu. bo-
nus tex. in leg. si mater. §. si quis autem. & in. §.
eandem. ff. de excep. rei iudi. text. in. l. & in ea
dem. §. 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 iudicatæ: 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 hæredi
tas patris: & in expresso istā sententiā & conclu-
sionem tenet Albe. 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 inci-
pit per procuratorē. versi. fi. ff. de acqui. hære.
& ibi Aretinus. 1. col. 2. notabili. Romanus in. l.
1. §. veteres. ff. de acqui. posse. 1. col. in medio. lo-
quendo in simili casu: scilicet q si filia fœmina
non potest succedere patri ex tantibus masculis, quod bene poterit succedere fratribus, etiā
in bonis patris: & ibi Aretinus. 1. colum. in prin
cij. Alexan. 5. col. nu. 8. Socinus. 1. col. in princ. Ia
son. 10. colum. cum sequenti. nume. 20. & sentit
apertè Barto. in. l. fi. 2. q. prine. ff. ad Tertu. tenet
etiam Aretinus in. l. sed si plures. §. filio impu-
beri. ff. de vulga. & pupi. 1. col. in. 2. notabili. Ful
gosius in. l. quanquā. C. ad. l. Falci. laso. notabili
ter in. l. eius qui in prouincia. §. fi. ff. si certū pe-
tatur. 5. col. versi. tertio principaliter. Phi. Decius
in. l. qui se patris. 4. colum. nume. 16. C. Vnde li-
beri. idem Phili. Decius in regula hæreditas. de
regu. iur. fi. colum. nume. 8. vbi dicit se ita con-
suluisse vltra montes Valentię, in Dalphinatu.
idem Philippus Decius in regula, quoties du-
plicitur. eodem titu. de regu. iur. in. col. nu. 6.
14 Georg. Natan in dicto capit. quanuis pactum.
de pactis. lib. 6. 5. 8. colum. versicu. 4. pulchrè fa
cit Romanus con. 168. in prin. Areti. cōclu. 160.
in. 1. colum. versicu. 2. est præmittendum. Socinus conclu. 73. 1. colum. versi. 1. igitur sit conclu.
3. volu. consiliorum. Corneus con. 305. 1. & 2. co-
lum. 4. volu. con. Philip. Decius con. 266. 1. colū
num. 1. Quod notabiliter extendo, etiam si talis
frater cui alter frater qui renūciauit vult succe
dere nondum adiit hæreditatem patris: quia
cum frater qui renunciauit veniat ex alterius
fratris persona & non propria, merito potest
vtranque hæreditatem adire: hæreditatem fra
tris ex propria persona & successione, item hæ
reditatem patris ex persona fratris defuncti, ra
tione iuris adeundi q repetit in eius hæredita-
te transmissum. vel ex potentia suitatis, vel deli
berandi: argumento tex. cum materia in. l. cum
antiquioribus. C. de iure delibe. & eorum quæ
tradit Bar. in. l. qui duos. ff. de rebus dubijs, ma-
xime in pe. col. nu. 11. & eorum quæ ego tradidi
latiùs in repetitione vltimarū vol. in. l. 1. de vulg.
& pup. & in terminis reperio q tenet Aretinus
in dicto con. 160. in. 1. col. Philippus Decius in
regula quoties duplici iure. fi. col. in. fine. de re-
gulis iuris. Ex qua doctrina & conclusione in-
fero notabiliter, q licet filius spurius, nepha-
rius, & incestuosus non possit succedere patri
vel matri, tamen debet intelligi quādo vult suc
cedere immediatè ipsis parentibus ab intesta-
to, vel ex eorum testamento & dispositione, se-
cùs tamen est si velit succedere alteri, puta hæ-
redi patris vel matris, vel extraneo ad quē per-
uenerunt bona parētum: quia bene poterit ei
succedere etiam in bonis parentū si à tali hæ-
rede vel extraneo sit institutus, qd apertè fundat
ex superioribus: & in expresso ita tenet Bart. in
l. si is qui ex bonis. 1. col. & q. ff. de vulg. & pup.
& ibi Paul. de Cast. 1. col. in fi. nu. 6. Ioā. de Imo. 1
2. col. in medio. Alex. 3. col. nu. 6. Iaso. col. nu. 9.
& est communis opinio secundū eos. Specu.
in tit. de succe. ab intest. §. 1. ver. sed quid si pater
nu. 30. Bal. in. l. eam quā. C. de fideico. pe. co. nu.
54. Albe. in Auth. licet. 2. col. post medium. ver. ite
quæritur. si de natu. libe. Sali. in. l. matre eo. tit.
fi. q. Cæpo . . . tela. 38. fi. col. in fi. Ludo. de Sar-
14 dis in libello suo de natu. libe. in fi. Ite etiā ex
superioribus redditur valde difficilis & dubia
illa notāda conclusio glossæ iuncto textu in. l. Lu
cius. ff. de iure. fisci. in glo. fi. in fine. vbi tenet q
homicida non pōt succedere hæredibus occisi
in bonis quæ puenerunt ab ipso occiso: quā ap
probat & cōmendat ibi Bar. & cō. doct. de qua
gl. & eius cōclusione latiùs & magistraliter dixi

Universidad de Deusto
Biblioteca



in materia delictorũ, quã posui in l.1. de publi. iud. in delicto homicidij: quia respõdeo dupliciter. Primo modo q illa glos. procedat & sit vera qũ talis homicida vult succedere ab intestato hæredibus occisi, qa non potest: quia expresse propter delictum est sibi denegata illa successio: sed ista solutio non est tuta, quia etiam illa glossa & eius conclusio procedit ex testamento sicut ab intestato. Secundo respondeo q licet oĩa bona sint vnita & incorporata in persona hæredis, & dicantur vnum patrimonium 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. q Titij testamentum. ff. de his qui. vt in indig. vbi quis repellitor à successione alteri⁹ propter delictum: quia accusauit testamentum eius de falso & non obtinuit, & tamen repellitur à successione ipsius testatoris tantùm, non verò à successione hæredum 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 tm afficit rem 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 lege. 9. ff hæres. ff. de inofficio. testa. & de leg. 3. ff. & fin. eod. tit. vbi si pater exhæredat filium propter offensam, tantùm repellitur à sua successione: non verò à successione hæredis, etiam in bonis patris: sed respondeo quod illud est verũ, quia ipse pater viuebat tempore exhæredationis, & potuit apertiùs mentem & intentionem prohibitionis declarare, vnde cùm non fecit, tantùm videtur filius exclusus à successõe sua: secus verò quando quis est occisus, quia tali causa censetur ab eo & a iure tacita prohibitio, & idem esset si pater esset occisus ab ipso filio.

15 Aduertendum etiam quòd materia nostra & superior conclusio quę habet quòd pactum de non succedendo non valet, debet intelligi quãdo quis renunciat hæreditati futuræ alicuius viuentis: secùs tamen est si renunciat futuræ successioni alienæ defuncti, licet debeatur sibi per viam fideicõmissi & restitutionis post mortem 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. quòd alter remisit, & valet illud pactum: cuius ratio potest esse: quia per fideicommissariam substitutionẽ succeditur testatori defuncto & non hæredi grauato, vt in l. cohæredi. §. cum filię. de vulga. & pupil. & ad hoc illum tex. in dicta l.1. C. de pact. notat & commendat ibi glo. or. Pe. de Bella per. 2. col. in fin. 2. opi. Iaco. But. 2. col. in prin. Cinus. 2. col. 4. oppo. Bar. 2. col. nu. 5. Bal. 3. col. 7. oppo. Salic. 4. col. nu. 21. Iaso. fi. col. nu. 22. illum etiam text. ad hoc notat & commendat Ange. in l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. 1. col. ver. 7. fallit. & ibi Imo. 2. col. post prin. Roma. 7. col. nu. 25. tex. in l. cùm proponas. Ia. 1. co. titu. text. in l. de fideicommisso. C. de transact. text. in l. qui Romæ. §. duo fratres. de verb. obli. Quod notabiliter extende, vt etiam si renuncians sit deceptus etiam vltra dimidiam, quia postea steterit cõditio fideicommissi non possit agi remedio l. 2. C. de rescin. vend. ita Sali. in dict. l. 1. C. de pactis. in prin. Alex. 2. col. & confirmatur per tex. in l. Lucius. §. fina. ff. ad Trebel. & in l. spem. C. de donatio.

Secundo notabiliter extende vt procedat etiã in minore renunciante, quia adhuc non poterit restitui: text. est singu. & vnicus in iure in l. de fideicommisso. C. de transa. quem adhoc notat & cõmendat ibi Barto. Bal. Pau. Sali. Areti. Alex. Iaso. & cõmu. docto. & illum tex. adhoc dicit vnicum Bal. in l. cùm Archimedoram. C. vt in posse. leg. 1. col. nu. 3. & q magis est. tali casu valet remissio & renunciatio rerum immobilium fine decreto: ita per illum text. 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 locũ in simplici renunciatione vnius minoris: ita tenet & declarat Sali. in dict. l. 1. C. de pactis. 1. col. nu. 3. Alex. ibi 2. col. nu. 3.

16 Ex quibus probabiliter & necessario quęro an substitutus pupillaris possit viuẽte pupillo pacto & conuentione renunciare iure substitutionis pupillaris? & videtur q nõd nõ. Primo quia esset renunciatio successionis viuẽtis, 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



filius impubes sit exhæredatus, & extrᵃⁿeus hæres institutus, & pupillariter substitutus dicto filio impuberi exhæredato, & grauatus sit restituere alicui tertio bona quę sibi debent peruenire ex pupillari substitutione, non potest cogi adire hęreditatem viuente pupillo, pro cõseruando fideicommissõ: & ponit text. rationẽ quia non probè de hæreditate pueri viuentis agitur. tex. in l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupil. & in expresso istam sententiam & con. tenet Bal. in l. 1. C. de pactis, 3. col. nu. 7. Salic. 4. col. nu. 13. Alexan. pen. col. nu. 6. & ante eos repeno quod ita tenet Barto. in l. qui Romæ. 15. duo fratres. ff. de verb. obli. 8. col. 7. q. ptin. & 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. & prędicta. Alex. 31. col. nu. 57. Iaso. 29. col. nu. 11. in. 7. q. princi. Quod intellige nisi hodie interueniat iuramentum in tali pacto vel renunciatione, quia tunc valeret. argumẽto tex. in dicta. c. quanuis pactum. & ibi tenet Pau. & moderni in dict. §. duo fratres. Contrarium tamen expresse tenet Bal. in. c. cùm contingat. de iure iu. 6. col. versi. ex his apparet; imò quòd talis renunciatio non valet etiam cum iuramẽto, quia videtur pactũ de successione non habenda vel certo modo diuidenda, quod non potest valere nisi consentiat ille de cuius successione tractatur, & pupillus consentire non potest. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò q substitutus possit renuntiare substitutioni pupillari sine iuramento. Primo quia talis substitutio est ins cõditionale de futuro prouenientis ex dispositione patris iam defuncti, vnde cãpõ test renuntiari argumento text. cum materia in dict. l. 1. C. de pactis.

Secũdo & quidem subtiliter, quia hoc casu nõ renunciat quis successioni debitæ ab intestato iure sanguinis, sed potiùs resistit à successione debita ex dispositione hominis, & sic testatoris defuncti, & applicat eam venientibus ab intestato ipsius pupilli; & sic potiùs est pactũ de conseruanda successione, quàm de perdenda: & sic videtur valere argumẽto tex. in l. si ab eo. C. de legi. hæ. & in. §. si. Insti. de legi. agna. succe. Tertio confirmatur, quia substitutio pupillaris est quędam captatoria voluntas disponendi de hæreditate filij impuberis, quę specialiter est permissa in solo patre, vnde renũciatio eius merito debet valere, quia reducitur successio ad propriam & ordinariam viam succedendi. Quarto facit text. in l. 2. ff. de statu lib. vbi pro. batur quòd ius substitutionis pupillaris dicitur, quædã spes habẽs causam de præterito vel præsenti

17 Aliud est pactum de succedendo quo quis vult 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 quòd non oritur aliqua obligatio ciuilis vel naturalis: text. est expressus & capitalis in l. stipulatio hoc modo cõcepta. ff. de verbo. oblig. cuius verba sunt, stipulatio hoc modo concepta, si hæredem me non feceris, tãtum dare spondes? inutilis est: quia cõtra bonos mores est hæc stipulatio: & ibi commu. opi. docto. tex. in l. tres fratres. §. adẽ respõdit. 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 transa. tex. in l. pactum quod dotali. C. de pactis. Cuius ratio est prima, quia tale pactũ vel promissio est contra bonos mores: text. est in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. Secunda ratio est, quia tale pactum vel promissio inducit votum captandæ mortis vnde non valet, quia daretur materia delinquendi, argumẽto text. in l. si vnus. §. illud. cum. §. sequenti. ff. de pactis. tex. in l. conuenire. ff. de pactis dota. Confirmatur ista ratio per tex. in. c. nẽ captandæ. de con. præ. lib. 6. Tertia ratio est vera & magis concludẽs, quod ideo tale pactum & promissio non valet, quia aufert liberam facultatem testandi, quæ cuilibet est concessa vsq; in extremum vitę suę à iure naturali vel gentium. vt in l. 1. C. de sacro. eccle. & ibi docto. & tradit plene Bart. & docto. in l. interdum. 2. col. ff. de condi. indebi. moder-

Universidad de Deusto
Biblioteca



ni 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 concepta.1.col.num.3.& ibi communi.docto.& istam rationem probat tex.meliùs quàm alibi. in.l.pactū quod do tali.C.de pactis.in fin.ibi,nec libertatem testamē ti faciendi patri potuit auferri. & ibi Sali.2. col. & commu.docto.ponit etiam Albe.Bar. & cō docto.in dicta.l.stipulatio hoc modo cōcepta. 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.text. in.l.si quis inquillinus.§.fina.de loca.1.& in expresso istam senten.& con.tenet Bar.in dicta.l. stipulatio hoc modo cōcepta.de ver.obli.1.col. nu.3. Secundo infertur quod non valet pactum etiam reciprocum inter duos vel plures conuentio nec promissio,quod si quis eorū priùs decedat,alter superuiuens succedat,argumento prædictorum iurium cum ratione: nec obstat tex. singu.& vnicus in sua casu,in.l.de fideicommisso.C.de transa. vbi habetur quòd renunciatio hæreditatis & futuræ successionis valet etiam inter minores, quia est reciproca, quia procedit & debet intelligi in remissione & renunciatione futuræ successionis testatoris iam defuncti, quam quis sperabat virtute fideicommissi cōditionalis:nos vero loquimur in pacto vel promissione simplici vel reciproca propriæ hæreditatis viuentis,quæ non valet nec obligat paciscentes:imo quod magis est si vnus eorum libenter & 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.illę autem institutiones,ff. de hæred.insti.& ibi expressis & notabiliter Ioan.de Imo.2.col.in medio.

18 Quod est verum & procedit inter priuatos,secus verò inter milites,qa bene valeret illud pactum & conuentio per quam 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. Ange. 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.insti.& dicit vnicum Ange.in.l.stipulatio hoc modo cōcepta.de ver.obli.1.col.uu.3.& ibi Ioan.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 belli: ita probat text.in dicta.l. licet. ibi. ad discrimen prælij per gentes.& ibi tenet glo. ord. Angel.Salic.& alij docto.& probat apertè prædicta.l.part.

Item debet intelligi quòd istud pactum & conuentio & 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 licite poterit, quia illud pactum non obligat eos efficaciter & irreuocabiliter,quia alias esset contra bonos mores,& potius in præiudicium militum quàm eorum fauore: ita expresse 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.col.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 quando vnusquisq; instituit alterum extraneum hæredem,vel quando se inuicem instituunt,sed nullo præcedente pacto:secus vero si pacto vel cōuentione inter eos precedente, 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,quasi illa spe ductus fecerit, et quasi sit captatoria voluntas,& quasi deficiente causa finali: et licet videatur satis dubium,tamen teneo quòd non reuocetur talis institutio tertij: quia cum illo tertio hærede instituto nullum negocium pactū nec conuentio inita fuit, nec sibi est quid imputādum,vnde merito eius institutio non debet reuocari. Item etiam: quia hoc



hoc casu non reperitur contrarium in iure dispositum.

19 Aliud est pactum de futura successione cōseruanda,quo quis vult sibi conseruare futurā successionem alterius : in quo articulo resolutiuè dico q; 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 quòd si pater emancipabat filium contracta fiducia,hoc est cum pacto de succedendo & 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 quòd 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 tum, cùm sit sublata differētia patriæ potestatis & emancipationis,vt in Authen. de hær.ab intesta.vē.§. nullam vero.colla.9.tex.in Auth. defuncto.C.ad Tertu.tex.in Authē.in successione.C.de suis & legi.hære.& ad hucaute ius Auth.probat text.in.l.meminimus.C.de legi. hæred.quia respōdeo quòd licet predicta iura sint correcta in principali decisione, tamen nō sunt correcta inquantum volebant quòd valeret pactum de futura successione conseruāda. Confirmatur,quia facilius 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.ver sin am si futiosus. 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.de iudi.text.in.l.inuitus.ver.1.ff.de reiur. Ex qua doctrina & conclusione primo & pot abiliter infero,q; 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.

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

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 in gratitudinis præteritæ.

Quarto & quidem noniter & 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.& pup.tamen si talis mater vxor q; testatoris fecit pactū cū patre maritoq; suo tempore cōtractus matrimonij,vel cōstāte matrimonio ante mortē eius,q; non possit pater facere prædictam substitutionem pupillarem filijs suis , quòd valebit & tenebit tale pactum:quia censetur per illud mater conseruare suam legitimam successionē potius quàm de nouo acquirere, & certè esset in practica satis notanda & vtilis conclusio,& est noua consideratio mea quam non reperi per aliquem positam.

Aduertendum tamē quòd contra superiorem doctrinam & conclusionem facit tex. sing. qui non consideratur in.l.pactum quod dotali.C. de pactis.vbi disponitur q; si filia tempore matrimonij fecit pactū cū patre suo,vt post mortem patris succederet æqualiter in eius bonis & hæreditate cū alijs fratribus, nec posset eis prælegare vel melioration em relinquere : tale pactum non valet nec tenet tanquam contra bonos mores & impeditiuum libertatis testandi,& 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 non valet,quia non est conservatiuum successionis, quia licet filiæ debeatur successio in bonis patris, non tamen debetur æqualiter cum alijs fratribus,sed relicta sibi legitima potest pater inæqualiter instituere filios in alijs bonis, & prælegatū vel melioration 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 contra bonos mores, & contra libertatē testādi:& ista est vera & moralis ratio & intentio illius legis. Hodie tamen per nostram.l. Tauri. 22.apertè decidit cōtrarium in primæ parte, qua cauetur quòd si pater vel mater vel ascendēs per contractū inter vivos 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,quod nō posset fieri prælegatum vel melioratio , sed te-

Universidad de Deusto
Biblioteca



neatur pater, mater, vel ascendẽs, omnes filios æqualiter instituere: & apertè corrigitur text. in dict. l. pactũ quod do tali. C. de pactis. eum commu. opi. Similiter etiã vult nostra lex Tauri in. 2. parte, quòd si pater, vel mater, vel ascendens promisit aliquem filiũ, vel filiã, vel descẽdẽtem meliorare per viam matrimonij, vel ex alia causa onerosa, quòd tale pactũ & promissio valet: & sic apertè vult q̃ inter filios valeat pactum de succedendo.

20 Sed contra nostram legem & vtranq; eius partem se offert pulchra & necessaria difficultas, cuius solutionem libenter audirem à cõditoribus eiusdem legis: pactũ de succedendo est improbatum à iure, quia est contra bonos mores & tollit libertatem testãdi, vt suprà cõclusum est, nec potest tale pactum iuramẽto 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 succedẽdo. Pro qua sententia & cõclusione primo facit, quia lex inferior non potest tollere legem superiorem: sed lex naturalis vel gentium tribuit vnicuiq; liberam facultatem testandi, & per consequẽs improbat pactum de succedẽdo: ergo lex nostra ciuilis positiua Tauri nõ potuit illam superiorem tollere, argumento tex. in l. nam magistratus. ff. de arbi. tex. in l. ille à quo. §. tempestiuũ. ff. ad Trebel. tex. in l. apud filium familias. versic. 1. ff. de manu vindi. tex. in l. minor. autẽ magistratus. ff. de mino. text. in l. 1. §. si quis in appellatione. ff. de appella. tex. in l. fin. C. si cõtra ius vel vti. publi. & ibi gloss. ord. & com. opin. Confirmatur, quia lex debet esse honesta, iusta, possibilis, & secundum naturam, & nõ 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. quæ dicit quòd illud quòd nõ potest fieri per pactũ, ex eo quia est contra bonos mores, non potest fieri per legem vel statutum: quam glossam sic intelligit & declarat ibi Platea & cõmu. doctor. Bart. notabiliter in l. omnes populi. ff. de iustit. & iur. 9. col. 3. q. princ. versic. pro quibus glossis concordandis: & ibi Rayne. 16. col. in medio, & commu. doctor. præcipuè Iaso. 1. lectura. fi. col. Alexã. in addi. ad Bal. in l. cùm Archimedorã. fi. col. pe. q. C. vt in po. le. Bald. in l. 2. C. quæ sit longa consue. 3. col. nu. 6. Alex. no. in dicta. l. stipulatio hoc modo cõcepta. 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. Natã in dicto. c. quamvis 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 etiã 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, argumento 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. Fal. 5. column. num. 14.

21 Sed sustinendo nostram legem dico quòd 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, quòd si quis habebat filios ex vxore prima mortua, & postea cõtraxit 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 posse. legat. fin. col. pe. q. idem Bal. in. l. pactum. C. de collat. 1. col. 2. oppo. idẽ Bal. in. l. de quibus. ff. de legi. 2. col. loã. de Imol. in. l. illæ aũt institutiones. fi. col. ff. de hære. instit. Iaso. & moderni in dicta. l. pactum quod do tali. C. de pactis. ex quibus videtur nostra lex confirmata & declarata. Ex quo deducitur & infertur, q̃ licet de iure communi pactum per quod tollitur liberum arbitrium & facultas testandi non valeat, etiam in præiudiciu dotis, vt in dict. l. pactum quod dotali. & ibi tenet & 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 capitu. 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, p̃ ista parte facit tex. singularis & vnicus in suo casu in. l. licet inter priuatos. C. de pactis. vbi habetur quòd inter milites valet pactũ de succedẽdo: ergo lex potest 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 sustinetur: Vel aliter & secundò & melius respondeo, q̃ 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: secus verò si velint reuocare, quia licitè possunt, quia aliàs esset contra bonos mores, vt dixi supra, sed in nostra. l. Tauri pactum & promissio de meliorando & sic succedẽdo, est obligatoria & præcisa. Vel aliter & secundo sustinendo nostram legem Tauri respondeo, quòd pactum de succedendo dicatur reprobatum à iure naturali & ciuili inter extraneos: secus 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 non meliorando, quum sit quædam electio quam habet à lege regia: vnde nostra lex noua potuit dare formam vt electio 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 & iuridicè procedit in prima parte, & potuit optimè disponere quòd valeat pactũ & promissio, quo astringitur pater de non meliorando aliquem filium, sed omnes æqualiter instituere. e vel quòd omnes æqualiter succedant: quia lex humana ciuilis positiua tantũ iustior & æquiòr est, in quantum se cõformat cum lege diuina vel naturali: ita determinat Sãctus Thomas. in. 1. 2. quæst. 95. art. 2. vbi notabiliter fundat: sed per legem diuinam vel naturalẽ omnes filij æqualiter debent succedere patri, vel matri, vel ascendentibus ab intestato: vt p̃bat tex. in. l. scripto. ff. vnde lib. text. in. l. cùm ratio. ff. de bo. dam. tex. in. l. pen. post prin. 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. vem. §. 1. colla. 9. tex. in authent. in successione. C. de suis & legi. hære. tex. in ca. ius naturale. 1. distinct. ibi, liberorum successio. Sed ista. l. Tauri mediante isto pacto vel promissione reducit filios ad successionem æqualem quam ab intestato erant habituri: ergo valet & tenet, & licitè potuit disponere. Sed aduertendum q̃ licet ratio videatur colorata & persuasiua, tamẽ nõ 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 arbitrium 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 pactum quod pater fecit filiæ & eius marito q̃ ipsa succederet cum filijs æqualiter non valet: quia contrà 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

Universidad de Deusto Biblioteca



illo iure sit cognita testamenti factio: ergo de il
lo iure est inducta prohibitio ista, pro qua sen-
tentia & conclusione considero nouum casum
& expressum in.l.quidam in iure.§.finali.ff.de
dona.vbi formaliter dicit tex. quòd pactum su
per futura successione viuentis est reprobatū,
quia est contra ius gentium. Sed in his quæ in-
ducta sunt de iure gentium potest optimè lex
ciuilis postea ad libitum disponere supplen-
do, declarando, vel corrigēdo: tex. est cū mate-
ria in.l.iuris gentium.ff.de pactis.& ideo cōclu-
do quòd nostra lex bene potuit inducere qđ
pactum vel promissio quam pater facit in scri-
ptura publica de non meliorando valeat & te-
neat: & illud est quod sentio in hoc articulo,
qui mihi visus fuit valde dubius.

Item etiam ista lex rectè & iuridicè procedit in
secunda parte, in quātū determinat quòd va-
let pactum quo pater astringitur per viam ma
trimonij vel aliam causam onerosam de melio
rando filium vel filiam in tertio & quinto bo-
norum: quia vt supra dixi istud pactum tantū
erat reprobatum de iure gentium, & de iure ci-
uili: imò plus dico, quòd licet esset reprobatum
de mero iure naturali, ista lex potuit in isto ca-
su ex ista iusta causa onerosa istud disponere:
quia lex humana positiua licet non posit tol-
lere vel mutare legem superiorem diuinam vel
naturalem, tamē ex aliqua iusta & rationabili
causa bene potest eam restringere, modificare
& limitare in aliquo casu particulari: ita singu-
lariter tenet Innocen. in cap. quæ in ecclesiarū.
in fin. extra de consti. & ibi Abb.4.col.num.8.
Feli. qui bene loquitur.2.col. idem Inno. & Al
bas. & commu. docto. in ca. fin. de consue. Bar.
magistraliter in.l. omnes populi.ff.de iustit. &
iur.6.col.2.quæst.prin.num.22.& ibi Rayn.14.
col. quam ponit ibi Albe. in sua lectura. idē Bar
to.in.1.cōsti.fforum.4.col.Bal.in.l.1.C.de sum
ma.Trini.& fid.catho.7.col.idem Bald.in.l.fi.
C.si cōtra ius vel vti.pu.1.col.Cin.post anti-
quos in.l.rescripta.C.de pre.impe.offe.tenet
etiā glo.ordi.in.l.1.ff.de cōsti.prin.glos.in.l.ius
ciuile.ff.de iusti.& iur.glo.in epistola, inter cla-
ras.C.de Sum.Trin.& fid.cath.in prin.glo.in
l.fi.C.si cōtra ius vel vti.pu.gl.in ca.à nobis.ex
trā de decimis: ergo in præsenti bene potuit no
stra lex Tauri validare istud pactum de succe-
dēdo vel meliorando ex ista iusta & rationabili
causa, scilicet per viam matrimonij, nè decipia-
tur & lædatur gener qui contraxit matrimo-
nium cum filia patris paciscentis, vel ex alia
causa onerosa: & ista est vera & decisiua respon
sio: ex qua collige quòd licet de iure communi
istud pactum etiā respectu generis esset nulli⁹
momēti, nec posit agere ad interesse, vt ꝓbat
expressè tex.in.dicta.l.pactum quod dotali.C.
de pactis.& per eum tenebat ex pressè & nota-
biliter Bald.in.l.cùm Archimedoram.C.vt in
po.lega.2.col.in.fi.nu.10.versi.vlterius quære.
Pala.Ru.in repetitione sua.fo.84.2.col.versicu.
ex istis similiter infertur ad dubiū de facto con
tingens.Iaso.in dicta.l.pactū quod dotali.C.de
pactis.1.colū.versi.tertio extende. quia per ma
ritum & sic per tertiam liberam personam nō
posset quæri actio vxori, & sic filię ipsius pro-
mittentis, nec ipsi marito, cùm principaliter ei⁹
non interfit: tamen hodie tale pactum & obli-
gatio bene valet per nostram legem, & tenetur
pater adimplere & sic meliorationem facere, &
si non fecerit habetur pro facta.

22 Vnum tamē est pro declaratione nostræ legis,
quòd videtur requiri quod tale pactum & pro-
missio fiat ipsi genero ex illa causa matrimonij
vnde non sufficit si fieret filię quia tunc non es-
set quæsitum ius vel actio genero: & per conse-
quens tunc pactum non valeret & iura com-
munia remanerent incorrecta, & hoc videtur
probare.l.17.suprà eod.ibi, con otro. Sed ego
teneo cōtrarium, imò quod tale pactum & ꝓ-
missio valeat, modò fiat ipsi genero, modò filię
cùm fiat ex causa onerosa matrimonij: & sic in
vtroque casu procedat nostra lex. & confirma
tur, quia ipsa melioratio ipsi filiæ debet acqui-
ri, licet genero proueniat vtilitas ratione fru-
ctuū & successionis filiorum: vnde non refert
cui fiat promissio dum tamen illa causa inter-
ueniat, argumento tex.in.l.seruo legato.§.si te-
stator.de lega.1. Quod tamen notabiliter intel-
ligo, quādo expressè & specificè in pacto vel ꝓ
missione fieret mentio de persona generi cum
quo matrimonium contrahitur: secùs autem
est si soli filiæ fieret pactum vel promissio ex
causa matrimonij in genere, vt meliùs posit
contrahere: quia tunc non valeret cùm nō cō-
sideretur causa onerosa tertij, nec eius læsio: vn-
de si sub spe talis pacti contrahat, sibi imputan
dum est, cùm pactum à principio nō valeat: &
hoc casu ius commune remanet incorrectum,
nec comprehenditur sub ista lege. & hoc fun-
dat 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 le-
gis: & ista aperiunt intellectum huius legis.

23 Item etiam ex prædictis infero, quòd si marit⁹
ipse cum quo fuit factum pactum de melioran-
do filiam, vel de nō meliorando alios, remittat
pactū & promissionē, vel moriatur antequā
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 fi-
liæ quæsitum, nō potest ab ea auferri sine eius
consensu, argumento tex. valde notabilis in.l.
si post mortem.§.fi.ff.de cōtra tabu.& ibi glo.
ordin.Bart.& communiter doctores.

24 Item quero circa nostram legem, si filius vel fi
lia cui est facta promissio de nō meliorando, re
mittat huiusmodi pactum, & cōsentiat vt pa-
ter vel mater melioraret quem velit, vel moria
tur in vita patris vel matris, an posit pater a-
lium quem velit meliorare? & videtur ꝙ non.
Primò quia quando ex pacto vel persona alte
rius quæritur mihi ius, non potest amplius il-
lud ius mihi auferri, imò liberè possum eo vti,
etiam inuito ex cuius persona mihi quæsitum
fuit: tex. est singu.in.l.fin.ff.de pactis. vbi si ex
pacto de non petēdo fuit semel quæsitum ius
exceptionis fideiussori, non potest amplius il-
lud ius sibi auferri per aliud pactum de peten
do quod principalis debitor faciat: & ad hoc
ibi notat & commendat glo.or.Bar.Alb.Bal.
Pau.& commu.docto.sed in nostro casu ex il-
lo pacto & promissione quam pater fecit vni
filio de nō meliorādo, est quæsitum ius omni-
bus alijs filijs, ergo in eorum præiudicium non
posit aliquē meliorare: etiam mortuo vel con
sentiēte eo cui principaliter fuit facta ꝓmissio.

Secundo facit text.in.l. si post mortem.§.fi.ff.
de contra tabu.vbi habetur ꝙ si filius est præ-
teritus in testamēto patris, nedùm ipse potest
dicere testamentum nullum, verùm etiam oēs
alij filij instituti, ex persona & beneficio ipsius
præteriti: quod procedit nedùm quando filius
præteritus vult dicere nullum testamētum, &
vti remedio sibi competenti, sed etiam quādo
expressè vult approbare ipsum testamentum
& renūciare remedio nullitatis, quia postquā
semel ex eius persona cœpit illud ius & benefi
cium nullitatis competere alijs filijs, nō potest
amplius ab eis auferri per ipsum filium præte
ritum: ita probat tex.in dict.l. si post mortem,
§.fina. & iste est eius verus sensus & ad hoc no
tat & commendat Bal.in.l. posthumo nato.C.
de contra tabu.2.col.1.quęst.& ibi Pau.& com
mun.mode. ex quo datur notabilis declaratio
ad tex.cū materia in.l.filio præterito.ff. de in-
iusto rup.vbi habetur ꝙ si filius præteritus ap-
probat testamentū, cōualescit saltem de æqui
tate prætoria: vt procedat & intelligatur quan



do 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 glossis.& ibi Pau.de Castro.3.col.
nu.8.licet Bar.ibi & in dicta.l. si post mortem.
§.fina.expressè teneat contrarium.

Tertiò facit tex.in.l. petēdæ.in fi.C.de temp.
in integr.resti.pet. iūcta cō.sentē. vbi habetur
ꝙ si dilatio vel terminus conceditur vni ex liti
gātibus de iure cōmuni, vel de iure speciali re-
stitutionis, quæritur etiā alteri. & non potest
sibi auferri licet ille cui principaliter concessa
fuit dilatio vel terminus ei renūciet, & nolit eo
vti: & in expresso ita tenet & declarat ibi Bal.
2.column.6.& magis com.opin.licet Bartol.&
alij doct. teneant contrarium in dilatione vel
termino concesso iure speciali restitutionis.

Quartò facit tex. vnicus in suo casu iūcta com
mu.opin.in.l.ampliorē.C. de appe. vbi habe-
tur ꝙ appellatio tm̄ interposita ab vna parte
ꝓdest alteri etiā nō appellanti, vt iudex posit
in eius fauorē reformare sententiā: & ad hoc di
cit eū singu.& vnicū Bal.& alij doct. ibi notāt
etiam & cōmendant Cano.in ca.cum Ioan. de
fide instru. Domini de Rota, decisione.358.qđ
extende vt procedat & habeat locum etiam si
pars quæ appellauit velit renunciare appella-
tioni: quia non potest in præiudicium alterius
partis cui est quæsitum ius appellationis: & ita
illum tex.intelligit & declarat Bald.in.l.fi.C.
quando prouo.non est necess.1.col.nu.4. Bar.
& alij docto.in.l. si quis libellos.C.de appellat.
nu.2.Sal.in.l.per hanc.C.de tēpo.appe.fi.col.

Quinto facit tex.no.in.l. si constante.versi.ex
ceptis.C. de donat. ante nupt. vbi probatur ꝙ
quando ex contractu vel pacto contrahentiū
per dispositionem legalem quęritur ius tertio,
re, vel spe: nō possunt partes recedere à tali pa-
cto vel contractu in præiudicium tertij cui se-
mel est quæsitum ius: & ad hoc notat & cōmē
dat ibi Bald.2.column. & communiter docto.

Sextò facit tex.in.l.insulam.§.fi.ff.solu.matri.
vbi habetur ꝙ si ex pacto vel stipulatione in
casu soluti matrimonij debeatur dos cuidā ter
tio fortè dotanti, & postea contingat quòd sit
factum diuortium inter maritum & vxorem,
statim poterit ille tertius petere dotem: & licet
maritus & vxor posteà reconcilientur, non po
test auferri ius quæsitum tertio in petenda do
te: & ibi notat Pau.& commu.docto. facit etiā
bonus tex.in.l.cùm maritus.§.Titius.ff.de pa.
do.text.in.l.certi cōdictio.§.si numos.iunc.gl.
& com-

Universidad de Deusto
Biblioteca



& commu.opi.ff.si cert.pet.tex.in.l.seruus &
in.l.filius pacifcendo.C.de pactis. Sed his non
obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd
tali filio mortuo vel consentiente posit pater
alium filiũ quem velit meliorare. Primo quia
illud fuit pactum merè personale factũ cum
illo solo filio, ex quo nullum ius fuit quæsitum
alijs filijs: vnde merito pater eis inuitis poterit
quem velit meliorare: argumẽto text.in.l.iuris
gẽt.§.pactorum.ff.de pactis.text.in.l. idem.§.
personale eod.tit.tex.in.l.epistola.§.pactum.
eodem titulo.text.in.l.2.& final.C.sine censu
vel reli.& ibi Bald.& docto.

Secundò facit etiam in proposito bonus text.
& nota.in.c.si Titius.si de feudo defuncti con
tẽtio sit inter dominum & agnatos Vasalli. in
V si.feud.tex.in ca.1.de eo qui finem fecit agna
to.eod.libr.& vtrobique Bald.& docto.vbi ha
betur quod pactum inter aliquos factũ super
feudo, nunquàm nocet nec prodest alijs succes
soribus, nisi solùm paciscentibus.

Tertiò facit ratio notabilis & concludẽs, quia
pactum gratuitum, donatio, legatum, vel præ-
legatum semper fit vel propter bene merita re
cipientis, vel propter maximam eius affectio-
nem, 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 possit alium quem velit
meliorare: argumẽto text.in.l.non omnis.ff.si
cert.peta.text.in.l.cancellauerat.ff.de his quæ
in testa.delen.tex.in.l.legata inutiliter.ff.de le
ga.1.tex.in.l.cùm tale.§.fina.ff.de condi. & de
mõstr.tex.in.l.age cum Geminiano.C.de trã-
sact.tex.in.l.in agris.ff.de acqui.rerum domi.
vbi habetur & probatur quod actus agẽtium
nõ operantur vltra eorum intẽtionem: & limi
tata causa limitatum parit effectũ. Nec obstat
tex.in dicta.l.fin.ff.de pactis.quia ibi ex pacto
debitoris principalis quantũcunq; personali,
necessario fuit quæsitũ ius fideiussori, cùm ei⁹
obligatio sit accessoria: vnde extincta obliga-
tione principali, solutiõe, præscriptione, pacto
de non petendo, vel quouis alio iure vel reme-
dio, 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.tit.text.in.l.ex persona.ff.eo.
titu.tex.in.l.solutum.versi.nouata.ff.de pign.
actio.tex.in.l.nouatione.C.de fideiusso.tex.in
l.2.C.de obl.chiro.pecu.tex.in.l.exceptiones.
l.2.ff.de except.tex.in.l.cùm filius famil.ff.de
ver.oblig.tex.in.l.quota rei.eo.titu.text.in.l. om-
nibus.ff.de reg.iur. Secundò nõ obstat text.in
l.si post mortẽ.§.fi.ff.de cõtra tab.quia ex præ
teritione filij competit ius nullitatis ex legis di
spositione, nedum ipsi filio, sed etiã omnibus
alijs etiam institutis: vnde merito approbante
filio præterito nõ aufertur ius alijs quæsitum.
Præterea non obstant alia fundamẽta pro con
traria parte adducta, quia loquuntur quando
ex pacto vel cõtractu fuit ius quæsitum tertio
ex legis dispositione: vnde eo inuito nõ potest
ab eo auferri: sed in nostro casu & quæstione,
ex pacto vel promissione vni facta de non me
liorando, nullum ius fuit quæsitum alijs filijs:
vnde meritò eo mortuo vel consentiente pote
rit pater quem velit meliorare: & istam senten
tiam & cõclusionem videtur tenere Palat.Ru.
in præsenti.6.col.versi.pater qui promisit. Di-
dacus Castellus.12.col.versic.sed quæro pater.
Quod tamẽ intelligo & extendo, modo filius
qui remisit habeat filios vel descendentes, mo
do nõ: quia eis bene potuit præiudicare in quę
rendis: secùs tamẽ est si filius cui pater promi-
sit de non meliorãdo decedat in vita patris cũ
liberis vel descendentibus: quia tunc non po-
test pater aliquẽ filium meliorare, quia liberi
repræsentatiuè subintrant locum patris præ-
mortui, & succedunt ex eius persona in om-
ni iure sibi cõpetenti: ergo in hoc pacto & obli
gatione vt non possit pater & si auus eorum
aliquem filium meliorare, licet bene possit me
liorare vnum ex nepotibus eius natis & descẽ
dentibus ex filio cui est factum prędictum pa
ctum de non meliorando.

25 Item adde quòd idem est in secũda parte huius le
gis: quia si pater vel mater promisit meliorare
vnũ ex filijs suis & talis filius remittat hoc pa-
ctum, & ius ex eo sibi quæsitũ, vel decedat &
moriatur in vita patris, poterit pater aliũ quẽ
velit meliorare: secùs tamẽ si decedat & moria
tur in vita patris cum liberis vel descedentibus
quia tunc non potest alium meliorare: imò te
netur meliorare omnes nepotes vel descenden
tes ex filio præmortuo, quia repræsentant pa-
trẽ suum defunctum: & succedunt in iure sibi
competẽti: imò teneo quòd hoc casu non possit a-
uus vnum ex nepotibus vel descendẽtibus me
liorare. Nec obstat lex.18.supra eod. vbi dispo
nitur quòd auus potest facere meliorationẽ tertij
vni ex nepotibus, etiã viuente filio, vel eo mor
tuo, quia illam legẽ intelligo nõ præcedẽte pa
cto de nõ meliorãdo aliquẽ filiũ: sed tali pacto
præcedente nõ põt auus nepotẽ ex eo meliora
re in vita vel post mortẽ patris sine eius cõsen-
su & voluntate: pro quo considero omnia iura
dicen-



dicentia quòd mortuo filio in vita patris, nepotes
ex eo subintrant locum eius & repręsentatiuẽ
succedunt ex eius persona & omni iure sibi cõ
petenti. Secundò etiã cõsidero tex.in auth.
de nupt.§.si verò filiorũ.colla.4.vbi dicit quòd ne
potes ex filio præmortuo succedũt in illam et
parte & portione quam pater eius erat habitu
rus: & illum tex.reputat singu.Sali.in.l.pactũ
quod dotali.C.de pactis.fi.col.& istam cõclu.
tenet Palæ.Ruuios, hic.6.colũ. & Didacus Ca-
stellus ante pe.column.versi.vlteriũs.

26 Item quæro si pater vel mater promisit nõ me
liorare aliquẽ ex filijs in tertio nec quinto, an
possit pro anima vel pijs causis vel pro quibus-
cunq; alijs causis de quinto disponere: & certè
videtur tenẽdum quod sic: quia cùm legitima
sit necessaria, & in tertio non possit meliorare,
remaneret intestabilis per suprà dicta: & ita te
net hic Pala.Ruuios.6.column.versic.sed pul-
chra est dubitatio. Castellus.12.column.

27 Item quæro si pater vel mater promisit in scri
ptura publica non meliorare aliquem ex filijs
suis, an possit meliorare nepotes vel alios de-
scendẽtes: & videtur quod sic: quia in materia
odiosa, appellatione liberorũ non veniunt ne-
potes, vt in filij appellatione.ff.de verbo.sign.
& in.l.senatus.ff.de ritu nup. Sed hoc non ob-
stante contrarium est tenẽdum, imo quòd nõ pos
sit etiam isto casu meliorare nepotes neq; aliũ
descendentem, quia quando constat de volun
tate disponentis, & est eadem ratio, etiã in ma-
teria odiosa semper appellatione filiorum cõ-
præhenduntur nepotes & alij descendentes, vt
in prædictis iuribus probatur: sed in nostro ca
su & quæstione constat de voluntate disponẽ-
tis, quia ille qui promittit non meliorare filiũ,
videtur etiam velle non meliorare nepotem.
Item etiam eadẽ est ratio & adhuc fortior cũ
maiorem dilectionẽ habeat ad filios quàm ad
nepotes vel alios descendentes: argumẽto tex.
in.l.cùm auus.ff.de conditio.& demonstra.&
in.l.cùm acutissimi.C.de fideicõ. & in.l. gene-
raliter.§.cum autem.C.de insti.& substi. in au
then.multo magis.C.de sacro.eccles.cum simi
lib. & tenet in præsenti Cifuen. licet Pala.Ru.
relinquat cogitandum.

28 Item adde quod licet in isto pacto vel promis-
sione de non meliorando requiratur scriptura
publica, & disponit nostra lex, tamen si sit de-
perdita poterit pactum vel promissio probari
per testes: argumento text.in.l.testium.ver.si.
C.de testib⁹.vbi habetur quod in omnibus ca-
sibus in quibus requiritur scriptura pro forma
& substantia actus, & sit deperdita, potest be-
ne talis actus probari per testes: & ad hoc not.
& commendat ibi Petrus, Iacob.Butr.Cinus,
Barto.Albe.Bald.Ange.Pau.Salic.& commu.
doctores.Bartol.& docto.in.l.emancipatione.
C.de fide instrumen. idem Bart. & communi
ter doct.in.l.2.de bono. posses. secundùm tab.
idem Bart.& comm.docto.in.l. pactum quod
bona fide.C.de pactis.

29 Item quæro si pater vel mater promisit nõ me
liorare vnum ex filijs suis quẽ expressè nomi-
nauit, an poterit aliũ meliorare? & teneo absq;
dubio quòd sic: quia actus agentium non operan-
tur vltra eorum intentionem: & limitata cau-
sa limitatum parit effectũ: vt in iuribus supra
allegatis. Confirmatur etiã, quia si testator de-
terminatè & specificè prohibuit certũ filiũ alie
nare, 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
quẽ ita tenet Bald.in.l.voluntas.C.de fideicõ.
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.1.facit etiam tex.in.l.pater fi-
lium.§.fundus.ff.de legatis tertio. vbi habetur
quod alienatio prohibita ad tempus videtur
permissa post tempus: & ad hoc notat.Bart.&
communiter doctores ibi.

30 Aliud est pactum de futura successione certo
modo diuidenda, vt puta si filij vel hæredes di
uidunt inter se hæreditatem patris vel alterius
quam sperant post mortem eius: nam tale pa-
ctum, conuentio, vel diuisio, non valet tanquã
contra bonos mores, cùm tractetur de hæredi
tate viuentis, & inducat votum captandæ mor
tis, nisi pater vel ille de cuius successione diui-
denda tractatur cõsentiet in tali pacto & diui-
sione, & in eadem voluntate perseueret vsque
ad mortẽ: tex.est singularis & vnicus in iure in
l.fin.C.de pactis.& ad hoc notat & cõmendat
ibi Odoffr.Cinus, Albe.Bart.& commu.doct.
idem Bart.& alij doctores. in.l. stipulatio hoc
modo concepta.ff.de verb.obli.fin.colũ.& illũ
tex.ad hoc dicit vnicum Bald.in ca.ad nostrã.
el.1.de iure iur.2.colum.num.9.adeo quòd talis
conuentio & diuisio non firmatur iuramento
secũdum omnes doctores, vbi supra adeo etiã
vt tales filij vel hæredes in casu quo talis hære-
ditas ad eos perueniat, priuãtur successione tã
quàm indigni, & applicatur fisco: ita probat tex.
no.in.l.quidã in iure.§.si.cum.l.sequẽ.ff. de do
na. vbi habetur quòd si quis donat rem vel partẽ
hæreditatis quã sperat post mortem alterius,
priuatur successione & applicatur fisco: tex.
in.l.secũda.versi.fin.ff. de his qui.vt indign.&
ibi Bar,

Universidad de Deusto
Biblioteca



ibi Barto. & cõmu. docto. & in expresso ita tenet glo. ord. in dict. l. fi. C. de pactis. in verbo, obseruari, & ibi Bar. a. colum. 1. 4. oppo. Bald. 2. colum. nume. 7. Iaso. 3. colũ. versi. 3. limita Roma. in dicta. l. stipulatio hoc modo concepta. 7. colum. numer. 24. Dubium tamen singulare est, quare pactum de succedẽdo factum principaliter cum ipso de cuius successione tractatur nõ valet, etiam data perseuerantia in eius consensu vsque ad mortem: sed pactum de successione sua factum cum tertio bene valet de eius cõsensu 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 renunciauit cum iuramento hereditati patris, in manibus & fauore fratrum vel eorum & patris simul, quod nõ obstante tali pacto & renũciatione iurata poterit succedere patri, si non perseuerauit in eadem voluntate: & in expresso ita tenet Bald. in ca. ad nostram. el. 1. extra de iure iuran. 2. col. nu. 9. argumento tex. in dicta. l. fi. C. de pactis, dicens q licet lex illa sit omnibus nota, tamen ad hoc nõ est per aliquem specialiter allegata: & istam sententiam & conclusionem non allegando Bald. tenet Fulgo. in. l. pactum. C. de collat. Rapha. Cuma. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. obligat. & ibi Alexan. 4. colũ. nu. 12. Iaso. 4. colum. prope finem. Corneus in. l. pactum. C. de collat. 2. colũ. versi. 5. limita. Are. notabiliter in. l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. 4. colũ. versi. est quarta fallentia. Georg. Natan in dicto. c. quanuis pactum. in fin. versi. quod singu. limita, vbi dicit quòd est omni cura memoriæ cõmendandum. Rode. Suar. sing. & melius quàm alibi in repet. legis. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamẽ. 70. fol. 4. colum. versi. quinto &c. quẽ omnino vide: vbi ex hoc infert, quòd filius in cuius fauorem est renunciatum ab alio fratre vel fratribus, habebit illam partem vel portionem vltra melioratione tertij & quinti. Iaso. tamẽ in dicta. l. fin. C. de pactis. 4. col. nume. 13. reprobat expresse Bal. & tenet quòd imò tale pactum valeat cum iuramento, quia illud est pactum de non succedendo quod firmatur iuramento, vt supra cõclusum est, & ante Iason. istam opinionẽ tenet Roma. in. l. qui superstitio. ff. de acquir. hæred. quem refert ibi Are. 4. colum. in prin. & Alexand. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. 4. colum. nume. 12. sed eet tẽ sententia Bal. est verissima & notanda, & Iason non intellexit eum, quia intentio Bald. est quòd licet pactum de nõ succedẽdo, quod sit patri firmetur iuramento, tamen pactũ de nõ succedendo quod sit fratribus vel sororibus, licet in verbis sonet de non succedendo, tamen virtualiter & effectiuè est pactum de succedẽdo, & de hereditate & futura successione certo modo diuidenda, quod nõ valet nec firmatur iuramento: quia est contra bonos mores & inducit votum captandæ mortis: nam sicut quãdo agitur inter fratres quòd post mortem patris vel eius cuius successionem sperãt, vnus habeat certam partem & alter aliam dicitur pactum de futura successione diuidẽda, & nõ valet: vt in dict. l. fi. C. de pactis. ita in nostro casu quãdo vnus filius promisit alijs fratribus non succedere, videtur diuidere inæqualiter vt ipse nihil percipiat, alijverò totum: vnde tale pactũ non debet valere, quia censetur de hæreditate viuentis certo modo disponenda vel diuidẽda: & merito non firmatur iuramẽto: 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 mortẽ, respectu patris est pactũ de non succedendo & bene firmatur iuramento, vt filius nõ succedat in vita patre ab intestato nec cõtra testamẽtum, sed ex testamento vel secũdùm eius volũtatem bene potest succedere vt suprà cõclusum est. Ex quo infero, quod licet pactum de non succedendo firmetur iuramento, debet intelligi quando fit patri: secùs tamẽ est quando fit fratribus, quia nõ dicitur pactũ de non succedendo, sed de hæreditate diuidenda vel certo modo disponẽda: ista est intentio Bald. sic per alium non declarata: & in expresso considero quòd ante Bald. istam eãdem sententiam & conclusionem voluit Bart. in dicta l. stipulatio hoc modo concepta. 1. col. in fi. & iste casus iam mihi contigit, & in eo habui consulere inter filios cuiusdam militis huius ciuitatis. Limita tamẽ superiorẽ conclusionem quæ habet quod pactũ de hæreditate viuẽtis certo modo disponenda non valet vt procedat quãdo pactum interponitur super hæreditate certi & determinati hominis, vt supra hæreditate tertij vel alterius: secùs si incerti, vt si quis contrahit societatẽ cũ alio de cõmunicandis bonis futuris, prouentis ex aliqua successione, nulla expressa vel determinata persona: quia tale pactum & cõuentio valet, tex. est notabilis in. l. 3. §. de illo. ff. pro socio. quem ad hoc notat & cõmendat ibi glo. ord. Bart. Bald. Sali. & cõmu. docto.



docto. Bar. in. l. stipulatio hoc modo concepta. de verbo. oblig. 2. colũ. in fi. & ibi commu. docto. glo. ordi. in. d. fi. C. de pactis. in glo. penul. in princ. & ibi Per. 1. colũ. in fi. Cinus. 1. colũ. 3. oppo. Bar. 1. lectura penul. col. nu. 17. Alber. pe. col. in fi. Ang. fi. col. in. fi. Bald. 2. col. nu. 10. Sali. pe. col. in fi. Iaso. 3. col. versi. limita.

Secundò limita vt procedat quando agitur de futura successione diuidenda, & aliqua obligatione super ea contrahenda: secùs verò quando agitur de aliqua liberatione vel debiti remissione, vt si filius qui sperat hæreditatem patris fecit pactum cum creditoribus patris viuentis, vt non conueniantur ab eis postquàm hæreditas patris ad eum perueniat: nam tale pactũ & cõuentio valet fauore liberationis: tex. est notabilis in. l. & suum hæredem. §. idem probat. ff. de pactis. & ad hoc reputat singu. Pau. & commu. scribentes, reputat etiam singu. Iaso. in. l. iurisgentium. §. fina. eo. titu. & per illum tex. ita etiã tenet Barto. in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. 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. num. 7. Vnum tamen est, q̃ illa decisio videtur tantùm procedere in filijs fauore filiationis & liberationis: nõ verò in alijs hæredibus agnatis vel cognatis: & in specie ita tenet Paul. in. l. fi. C. de pactis. 2. colum. post medium. Sed certè intentio omnium doctorum, vbi suprà est in contrarium, dubium tamen est quid ecõtra, an filius vel alter futurus hæres viuente patre, vel eo cuiùs successionem sperat, possit liberare eius debitores? & videtur q̃ nõ. Primo, quia est pactum super futura hæreditate viuentis, quod est reprobatum.

Secundo quia sicut pactum de nõ succedendo non valet sine iuramento, nẽ quis pro modico renunciet futuræ successioni, ita hoc pactum quo quis remittit partem successionis non debet valere.

Tertio quia in vita nõ potuit remittere ex propria 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 debitum ex persona defuncti cui succedit, in cuius locum intrat representatiuè, vt in authen. de iure eiu. a mo. præs. in princ. & in. l. hæres & hæreditas. ff. de vsuca. cum simi.

Quarto facit quia inuito parte nõ potest filius remittere debitum patris, etiam si ex cõtractu filij is quisitum 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 liberationis: pro qua sententia facit tex. in dicta. l. & suum hæredem. §. idem probat. ff. de pactis.

Secundo facit tex. in. l. fi non sortem. §. si filius familias. ff. de cõdi. inde. vbi habetur quod non potest quis venire contra factum propriũ, etiã ex persona alterius: tex. in. l. filiam fratribus. ff. ad Trebel. tex. 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 tenet 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 princip. distinguit notabiliter, & dicit hoc esse verũ quando ex causa onerosa liberauit aliquid à debitore recipiẽdo: secùs vero si ex causa lucrativa: & cum eo transit ibi Ange. & cæteri doctores: & cum Barto. transit Pau. & Moderni in dicta. l. & suum hæredem. §. fina. ff. de pactis. & ista est veritas.

## TEX. XXIII.

Vando el padre, o la madre por contrato entre viuos, o en otra postrimera voluntad hiziere a algũo de sus hijos, o descendientes alguna mejoria del tercio de sus bienes que la tal mejoria aya consideracion a lo que sus bienes valien al tiempo de su muerte: y no al tiempo que se hizo la dicha mejoria.

*SVMMARIVM.*

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

### Lex vigesimatertia.

Nota decisionem huius legis, q̃ 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 ipsius contractus & meliorationis, cuius ratio est, quia legitima & valor eius attenditur & consideratur tẽpore mortis, nõ vero in vita: tex. est in. l. cũ quæritur. C. de inoffi. test. tex. in. l. omni modo. eo. titu. tex. in. l. Papinian⁹. §. qm̃ autẽ. & in. §. quarta autẽ. ff. de inoffi. testa. tex. in. l. cum quo. de peculio. §. fi. ff. ad legem Falcid. text. in. l. a. §. si

parens

Universidad de Deusto
Biblioteca



parens. ff. si quis à parente fue. manu. text. in. l. etiam. §. fi. ff. de bon. liber. text. in. l. si patronum. §. fi. eod. titu. tex. in. l. fi. ff. si quid in frau. patro. sed melioratio tertij dicitur legitima respectu filiorum, cùm extraneo relinqui non possit: vt in l. 9. titul. de las mandas. libr. 3. fo. ll. ergo illo tempore attendatur valor eius: & istam rationem ponit doctor Pala. Ruui. in. l. 19. suprà eod. nume. 5. licet idem doctor Pala. Ru. relinquat istam quæstionem in decisam & cogitandam in sua repeti. ca. per vestras. de donat. inter virum & vxo. fol. 97. colum. 1. versi. & ista faciunt. ex quo infertur q si tempore mortis pater vel mater haberet plura bona, de omnibus debet ei solui melioratio: si verò haberet pauciora quã tempore contractus & promissionis, de illis tantum debet fieri solutio. Et extende conclusionem huius text. vt procedat & habeat locum tam in melioratione expressa, quàm etiam in donatione simpliciter facta alicuius rei vel quãtitatis, modò sit statim valida & firma, modò non, sed morte confirmetur: quia cum illa habeat vim meliorationis, vt in. l. 26. infra eod. debet etiam in ea attẽdi & considerari tempus mortis: & ita tenet expressè Ciuentes in præsenti. fi. quæst. & adde pro maxima declaratione & extensione huius legis, q talis melioratio etiam respectu bonorum futurorum nõ potest reuocari licet in eis non fuerit tradita possessio, si fuerit tradita de præsentibus: vt dixi & fundaui in. l. 17. supra eod. num. 1.

## TEXT. XXIIII.

Vando el testaméto se rompiere, o anulare por causa de pretericion, o exheredacion en el qual ouiere mejoria de tercio, o quinto: no por esso se rompa ni menos dexe de valer el dicho tercio y quinto, como si el dicho testamento no se rompiesse.

### SVMMARIVM.

1 *Quibus modis & casibus annulletur testamentum.*
2 *An & quando institutio directa contenta in tali testamento nullo & invalido obligetur & conuertatur in fideicommissum.*
3 *Quando testamentum defuncti ratione præteritionis vel exheredationis, an conseruetur legata.*
4 *Melioratio tertij & quinti, relicta in testamento, an conseruetur rupto vel annullato testamento.*

## Lex vigesimaquarta.

NOTA ex ista lege q rupto vel annullato testamento ex causa præteritionis vel exheredationis, confirmatur & validatur melioratio tertij & quinti in eo contenta. Pro cuius perfecta declaratione magistraliter & resolutiuè: dico quòd testamentum primo modo potest annullari propter defectum testantis: quia minor vel in potestate alterius vel furiosus mente captus. Et sic carens intellectu vel prodigus, vel condemnatus crimine capitali, vel ex aliqua alia causa prohibitus testari, & tali casu legata & fideicommissa, in eo relicta non valent nec tenent: quia prohibitus testari videtur etiam prohibitus codicillari: tex. est formalis & expressus. in. l. secund. ff. de lega. primo. cuius verba sunt. sciendum est eos demum fideicommissum posse relinquere qui testandi ius habent. & ibi glos. ordina. Bart. o. Alberi. Bald. Panormit. Imol. Angel. Areti. Socinus, Cuma. Alexan. Iaso. & communiter docto. text. in. l. diui. §. licet versic. codicillos. ff. de iure codic. tex. in. l. conficiuntur. versicu. 1. eodẽ titul. tex. in. l. 1. titu. 12. parti. 6. ex quo notabiliter infertur q si lex noua vel statutum disponat, q minor viginti quinque annorum vel senex post certam ætatem vel aduena & forensis vel similis persona non possit testari, non poterit etiam codicillari: quia licet non debeat extendi, vt in. l. si vero. §. de viro. ff. soluto matrim. iuncta communi opinione. Ex eo q est correctoria. tamen ex eo q sunt casus æquiparati per legem antiquam, dispositum in vno censetur etiam dispositum in reliquo argumen. tex. in. l. si quis seruo. C. de furtis. & ibi notat & commendat gloss. fin. Barto. & cõmu. docto. text. in. l. 1. §. 2. ff. ad legem Falcid. text. in. l. 2. §. 1. ff. de muner. & hono. cum simi. & in expresso ita tenet & infert Barto. in dicta l. 2. ff. de lega. 1. colum. 1. &. q. & ibi Panor. Aret. Alex. & Modern. & istam dicit commu. opin. Socinus Iuñior, in repet. illius l. pen. fol. num. 134. tenet etiam Paul. de Castr. & alij docto. in. l. non est nouum. ff. de legibus.

Secundo & principaliter testamentum potest annullari ratione voluntatis imperfectę & non consummatę: 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. te. xin. l. fideicommissa. §. quòriens. ff. de legatis. 3. & vtrobique gloss. ordina. & communiter doctores. Tertiò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum solẽnitatis quia testator instituit hæredem, sed non fuit adhibitus legitimus numerus testium. Et hoc casu dico, quòd 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 indiuiduus & non potest valere pro parte, imò nec valebit vt codicillus, licet habeat solennitatem in codicillis requisitam, quia constat q voluit testari & non codicillari. text. est formalis & expressus in lege. non codicillum. C. de testamen. cuius verba sunt, non codicillum sed testamentum animam vestram facere voluisse institutio & exhæredatio facta probant euidenter & ibi glossa ordinaria & communiter doctores, textus in lege. illud. §. tractari. ff. de iure codi. text. in lege finali. C. de codicil. Ex quo singulariter miseras quòd præsumptio voluntaris defuncti colligitur & consideratur secundum formam & solennitatem quam adhibuit in actu, & ad hoc summè notat & commendat Fulgo. Alexan. & alij doctores in dict. l. non codicillum.

Quartò & principaliter testamentum potest annullari propter defectum institutionis quia benè est adhibitus legitimus numerus testiũ, 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, sed 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 codicillorũ scriptura debeat obtinere. & ibi notat & commendat glossa ordinaria & communis opinio doctorum, tex. in lege prima. ff. de iure codicil. & ibi glos. 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, definat seruari voluntas defuncti, & legatarius & fideicommissarius amittat commodum sibi relictũ.

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 scripris habentur, text. in lege prima. C. de hæred. instit. tex. in lege vnica. §. & cum triplici. & in. §. in primo. & in. §. pro secundo. C. de caducis tollendis. & vtrobique communiter docto. tex. in lege quarta. titu. 36. Par. Pulchrum tamen dubium est an hoc casu hodie de iure regio corrigatur ista conclusio, & videtur quòd non, quia lex correctoria nõ debet extẽdi ex paritate vel maioritate rationis, vt in lege si verò. §. de viro. ff. solu. mat. 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 rãtum. ff. de libe. & post hu. cum similibus. & ibi Bar. & communiter doct. Ergo in nostro casu prædicta lex regia procedat & habeat locum.

Sextò & principaliter testamẽtũ potest annullari propter præteritionem filij, quo casu institutio hæredis & legata & fideicommissa in eo contẽta annullantur & non conseruantur. tex. est capitalis & expressus in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. cũ 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 potestate præteritus agit contra testamentum per ius dicendi nullum: secùs tamen est quando filius emancipatus sit præteritus, & rumpit testamẽtum per bonorum possessionem contra tabulas: quia tunc cùm admittatur tantùm de iure prætorio, & eius æquitate voluit quòd legata & fideicommissa 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.

Vnum tamẽ est quòd si filius in potestate præterit' intẽtet prædictã bonorũ possessionẽ contra tabulas, quę sibi etiam competit de iure prę

Universidad de Deusto
Biblioteca



torio, non tenetur legata & fideicommissa præstare etiam illis personis priuilegiatis: quia aliàs 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 fidei commissa soluere: tex. est nota. & subtilis in lege. is qui in potestate. ff. de legatis præstandis. & ibi Bartolus & communiter doctores antiqui.

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

Octauò & principaliter testamentum potest annullari propter arrogationem & legitimationem vel agnitionem sui hæredis, & hoc etiam casu legata & fideicommissa annullātur, & non conseruantur. textus est in lege prima. ff. de iniusto rupto. textus in lege certum. eodem titulo cum similibus. & ibi glo. ord. Barto. & commu. docto.

Nono & 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 lege. proximè. ff. de his quæ in testament. delen. textus in lege prima. §. primo. ff. de legatis tertio. textus in lege. eam quam. C. de fideicommisso. textus in lege. ex testamento, eodem titulo. textus. in lege secunda. §. adeò. ff. de vulgar. & pupillar. textus in lege. 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 columna. numero. 19.

Decimò & finaliter testamentum potest annulari propter errorem testatoris, quia erraüit 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: cum 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 lege. si pater. C. de hæred. institu. text. in. l. nec apud. eodem titulo. text. in lege. quoties. eodem titulo. textus in lege. nec professio. C. de testament. & vtrobique communiter Doctores. Sed isto casu legata & fideicommissa 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 lege finali. 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 si quæras cùm testamentum secundum non valeat 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 quòd error tantùm 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 ab intestato: cum primum testamentum remaneat validum circa institutionem, sed conseruantur tanquàm codicillus qui sumit vires ab ipso primo testamento. & ita tenet & declarat Bar. & communiter alij Doctores in dicta. l. finali. idem



idē Bar. & communiter docto. in. l. si iure. ff. de lega. 3. & probat text. & ibi Bart. & communis opinio in. l. postliminus. §. si pagamus. ff. de iniusto rupto. Sed attēde 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 & plùs quàm verisimile, quòd cùm 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 quòd prędicta lex finalis hoc nō negat, imò præsupponit & vult quòd prædicta legata & fideicommissa relicta in primo testamento valeant & teneant. Sed tantùm erat dubium, an contenta in secundo testamento debeant valere & tenere: & respōdet & determinat quòd sic: ideo dicendum & tenendum est, quòd omnia prædicta legata & fideicommissa valeant, tam relicta in primo testamento quàm in secundo: & in expresso ita disponit & determinat lex regia. ar. titula. 6. partit.

a Prædicta tamē omnia & casus superiores præter duos primos limita & itellige, præterquàm 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. §. primo. & per totum. insti. de codicillis. tex. in lege prima. & per totum. titul. 11. 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 secunda. C. de codicil. tex. in. §. penul. insti. eodem titu. & vtrobique communiter doctores. Aduertēdum tamen quòd prædicta iura benè dicunt quòd in codicillis possint hæredes ab intestato grauari, de restituenda hæreditate cui testator velit: non tamen dicunt quòd institutio directa simpliciter facta & in eis cōtenta obligetur. Sed licet prædicta iura hoc expressè nō 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, Bar. Albericus. Ange. Paulus. Imola. & cōm. doc. & per illū text. 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 defecit & annullatur ex aliquo prædicto defectu ponatur clausula codicillaris, vt si dicat testator: si non valeat iure testamenti, valeat iure codicillorum, quia tunc legata & fideicōmissa conseruantur & similiter institutio directa obligatur: argumento prædictorum iurium, & in expresso ita tenet glossa ordinaria in Authenti. 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 Matar. Odofred. finali columna. penultima quæstione. Cin. finali columna. numero. 12. Bartol. finali columna & quæstione. Bald. 12. col. septima quæstione. & finali col. in fine. Angelus de Peru. in fin. Paulus finali column. numero. 15. Alexander. sexta column. numero. 13. Iaso. ante penultima columna. numero. 22. Corneus numero. 47. Curtius. 20. col. numero. 69. glossa etiam notabilis & 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. eo. titu. text. in. l. si patroni. §. fin. eo. tit. text. in. l. filius familias. §. vt quis

Universidad de Deusto
Biblioteca



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.tit.tex.in.l.codicillis.§.fi.eo.tit.& vtrobiq; Bar.Bal.Pau. Imol. & cõm.doc.notat etiam & declarat Bar. & cõmu.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, quãdo 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 mãtrem.ff.de lega.2.& ibi notat Bar.Bal. & commun.doct. Tertius est, quando pater testatur inter liberos.glo.est sing.& vnica in.l.cohæredi.§.cùm filiæ.ff.de vulg.& pupi. & ibi notant commu.doct.antiqui & moderni de quo articulo vide per doc.in.l.fi.C.de codi.& in.l.eam 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 nõ sit posita, oia legata & fideicommissa in eo contenta conseruantur: text.est formalis & expressus in auth. ex causa. C. de liber. præt. cuius verba sunt, ex causa exhæredationis vel præteritionis, irritũ est testamentũ quãtũ ad institutiones, cætera nanq; firma permanent.& ibi glo.ord.& commu.doc.& idẽ disponit lex fi.tit.8.6.par. Et similiter valet & cõseruatur substitutio pupillaris, item substitutio fideicommissaria, item tutela, itẽ executoria & alia iura similia, per quæ non succeditur directo ipsi defuncto, secundũ glo.& commu.doct.in.d.authen.ex causa. Ex quo subtiliter poterat dubitari, an hodie stãte illa authentica, cõseruetur 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.2.suprà his legibus Tauri: ergo sicut ipsa institutio irritatur, ita ista melioratio. Sed contrarium est dicendum, imò quòd prædicta melioratio valeat & teneat, & non irritetur rupto vel annullato testamento ex prædictis causis exhæredationis vel præteritionis. Cuius ratio est, quia talis meliora-

tio potiùs censetur prælegatum, quàm institutio vniuersalis: argumento tex.in lege.qui filiabus.§.fi.cum.l.se.ff.de lega.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 preteritione filij nati vel posthumi, quem testator ignorabat habere: & breuiter & resolutiuè dico quòd non: imò tali casu legata & fideicommissa nõ conseruantur: quia præsumitur, quòd si cogitaret vel sciret, non relinqueret, argumento text.in lege. si cum vel in vtero. C. de testament. milvbi habetur quòd præteritio facta à milite de filio quem sciebat habere, non reddit testamẽtum 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 tex.ita tenet ibi Bartolus. Paul. & cõmuniter doctores. idem Bar.in dicta Authent. ex causa.3.colũ. & ibi Baldus quarta columna. Paulus secunda columna. & communiter alij doctores: & hanc dicit communem opinionẽ ibi Iaso. quarta column. & Franciscus Curtius Iunior quinta column. idem tenet Bar.in lege. filio præterito.ff. de iniusto rupto. tertia colũ. idem Bartolus in lege 1.ff. de iure codicil. tertia columna. numer.10.

Nec obstat textus in lege finali.ff.de hære.insti. vbi habetur quòd quando præteritio est facta ab ignoráte vitiatur institutio & legata & fideicommissa remanent firma: quia ibi loquitur, quando præteritio est talis personæ, cuius præteritio non rumpit testamentum, sed institutio rumpitur propter defectum causæ quã testator adesse putabat, quæ causa respiciebat institutionem solam, nonverò legata nec fideicommissa: ideo meritò remanẽt firma, quia in eis non deficit voluntas defuncti: ita Bar. & cõmuniter doctores vbi suprà, & maximè in dicauthen. ex causa. Quod tamẽ limita & intellige sequentibus modis. Primo modo quando testator fecit testamentum, secùs tamen si codicillos tantùm, quibus legata vel fideicõmissa relinquit à veniẽtibus ab intestato, quia tũc licet ignorasset habere filium, valẽt & tenent. Secundo modo limita & intellige quando in testamento non fuit appositа clausula codicillaris: secùs tamen si fuit apposita, quia indistinctè valent, licet ignoret habere filium. Tertio modo limita & intellige quando legata vel fideicom-



deico missa sunt prophana, secùs tamẽ si pia pro anima, quia debentur. Quarto modo quãdo testator prædicta legata vel fideicommissa reliquit extraneis personis, secùs verò si comitteris. Quinto modo quando vnicus tantum filiũ haberet quem præteriisset ignoranter, secùs tamẽ si plures filios haberet, & vnum eorũ ignoranter præteriuit. Sexto modo si legata essent magna, secùs verò si parua & modicæ quãtitatis: quia tunc bene cõseruantur, quia verisimiliter potest præsumi, q etiam si testator sciret filium habere, legaret & relinqueret: argumẽto text.cum commu.opi.in.l.tale pactum.§.fi.ff. de pact.cum simi.& in.l.cum alienam.C.de legat & in expresso ita tenet & declarat Bal.in.l. Titius.ff.de libe.& posthu. idem Bal.in.l.filio præterito.ff.de iniusto rupto.2.col. idem Bald. in dicta authẽti.ex causa.C.de libe.præ.4.columna.numero.8.& ibi Alexand.10. column. & alij moderni.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariã sententiam, imò q̃ omnes prædictæ limitationes non sint veræ nec procedant: sed indistinctè hoc casu annullentur & irritẽtur 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 rupto testamento ex causa præteritionis vel exhæredationis cõseruetur melioratio, vt intelligatur & procedat quãdo filius est præteritus sciẽter, secùs verò si ignoranter, quia non conseruabitur, sed erit nullius momenti. Secundo 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. Pau. de Cast.in.l.fi. eiusdem ti.fi.col. Ang.in auth. vt cum de appella.cognos.§.fi.colla.8.finali colum. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd 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 inoffic. testament. aut filius petit legatum vel fideicommissum post impugnationem testamenti, & repellitur tanquàm indignus, qui

illi 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. §. fi. pater. &. §. qui principale. ff. de his qui vt indig. text. in lege. 15. qui contra tabulas. ff. de vul. & pup. tex. in lege. in seruitutem. §. si quis bonorum possessionem. ff. de bonis liber. tex. in lege. sub conditione. versiculo finali. ff. de bonis. pò. contra tabu. textus in lege. filium. §. fi. bus. 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 & cõsideratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartolus in dicta authen. ex causa. nona columna. nume. 19. post Mar. Sile. & alios anti quos quos allegat, & ibi Baldus penulti. colũ. Sali. septima columna. 14. Iaso. 9. col. num. 41. & communiter alij doctores: idem Bar. in. l. filio præterito. ff. de iniusto rupto. 7. colum. nu. 13. & ibi Iaã. 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 columna. Alexand. fina. colum. qui dicit hanc esse communem opinionem. Iaso. fi. col. in fin. qui similiter dicit hanc esse communem opinionem. Ex quibus etiam infero aliam singularẽ & necessariam declarationem ad nostram legẽ. 24. quæ cauetur, quòd rupto vel annullato testamẽto ex causa præteritionis vel exhæredationis, cõseruatur melioratio, vt intelligatur quãdo melioratio est relicta filio instituto, secùs verò si relinquatur ipsi filio præterito vel exhæredato qui expugnauit testamentũ patris: quia tũc non conseruabitur prædicta melioratio: & ita tenet in præsenti egregius doctor Palacios Ruios. 3. colum. nu. 7. & Didacus de Castillo. secunda columna. 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 directæ institutionis, & postea filius præteritus vel exhæredatus annullet vel rumpat testamentum, an omnes æqualiter succedant ab intestato in sua legitima, & vltra hoc filius melioratus habeat integram meliorationem tertij & quinti: & videtur quòd sic per suprædicta, cùm ipse non fuit causa nullitatis vel rupturæ testamenti per nostram legem. Sed contrarium tenet in præsenti Palacios Ruios secundã col.

Universidad de Deusto
Biblioteca



numero.5.versiculo tertio pone,& quarta columna.numero octauo. versiculo accedo nũc ad tertiam casus positionem: imò quòd in totum annulletur & irritetur: quia cum sit relicta talis meliorario per viam institutionis,necessariò sequitur,quòd debet rumpi & annullari in totum per testem cum materia in dict. authẽ.ex causa. vbi expressè disponitur quòd rupto vel annullato testamento ex causa prætentionis vel exhæredationis,irritum est testamentum quantum ad institutiones, licet cætera remaneant firma, sed ista melioratio est relicta per viam institutionis, ergo reuocetur & nullo modo conseruetur, & tantùm succedant æqualiter ab intestato.Sed salua pace tãti doctoris ego teneo contrarium, imò quòd melioratio conseruetur, teneo pro constanti quòd iste filius melioratus succedat ab intestato in sua legitima. & in super per viam prælegati & fideicommissi fiat sibi restitutio residui vsque ad valorem tertij & quinti, quia dispositio patris vel mattis erga filios etiam respectu solennitatis inualida, debet ab intestato seruari. Item etiam, quia semper in testamento condito inter liberos censetur tacitè apposita clausula codicillaris, quæ facit actum valere omni meliori modo quo posit, & per consequens operatur, vt maior pars & portio quàm legitima, filio relicta vel assignata in testamento restituatur sibi ab intestato per eo hæredes, per viam prælegati & fideicommissi:argumento text. in lege fin. C. fami.herciſ. & tenet glossa ordinaria singularis & vnica in lege.co hæredi.§.cùm filiæ.ff.de vulgar. & pupi. & 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 tertiũ & quintum succedendo ab intestato.

4 Quartò principaliter quæro, si pater vel mater instituit aliquos filios hæredes, & vnũ prætermisit vel exhæredauit,& alterum in tertio & quinto bonorũ meliorauit per viã legati vel fideicõmissi,dicẽdo melioro talẽ filiũ meũ in tertio& quinto bonorũ meorũ,vel lego filio meo tertiũ & quintũ bonorũ,quo casu si filius prætermissus vel exhæredatus annullauit vel rũpit testamẽtũ, an alter filius melioratus succedat ab intestato æqualiter cum alijs fratribus,& insuper habeat integrã melioratiõnẽ tertij & quinti, ex eo quòd non fuit relicta melioratio per viam institutionis,sed per viam legati & fideicommissi:& videtur q̃ sic:argumento text.cũ materia.in.d.auth.ex causa. & in nostra.l.14. 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 cõtrarium, imò q̃ talis filius melioratus habeat legitimã ab intestato, & insuper illud plus & relidquum vsq; ad complementũ tertij & quinti: quod tenentur alij fratres sibi restituere per viam prælegati & fideicommissi: argumento suprà proxim æ. q. Aduertendum tamen, q̃ in casibus in quibus legata & fideicommissa sunt relicta in codicillis, vel conseruantur virtute clausulæ codicillis vel ex causa prætentionis vel ex hæredationis,vel ex qualibet alia causa, semper requirit aditio hereditatis, saltem ab intestato:ista est gl. sing.& vni.in.l.qui filio.§.seruus.ff. de hæred. instit.in glo.pe.in fine.& ibi notat & commendat Bart.& commu.doct.& eam reputat sing. & vni.Bal.& Ang.notat etiam & commendat Bal.in.d.eam quam.C.de fideicom.2.col.& ibi Pau.2.col.in fine.Iaſo.6.col.nu.15.Bar.Bal.Cumanus & alij doct. 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 comm.alij doct.idem Bal.in.l.ti.C.de testa.manu.Ang.de Aretin.in.§.fi.instit. 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 quasi cõtractu qui inducitur per additionẽ hereditatis:vt in.l.apud Iulianum.§.fi.ff. ex quib⁹ cau.in po.ea.& in.§.hæres inst.de obli. quæ ex quasi con.nas.Item quia vbi non est obligatio passiua,nõ potest actiua deduci in iudicio, vt in.l.in tribus.ff.de iudi.Item quia hæreditas iacens non obligatur: quia repræsentat personam defuncti,non vero hæredis: defunctus enim non tenetur ex proprio legato,vt in.l.legatum. 1a.2.ff. de lega.1. & in lege. legatum.ff. de legat.2.

Ex quo videtur inferri singularis intellectus & declaratio ad legem primam.titulo secundo.libro quinto ordi. 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



mento',vt intelligatur quòd his casibus saltim requiratur aditio hæreditatis ab intestato per suprà dicta. Sed ego firmiter teneo contrarium,imò quod hodie omnia valeant & teneaant & conseruentur, nulla facta aditione ex testamento nec ab intestato, per prædictã legem regiam quæ apertissimè hoc probat, & idem dixi & tenui in materia iuris communis. cap.quinto.numero. 8. Confirmatur, quia leges huius regni procedunt generaliter,attenta veritate & intẽtione disponentis potius quàm ex iuris subtilitate:argumento tex. in lege tertia.titulo octauo.libro tertio ordin.Item etiam confirmatur, quia per nouam legem vel statutum bene potest 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 expressẽ notat & commendat Baldus. Angelus.Paulus. & communiter Doctores:tex.in.l.Quintus Mutius.ff.de annuis legatis.textus in lege.his consequenter. §.sed & cum monumentum.ff.fami.herciſ.textus 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 Iaſo.19. columna.nu.91.Nec obstant fundamenta & quidem vrgentia in contrarium adducta, quibus probatur difficultas,imò impossibilitas conuenien di,cùm nulla reperiatur persona obligata, quia respondeo, quod facta aditione ex testamento vel ab intestato, claré 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 collusionem. §. finali. ff. de actio. empt. cum similib. vel meliùs & clariùs dico quòd daretur curator bonis, & sic hæreditati iacenti qui posit conueniri à creditoribus:argumento tex. in lege prima. & per totũ. ff.de curatore bonis dando.& ibi glo.ord.& 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 descendientes traxeren a colacion o particion

### SVMMARIVM.

1 *Quãdo donatio propter nuptias, & quælibet alia donatio confertur,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 recipientẽ non debet melioratio facta alteri filio extrahi &solui ex eis,sed tantùm de alijs bonis:& ratio dubitandi poterat esse & quidẽ maxima: quia postquàm res & bona patris vel mattis cõferuntur,est perinde ac si nucquàm exirent patrimoniũ & substantiam eorũ, & efficiuntur hæreditaria,sicut alia bona hæreditaria: ita ꝓbat tex.in.l.3.§.1.ff.de colla.bono.ibi,dũ dicit,si cut hereditatẽ,ita quæ collata sunt prestet,tex. in.l.fi.ff.de coll.dotis.tex.in.l.si soror.C. de colla.tex.in.l.vt liberis.cũ similib.eo.tit.tex.in authen.vnde si parens.D.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 melioratiõnem fecit,videtur de residuis bonis tantùm meliorare.Confirmatur, quia melioratio respicit tantùm bona quæ pater vel mater habet & possidet tempore mortis,vt in.l.19.&.23.suprà eo.Ergo nõ possit detrahi de prædicta dote & donatione in collationem adducta, cùm tempore mortis nõ fuerunt patris vel matris, de cuius successione tractatur,sed filij vel filiæ conferentis:& ita tenent in præsenti Cisuentes.Pala. Ruui. & alij glossatores:licet certè nullus eorũ sic declaret. Nec obstat si replices,q̃ in bonis futuris quærendis de nouo,filius melioratus debet habere meliorationẽ,quia intelligo quando bona sunt patris vel matris tẽpore mortis:non verò 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 intel-

Universidad de Deusto
Biblioteca



lectus 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 testamẽto, o en otra qualquier vltima voluntad o por otro algun cõtrato entre viuos fizieren alguna donació a alguno de sus fijos, o descendientes aun q̃ no digan q̃ lo mejoran en el tercio, o en el quinto, entiende se q̃ le mejoran en el tercio y quinto de sus bienes: y q̃ la tal donació se cuente en el dicho tercio y quinto de sus bienes en lo q̃ cupiere, para q̃ 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, mãdamos q̃ vala fasta en la quãtidad del dicho tercio y quinto y legitima de lo q̃ deuian auer de los bienes de su padre y madre y abuelos, y no en mas.

TEX. XXVII.

MAndamos q̃ quãdo el padre o la madre mejorarẽ a algũo d̃ sus hijos, o descẽdiẽtes legitimos en el tercio de sus bienes en testamento, o en otra qualquier vltima volũtad o por cõtrato entre viuos, q̃ le pueda poner en grauamen q̃ quisierẽ, assi de restitució como de fideicõmisso: y hazer en el dicho tercio los vinculos, submissiões y substituciones q̃ q̃sieren: cõ tanto q̃ los hagã entre sus descẽdientes legitimos, y a falta dellos q̃ lo puedã hazer entre sus descẽdientes legitimos q̃ ayã derecho de les poder heredar, y a falta de los dichos descendiẽtes, q̃ lo puedan hazer entre sus ascendiẽtes, y a falta de los suso dichos, puedã hazer las dichas submisiones entre sus parientes, y a falta de pariẽtes entre los estraños, y q̃ de otra manera no puedã poner grauamẽ alguno, ni cõdició eñl dicho tercio. Los quales dichos vinculos y submissiones, ora se hagã en el dicho tercio d̃ mejoria, ora en el quinto. Mandamos que valgã para siempre, o por el tiempo que el testador declarare sin hazer differẽcia de quarta ni quinta generacion

TEX. XXVIII.

LA ley d̃l fuero q̃ pmite q̃ el q̃ tuuiere hijo o descẽdiente legitimo pueda hazer donació fasta la quinta parte d̃ sus bienes y no mas, y la otra ley del fuero q̃ assi mismo pmite q̃ pueda mandar reniẽdo hijos o descẽdientes legitimos a tiẽpo de su muerte la quinta parte d̃ sus bienes se entienda y platique q̃ por virtud de la vna ley, y de la otra no pueda mãdar el padre ni la madre a ningũo de sus hijos ni descẽdiẽtes 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 quæ dixi in l. 17. suprà eodẽ. vbi perfectè oẽs istæ 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 sean obligados ellos y sus herederos a traer a colació y particiõ la dote y donacion propter nuptias, y las otras donaciones q̃ ouiere recebido de aq̃l cuyos bienes vienẽ a heredar: pero si se quisieren apartar dela herencia q̃ lo puedã hazer, saluo si la tal dote, o donaciones fuerẽ inofficiosas, q̃ en este caso mãdamos q̃ seã obligados los q̃ las recibierẽ ansi los hijos y descendientes en lo q̃ toca a las donaciones como las hijas y sus maridos enlo q̃ toca alas dotes: puesto que sea durãte el matrimonio a tornar a los otros herederos del testador aq̃llo en q̃ 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 que el que la dio podia hazer la dicha mejoria quãdo hizo la dicha donació, o dio la dicha dote auiendo cõsideracion al valor de los bienes del q̃ dio, o prometio la dicha dote al tiẽpo q̃ la dicha dote fue cõstituyda, o mãdada, o al tiẽpo d̃la muerte del q̃ dio la dicha dote, o la prometido mas quisiere escoger aq̃l a quien fue la dicha dote prometida, o mãdada: pero las otras donaciones q̃ se hizieren a los hijos: mandamos q̃ 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 nomen collatio?*
2 *Quæ sit ratio inductiua collationis?*
3 *Collatio an habeat locũ ex testamẽto & ab intestato?*
4 *An teneant̃ filij cõferre ea q̃ sunt relicta ẽ testamẽto?*
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 dotẽ vel quid aliud nepoti, patre iam mortuo, an teneatur conferre?*
8 *Filius vel filia quæ renũciauit successioni patris, si postea instituatur à patre, si teneatur conferre?*
9 *Inter ascendentes an habeat locum collatio?*
10 *Quæ bona sint conferenda?*
11 *An omnia bona profecticia conferantur?*
12 *An donatio ob causam conferatur?*
13 *Dos vel donatio propter nuptias, an conferatur?*
14 *An illud quod datur pro filia ingrediente in religionem conferendum sit?*
15 *Si pater donat & tradit aliquas vestes & ornamenta sponsæ vel vxori filij, si filius teneatur conferre?*
16 *An expẽsæ quas pater vel mater fecit pro filio in studio, debeant conferri?*
17 *An libri conferantur?*
18 *An pater teneat̃ sumptus & expẽsas ministrare filio studere volẽti, & possit pater ad hoc per filiũ cõpelli?*
19 *Si pater soluit aliquid pro filio redimendo eum ab hostibus, an conferatur?*
20 *Si pater soluit pro filio pœnam pecuniariã in qua est condemnatus, an conferat?*
21 *An militia quam pater emit filio debeat conferri?*
22 *Quãdo confertur æstimatio alicuius dignitatis, si debet fieri æstimatio attento tempore mortis patris vel matris, vel attento tẽpore 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 parẽtum debeat conferri?*
25 *Si filius non gessit 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 debeat conferri, ex eo quod pater dixit quod conferatur, an debeat dicere tempore factæ donationis vel ex interuallo?*
28 *An donatio simplex ĩ dubio cẽseat̃ data p̃ legitima?*
29 *Si pater remittat filio ĩ potestate vsumfructu bonorũ aduẽtitiorũ, an teneat̃ filij fructus perceptos cõferre?*
30 *Si donatio simplex prius computetur & cõferatur in legitima, an in residuo videat filios meliorates, an vero tota donatio conferatur. 3. & 5.?*
31 *Quæ requirantur ad hoc vt habeat locum collatio?*
32 *An ille qui non vult succedere debeat conferre?*
33 *Si donatio est inofficiosa, an conferatur, licet filius vel let se abstinere ab hæreditate?*
34 *Quid si pater dedit dotem immensam quæ excedit legitimam, & 2. & 5. an teneatur conferre, licet vellet se abstinere ab hæreditate?*
35 *Quod tempus debet inspici ad 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 collationem & computationem.*
40 *An donatio pp nuptias, vel dos, vel qd simile de sui natura cõputabile, cõputetur nepotibus in legitima?*
41 *Si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias nepoti vel nepti viuente patre, an conferatur ab ipso patre, succedendo auo patri, suo?*

## Lex vigesimanona.

NOTA singularem dispositionem huius legis in isto regno in materia collationum, quæ subtilis & quotidiana est, quam magistraliter intẽdo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione quæram pri-

Universidad de Deusto Biblioteca



mo quid sit collatio? secundo quæ sit ratio inductiua collationis? tertio quæ personæ teneãtur conferre, & quibus sit conferendum: quarto quæ bona sint conferenda? quinto quæ requiratur ad hoc vt habeat locum collatio? sexto & vltimo qualiter sit conferendum, & quibus remedijs compellatur quis conferre?

1 Quo ad primum dico, quòd istud nomen collatio varijs modis accipitur in iure nostro, nã aliquãdo dicitur beneficij ecclesiastici assignatio: vt in capi.fina.de institutionibus. Aliquando dicitur munerum publicorum impositio, vt in lege.cõperit.in fin.C.de præscript.30. vel 40.annorum.& in.l.prima.C.de episco. & cleri.& in Authen.de collatoribus.colla.9.& in.l.quicunque.C.de apochis publi.libr.10.& in lege.1.de collatione donatorum.eodem lib.& in l.1.& per totum.C.de collatione fundorum patrimonialium.libr.11.& in.l.1.& per totum.C.de collatione fundorũ fiscalium.eo.lib. Aliquãdo accipitur pro diuisiõe librorum: vt in libro Authenticorum qui est diuisus in nouem collationes. Aliquando accipitur pro cõtributione propriorum bonorum, & de ista loquitur materia nostra & totus titulus.ff. de colla.bono.& c. de colla. & isto mõ sumpta dico quod collatio est rei propriæ in communẽ latio, pro hæreditarijs portionibus diuidẽda: ita probat tex.in.l.1.ff.de colla.bon.ibi, vt sua quoq; bona in medium conferant qui appetunt paterna: text.in.l.3.§.Iulianus.ibi, nam si bona à patre relicta & emancipatorum in medium conferantur, & ita viriles partes sumãtur.&c.tex.in.l.filiæ dotem.C.de colla. cuius verba sunt, filiæ dotem in medium ita demum conferre cogantur: tex.in.l.si soror.eo.titul.ibi, cum bonis dotem confundi iubebit: tex.in.l.illam.eo.tit.in fi.ibi, vt cõmixtis huiusmodi collationibus cum bonis mortuæ personę, duas quidem partes nepotes vel neptes habeãt. &c. & ideo dixi in definitione rei propriæ, quia si res esset testatoris vel defuncti & communis hæredum, 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 conferũtur, vt in.l.ea demùm.C.de coll. & in expresso istã definitionem, licet sic non declaratam, ponit gloss.ordi.in rub.ff.de colla.bono.& ibi Albe. de Rosa, & cõmuniter doctores antiqui, Azo in Summa.C.de colla.1.colu.nu.1. Odofred.in Rub.eod.titu.& ibi Alexan.Iaso.Phil.Detius, Curtius & Moderni: Cinus in.l.si emãcipati.eod.titu.1.col.nu.4.& ibi Bart.2.col.nu.2.Balde.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 inductiua collationis, resolutiuè dico ꝙ de iure antiquo ratio particularis & primordialis erat, quia de illo iure filius emancipatus non succedebat patri cũ filio suo & in potestate, & postea de iure prætorio 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 emãcipatus in successione pris erat melioris cõditionis quã filius suus & in potestate, cũ habebat præcipua bona quæ ipse acquirebat, & bona sibi donata per patrẽ: filius verò suus & in potestate, nõ: vnde in recompẽsam huius iniuriæ & præiudicij quod ius prætorium fecit filijs in potestate, statuit & decreuit vt solus emancipatus teneretur cõferre filijs in potestate ea quæ sibi non acquireret, si emancipatus non esset.

Hodie tamen cùm vterq; filius æqualiter succedat, vt in.l.meminimus.C. de legi. hæred. & in Authen.de hære.ab intest.veni.§.1. & in.§.nullam verò.colla.9.& in Authent.in successione.C.de suis & legitimis liberis. Ratio vera & vniuersalis inductiua collationis est propter ęqualitatem inter fratres seruandam, & inuidiam & discordiam inter eos euitãdam: argumento tex.in.l.vt liberis.C.de colla.text.in.l.illud eo.tit.text.in.l.fi.C.commu.vtriusq; iudi. Confirmatur, quia lex positiua intantum iustior & æquior est, inquantum se cõformat cum lege diuina vel naturali, vt dicit.S.Tho.1.2.95.q.art.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.fi.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, ꝙ filij sunt æqualiter pars suorum parẽtum: ergo iure naturæ debent esse æquales in successione bonorũ. Rursus confirmatur, quia omnes filij repræsentant personam



personam patris, & eius persona & memoria per eos quodam modo conseruatur & perpetuatur: textus est in.l. liberorum.in fine.ff. de verborum significa. textus in.l.lege.12.tabul.C. de legi.hæred. textus.l. in fine.C. de impub. & alij.tex.in Authent.de nuptijs.in princip. colla.4.ergo merito lex positiua inquantum potest debet eos reducere ad æqualem successionem bonorum patris: & in effectu istam rationem licet certè nõ sic fundatam nec confirmatam, 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.numer.3.& ibi Cinus.2.colum.& quæstione.2.Fulgosus.colum.3.nume.4.& communiter doctores.Bald. 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.

Nec alicui videatur leuis & parum vrgens ista ratio inuidiæ & discordiæ euitandæ, quia imò est fortissima & vrgentissima, cum tot mala inter homines, & maximè inter fratres ꝓducat, 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 cũ 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 patet Genesis.37.capite: vbi dicitur, quòd videntes fratres eius à patre plus diligi oderunt eum, & dixerunt: venite occidamus eum, & mittamus in cisternam, & dicemus ꝙ fera pessima deuorauit eum. audiens autẽ hoc Ruben nitebatur liberare eum & dicebat, non interficiamus, sed proijcite in cisternam: & sic fecerunt, & confestim viderunt Ismahelitas viatores de Galaad & Camelos eorum portantes aromata & resinam & stacten in Aegyptum, & 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 petijsset à Christo vt vnus ex filijs eius sederet ad dexteram, & alius ad sinistram: audientes alij decẽ discipuli indignati sunt de duobus fratribus, vt habetur Matthæi.20.capite.

Item etiam in confirmationem faciunt ea quæ de inuidia tradit & cumulat beatus 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 concremat, 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 Phęnicis occidit: quid enim agit Phoenix? nisi quia dũ senescit ad partes calidissimas volat, ligna siccissima cõgregat, & lignis congregatis, alis ligna percutit, & sic ignem accendit, & in eo se comburi permittit: ex quibus cineribus vermiculus nascitur, & postmodum Phoenix alius efficit: sic & hypocrita facit, sic & inuidus agit, cunctis diebus vitę suę intùs & extrà seipsum comburens, seipsum infestans, seipsum vulnerans & vexãs. O inuide quã paucos habes amicos? & forsitã neminem de cuius bono nõ doleas, & de cuius malo non 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? ignoras ꝙ 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 hædera Ionæ quotidie nasceris? O igne serpens quo populus Israel pungitur: hic est enim, fratres, bruchus qui fructus terrarum depascitur: ipsa enim inuidia est illa pessima tinea, quæ purpuramenta virtutũ demolitur: ærugo quæ thesaurum sapientię deprędatur: bruchus qui terrarum

Universidad de Deusto
Biblioteca



tarum virentia combuſſit, quia quidquid boni operis viresçit in homine, penè peſtis inuidiæ perdit: hæc eſt quæ angelos de cœlo proiecit: quæ hominem de Paradiſo exulare compulit: quæ filios Iſrael in deſerto percuſsit: quæ cõtra Ioſeph fratres armauit: quæ Danielem in lacũ leonum miſit: quæ Caput noſtrum Cruci affixit: quæ Iudam ſuſpendi fecit.

Item inuidia eſt illa ſera peſtima, quę fidem tõllit, concordiam diſsipat, tertium linguam multiplicat, iuſtitiam diſperdit, & omnia mala generat. Hæc eſt quæ Abel occidit: Adam onerauit: paſſorem ſuſpendit: Petrũ iugulauit, dum Chriſtum negauit: Paulum decollauit, & Ioannẽ: 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, modò filij ſuccedãt patri ab inteſtato, modò ex teſtamento: quia licet de iure antiquo ſolũm ab inteſtatõ haberet locum collatio, vt in. l. 1. C. & quaſi per totum. C. de colla. tamẽ hodie etiam habet locum ex teſtamento, niſi pater contrarium exprimat: tex. eſt in Authen. ex teſtamẽto. 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. §. illud quoque. colla. 3. quod probat argumentum à contrario ſenſu, quod eſt validiſsimum in iure, vt in. l. 2. §. huius rei. ff. de officio eius cui mandata. eſt iunſ. cum ſimilibus. niſi reſultet abſonus intellectus vel legum correctio: vt in. l. 2. C. de condi. inſer. & in. l. Conueniculam. C. de epiſc. & cleri. niſi aliàs lex noua nihil diſponeret, vt in dicta Authẽ. ex teſtamento. C. de colla. ſecundum modernos ibi.

Sed aduertendum quia contra hoc & totã materiã ſe offert pulchra & neceſsaria difficultas, nam pater habet liberam facultatem & arbitrium inter viuos, velin vltima voluntate, relinquendi filio ex bonis ſuis quidquid velit: imò & cuilibet extraneo, dum tamen nõ tangat legitimam aliorum: tex. eſt in. l. cùm quęritur. C. de inofficio. teſtamen. tex. in. l. parentibus. eodem titu. tex. in authent. vnde ſi parens, eodem titu. text. in. l. 2. ſecundu. & 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 videatur à patre in ea meliorat⁹: ſed reſolutiuè reſpõdeo, quod illud eſt verum & procedit quando conſtat de voluntate partis expreſsè vel tacitè per aliquas vehementes & veriſimiles coniecturas, de quibus infrà dicetur, quòd voluit liberè donare, gratificare, & meliorare, ſecùs verò aliàs in caſu dubio, quia tunc tenetur conferre: quia pũtãs videtur pater anticipare debit⁹ ſolutionem, & velle compenſare cum legitima & debita ſucceſsione, quã libere donare & meliorare, & ita procedant iura quæ inducũt collationem.

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

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

5 Item etiam eſt alia, non minùs pulchra quàm ſubtilis difficultas, nam prædicta 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 non, quia iam 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: & apertè & veriſimiliter videtur quòd plus illum dilexit, & voluit cęteris præferre, & in bonis ſuis meliorare: ergo euidenter colligitur qđ donata in vita voluit liberè concedere & donare, & in eis meliorare, & per conſequens non teneantur conferre: aut filius fuit in minori parte & portione inſtitutus quàm alij, & tunc apertè etiam & 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 conſequens velle quod nõ teneatur conferre.





Sed reſolutiuè reſpondeo q etiam his caſibus filius teneat conferre per prædicta iura Authẽ. quæ ſimpliciter & indiſtinctè loquuntur & diſponunt, quòd ex teſtamẽto filius teneatur cõferre: nec obſtat ſuperior cõſideratio & difficultas, quia pater bene voluit inæqualitatẽ ſeruare inter filios in ipſo teſtamẽto & 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: & certe eſt ſingularis & neceſsaria declaratio in materia: & in expreſſo ita tenet Ludo. Roma. licet nõ ita fundet nec declaret in. l. ſi emancipati. C. de colla. 2. colum. nume. 9. & ibi Fulgoſus 5. colum. num. 9. Philippus Decius in dicta Authen. eod. titu. fin. col. & quæſt.

Vnum tamen eſt quod omnia prædicta debẽt intelligi quando filius ſuccedit ex teſtamento vel ab inteſtato, titulo vniuerſali tanquã hęres: ſecùs verò ſi ſuccedat titulo particulari, vt quia ſit inſtitutus in aliqua re certa, alijs fratribus hęredibus inſtitutis vniuerſaliter: 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 ha patre. C. de colla. cuius verba ſunt, à pre verbis precarijs in codicillis relictũ extero iure capiens filia, ad collationem vrgeri non poteſt: tex. in. l. ex cauſa. C. famil. hercis. & in expreſſo iſtam ſententiam & concluſionem tanquã ſum mè 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 cõmẽdat, in dict. l. ex cauſa. C. fami. here. & ibi Ange. Pau. & commu. docto.

Ex quo ſubtiliter poſſet quæri ſi filij ſunt inſtituti in diuerſis rebus certis, qui habentur pro vniuerſaliter inſtitutis, & æquales partes debẽt 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 q non: quia exipſa 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 quod ad inducendam collationem in rebus in vita donatis.

Sed hoc non obſtante ego teneo contrarium imò, quod teneatur cõferre, quia iam ſuccedit 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. & cõtẽ docto.

6 Quo ad tertium, quæ perſonæ teneantur conferre, & quibus ſit conferendum, dico ponẽdo regulam & cõcluſionem generalem: q omnes deſcendentes quibus ab inteſtato debetur legitima, conferunt inter ſe ſuccedẽdo aſcendentibus, nulla differentia facta ſexus vel gradus, emancipationis vel patriæ poteſtatis: & nulla alia perſona tenetur cõferre, vs infrà clariſsimè apparebit: tex. eſt capitalis & expreſſus in. l. vt liberis. C. de colla. cuius verba ſunt, vt liberis tã maſculini quàm fœminini ſexus, ſiue iuris ſui vel in poteſtate conſtitutus, quocunq; iure inteſtatæ ſucceſsióis æqua lance pariq; modo proſpici poſsit: &c. tex. in. l. illud. §. fi. eo. titu. & in expreſſo iſtam regulam & cõcluſionem 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 tenendã, quia illuminat totam materiam collationũ. Philippus Detius. 6. colũ. nu. 9. qui reputat ſingularẽ. Ex quo primò infero q filius ſuus & in poteſtate, cõfert filio ſuo & in poteſtate. Secũdo infero q filius ſuus & in poteſtate confert emancipato. Tertiò infero q filius emancipatus confert filio ſuo & in poteſtate. Quartò infero q filius emancipatus cõfert filio emãcipato, licet de iure antiquo contrariũ eſſet diſpoſitum, vt in. l. emancipati. eod. titu. Quintò infero q filius nec ſuus nec emancipatus deſcendens ex linea materna confert alteri filio vel deſcendenti ex ea, quando de eius ſucceſsione tractatur. Sextò infero, q 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 tãtùm 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 filiũ. eod. titu. de colla. dotis. 2. col. in fi. Paul. de Caſt.

Universidad de Deusto
Biblioteca



de Castr.in.l.si emancipati.prope finem. C.de colla.Confirmatur, quia filius adoptiuus quo ad omnia habetur vt filius legitimus & naturalis,& habet eadem iura:tex.est in.§. adoptiui. Insti.de exhær.libe.cuius verba sunt,adoptiui liberi quandiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur cuius iuris sunt ex iustis nuptijs procreati. Septimo infero, q̃ filius legitimatus confert, quia est filius & descendẽs,& debetur ei legitima & efficitur suus: ita probat tex.in Authẽ.qui.mo.natu. effi.sui, in rub.& in toto titu. maximè in. §. quoniã varie.&.§. quo modo.tex in Authen.qui.mo.natu. effi.legiti.§.igit licẽtia.&.§.igit.tex. in.§.quib°. Insti.de hære. quæ ab intest.defe.tex in Auth. de incest.nup.§. dubitatum.colla.2.text. in.l.cũ qs.in fi.C.de natu. libe. &in expresso qd efficiatur suus,tenet Bal.in.l.eam quam.C.de fidei com.1.col.in fi. quod dictum reputat vnicũ & singu. Iason.in.l. qui se patris.C. vnde liber. 4. colum. &in.l.2.ff.de vul.&pup.4.col.nu.20.ex quo etiam infertur q̃ transmutet & potest institui coram duobus testibus,vt in.l. hac cõsultissima.§.ex imperfecto.C.de testa.ita Bal.in.1. de causis fi.col.de offi.delega. quod est singul. & non alibi secundum Iaso.in dicta.l.2. de vul. & pup. Octauo infero,quod si auus dedit dotẽ vel donationem ꝓpter 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 tenẽtur cõferre,succedendo ipsi auo cũ patruis vel auũculis, amitis vel materteris,vel cum alijs nepotibus ex altero filio vel filia, sicut pater vel mater eorũ defunctus vel defuncta tenebatur conferre:& similiter econtrà alij conferunt eis, sicut patri vel matri eorũ prædefunctis erat cõferendum:cuius ratio est,quia cùm tales nepotes succedant representatiuè loco & portione parentum defunctorum, meritò conferunt & eis est consetendum: tex. 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 quàm filias defunctę personæ dotem,& ante nuptias donationem a parentibus sibi datam cõferre 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.Confirmatur. quia ius collationis tam activè quã passivè transmittitur ad hæredes,vt infrà dicetur.si. q.

7 Nono infero,q̃ si auus dedit dotem vel donationẽ propter nuptias,vel qd aliud de sua natura conferibile nepoti vel nepti patre iam mortuo,indistinctè tenetur conferre, modò succedat cũ patruis vel auunculis, amitis vel materteris,modò cũ 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 representatiuè ex persona patris prædefuncti:ita probat text.in.l. quoniã nouella. C. de inoffi.testa.& ibi cõmu.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,q̃ vel quæ dotẽ vel donationẽ recepit, verũ etiã si plures: qa semper oẽs succedunt representatiuè loco filij vel filiæ prædefunctæ:sed postea inter eosdem fratres conferetur ab ipso recipiente:& in effectu ita tenet glo.ord.in.l.illam.C.de coll.in verbo, mortua. quę sic debet intelligi.& ibi tenet Cinus, Albe. Bal.Ange.Roma.Pau.Alexan.& Iason,& in effectu ita tenet Barto.& in hoc debet resolui sua distinctio in.l.si emancipati.eo.titu.3.col.nu.6. idem Barto.in.l.1.§.si sit.ff.de colla.dotis.

Decimo infero, quòd si pater instituat filium & nepotem vel nepotes, ex eo q̃ inter eos non habet locum collatio, cũ nepoti vel nepotibus non debeatur legitima filio præcedente,sed succedunt tãquam extranei: similiter etiam inter eosdem nepotes nõ 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 cõferre qd̃ est singulare, & in expresso ita tenet Bal.in.l.si emancipati.C. de colla.2.col.in fine. & ibi Paul.2.colum.nume.3.Alexand.3.colum. versic.per prædicta.Iaso.8.colum. nume.32. & alij moderni:licet Salice.valde dubiter & relinquat cogitandum.

8 Vndecimò infero,quod si filius vel filia renunciauit successioni patris vel matris cum iuramẽto,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 libe. & posthu.tex.in.l.posthumorũ. ff. de iniust. rup. tex.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 supersilitis.ff.de acqui.hæred.2.colum.

Cuma.



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 leg.fin.C. de pactis. 4.colum.& ibi moderni.Ioan.de Imo.& Aret. in.l.qui supersilitis.ff.de acqui.hære. Dominicus in dicto capi.quanuis pactum.fi.colum.& ibi Georg. Natan.4.col.Roma.in.l. stipulatio hoc modo concepta.ff.de verbo.obli.8.colũ. & ibi alij doctor. imò tali casu efficitur suus & habet iura suitatis & transmissionis quæ amiserat per renunciationem ac si nunquam renunciasset:ita probat tex.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 & cõmendat ibi Bar. & reputat mirabilem Bald.& dicit vnicum.Paul.de Cast. & alij doct.dicit etiam vnicum Soci.in.l. si filius qui patri.ff.de vul.3.& 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 cõferre, ex quo etiã subintero, quod si caueatur lege vel statuto, quod extãtibus masculis filia nõ succedat & instituatur à patre vel matre,tenetur conferre:licet contrarium teneat Alexã. in.l.si emancipati.3.colum.nu.8.prædicta motiua non allegando nec cõsiderando, quem ibi reprobat Iason.8.col.nu.33.& melius.9.colum. versicu.circa verò illationem. & in hoc residet ibi Curtius.9.column.nume.31.

Duodecimo infero,quod filij naturales tantũ, non conferunt,cùm eis nõ debeatur legitima, modò succedãt soli inter se,modò cum alijs legitimis per dictam regulam.

9 Decimotertiò & notabiliter infero & quæro, an inter ascendentes succedentes descendentibus habeat locũ collatio? & videtur quod sic. Primo quia sicut descendẽtes succedunt ascendentibus:ita econuerso ascendentes succedunt 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.fi.C.cõm.de succe.tex.in Auth. defuncto.C.ad Tertu.tex.in Auth.de hæ.ab intest.ve.§.si igitur defunctus.coll.9.Secundo quia sicut filij vel descẽdẽtes prætériti vel iniustè exhæredati possunt rũpere testamẽta ascẽdentiũ:ita econuerso ascendẽtes possunt rumpere testamenta filiorũ & descendẽtium:text. est in dic.l.nã & si parẽtibus.ff.de inoffi.testa. text.in.l.filiam.& in.l.cum filium.C.eod.titu. Tertiò quia sicut de legitima filiorũ & descendẽtium tollitur ipso iure gravamẽ,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.mann.glo.in Authen.de hær.& sal.§. si verò expressim colla.1. & ibi Bar.& docto.& latè Rode.Sua.in repetitiõe dic.l.qm̃ in prioribus.fo.44.16. ampliatione. Quartò quia sicut alimenta debentur filijs & descẽdẽtibus,ita econuerso alimẽta debẽtur ascendentibus:tex.est in.l.si quis à liberis.§. parẽs.ff.de libe.agnos.tex.in.l.non quẽadmodũ. eo.tit.tex.in Authẽ.licet.in fi.C.de natu. libe. Quintò quia dispositio simpliciter loquens & aliquid disponens circa filios vel descendentes legitimos vel naturales,tantũ extẽditur vt habeat locum in ipsis ascendentibus:text.est singu.& valde nota.in Authen.quibus.mo.natu. effi.sui.§.de neporibus.collat.7.

Sextò facit hodie.l.6.suprà istis legibus Tauri, quę simpliciter & absolutè vult q̃ eodẽ modo quo descendentes succedunt ascendẽtibus: ita & eodem modo ascendentes succedant descẽdentibus: sed inter descendentes habet locum collatio,ergo etiam inter ascendentes: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet solus Angel.de Peru.in leg.vt liberis,in fine.C.de collatio.

Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam,imò quòd inter ascendẽtes non habeat locum collatio:vnde si pater & mater succedant filio & pariter concurrant, vel his deficientibus succedãt alij ascendentes qui sint in æquali gradu, & vnus eorum habeat aliquam donationẽ à filio,vel filia,vel descendente, nõ tenetur cõferre ab intestato nec ex testamẽto. Primò, quia solùm inter descendentes quibus debetur legitima est inuenta collatio,& nõ inter alios:ita apertè probant iura antiqua & nova de ista materia loquentia.Cõfirmatur,quia collatio est de genere prohibitorum, vbi nunquàm teneatur quis conferre nisi lege caueatur:tex.est in.l.illã.C.de colla.ibi,eo quòd nulla con-

Universidad de Deusto
Biblioteca



la constitutio super huiusmodi collatione posita est: & ibi notat & commendat Fulgo.1.co. & Iaso.2.column.numer.5.

Secundò & quidem subtiliter quia de iure antiquo Digestorũ & Codicis quo fuit inuẽcta collatio, pater solus succedebat filio si erat suus & in potestate, exclusa matre & oĩbus alijs, non iure hæreditario sed iure patrio: quia occupat oĩa bona eius iure peculij, mõ essent bona profectitia, modò aduẽtitia: quia omnia quærebãtur patri ratiõe patriæ potestatis, modò essent bona castrẽsia vel quasi, modò profectitia vel aduentitia: tex. est formalis & expressus in.l.2. ff. de castrensi peculio, & ibi gl. or. & commu. doc. antiqui: si verò filius erat emãcipatus, similiter pater ei succedebat in oĩbus bonis exclusa matre & alijs personis, si cõtracta fiducia eũ emãciparet: si verò nõ emãciparet cõtracta fiducia, succedebat de iure prætorio: posteà verò decisum fuit, q̃ semper censeret emãcipatus cõtracta fiducia: text. est i.l.2.§. obijcitur. ff. ad Tert. tex. in.l. si ad patrẽ. ff. de suis, & legi. hær. tex. in.l.2. C. ad Ter. tex. in.l. si ab eo. C. de legi. hær. tex. in.l. fi. C. de emãci. libe. text. in.l.4. C. de legi. tute. tex. in.§. præferũtur. Insti. ad Ter. text. in.§. fi. Insti. de legi. agna. succe. si ergo solus pater succedit nec cõcurrit cũ eo alia persona, sequitur q̃ nõ reperitur cui debeat cõferre: neq; obstat q̃ hodie de iure nouo Codicis & Authẽticorũ ascẽdẽtes succedũt descẽdẽtibus iure hæreditario, sicut ecõtrà descẽdentes succedũt ascendẽtibus, & pariter vocãtur pater & mater, & post eos alij ascẽdẽtes qui sunt in pari gradu: tex. est in.l.3. C. de bonis quę libe. tex. in.l. fi. C. cõm. de succe. tex. in.l. fi. C. ad Tertu. tex. in Auth. defuncto. eod. titu. text. in Auth. in successione. C. de suis & legi. libe. tex. in Authenti. de hæredib. ab intesta. venienti. §. si igitur defunctus. colla. 9. & idem expressè disponit lex.4. tit.13.6. par. clariùs & expressiùs lex 6. suprà his legibus Tauri, quæ formaliter & genericè vult quòd ascendẽtes sint legitimi hæredes descendentiũ ex testamẽto & ab intestato, seruata gradus prærogatiua, sicut econtrâ: quia respõdeo quod est verum & procedit respectu ipsius successionis, & hæreditatis, ordinis, & gradus, non verò quo ad qualitatem succedendi, quia inter eos non habet locum collatio, sicut nec de iure antiquo, licet inter descendẽtes bene habeat locũ. Cõfirmatur, quia etiã hodie stante isto iure nouo & lege.6. Tauri, inter ascẽdentes non habet locũ transmissio, nec repræsentatio, nec aliæ qualitates quæ dantur in descendentibus, vt dixi in dict.l.6. Tauri, & latiùs in materia successionis.

Secundò pro hac sententia & cõclusione facit mea noua & subtilis ratio, quia quando pater vel ascendens donat vel tradit aliquid filio vel descendenti, tam ipse quàm lex præsumit, q̃ 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 quando alia præsumptio potest colligi nõ est præsumẽda donatio, vt in.l. cùm in debito. de proba. cum similibus, vnde meritò filius vel descendens tenetur conferre: sed quando filius vel descendens aliquid donat vel tradit patri vel ascendenti, non pręsumit ipse nec lex q̃ filius donator præmoriatur: & ideo nõ videtur sibi dare vel tradere animo cõpensandi cum legitima quam nõ præsumit sibi obuenire: vnde meritò non habet locum collatio, argumento tex. in.l. scripto. vers. fi. ff. vnde liberi. cuius verba sunt, non sic parentibus liberorũ vt liberis debetur hæreditas: cùm parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittat, liberos naturæ simul & parentum cõmune votum: tex. in.l. cùm ratio. ff. de bonis dam. text. in.l. nã & si parẽtibus. ff. de inoffi. test. tex. in.l. liberorũ. ff. de verb. signi. & in expresso istam sententiã & conclusionem, licet certè non sic fundatam nec declaratam, tenet Pe. de Be. per in Authẽ. 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. Alexã.2. colũ. nu.5. Iaso.5. colũ. nu.27. Philippus Detius 5. colũ. nume.8. Curtius.6. colum. nume.27. Roma.2. colum. Lance.2. colũ. Bald. in.l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa.1. col. & sentit Bartol. in.l. pater filium. ff. & colla. do. fi. colum. versi. vltimo, nume.8. vbi dicit quod solùm inter descendentes habet locum collatio & non inter alios. Vitalis in suo tractatu, de colla.2. quæsti.

Decimoquarto infero, quòd inter consanguineos collaterales non habet locum collatio, ita apertè probatur ex superioribus: & in expresso ita determinat gloss. singularis & ordinaria, in.l.1. C. de legi. hære. in gloss. fi. & ibi notat & commendat Bal. Ang. Fulgo. Corneus, & Ioã. Fab. in Breuiario: & illam glossam reputat singu. Albe. in rub. ff. de colla. bono.2. colũ. in medio: reputat etiam singu. Iaso. in.l. si emancipati. C. de colla.5. colum. nume.27. & ibi tenet Cinus, fin. colũ. penul. q. Bal.3. colũ. nume.3. Paul. 2. col. nu.2. Roma.2. colũ. nume.6. Fulgo. fi. col.





Alexan.2. col. nume.4. Philippus Decius.5. columni. nu.7. & cõmu. alij docto. Bart. in dicta.l. pater filium. fi. column. versi. vltimo. nume.8.

Decimoquinto infero, quod inter extraneos succedẽtes ex testamẽto non habet locũ collatio per prędictam regulã, iura, & rationes incõuincibiles, & similiter inter filios & extraneos simul in testamẽto institutos cessat collatio: & in expresso ita tenet gloss. ord. in dic.l. si emancipati. C. de colla. in gl.1. & ibi Bar. fi. col. nu.10. Alb.1. col. Bal.4. col. nu.3. Ang.2. col. Rom.2. colum. nu.5. Ful. fi. co. Alex.2. col. in medio. Pau. 2. col. nu.2. Iaso.5. colum. num.25. Corn.9. colũ. Curtius.5. colum. nu.24. Philip. Decius.4. col. num.7. 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 Quoad quartum principale, scilicet quę bona sint conferenda? dico, proponendo regulã & conclusionem generalem, quod illa tãtum bona conferuntur quæ sunt prouecta filio vel descendenti, de substãtia eius ascẽdentis 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 sit, 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 quasi, quæ filius acquirit in castris vel ex aliquo officio & salario publico, vel ex largitiõe & 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.

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 ita probat tex. in.l. castrense peculium. ff. de castren. pecu. & tenet Barto. 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 nõ 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 cogebatur: ita & aliæ res, quæ minimè parentibus acquirũtur, proprias liberis manere censemus: & ibi cõmunit. docto. superest igitur vt sola bona profectitia conferantur, quæ proueniunt ex pro- 11
pria substantia eius de cuius successione tractatur: & ex ista ratione dicuntur in hac materia profectitia: modò proueniant à patre vel eius linea, modò à matre vel eius linea, vt dict.l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa. & dict.l. vt liberis. de collatio.

11 Sed quia non omnia bona profectitia quę proueniunt ex persona & substantia eius de cuius successione tractatur conferuntur, ideo adhuc oportet insistere & cognoscere quæ bona profectitia cõferantur, 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. cùm quæritur. C. de inoffi. testa. cum similibus. hodie tamen de iure nouo est inuentum & decisum, quòd si in testamento patris vel matris aliquid sit relictum filio, non posit 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 cõputare illa bona quæ habuit in vita à patre vel matre, de cuius successione tractatur, vt sibi non fiat aliud supplementum, modo dicit prædicta regula, quod omnia illa quæ computantur filio in legitima facto testamẽto vt excludatur à querela, vel à iure agendi ad supplementũ, tenetur cõferre si succedat ab intestato vel ex testamento, quando simpliciter fuit institutus: nisi in casibus in quibus cõtrarium reperiatur decisum: & iste est verus sensus & declaratio ad dictam 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 aliàs de sui natura fuit conferenda? & videtur quod nõ: quia pater vel mater videtur ei relinquere integram legitimam

Universidad de Deusto
Biblioteca



sine eo quod teneatur aliquid conferre.

Sed contrariū 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. Bal. in. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. 2. col. nu. 6. Pau. de Ca. vbi reputat sing. in. l. quoniam nouella. eod. titu. 1. col. & ibi Sali. fi. colū. & quæst. Iaso. 2. column. nume. 4.

12 Sed quia adhuc per istam regulam non perfectè cognoscim⁹ particulariter & in specie quæ sint illa bona profectitia quæ cōferantur, ideo condescendo ad aliam particularem & magis specificam regulam & doctrinam: & dico sic quod aliqua est donatio ob causam necessariā vtilem, vel piam: & filius vel descendēs recipiēs tenetur cōferre, quia non videtur facta ex mera liberalitate, sed motus vel compulsus ex illa causa, & per consequens videtur facta animo compensandi: alia verò est donatio pura, mera & simplex, sine fomento 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 & cōclusionem probat text. in authē tic. ex testamēto. C. de collationibus. cuius verba sunt, ex testamento & ab intestato cessat dotis & aliorum datorum collatio. ita demum si parens hoc designauit expressim ergo à contrario sensu, si parens nihil dixit, bene fit collatio dotis & aliorum datorum: & inquantum dicit text. & aliorum datorum, debet intelligi similiū dotis. ob causam quia dictio alius alia aliud, est repertiua 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 & cōclusio. quod donata ob causam conferantur: & donationes simplices non probat etiam text. in. l. prima. ff. de dona. cuius verba sunt, donationes quàmplures sunt dat aliquis ea mente vt statim vellet accipientis fieri, nec vllo casu ad se reuerti: & propter nullā aliam causam facit, quàm vt liberalitatē & munificentiam exerceat: hæc propriè donatio appellatur: tex. in. l. cùm multæ. versicu. 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. melior cæteris in. l. illud. in fine. C. de collatio. vbi habetur quòd donatio simplex nō confertur nisi in duobus casibus quos ibi ponit text. ergo donatio ob causam regulariter confertur: & in expresso istam regulam & cōclusionem ponit Bald. in. l. omnimodo. §. imputari. C. de inofficio. testamento. fi. colum. nume. 8. Iason. in. l. quoniam nouella. eodem titulo. prima colū. 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. fi. colum. in fin. C. de inoffi. testa. dicat quod ratio est, quia prędictæ donationes ob causam, communiter continent magnam quātitatem, & sic partem hæreditariam: donationes vero simplices regulariter continent modicam quātitatem, & nō partem hæreditatis.

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

Secūdo infero quod donatio propter nuptias vel ante nuptias, vel sponsalitia largitas, vel arrha, quam pater vel mater dederit pro filio vel descendente, debet conferri: quia censetur donatio facta ob causam matrimonij, sicut ipsa dos: tex. est in. l. vt liberis. C. de colla. tex. in. l. illud. eodem titul. text. in. l. illam eodem titulo. tex. in authen. ex testamento. eodem. tit. text. in. l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa.

14 Tertio infero, quod illud quod pater vel mater dederit pro filia vel descendente ingredien te religionem debet conferri: quia dicitur vera dos, & filia dicitur nupta Christo: & valet argumētū de matrimonio carnali ad spirituale: 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 parē. quis fue. manu. Bald. ibi vbi valde commendat in. l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. fi. colum. & quęstio. Ioan. de Imo. in. l. in quartā. ff. ad legē falcid. & ibi Pau. & Alexā. 12. colum. nume. 24. Confirmatur, quia sicut pater tenetur filiam dotare, ita etiam tenetur dotem filiæ





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 quā quis præstat vel promittit pro ingressu religionis: ita singul. Barto. in authen. res quæ. C. commu. de lega. secund. colum. & ibi Bald. & commu. docto.

15 Quarto infero, quod si pater donat & tradit aliquas 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 filius donaret, modo soluto matrimonio debeant redire ad filium, modo debeant remanere penes sponsam vel vxorem per osculum, vel copulam, vel mortis confirmationem, secūdum ea quæ notantur in. l. sed si plures. §. in arrogato. ff. de vulga. & pupill. & 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 & ornamēta cōferuntur ab ipso filio, cum eius causa & vtilitate sit facta donatio: quod extendo etiam si prędictæ 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 nuptiarū teneatur filius vel filia conferre? & videtur qđ sic: quia sunt factæ ob causam matrimonij sicut donationes præcedentes: sed teneo contrarium, imò quod non teneatur conferre, quia illi sumptus, & impensæ pertinent ad ipsum patrem & eius honorem: argumento text. iuncta glo. ordi. & cōmuni opinio. & in expresso ita tenet Barto. in. l. 1. §. nec castrense. ff. de collatio. bono. 4. colum. numero. 9. Baldus in Authentica. ex testamento. C. eodem titul. penultima colum. num. 12. Vtalis Nemausensis in tracta. de collat. 22. quæst.

16 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: nō verò est simplex ex mera liberalitate procedens: ergo debeant conferri

Secundo quia debitum ex causa dotis & causa studij æquiparantur, vt tenet & fundat Barto. in. l. 1. ff. solu. matr. in finalibus verbis: & ibi Bal. Angel. & communiter moderni. præcipue Ias. fina. colum. Ex quo inferunt quod sicut valet donatio causa dotis, ita valet causa studij: ergo bene sequitur quod sicut vna confertur, conferatur alia.

Sed his nō 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 liber. agnoscen. cum similibus.

Item etiam quia reperiuntur consumptæ tempore mortis patris, & non dicuntur extare, & per consequens non possunt conferri: argumēto 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. testamē. & ibi glo. ordin. & cōmu. opinio. sed castrensia vel quasi, non conferuntur: vt in. l. 1. §. nec castrense. ff. de collatio. bono. & in. l. fi. C. de colla. ergo nec ista. & in expresso istam sententiam & conclusionem probat tex. singularis in. l. quæ pater. ff. fami. herci. cuius verba sunt, quæ pater filio emancipato studiorum causa peregrè agenti subministrauit, si nō credendi animo pater misisse fuerit cōprobatus, sed pietate debita ductus, in rationē portionis quæ ex defuncti bonis ad eundem filium pertinuit computari æquitas non patitur. per quem ita tenet ibi glo. ordina. Odoffr. Bar. Albe. Bald. Flo. Fulgo. & communiter docto. & licet loquatur in 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 secundū eosdē: & 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 ascēdens præstitit alimenta filio vel descendenti, potest repetere si habet apud se aliqua bona eius: probat etiam tex. in. l. fin. ff. de peti. hęred. vbi habetur quòd si pater facit sumptus & impensas pro adipiscenda dignitate filij, potest repetere si habeat apud se hæreditatem pertinentem filio.

Confirmatur etiam, quia cùm pater sit legitimus administrator filij, in dubio videtur

Universidad de Deusto
Biblioteca



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 tex.in.l.fin. C.de doris promi. vbi quãdo pater dat vel promittit dotem filiæ, intelligitur ita dare vel promittere de bonis propriis, 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 illis expensis factis in studio, quia ad eas pater non tenebatur, ideo in dubio præsumuntur datæ de bonis filij: & ij replices, alimenta 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, non deberet excusari: quia respondeo quod non tenetur, quando filius habet de suo: ad dotẽ verò tenetur fauore publico, vt inueniat cui nubere possit: & in expresso ita tenet & declarat Barto.in.l.1.§.nec castrense.ff.de colla.bon. quarta colum.num.8. idem Barto.in tracta. de duobus fratribus. quarta colum.num.17. Bald. in.l.omnimodo.§.imputari.C.de inoffic. testa. fin. colum. Floria.in.l.quæ pater.ff.famil.herc. 1.colum. Bal.in cap.bonæ memoriæ.el.1.depostula.præla.ti.colum.Pal.Ru.in sua repe. fo.91. secunda colum.num.quarto.

Aduertendum tamen quod inquantum Bart. & commu.docto. vbi supra tenẽt, quod adhoc 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 cõsistant in pecunia numerata, inquã rebus mobilibus vel immobilibus: quia vtroq; casu colligitur animus patris volẽtis de eis erogare. Secũdo, quia tex.in.l.fi.ff.de peti.hære. expresse dicit qd sumptus vel expensas quas fecit pater pro dignitate filij adipiscẽda, videtur & præsumitur fecisse de hæreditate filij quam 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, præterquàm si pater, mater, vel ascendens tempore cõmittebat filio pecunias vel expensas in studio vel prodigalia causa & dignitate consequẽda, protestatus est quod mittebat & erogabat animo compu-

tandi, vel repetendi: vel alias per aliquã cõiecturam hoc posset constare, vt quia scribebat in libro rationum, vel interueniat alia similis cõiectura: quia tunc apertè videtur habere animũ computandi & repetendi: ita probat tex. in dicta.l.quæ pater filio.ff.fami.herciubi, si nõ credendi animo pater misisse fuerit comprobat⁹, & ibi notat Barto. & cõmuniter docto. Vnum tamen est quod impensæ quas pater esset facturus domi in alimentis filij, non debent conferri, etiam si expresse vel tacitè sit protestatus: quia cũ in eis præcisè sit debitor à.l. & aliàs esset facturus, nõ debent conferri: argumẽto text. in l.sed & ti.§.quod autem. el segundo. in fi. ff. de peti.hæred. vbi habetur quod licet bonæ fidei possessor deducat de hæreditate sumptus & expensas quas fecit, tamen nõ posset deducere eas quas fecisset etiã si nõ esset hæres nec talis reputatet. Secũdo, argumẽto etiam tex. in.l. ex parte. ff. fami. herc. vbi habet q̃ si gerens negotium cõmune nõ plus expendit quam pro se & sua parte erat consumpturus, nihil repetit à cohærede, quẽ ad hoc reputat singu. & vnicũ. Albe. & notant cõiter alij docto. ibi.

Tertio argumẽto etiã tex. in.l. castrẽse peculiũ. ff. de castrẽ. pecu. vbi habet q̃ filius qui acquisit in castris aliqua bona, quæ etiã si non militaret esset acquisiturus, nõ dicuntur castrẽsia.

Quarto, argumento etiã tex. iuncta sentẽtia & doctrina Cini, Salic. & aliorũ in.l. quoniã liberi. C. de testibus. vbi dicunt q̃ licet pars quæ producit testes extra domũ suam teneatur eis ministrare sumptus & expensas alimentorum in eundo, stando, & redeundo, antequam pedem moueant: vt est ibi text. tamẽ nõ debet ministrare eas quas testes domi facerent, etiam si alibi nõ ducerẽtur. Quinto argumento etiam tex. iuncta sententia Salic. & aliorum in.l. non ignoret. C. de fruct. & lit. impẽ. vbi dicunt q̃ licet victus cõdemnetur in expẽsis, vt est ibi tex. in.l.eum quem temerè. ff. de iudi. & in.l. properandum. §. & si quidẽ. C. eod. titu. tamen nõ debet condemnari in his quas victor aliàs domi esset facturus, si non litigaret. Sexto argumento etiam tex. iuncta sententia & doctrina Bart. Albe. & commu. in.l.1.§.si pupillis. ff. de tute. & ratio. distra. vbi dicunt q̃ licet tutor vel curator debet consequi à pupillo vel adulto & bonis eius sumptus & expensas litis & alimentorũ, vt probat ibi tex. tamẽ non consequitur eas quas aliàs sine onere tutelæ vel curæ esset facturus: & idem probat tex. in.l. à tutoribus. §. fin. ff. de admi. tut. & ibi notat & cõmendat Bar. Alber. & cõmu. docto. Faber. in §.1. Insti. de tute. & in

expresso



expresso istam sententiam & conclusionem, scilicet q̃ filius vel descendens non 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. colum. Nec obstat quòd donatio vel traditio patris q̃ fit ob causam, confertur, vt supra dictum est: ergo filius conferat etiam alimenta quæ in domo patris perciperet, modò pater protestetur, modò 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 q̃ excedit summã alimentorum, & insuper pater postea non tenetur alimentare, sed eximitur ab illo onere.

Nec iterum obstat, si dicas quod istæ expensæ & excessiua alimenta quæ filius recepit in studio sunt consumpta & non extãt tẽpore 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. Itẽ adde quod prædicta debẽt intelligi quãdo pater esset protestatus tempore quo misit vel tradidit pecunias filio causa studij: secùs verò si ex post facto, quia teneo quod non sufficeret respectu temporis præteriti, sed tantum futuri, argumento text. in.l.illud. in fine. C. de colla. Et habetur quod donatio quæ non cõfertur, 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, q̃ 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: argumẽto 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 nõdum 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 debẽt conferri. Ex quo corollariè & comprehensiuè infertur & deducitur, quod prædicti libri regulariter nõ debẽt conferri, nisi quãdo pater vel mater hoc dixit & voluit, in vita & ante completum studium: & in effectu istam sentẽtiam & cõclusionẽ tenet Bar. in.l.1.§. nec castrẽse. ff. de colla. bono. 2. col. nu. 2. Bald. in auth. ex testamẽto. C. de colla. 2. colũ. nume. 6. & ibi alij docto. Albe. in.l.si donatione. eo. titu. penu. 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 hãc esse cõmunem opinio. Bald. in.l.1. ff. solu. matri. pe 1. col. & ibi moderni. Albe. Paul. Cuma. & cõmu. docto. in.l. donationes. §. si pater. ff. de don. Adde tamen q̃ in casu quo libri debent cõferri debẽt intelligi æstimatio tantũ habito respectu ad tẽpus diuisionis & collationis: non verò cõferuntur ipsi libri, argumẽto tex. iuncta glo. in.l. nepos Proculo. ff. de verbo. sign. & tenet Bal. in.l. Macedoniani. C. ad Maced. Sal. in.l. filiæ cui⁹. C. fami. hercis. Alexan. in.l. si donatione. C. de colla. Paul. in.l. illud eodem titul. Iaso. in.l. filiæ licet. eodem titul. & ibi communiter moderni. Sed salua pace tantorum doctorum, ista sentẽtia & longa distinctio in aliquibus videtur falsa & non tenẽda: quia nullo iure probatur nec potest sciri quãdo filius cõpleuit studiũ, vel nõ. Item quia est donatio fauorabilis causa studij, vnde firmiter teneo q̃ indistinctè talis donatio librorũ non cõferatur, nisi pater vel mater hoc dicit & voluit tẽpore donationis, sicut dictum est in alimentis: pro qua mea sentẽtia & conclusione facit text. notabilis & expressus in.l.si filius familias. C. fam. hercis. vbi habetur quod sicut peculiũ castrẽse dicitur illud quod pater tradit filio iam militi existenti in castris, vt in.l. castrense peculium. ff. de castren. pecul. ita illud quod tradit filio euntiad castra: & per illum text. sic ponderatum in nostra quæstione tenet ibi Odoffr. idem Odoff. in authen. ex testamento. eodẽ titu. 3. col. in fin. idem Odoffr. in.l.si donatione. eodem tit. 1. col. Cinus in l. filiæ licet. eod. titu. quæst. glo. ord. quæ sic debet intelligi in.l. quæ pater filio. ff. fami. hercis.

Universidad de Deusto
Biblioteca



glo.etiam ordi.in.l.filiæ eius.C. eodem.tit.& idẽ expresse probat & disponit lex.5.titu.15.6. par.quæ expresse æquiparat libros & expẽsas factas in studio: & simpliciter & indistinctè dicit vtrunque non conferri.

18 Sed iuxta prędicta se offert pulchrum & notabile dubium, an pater teneatur sumptus & expensas, & omnia alia necessaria ministrare filio volenti studere, & ad hoc posit 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 & expẽsas, omnia q; necessaria? & breuiter & resolutiue respõdeo quo ad primũ, q pater nõ tenetur sumptꝰ & expẽsas ministrare filio volenti studere cõtra volũtatẽ patris, nisi tantũ in disciplina grãmaticali, si filius habilis sit & aptus ad hoc: qa est quasi necessaria & ad omnia fere cõmunis & generalis: in alia verò sciẽtia non tenet: quo ad secũdũ dico q 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, tamẽ intelligitur in domo propria & nõ alibi: qua ratiõe similiter dico, q mortuo patre nõ teneãtur alij fratres eiusque cohæredes prædictos sumptus & expẽsas ministrare, quia cũ 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.etsi filiũ 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.Bald.in l.omni modo.§.imputari.C. de inoffici. testam. 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.11.colũ.nume.33.moder.in.l.si donatione.C.de colla.

19 Septimo infero & quæro, si patervel mater expendit vel solvit 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 captus.C.de capt.& postlimi.reuer. & ibi commu.docto. & per illum tex.ita tenet Barto.in.l.Stichus.ff.de pecu.lega.1.si 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.column.nume.11.

20 Octauo infero & quæro, si pater vel mater solvit pro filio pœniam pecuniariam in qua fuit cõdemnatus propter maleficium, an teneatur conferre? & dicẽdum est quod non: quia videtur solutum causa pietatis, præterquam si solvisset ex necessitate, quia esset fideiussor: vel nisi filius haberet bona aduẽtitia in quibus pater esset legitimus administrator, quia de eis videtur solvisse: argumento tex.in.l.1.C.de negestis. tex.in.l.liber captus.C.de capt.& postlimi.reuer.tex.in.l.is qui.ff.de nego.gestis.textus.in.l.Neserius.eodẽ tit.tex.in.l.post mortẽ ff.quando ex facto tuto.tex.in.l.cum post.ff. de adminis.tuto. & in expresso ita tenet Bar. in.l.Stichus.ff.de pecul.lega.1.col.nu.2. Bal.in authẽ.ex testamẽto.C.de colla.6.col.nu.11.Ange.de Are.in.§.actiones autẽ de peculio. Institi.de actio.4.col.nu.10.& hãc dicit magis cõmunem opi.Alex.in.l.in quartã.ff.ad.l.Fal.11.col.nu.23.

21 Nono infero & quæro, an militia quam pater vel mater emit filio vel æstimatio eius debeat conferri? & breuiter & resolutiue dico, q militia in materia nostra est dignitas seu quoddã officium publicũ, ex quo aliquod commodũ annuatim percipitur: vt in.l. Lucius. la.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.& vtrobiq; doctores. quo præsuppositio dico, quod aut quæritur, an ipsa militia seu officium conferatur? & dico quod non: quia est quoddã ius merè personale & indiuisibile, & nõ cõsistit in patrimonio, nec principaliter respicit commodum pecuniarũ, vt probant prædicta iura, aut quæritur an æstimatio, pretiũ, & valor, ipsius militiæ conferatur? & hoc casu distinguo: aut militia est talis quæ nõ põt vendi nec ad hæredes transmitti, & non cõfertur: text.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 quæ potest vẽdi & ad hæredes transmitti: aut vendi tãtùm licet non transmitti: aut transmitti tantũ, licet non vendi: & tunc conferetur. tex. est in.l. omnimodo.§.imputari.C.de inoffic.testamẽ. cuius verba sunt, imputari & cætera, eò quòd talia militia sit vt vendatur, vel mortuo militãte certa pecunia ad eiꝰ hæredes perueniat: tex.





in.l.illud.C.de colla. & vtrobiq; doctores.
Ex quo subinfero, quod si pater vel mater aliquid expendit pro filio pro adipiscẽda dignitate Episcopatus, vel Canonicatus, vel præbendæ ecclesiasticæ, vel doctoratus, vel simili dignitate, nõ confertur: quia talis dignitas seu militia nec potest vendi, nec ad hæredes trãsmitti.
Item subinfero, quòd si pater vel mater dedit & cõcessit filio aliquã rem vel fundũ, vt posset onerari 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 cõsuetudine potest vendi, saltem de licẽtia principis, quæ faciliter solet cõcedi: & ex hoc dicitur alienabile, argumento tex.in.l.apud Iulianum.§. fina.ff.de lega.1.& in terminis ita tenet Pau. de Castr.in.l.omni modo.§.imputari.C.de inoffi. testamen.in fi.& ibi Iaso. idem Iaso. in.l.illud. C.de colla.5.colum.num.6.Ripa in.l.in quartã ff.ad.l.Falc.num.163.
Item subinfero, quòd si in aliqua ciuitate vel loco cuttodia carceris, pondus, statera, vel simile officium reperiatur q possit vendi, nõ tamẽ trãsmitti: vel trãsmitti: licet nò vendi: illud confertur.
Item subinfero, quòd si pater vel mater pretio vel pecunia habuit feudũ à principe pro se & descendentibus suis, & dedit & tradidit alicui filio suo, confertur: quia est transmissibile, licet nõ alienabile: argumẽto tex.in cap. imperialẽ, de pro.feu.alie.per Fede.& in.l.si quis in sacris. C.de proxi.sacro.sacri.libr.12.
Item subinfero, quòd si pater vel mater accepit fundum in emphyteusim q certo pretio & pecunia, & dedit & cõcessit alicui filio, æstimatio & valor eius debet conferri, deducta pensione & onere quod annuatim persoluitur: quia potest transmitti, licet non vẽdi: & in effectu ista sententiam & resolutionẽ cum aliquibus superioribus exemplis, licet certè non sic declaratã, necisto ordine & stylo, tenet Bart. in.l.1.§. nec castrense.ff.de colla.bono.2.colum.nu.4.per.2. col.vsque ad numerũ.8.Bal.in.l.omnimodo.§. imputari.C.de inoffici.testa.1. &.2.col. & ibi Salic.Petr.de Bella.per.Cinus, Iaco.Bu.Ang.Paulus.Iaso.& cõmoder.in dic.l.illud infrà illo tit.

Item adde quòd 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 prẽ vel matre videtur prouentum: ita singula. determinat Pet.de Bel.per.in dict.§.imputari.2.col. & ibi Cinus in fin.& Pau.de Castr.

22 Itẽ adde quòd in casibus in quibus militia vel officium confertur, debet intelligi facta æstimatione eius, tempore mortis patris vel matris de cuius successione tractatur: non verò tempore quo fuit quæsita: ita probat text. formalis & expressus in.l.illud.C. de colla. & ibi cõmuniter doctores, quod ego intelligo quando ipsa militia est tradita & donata, & agit de ipsa militia conferenda & valore eius: secus verò si tantùm certa pecunia est tradita & donata pro habenda militia, & agitur de ipsa pecunia conferenda: quia illa tantùm confertur, & non valor & æstimatio ipsius militiæ tẽpore mortis: & postquàm cogitaui reperij quòd ita tenet & declarat solus Iaf.in dic.l.illud.C.de colla.1.col.nu 5.

23 Decimò infero & quæro, si pater vel mater fecit filio aliquam donationẽ propter benemerita, an teneatur eam conferre? & breuiter & resolutiuè dico quòd non: quia potiùs cẽsetur debiti solutio quàm donatio, & per consequens videtur facta filio tanquàm extraneo: argumẽto tex.in.l.quod aũt.§.si vir.ff.de dona. inter virum & vxo.tex.in ca.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 inoffici.testa. Quod tamen intellige quando merita sunt condigna & æquiualentia donationis, vel sunt talia quæ commodo pecuniario æstimari nõ possunt: non verò 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.tex.in.l.si forte.ff.de castrẽ.pecu.tex.in.l.nec adiecit.ff. q socio.tex.in.l.si vero.§.idem Papinianus.ff.mandati.text.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. text.in.l. qui vxori.ff.de auro & argen.lega.tex.in.l.Aurelius.§.si.ff.de libera.lega.tex.in.li2.C.de falc.

Universidad de Deusto
Biblioteca



causa.adiect.lega.& vtrobique docto.& in effectu istam sententiam & resolutionem in hoc articulo ponit glo.ord.in.l.si donatione.C.de collat.& 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 standum nisi verè & realiter probetur illud quod continetur in confessione,& necessariò requiratur pro validitate eius.& in expresso istam doctrinam & conclusionem ponit Bart.in.l.si fortè.ff.de castrē.pec.idē Bar.in.l.per diuersas.C.mandati.idem Bar.in authen.si quis in aliquo documẽto.C.de ædendo idem Bar.in.l.sciendum.ff.de verb.oblig.2.colnu.3.&.4.& ibi cõmu.docto.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 cõferatur. Confirmatur etiam, quia in pluribus alijs est priuilegiata. Primò quia licet donatio si excedit quingẽtos solidos, requirat insinuationem, vt in l.suncimus.& 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. Imo. & communiter doctores.

Secundo quia licet donatio semel perfecta possit reuocari per superuenientem ingratitudinē vt in.l.fi.C.de reuoc.dona. tamen ista donatio remuneratoria nõ:tex.est in.l.si pater.§.1.ff.de dona.& ibi cõmu.docto.

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 donationum:& alia & plura priuilegia huius donatiõis remuneratoriæ vide singu. & meliùs quàm alibi per Iaso.in.lex hoc iure.ff.de iusti.& iure.iocolũ.cum sequentibus.eundem Iaso. in.l.frater à fratre.ff.de condic.inde.2.col.Pala.Ru.in sua repetitione.fo.29. Tiraquellum in repetitio.dictæ.l.si vnquam.C.de reuo.donat.in verbo,donatione largitus.

24 Vndecimo infero & quæro, an lucrum quod 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 mercatorē, vel aliter potest constare:tunc illud lucrum est profectitiū, & 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 conferendū nec diuidendum cum fratribus: si vero sumus 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.n.C. pro socio.tex.in.l. si non fuerit. ff. eodē tit.tex.in.§.1.Instit.de societate.& vtrobique glo.& cõmu.docto.vbi habetur quod pót contrahi licita societas, vt vnus ponat pecuniã & capitale, & alius operam & industriam &, tunc omne lucrū æqualiter diuiditur inter eos, & dimidia pars attribuitur pecuniæ & sorti capitali,& alia pars dimidia attribuitur operæ & industriæ: & in expresso isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bar.in.l. prima.§.nec castrense.ff.de colla.bona.3.col.num.5.idem Bar. in.l.illud. ff.de collatidē Bart.in.l.cum oportet.C.de bonis quæ 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,forte quia pater est senex & decrepitæ ætatis, & alij filij sunt minores,q mortuo pre potest petere salariũ pro tali gestione & administratione, quod habebit precipuũ in diuisione: quia si aliquid acquirit cũ pecunia patris,lucrum & cõmodum consequitur,vel totum,vel partem secũdùm 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 alib.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.& reputat singulare & quotidianum.& alibi non repetiri



reperiri.Iaso.4.col.nu.8.licet ipse reprobet Fulgosium,& teneat cõtrarium,nihil iuridicum allegando: sed teneo opinionem Fulgosi, quia aperte fundat ex superioribus,& videtur æqua & iusta,& ita practicarem.Secũdo,& à fortiori subinfertur, quòd si filius aliquid acquirit alienum de suo labore & persona, vt quia seruit alteri,& est famulus eius, & quolibet anno vel mense consequitur salarium vel mercedem, q illud non venit conferendum nec diuidẽdum: sed debet habere præcipuum tanquam aduentitiũ,licet viuente patre ei pertineat vsus fructus: argumento text.in dicta.l.cum oportet. Duodecimo infero & quæro,quid de rebus dubijs, si filius quæsiuit aliqua bona viuente patre,& illa habet & possidet post mortẽ eius,& non potest constare ex cuius bonis vel persona acquisiuit,an præsumãtur quæsita ex substantia patris,& eius contemplatione vt conferantur, an ex industria & persona propria vt non conferantur?& respondeo quòd glossa ordinaria in.l.cùm oportet.C.de bonis quæ libe ris in glossa magna,in fin.tenet, quòd ex qualitate personarum & patrimonij hoc est præsumendum:sed vera & communis opinio est; q illa glossa & eius conclusio procedat, quando filius administrabat bona patris: secus vero si nõ administrabat,sed seorsum habitabat:quia in dubio præsumuntur aduentitia: & non debent conferri:ita tenet ibi Bald. & magis communi.docto.Bart.in dicto tracta.de duo.fra.2. col.nu.4. Doctores in.l.filię cuius.C.fami.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.§.sed si dolo.ff.fami.her.& in l.procul.ff.de proba.& in.l.omni.modo.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.§.si pupillus.ff.de negot. gest. & in expresso ita tenet Bal.post Guil.in.l.filię cuius.C.fami.her.pe.col.nu.8.& ibi Sali.pe. col.7.q.Bald.in Authen.ex testamento.C. de colla.in fin.& in Authen.quod 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 & resolutiue dico quòd non: quia talis donatio simplex non valet propter impedimentum 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 Authã. vnde si patres.C.de inoffic.testam.& in.l.2.C.si quis alteri vel sibi.& in.l. fine emãcipatis. C.de dona.& vtrobiq; docto.& dixi latius suo loco, & habet vim reducti & vltimæ voluntatis:vt in.l. in donationibus.C.ad legem Fal. quæ non est alibi secundum Paul.ibi.& legata vel relicta filio in testamento vel codicillis non conferuntur,vt in.l.à patre.C.de collat.cuius verba sunt, à patre verbis precarijs in codicillis relictũ extero iure capiens filius,ad collationem dotis vrgeri non 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 q ita demum cessat collatio dotis & aliorum datorum si pater hoc dixit expresse:ergo nihil dicẽdo nec protestãdo semper habet locum collatio,quia illa 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.iuncta glos.in.l.per diuersas.C.mandati.& dictio,oratio, vel sermo copulatus recipit interpretationem & proprietatem sui copulati vel adiecti: argumento text.in.l.si.§.cui dulcia.ff.de vino, tri.& oleo le.& in.l.Seiæ.§.Caio.ff.de fun. instr. Quod intellige præter quàm in duob⁹ casibus: Primus est quando pater dixit expresse quòd talis donatio conferatur. Secundus est quãdo emergit inæqualitas inter filios: quia alij⁹ filius 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

Universidad de Deusto Biblioteca



l.4.tit.15.6.par. Et adde quòd ista sententia & cõclusio 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 sit cum iuramẽto, vel ex alijs causis 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 eisdem acquisierint collaturis: si vero talis donatio simplex est facta à mrẽ, vel ab ascẽdẽte ex linea materna filio, vel filiæ, vel descẽdẽti, licet statim valeat, quia cessat impedimentũ patriæ potestatis, tamẽ non confertur nisi in prædictis duobus casibus: scilicet quando mater vel ascendens expressè 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 emãcipatus nõ succedebat, sed posteà de iure prętorio fuit cognitus & admissus: vnde in recompẽsam iniuriæ tenetur conferre. Vel aliter & secũdo potest esse ratio, quia filius emãcipatus magis participat de natura filiorum in potestate, quia in eo remanẽt 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 emãcipatus, & 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 testamẽto. C. de colla. 1. q. post Dinum quem ipse refert & allegat: & ibi Barto. Alber. Bald. 1. oppo. per. 3. column. Paul. Angel. Roma. Alexand. Iaso. & commu. moderni.

27 Adde tamẽ quòd in casibus in quibus ista donatio simplex facta à patre, vel matre, vel eius linea, quę 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 posteà ex interuallo: quia iam esset quæsitum ius parti, & nõ posset ab eo auferri: ita probat singulariter tex. in dict. l. illud. C. de colla. in finalibus verbis. ibi, nisi huiusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgẽtiæ imposuerit: & ad hoc notat & commendat ibi Odofre. Pet. Cinus, Iaco. Butri. Bar. Albe. Bal. Pau. Sali. & commu. docto. facit etiam tex. in. l. quoties. ff. so. ma. tex. in. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. actio. tex. in. l. itẽ Labeo. versicu. sed etiam. & versic. sed pone. ff. fami. herc. tex. in. l. 1. in fine. ff. de sol. text. in. l. licet. C. qui po. in pig. ha. text. in. l. perfecta donatio. C. de dona. quę 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 cõfirmanda, poterit pater quocunq; tempore vsq; 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. sing. in. l. cũ quo. de peculio. §. si ff. ad. l. Falc. vbi habetur quòd si testator in vita simpliciter dedit hæredi tantum, quãtum 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, & cum institueret hæredem & dodrantem legauerit, nihil aliud sub occasione legis Falcidiæ interuenire potest: quia vnius videtur hæredis futuro prouidere: quem text. in sua principali decisione summe notat & commẽdat ibi Bar. Albe. & commu. docto. quia notabiliter respõdeo, quòd ille tex. & eius dispositio nõ obstat: quia ibi testator expressè dedit & donauit ea mente vt in quartam falcidiæ computetur: nõ vero alias: & ita tenet ibi Dinus, Alberi. & antiqui: ergo in nostro casu donatio simplex ita demùm conferatur quãdo pater dixit expressè. Sed certè iste intellectus nõ placet, quia ibi nõ apparet testatorem dixisse quòd computetur in quarta falcidię: vnde aliter & secundo respõdeo, quòd ibi testator simpliciter tradidit, vnde in dubio videtur dare & soluere pro quarta Falcidiæ: secus vero si expressè donaret per verba apta & congrua donationis: quia tunc præcipua habetur, & nõ computatur in quarta falcidiæ: ita tenet ibi Bar. idem Bart. in. l. 1. §. si parẽs. ff. si à pa. quis fue. 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 confertur: sed similiter iste intellectus non placet, quia in dicto. §. fin. non constat quòd testator simpliciter tradidit vel donauit: vnde tertio notabiliter respondeo, quod in dict. §. si. testator in vita tradidit hæredi tantũ quantum erat quarta falcidiæ, & ex hoc præsumptio maxima inducitur quòd in dubio voluit computare in prædicta quarta: secùs vero si minus vel plus daret: ex quo deducitur & infertur quòd idem esset in legitima filij, nam si pater vel mater simpliciter traderet vel donaret filio tantũ quantum valet legitima sua debet cõferri, alias si minus vel plus traderet vel donaret, non deberet conferri: ita probat tex. qui sic debet intelligi in dicto. §. si. tex. 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 prędicta notabiliter quęro, si pater remittat filio in potestate vsumfructum bonorum aduentitiorum, an teneatur filius omnes fructus perceptos vel commodum & æstimationem eorũ conferre? & breuiter & resolutiue teneo quòd nõ, etiam si fructus sint extantes, vel ex eis sit factus locupletior: quia ista proprie non est donatio sed quædã remissio, & refutatio, & abdicatio iuris patri competentis: quæ statim valet non spectata mortis cõfirmatione nec præcedente aliqua traditione in vita: & non possunt alij filij vel hæredes patris 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 tex. in sua principali decisione, reputat singu. & vnicũ Bald. ibi, quem legit in §. præcedente. & summe notant & cõmendant cæteri doctores. idem Bald. in. §. cum autẽ. eiusdem legis. glo. or. in. l. 2. C. de inoffi. dona. & ibi Bal. & commu. doct. glo. or. in. l. si longius. §. filiusfa. ff. de iudi. & ibi Barto. & commu. docto. idem Bar. in. l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. pen. col. in fine. Vitalis Nemausensis in tracta. de colla. 8. q.

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 tẽpe futuro: argumẽto text. in. l. Lucius. ff. de fun. instru. text. in. l. grege. ff. de lega. 1. & in. l. peculium. ff. de lega. 2. ita tenet Bald. in Auth. excipitur. C. de bonis quæ libe. fin. col. & q. quem sequuntur alij docto. Quod limita & intellige quando expresse donaret vel remitteret: secus si tacite 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; priuã. Et in expresso per illum tex, cum ratione, quod prædictũ fructus vel commodum eorum non conferantur, tenet Bal. in Authen. ex testamento. C. de colla. 4. col. in fi. & ibi Philippus Decius. 1. col. nu. 6. Angel. de Perus. in dicto. §. sin autem. licet Iaso teneat contrarium in dicta Authen. ex testamento. 1. col. nu. 2. motus ex regula quæ habet, quòd donatio quę statim valet regulariter debet conferri. Sed certe non obstat: quia in nostro casu & quęstione expresse reperitur dispositum quòd non conferatur vt in dicto. §. sin autem. Confirmatur etiam primo per tex. nota in proposito, in. l. si sponsus. §. si maritus. ff. de dona. inter vi. & vxo. vbi habetur quod licet donatio inter maritũ & 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. Secundo confirmatur per tex. in. l. qui autem. ff. de his quæ in fraud. credi. vbi habetur quod debitor potest remittere & repudiare hereditatem vel legatum sibi relictum in fraudem creditorum, quia nõ diminuit patrimonium suum, sed desinit acquirere. 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, & nonquid distinctũ ab ea: ergo sicut proprietas bonorum aduentitiorum non confertur, ita

Universidad de Deusto
Biblioteca



tur,ita nec vsusfructus ei consolidatus: quia in materia collationis tantùm debent conferri bona propriè habita ab hereditate eius, de cuius successione tractat: vt in l. vt liberis. C. de colla. & in l. quoniam nouella. C. de inofficio. testamẽ. Et sic ex prædictis patet resolutiuè, quòd donatio simplex facta à patre vel matre vel eius linea, non confertur, præterquàm in tribus casibus. Primus est quãdo donator hoc dixit & voluit expressè, Secundus est quãdo emergit inæqualitas, quia alius habet quod cõferat. Tertius est quando pater vel mater tantundem donasset filio, quantum esset sua legitima. Hodie autem de iure Regio indistinctè talis donatio simplex facta à patre filio in potestate, vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non conferetur: sed præcipua habetur & in ea videtur filius meliorat⁹, dum tamen non excedat tertium & quintum bonorum licet emergat inæqualitas, & alius filius habeat quid conferendum: ita expressè disponit lex. 26. supra his. ll. Tauri. & iste est eius verus sensus & intellectus. Nec obstat lex. 29. in eisdem legibus Tauri, quæ expresse dicit quod dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes conferũtur, 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 inofficio. testamen. fo. 91. 3. colum.

30 Pulchrum tamen dubium est circa prædictam legem. 26. Tauri, si talis donatio simplex prius computetur & conferatur in legitima, vt in residuo tantùm videatur filius melioratus, an vero tota donatio computetur, & conferatur in tertio & quinto, vt censeatur melioratus in ea: & vltra hoc habeat etiam legitimã: & reperio quòd solus doctor Pala. Ruui. in sua repetitione. c. per vestras. de dona. inter vi. & vxo. fo. 96. 3. col. versic. intellige. etiam tenet, quòd prius & ante omnia computetur & conferatur in ipsa legitima: quia in dubio magis videtur pater vel mater debitum soluere quam donare: ergo cũ legitima filij sit quasi debita, prius videtur eam soluere: & subdit, quòd sic intellexit ipse & alij 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 præcipua, & 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 quod vult indistinctè talis donatio facta à patre filio in potestate vel emancipato: vel à matre, vel eius linea non conferatur. Et pro hac mea sententia & conclusione pondero singulariter & subtiliter illam legem. 26. multipliciter. Primo inquãtũ dicit quòd modo pater vel mater donec in vltima voluntate, modo in contractu inter viuos, videtur filium meliorare: sed relicta in vltima voluntate sunt præcipua & non conferuntur: ergo similiter ilta donatio cùm in hac lege quo ad hoc æquiparentur. Secunda inquantum dicit illa. l. quòd licet pater vel mater nihil dicat censeatur filius melioratus: sed melioratio est extra legitimam & habetur præcipua & non confertur: ergo nec ilta donatio simplex loco eius surrogata. Tertio inquantum illa lex in fi. dicit, quod si est donatio magna, valeat in tertio & quinto & in legitima: ergo ab ordine literæ aperte colligitur, quòd prius censeatur filius melioratus in tertio & postea in quinto, & insuper si donatio excedat tertium & quintum, habeat legitimam: ergo nullo modo prius debet censeri donatio facta pro legitima. Quarto inquantum dicit illa lex quod donatio facta filio intelligatur melioratio in tertio & quinto, vt ei vel alteri non possit fieri melioratio, nisi in residuo tertij & quinti: ergo si prius esset computanda & soluenda legitima, bene posset alteri fieri melioratio. Quinto & singulariter, quia ita demum donatio simplex quam pater facit computatur in legitima & videtur facta pro legitima, quando eadem quantitas & summa est data, vt elt tex. singularis secũdum verum intellectum in dict. l. cum quo. de peculio. 6. fi. ff. ad. l. Falc. & supra conclusum est: & certe istud teneo pro firma veritate, & ita practicarem iudicando & consulendo: & contrarium tenentes deciperentur: & in effectu ita videtur tenere Rode. Sua. in sua repetitione. l. quoniam in prioribus. fo. 90. 3. col. versi. & sunt hæ notanda. &c.

Item etiam ex prædicta. l. 26. Tauri videtur pulchre & subtiliter inferendũ, quòd hodie omnis donatio simplex facta filio in potestate, statim valeat & teneat sine eo quod confirmetur morte, si interueniat traditio & postea nõ possit reuocari: & similiter donatio simplex nulla interueniente traditione cõfirmetur morte, licet ante posit reuocari: quia prædicta lex. 26. dicit, ip talis donatio habet vim melioritionis, sed melioratio est valida & perfecta cum traditione, & non



& non eget confirmatione: si vero fiat sine traditione valet & cõfirmatur morte, sed potest ante per patrẽ reuocari, vt aperte disponit lex 17. Tauri: ergo hodie quælibet donatio simplex fortitur eandem vim & naturam melioritionis. 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 melioritionis, vt non cõferatur: sicut nec ipsa melioratio cõfertur, & non fiat in hoc distinctio illa quæ de iure communi in collatione fiebat, vt supra proxime dixi & probaui.

31 Quo ad quintũ principale, scilicet quæ 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 ascẽdentes, vel extraneos non habet locum collatio, vt late dixi supra in 3. q. principali: imo quod magis est, ad hoc vt inter liberos descendentes habeat locum collatio requiritur, quòd veniant ad successionem tãquam liberi, ex primo capite: nõ vero tanquam agnati vel cognati, ex. 2. vel. 3. capite iuxta dispositionem text. in. l. 1. §. sed videdum. ff. de succe. edic. quia tunc reputarentur collaterales qui in hac materia collationum repelluntur: & in expresso isto fundamẽto & ratione ita tenet Bal. in. l. fi emancipati. C. de colla. 3. col. nume. 3. quod est notabile, & subtile: & idem tenet ibi Aretinus fin. col. in fin. Alex. 3. col. Philippus Decius. 6. col. qui dicit hanc esse magis communem opinionem.

Sed aduertendum quòd cõtrarium videtur de iure veriusimo quòd inter eos habeat locũ collatio, modo succedant tanquàm liberi, modo succedant tanquàm agnati vel cognati. Primo quia ex quocũque capite veniat 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 succedũt ex. 2. vel. 3. capite tãquam 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. fi emancipati. ff. 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: & nõ 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 capies filia, ad collationem dotis vrgeri non potest: & ibi glo. or. & cõmu. docto. text. notabilis & expressus in. l. si pater pro filia. ff. de collatiõe dotis. cuius verba sunt si pater pro filia dotem promiserit, deinde exhæredatæ, vel emãcipatæ, & præteritæ legatũ dederit, habebit filia etiam dotem præcipuam & legatã. Quod intellige nisi ex tali donatione & legato resultaret inofficiosa donatio, quia tunc resiliuũ teneretur restituere: vt in Auth. vnde si parens. C. de inoffic. test. & in. l. 1. & per totum. C. de inofficio. 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: secùs si post mortẽ: vt legatũ, vel fideicõmissum, vel donatio causa mortis, vel donatio quæ morte cõfirmatur: 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.

32 Sextum requisitum est, quòd filius vel descendens qui debet conferre velit succedere: quia alias si vult se abstinere & renunciare 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 abstineat se bonis, compellatur eam conferre? & diuus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab hæredi-

Universidad de Deusto
Biblioteca



hæreditate patris: ergo non tantum data apud maritum remanebunt, sed ex promissa exigẽ tur etiam à fratribus: & ibi notat & commẽdat Dinus, Bart. Albe. & commu. docto. antiqui. tex. in. l. 2. §. si tres. ff. de colla. bono. tex. in. l. ex causa donationis. C. fami. her. & ibi notat Bal. Sah. & communiter doctores: & istam regulã & doctrinam ponit Bal. in. l. si emancipati. C. de colla. in finalibus verbis: & ibi Iaso. pen. col. nume. 35. Philippus Decius ante pe. col. nu. 11. & communiter moderni.

33 Quod intellige quando donatio quę venit cõ ferẽda non est inofficiosa: secus vero si sit inofficiosa. & tangat legitimam aliorum filiorum: & hodie in nostro regno excederet legitimam ipsius recipiẽtis, & tertium & quintum bonorum patris vel matris: quia tunc licet vellet se abstinere, & renunciare successioni eorum, tenetur restituere illud residuum quod tangit legitimam aliorum filiorum: tex. est in Authen. vnde si parens. C. de inoffi. testa. tex. in. l. 1. 2. & per totum. C. de inoffi. dona. & vtrobiq; doc. tradit etiã plene Bart. in. l. Titia. §. Imperator. ff. de leg. 2. & in expresso in materia nostra ita tenet Bal. in. l. si emancipati. C. de colla. in finalibus verbis. & ibi cõmuniter moderni, & idẽ disponit lex. 4. titul. 15. 6. part. it.

34 Aduertendum tamen quod hoc procedit clarè & absq; dubio in donatione merè lucrativa: 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 parentum? & certe si loquimur matrimonio iã soluto, talis filia dotata vel eius hæres tenetur restituere: quia postquam est reuersa ad filiam habet ex causa lucrativa, vt in. l. Mæuia. §. fin. in fin. & ibi glo. ord. & communi. doct. ff. solu. matri. si vero loquimur constante matrimonio, tũc est maximum dubiũ & procedit quæstio nostra & videtur quod nõ teneatur filia nec maritus eius illud residuum, nec aliquam partẽ 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 actio. & obliga. & constat quod pater vel mater vel quilibet debitor potest bona sua alienare 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 fi. si quid in fraud. patro. tex. glos. ord. & communiter doctores in. §. item si quis in fraudem. Institu. de actioni.

Secundo & in expresso facit tex. in. l. fin. §. si à socero. ff. de his quę in fraud. cred. vbi habetur quòd si pater vel mater in fraudem creditorũ dotauit filiam, non possunt creditores reuocare illam dotem & aliam actionem cõstãte matrimonio, nisi maritus participauerit de fraude: per quem tex. dicebat ibi singulariter Bar. q; si pater vel mater dotauit filiam spuriam & incapacem, non potest fiscus auferre vel confiscare prædictam dotẽ constante matrimonio: & ibi sequitur & commendat Ange. Cuma. & alij docto. & 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. columna versi. præmitte. cum pluribus sequentibus: scilicet quod constante matrimonio nõ teneatur maritus dotem inofficiosam vel partẽ eius restituere. Sed his non obstantibus contrarium est tenendũ, imo quòd pars dotis quæ est inofficiosa restituatur aliis filijs, etiam cõstante matrimonio. Primo per prædicta iura superiora, quæ disponunt quòd filius vel filia qui vult se abstinere ab hereditate patris vel matris, teneatur illud quod immensè est sibi donatum in præiudicium legitimæ aliorum, eis restituere. Secundo & in specie per text. singu. & expressum in. d. vnica. C. de inoffic. dotibus. maximè secundùm secundam lecturam veram & cõmunem 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 q; etiam ille text. intelligatur & procedat constante matrimonio, tenet ibi Pau. de Cast. 2. colum. & tenet singu. Pal. Ruui. in sua repe. c. per vestras. fo. 96. 2. colu. 6. vbi refert, q; cum ille 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 fi. Tauri, quæ expressè 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 q̃ recipiens filij vero reuocant dotem inofficiosam, etiam fraude mariti non interueniente nec probata? potest respõderi, q; titulus dotis nõ est ita onerosus sicut alius titulus: quia in alio titulo emens vel recipiẽs dedit verũ pretium loco rei, & transiuit in patrimoniũ alienãtis, quod non est in dote. Vel aliter & secundo potest respõderi, q; creditores indistinctè reuocãt in totũ, & si agitur de maiori præiudicio: ideo requiritur q; vterq; participet de fraude, si filij vero reuocãt quatenus tangit legitimam eorum. Vel aliter, & tertio potest responderi, q; si filij habent ius in re in bonis patris, vel matris & debent habere legitimam in ipsis rebus, subsãtia, & patrimonio eorum vt in. l. scimus. §. repletionem, C. de inof. test. vnde merito tanq̃ reales cõditores possunt reuocare immẽse donatũ vel datum pro dote, alij vero creditores sunt mere personales, respectu personæ nõ respectu bonorũ, ideo non ita faciliter reuocant.



35 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, & non bene decisus de iure communi: & in eo maximè insudaui & magno labore & studio illũ reddam clarissimũ: & breuiter & resolutiue dico, q; 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. eod. titu. tex. in. l. scimus. §. repletionem. eod. tit. tex. in. l. etiam. §. si patron°. 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, q; si tempore factę donationis donatio fuit inofficiosa, & postea non crescunt bona & facultates patris vel matris, illa donatio reuocabitur habito respectu ad tẽpus mortis, computãdo bona quæ erant tempore donationis, vt fiat eorũ 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. form. alis & expressius in Authen. vnde & si parens. C. de inoffi. testa. cuius verba sunt, vnde & si parens in quendam liberorum vel in quosdam fecit iustum emensam donationem, quisq; tantum ferat ex hæreditate nomine falcidiæ, quantum poterat ante donationem deberi: & ibi notat & commendat Paul. de Cast. & com. doct. tex. in. l. 1. & per totũ. C. de inoffi. do. Confirmatur ratione, quia alias irrita non fieret cumulus & computatio, semper possent parentes defraudare filios in vita, si tantũ ex bonis quæ habet tempore mortis deberetur.

Secundo infero, quòd si donatio non fuit inofficiosa tempore quo fuit facta, sed postea diminuitur patrimoniũ patris vel matris, debet haberi consideratio ad bona quæ habebat tẽpore donationis & etiã tẽpore mortis, & fieri eorum vnus cumul°, & tm valebit in eo in quo nõ reditur inofficiosa, vltra vero nõ: sicut diximus in superiori casu: & in expresso ita tenet Petrus de Be. per. in. l. 1. C. de inoffi. don. fi. col. & q. & ibi Mar. quem refert Cinus in. 5. q. & ista opinio videtur mihi pura veritas: licet cõtrarium in hoc tenebat glo. ord. in dict. l. 1. C. de inoffic. don. in glo. magna, prope finem. 9. q. & ibi Cinus. 3. col. 5. q. & cum hac opi. glos. transit ibi. Bart. Albe. & Iaco. Bu. in fine. & eam expresse tenet & approbat Bal. 4. col. 5. q. Pau. de Cast. pe. col. Sali. pen. col. 5. q. moti hac tantũ ratione. s. quia prædicta donatio à principio fuit valida, iusta, & perfecta: vnde ex post facto retractari non potest, 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 æquissima & iuridica attentis superioribus.

Tertio infero, q; si donatio tpe quo fuit facta, fuit inofficiosa, sed postea crescũt bona & facultates donatoris taliter q; habito respectu ad tẽpus donationis & ad tẽpus mortis facto vno aggruo & cumulo, non resultat inofficiosa, valet & tenet & non debet retractari, & in expresso ita tenet gl. or. in. d. l. 1. C. de inoffi. do. in glo. mag. 8. q. & ibi Cinus. 3. col. 4. q. Bal. 4. col. 6. q. Salic. pe. col. 4. q. Pau. pe. col. & communiter alij docto. & istud idem vult & disponit etiam nostra lex. 29. inquantum dicit q; inspiciatur tempus mortis. Aduertendũ tn̄, q; omnia ista habẽt locum in donatione merè lucrativa, sed in dote idẽ erat dicendũ de iure cõi, argumento text. in. l. vnica. C. de inoffi. dot. iuncto titulo præcedenti. de inoffic. dona. Sed hodie nostra lex. 29. Tauri expresse vult q; marit⁹ eligat, vt inspiciat tempus dotis datæ, vel tempus mortis: & ratio fundamentalis põt esse, quia titulus dotis non est mere lucrativus. sed onerosus, vt in. l. pro oneribus. C. de iure doti. cum similibus.

Item etiã iuxta prædicta quæro, si pater vel mater dedit filio vel filiæ dotem, vel donationem propter

Universidad de Deusto Biblioteca



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 de dote & donatione, quæ fuit adducta ad collationem: & dico quòd l.25. supra eod. expresse decidit quòd nõ: & iste est eius verus sensus.

36 Quo ad sextum & vltimũ principale. s. qualiter & quibus remedijs sit conferendum? breuiter & resolutiue respondeo, quod vno de tribus modis. Primo modo per liberationem, quãdo illud quod debet conferri est promissum, sed nõ traditum nec solutum text. in l.1. C. de colla. & ibi glo. ord. & commu. docto.

Secundo modo in mediũ adducendo, quando illud quod debet conferri est traditum & solutum: tex. est in l. filiæ dotem. C. de coll. & ibi glo. or. & commu. docto.

Tertio modo tantũ minus accipiendo, quãdo 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 glos. ord. & com. doct. & in expresso illã doctrinã & resolutionẽ ponit notabiliter Bar. vbi valde cõmendat in dicta l. dotis quidem petitio. C. de colla. & ibi Bal. Pau. Sali. & cõmu. moderni. idẽ Bart. in l. 1. §. si filiam. ff. de colla. dotis. idem Bart. in l. si pater filium. ff. eod. & l. q. eod. titu. idem Barto. in Auth. de trien. & semis. §. illud quoq; in fin. col. la. 5. Petrus de Bella per. in Authen. ex testamẽto. C. de colla. 5. col. in fine. Cinus in l. si emancipati. eod. titu. 2. col. 7. q.

37 Item adde pro cõplemento materiæ, quòd ius conferendi transit ad hæredes actiue: quia mortuo hærede qui poterat petere collationẽ post aditam hæreditatẽ, vel eo casu quo hæreditas non adita transmittitur, possunt hæredes eius petere collationem, sicut hæres defunctus poterat: tex. est in l. 1. §. ibidẽ. ff. de colla. bono. text. in l. si maritus. C. de colla. & ibi com. docto. & similiter trãsit ad hæredes passiue: quia mortuo eo qui tenebatur cõferre, tenebitur etiã heres eius: tex. est in l. 1. ff. de colla. bono. & ibi no. Bart. & com. docto. Confirmatur, quia sicut hæreditas ipsa transmittitur, 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 quæsiti argumẽto text. in l. scimus. C. de inoff. testa. & ibi docto. præcipue 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. §. si. 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 comparatione quę fit in legitima filiorum, quæ post collationem inuenta fuit à iure, vt patet ex nouis legibus de ea loquentibus, maximè ex lege quoniam nouellæ. C. de inoff. testa. iuncta 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. 2. col. licet de iure antiquo etiam sit inuẽta in quarta falcidia quæ debetur hęredi instituto iure institutionis, vt in l. in quartam. ff. ad legem Falci. & similiter inuẽniatur in legitima filiorum, quãdo expresse pater vel ascendens dixit, quod datum vel donatũ in vita cõputetur in legitima, vt in l. si nõ mortis. ff. de inoffi. testa. ideo volo hos terminos, differentias, & effectus declarare: & magistraliter & resolutiuè dico, quòd computatio est alicuius rei vel quãtitatis donatę in legitimã vel partẽ eius assumptio. & fit tãtum in casibus sequentibus.

Primus est quando de iure antiquo ante Iustinianum pater vel mater, vel ascedens relinquerer filio vel descendenti minus quàm sit legitima, quo casu filius vel descendens agebat querela inoff. testa. vt in l. conqueritur. C. de inoffi. testa. nam tunc tenebatur computare in sua legitima bona sibi à patrẽ donata in vita, vt excluderetur à querela. Secundus casus est, quãdo hodie de iure nouo post Iustinianum pater relinquat filio titulo institutionis minus quàm sit legitima, quo casu agit ad supplementum, vt in l. omnimodo. C. de inof. testa. nam hodie non agit, si potest integra legitima solui & repleri ex bonis sibi donatis à pr̃e, vel matre, vel ascẽdẽte in vita, quia illa tenetur computare in prædicta legitima, & excludetur à iure agendi ad supplementum.

Tertius casus est, quãdo filius simpliciter fit 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 non sufficiant, petet residuũ virtute testamẽti & institutionis.





Quartus casus est, quãdo filius esset exhæredatus cum expressione legitimæ causę, quæ tamẽ postea nõ fuit probata, quo casu filius poterit agere querela ad rũpẽdũ 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.

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 com. opin. in l. 3. §. sed vtrum. ff. de mino. in glo. fi. & si talis dos vel donatio sufficit ad legitimam, nõ poterit aliquid aliud petere: si vero nõ sufficeret, agere ad supplemẽtũ: secus verò si esset institutus in re propria ipsius filij vel filiæ: quia tũc testamẽtũ esset nullũ, tanquàm si in aliquo non esset institutus, & censetur omnino præteritus, & non ageret ad supplemẽtũ.

Sextus casus est, quando filius vel filia esset institutus vniuersaliter, & grauatus de restituenda hæreditate alteri: quia licet possit detrahere legitimam in qua non potuit grauari, tamen in ea tenetur computare dotem & prædictam donationem 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. tex. in l. illud. eod. titu. text. in l. si non mortis. ff. de inoffi. testa. & ponit singulariter & melius quàm alibi Pau. de Cast. in dicta l. quoniam nouella. C. de inoffic. testa. & si quæras quæ bona sunt cõputanda? respondeo quòd donatio facta ob causam, vt dos, donatio propter nuptias, & similis, cõputatur: quia nõ videtur intẽtio patris, vel matris liberè & absolutè donare, vt aptè probãt prędicta iura: donatio verò simplex quæ statim valet, vt quia est facta ex causa per quã statim valeat, vel sit iurata, vel sit facta filio emãcipato, vel à matre, vel à linea materna, vel filio in potestate, quæ postea viuo patre emancipetur, non cõputatur: nisi expresse sit dictũ à donãte, quia intẽtio eius fuit liberè donare: donatio verò simplex quæ statim non valet, sed morte cõfirmatur, cõputatur: quia habet vim relicti: & legata vel relicta computẽtur: ita probat text. in l. si quãdo. §. generaliter. C. de inoffi. testa. tex. in l. filium quem habentẽ. C. fami. her. tex. in l. etiã. §. fi. ff. de bo. lib. & ratio potest esse, quia cùm pater vel mater in testamento nihil aliud filio vel filiæ reliquit, intentio sua est, velle quòd illa donatio quã tempore mortis poterat reuocare, & similiter legatũ vel fideicõmissum cõputetur, & habeat pro sua legitima: vnde meritò cõputatur: & in expresso ita tenet Bar. in l. in quartam. ff. ad l. Fal. 5. col. nu. 10. & ibi cõmu. docto. præcipuè Pau. de mõte Pico in repe. illius. l. 5. 5. col. nu. 62. versic. septima conclusio, 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. de coll. bon. pe. col. Pau. de Cast. qui notabiliter loquitur in dicta l. quoniam nouella. C. de inoffi. testa. 1. col. & ibi Bald. & Iaso. idem Pau. in l. cum quæritur. eod. titu. idem Pau. in l. si quando. §. generaliter. eod. titu. & ibi Iaso. Bald. in l. quãdo in prioribus. eod. tit. 2. col. nu. 6. idem Bal. Paul. Iaso. Corneus, & commu. moder. in l. illud. C. de colla. Fabia. de Giochis in repetitione Authen. nouissima. C. de inoffi. testa. nu. 76.

9 Et ex prædictis collige, quòd vera & realis differentia inter computationem & collationem est, quod computatio fit tantùm in casibus suprà positis, & nõ in alijs, vt dixi & probaui, collatio verò in pluribus alijs. Item cõputatio habet locũ tantùm ex testamento, non verò ab intestato, collatio verò ex testamento & ab intestato, vt in Authen. ex testamento. C. de colla. Item computatio habet locũ modò succedat filius cum alijs filijs & descendentibus, modò cũ extraneis, collatio vero tantũ habet locũ inter filios & descendentes, vt in l. 1. & per totum. ff. de collat. bono. & in l. vt liberis. & per totũ. C. eo. tit. Itẽ etiã circa prædicta datur talis regula, quòd ea quæ in dictis casibus facto testamẽto cõputantur, omnia illa ex testamẽto & ab intestato cõferuntur, non verò econtrà. istam regulam ponit tex. in l. illud. C. de colla. & si replices, quòd legata, vel relicta, vel donatio quæ morte confirmatur, computantur, tamen illa nõ conferuntur, vt in l. à patre. C. de colla. ergo ista regula videtur falsa. respondeo quòd debet intelligi quãdo nihil inuenitur dispositum de collatione, secus si expresse inuenitur quòd non conferatur, vt hic. Vnum tamen finaliter in materia quæro, an pater vel mater, vel ascendens, cui minus legitima per filium vel descendentem est relictũ, teneatur cõputare in legitima quod in vita sibi donatum est à filio vel descẽdẽte? & videtur quòd 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 maioritate rationis, nam si filius computat cui magis debetur legitima, ergo similiter pater vel ascendens, sed ego tenerem primam opinionem per rationem quam posui suprà, in articulo, an ascendentes teneantur conferre.

Universidad de Deusto
Biblioteca



40 Circa quod tamen se offerunt pulchra, subtilia, & quotidiana dubia. Primum est an hoc casu dos, vel donatio propter nuptias, vel quid simile de sui natura cõputabile cõputetur nepotib⁹ in legitima, si min⁹ legitima sit eis relictũ, sicut ipsi filio vt filię p̃ defunctis cõputaret: & vt q̃ nõ, quia illa tm̃ bona cõputant q̃ immediatè p̃ueniũt ex substãtia & patrimonio ei⁹, de cui⁹ successione tractatur vt in l. oĩmodo. §. imputari. C. de inoffi. testa. & in l. scim⁹. §. repletionẽ. eo. tit. & in l. qm̃. nouella. eo. tit. sed ista dos vel donatio prouenit nepotibus ex substãtia p̃ris vel matris prædefunctæ: non verò ex substãtia vel patrimonio aui: ergo nõ cõputetur. Cõfirmat quia mutatione personæ mutat qualitas bonorũ, & ampli⁹ non dicuntur bona primi sed secũdi possessoris, argumẽto tex. in l. Paul⁹. alias incipit, per procuratorẽ. ff. de acq. hæ. tex. in l. sed si plures. §. filiũ impuberi. ff. de vulg. & pupi. & ex isto principali fundamẽto istã sniam & conclusionem tenet Baldus in l. illã. C. de collat. 2. co. nu. 6. Ang. in l. in quartã. ff. ad l. Fal. fi. co. nu. 9. Secunda est opinio principalis in hoc dubio & difficili passu. l. quòd si nepotes succedunt auo cum patruis vel auunculis, tenentur computare: quia tm̃ ex persona patris vel matris defunctę veniũt: si verò succedũt cũ alijs nepotibus, non tenẽtur cõputare: quia ex propria persona veniunt: ita tenet Io. de Imo. in l. In quartã. ff. ad l. Fal. pe. col. versi. vlteriùs. idem Imol. in l. post dotem. ff. solut. matri. Salic. in l. scimus. §. imputari. C. de inoffi. testa. 2. col. nu. 5.

Tertia principalis opinio vera & tenenda est, q̃ indistinctè talis dos, & donatio propter nuptias, & simile imputabile, debet cõputari à nepotib⁹ in legitima, sicut cõputaretur p̃ri vel matri eorũ prædefunctis, modò succedant cũ patruis vel auũculis, mõ cum alijs nepotibus. Primò per tex. in l. qm̃ nouella. C. de inoffi. testa. vbi dicitur q̃ sicut dos & donatio propter nuptias vel ante nuptias confertur, à filijs vel nepotibus, ita debet computari: & licet no valeat argumentum, confertur, ergo computatur, vt in l. illud. C. de collat. tm̃ fallit in casibus à iure expressis, vt ibi notatur. Secũdò facit, quia nepos vel nepte: ex filio vel filia prædefunctis semp succedũt repsentatiuè ex persona, loco, & portione eorũ, mõ succedãt cũ patruis vel auunculis, mõ cũ alijs nepotib⁹, & ex hoc resultat effectus, q̃ succedũt in stirpes & nõ in capita, licet dispares sint in numero: vt in l. 2. C. de suis & legi. libe. & in. §. cùm filius. versi. itẽ si ex duobus. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. & in Authẽ. de hæred. ab intest. veni. §. 1. collat. 6. cum alijs.

Tertiò quia non debent esse melioris conditionis & prærogatiuæ nepotes succedentes auo, quàm pater vel mater eorum: & ex persona hæredum conditio obligationis nõ mutatur: argumento tex. in l. postulante. 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 donatio quæ semper habet in se qualitatem cõferendi & computandi in ipso filio vel filia, non mutetur in nepotibus vel descendentibus.

Quartò & notabiliter, quia de iure etiam extãtibus liberis dos redit ad patrẽ, vt in l. dos à patre. C. solu. mat. ergo ab ipso p̃re auoq; videtur prouenire nepoti vel descendenti, de consuetudine tm̃ remanet apud nepotes & descendentes, vt ibi est glo. ordi. & commu. opi. & sic consuetudo aufert ab auo & applicat nepotibus: ergo vtroque casu ab ipso auo dicitur prouenire, & per consequens est ab omnibus conferenda & computanda, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Iaco. Butr. in l. semus. §. repletionem. 1. q. C. de inoffi. testa. Bart. in l. in quartam. ff. ad l. Fale. 4. col. nu. 12. & ibi Paul. de Cast. pe. col. nu. 9. Paul. de monte Pico, in repetitione illius legis. 63. col. num. 73. qui latè prosequitur per. 11. colũnas Carolus Ruinus in repetitione illius. l. 10. col. nume. 21. Fran. de Ripa. 33. colũ. nume. 189. Paul. de Cast. in. l. illam. C. de colla. fin. col. & q. qui dicit quod audiuit à Baldo in scholis, quòd in hac quæstione fuerunt Barto. & ipse Bald. aduocati contrarij, & quod ipse Pau. semel consuluit pro Bal. & postea mutauit propositum & consuluit pro Bar. Roma 3. col. num. 2. Alexand. fina. col. & q. Iaso. in fin. Philippus Decius fin. col. Bal. sibi contrarius in l. qm̃ nouella. C. de inoffi. testa. 2. colum. nu. 6. & ibi Pau. 2. colũ. versi. vltimò dubitatur. Fran. de Aret. & communi. docto. ibi Fabianus in repetitio. Authen. nouissima. cod. tit. 12. col. 6. q. nu. 85. Roderic. Sua. in repetitio. l. quoniam in prioribus. eod. titu. fo. 69. 4. colum. versi. sed superest quæstio elegans. Bart. in consilio. 190. incipiẽte, Gilbertus. Quod tm̃ primò limita p̃terq; si auus stipuletur tacitè vel expresse dotẽ reddi filiæ vel hæredibus, quia tunc non tenẽtur conferre nec cõputare: quia nõ habẽt ab ipso auo, sed à patre vel matre secundũ docto. vbi supra. Sed ego teneo contrariũ, quia licet ex pacto & cotractu aui perueniat ad nepotes, tm̃ dicitur p̃uenire ex bonis & substãtia eius: & in terminis ita tenet Pau. in dicta. l. illam. & ibi alij docto. Secundò limita, p̃terq; si filius vel filia q̃ recepit dotẽ vel donationẽ sit emãcipatus vel emãcipata, vel sit in potestate & postea emancipetur: quia



quia tunc dos vel donatio pleno iure sibi q̃ritur, & postea nepotibus & descẽdentibus: argumẽto tex. in l. vnica. §. 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 infertur q̃ cùm hodie per contractum matrimonij filius vel filia efficiatur sui iuris, & cẽseatur emancipatus & emãcipata, nepotes & descendentes nõ tenentur cõferre nec cõputare secũdum prædictos doctores, vbi supra. Sed ego tenẽo cõtrariũ, imò q̃ indistinctè in omnibus casibus superioribus teneantur predicti nepotes cõferre & computare in successione aui, sicut ipse filius & filia, pater vel mater eorũ teneret, per fundamẽta & ratiões de quibus supra quę militãt in isto casu, & maximè per tex. expressum in dict. l. qm̃ nouella. C. de inoffi. testa. vbi habetur q̃ indistinctè dos data à patre vel matre, auo vel auia, cõfertur & cõputat per descẽdẽtes, mõ sint in potestate, mõ emãcipati, mõ sui iuris: & in terminis ita tenet Pau. de monte Pico, in dic. repe. l. in quartã. ff. ad l. Fal. nu. 81. versi. 3. limita. & ibi Carol. Rui. 4. col. num. 197.

41 Secundum dubiũ est, si auus dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel fecit aliã donationem sui naturæ cõferibilẽ & computabilem nepoti vel nepti viuẽte patre, an conferat & cõputetur ab ipso patre succedendo auo patriq; suo? & breuiter & resolutiuè dico, q̃ si auus dedit & fecit cõtẽplatione filij patrisq; nepotis vel neptis, & hoc posit cõstare tacitè vel expressè, quia ipse filius ad hoc tenebatur vel ex alia coniectura, quia in dubio non p̃sumitur fecisse contẽplatione filij, tunc ipse filius pater q; nepotis tenetur conferre & cõputare succedẽdo patri auoq; nepotis vel neptis: sed postea ipse nepos vel neptis teneret cõferre inter suos fratres in successione patris eorũ: similiter etiã retẽto isto casu, si filius pater q; nepotis vel neptis decedat ante auũ, talis nepos vel neptis succedendo auo cum patruis vel auunculis vel cum alijs nepotibus tenetur cõferre & computare, sicut pater eius tenebatur cũ loco eius succedat: & si forte cum isto nepote vel nepte, qui dotem vel donationẽ recepit cõcurrant alij nepotes ex eodẽ filio mortuo, fratresq; eius tenerentur postea inter eos cõferre & cõputare, cũ ad eum tãtùm & non ad alios dos vel donatio illa & cõmodum prouenit. Si autẽ auus dotẽ vel donationem dedit nepoti vel nepti non cõtẽplatione 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 tenerentur nepos vel neptis cõferre vel cõputare succedẽdo auo quia succedit ex persona patris, & pater ei⁹ nõ tenebat conferre nec cõputare. Item etiã quia huic nepoti nõ debebatur legitima viuẽte p̃re, vnde nõ tenet cõferre per supra dicta. Et in effectu istam sniam & resolutionem probat tex. in l. dedit dotẽ. ff. de colla. bono. tex. in l. 1. ff. de iure doti. tex. in l. sed si plures. 6. in arroga. co. ff. de vulg. & pup. tex. in l. 3. §. si. ff. de dõna. inter vi. & vxo. tex. in l. vt liberis. ver. nulla discretione. C. de colla. & tenet singula. Ange. in l. in quartã. ff. ad l. Fal. fi. col. pen. q. nu. 16. & ibi Alex. ante pe. & penul. col. nu. 27. & 28. Pau. de Cast. in l. qm̃ nouella. C. de inoffi. test. in fine.

## TEXT. XXX.

IAcera & missas y gastos del enterramiẽto se saquen con las otras mãdas graciosas del quinto de la hazienda del testador, y no del cuerpo de la hazienda aunque el testator mande lo contrario.

*SVMMARIVM.*

1 *Impensa funeris ex quo deducatur?*
2 *Impensa funeris an præferatur debitis?*

## Lex. XXX.

1 NOta ex ista lege, quòd impensa funeris deducitur de quinto bonorũ: pro cuius perfecta declaratiõe dico, q̃ qm̃ quis moritur sine filijs impensa funeris deducit. & soluitur de tota hæreditate & p̃monio defuncti & de residuo soluuntur legata: & postea qd̃ superest pertinet hęredibus & diuidẽt inter se: filijs verò extantibus similiter impẽsa funeris deducitur & de residuo soluitur legitima & alia legata: tex. est in. l. 1. §. fi. ff. ad. l. Falc. tex. in l. Papinian⁹. §. quarta autẽ. ff. de inoffic. 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 Imò 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 computa

Universidad de Deusto
Biblioteca



tione.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 Barto.in.l.1.ff.solu.matri.4.oppo. secund.æ 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 tantùm de quinto, & nõ potest plus expendi nec tãgere legitimam filiorũ; & adde quòd funus vel impensa dicitur necessaria quæ requiritur secundũ qualitatem personæ, & loci consuetudinem: ita etiam probant iura superiora & ibi commu.docto. Item adde quod 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 nõ 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, q̃ impensa funeris dicitur, vel saltem ei æquiparatur, illud quod quis expendit pro alio in infirmitate & curatiõe 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 & traditiõe testamẽti. argumẽto prę dictorũ iurũ: & tenet expresse Iaso.Corneus, & alij moderni in dicto.§.in computatione.

redar a ninguno de los hijos, o descendientes del testador ni les pueda substituir vulgar ni pupillar, ni exemplarmẽte ni hazer les substituciõ algũa 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 susó dichas en esta manera el poder para hazer heredero nombrando el que da el poder por su nombre a quien mãda quel el cõmissario haga heredero, y en quanto a las otras cosas señalando para que le da el poder, y en tal caso el cõmissario pueda hazer lo que especialmente el que le dio el poder señalo y mando, y no mas.

## TEXT. XXXI.

POrque muchas vezes acaece que algunos porq̃ no pueden, o porque no quieren hazer sus testamentos dan poder a otros que los hagã por ellos: y los tales cõmissarios hazẽ muchas fraudes y engaños con los tales poderes estendiendo se a mas de la voluntad de aquellos que se lo dan, porẽde por euitar los dichos daños. Ordenamos y mãdamos que de aqui adelante el tal cõmissario no pueda por virtud del tal poder hazer heredero en los bienes del testador ni mejoria del tercio ni del quinto deshe-

## SVMMARIVM.

1 *Captatoria voluntas quæ dicatur & quare sit à iure reprobata.*
2 *Casus & illationes quibus proprie dicitur captatoria voluntas.*
3 *In legatis an & quando valeat captatoria volũtas.*
4 *Commissia 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 perfectadeclaratione. In primis fundamentaliter dico, quòd 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 mẽtem & 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.siquis Semproniũ,



pronium versi.at quin.eod.titu.text.in.l.captatorias.C.de testa.mili.tex.in.l.captatoriæ.ff.de lega.1.& idem disponit lex.n.tit.3.part.6. & idẽ probat & confirmat nostra lex Tauri: cuius ratio vera & iuridica est quia cum, de iure diuino & positiuo, sit permissum cuilibet testari ille actus censetur personalissimus, qui tantum dependet ex mera & absoluta voluntate & libero arbitrio eius. vt in.l.1.C.de sacro. eccles. cum similibus. meritò non potest alteri committi, nec per alium explicari, & in hoc consistit vera ratio & intelligentia prædictorũ iurũ. ex quibus particulariter & in specie infero sequentes

2 con. Prima conc. q̃ si testator cõmittit alicui, vt instituat quem velit hæredem in bonis suis, talis voluntas & dispositio non valet: quia tota substantia dispositionis confertur in meram & absolutam voluntatem eius. Secunda concl. q̃ si testator instituit Titium hæredẽ si sexus voluerit similiter non valet. Tertia conclu. si testator committit alicui commissario, vt faciat testamentum pro eo & instituat certam & determinatam personam adhuc similiter non valebat talis dispositio de iure communi, sed hodie bene valet & tenet de iure regio per nostram legem Tauri: nec obstat si dicas, q̃ videtur commissum in voluntatem suam & sic commissarij: cum possit facere vel non facere testamentũ vel facere validum & solenne de iure vel non. Sed respondeo, q̃ 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.nonnunq̃.ff.de cond.& demon. vbi habetur q̃ppõt quis alium instituere sub conditione si alter tertius ascendat capitolium, licet ascendere vel non ascendere pendeat ex voluntate eius.

3 Quarta conclu. q̃ similiter legatum vel fideicõmissum particulare non valet nec tenet q̃n cõmittitur in voluntatẽ alterius tertij vel hæredis vt si testator dicat. Lego talem quantitatẽ, vel talem rẽ ei quẽ Titius vel hæres voluerit. Vel lego vel relinquo talẽ quantitatẽ vel rem tali persone si Titius vel hæres voluerit. Quod tamen intellige q̃n relinquit in merã & absolutã volũtatem tertij vel hæredis, secus tñ est si relinquat & cõferatur in arbitriũ eius, quia tunc valet & tenet illo arbitrante, imò etiã eo non arbitrante vel inique & iniustè declarante deberur relictum. tex.est in.l.1.ff.de lega.2.& ibi glo.ord.& cõm.doct. tex.in.l.si sic.ff.de leg.1. cuius verba sunt, si sic legatũ relictũ sit si æstimauerit hęres si comprobauerit si iustum putauerit & legatum & fideicommissum debebitur, quoniam quasi viro bono potius ei cõmissum est non in meram volũtatẽ, & ibi gl.or.& cõm.doct. tex. in.l.fideicõmissa.§.quanq̃.ff.de legat.3.& vtrobique glo.ord.Bar.& cõmu. Doct. in voluntatẽ verò ipsius legatarij bene põt conferri, text.est in.l.si ita legatum.§.si illi si volet.ff.de lega.1. & ad hoc notat & cõmẽdat gl. ord.& cõm. doct. & reputat singularem & vicum Albe. ibi post Dinum & antiquos, sed vltra eos similis text. est in.l.senatus.§.legatum.eod.titu.& in.l.si ita expressum erit.ff.de cond.& demõ. Et licet ista conditio tacitè insit in quolibet legato & non impediat transmissionem, tñ q̃n exprimit per ipsum testatorẽ inducit verã & propriam conditionem & impedit transmissionem: nisi expresè vel tacitè declaret se velle secundũ doct. ibi.& adde, q̃ idem est in quolibet cõtractu 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 meræ absolutè voluntatis modo arbitrij non potest valere: tex.est in.l.in vendentis. C.de con.emp.tex.in.l.sub hac.ff.de actio.& obli.tex.in.l.centesimis.§.fi.ff.de verb.oblig.& vtrobiq; cõm.doc.& tenet & declarat Bar.Bal. Pau.& cõmu.docto. antiqui & moderni in. d. §.illi si volet.in voluntatẽ vero vel arbitriũ tertij bene potest cõmitti contractus, quia in eo non videtur prohibita captatoria voluntas secundũ Bar.& cõm.doct.in dict.l.1.ff.de lega.2. & secundũ Paul.& omnes in dicta.l. cẽtesimis. §.fi.de verb.obli.& in.l.stipulatio nõ valet. eo. titu.& secundũ Imolã & alios in.l. captatorias. ff.de hære.instit.& ser.Bal.Pau.& modernos in dict.l.in vendentis.C.de con.empt. & secundũ

4 Ias.& modernos in.l.si quis arbitratu.ff.de verbo.obliga. Vnum tñ est q̃ electio incertę personæ de certis bene potest alteri cõmitti & non dicitur captatoria voluntas: vt si testator dicat lego vel relinquo vni ex filijs vel libertis vel cõsanguineis meis quem Titius elegerit, quia tũc substantia legati vel dispositionis non confertur in eius volũtatem, 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.eo.tit.tex.in.l.vtrum.§.1.ff.de reb' dubijs.cum simi.& vtrobiq; cõm.doc.de quo art, dixi plenè & magistraliter in materia iuris communis in cap.11.de legatis.nu.48.cum seq. Vbi Ant.Go.in.ll.Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca



omnino videas: ex quibus infero verum intellectum & declarationē ad nostram legem Tauri qua cauetur, q̄ possit pater electionem alteri committere meliorandi & eligendi vnum ex filijs vel descēdentibus quem velit. vt ista lex sit recta & iuridica: quia cōmittitur tm̄ electio in certæ personæ de certis quæ valet & tenet de iure & non dicitur captatoria voluntas, & similiter ex hoc videtur inferendum q̄ si testator dixit & cōmisit amico de quo nimis confidebat, q̄ bona sua diuidat inter pauperes quos ipse elegerit valet & tenet talis dispositio cum sit electio incertæ personæ de certis. & nedum habet locū & procedit de iure Canonico per tex. iuncta cōi sententia in. c. cum tibi. de testa. sed etiā de iure ciuili per iura superiora. & in terminis: ita tenet Cinus, Iaco. Bu. Bar. Bal. Ang. Pau. Salice. Alex. Iaso. Corneus & Phi. Decius. & com. alij doct. anti qui & moderni in. l. captatorias. C. de test. mili. & in. l. 1. C. de sacr. eccl. & in. l. nulli. C. de episc. & cle. nec obstat si dicas, q̄ sit electio incerta de incertis & nimis generica, & sic videatur captatoria volūtas, quia respon. q̄ nō est generica, sed particularis cum debeat fieri tantum inter pauperes & non vniuersaliter inter omnes personas de mundo. Imo etiam non inter omnes pauperes, sed tantū illius loci vel domicilij testatoris, vt infra in sequenti lege dico. fin. col. nu. 4. & in. l. 40. num. 49. infra his. ll. Tauri vbi oīno vide. Iuxta prædicta tamē subtiliter quæro si pater vel ascendens commisit filio vel descendenti, & sic ei qui possit meliorari facultatem & licentiam meliorandi, & fortè morte præuentus vel ex aliqua alia causa impeditus non meliorauit, an videatur se ipsum eligere & meliorare, & videtur, q̄ sic & tic ipso iure censeatur melioratus, argumēto tex. in. l. 4. C. de contra. & cōmi. stipu. vbi disponitur, q̄ si mulier stipulat dotem post mortem sibi reddi, vel ei quem elegerit vel nominauerit, vel rem sibi debitam ea non eligente vel nomināte, censetur ipse vel hæres eius electus & nominatus, & ad hoc summe notat & commendat ibi glo. ord. & commu. docto. & reputat singu. & vnicum Bal. ibi & notat & cōmendat Bald. 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 q̄ ipse nec hæres eius censetur melioratus & electus: nec obstat text. in dict. l. 4. quia loquitur & p̄cedit quādo pactū vel stipulatio interponitur sup re mea quæ debet durare mea vel mihi debita. argumēt. tex. 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. in fin. tit. de inuti. stipula. & dixi in materia contractuum. c. 11. de qualitatibus contractuū. numero. 18.

5 Pulchrum tamē dubium est in materia an per legem genericè & absolutè possit disponi q̄ valeat & teneat captatoria voluntas, & videtur q̄ 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 volūtas adeo ei cohæret, q̄ non sit transmissibilis ad alium: argumento tex. in. l. centesimis. §. si. ff. de verbo. obli. tex. in. l. 4. ff. locati scribit si frumentum. ff. de rei. ven. & vtrobiq; comu. docto, Sed firmiter & absque dubio teneo q̄ possit cum sit condita à rege nō recognoscente superiorem: qui habet potestatem à summo Deo & dño nostro iura condere pro gubernāda republica. Et non sit nutritiua peccati, nec contra aliquod p̄ceptū diuinū. vt in. c. quo iure. 8. dillin. & Prouerb. 8. & nō deficiat aliquod requisitum pro validitate legis de his quæ possum in. l. supra his. ll. Tauri. & in terminis probat tex. in. c. cum tibi. extra de testa. secundum communem intellectum vbi probatur, q̄ valet & tenet captatoria voluntas ad pias causas. probat etiam tex. in. l. fideicōmissaria libertas. la. 3. ff. de fideicom. liber. Vbi disponitur, quod fauore libertatis, valet & tenet captatoria voluntas, & ibi tenet glo. ord. Raine. Bar. Albe. & cōmu. docto. tenet etiam glo. ordi. Salic. & cōmu: moderni in. l. captatorias. C. de testa. mili. & p̄bat aperte nostra lex cum lege sequenti.

6 Item etiam prosequendo materiam pro declaratione huius. l. quæro an fœmina possit esse commissaria ad expedienda ea quæ continent in ista lege. & videtur, quòd nō quia non potest esse procuratrix. vt in lege. 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. prima. & secūda. C. quādo mulier tutelæ ofūcio fungi possit. ergo nec possit esse commissaria, quia illa officia æquiparantur, vt tenet glos. not. commu. appro. in dicta. l. tutela. Sed teneo cotrarium, imò quòd possit esse commissaria, vt probat text. iuncta glossa in lege vnica. §. pro secundo. C. de cadu. tollen. textus in. l. à filio. ff. de alimen, & cibā. lega. vbi habetur, quòd potest esse executrix testamenti. probat etiam tex. in. l. sed & si quis. §. primo. ff. de institoria. vbi habet, quòd fœmina potest esse institor, & negotiorum gestor sicut masculus: ex quo notatur ibi Bal. q̄ potest esse executrix in testamēto, & in expressio ita tenet Bar. in dict. l. à filio. idem Bart. in. l. fœminæ. ff. de reg. iu. Bal. in. l. id quod pauperibus. C. de epis. & clē. Vol. Itē quæro vtrum talis cōmissarius possit talem facultatem & licentiam quam habet à testatore alteri cōmittere & suo loco substituere? & vt q̄ sic, quia videt procurator ad negotia, quipōt aliū suo loco substituere, vt in. l. si procurator. §. 1. ff. mādati licet procurator ad iudicia non ante litem cōtestatam: vt in. l. quod quis. C. de procur. & ibi glo. ord. & cōm. doc. sed contrarium dico & teneo, imò q̄ non possit aliū suo loco substituere. argum. tex. no. in. c. si. §. a de officio delegati vbi habetur, q̄ cū alicui cōmittitur actus nudi ministerij non pōt delegare, nec alium suo loco substituere: nec obstat tex. in dic. l. si procuratorē. §. 1. ff. mandati. quia procedit & habet locum in procuratore generali ad negotia propter amplam facultatē quam habet ad non cōstituendo secus vero in procuratore particulari alicuius actus vel negotij secundum doct. commu. ibi & in dict. l. quod quis. C. de procura.

## TEXT. XXXII.

QVando el testador no fizo heredero, ni menos dio poder al cōmissario q̄ lo fiziesse por el ni le dio poder para hazer alguna cosa de las dichas en la ley proxima sino solamēte le dio poder para que por el pueda hazer testamento el ral cōmissario mandamos que pueda descargar los cargos de conciencia del testador q̄ le dio el poder pagādo sus deudas y cargos de seruicio y otras deudas semejantes, y mādar distribuyr por el anima del testador la quinta parte de sus bienes q̄ pagadas las deudas mōtare y el remanente se parta entre los pariētes q̄ vinieren a heredar aq̄llos bienes ab intestato, y si pariētes tales no tuuiere el testador mandamos q̄ el dicho commissario dexando le ala muger del q̄ le dio el poder lo q̄ 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 ille committit voluntatem suam alteri, vt disponat de bonis suis, an valeat?*
2 *Quando testator committit alteri, vt disponat de bonis suis inter pauperes, an possit committi ista distributio bonorum, etiam sine tacito rogatore?*
3 *An testator committit alteri, vt distribuat bona inter pauperes, potest ea distribuere ex consuetudine fiscus?*
4 *An ista distributio bonorum inter pauperes debeat fieri in domicilio testatoris?*

## Lex. XXXII.

NOta ista nouā & singularē dispositionē legis, pro cuius perfectā declaratione notā & collige sequentes cōclusiones. Prima cōclusio, q̄ de iure cōi, nedū q̄n quis expresse cōmittit voluntatē suā alteri, vt disponat de bonis suis ad p̄as causas, verū etiā q̄n quis simpliciter & absolutè committit, dicendo, q̄ disponat de bonis suis ad libitū & volūtatē suā: talis dispositio & vltima voluntas valet & tenet de iure Canonico & eius æquitate: & ille cessatur hæres nomine, & tenetē oia bona testatoris diuidere & distribuere inter pauperes: tex. est in. c. cū tibi. extrā. de test. cuius verba sunt, cū tibi de benignitate. & infrā in. 2. q. dicimus, q̄ qui extremā voluntatē in alterius dispositionē cōmittit, nō videt decedere intestatus: & ita tenet & declarat ibi Iuno. Io. And. Host. Ant. Abb. Card. Anch. Imo. & cō. doc. Bar. in. l. 1. C. de sacr. eccl. cōsuetu. 64. licet intelligat & modificet, q̄n cōmittit per verbū denotās arbitriū, nō meram voluntatem: sed superior est verus & communis. Secūda cōclu. q̄ hodie per nr̄am legē, q̄n quis cōmittit alteri, expresse dicēdo q̄ disponat de bonis suis inter pauperes vel pias causas, valet & tenet, & nō cēsetur aliqd̄ imutatū. Tertia cōcl. q̄ hodie per nr̄am l. q̄n quis simpliciter & absolutè cōmittit alteri voluntatē & dispositionem suā vt testet pro eo, tm̄ pōt quintā partē bonorū distribuere inter pauperes & pias causas, solutis debitis & elēmosynis quæ aggrauant conscientiā testatoris: reliqua verò pertinent successoribus ab intestato: & isto casu restringit & modificatur maximè dispositio tex. in dict. c. cum tibi. Quarta concl. q̄ non extantibus successoribus ab inte-

Universidad de Deusto
Biblioteca



ab intestato, in eodem casu quando quis simpliciter & absolutè committit alteri voluntatē & dispositionem suam, potest omnia bona eius distribuere inter pauperes & pias causas: & isto casu remanet incorrectus & seruādus textus in dicto capit. cùm tibi.

2 Quinta cōclusio, ꝙ qñ quis cōmittit alteri expressè dicendo, ꝙ disponat de bonis suis inter pauperes vel causas pias, vel simplr & absolutè vt testet pro eo nō extātib⁹ successoribus ab intestato, pōt cōmissari⁹ oīa bona ei⁹ distribuere inter pauperes vel pias causas, etiā extāte vxore legitima vel ea mortua q̄ talē facultatē relinquit extāte marito, & p cōsequēs hoc casu nō habet locū inter eos reciproca successio ab intestato, ex capite, vñ vir & vxor. de quo in l. vnica. ff. vñ vir & vxor. & i. l. C. eo. tit. & i. l. 6. tit. 13. 6. par. dū tñ isto casu relinquat & soluat vxori cōmissari⁹ dotē, & arrhas, & spōsalitiam largiratē, & medietatē lucrorū, & oīa illa quæ de iure cōmuni & regio pertinent vxori in bonis mariti. vt in. l. 1. & per totū. ff. solu. matr. & in. l. 30. cum tribus sequentibus, infrà his. ll. Tauri.

3 Sexta cōclusio, qñ quis cōmittit alteri voluntatē & dispositionē suā, expressè dicēdo, ꝙ disponat de bonis suis inter pauperes, vel simpliciter & absolutè vt testetur pro eo, non extantibus successoribus ab intestato nec extāte vxore, pōt commissarius oīa bona eius distribuere inter pauperes vel pias causas & excluditur fiscus: & per cōsequēs isto casu cessāt & non habet locū successio ab intestato fisci, licet aliās si oīnò decederet ab intestato haberet locum, vt in. l. prima. §. final. ff. de iure fisci. & in. l. prima. C. de bonis vacantibus. libr. 10. & in. l. prima. ff. de succe. edict. & in. l. sexta. in fin. tit. 13. 6. part.

4 Adde tamen ꝙ in prædictis casibus in quibus bona debet diuidere & distribuere iter pauperes vel pias causas, debet intelligi illius loci in quo testator habebat domicilīū habitationis: argumēto text. in. l. si quis ad declinandā. C. de epi. & cle. & ibi Bar. Bal. & cōm. doc. & expresse tenet Imo. in. l. illa institutio. de hær. instit. 2. col. cōfirmatur per tex. sing. & vnicū in. l. quæ cōditio. §. fi. ff. de cōdi. & demō. vbi habet ꝙ si testator iussit opus vel ædificiū fieri in foro & domicilio eius vel alterius intelligit in foro & domicilio habitationis, & nō alio: & ad hoc reputat sing. & vnicū Bal. Ange. Imo. & Soc. ibi. Item intellige & extende nostrā legē & omnia superiora, etiam si præcesit longum tempus in quo testator fecit prædictum commissariū, præter quam si illo medio tempore aliud testamētum fecisset: quia tunc prima dispositio & commissaria censetur reuocata, argumēto textus in. l. sancimus. C. de testamētis. & ibi communiter doctores.

## TEX. XXXIII.

EL cōmissario para hazer testamento, o mādas, o para declarar por virtud del poder q̄ tiene lo q̄ ha d̄ hazer delos bienes del testador no tenga mas termino de quatro meses si estaua al tiē po que se le dio el poder en la ciudād, villa, o lugar donde se le dio el poder: & si al dicho tiēpo estaua ausente, pero dentro destos nros reynos no tēga ni dure su poder mas de seys meses, y si estuuiere fuera de los dichos Reynos al dicho tiēpo tēga 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 vēgā los dichos bienes a los que los auiā de auer muriēdo el testador ab intestato, los quales terminos mandamos q̄ corrā al tal cōmissario aunq̄ diga y alegue q̄ nūca vino a su noticia q̄l tal poder le auia sido dado, pero lo q̄ el testador le mādo señalada y determinada mēte señalando la persona del heredero, o señalando cierta cosa que auia de hazer el tal cōmissario, mandamos que en tal caso el cōmissario sea obligado a lo hazer, y si passado el dicho termino no lo hiziere que sea auido como si el tal cōmissario lo hiziesse, o declarasse.

### SVMMARIVM.

1 *Commissarius testamenti quod tempus habet ad condendum testamentum.*
2 *An testator possit concedere commissario maius vel minus tempus ad condēdum testamentum, quàm in lege est expressum?*
3 *An commissarius post lapsum huius temporis possit moram purgare & condere testamentum?*
4 *Si commissarius sit ignorans comissionis sibi concessæ, & transactum fuit tempus, an possit restitui?*

Nota



## Lex. xxxiij.

NOta ex ista lege sequētes conclusiones. Prima conclusio, ꝙ cōmissarius cui est cōmissa dispositio & ordinatio testamētī secundūm legē superiorē, habet tēpus determinatū in ista l. scilicet quatuor mensiū si sit in ciuitate vel loco vbi defunctus qui sibi cōmisionē & facultatem dedit, decessit: & sex mēsium si sit extra illum locum, in regno tamen sit & non extra regnum: & vnius anni si sit extra regnum: ex quo declaratur textus in cap. nos quidem. de testa. & in Authen. hoc amplius. C. de fideicom. & in Authen. de hære. & falc. §. si quis autem non implens. colla. 1. & in Authen. de Ecclesiasticis titulis. §. Si quis ædificationē. colla. 9. Vbi habetur quòd regulariter executor testamenti habet annum ad implendā voluntatem defuncti, tū hodie habet tempus contentū in ista lege. Secunda conclusio, quòd illud tempus sibi currit, etiā si talis commissarius dicat & alleget ꝙ fuit ignorans cōmissionis & volūtatis defuncti. Tertia conclusio, ꝙ transacto illo tempore non potest aliquid facere & disponere commissarius, tanquàm si nunquàm tale mandatum vel commissio esset sibi data vel cōcessa, sed bona defuncti pertinēt successoribus ab intestato eius. Quarta conclusio, quòd si aliquid certum & determinatū sit sibi cōmissum, & 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 ꝙ sic: quia plena & libera potestas & facultas testandi est sibi à iure concessa, & per consequens modum, conditionē, & tempus apponere: vt in. l. 1. C. de sacro. Eccl. cum simi. in his quæ non repugnant iuri communi: & hoc expresse ꝓbat tex. iuncta sententia Abba. ibi secunda. col. nume. 10. in cap. nos prudem. de testa. vbi dicit & tenet Abba. ꝙ licet executori testamenti sit certū tempus assignatum per illum tex. tamē testator potest maius vel minus tempus assignare: & sequuntur ibi communiter docto.

3 Secūdò quæro, an commissarius post lapsum huius tēporis possit morā purgare, & disponere & ordinare testamentum defuncti secundū facultatem sibi concessam ab eo? & videtur ꝙ sic: quia regulariter in quolibet actu vel dispositione post lapsum termini habet locum purgatio morę: tex. est in. l. 1. §. insulā. ff. de verb. obligā. & 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 nostrā legē, quæ hoc expresse vult & determinat. Secundo, quia quando in aliquo actu vel dispositione ponitur dies & pœnā, nūquàm habet locum purgatio morę: text. est in. l. traiectitiæ. §. de illo. ff. de actio. & oblig. tex. in. l. 1. verficulo. nisi fortè. ff. de penu legata. tex. in. l. 2. §. confessim. ff. ad Tertu. tex. in. l. qui fundum. l. 1. ff. de contra. emp. tex. in. l. qui orem non defensam. ff. de condi. indeb. text. in. l. magnam. C. de contra. & cōmmit. stipu. tex. in Authen. hoc amplius. C. de fideicom. tex. in. c. nos quidem. de testa. Tertiò, quia quando exe cutio 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 lega. 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. cōmu. de le. & tenet expresse Bar. in. d. l. si insulā. ff. de verbo. obliga. 4. col. &. q. & ibi communiter moderni.

4 Tertiò quærò, si talis cōmissarius fuit ignorans cōmissionis & facultatis sibi concessę 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 ꝙ 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 quemlibet præscriptionē legalem: vt in. l. 1. & per totum. ff. de mino. & in. l. 1. & per totum cum pluribus sequētibus titulis. C. de in integr. restit. mino. si verò est maior, potest restitui ex clausula generali vel speciali alicuius facti vel iusti impedimenti, & similiter iustæ & probabilis ignorantiæ: vt in. l. 1. & per totum. ff. ex quibus cau. ma. Sed his nō obstātibus teneo contrarium, imò quòd nullo modo in nostro casu habeat locū restitutio: quia prædicta iura & similia loquuntur & procedunt, quando minor vel maior vellet sibi restitui ex prædictis causis ad suum commodum & propriam vtilitatem: secùs tamen est quādo vellet restitui ad commodum & vtilitatem alterius, quia tunc non potest, sed prædicta iura isto casu loquuntur nec habēt locum: cuius ratio potest esse, quia imputādum est ei qui minùs solli-

Universidad de Deusto
Biblioteca



licito & industrioso amico negotia sua commi
sit gerenda & gubernanda. Confirmatur, quia
licet minor. 25. annis non possit esse procura-
tor ad iudicia agendo, nec defendendo, vt in.l.
minor. 25. annis. ff. de procu. & ibi cõmu. opini
& in.l. exigendi. C. eodem titu. & in.x. qui gene
raliter. §. fi. extra. de pecu. lib. 6. & in.l. 5. titu. 5.
par. tamen ad negotia minor, vel maior potest
esse procurator, nec ei iste casu reperitur con-
cessa restitutio, vt in.d.c. qui generaliter. §. fi. de
procu. li. 6. & ibi commu. opi. & tenent etiã cõ-
mu. doct. in prædictis locis, & idem disponit. l.
19. titu. 5. 5. parti.

## TEX. XXXIIII.

EL cõmissario por virtud del poder que tuuiere para ha-
zer testamento no pueda re
uocar el testamento que el
testador auia hecho en todo ni en par-
te: saluo si el testador especialmente le
dio poder para ello.

*SVMMARIVM.*

1 *Ratio dubitandi huius legis.*

## Lex. xxxiiij.

NOta dispositionem tex. cuius ratio
dubitãdi potest esse, quia eo ipso
quod testator committit alteri li-
centiam & facultatẽ testandi pro
eo, apertè & clarè colligitur, quod
voluit recedere à suo primo testamento quod
fecerat: ergo sicut secundo eius testamento &
voluntate recederetur à primo, ita eodem modo
isto testamento secundo cõmissarij: argumen-
to tex. in. l. cum in secũdo. ff. quibus mo. testa.
infir. text. in. §. posteriore. Instit. eod. titu. cum
similibus.
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. verti.
nec liberandi. ff. de officio proconsulis & lega-
ti. tex. in. l. 3. 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. doct. Quarta ratio du
bitãdi potest esse, quia eiusdẽ naturę, formæ, &
qualitatis cuius est missio ex primo vel secũdo
decreto est eius reuocatio: tex. est singu. & vni
cus in iure in. l. 4. §. fi. forte. ff. de dam. infecto.
quem ibi notant & communiter dant doct. & repu
tat singu. & vnicũ Pau. in. l. iubere cauere. ff. de
iurisd. omn. iud. in fine.
Sed his non obstãtibus contrariũ in nostro ca-
su decidit nostra lex, & iustãter, imo q cõmis-
sarius cui est cõcessa facultas testandi pro aliq
quo, nõ põt eius testamentũ reuocare: & cõfir-
matur ex sequentibus. Primò quia solemnitas
quæ requirit in aliquo actu construẽdo & faciẽ-
do, illa requirit in destruẽdo & reuocãdo: text.
est notatus in. l. hæredes palã. §. si quid post. ff. de
testa. tex. in. l. 1. & per totũ. ff. de iniusto rupto,
ergo sicut cõmissarius non põt facere nec ordi
nare testamentũ pro aliquo, nec hæredẽ in suis
bonis facere nec instituere etiãe expressa & spe-
ciali cõmissione, vt in. l. 31. supra eodẽ, ita eodẽ
modo non potest testamentũ iam factũ, & hæ-
redem institutum reuocare: & in hoc consistit
vera & fundamentalis ratio huius legis.

## TEX. XXXV.

EL cõmissario no pueda re-
uocar el testameto q̃ vuie-
re por virtud d̃ su poder v-
na vez fecho ni pueda de-
spues de hecho hazer codicilo aũ q̃ sea
ad pias causas aũ que reserue en si el po
der para lo reuocar, o para añadir, o mẽ
guar, o para hazer codicilo, o declara-
cion alguna.

*SVMMARIVM.*

1 *Fideicommissarius quando fecit testamentum, an pos
sit illud reuocare infra tempus ei assignatum?*

## Lex. xxxv.

NOta singularem decisionem
huius legis, cuius ratio vera
& fundamentalis potest esse,
quia cum commissarius non
fecit testamẽtũ nomine pro-
prio, & ad eius cõmodũ & vtilitatẽ, sed alterius, statim vt semel fecit & con
summauit, est priuatus iure & facultate sibi cõ-
cessa: argumento text. in. l. iudex postea quam
ff. de re iu. tex. in. l. diui fratres. ff. de pœnis. tex.
in. l. si vt proponis. C. quo & quando iu. tex. in
l. dicere. §. fi. cum l. sequenti. ff. de arbitris, vbi
habetur & disponitur, q̃ iudex ordinarius de-
legatus



legatus vel arbiter postquàm semel sentẽtiam
dixit & pronunciauit, amplius non potest illã
mutare vel alterare: facit etiam & probat text.
in. l. serui. electione. ff. de lega. 1. tex. in. l. huius-
modi. §. Stichũ. eod. tit. tex. in. l. si is cui. ff. de le
ga. 2. tex. in. l. apud Aufidium. ff. de optio. leg.
Vbi habetur q̃ commissarius cui est cõmissa
electio personarũ vel rerũ, postquàm semel e-
legit non põt variare: si tamen nulliter fecit &
nõ secundũ formã à lege vel defuncto sibi tra-
ditam põt reuocare & aliud perfectũ & validũ
facere: argumẽto text. in. d. l. dicere. §. fi. cum. l.
sequenti. & sequenti. ff. de arbitris.

## TEX. XXXVI.

VANDO el cõmissario
no hizo testamẽto ni dispu
so de los bienes del testador
porq̃ passo el tiẽpo, o porq̃
no quiso, o porq̃ se murio sin hazer lo:
los tales bienes vengã derechamente a
los pariẽtes del q̃ le dio el poder q̃ ouiesen de heredar sus bienes ab intestato:
los quales en caso q̃ non seã hijos ni de-
scendientes legitimos, seã obligados a
disponer de la quinta parte de los tales
bienes por su anima del testador a lo q̃l
si dentro del año cõtado dẽde la muer-
te dl testador no la cũpliere. Mãdamos
q̃ nuestras justicias los cõpelã a ello an-
te las quales ló puedã demandar, y sea
parte para ello qualquiera del pueblo.

*SVMMARIVM.*

1 *Quinta pars bonorum debet distribui pro anima de-
functi infra annum.*
2 *Si quis decedat ab intestato, nullo dato commissario
an proximior successor teneatur dare quintam partẽ
pro anima?*

## Lex. XXXVI.

NOTA ex ista lege duas nota-
biles conclusiones: Prima q̃ si
cõmissarius cui est data ab ali-
quo facultas testandi non fecit
testamentum infra tempus le-
gitimũ, quia noluit vel non potuit, non potest
postea facere, sed priuatur iure & facultate si-
bi cõcessa: & hæreditas venit & defertur ab in
testato proximiori successori cui deberet appli
cari si talis commissio non esset data.
1 Secunda cõclusio, q̃ non extãte legitimo suc-
cessore ab intestato ex filijs, vel descẽdẽtibus,
vel ascendentibus: q̃ quinta pars bonorum ne
cessariò infra annum debet distribui pro ani-
ma defuncti. & ad hoc potest cõpelli per quẽ
libet de populo: & ista decisio non reperitur
alibi de iure communi: modus tamẽ executio-
nis eius bene potest cõfirmari per tex. in. l. nul
li. C. de epis. & cle. vbi habetur quòd legatum
pium per testatorem relictũ, debet exequi in
fra annũ, modo & forma de qua ibi: & potest
peti à iudice per quẽlibet de populo eius exe-
cutio: & ad hoc notat & reputat singu. Bal. pe-
col. nu. 13. & alij doct. Anto. & Canonistæ in. c.
fi hæredes. de testamẽtis. Spec. in tit. de instru.
edi. §. nũc verò aliqua. versi. csed nõne. Roma.
in authent. similiter. C. ad. l. fal. nu. 4. & probat
lex. 1. & per totũ. tit. 10. 6. par. Circa quã legem:
2 Primò quæro, si quis decedat ab intestato nul
lo dato cõmissario, an habeat locũ nostra lex,
vt proximior successor teneatur quintã partẽ
bonorũ defuncti pro anima eius distribuere?
& resolutiuè teneo quòd nõ: cùm cõditionali-
ter & in casu certo & limitato loquatur, scilicet
quãdo est datus cõmissarius à testatore: & con
ditio testatoris cõtrahẽtis vel legis debet serua
ri in forma specifica: vt in. l. in conditionibus
primũ locum. & per totum. ff. de condit. & de
mons. & in. l. 1. & per totũ. C. de condi. insertis.
Item etiam quia limitata causa, limitatũ parit
effectũ: vt in. l. age cum Geminiano. C. de tran
sa. & in. l. in agris. ff. de acquir. re. do.
Secundò quæro, si infra annum non compella
tur per aliquem de populo, an iudex ex offi-
cio posit compellere? & similiter teneo quòd
sic: quia regulariter in casibus in quibus admit
titur quilibet de populo ad petitionem vel ac
cusationem, admittitur etiam iudex ex officio
pro bono publico: argumento text. in. l. con-
gruit. ff. de offi. præ. tex. in. l. nec quicquam. §.
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 dot.
Tertiò quæro, si hæredes ab intestato de qui-
bus in ista. l. non adimpleant voluntatem de-
functi infra istum annum, an priuentur hære-
ditate? & teneo quòd non: quia quando ex-
pressè ipsi vel commissarij specialiter grauãtur
aliquid adimplere, priuãtur commodo sibi re-
licto si nõ fecerint: vt in Authen. hoc amplius.
C. de fideicom. & in Authen. de hær. & falci. §.
si quis verò non implens. colla. 1. tamen in no-
stro ca-

Universidad de Deusto
Biblioteca



ſtro caſu non priuantur, quia expreſſè & ſpecialiter non fuerunt grauati, ſed grauamen de ſcedit ab iſta lege quæ expreſſè diſponit quid fiendum in caſu quo non impletur: quia diſtribuitur prædicta quinta pars bonorũ. Ex qua lege ſic intellecta & declarata notãdum & inferẽdum eſt, quòd licet regulariter & indiſtinctè mortuo aliquo ab inteſtato nunquàm auferatur aliqua pars bonorum à ſucceſſoribus ab inteſtato, nec applicetur alteri, tamẽ hodie per noſtram legem ſolùm iſto caſu quo relinquitur commiſſarius & nihil diſpoſuit, applicatur iſta quinta pars bonorũ defuncti diſtribuenda pro anima eius. Ex qua etiam lege corollarie inferas vnum ſingulare & ſpeciale piæ cauſæ, quod alibi non repertum erat de iure communi & regio, & ex omnibus quas colligunt docto. in proprijs locis: & melius quàm alibi Roma. in Authẽ. ſimiliter. C. ad. l. fal. Adde & nota & huic adiunge ſequentes. Prima quòd trãſit dominium ſine traditione: text. eſt in lege finali. C. de ſacro Eccle. & ibi communiter doctores. Secunda, quòd valet donatio præſentium & futurorum, argumento text. in Authen. in greſſi. 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 Bar. in lege finali. C. de pactis. fi. col. num. 13. Bal. in Authen. ſi qua mulier. C. de ſacro. Eccle. finali columna. Abbas, vbi reputat ſingu. in cap. fin. 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. ſecundũ 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. Authen. ſimiliter. 4. colum. numero. 19. Tertia q̃ ſi mulier fideiuſsit pro dote vel cauſa pia, non iuuatur Velleiano: text. eſt in. l. pe. & 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, monaſterijũ, vel quælibet alia cauſa pia ſit ſubſtituta: quia per ingreſſum religionis non expirat conditio, imò admittitur prædicta pia cauſa: text. eſt in Authen. niſi rogati. C. ad Trebel. & in Authent. vnde ſumitur & ibi comm. docto. & tenet & declarat bene Roma. in dict. Authen. ſimiliter. numer. 64. Quinta, quòd licet legatum piæ cauſæ reperiatur cãcellatum, in dubio cenſetur & præſumitur cãcellatum, caſu & errore magis quàm ex volũtate defuncti, vt ſic valeat & teneat: ita probat tex. ſingu. in. l. proximè. verſicu. finali. ff. de his quæ in teſtamen. delen. & ibi notat & commendat Barto. & cõmuniter doctores. Roma. in dicta Authen. ſimiliter nume. 51. Sexta, quòd ſi duæ vel plures proferantur ſententiæ contrariæ, vel probationes æquales reperiantur contrariæ, illa prævalet quæ fauet piæ cauſæ: tex. eſt in. l. lege. Iulia. ff. de manu. & ibi notat & commendat gloſſa ordinaria Barto. Albe. & communiter doctores antiqui. tex. in. l. inter pares. ff. de re. iu. textus in capit. ex literis. extrà, 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 ſummẽ 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 priùs eſt tradita: vt in. l. quoties. C. de rei vẽ. tamen illud eſt verũ, præterquàm ſi priùs venda tur 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. ſi ego. 9. 1. ff. de iure doti. quẽ ad hoc reputat ſingularẽ & vnicum Bal. 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 mãdato 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 cu-



pia cauſa: ita probat textus ſingularis in lege. Titia. §. fi. ff. de auro & argen. le. & ibi communiter doctores.

## TEX. XXXVII.

QVANDO el teſtador nõbrada o ſeñaladamente hizo heredero, y hecho dio poder a otro que acabaſſe por el ſu teſtamento, el tal commiſſario 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 que no vala, ſaluo ſi el teſtador eſpecialmente le dio el poder para 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. xxxvij.

NOTA deciſionem huius legis, quòd commiſſarius cui eſt data ab aliquo defuncto facultas teſtandi, & fuit nominatus hæres, poteſt debita eius perſoluere, & de quinta parte bonorũ diſponere: per quam legem declaratur & oſtenditur lex ſuperior, vt ſicut in caſu quo commiſſarius non fecit teſtamẽtum ex facultate ſibi conceſſa, quinta pars bonorũ debet applicari pro cauſis pijs, vt ibi diximus: ita eodẽ modo quando talis cõmiſſarius eſt datus & vult vti facultate ſibi cõceſſa, & diſponere de bonis defuncti, nõ põt vltra quintã partẽ eorũ diſponere. Quod adhuc intellige & declara vt habeat locum & procedat nõ extãtib⁹ deſcendentibus vel aſcendentibus, quia eis extantibus nihil poteſt diſponere, argumento etiã præcedentis legis: vel aliter & melius poteſt dici q̃ præcedens lex intelligatur & habeat locum quando commiſſarius nullum fecit teſtamentum nec vſus eſt poteſtate & facultate ſibi conceſſa: iſta verò lex loquatur & intelligatur quando eſt vſus ea, & fecit, & cõpleuit teſtamentum: quia tunc etiam extantibus deſcendẽtibus vel aſcendentibus poteſt de quinta parte diſponere. Cõfirmat, quia iſta lex nullam exceptionem facit de liberis vel aſcendentibus extantibus, vel non ſicut lex præcedens. Item maior ratio videtur in diſponẽdo de prædicta quinta parte, quando cõmiſſarius teſtatur & aliquid diſpoſuit de quo loquit iſta lex. quàm eo caſu quo non eſt teſtatus nec aliquid diſpoſuit vt ibi.

2 Item rurſus intellige quando aliud non habet in mandatis vel commiſsione, quia tũc poſſet vltra quintam partẽ diſponere, vt dicit noſtra lex in fine: quam neceſſario intellige nõ extantibus deſcendentibus nec aſcendentibus: quia eis extantibus non poſſet talis commiſſarius vltra quintam vel tertiam partem bonorũ diſponere. vt in. l. 6. ſupra eod.

## TEX. XXXVIII.

QVANDO el teſtador dexare dos o mas cõmiſſarios 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 cõmiſſarios diſcordaren, cumpla ſe y execute ſe lo que mandare y declarare la mayor parte dellos. y en caſo que no aya mayor parte, y fuerẽ diſcordes, ſean obligados a tomar por tercero al corregidor, o aſsiſtente, o gouernador, o alcalde mayor del lugar donde fuere el teſtador, e ſi no vuiere corregidor, ni aſsiſtente, ni gouernador, ni alcalde mayor, que tomen el alcalde ordinario del dicho lugar por tercero. E ſi muchos alcaldes ordinarios ouiere, y no ſe concertaren los dichos cõmiſſarios, qual ſea en tal caſo echen ſuertes, y el alcalde a quien cupiere la ſuerte ſe junte cõ ellos, e lo que la mayor parte declarare, o mandare, que aquello ſe guarde y execute.

SVM-

Universidad de Deusto
Biblioteca



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 pōt iudicare, & quid iuris si vnus dicat vnū, alter aliud & sunt pares?*
4 *Quid si in pluribus arbitris?*
5 *Quid si in pluribus procuratoribus ad tale negotium cōstitutis, quando possit quilibet actum per se gerere?*
6 *Si plures sint curatores, vel administratores, quando valeat actus cum authoritate vnius tantum?*
7 *Quando habeat locum iudicium sortis?*

## Lex. xxxviij.

1 NOTA ex ista lege sequentes conclusiones. Prima q̄ quādo plures sunt commissarij & executores testamenti, omnibus simul collectiuè videtur data & cōcessa facultas & licentia, & vnus sine alio non potest testamentum facere. Secunda conclusio, quòd si aliquis eorum requisitus non venerit cum alijs ad actum gerendum, & testamentum ordinādum vel mortuus sit, poterit licitè fieri ab alijs. Tertia conclusio, quòd in casu quo prædicti cōmissarij & executores discordent in actu & testamēto ordinando, prævalet quod fecerit maior pars. Quarta conclusio, quòd quando prædicti 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 fortè prædicti commissarij & executores non possint inter se concordare quis eorum eligatur, tunc 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 adij, possit de qualibet causa cognoscere & iudicare: quia vterque habet à lege iurisdictionem in solidum, vt in.l.i.ff.de officio consulis. & ibi glo.ordi. & cōmuniter doctores. 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. tex. in lege. inter pares. eodem titulo. tex. in lege. duo extribus. 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, præter quàm 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 discordent, prævalet maior pars: & si fuerint iudices pares & sententiæ contrariæ neutra prævalet: sed sunt in pēdenti, vt illa valeat quam postea confirmauerit superior qui causam commisit & delegauit: quod intelligē quando oēs viuunt tempore 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. quānis. eod. tit. tex. in.c. cum causa. eod. tit. tex. in cap. vno delegatorum. eod. titu. & ibi glo. ord. & commu. Cano.
Ex quibus nota & collige maximam differentiam in iudicibus delegatis & ordinarijs, quia licet in delegatis, si sunt 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 est maxima differentia, quia licet in iudicibus ordinarijs, quando sunt sententiæ contrariæ, prævalet illa quæ est lata super libertate vel causa pia, tamen secus est in iudicibus delegatis: quia neutra valet, sed sunt in pendenti donec aliqua earum confirmetur per dictam rationem: & ibi tenent communiter doctores.
4 Tertiò confirmatur, quia idem est in pluribus 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: secus verò si 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 aliostralierein 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. & vtrobiq; glossæ ordinariæ. & communiter Doctores. & idem disponit lex. 28. & l. 32. titulo quarto. tertia parti. licet in casu absentiæ contrarium sit dispositū de iure Canonico, imò quòd si absens sit citatus & requisit⁹, & nolit adesse & iudicare, alij possunt facere & definire negotium, vt in cap. fin. de arbit. libro. 6. & ibi communiter doct. quod tamen debet seruari in terris Ecclesiæ, cùm sit materia spiritualis secundū glo. & communiter doct. 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 cōfirmatur, quia idem est in pluribus procuratoribus, quia licet eo casu quo in solidū sunt dati & constituti, quilibet possit actū & negotiū per se gerere, & sit locus præventioni: tamen si simpliciter sunt dati & constituti, omnes simul debēt officium exercere, & non vnus sine alio: & tunc q̄ fecerit maior pars valet & tenet: tex. est in.l. plurib⁹. ff. de pcu. & ibi gl. or. & cōm. doc. text. in.c. si duo. de proc. li. 6.
6 Quintò cōfirmatur, quia idem est in pluribus tutoribus, curatoribus, vel administratoribus legitimis datiuis vel testamentarijs: quia ius tutelæ vel curæ est penes eos in solidum, licet administratio possit inter eos diuidi: & quando non est diuisa, sufficit in quòlibet actu vel negotio authoritas vnius: quādo 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 tit. text. in lege. si plures. ff. de admi. tuto. text. in.l. cùm plures. eodem titul. tex. in.l. 1. & per totum. C. si ex plu. tuto. text. melior & expressior cæteris in.l. fi. C. de autho. præstan.
Sextò confirmatur, quia idem est in pluribus executoribus testamēti, quia omnes simul debent exequi volūtatem defuncti: & aliquo eorūm mortuo vel longè absente, alter solus exequitur: text. est in cap. 2. §. sanè. de testa. in. 6. & ibi commu. docto. & tenet Bal. & ibi alij doct. in.l. nulli. C. de epis. & cle.
7 Finaliter & postremò nota ex ista lege casum in quo recurritur ad iudicium sortis: pro cuius confirmatione & declaratione adde & nota, q̄ iu diciū sortis nunquàm habet locū nisi in casibus à iure expressis: tex. est, & ibi comm. doct. in.l. si duobus. C. commu. de lega. tenet etiam Bart. in.l. meminimus. C. quando & qui. quarta pars debe. libr. 10.



Item adde q̄ nū quàm habet locum iudicium sortis nisi eo casu quo vertitur dubium in iure, non super facto: ista est glos. singul. in iure, in.l. vnica. C. vti posi. in verbo prohibebit. & ibi commu. doct. & illam repurat singul. mol. moderni in.l. huiuscemodi. §. fi. ff. de lega. 1. Iason & moderni in dict. l. si duobus. C. cōm. de leg. Itē adde q̄ ab isto iudicio sortis nunquàm potest appellari, nec iterū sortiri: quia sors vel fortuna non habet superiorem in hoc mundo: ita singu. Bal. in dicta.l. si duobus. C. cōmu. de lega. & ibi sequitur & commendat Iason & cōmu. moderni. idem tenet Iaso. in.l. huiuscemodi. §. fina. de lega. 1. 3. column. nume. 12.

## TEXT. XXXIX.

EN el poder q̄ se diere al comissario para hazer todo lo suso dicho, o parte dello interuenga la solennidad del escriuano y testigos que segun leyes de nuestros reynos ha de interuenir en los testamentos, y de otra manera no valan ni hagan fee los dichos poderes.

SVMMARIVM.

1 *Quando commissarijs est data facultas faciendi testamentum, quæ solennitas requiritur in concedēda hac facultate?*
2 *Quæ sit ratio propter quam in ista concessione requiritur idem numerus testium, vt in testamento?*

## Lex. XXXIX.

NOTA decisionem huius legis, quòd eadem solennitas quæ requiritur in testamento, requiritur in mādato, facultate, & commissione, quam quis alteri concedit & cōmittit ad illud faciendum pro eo: ex quo necessariò infertur, q̄ si postea commissarius testetur nuncupatiuè, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam nuncupatiuè corā testibus legitimis & necessarijs requisitis in testamento nuncupatiuo: si verò testetur in scriptis, requiritur quòd habeat facultatem & commissionem sibi concessam in scriptis, cum forma & solēnitate requisita in testamento in scriptis per nostram legem expressam,

Universidad de Deusto
Biblioteca



sam,iun&a.l.2,suprà eodem. Sed licèt grauissimi & clarissimi patres istam legem ediderunt, contra eam tamen se offert difficultas insolubilis in reddenda ratione:nam licet commissarius,cui datur & cõceditur facultas testãdi pro aliquo,debeat adhibere eandem solennitatem quam ipsemet testator & mandator deberet interponere,quia gerit & representat personã & vicesecius,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 hãc facultatem & commissionem alteri ad testamentum faciendum,illa non est testamẽtum & vltima volũtas,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 rationem assignare,sed cogitaui qd ratio subtilis & noua quæ potest considerari est ista:nam eadem ratio,virtus, & effectus,quod est in consequẽti, dicitur etiam esse in antecedẽti eius, arguitur to tex.in.l.illud.ff.de acqui.hæred.tex.in.l.2.ff. de iuris om.iu.tex.in.l.1.§.fi.& in.l.fi.ff.de offi. eius cui est man.iurisd.text.in.l.2.§.inspectio.ff. quemad.testa.ape.tex.in.l.3.§. qui habet.ff.de seruit.rusti.præ.text.in.l. ad rem mobilem.&.l. ad legatum.ff.de procu.ergo cùm in testamento requiratur certa & legitima solennitas à iure introducta pro euitanda falsitate, meritò illamet requiritur in mandato & commissione alterifacta& concessa pro testamento ordinãdo, cùm sit antecedens necessarium ad illud: & in hoc tantum consistit vera & fundamentalis ratio huius legis.

## TEXT. XL.

EN la succesion del mayorazgo aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor dl mayorazgo,o de aquel a quiẽ pertenesce si el tal hijo mayor dexare fijo,o nieto, o descendiente legitimo: estos tales descendientes del hijo mayor por su orden prefierã al hijo segundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenesciа. Lo qual no solamente mandamos que se guarde,y platique enla succesion del mayorazgo a los ascendientes,pero aun en la succesion de los mayorazgos alos transuersales,de manera que siempre el hijo, y sus descẽdiẽtes legitimos por su orden representẽ la persona de sus padres, aũque sus padres no ayan succedido en los dichos moyorazgos, saluo si otra cosa estuuiere dispuesta, por el que primeramente constituyo,y ordeno el mayorazgo,q̃ en tal caso,mandamos que se guarde la volũtad del que lo instituyo.

### SVMMARIVM.

1 *Quid sit maioratus?*
2 *Quo iure sit introductus maioratus?*
3 *Regnum quo iure fuit inductum?*
4 *Quando populus non recognoscit superiorem, an possit sibi eligere regem?*
5 *Quando tractatur de successione regni, vsque ad quẽ 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 quinque & 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 concesit alicui villã 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 factis non cogitur quis præcise ad factum,sed tantum 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



19 *An & quando valeat pactum & conuentio, quod fundus in quo est apposita seruitus, per dominum non alienetur.*
20 *Quando in pacto prohibitiuo de non alienando ponitur clausula translatiua possessionis non potest fieri alienatio.*
21 *An prohibitio de non alienando habeat tantum effectum in vita prohibiti, & tantum sit personalis, vel sit perpetua vel realis.*
22 *Clausula constituti, virtus & effectus eius, an transeat ad hæredes?*
23 *Per iudicu decretum an possit prohiberi alienatio?*
24 *An ex sola sententia iudicis sine actuali traditione transferatur dominium?*
25 *Quando apponitur persona cuius contemplatione sit prohibitio,an valeat & tenear?*
26 *Intellectus & declaratio ad tex.in.l.quoties.C.de dona.quæ sub modo.*
27 *Donatio vel contractus an possit fieri ad tempus, ita vt post tempus res reuertatur donatori?*
28 *Declaratio ad text.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 text.in.l.3.ff.de seruis exportan.*
32 *In contractibus an & quando habeat locum pœnitentia?*
33 *Si pater meliorauit filium & grauault 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 alienationi est facta cum legitima causa an possit prohiberi alienatio?*
39 *Si in prohibitione alienationis apponatur iuramẽtu, 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 familiã alterius, an veniant pariter & simul, vel proximior in gradu præferatur.*
43 *Si legatum vel fideicommissum relinquatur familiæ, an consanguinei admittantur ordine successiuo?*
44 *Si simpliciter est facta prohibitio alienationis extra familiam,an ex hoc inducatur fideicommissum?*
45 *Vsque ad quem gradũ intelligatur vocata familia.*
46 *Si quis prohibetur alienare inter certas personas & decedat ab intestato, an possit ei succedere pson quæ erat prohibita?*
47 *Quando per testatorem est facta prohibitio alienationis extra familiam, an ille ad quem legitimo iure bona peruenerunt, possit liberè alienare in extraneum?*
48 *An & quando electio personæ possit committi hæredi vel alteri tertio?*
49 *Regula quæ habet quod legatũ factum incertæ personæ non valet, quomodo intelligatur?*
50 *Commissarius si elegit, an possit postea reuocare electionem?*
51 *Pater qui meliorauit filium in tertio bonorum,an possit reuocare melioratione 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 no uisumus & sic vltimo loco decedens restituat hæreditatem alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacite fideicommissum inductum, vt primo decedens restituat alijs?*
54 *Si testator iussit hæreditatem restitui,an per hoc videatur hæres grauatus interim non alienare?*
55 *Quis effectus & vtilit.is resultet ex hoc, quod maioratus fuit cum authoritate principis?*
56 *An pater vel mater possit cum bona conscientia facere & constituere maioratum?*
57 *An constituens maioratum possit filium vel descendentem quam 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 votare maiorem?*
60 *An pater vel mater constituẽ maioratum possit votare & 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 & uolait quod veniat in filium 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 persona non expressit, an mortuo filio nominato maioratus postea successiue veniat in alios?*

Universidad de Deusto
Biblioteca



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, antequàm aliter succedat habuit filium, & post regnum vel maioratũ adeptum habuit aliũ quis eorum succedat?*
68 *Si duo vel plures simul & successiuè nascantur ex eadem matre, & nõ possit cognosci quis eorũ prius editus sit, quis succedit & præferatur?*
69 *Si primogenitus est demens furiosus, vel mente captus an excludatur à successione, & succedat sequẽs in gradu?*
70 *An primogenitus possit renunciare 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 pendẽtibus cui pertineant tales fructus?*
75 *Si possessor maioratus decedat relicto filio primogenito, & alijs filijs minoribus & egentibus, ex relicta vxore matreque eorum diuite, quis teneatur ad alimenta?*
76 *An successor & possessor maioratus sit vere dominus per tempus vitæ suæ antequam veniat dies restitutionis?*
77 *An valeat argumentum de feudo ad maioratum?*
78 *An possessor maioratus teneatur satisdare de restituendo 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 constitui seruitus?*
86 *An in bonis maioratus possit fieri transactio?*
87 *An bona maioratus possint alienari propter aliquã causam piam?*
88 *Si possessor maioratus de facto alienauit, an sequens 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.

EST A lex tractat de alta, subtili, & vtili materia Maioratus, quã intẽdo latè, subtiliter, & magistraliter tractare: procuius perfecta intelligentia & declaratione, Primo quæro quid sit Maioratus? & resolutiue dico, quòd Maioratus est quædam dignitas & prærogatiua cum successione quam habet primogenitus in cognatione sua: & potest dici q̃ habuit ortum tam de iure diuino quàm gentium & positiuo: de iure diuino, quia primogenitus præferebatur alijs fratribus in sacrificijs offerendis. Item sedebat ad dexteram patris. Item duplicatos cibos recipiebat. Item diebus festiuis vestem pretiosam ferebat. Item benedictionem à patre in articulo mortis recipiebat. Item maiorem partem hæreditatis recipiebat: ita probat text. & ibi glo. ordina. Archi. & communit. doctor. in capitul. quàm periculosum. 7. quæst. 1. tenet etiam Ioan. And. Abbas, & communiter doctor. in capitul. licet de voto. Marti. de Lan. in tracta. de primogenitura. prima & secunda quæst. Ioã. le Cirier in tractatu de primogenitura. 1. 2. & 3. quæst. probatur etiam Genesis capitul. 25. in fine: vbi dicitur, vende mihi primogenita tua. & in capitul. 27. eodem libro. vbi tempore mortis Isaac benedixit Iacob, credens fore Esau fratrem eius primogenitum: & in benedictione dixit ei, det tibi Deus de rore cœli & de pinguedine terræ abundantiam frumenti, vini, & olei: & seruient tibi populi & adorent tribus: Esto dominus fratrum tuorum & incuruentur ante te filij matris tuæ. Habuit etiam ortum de iure gẽtium, argumento text. 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 condi. inde. idem Bartol. & docto. in rubri. ff. de acquiren. hære. Moderni præcipuè Barba. in rubri. de testa. ergo & maioratus habet etiam ortum de iure nostro ciuili positiuo, vt in toto titulo. C. & ff. ad Trebel. & in l. filius familias. §. diui. cum materia. ff. de legatis. 1. & in l. vnum ex familia. ff. de legatis. 2. & in l. peto. §. fratre. eodẽ titul. & in l. cùm

2



cùm pater. eodem titu. in lege. 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 cuius perfecta declaratione dico quòd maioratus aliqñ cõsistit in regno, aliquãdo in titulo inferiori magnatũ, puta Ducis, Marchionis, vel similis, aliquãdo in alijs bonis & personis particularibus. Quo ad primum
3 scilicet de regno dico, quòd regnum processit de iure gentium, nam post creationem 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 condita, dominia distincta, &c. Et ad hoc notat ibi glo. ordi. Barto. 2. colum. versicu. vlterius oppono. Alberi. 2. colum. Bal. 2. colum. Ange. 2. colum. Paul. 3. colum. nume. 15. Iaso. 2. colum. 3. notabili. Rapha. Fulg. 3. col. nume. 6. & communiter docto. & ideo dicit Bal. in cap. 1. de ma. & obe. quòd dignitates non sunt à natura sed ab inuentione humana & sunt eis impositæ nomina, sedes, & insignia eadem tenet Marti. de Laud. in tractatu de primogenitura. 1. colum. 5. q. princi. Ioan. le Cirier in tractatu de primogenitura. in. 1. libro 3. q. principali. & idem probant & disponunt leges valde notabiles & morales Partit. scilicet lex. 1. & l. 7. titu. 12. Part. Aduertẽdum tamen quòd substantia & origine regnum dicitur prouenire à summo Deo, quia licet post creationem mundi potestatem dedit homini vt præesset cunctis animalibus terræ, & volatilibus 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 immediate 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. ca. probatur etiã ex dicto Augustini dicentis, qui potestati resistit, Dei ordinationi resistit, vbi habet in. c. qui resistit. in q. 3. facit etiã authoritas Petri Apostoli, Estote subditi principibus vestris tanquàm

4 præcellentibus: vt habetur in. c. solitæ. de maio. & obe. probatur etiã. 3. Reg. cap. 19. vbi Dñs dicit Heliæ, vade & reuertere per viam tuã per desertum in Damascum, cùm perueneris illuc vnges Hazael regem super Syriam: & patet in Dauid, Salomone, Saule, & pluribus alijs regibus approbatis à Deo, vt habetur in sacra pagina: & transumptiuè in cap. 2. versi. vnde de sacra vnctione.

Ex quo deducitur & infertur, q̃ deficiente successore in regno, vel eo casu quo populi sunt liberi & non recognoscunt superiorem, possunt eligere sibi Regem: & talis electio erit valida & perfecta, tanquàm de iure gentiũ: & in expresso ita tenet Bald. in dicta. l. ex hoc iure. de iusti. & iure. 2. col. 3. q. & ibi Paul. 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. tit. 12. par. Vnũ tñ est q̃ post quàm in regnũ cõstitutũ est de iure gentium, semper vadit & defertur per successionem: tex. est in. c. licet extra. de voto. & ibi notat & cõmendat Abb. Pan. 1. col. nu. 6. & cõ. docto. tex. in. c. significauit. de rescriptis. & ibi notat Bal. & cõ. doct. tex. in. c. intellecto. de iureiu. tex. in. c. grandi. de supplẽ. neglipræ. & ibi notat Ioan. Mona. & cõ. alij doct. & in expresso istam sententiã & cõclusionẽ tenet Bal. in. d. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iu. 2. col. 4. q. prin. & ibi cõ. doc. Albe. in. 1. cõstitutione. ff. ve. §. discipuli. 3. col. in fi. idem Albe. in. l. pen. C. de do. inter vi. & vxo. 3. col. versi. nunc transeamus. Mar. de Lau. in tract. de primogenitura. 4. col. 8. q. prin. & idem disponit lex. 12. titu. 12. par. & lex. 8. & 9. eodem titu. & part.

5 Imò quod magis est, licet eo casu quo tractatur de successione vel hæreditate simplici & particulari agnati vel cognati collaterales tm̃ succedunt vsq; ad decimũ gradũ, vt tenet glo. ord. & cõ. opi. in. §. fi. Insti. de succes. cogna. glo. & cõopi. in Auth. in successione. C. de suis & le. libe. glo. & com. opi. in Auth. de hæ. ab intest. ve. §. si vero nec fratres. coll. 9. tñ in nostro casu qñ tractatur de successione Regni, Ducatus, Marchionatus, vel alterius cuiuslibet maioratus, indistinctè succedunt collaterales secundũ gradus prærogatiuã vsq; in infinitum: ita singu. determinat Bal. per tex. ibi, in. c. 1. de feudo Marchiæ. 1. col. in fine. Iaco. Alua. in. §. fi. capitanei. eiusdem titu. pe. col. quod reputat singu. & alibi non reperiri Iaso. in. l. fi. C. vnde legitimi. 2. col. licet relinquat cogitandũ. Philippus Decius ibi. 3. col. nu. 8. Cæpolli. cautela. 95. Pro qua sententia &

Ant. Go. in. ll. Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca



conclusione facit bene lex.9.ti.1.2.par.& lex.2. in fine.titu.15.eadem part.

6 Item adde quòd successor in regno debet esse vnus & non plures: quia ratio illa generalis & vniuersalis per quam diximus quòd regna fuerunt cõdita & statuta dictat, quòd sit vnus rex & non plures: quia alias regnũ faciliter destrueretur: 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 prouincia vnus præses: vt in.c.in apibus.7.q.1. Confirmatur etiam authoritate 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.penulti. C. de do. inter vi. & vxo.3.colum. Ioan. And. Hostiẽ. Abbas, Cardina. Anchara. & communiter doctores. in.c.licet.de voto. Felin. in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. antepenult. colum. nume. 90. Bald. Andreas de Isernia, Aluarotus, & communi. Feudistæ in cap. 1.§. præterea Ducatus. de prohi. feud. ali. per Federi. tenet etiam nota. Ioan. le Citier, 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 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 æditus est, sequitur quòd in eo viget maior amor & dilectio paterna, & per consequens in omnibus debet præferri alijs fratribus. Secundo quia cũ ille sit maior ætate, alij fratres minores tenentur ei præstare reuerentiam: argumento tex. in l. semper. ff. de iure immunitatis. vbi plura bona dicit Albe. tex. in.l.1. ff. de alboscriben. text. in.l.1. C. de cõsulibus. lib.12. tex. in.l. Alexandrinis. C. de decurionibus. lib.10. tex. in.l. fin. C. de tyronibus. lib.12. tex. in.c.1. de maio. & obe. 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, hoc iuniores: quorum quidem primos principari, secũdos subijci decet: nec indignari 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. 2. col. nu. 9. & commu. docto. & 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. colum. 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 & consuetudine 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 honestatem quàm propter animi constantiam & rectitudinem iudicij: tex. 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. cũ prætor. in fi. ff. de iudicijs. tex. in.l.3. versi. corporalia. ff. de mune. & hono. text. in.l.1.§. sexum. ff. de postulando. text. in.c. mulierẽ. 33. q. 5. tex. in l. fi. G. de arbi. Secũdo & principaliter per tex. in.c. cùm deuotissimam. iuncto.c. sequẽti. 12. q. 2. & ibi expresse notat & tenet glo. fin. Archi. & cõmu. doctores. Tertio per tex. 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 licèt fœmina non possit officium publicum vel iurisdictionem exercere; tamen virtute consuetudinis bene potest habere & exercere: & in expresso istam sententiam & cõclusionem tenet Abb. Panor. in.c. dilecti. extra, de arbitris. 1. col. & 1. nu. & melius. 3. col. nu. n. & ibi Ioan. de Imo. 2. col. num. 11. post Innocen. & antiquos ibi. idem Abb. in.c. significauit. de rescriptis. 2. colum. nume. 3. & ibi alij docto. idem Abbas in.c. dilecti. 1. colum. & 1. no. de maio. & obe. & ibi Feli. & alij docto. Bald. in.l. in multis. 2. lectu. ff. de statu homi. Angel. de Perus. in.l. cùm prætor. §. 1. ff. de iudi. vbi dicit q. 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 cõtre illos de Balso. Philip. De. in.l. fœminæ. ff. de regu. iur. 2. col. num. 3. & in effectu Martinus de Laude.



Laude. in dicto tracta. de primoge. 11. q. Ioan. le Ci. tract. de primogen. in. 1. libr. 19. q. Paris de Puteo in suo tracta. syndicatus. 28. fol. in parte dicitur. 2. col. Bal. per text. ibi. in. c. 1. §. fœn inã. per quos fiat inuestitura. in Vsi. feud. vbi dicit quòd fœmina potest habere Vasallos & iurisdictionem: pro qua sententia & cõclusione est hodie in nostro regno expressa & notabi. lex Part. lex. 2. prope finem, titul. 15. 2. part.

9 Item adde quòd si talis rex & successor sit minor. 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, quòd licet in alijs successoribus & bonis particularibus persona priuata possit per se administrare & negotia gerere, & non teneatur de iure recipere curatorem, vt in.§. 1. versi. item inuiti. Inst. de cura. cum simi. tamen in regno, & per cõsequens in alijs successionibus vniuersalibus quę consistũt 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 cõstat eos nõ esse prudẽtes: præterea etiam sapiẽtissimus Salomon licet tria dicat sibi esse difficilia tñ fatetur quartũ penitus ignorare. s. viã iuuenis in adolescentia. Et dãs comminãs peruersis regionibus: ait dabo pueros principes eorum. Elaiæ. c. 4. Et væ terræ cuius rex puer est. Eccl. 10. Nec est eadẽ ratio in rege q̃ in alijs personis priuatis, quia eius officiũ est alios regere & gubernare, & subditis iustitiã ministrare: vt in. c. Reges. 25. q. 5. & in. l. ad rẽ publicã. ff. de mune. & hono. cuius verba sunt, ad rempublicã administrãdã ante. 25. annũ, vel ad munera quæ nõ patrimonij sunt vel honores, admitti minores nõ oportet: facit etiã bonus tex. in. l. spurij. §. minores. ff. de decurionibus. vbi licet minor possit esse decurio & in eo fundari officiũ publicũ decurionatus vel simile, tñ nõ habet vocem in. c. vel cõcilio, nec administrationẽ officij ante. 25. annos: facit etiã text. in. c. in decorum. extra, de ætate & qualitate: & in expresso ex his fundamẽtis & rationibus istã sentẽtiã & cõclusionẽ 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. pe. q. Abb. in. c. cùm vigesimũ. de offi. deleg. 1. 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. col. & ibi Ancha. fi. col. Ioã. Monachus. 1. col. qui subdit, q̃ si non recognoscat superiorem debet dari tutor vel curator à summo Põtifice, argumẽto text. in. c. per venerabilẽ, qui filij sint legi. Philippus Probus fin. col. tenet etiã & reputat sing. laso. in. l. fi. C. de testi. mili. 1. col. nu. 4. Corneus ibi. 1. col. nu. 3. & ante eos Romanus ibi. 2. col. num. 4. qui adhoc allegat & cõsiderat nouum text. in. l. 1. C. de tutoribus vel curatoribus illustrium vel clarissimarum personarũ. Antonius Corsettus in tractatu de potestate regia, fol. 94. 18. quæst. Circa hoc tamen vnum est notandum & mẽte tenẽdum, 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. sin autem. C. de episc. audien. cuius verba sunt, sin autẽ nõ talis eius census inueniatur, tunc & fideiussio in quantũ possibile est ab eo exploretur: & ibi adhoc expresse notat Alb. 2. colum. in medio: dicens ita consultum esse in fauorem Reginę Frãciæ quę sit tutrix filij primogeniti. Iac. de sanct. Geor. in tract. feud. 1. col. tex. qui eadem verba ponit in. l. fina. §. sin autem non talis. C. de curatore. furio. quem ad hoc notat & commendat Bal. in l. fin. C. de magis. conue. 1. col. nu. 3. Roder. 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 habet aliqua iura & priuilegia quæ sibi cõpetunt ex plenitudine potestatis, & non competunt alteri magnati vel domino temporali, nisi ex cõcessione eius. Nam primo solus princeps potest legem cõdere & interpretari: tex. 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 quàm interpres legum solus Imperator iustè existimabitur. Secundo, quia si princeps, vel fiscus, vel procurator eius vendat rem alienam, valet 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 vel princeps potest monetam facere vel fabricare: text. est in l. 1. C. de falsa moneta. Quarto

Universidad de Deusto
Biblioteca



quia licet alius inferior à principe non posit sententiam definitiuam 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. Quinto, quia solus rex vel princeps legẽ transgreditur,dispensando, & spurijs & incestuosis 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 committit crimen læsæ maiestatis,sed non ille qui offendit alium dominum temporalẽ: textest in.l.1.& per totũ.ff. ad legem Iuliam maiestatis. Septimo quia solus rex vel princeps restituit famam:text.est in.l.1.§.de qua.ff. de postulando. Octauo, quia solus rex vel princeps potest pœnam delictiremittere, & veniã eius concedere: textus est in.l.seruos.C.ad.l.Iuliã, de vi.& ibi notat Bal.& alij doctores:quòd intellige quando non est pars quæ accuset,quia tunc potest facere cum conscientia & iustitia: ita sanctus Thomas.2.2.quæst.67.artic.4. Nono quia solus rex vel princeps põt dilationem temporalem debitoribus cõcedere: textus est 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 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 princeps potest veniã ætatis minoribus cõcedere: tex.est in.l.1.&.2.C.de his quiveniã æta.impe. & alia plura specialia & priuilegia quæ soli regi,& principi cõpetũt & nõ alij,ponit notabiliter Bal. in.l.reſcripta.C. de preci. impe.offe.3. col.nu.6.& alia plura,plusq.60.ponit Lucas de Penna in.l.contra publicam.C. de re militari. lib.12.& Iaco. de san.Geor.in trac. feudorũ.fo. 9.cum sequẽtibus. Et adde q; licet rex vel princeps concedat alicui duci,comiti,magnati, vel cuilibet domino tẽporali simpliciter & generice priuilegia regalia, non videtur concedere ista quæ concernunt supremã potestatẽ & dignitatem regis vel principis:ita singulariter tenet Lucas de Pẽna.in.l.1.C.de priuilegijs Scholarium.penult.colum.in fin. Paris de Puteo in tracta syndica.fol.11.nume.8.

11 Aliquando maioratus cõsistit in titulo inferiori magnatũ,puta Ducis,Comitis,Marchionis, vel similis:& talis maioratus dicitur prouenire ab ipso Principe vel Rege,cùm ab eo habeãt titulũ & priuilegiũ: vñ isti magnates & illustres personæ dicuntur habere iura sua & priuilegia ab ipso rege vel principe sibi cõcedẽte, vel mediante præscriptione vel consuetudine quam adepti sunt:vnde largo modo & saltẽ 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: q; isti magnates & illustres personæ habent in suo territorio omnia illa iura quæ habẽt principes & reges in suo regno, præterquàm illa quæ in signum supremæ potestatis sunt eis reseruata: quia dispositũ in regno quod est caput,videtur etiam dispositum & debet seruari in membris,& sic in alijs dominis tẽporalibus & successionibus inferioribus existentibus infra regnum, quæ deferũtur primogenito:argumẽto tex.in.c.cùm non liceat. extra,de præscrip.vbi habetur quòd non licet membra à capite recedere. Item etiam quia cõsuetudo vrbis Romæ quæ erat caput mũdi 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 cap.1.§. præterea ducatus. de prohibita feudi alienatione per Federicum.& ibi Bald.& cõmuniter doctores,& in expresso ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Pau.de Cast.in con.suis, cõsi. 154.1.col.iii med.2.vol.con.Bologninus vbi valde commendat in consi.suis,consil.62.Pro qua sententia & conclusione allego & considero in nostro regno expressam & notabilẽ legẽ Partitę.s.l.11.in fin.titu.12.part. vbi expresse dicit quòd isti magnates & illustres personæ debẽt vti in suo territorio eodem modo,quo reges & principes in suo regno.

12 Quæro tamen si rex vel princeps concesserit alicui villam,oppidum,vel castrum, cũ titulo & dignitate Ducatus,Comitat9, Marchionatus, vel simili, an transeat ad hæredes iure maioratus & primogenituræ,vt perpetuo veniat in filium vel descendẽtem maiorem: & sit inaliena bilis & indiuisibilis,vel per mortẽ dignitas expiret,& bona diuidãtur inter hæredes? & certè articul9 est valde subtilis & magni põderis: & videtur q; titulus & dignitas expiret, & bona diuidãtur inter hęredes. Primo quia talis dignitas est personalis & finitur cũ persona,nisi rex vel princeps de nouo inuestiret & concederet hæredibus.Itẽ etiam quia talis dignitas non defertur nec acquiritur per successionem,sed per electionem:tex.est in.c.1.de feudo Marchię.cuius verba sunt,de Marchia. Ducatu, vel Comitatu,vel aliqua regali dignitate si quis inuestit9 fuerit per beneficium ab Imperatore,ille tm̃ debet habere:hæres enim nõ succedit vllo modo nisi ab Imperatore per inuestiturã acquisierit: tex.in.c.1.sed diuersum.vers.fi.ibi. Item feudo Comitatus,vel Marchiæ,vel aliarum dignitatũ non est successio:tex.in.c.1. quis dicatur Dux. text.in Authent.de exhiben.reis.§. optimum. colla.5.tex.in.l.6.titu.26.4.part.

Secundo quia in dubio donatio vel concesio regis vel principis, imo etiã cuiuslibet alterius censetur simplex,perpetua,& transitiua ad hæredes:& sine vllo onere,grauamine, vel conditione:nisi expresse per concedentem aliud dicatur,argumento tex.in.l.perfecta.C.de donaquæ sub modo.cum similibus.

Tertio quia dato quòd diceremus q; talis dignitas & bona transeant ad filios, nepotes, & alios descendentes:tm̃ debet intelligi ad omnes, non verò ad filium vel descendentẽ maiorẽ argumẽto text.in.c.1.§.præterea ducatus. de prohibita feudi alienatiõe per Federicũ.cuius verba sunt. præterea Ducatus,Marchia,Comitatus, de cætero nõ diuidatur. quia nõ est valida consequẽtia ista, bona non diuiduntur, ergo vadant ad filium maiorem:imo pertinent ad omnes filios vel hæredes pro indiuiso:tex.est in.l.29.ex his. ff. de verbo.obliga.tex.in.l.4.§ Cato. cod.titu. tex.in.stipulationes non diuiduntur.eum materia.cod.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 transeant ad filium maiorem iure primogenituræ sicut maioratus: & bona sint indiuisibilia & inalienabilia.Primo quia illud quod repetitur 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 singu.& expressus in. c.licet,de voto.& ibi notat & extendit Abb.& alij doct.& extantibus masculis fœmina non succedit,sed eis nõ extantibus bene admittitur, vt supra dixi in regno,per iura & rationes de quibus ibi:Secundo quia est in dubio q̃ rex vel princeps facit talẽ concessionẽ, videtur eam facere cum qualitate & prorogatiua quę inest in similibus dignitatibus.In eadem lege.nu.12.ibi. Secundo,quia in dubio quando rex vel princeps facit talem cõcessionẽ videtur eam facere cum qualitate & prærogatiua quæ inest in similibus dignitatibus:tex.in.l.nec leges,& in.l.non possunt.& in.l.minime.& in.l.de quibus.cũ materia.ff.de legibus.tex.in.l.interpretatione.eo.tit: cuius verba sunt. Si de interpretatiõe legis quæratur in primis inspiciendũ est, quo iure ciuitas retro in huiusmodi casu vsa est: optima em̃ est legũ interpretatio consuetudo:tex. in.c.1.de aliefeu.tex.in.c.an maritus succedat vxori ibi, qui secundum vsum regni ad beneficium vocãtur paternum,& non maternum:tex.in.c.1. de feudi cognatione.tex.in cap.1. §. sed etiam per quos fiat in vestitura.text.in cap.1. §.fina. de investitura de re aliena facta.text.in cap.primo. §.quis dicatur Dux vel Marchio: text.in.l.more maiorum. ff. de iurisd. omn.iudic. text.in.l. anuiculus.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. tex. in.c.vtinã.76.dist.no.& melior de iure in.c.Rainuncius.de testa.prope finẽ. ibi itaq; deductio fiat tm̃ de his rebus de quibus secũdũ ius siue consuetudinẽ ciuitatis fieri consuevit & est singularis & vnicus in sua decisione sedm Roman. in.l.si sequẽs.§.fi.ff. ad Syllania. Ex quo singulẽ infert q; si quis haberet bona & loca ppria immobilia absq; dignitate & postea rex vel princeps cõcedat sibi titulũ vel dignitatẽ Ducatus Comitatus vel Marchionatus vt quotidie fit talia bona debent pertinere ad filiũ maiorẽ iure maioratus & erũt perpetuo inalienabilia & vinculata & deinceps pertinebunt ad proximum descendẽtẽ primogenitũ iure maioratus cum illo titulo & dignitate licet aliter maioratus nõ probetur ex cõstitutione domini possessorii vel longa & præscripta consuetudine. Sed cõiter omnes magnates & possessores habent & possidẽt eas iure mrioratus & primogenituræ, ergo &c. Nec obstant fundamẽta cõtraria, quæ habent q; dignitas est personalis & finitur cũ persona:quia debent intelligi q̃ datur & concedi tur de per se sine aliquo territorio: secus tm̃ si cũ aliquo loco vel territorio. Nec obstat etiã tex. in dict.c.1.§.præterea ducatus. quia debet intelligi in feudo qd in pluribus differt ab alijs bonis & dignitatibus. Vnum tamen est,q; si quis haberet loca propria absque dignitate, & postea rex vel

Universidad de Deusto
Biblioteca



princeps cõcedat sibi titulũ vel dignitatẽ Ducatus, Comitat⁹, vel Marchionatus, vt quotidie fit nõ præterea sequeretur q̃ talia bona pertineant ad filium maiorem, & sint effecta maioratus & inalienabilia: sed diuidentur inter hæredes; & dignitas tanq̃ personalis expiraret, nisi maioratus in eis ꝓbetur ex cõstitutione domini possessoris, vel lõga & ꝓscripta cõsuetudine.

13 Aliquãdo maioratus cõsistit in alijs bonis & personis particularibus, qui fit cum principis authoritate & facultate: vt q̃ quis succedit in ali quib⁹ bonis vnitis & vinculatis ex dispositione hois, & sic personę priuatę, cũ principis authoritate & facultate, hoc pacto, modo, vel cõditione, vt nõ possint alienari, sed semper veniant ad vnũ tantũ: pro cuius perfecta intelligẽtia & declaratione dico q̃ ꝓsuppono, q̃ regulariter dñs & possessor nõ põt vinculũ & grauamen de nõ alienando apponere in sua re per cõtractũ inter viuos: sed facta alienatione trãsfertur dñium, licet grauatus & prohibitus alienare, teneatur ad interesse: & ista sentẽtiã & conclusionẽ primo ꝓbat tex. in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obli. vbi habetur, q̃ si quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem, eo pacto & conditione, vt non possit alienare, bene & libere põt eam alienare, licet grauatus & prohibitus teneatur ad interesse: & adhoc notat & commendat ibi Bart. Albe. Bal. Ange. Pau. Imo. Aret. Alex. Iaso. & com. doct. Secundo istam etiam sententiam & conclusionem probat tex. in. l. penultima. ff. de pactis. vbi disponitur quòd nemo potest per contractũ obligari suam rem non alienare: & ibi notat Bar. & com. doct. Tertio istam etiam sentent. & conclu. probat tex. in. l. si steri lis. §. si tibi. ff. de actio. empt. vbi disponitur q̃ si vendo alicui fundum, eo pacto & conditione. vt nulli alij vẽdat nisi mihi: per hoc nõ impedit libera alienatio in quemlibet, licet mihi teneat ad interesse: & adhoc notat & cõmẽdat ibi Bar. Albe. Bald. Pau. Fulgo. & cõmu. docto. Quarto istam etiã sententiam & cõclu. probat tex. in. l. ea lege. C. de condi. ob causam. vbi habetur q̃ si quis donauit rẽ duobus, pacto apposito vt neuter alienet partem suam: 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. doc. Quinto istam etiam sententiã & cõclu. probat tex. per argumentum ab speciali in. l. i. C. de donat. quæ sub modo. vbi habet q̃ donatio facta eo pacto, modo, & conditione, vt recipiens teneatur præstare alimenta, si contra faciat, ipso jure retro transfertur dominium in donantẽ, & potest rem à quocunq; possessore vẽdicare quã procedit tm̃ fauore alimẽtorũ, ergo aperte sequitur & infertur cõtrariũ esse in alijs casibus: & ad hoc notat & cõmendat ibi Petrus de Bella per. Cinus, Iaco. Butri. Bart. Albe. Bal. Ange. 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. de his qui à non domi. manu. sunt. & in. l. si ancilla. C. de acti. emp. quib⁹ probatur & disponit, q̃ licet ille qui vẽdidit 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 euiction. & in. l. ex his. & per totum. C. eod. titu. tamen si talis venditor veniat contra promissionem vel obligationem, & vendat & alienet alteri, valet & tenet alienatio, & 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. i. §. 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 donat. & in. l. incendium. C. si certum peta. & in. l. eum cui. C. de actio. & obligatio. vbi probatur quòd actio vel obligatio personalis causata vel emanata respectu alicuius rei, non sequitur eius possessorem, sed tantùm personam principaliter obligatam, vel eius hæredes. Octauo istam etiam sentẽtiam & conclusionem probat text. in. l. i. & per totum. ff. de his quæ in fraud. credi. & in. l. i. & per totum. C. eod. titu. vbi habetur quòd alienatis bonis debitoris, non potest creditor agere contra particulares successores & possessores eorũ, nisi dolo vel fraude in vtroque 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 factis, tantùm succedit obligatio ad interesse: nõverò transit 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 titu. textus in. l. cùm stipulatus sum



sum mihi à Proculo. §. fin. eodem tit. text. in. l. si tertius. §. officium. ff. de aqua pluuia arcẽda. text. 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 alienare: 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: tex. in. l. quarta. ff. de pigno. quẽ ibi reputat sing. Bar. & alij doc. tex. in. l. i. §. i. ff. si vsusfructus petatur. tex. in. l. si peculium sertuo. 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. eum qui. §. ff. de verbo. obligatio. text. in. l. Iulianus scribit eodem titu. 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. siquis vi. §. differentia. ff. de acquirenda possess. & ibi Barto. & commu. doctores. ergo pactum appositum in contrarium, est cõtra 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. traditiõibus. C. de pactis. tex. in. l. traditio. ff. de acquir. rerum domi. tex. in. l. si ager. ff. de rei ven. text. in. l. quædam mulier. eodem titul. tex. in. l. clarissimus. ff. de cõtrahẽ. emptio. tex. in. l. quòd vẽdidi. eodẽ tit. tex. in. l. i. C. de don. tex. in. l. quisquis. eod. tit. tex. in. l. penul. C. de rei vẽdi. text. in. l. qui prædium. C. de distra. pigno. tex. in. §. per traditionem. Insti. de rerũ diui. tex. in. §. interdum. eod. titu. ita eodẽ modo non amittitur dominiũ solo pacto sine noua retraditione: & in expresso istam rationem ponit gloss. ordi. in. l. ea lege. C. de condi. ob causam. & ibi Petr. Cinus, Bar. Albe. Bal. & cõmu. doct. glo. etiam ordi. in. l. fi. C. de rebus alie. nõ alie. & ibi Odofred. & cõmu. docto. Bald. in. l. peto. §. fratre. 5. opposi. 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 Innocen. 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 mediãte traditione, nisi interueniat retraditio in dissolutione contractus: probat etiam tex. in. l. i. & 2. C. quãdo liceat ab empti, discedere. 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. text. in. l. si ad resoluendam. C. de prædijs min. tex. in. l. 2. C. de codicillis. tex. in. l. si iudex C. commi. vel episc. 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 etiã requiritur in priuatione & reuocatione eius: & ex solo pacto & conuentione partium non amittatur. Ex quibus infero singulariter, quòd in casibus in quibus ex solo titulo sine traditione vera vel fictà 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 valdè commendat in. l. filius famil. §. diui. ff. de lagatis. 1. 2. lectura. 19. colũ. num. 90. & ibi Ripa. 19. colũ. nu. 91. versi. 6. limita. Ex quibus etiam infero, quòd in casibus in quibus ex solo titul. constituitur ius in re sine traditione, ille præfertur qui est prior in titulo. Ex quo primo deducitur & infertur, quòd si vendatur res ecclesiæ, & postea alteri: quòd præferatur ecclesia, licet actualiter sit facta traditio. Secundò, argumento text. & ibi commu. opin. in. l. fina. C. de 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. i. 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 ma-

Universidad de Deusto
Biblioteca



tat.ff.de vſuca. Tertio deducitur & infertur, q̃ ſi in primo titulo vel cõtractu ſit aliquis actus vel clauſula tranſlatiua poſſeſſionis, vel quælibet alia per quam de iure cõſtituatur ius in re 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 conductoris: & 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. Sed cõtrarium tenet exp. eſſe Socinus in cõſil. ſuis, cõſi. 29 4. vol. & certè opinio Soci. videtur verior & tenẽda: quia actio perſonalis nõ ſequitur fundi poſſeſſorem nec detentatorem, vt in l. ſi. §. fina. ff. de contrahẽ. empt. cum ſimilibus & ſic non poteſt intentari contra ſecundum conductorem, ſed tantùm contra locantẽ obligatum: ſi verò res non eſſet tradita, primus debet præferti per tex. in l. in operis. ff. locati. quẽ ibi reputat ſingularem Bartol. & alij docto. & idem eſſe in re pluribus vendita, ſed non tradita: quia ſi concurrant, prior debet præferri: licet ſecùs ſit in pluribus creditoribus perſonalibus in quãtitate: quia omnes concurrũt, vt in l. priuilegia. ff. de priui. credi. & in l. procuratoris. §. ſi plures. & §. plane. ff. de tributo. & in l. quidam fundum. ff. de in rem verſo.

Nec prædictis obſtat text. in l. pen. C. ſi mãcipium fuerit alie. vbi habetur quod ſi vendatur & tradatur ſeruus eo pacto & conuẽtione ne alienetur, impeditur eius alienatio, etiã pia: vt eſt dario 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 glo. ordin. & cõmu. doct. tenet etiam & reſpondet gl. or. in l. ea lege. C. de cõdu. ob cauſam. & ibi Petrus de bel. per. Ideo. But. Bart. Ang. Salic. & commu. doct. Bart. in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig. 2. colu. nu. 3. & ibi Ang. Imo. Alexan. & Iaſo. 9. colum. num. 34. & idem probat & diſponit etiã text. in l. ſeruus hac l. ff. de manumiſſionibus. text. in l. quarta. §. in illis eod. tit. tex. in l. ille ſeruus §. fina. ff. qui & à quibus. text. in l. 1. & 2. C. qui non poſſunt ad libe. perue. tex. in l. ſi ſeruum. verſic. Sed etſi ſic. ff. de verbor. obligatio. text. in l. contra voluntatem. C. de teſta. manu. tex. in l. libertas. ff. de regulis iuris.

17 Secundo non obſtat tex. ſubtilis & difficilis in l. ſi. 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 glo. ordi. in dict. l. penul. ff. de pactis. & ibi plures doct. Sed iſta ſolutio apertè eſt falſa, quia omnia iura ſuperiora loquũtur in eiſdem terminis quã do pactum apponitur tempore traditionis, & tamen non valet.

Secundo quod ille tex. loquitur quãdo venditor aliter nõ alienaret: ita probat ibi tex. dum dicit, nõ alia. l. ius ſuum trãsferre 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 ſecũdùm alia iura, quod ibi valet pactũ, vt agatur ad intereſſe, ſi contra fiat: non vero vt impediatur alienatio: ita tenet ibi glo. ord. Cinus, Bald. & Salice. & tenet Bar. Albe. Bald. & 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. ſi iuſtam. §. diui. ff. de legatis primo. 6. colũn. nu. 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 ſuprà allegata: vnde ſit quartus noua & vera ſolutio, quod ille text. intelligatur quando quis prohibetur alienare vel ædificare in grauem & duriorẽ cauſam per quam res eximatur de humano commercio, & efficiatur difficilis vel impoſſibilis recuperationis, vt puta nè liceat ædificare in ea monumentum, eccleſiam, vel hoſpitale: vel vt non liceat eam prædictis locis alienari, quia tũc lex illa nonſimè vult quod impediatur eius alienatio, vel ædificium: & iſtũ intellectum apertè tenet Balbus in dict. l. ea lege. C. de condictio. ob cauſam. 1. colum. nu. 2. & ibi Ange. 1. colum. poſt medium. idem Bar. in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. oblig. 2. colum. nume. 4. & ibi Arẽtinus, & Imola. 11. colũ. & Iaſo. 10. colum. ex qua ſolutione vera & cõmuni infero ſingulariter, quod ſi vendo tibi fundum





fundum vel aream tali pacto vt non ædifices ibi caſtrum vel fortalicium, tale pactum valebit & tenebit, vt debeat præciſè ſeruari: & ſi contra facias, poteris cogi tuis ſumptibus demoliri, nec liberari poteris ſoluendo intereſſe: quia talis fundus vel area cum tali ædificio cenſeretur irrecuperabilis, & quodam modo exireà 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 tamen quòd licet ſit verum q̃ 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.

Primus eſt, quando ille cui eſt facta promiſsio de non alienando aliquam rem, reſeruat ſibi aliquod ius in ea: vt ſi quis per contractum vẽdit, donat, vel quouis alio titulo in alium tranſfert aliquam rem, pacto appoſito quòd nõ poſſit alienari, & pro obſeruatione illius pacti & conuentionis imponitur ius hypothecæ in eadem re, vel aliter reſeruatur ſibi aliquod ius in re, non poterit aliquo modo alienari: & ſi de facto alienetur, impeditur dominij tranſlatio. iſtam ſententiam & cõcluſionem probat text. ſingularis & vnicus in iure in l. ſi creditor. §. fin. ff. de diſtra. pigno. vbi dicitur, quòd ſi creditor qui habet pignus vel hypothecam in re debitoris ſui, fecit pactum cum debitore nè liceat debitori illam rem vendere vel alienare, non poterit aliquo modo alienari: & ibi tenet Bar. Ange. Fulgo. & cõmuniter docto. & illum textum reputat ſingularem & vnicum Bal. ibi & illum tex. ad hoc notat etiam & commendat Barto. in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verbo. obli. 2. colũ. num. 3. & ibi Ang. 1. col. Pau. 1. col. 2. oppo. Imola. 1. colũ. Are. 1. col. Iaſo. 7. col. nu. 29. illum etiam notat & commendat Ange. Imola. Iaſo. & alij docto. in l. qui Romæ. §. cohæredes. eodẽ titu. notat etiam & commendat Bar. Ange. Pau. & Iaſo. in l. pen. ff. de pactis. & illũ tex. ad hoc notat etiam & cõmendat Bart. in l. qui abſenti. §. 1. in. fine. ff. de acquiren. poſſeſ. & ibi reputat ſingularem & vnicum Pau. Imo. Rom. & Alexand. notat etiam & commendat Barto. in l. ea lege. C. de condi. ob cauſam. 1. colum. nume. 4. & ibi Ange. Bald. & alij docto. notat etiã & commendat Bar. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de legatis. 1. nu. 14. & ibi reputat ſingularem & vnicum Ioan. de Imo. 3. colum. not. etiam & cõmendat Abb. in c. Raynaldus. de teſtamen. 4. col. nu. 2. & idem hodie diſponit lex noſtra Regia. fina. titu. 5. 5. par. Ex qua ſentẽtia & concluſione primo infero, quòd ſi proprietarius promittat fructuario non vẽdere vel alienare rem, prohibetur & impeditur eius alienatio, ita Alexan. in. d. l. qui abſenti. §. 1. ff. de acqui. poſ. 2. col.

19 Secundo infero, quòd ſi quis habet aliquam ſeruitutem realem in re vel fundo, valet pactũ & conuentio quod dominus fundum ſeruientem non alienet.

Tertiò infero, quòd ſi in caſu legis, emptorem C. locati. fiat pactum de non alienando, prohibetur alienatio.

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: text. eſt in. l. fina. C. de iure emphyt. & ibi commu. docto. Superiorem tamen concluſionem intelige quando ius pignoris vel hypothecæ eſſet ſpecialiter conſtitutum in illa re prohibita alienari, non autem ſufficeret generalis obligatio bonorum. ita probat text. in dicta. l. ſi creditor. §. fin. & ita tenet & declarat Bar. in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acqui. poſſ. & ibi Ioã. de Imo. & Are. idem Io. de Imo. in l. ſi ita quis. §. ea lege. de verbo. oblig. & ibi Aret. & Iaſo. 9. col. nu. 33. Alexã. in l. ſi filiuſa. §. ſi vir. ff. ſolu. mat. 2. col. Ant. Nebri. de Pano. in tracta. de pigno. 3. fo. num. 5. vbi dicit hanc eſſe cõmu. opin. facit tex. in l. ab eo. C. de ſeruo pignori dato. manumiſſo. vbi debitor qui generaliter bona ſua obligauit, poteſt dare libertatem ſeruo: ſecùs vero ſi ſpecialiter & expreſſè aliquis ſeruus ſit pignori datus vel obligatus: tex. in l. ff. de manumiſ. tex. in l. 4. ff. qui & à quibus. tex. in l. eſt differẽtia. ff. in quibus cauſis pignus. vel hypo. taci. conclu.

Secundò facit text. gloſ. & cõmuni opinio in l. prima. in fin. C. de neceſ. ſeru. hære. inſti. vbi habetur q̃ licet debitor poſsit ſeruum neceſſarium facere & inſtituere hæredẽ, etiam in fraudem creditorũ: tamẽ hoc eſt verum præterquã ſi ſpecialiter ille ſeruus ſit pignori datus vel obligatus, quia tunc non poteſt.

Tertiò facit, quia hypotheca ſpecialis aliquando plus afficit quàm generalis: tex. eſt vnic⁹ in iure ſecundũ Bald. & docto. ibi, in l. 2. C. de pig.

Quartò facit, quia ius pignoris vel hypothecæ ſpecialis nõ ita cadit in re aliena, licet poſteà efficiatur debitoris, ſicut cadit quando contrahitur hypotheca generaliter: tex. eſt notabilis, vbi plenè tractat glo. Barto. & docto. in l. a. ff. de pign. ex quo textu ſic intellecto, ſecũdò põt inferri maxia reſtrictio & declaratio ad tex. in l.

Universidad de Deusto
Biblioteca



emptorem.C.locati. de qua latè dixi ſuo loco.
20 Secundus modus ſubtilis & notabilis eſt,quando in pacto & prohibitione de nõ alienãdo apponitur aliqua clauſula trãſlatiua poſſeſſionis, vt ſi quis dicat dono vel vendo tibi hoc pacto, vt nõ liceat alienare:& ſi ad aliquẽ actum alienationis peruenieris,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 argumento tex. in.l. quod meo.ff. de acquir.poſſeſ.& in ſpecie argumento tex.in.l.qui abſenti.§.1.eodem titulo.vbi dicitur,quòd dominiũ & poſſeſsio poteſt ſub conditione transferri:facit etiam textus in.l.quidam teſtamẽto.ff. de fideicommiſ. libe.& perista iura iſtam ſententiam & cõcluſionem tenet Barto. qui ſingulariter loquitur in dict.l.qui abſenti.§.1.ff. de acquirẽ. 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. Alexan.2. colum. poſt princ.tenet etiam notabiliter Iaco.But.in ea.l.ea lege.C.de condi.ob cauſam.2.colum. 1. quæſt.verſi.quæro.& ibi Pet. de Bel.per. pen. colum.in fin.Albe.2.colum.in princ. dicens q̃ ita ſæpe cõſuluit & quòd eſt verum & vtile cõſilium : & allegat idem ante omnes ibi tenere Odoffre.& Iacob.de Aret.tenet etiam Salice. ibi tranſitiuè.6.colum.1.quæſt.princ.dicens quòd iſte eſt tutior modus ęteris: iſtam etiam cõcluſionem tenet Barto.in.l.filiusfami.§. diui.ff. de legatis pri no.penu.colum,num.14.& ibi Iaſo. prima lectura.14.colũ.r u.63.Ioan.Fab.in.l.fin. C.de rebus alie.non alienã. Aduertẽdum tamẽ quia contra hoc videtur mihi noua & ſubtilis difficultas cui non videtur poſſe reſponderi,nã iſte modus & forma prohibitionis ſolùm habebit locum durante vita prohibit & obligati non alienare,non verò durabiti 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 quã poſsit nomine alterius habere.argumento tex.in.l.cùm hæredes.de acqui.poſſeſ.& in.l.1.§.Sęcuola.ff.ſi qs teſtamẽto liber eſſe iu.fue,& probat apertus textus in ratione in.l.quod meo.de acqu.poſſeſ. facit etiam nota.doctrina & theorica glo. ordi. in.l.quamuis §.ſi cõductor.ff.de acquir. poſſeſ. per quã in expreſſo hoc tenet ibi Ang. Cuma. & Alex.de quo latiùs dixi in materia poſſeſsionis. ergo iſte modus & forma prohibitionis nõ habebit vires poſt mortem prohibiti,cũ illo tẽpore extinguatur virtus & effectus conſtituti.
21 Sed huic difficultati aliquibus modis poteſt reſpõderi.Primò ſic,quod iſte modus & forma prohibitionis ſolùm valeat & habeat effectum in vita prohibiti. nam ſi ad actum alienationis perueniat,impediatur alienatio & ſtatim tranſeat dominiũ & poſſeſsio in eum qui fecit prohibitionẽ, & tantùm in iſto caſu ꝓcedat & poſſit verificari ſuperior ſententia & cõcluſio Bar. & cõmu.ſed mortuo prohibito , ille modus & forma prohibitionis nihil operetur per rationẽ prædictam inconuincibilem : vnde ſi hæres eius alienet, nõ impeditur alienatio & trãſlatio 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, ꝙ unò iſte modus & forma prohibitionis duret perpetuo, & tranſeat ad hæredes:& virtus & effectus eius afficiat rem etiã poſt mortẽ prohibiti:& hoc tali conſideratione,quia illud pactũ & obligatio de non alienando, & ſimiliter pactum & promiſsio cõſtituendi ſe nomine alterius poſsidere,ſi peruenerit ad aliquẽ actũ alienationis,obligat hæredes & ſucceſſores ſicut ſe:vnde quando ipſi procederent ad actum alienationis, ſtatim virtute prædictæ obligationis videntur ſe conſtituere nomine alterius poſsidere:imò nõ poſſent illam poſſeſsionem quærendam alteri interuertere: argumento text.in l.fin.C.de acquir.poſſeſ. Sed attende quod iſta reſpontio & ſolutio nõ videtur vera nec cõcludens,quia ille tex. loquitur in propria & actua li 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 nõ 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. ſi.in ſecunda par. in verſi.ſin autem.apertè dicit,quòd illa diſpoſitio tantũ habeat locum in poſſeſsione quæſita: ſecùs vero in quærenda,quia in ea bene poſſunt illę pſonæ domino præiudicare : facit etiã 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 heredes,



des,ſed extinguatur morte conſtituẽtis , tamẽ illa habilitas,potentia , & extremum cõſtituti quod aderat in ipſo contrahẽte prohibito alienare à principio & in ipſo inſtanti, affecit rem illam vt amplius non poſsit alienari: & conſtitutum fuit quoddãius reale impeditiuũ alienationis, quod perpetuo durat & trãſit 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. vbi habetur , quòd licet requiratur patria poteſtas ad hoc vt pater poſsit habere vſumfructũ in bonis filij , tamen ſufficit quod illa ſit à principio tẽpore acquiſitionis:non autẽ requiritur in duratione vel continuatione:facit etiã tex.in.l.fina.C.ad Tertul.& ibi Bartol.& commu.docto.in.l.fin.C.commun.deſucce.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.tex.in authẽ.de hæred.ab inteſta.veni.colla.9. Sed aduertendum ꝙ ſimiliter iſta reſponſio & ſolutio nõ videtur vera nec concludens,quia illa iura procedunt & loquũtur quãdo 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 tẽpus exiſtentis conditionis: ſed illo tempore deficiunt ſua eſſentialia & extrema, ergo ceſſat virtus & effectus eius:pro quo facit,quia ſi actus eſt cõditionalis,& cõditio verificatur re iam peremꝓta,non trahitur retro:quia deficit extremum habile:tex. eſt in l.neceſſario.verſi. ſanè ſi pendente cõditione.ff.de peri.& commo. rei ven. vbi ſi conditio contractus extiterit re peremꝓta,nõ trahitur retro. Vel aliter & quartò poteſt dici quòd iſte modus prohibitionis indiſtinctè ſit veriſsimus & perpetuus,& trãſeat ad hæredes ratione conſtituti:quia quando contractus in quo ponitur conſtitutum ſit ſub cõditione quæ de neceſsitate ſecundum iuris diſpoſitionem debet retrotrahi,& illa cõditio ad ỽmpletur , modo in vita , modo poſt mortem conſtituentis:ſicut retrotrahitur ipſe principalis contractus,ita etiam retrotrahitur conſtitutum & virtus , & effectus eius: ita determinat Oldradus,cõſi.139.2.colum. verſi. tertium erit. Philippus Decius in regulã contractus.9.col. nume.n.de reg.iur.Sed iſtud etiam reprobaui in materia poſſeſsionis, in actu ficto clauſulæ cõſtituti,quã pono in.l.45.infra eiſdẽ leg.Tauri, vbi omnino vide. Vnde teneo primã ſolut. & 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:argumẽto tex.in.l.Iulianus.ff.de curato.furio.& quaſi per totum tex.in.l. ſi ſciẽs. 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 cõdict.ob cauſam. penul.colũ.in fin.Albe.3.colum.in prin.Aret. in.l.ſi ita quis.§.ea lege.de verbo.obliga.ſi.col. in fin.tenet etiam expreſſẽ Bar.in.l.filiusfami. §.diui.ff.de leg.1.pen. col.nu.16. licet corruptè alleget dict.l.Iulianus. tenet etiam Bal. in.l.ſi. C.de pactis inter empto.& vend.1.col.& quæ. cõtrarium tamẽ & meliustenet Bal.in dic.l.ea lege.fin.col.& quæſt.Sali.ibi,ſi.col.&.q.Imol. in dic.l.filiusfa.§.diui.de lega.1.3.col. poſt princi.& melius ibi Alex.6.co.nu.19.Iaſo.ibi.14.colum.nu.66. qui bene loquitur.Cinus in.l.ſi.C. de rebus alie.non alie.1.column.nume.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.Põponius.§.ſi iuſſa.ff. de acqui.poſſi.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 offi. iu.in glo.fin.poſt prin.vbi dicit quod ſola ſententia non facit quem dominum, ſed traditio, quam ibi notat & commendat Ange.de Aret. 2.col.nu.2.& commu.doct. tenet etiam Bar.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. 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 quòd 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,

Universidad de Deusto Biblioteca



probata, puta si quis est prodigus & dissipator bonorum, vt in.l.Iulianus.de curat.furio.cum simi. vel propter litis pendentiam & 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 alienatiõis bonorum immobilium:tex.est singularis & vnicus in.l.de pollicitationibus.in fine.ff. de pollicita.ibi, aut prohibebũt distrahi fundum quẽ in territorio Gabinorum habet:& ad hoc not. & commendat ibi Barto. & dicit mirabilẽ Alber. & dicit singu.Bal.in.l.per diuersas.C.mandati.3.col.9.quæst.& dicit vnicum Alex.in.l.filiusfam. §.diui.ff.de lega.1.6.col. nu.20.& not. & cõmendat Alb. post antiquos in.l.si fideiussor.§.si sati datum.ff.qui satisda.cog. & ibi Iaso.2.colum.num.8.idem Iaso.in.§.1.Institu. de actio.10.column.nu.80.

25 Quartus modus per quem impeditur alienatio & translatio dominij est, quãdo apponitur persona cuius contemplatione fit prohibitio, vt puta si quis donet alteri fundum vel aliquã rem, hoc pacto, vt post mortẽ vel certum tempus restituatur cuidam tertio: & per cõsequẽs post mortẽ tertij restituatur alteri, & quòd talis res vel fundus nõ possit alienari, nãtunc in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, post mortem vel tempus grauati quæritur actio illi tertio, imò & dominiũ eius: tex. est sing.in.l.quoties.C.de dona. quæ sub mo. quem notant & cõmendant ibi docto.& dicit sing.Imo.in.l.stipulatio ista. §.si stipuler. fin. colum.in fi.de verb.oblig.facit tex.in.l.2.codẽ titu. vbi habetur quod donatio potest fieri ad tempus certum vel incertũ:text.not.in.l.fi.C. de leg.vbi dicitur quòd donatio & contractus potest fieri ad tempus, & similiter legatum vel fideicõmissum:& in expresso pro hac sentẽtia & 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 diẽ vel tempus certum, vt post illud tempus pertineat & restituatur donatori, vel hæredib⁹ eius vel cuidam tertio, quod statim illo die vel tempore trãsacto, dominium & possessio illius rei, quæritur ipsi donatori vel hæredibus eius vel illi tertio: & sic est ibi nouissima & singu. lex quod hodie in cõtractu donationis potest fieri prohibitio alienatiõis, quãdo designatur persona cuius fauore fiat prohibitio: imo licet nõ 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 alienetur, quod veniẽte casu restitutionis dominium & possessio transit in eam & poterit rem vendicare à quocunq; possessore: & per illam legẽ ita tenet & declarat solus Rodericus Suarez in repeti. legis. quoniam in prioribus.fol.97.2.col.in princ. Sed aduertendum quod ista opinio apertè est falsa, imo teneo quod tam de iure communi quàm etiam extante illa.l. Regia, in contractu donationis nec in alio oneroso vel lucratiuo, nũquàm potest prohiberi alienatio, etiã si designetur persona cuius fauore fiat prohibitio, vel post aliquod tẽpus ei debeat restitui: & ista est verissima & tenẽda sentẽtia: pro qua facit expressus tex.in dict.l.ea lege.C.de cõdictio.ob causam. vbi habetur quod si quis donauit alteri aliquã rem hoc pacto, vt eam nõ alienet, nõ prohibetur alienare, sed tantùm tenetur donatori vel hæredibus eius ad interesse. Sed tali casu semper intelligitur in contractibus persona cuius fauore cẽsetur prohibita alienatio, scilicet, ipse cõtrahens vel hęres eius, & tamen hoc nõ sufficit vt impediatur alienare, sed tantùm poterit ad interesse, vt ibi disponitur: ergo idẽ sit in nostro casu, quia licet designet tertia persona cui⁹ fauore prohibeatur alienatio non tamen possit impediri: & non expressè probat illa lex secundum verum & communem intellectum. Faciunt etiam pro hac parte omnia fundamẽta & rationes quæ allegaui supra in fauorẽ cõmu. opinio. quæ habet q per cõtractũ nõ põt impediri alienatio: præterea in terminis facit tex. & comm.opin. & resolutio in.l.filius fam. §.diui.de leg.1.de quo latius infra dicemus: vbi habetur quod specialiter in vltimis voluntatibus eorum fauore per testatorem potest impediri alienatio, quãdo apponitur iusta causa vel designatur persona cuius fauore impediat alienatio: ergo indistinctè etiam in illis casibus cõtrarium dicendũ est in contractibus. Facit etiã concludens ratio & fundamentum, quia in cõtractibus 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 liceat ab[illegible]dis. Confirmatur etiam ex doctrina gl[illegible]at.in.l.2.C.de inoffic.do.in glo. mag.in vers.at hic nõ ita credo. vbi dicit quod in casibus in quibus ex aliqua dispositiõe ipso iure transfertur dominium sine traditione resoluta illa dispositione & titulo retrãsfertur ipso



ipso iure dominium sine traditione; secùs 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.fi. C. de lega.2.colũ.nu.3.& istam doctrinã ponit Bart. licet illam gloss. non alleget in.l. & ideo. ff. de condi.furt.1.colum.num. secundo. Et tenendo

26 istam partem prout est tenenda dico quòd nõ obstat tex.in dicta.l.quoties.C.de donat. quæ sub mo. vbi videtur probari contrarium, imo quod illi tertio quæratur actio, quia respondeo quod quæritur sibi actio merè personalis contra donatarium vel hæredes, vt restituatur sibi res quam sub hoc pacto & modo recepit: non vero quæritur sibi dominium nec possessio aliqua actio realis vtilis nec directa: & ita intelligit ibi glo.ordi.Pet.Cinus, Albe.Fab.Bar.Bald. Ange.Salic.& cõmu.docto.& vt verus & perfectus intellectus illius legis. appareat, dico q regulariter ex pacto apposito sup re mea quæ debet durare mea, bene quæritur actio tertio: secùs quando non debet durare mea: tex.est in l.Publi.in princ.ff.depositi, vbi si depono rem meam apud te vt alteri restituas, quæritur illi actio: & ad hoc notat & commen. ibi Bartolus Bald.Salice.Paul.de Castr.& cõmuniter doctores. tex.in.l.penul.C. ad exhiben.& ibi notat, Cinus, Pet.Iacobus But.Bart.Ange.Bald. Sali. Pau.& communi.docto.si vero apponatur super re quæ non debet durare mea, non quæritur actio tertio: tex.est in.l.certi cõdictio.§.quoniam.ff.si certum peta.& in.l.debitor.§.fina. ff. ad Trebel.& in.l.filiæ.ff.de solu. hoc tamen fallit in contractu donationis fauore exercentis liberalitatem, quia ex pacto in tali contractu posito quæritur actio personalis tertio licet res non duret mea: iste est tex.qui sic debet intelligi in dicta.l.quoties.C.de dona. quæ sub mod. & in specie istam doctrinam & resolutionẽ ponit Bart.in.l.certi cõdictio.§. quoniã.ff.si cert. peta.2.colũ.nu.6.& ibi Ange. in fin.& not. ibi Pau.de Cast.1.colũ.nu.9.Iaso.2.col.nu.2. Phili. Decius in fin.Bart.in.l.stipulatio ista.§. si stipuler.penu.col.in fin.de verbo.obliga. & ibi Alexan.pen.col.& fin.col. Iaso.pen.col.nu.20.idẽ Iaso.in.l.quod dicitur, eodẽ tit.fin.col. & quæstio.Imo.in.l.ex facto.§. si quis rogatus. el primero.quarta colum.ad Trebel.

27 Non obstat etiam tex.in.l.2. eiusdẽ titu.C. de dona.quæ sub modo.& in.l.fin.C.de legat.vbi habetur quod donatio vel cõtractus potest fieri ad tempus, ita vt post tempus res debeat restitui vel reuerti donatori vel hæredibus, quia respõdeo quod debet intelligi modo prædicto scilicet vt quæratur eis tantùm actio personalis, nõ vero dominiũ, nec possessio, nec actio realis: & in terminis ita tenet & declarat Petr.de Bella pert.in dict.l.2.& est de mẽte Bald.& oĩm docto.ibi.tenet etiã Pet.de Bel.pert.in dict.l.fi. C.de lega. Secùs tamen est in vltimis voluntatibus, quia si testator legauit rem vsque ad tempus, vt post tẽpus sit hæredis, post illud tempus ipso iure trãsfertur dominiũ rei in hæredẽ: ita debet intelligi tex.in dict.l.fi.C.de lega.inquãtum loquitur in legato vel fideicõ. & ita tenet & declarat ibi glo.no.ord. in glo. pen. in verbo remeantibus.& ibi Pet.de Bel.per.Bar.Sali.Alexã.& cõmu.docto.idem probat tex.in auth. cui relictum. versi.si. C. de indic. vi. to. quẽ 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 inoffic.don.vbi dicit quod in casibus in quibus ipso iure ex aliqua dispositione transfertur dominiũ sine traditione, resoluta illa dispositione & titu.retransfert ipso iure dominium sine aliqua alia traditione: secùs vero econtra, si in aliqua dispositione requirat traditio prout regulariter requiritur in cõtractibus: quia similiter requirit in dissolutione: quã glos. dicit ibi valde no.Bal.in finalibus verbis.Alex. in.l.fi.C.de lega.2.col.nu.3.& istam doctrinam ponit Bar.licet illã glo.non alleget.in.l.& ideo. ff.de condi.furt.1.colũ.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. 2.ff.de publi.quem ibi dicit vnicum Bald. & Ange.de Per.& dicit vnicũ Bal.in.l.2. C. si quis alteri vel sibi.post princ.nu.2. isto enim casu, si reuocet donatio expressè 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 cõsiderat & reputat valde singu.Pau.de Cast.ibi.ex quo textu in dicta.l.fina.C.de lega.sic declarato & cõfirmato infero & dico, quod procedit & debet extendi, nedùm quando res legata debet post tempus redire ad ipsos hæredes testatoris sed etiam si ex dispositione testatoris debeat redire ad quemlibet tertium extraneum: quod apertè 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 inquãtum dicit quod transacto die vel tempore hæres do-

Universidad de Deusto
Biblioteca



res 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 concesserit 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 quam habet ex pacto donatoris, iuxtà tex. cum materia in dicta l. quoties. C. de dona. quæ sub mo. & iste sit verissimus sensus & intellectus illius legis partitę: & cõfirmatur, quia cùm leges Partitæ regulariter non sint correctoriæ iuris cõmunis, non est dicendum nec credendũ quòd illa lex corrigat in hoc ius cõmune tot & tantis legibus & ratiõnibus confirmatum. Vel aliter, & secundò, & quidem subtiliter potest intelligi illa lex, quando primo res donatur quoad vsumfructum, p 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 trãllatiuus 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 quòd si res donatur eo pacto vel modo vt post mortem donatarij vel post certum tempus pertineat alicui tertio, acquiratur ei actio personalis, quòd tantum habet locum & procedit in contractu donationis: secùs tamen est in alio, vt venditionis, vel quouis alio: ita notabiliter Alexã. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. fin. col. & est de mente Bar. & aliorũ docto. ibi.

Item adde ad prędictam. l. quoties, cum com. opin. quòd licet in prædicto casu quando quis donat eo pacto vt post mortẽ vel tempus quæratur alteri, licet illi tertio quæratur actio personalis pro re vel interesse, tamen debet intelligi contra obligatum vel eius hæredem, tamen nõ habebit actionem contra tertium possessorem 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 tex. in l. si. §. fin. ff. de contra hen. 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: argumẽto tex. cum materia in l. si eum seruum. ff. si certum peta. & in l. si & me & Titium. eodem titu. iuncta cõmuni 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 posset talis donator istud pactum, modũ, vel grauamen remittere & reuocare, vt illi tertio non restituatur? & videtur 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 complerum 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 libertatem perueniunt. tex. in l. si pecuniam. §. si seruum. ff. de condict. ob causam. ergo ita in nostro casu donator posset reuocare illud pactum vel modũ positũ in fauorẽ tertij. Secundò, quia in nostro casu & quæstione illi tertio est quæsita actio virtute contractus innominati resultantis habita relatione ad id quod deuenit in modo: ergo meritò habebit locum pœnitentia, vt in l. si pecuniam, in princip. cum materia. ff. de condictio. ob





di. ob causam. vnde sicut in cõtractu innominato tota dispositio per pœnitẽtiam reuocari põt, ita quælibet eius pars. Tertiò, & in terminis istã sentẽtiã & conclusionẽ tenet Barr. in l. qui Romæ. §. Flaui⁹. 2. col. nu. 1. ff. de ver. oblig. qui extẽdit hoc vt habeat locũ etiã si illud pactum sit positũ in fauorem ecclesiæ vel pię causę: & ibi Ioan. de Imo. 2. col. in medi. Aret. 3. col. qui latè disputat, & tandem se firmat in si. col. dicens: quòd tutiùs est tenere opin. Bart. Alex. 3. col. nu. 8. Soci. 4. col. Ias. 7. col. nu. 28. Rapha. Cuma. & Pe. de Besu. ídem etiam tenet Bar. in dict. l. 3. ff. de ser. expor. cuius 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 cõclus. tenet Areti. in con. 74. 4. col. nu. 9. qui notabiliter loquitur: & istam dicit magis communẽ opinionẽ Socinus & Iaso. in dicta. l. qui Romę. §. Flauius. Sed his non obstantibus teneo contrariam sententiã, imò quòd prædictus donator nõ posit reuocare illud pactũ 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. 3. idem Pau. in l. in insulã. §. fina. in fin. ff. solu. matri. idẽ in. l. si pecuniam. ff. de condi. ob causam. 3. col. 4. q. idem Paul. in. l. si cum venderet. ff. de pigno. actio. 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. quæsub mod. in fi. idem Salic. in. l. 1. C. si manci. ita fue. alie. vt manu. 1. col. nu. 5. & dicit Paul. vbi suprà quòd istã partem tenet Spec. in titu. de instru. edi. §. nũc verò aliqua. versi. cùm quis legat. in additione quæ incipit, Titio decem. Sed certè ibi non loquitur an donatio posit reuocari vel non respectu tertij qui erat Seius, sed tantùm dicit q donatio non põt reuocari à primo donatario qui erat Titius cui res erat tradita: & sic non tãgit quæstionem nostram, nec ad eã potest allegari, istam etiam partẽ tenet Roderi. Suarez in repetitio. l. quoniam in prioribus. C. de inof. testa. fo. 97. 8. q. princ. qui dicit q ferè omnis schola scribentium tenet contra Bar. idem Rode. Sua. allegatione. 19. 3. col. fo. 176. Sed certè in hoc deceptus est, quia imò magis cõmu. est cũ Bar. vt ex superioribus patet: istam etiam conclusionem tenet Pau. in con. 164. antepenultima. col. versic. sed contra hoc facit. 2. vo. con.

30 Pro qua sentẽtia contra Bar. & communẽ primò facit tex. 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 donantẽ reuocari non posit: quia quando ex contractu alterius milli queritur 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 resci. ven. text. in l. non idcirco. C. de cõtra. empt. tex. in l. quamuis. C. de transa. tex. in. l. in commodato. §. sicut. ff. commodati. tex. in. l. si mandauero. la. 2. §. sicut man. text. in. l. Titatu liberum. §. Stichũ. de lega. 2. tex. 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. §. si. 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. in quantum 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 posit, cùm efficax actio iam quæsita sit. Secùdò facit text. 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. docto. tex. in l. si seruus. & in. l. filius paciscendo. C. de pactis. & ibi Paul. & cõmu. docto. vbi dicitur quòd ius mihi quæsitum ex contractu filij vel serui, non potest ab eis mihi auferri: tex. in. l. si partem. versi. fin. in fin. ff. quemad. ser. ami. vbi si testator legauit seruitutem, & legatarius antequàm agnosceret vel repudiaret legatũ vendidit fundũ dominantẽ, 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 eũ reuertatur, facto diuortio potest petere dotẽ, adeò quòd si postea maritus & vxor reuer-

Universidad de Deusto
Biblioteca



tantur in matrimonium, nõ auferetur ius quæsitum dotẽ repetendi: & ad hoc notat Bal. Ange. Imo. Paul. & cõmu. docto. tex. in l. cùm maritus. §. fi. ff. de pactis. dota. vbi mulier dedit dotem hoc pacto, vt post mortẽ suam restituatur fratri: & ille frater stipulatus est, & dicit tex. q nõ potest mulier de dote disponere in vita vel morte in præiudicium fratris: quem ad hoc notat ibi Bal. Sali. & commu. doct. & dicit singu. Aret. con. 24. pe. col. tex. in l. certi condictio. §. si numos. iuncta glos. 1. ordi. in versic. vel dic. ff. si cer. pet. vbi si quis mutuauit nũmos nomine alicuius tertij absentis, ei quærit actionem 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. cõtra. tabu. vbi si ex dispositione legis ex persona alicuius cõpetit mihi aliquod ius, nõ potest me inuito mihi auferri: & ad hoc notat ibi Bar. Albe. & cõmu. docto. text. singula. in l. si constante. versi. exceptis. C. de dona. ante nupt. per quẽ infert ibi Bal. quòd quãdo 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 cons. 74. pe. col. nu. 10. Iaso. in l. fi. ff. de pactis. 2. col. post princ. tex. in. c. si tibi absenti. de prębendis. libr. 6. vbi si episcopus vel superior contulit beneficium alicui absenti, etiã non interueniente nuncio vel epistola, non potest amplius pœnitere nec reuocare: & ibi notat & commendat glo. ordi. & cõmu. docto. Tertiò, & principaliter & magis in expresso hodie in nostro regno facit lex 3. titu. 8. libr. 3. ordi. qua cauetur q indistinctè potest quis alteri obligari, etiam absenti, sine aliqua stipulatione vel solẽnitate, dum cõstet de volũtate obligantis: ergo in nostro casu illi tertio fuit quæsita actio & obligatio ex voluntate donantis, & ex eius pacto vel contractu: si fuit quęsita, 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 Romę. §. Flauius. de ver. oblig. dicit, quòd si in proposita quęstione notarius stipuletur pro ipso tertio nõ põt postea per donantem reuocari, sed hodie attenta illa lege regia, quęritur ius vel actio illi tertio & cuilibet absẽti tãquam si interuenisset stipulatio: ergo reuocari non potest. Et tenendo istam partem quam teneo pro verisima dico, quòd
31 non obstat primò tex. capitalis in quo se fundabat Barto. & cõmu. opin. in dict. l. 3. ff. de seruis exportan. quia dupliciter respõdeo, & primò sic, quòd in illa lege apertè requiritur perseuerantia in domino alienante seruum pacto vel modo, de quo ibi, vnde meritò dominus potest illud pactum vel modum reuocare, quod probat ibi tex. dum dicit, si istamen qui vendidit in eadem voluntate perseueret: probat etiã tex. in. l. si pater. ver. fin autem. ff. de manu. vin dict. in nostra verò quęstione & casu dictæ. l. quoties. talis perseuerantia nõ requiritur, ideo reuocari non potest. Vel aliter & secundò respondeo q ibi, scilicet in dict. l. 1. de ser. expor. pactum vel modus fuit appositus in fauorem serui, cui non potuit aliquo modo quęri 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 dicta. l. 3. de ser. expor. tex. in. l. 1. & 2. C. si mãci. ita fue. alie. vt manu. tex. in. l. 3. ff. qui sine manu. ad liber. p tex. in. l. si pecuniã. §. si seruus. de cõ. ob caus. Sed in nostra quęstione & sic in casu prędict. 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 prędiudicium reuocari non potest: & si replices, quomodo potuit huic tertio absenti quæri actio sine acceptatione & consensu, imò sine eo quòd interueniret nuncius vel epistola, quia aliàs non potest valere per tex. no. iuncta cõmu. doctrina in. l. absenti. ff. de dona. vbi quãdo donatio fit absenti, requiritur acceptatio, voluntas, & consensus donatarij: imò si postquàm quis donauit donatarius sciuerit & acceptet, non sufficit sed requiritur quòd interueniat nũcius vel epistola ad coniungendos voluntates. ita tenet ibi Bart. in prin. Albe. Iaco. et Oldra. quos ipse refert Pau. Imo. Cuma. & cęteri docto. facit gl. ord. in. l. cõsensu. ff. de actio. & oblig. glo. in. l. 1. §. si. ff. de cõ. empt. §. in. l. illud. C. de sa. eccles. & ibi notat Alb. Iaco. But. & omnes, glo. in. l. nec ambigi. C. de don. & ibi expresse notat Cinus, Bal. & Sali. Respõdeo q ille tex. & cõm. opin. loquitur & procedit, quando donatio incipit à traditione vera vel ficta, & fiebat absenti: nã tunc requiritur acceptatio & consensus modo prædicto, scilicet interueniente nuncio 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 eadem ratione non



nõ valet si fiat absenti: nã de iure antiquo hoc expeditũ est, cũ requirebatur stipulatio quæ non poterat fieri inter absentes, etiam mediante nũcio vel epistola, vt in. l. 1. ff. de verb. oblig. hodie verò de iure nouo Codicis bene valet p pactum nudum & sic per consensum vtriusq; sed tunc si fieret absenti, requiritur nũcius vel epistola ad coniungẽdam voluntatem & consensum: ita singu. tenet & declarat Iaco. But. & post eum alij doct. in. l. illud. C. de sa. eccle. Fab. & Ange. in princ. Insti. de oblig. ex consensu: & secundum hoc in nostro casu & quæstione, modò donatio incipiat à traditione, modò à promissione & obligatione, non potuit quæri actio illi tertio absenti, nisi postquàm consensit interueniente nuncio vel epistola: ergo bene potuit donator reuocare: & ista est noua & subtilis difficultas quam nemo posuit in hoc articulo. Sed ea non obstante teneo istã sententiam & conclusionem contra Bar. quam suprà fundaui, & prædictæ difficultati respõdeo subtiliter, quòd procedit quando principaliter & de p se fit donatio, & nõ dependet ab alio actu nec pśona: vt si quis donat rem vel aliquã quãtitatẽ absenti, tunc enim non valebat in eius persona quo ad dominium, nec quo ad obligationem: secùs verò quando donatio fit præsenti taliter quòd valeat & eius persona habeat vires: quia tunc si grauetur alteri dare vel restituere, tunc illi tertio quæritur per legẽ vtilis actio etiam ignoranti, & non interueniente nuncio 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 per legem est quæsitum ius: hodie tamen de iure regio hoc magis clarè procedit et habet locum per legem tertiam, titu. 8. lib. 3. ordi. modò fiat donatio prędicti, modò absenti: modò fiat de quantitate, modò de aliqua re in specie: modò incipat à traditione, modò à promissione. Non obstat secũdò, quòd 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 fundamentũ in hoc articulo posuit Ioan. de Imo. Alexã. & 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 dic. l. quoties.

32 Confirmatur etiã, quia in cõtractibus innominatis, ita demum habet locum 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 parte, alter verò non: 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 condictione 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: prętera 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 & quęstione resultaret contractus innominatus, tamen 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 dictã l. 3. titu. 8. lib. 3. ordi.

33 Et ex his infero singularem & vtilem declarationem ad legem 27. suprà his legib⁹ Tauri, vbi habetur quòd pater põtest per cõtractum & donationem inter viuos meliorare filium quem velit in tertio bonorum, & in eo apponere substitutiones, vincula, & grauamina quę voluerit: nam dico quòd si pater grauaret talem filium melioratum restituere prædictum tertium alteri filio vel descendenti, vel in defectum eorũ alterę personę, secundũ formam & dispositionem prędictæ legis, non posset pater solus, nec concurrente consensu primi filij meliorati, poteat illud grauamen, vinculum, vel subnissionem tollere vel reuocare in prędicium alterius filij vel descendentis, vel tertij in cuius fauorem positum est grauamen vel vinculum restitutionis, cùm per illam legem iam sit ei ius quęsitum. & in terminis ita tenet et concludit Rodericus Suarez in repetitione legis. quoniam in prioribus fol. 97. 8. quęst. quam tamen ego declaro isto modo: nam si pater adhuc non tradidit prędictam melioration em primo filio meliorato, nec scripturam eius, nec fuit facta ex causa onerosa, tunc bene

Universidad de Deusto
Biblioteca



posset reuocari tam respectu primi quàm alterius qui succesiuè in tali melioratione nominatus est: nam cùm indistinctè sit reuocabilis per legem.17.Tauri,sequitur quòd poterit pater reuocare respectu vtriusque, vel respectu illius tertij succesiuè nominati: cùm nulli eorum sit quæsitum ius perfectè & irreuocabiliter: si vero 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 succesiuè 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 tãtùm primum filium melioratum,non verò tertium succesiuè nominatum,vnde videtur quòd respectu eius possit reuocari,quia subtiliter respõdeo, 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 succesiuè 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 remi.pigno.secundum Bal.Salic.& commu.docto.vbi habetur quòd si res obligata vel hypothecatà à debitore semel aliquo casu alienetur,creditore consentiente perpetuò eximitur ab obligatione & hypotheca,adeò quòd licèt posteà reuertatur ad personam debitoris,ampliùs non reinedit in primam generalem obligationem, etiã bonorũ futurorũ:facit etiam tex.in.l.videam⁹. ff.quòd 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 succesiuè,& 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 primę personæ nominatæ,vel concurrat causa onerosa,nõ potest ampliùs maioratus reuocari, etiã quo ad alias personas nominatas vel substitutas,sed perpetuò remanet firmus,validus,& irreuocabilis.

Item etiam & tertiò ex prædictis infero,q̃ licèt iura regalia quæ pertinẽt principi in signũ supremæ iurisdictionis,non possint præscribi nisi tempote immemorialis:tamẽ si semel sunt præscripta ab aliquo magnate vel domino tẽporali,perpetuò efficiuntur præscriptibilia tẽpore ordinario,decem vel viginti,vel triginta annorum: sicut quælibet alia res priuata, vel iurisdictio.

Item etiam & quartò ex predictis infero, q̃ si aliqua res patrimonij semel est alienata in hoc regno per descendentes possessores,et nõ fuit per proximiorem consanguineũ retracta pro eodẽ pretio secundũ leges huius regni,nõ potest ampliùs per aliquẽ retrahi iure sanguinis, sed perpetuò remanet libera et alienabilis.

35 Quintus modus per quem impeditur alienatio et translatio dominij est,quando expresse 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.et per totum.ff.de fundo dotali.tex.in.l.quædam.ff.de acqui.rerum domi.tex.in.l.1.et per totum .ff.de rebus eorum.tex.in.l.1.et per totũ C.de præ.mino.tex.in.l.lex quæ tutores.C.de admi.tuto. tex.in.l.alienationis.ff.fami.hercis. tex.in.l.post contractũ.in fi.ff.de dona.tex.in l.2.& fin.C.de litigiosis.tex.in.l.cõmissa.ff. de publi.et vecti.tex.in.l.fi.C.ad legem Iu.maie. tex.in.l.qui contra.C.de inoff.nup.tex.in.l.ex iudiciorum.ff. de accus.tex.in.l.quæsitum.ff. qui et à quibus.text.in.l.2.§.sciendum.ff.de dona.inter vi.et vxo.tex.in.§.1.Insti.quibus alie. licet vel non,tex.in.c.cùm secundum leges.de hære.lib.6.

36 Sextus modus per quẽ potest impediri alienatio & trãslatio 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



tia quam posui in.l.decimaseptima.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,põt prohibere alienationẽ eius,& talis prohibitio valet & tenet:quod tñintelligo & declaro isto modo, nam si prohibito 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 nõ 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 & commẽdat ibi glo.or.Bar.Albe.Pau.Alex. Iaso.& communiter docto.tex.in.l.cùm pater. §.mando.ff.de lega.2.tex.in.l.pater filium.§.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 dolo excep.tex.in.l.properandum.§.illo q̃ cul dubio.C.de iudi.tex.in.l.cũ indebito.§.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.tex.in.l.cũ pater.§.libertis.de lega.2.tex.in.l.Titia Seio.§. Seia.libertis.eod.titu.tex.in.l.peto.§.fratre.ff. eod.tit. tex.in.l.codicillis.§. instituto. eod. tit. tex.in.l.voluntas.C.de fideicom.& idẽ disponit lex nota.Par.lex.44.titul.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.sing. & vnica in.l.quoties.la.1.C.de fideicom.in glo. 1.quam ad hoc notat & commendat ibi Bart. Bal.& non est alibi secundum Corneum secũda 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 hęredes.ff.de acquirere.& in.l.facta.& in.l.restituta.ff.ad Trebe. & in.l.à Titio.ff.de fur.& in.l.cùm pater.§.fur do.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:tex.in Authen.cui relictum.versi.fi.C.de indic.vi.tol. & in expresso istam rationem ponit Pe.de Bella per.in.l.ea lege.C.de con.ob causam.1.col.in fine.& ibi Cinus.2.col.in fine & commu.docto. ibi Albe.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 inof. 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 disponentem,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 inramẽto,vt tenet Inno.& doct.in.c.dilecto.de prębẽ.imò etiã si vterq; iuret,tã testator q̃ hęres grauatus potest fieri alienatio,licèt alienãs sit periurus: quia iuramentũ non afficit ipsam rem,vt impediat eⁱ⁹ alienationẽ:ita sing.Inno.in.c.dilecto.de pbẽ. & ibi cõ.doc.Abb.in.c.intellecto.3.col.nu.8.de iure iu.& ibi cõmu.doct.& in specie tenet Ripa.in d.l.filiusfa.§.diui.4.col.nu.21.Contrariũ tñ tenet ibi expresse Ferdi.de Loazes.16.colũ. nu.21.argumento tex.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.

Pro cuius perfecta intelligẽtia & declaratione,

Universidad de Deusto
Biblioteca



40 Primò quæro, si testator dixit & ꝓhibuit alienari, ne res vel fundꝰ exiret de familia, an per hoc videat vocare oēs de familia simul, vel gradatim ordine succesiuoꝝ? & resolutiuè dico ꝙ gradatim ordine succesiuo: vt proximior in gradu semper ꝓferat: & eadē ratione idē esset qñ ꝓhibuit alienari, ne res vel fundus exiret de domo sua vl̄ desiipite suo. tex. est in l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. cuius verba sunt, fratre hæ rede instituto petijt ne domus alienaretur, sed vt in familia relinqueret: si non paruerit hæres volūtati, sed domus alienauerit vel extero hæ rede instituto decesserit, oēs fideicōmissum pe tēt qui in familia fuerint: quid ergo si non sint eiusdē gradus, ita res tēperari debet, vt proxi mꝰ quisq; primo loco videatur inuitatus: & ibi notat Bar. Alb. Bal. Ioā. de Imo. Pau. de Castro. & Raph. Cuma. tex. i. l. cū ita legat. §. in fideicō miss. eo. tit. tex. in l. fi. C. de ver. sig. tex. in. l. i. C. de secun. nup. in fin. ibi. §. gradibꝰ seruatis. & ibi ad hoc notat Bal. 3. col. nu. 7. & Phil. Dec. 7. co lū. nu. 19. & idē est si legatū vel fideicōmissū reli ctū est cognatis vel consanguineis, vel quis est grauatus eis restituere, vel extra eos non aliena re: quia debet intelligi prædicto modo, vt ordi ne succesiuo proximiores censeantur vocati: tex. 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 locum repræsentatio: itaq; proximior in gradu semper debet ꝓferri, licet alter vellet succede re per viā repꝛesentationis: vnde si mortuo hæ rede grauato concurrat frater ipsius testatoris ex vna parte, & filius alterius fratris mortui ex alia, præfertur pater tāquām proximior: quia iura quæ admittunt repræsentationem, loquū tur & habent locum in succesione quæ prouenit ex dispositione legis: non verò in succes sione quæ prouenit ex dispositione hominis, & sic testatoris: vt in nostro casu: quia illa regu latur ex prꝛesumpta 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 etiā Philip pus Decius in. l. 1. C. de secund. nup. 7. col. num. 19. Angel. de Are. in. §. cū filius. Insti. de hære. quæ ab intesta. defe. 1. col. ver. si. deinde. Alex. cons. 204. 2. col. nu. 6. 2. vo. & cons. 43. col. 4. vo. & cons. 129. 2. col. 5. vo. Cuma. cons. 106. Philip. Decius melius q̄ alibi, cōs. 1. 1. vo. vbi dicit hanc esse magis cōmunē opinionē, & ita fuisse iudi catū in Rota. idē Philippus Decius in. l. 2. C. de succ. edic. & istud videtur verius & tenēdū, li-

cèt cōtrariū teneat glo. ordi. in d. l. cùm ita lega tur. §. fina. in gl. penul. imò ꝙ filius alterius fra tris mortui æqualiter admittatur cum fratre vi uo per viam repræsentationis: quia videtur ꝓ ximior vocatus per testatorē secundū legis di spositionem: & ibi Ioan. de Imo. in fi. Socinus in. l. si cognatis. pe. col. de rebus du. et ibi Alex. in addit. ad Bar. Ex quibus in quæst. de facto dixi et consului, ꝙ si testator dixit et disposuit ꝙ in legato vel fideicōmisso qs eligat quē velit ex familia testatoris, quòd poterit eligere abso lutè quem velit in quocūque gradu positum: quia prędicta procedunt quādo testator sim pliciter aliquid relinquit generi vel familię suę, quia tunc intelligitur gradatim: secùs verò si expresè detur electio, vt commissarius eligat quem velit de familia, quia tunc potest eligere quem velit, etiam remotum.

42 Aduertendum tamen est, ꝙ prędicta debēt intelligi quando testator vocauit propriā fa miliam suam, & in ea cōmisit electionem fieri: secùs verò si vocauit familiam extraneam: quia tunc omnes de familia pariter et simul debent admitti: non verò proximior tantùm, quia cessat ratio coniunctionis: ita singu. Barto. in. l. si cognatis. ff. de rebus dub. fina. colū. et. q. quod sequitur et reputat singulare Socinus. ibi. 15. co lum. versic. circa ista dicta. Bart. et ibi Cuma. 2. col. et facit bonus textꝰ in. l. is qui cōplures. ff. de lega. 3. et ibi Bar. et cōmu. doctores, et in. l. 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, et post eos vocauit familiā eorum, quia tunc intelligitur vocata ordine succesiuo, vt proximior in gradu semper prꝛeferatur, quia eadem ratione qua prꝛetulit ipsum hæredem vel legatariū, ita post eos videtur præferre proximiores.

43 Item adde ꝙ si legatum vel fideicommissum relinquitur familiæ vt perpetuò in familia remaneat, censetur relictum ordine succesiuo vt proximior in gradu præferatur, et eo exclu so sequens admittatur, vt perpetuò transeat de vno ad aliū: 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 licèt prohibitio alienatio nis facta der testatorē fauore familiæ vel alte-

rius



rius certæ personæ valeat & teneat, & per hoc videatur sibi relictū fideicōmissum, vt in d. l. fi liusfa. §. diui. ff. de legatis. 1. & in. l. peto. §. fratre. ff. de legatis. 2. cum similibus.

44 Tamen hoc debet intelligi quādo expresè 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 ꝓhibitio alie nationis extra familiā vel illā certam personā: quia ex hoc nō inducitur fideicōmissum resti tutionis, sed solū operabit ꝙ non possit prohi bitus alienare in extraneos, nisi priꝰ requisitis illis de familia vel illa certa persona: & illis nolē tibus emere, possit liberè vendere vel alienare cui velit. per tex. singularē & vni. in. l. qui Ro mæ. §. cohæredes. ff. de verb. oblg. vbi habetur quòd ille qui tenetur rem non alienare nec vl li alij vēdere nisi cuidā certę personę, ea requisi ta emere & existēte in mora, potest cuilibet al teri vendere: & ad hoc in sua principali decisio ne reputat singu. & vnicū Dinus, Barto. & cō mu. docto. ibi, quo casu ad hoc, vt prohibitus possit vendere vel alienare, oportet quòd re quirat & interpellet illam certam personam vt emat, & post requisitionē debat expectare per duos menses intra quos possit temere, quibus trāsactis poterit vēdere liberè cui velit: argumē to tex. i. l. fi. C. de iure emphy. ita tenet & decla rat Bar. & com. doct. in dict. §. cohæredes. ergo ex illo tex. sic inducto bene infertur in nostra materia & q. ꝙ quàndo quis prohibetur alie nare extra familiam vel certam personam, nō inducitur fideicommissum restitutionis, nisi expresè dicatur per testatorē, ꝙ illa bona re maneāt 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. Soci. 9. col. ver. si. quinta & vltima conclu. Pau. de Cas. in. l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. 3. col. nu. 10. Sed his non obstantibus contrarium est tenendū, 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 personę, & per consequens non poterit alie nare, etiam requisita familia vel illa certa per sona: quia testator eo ipso quòd prodibuit alie nare extra familiam vel certam personā, videtur velle quòd remaneat apud eam: & sic per hoc inducitur fideicommissum: & in expresso istam sententiam & conclu. tenet Pau. de Ca. in dicto. §. cohæredes. 2. col. & ibi Cuma. Alex. 2. col. Iaso. 5. col. Cuma in. l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. 2. col. nume. 4. & ibi Ioan. Crottus. 6. col. num. 23. Pe. de Bella. per. in. l. quoties. l. 1. C. de fi deicommiss. in fin. & ibi Cinus. 2. q. Salice. 1. col. in medio. Alberi. in. l. voluntas. C. eodem titul. 2. colum. in medio. Cinus in. l. ea lege. C. de con di. ob causam. 3. col. & ista videtur magis com mu. opin. pro qua facit, quia in vltimis volun tatibus tacitè inducitur fideicōmissum ex tacita & eōjecturata mēte defuncti vt in. l. fideicō missa. §. hęc verba. ff. de leg. 3. & in. l. pater filiū. eodem titul. & in. l. cùm proponebatur. ff. de lega. 2. cum similibus. & ibi commu. doctores. Nec obstat tex. in dicta. l. qui Rom. §. cohęre des. quia loquitur in contractibus in quibus non ita faciliter nec tacitè inducitur fideicōmis sum sicut in vltimis voluntatibus: quia contra hentes sunt in culpa, cùm potuerunt apertiùs 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, vl̄ grauat restituere familiæ, de qua familia intelligat, an testatoris vel ipsius grauatiin quo articulo resolutiuè dico, ꝙ debet in telligi de familia ipsius testatoris, non verò hæ redis vel legatarij grauati: argumento tex. in. l. cùm auus. ff. de cond. & de. & in. l. cùm 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 fideicommissum reliquit &c. Et in expresso istam sententiam & conclusio nem tenet Bar. in. l. peto. §. fratre. 1. q. ff. de lega. 2. & ibi Dinus. Petrus & cōmu. doct. 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 fideicommiss. Ioan. Crottus. vbi dicit hanc esse cōmu. opin. in. l. filiusfa. §. diui. nu. 161. Quod notabiliter intelligo, quādo hæres vel legatarius grauatus esset de familia testatoris, secùs verò si hæres vel legatarius gra uatus sit extraneus: quia tūc videtur intellexis se de familia ipsius grauati, quia eadem ratione qua prætulit in illa re vel bonis ipsum hære dem vel legatarium extraneum, eadē videtur præferre eius familiam: argumento corū quæ notantur per gloss. & doctores in d. l. cùm acu tissimi. in glo. 2. in fine. & in expresso ista consi deratione ita tenet Sali. in d. l. quoties. la. 1. 2. col. nu. 3. C. de fideicom.

45 Item etiā iuxta hoc dubitatur vsq; ad quem gradum intelligitur vocata familia in ista ma teria? & breuiter & resolutiuè dico, quòd vsq;

Universidad de Deusto
Biblioteca



ad quartum gradum post ipsum grauatũ vel prohibitum:tex.est singu.in iure in authẽ.de restit.fideicõmissi in rubro.et in.§.nos igitur. prope fin.ibi,multũ nobis visum est plenũ esse pietate,quatuor postea gẽrationes huiusmodi in mediũ deduci quęstionẽ:quem ibi ad hoc notat et cõmẽdat Iaco.de Bellouiso.1.col.in fine.ver.& nota.Bar.1.col.2.notabili.Ang.fi.col. & illũ tex.ad hoc reputat notabilem Alex.in l.filiusfa.§. diui.ff.de lega.1.8.col.nu.27.& ibi Ioã.Crottus fin.col.nu.374.& illũ text.ad hoc reputat notabilẽ Alex.in addi.ad Bar.in.l.pronũciatio.§.familię.in.1.additione.ff.de ver.sig. Iaso.in.l.voluntas.C.de fideicõ.2.col.& Rode. Sua.in repetitio.d.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testa.fo.66.2.col.versi.vnum est.quod intellige respectu collateraliũ:secùs verò respectu descendentium,quia vocantur in infinitũ. argumento text.in.l.liberorum.ff. de verbo. sig.cũ simi.ita expresse tenet Iaco.de Belloui. ind.Auth.de restit.fideic.1.col.in fi.& ibi Bart. similiter etiam circa hoc dubitatur,an prohibitus alienare extra familiam vel certas personas posśit extraneum hæredem instituere:& resolutiuè dicendum est quòd non:imò sit regula & conclusio generica in materia,quòd modo 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 hęredem instituere: aliàs venit contra prohibitionem,& incidit in pœnã in ea contentam:text.est capitalis & expressus in.l.peto.§.fratre.ff.de lega.2.cuius verba sunt, fratre hęrede instituto petijt nè domus alienaretur,sed vt in familia relinqueretur:si non paruerit hæres volũtati,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.Cuma.text.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.colũ. nu.8.& melius.12.col.probat etiam text.in.l.si quis prioris.§.certum.C.de secun.nupt. & ibi glo.Bald.& communi.docto.text.in.l.pater filiũ.§.fundũ.ff.de lega.3.& ibi Bar. & com. docto.facit bonus tex.& eius regula in.l.1.versicfina.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.

46 Ex quo notabiliter infertur,quòd 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 heredi:tex.est singularis in.l.codicillis.§.matre.ff.de lega.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 testato:is vel excepto quodam genere personarum: quia tunc prohibitus alienare poterit decedere ab intestato & liberè succedet sibi legitimus hæres ab intestato,nec tenebitur bona restituere familę,nec illi certo generi personarũ:ita 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 & vnicũ Ioan.de Imol.ibi,tenet etiam glossa ordinaria in.l.pater filium.§.Iulianus Agrippa. in glo.fina.& ibi doctores.Notat etiam & cõmendat Barto.in.l.peto.§.fratre.ff.de legatis.2.idẽ Barto.in.l.si ita quis.§.ea lege.ff.de verbo. obligat. 2.colum.& ibi Paul.de Cast.final.colum. Imo. 1.colum.Iaso.3.col.nume.9.&.12.colum.nu.46. idem Iaso.vbi dicit hanc esse cõmunem opinionem in.l.filiusfamilias.§.diui.ff.de legatis.1. 15.colum.num.67.imò etiam hoc casu poterit prohibitus in illis bonis instituere illum legitimũ, qui aliàs esset successurus ab intestato: quia cùm tacitè potuit sibi relinquere morienti ab intestato,à fortiori potuit sibi relinquere expresse, argumẽto 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 verbo.oblig. 3.colum.in medio.& ibi Iaso.12.colum.nume. 46.idem Iaso.in.l.voluntas.C.de fideicommiss. & ante eos hoc voluit Barto.in dicta.l.peto.§. fratre.2.colum.in distinctione sua. Ego tamen salua pace tantorum virorum teneo cõtrariũ, imò quòd 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. Confirmatur etiam, quia prohibitus alienare
47 extra familiam vel extra certum genus personarum,videtur tacitè grauatus restituere proximiori,& successiuè in perpetuum de vno in alium,vt suprà concluśi & probaui:ergo in nostro casu non poterit illa bona relinquere successori ab intestato,quia secundùm 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.& col.in sua distinctione. Prædicta tamen intellige & declara, quando prohibitio erat personalis & limitata respectu solius personæ alienantis: secùs verò si prohibitio esset realis & perpetua: vt quia quis prohibuit rẽ alienari,& disposuit vt perpetuò perueniat de vno in alium successiuè,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 ita tenet Barto.in dicta.l. pater filium.§. quindecim libertis.ff. de legatis.3. oppo.idem Barto.in dicta.l.peto.§.fratre. ff. de legatis.2.versicul.venio ad tertiam partem. & ibi communi.docto.idem Barto.in.l.Sceuola. in fine.ff. ad Trebel. tenet etiam Odofred. Cinus,Iaco.Butri.Bal.Paul.& communiter docto.in.l.voluntas.C.de fideicommiss.Iaco.Buttien. vbi notabilis 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 legatarij possit committi 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 quę hæres meus vel Titius elegerint: quia esset voluntas captatoria,sed electio de certis bene potest cõmitti:vt si dicat,lego vni ex filijs libertis vel cõsanguineis meis quem hæres vel Titius elegerit:quia tunc bene valet & tenet,quia substantia legari non conferturin eius voluntatem,sed tãtum accessorium vel qualitas,hoc est illa electio personæ.text.est capi.& expressus in.l. cũ quidã.de lega.2.& ibi notat & cõmendat Bar. 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,hęres eligere debet: & ei quem elegit frustra testamẽto suo legat,quod postea quis decius est ex alio testamento petere põt: tex.expressior in.§.si de falcidia.ver.itaq; eius dem.l.cuius verba sunt,itaq; si cùm fortè tres ex familia essent eius qui fideicommissum reliquit eodem vel dispari gradu,satis erit vni reliquisse:nam postquàm paritum est volũtati, cæteri conditione deficiunt.& ibi glo.no.or.in verbo,vni.Paul.de Ca.Imo.& cõmu.docti.imò poterit etiam eligere propinquiorem vel remotiorem ad libitum voluntatis,nec tenetur eligere ordine successiuo secundũ proximitatẽ gradũ,qa in libera eius facultate & electione relictũ est:ita probant prędicta iura,& ibi cõ.doc. Item etiam talis grauatus,potest si velit eligere duos vel plures,text.est in dicta.l. vnum ex familia.§.si duos.& ad hoc notat & cõmẽdat ibi Bart.Bald.Pau.Imo.Cuma.& cõmu.docto.ex quo datur notabilis declaratio ad.l.30.cũ materia,suprà his.ll.Tauri, vt commissarius qui habet facultatem meliorandi vnũ ex filijs vel descendentibus testatoris,ex licentia & cõmissione sua posśit eligere & meliorare duos vel plures:& idem est si quis habet facultatem eligendi plures,posśit eligere vnum.

49 Item adde quòd isto casu,si hæres vel commissarius 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.Instit.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 reliquit pauperibꝰ talis loci,ciuitatis,parœchiæ vel hospitalis,quos hęres 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 pauperum,etiam si simpliciter relinquit pauperibus & iussit distribui inter eos etiam nullo electo per hæredem vel cõmissarium,valet legatũ nec vitiatur propter incertitudinem:quo casu si in illo loco vel ciuitate vbi testator fecit testamentum reperiatur hospitale,illi dabitur: & si sunt plura,dabitur pauperiori:si verò non reperiatur hospitale,episcopus vel eius vicarius distribuer inter pauperes.text.est in.l.id quod pauperibus.C.de epis.& cleri.tex.in.l.nulli.eod.titu.tex.in.l.si quis ad declinandam.eod.titu. & ibi communi.docto.& idem disponit lex.10.ti

Universidad de Deusto
Biblioteca



tu.3.part.6.Aduertendum tamen quòd hodie de iure nouo & canonico indistinctè committi tur electio episcopo vt distribuat inter paupe res illius loci quos velit eligere, modò sit ibi hospitale, modò non.ita probat text.in Authen. de eccles.titul.§.si quis autem pro redemptione.colla.9.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.et Salice. et facit textus in.c.2.de sepulturis.& in.c.si pater. de testamen.in.6.

Item adde quòd tali casu ille electus vel nominatus non dicitur capere de manu eligẽtis, sed de manu et dispositione primi testatoris. text. est nota.in dicta.l.vnum ex familia.versic.cuius verba sunt, quod postea quũ electus est ex alio testamẽto petere potest.et ibi notat et cõmendat Bar.1.col.nu.3.Albe.fi.col.in fin. Ioan. de Imo.1.col.nu.2.Cuma.2.col.et commu.doc. text.expressior cæteris in.§.si de falcidia, eiusdẽ.l.tex.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.et commu.doc.tex.in. l. vtrum.§.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 ẽdibus. §.quod filiusfamilias.ff.de dona.text.in.l.profectitia.§.si quis certam.ff.de iure dot.tex.in.l. Campanus.ff.de ope.liber.in.l.si cõsentiente. et 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.et de.tex.no.in.l.item eorum. §.si decuriones.ff.q̃ cuiusque vniuer.nomine.

Item ex hoc subinfertur, quòd talis grauatus et cõmissarius potest eligere per quælibet verba declaratiua, licèt nõ dispositiua: vt talem eligo: non verò tenetur dicere, lego vel relinquo talirem. Item 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, et expressè tenet Bart.in dicta.l. vnũ ex familia.nu.5.et.6.et ibi Imo. et cõmu. doctores. Baldus.§.si de falcidia.eiusdem legis. Item infertur, quòd hoc casu talis grauatus potest eligere in absentia familiæ vel eorum inter quos debet fieri electio. Item infertur quòd potest fieri coram duobus testibus. ita Bar.in dicta.l.vnum ex familia.§. si de falcidia. vltimo no.et 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.facit tex.in.l.hæredes palam.§.si quid post.ff.de testa.vbi habetur quòd quando fit aliqua declaratio 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 hęredis vel commissarij, sed primi testatoris.

50 Item infertur, quòd talis hæres vel cõmissarius postquàm 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 Pãphilum. ff. de lega. 2.tex.in.l.serui electione.eod.tit.tex.in.l. apud Ausidiũ.ff.de optio.lega.tex.in.l.quod in hæredẽ.§.eligere de tribu.& vtrobiq3 cõmu. doc. quod tamen intellige quando simpliciter est grauatus restituere, vel commissio simpliciter est sibi facta eligendi vel restituendi: secùs verò si vsq3 ad mortem vel tẽpore mortis, quia tunc potest variare & electionẽ semel factam reuocare: ita probat text.in dicta.l.vnum ex familia.ff.de lega.2.& ibi expressè tenet & commẽdat Bar.in fi.Pau.de Castr.Ioan.de Imo.Raph. Cuma.& commu.docto.ibi text.in. l. cum pater.§.à filia.eo.titul.et ibi commu.docto. quod iterum subintellige quando electio esset facienda de incerta persona de familia, vel de aliquo genere personarum: secus verò si de persona omnino certa, quia tunc etiam si tempore mortis sit relicta potest fieri electio in vita. text. est notabilis.et ibi glo.or.et commu.opi.in.l.post mortem de fideicom.

51 Et ex hoc ante nostras leges Tauri oriebat maximum dubium, cùm posset pater filium quẽ vellet tempore mortis meliorare in tertio bonorum vltra quintum quod potest dare extraneis. vt disponit lex.9.titu.5.lib.3.foro.ll. et pater meliorauit in vita, an possit pater talem meliorationem reuocare? et certè videbatur q̃ sic, quia sicut hæres vel commissarius cui est commissa electio facienda tempore mortis, si faciat in vita potest reuocare: ita pater qui habet facultatem ab ipsa lege. Item etiam et secundò, quia si illam meliorationẽ iudicamus donationem patris, ergo pr̃ põt eam reuocare: quia nõ valet: vñ in hoc maximo dubio lex noua. 17. suprà his.ll.Tauri posuit quoddam medium, scilicèt quod non tradita possessione possit eã pater



pater reuocare: tradita verò possessione efficiatur perpetuò irreuocabilis, modò filius sit in potestate, modò nõ: & adde quòd ante legẽ Tauri talis melioratio tertij, potiùs esset assimilanda donationi, quàm electioni: & idem de ea iudicari deberet quòd de donatione simplici inter viuos: sed hodie stãte nostra lege Tauri. 17. non potest ista melioratio assimilari electioni, quia non requireretur possessio, & sine ea efficeretur irreuocabilis: 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 & volũtatis in actu gerendo. s. tradere possessionem.

52 Secundò principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes, & vnum, vel aliquos, vel omnes simpliciter grauat non alienare, an ex hoc videatur inesse aliqua causa vel p̃sona cuius respectu & fauore videatur facta prohibitio? & per consequens, an videatur facta prohibitio fauore cohæredum, vt ille qui priùs decedat teneatur alijs rem vel bona sibi relicta restituere? & videtur quòd sic ex tacita mente defuncti, argumento prędictorum iurium: & magis in specie pro hac sententia & cõclusione facit tex.in.l.cùm pater.§.libertis.ff.de leg.2. vbi testator reliquit fundum libertis suis, & iussit non alienare, sed in eorum familia remaneret: dicit tex.q̃ 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 text. quòd nemo potest alienare, imò inter eos videtur inductum tacitum fideicommissum: sed certè nec ille tex.vt get, quia ibi nouissim⁹, hoc est, vltimo loco decedens, grauatus est restituere: vnde ex hoc vĩ inter eos tacitè fideicõmissum relictũ. text.no. in.l.qui filium & filiam.ff.ad Trebel.vbi pater instituit filium & filiam hæredes, & 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.co dicillis.§.instituto.in verbo, filijs.ff.de legat.2. vbi dicit gloss.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. Ambros⁹ de Opizo in.l.filiusfam.§.diui. ff.de lega.1.fina.col.nu.118. Sed his non obstãtibus, 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 tãquàm sine causa & persona, quando vnus solus hæres reperit institutus: ita eodem modo quãdo plures sunt instituti, quia eadẽ est ratio: & hoc probant iura superius allegata, inquantum simpliciter & indistinctè loquuntur: & in expresso istam sentẽtiam & conclusionem tenet glo.or.in dict.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. 20.col.nu.5.Iaso.3.col.nu.13.idẽ Iaso.2.lectura.5. col.nu.24.Ioã.Crottus.1.col.nu.2.Frã.de Ripa. 4.col.nu.19.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.§.cohęredes. 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 vanum: & idem est q̃n 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.tex.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.tex.in.l.si frater.in fin.C.de fideicõ.text.in l.quamuis.eod.titu.cum similibus.& in expresso ita tenet & declarat Socinus in dic.l. qui Romæ.§.cohæredes.ff.de ver.obli.5.colũn.in me. 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 q̃ro, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus fecit legatũ & grauauit vt nouissim⁹, hoc est, vltimo loco decedẽs restituat totam hæreditatem vel rem Titio, an per hoc videatur posita aliqua causa vel persona cuius fauore valeat & teneat grauamen? & resolutiuè

Universidad de Deusto
Biblioteca



resolutiuè dico quòd sic, quia per hoc videtur inter hæredes vel legatarios tacitè fideicomissum 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: tex. est singularis & vnicus in. l. Titia Seio. §. Seia libertis. ff. de lega. 2. & ad hoc illum tex. notat & reputat ibi singularem Bar. & reputat singu. & vnicum Pau. & Imol. notat etiam & commendat Pau. Alex. ã. & doct. in. l. heredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebel. & ibi reputat singu. & vnicum Socinus. 2. col. versi. secundus casus. Imol. Alex. & alij docto. in. l. pater filium. §. duobus. ff. ad. l. Fal. Paul. & cõmu. docto. in. l. si pater impuberes. ff. de vul. & pupi. & ibi reputat singu. & vnicum Alex. 2. col. Imo. in. l. Cæturio. co. titu. de vulg. & pup. 2. col. versi. fallit quando præcederet. & ibi moderni: laso. vbi sing. loquitur & omninò vide in. l. potest quis. 3. col. nu. 2. versi. nota diligenter. Paul. de Cast. in. l. pe. C. de impu. & alijs subsli. 2. colũ. nu. 3. & ibi commu. docto. Secus tamẽ 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 Quartò principaliter quæro, si testator iusśit hereditatem vel rem alteri restitui, an per hoc videatur hæredem vel legatarium grauare, interim nõ alienare ẽin quo articulo magistraliter & resolutiuè dico sic, quòd si hæres vel legatarius est grauatus restituere purè vel in diem certum, nõ potest alienare. tex. est in. l. 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. Bart. Alb. Ang. Pau. Imo. Alex. Soci. & laso. text. in l. fi. §. sed quia. ver. nemo. C. cõmu. de lega. cuius verba sunt, nemo ita cẽsetur hæres ea quæ per legatum, vel purè, vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restitui alijs dispositi sunt, vel substitutioni suppositi, secundùm veterem dispositionẽ putet esse in posterũ alienanda: &c. & ibi glos. or. Bar. & commu. docto. tex. in authẽ. res quæ eod. titu. & ibi glo. & commu. docto. tex. in authẽ. de restitutionibus. §. quam ob rem præsentem. colla. 4. & ibi Iaco. de Bel. vi. Bar. & Ange. & alij doct. Si verò hæres vel legatarius est grauatus sub conditione sub die incerto vel post mortẽ ipsius grauati, bene poterit alienare pendẽte cõditione vel die incerto: sed ea aduenięte statim ipso iure rescinditur & annullatur alienatio, acsi nũquã esset facta vel celebrata. text. est formalis & expressus in. l. fi. §. fin autem. C. commu. de lega. & ibi notat glo. or. Odofr. Pe. de Bel. per. Cinus, Iaco. Bu. Bar. Alb. Bal. Ange. Pau. Salic. & Iaso. probat etiam text. in. l. seruo legato. §. 1. ff. de lega. 1. & ibi Bar. & com. docto. tex. in. l. si fũdũ à testatore. ff. de cõdit. & dem. Confirmatur, quia resoluto & extincto iure dantis vel alienantis, semper resoluitur ipso iure ius accipientis: tex. est singul. in. l. lex vectigali. ff. d pigno. vbi habetur quòd si possessor emphyteota hypothecauit fũdum in quo est vectigal, & postea fundus cadit in cõmissum, quia non est soluta pensio, ipso iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca: & dominium reuertitur ad dominũ: & ad hoc illũ tex. notat & cõmendat ibi Bar. Bal. Sali. Ange. & commu. docto. & illum tex. ad hoc reputat singu. Bal. in. l. vsucapio. 1. col. in med. C. de pigno. notat etiam & commendat idem Bal. in. l. 2. C. de re. ven. 12. q. nu. 17. tex. in. l. grege. ver. statu. libe. ff. eod. titu. de pigno. vbi habetur q̃ seruus statu liber cui est data libertas sub conditione potest interim pendente conditione pignorari vel hypothecari, sed postea impleta cõditione ipso iure extinguitur & annullatur pignus vel hypotheca, pro quibus est tex. in. l. fi. titu. 5. par. 5. probat etiam text. in. l. si quis domũ. §. 1. ff. locati. vbi si fructuarius locauit fundum in quo habet vsumfructum per aliquod tempus, et illo medio tempore decedat, statim extinguitur et finitur contractus locationis, et fundus reuertitur ad dominũ pleno iure. et ibi notat Bart. Paul. et comm. docto. tex. in. l. si ex duobus. §. 1. ff. de in diem adiec. vbi habetur, q̃ si dominus vẽdat rem vel fundum cum pacto adiectionis in diem, et pendente cõditione emptor alij pignorauit et hypothecauit, et postea extitit conditio, quia melior conditio lata sit extinguitur pignus vel hypotheca ipso iure. tex. in. l. 3. ff. qui. mo. pign. vel hypo. sol. text. in l. si quis hac lege. ff. de rei ven. tex. in. l. si is cui. §. hæres. ff. quemad. serui. ami. vbi hæres grauatus restituere sub conditione, interim pendẽte conditione potest imponere seruitutem: sed posteà impleta conditione ipso iure extinguitur et annullatur. tex. in. l. si fundum à testatore. in fin. ff. de condi. et demonstra.

Octauus modus per quẽ impeditur alienatio et translatio dominij est in bonis maioratus, de quibus loquimur propter principis authoritatem et facultatem in eo interuenientem: 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. d̃ dona. inter vir. & vxo. & in Authen. de consulibus. §. si. colla. 4. & in. §. sed & quod principi. Iust. de iure natu. gen. & ciui. sed per legẽ potest impediri alienatio & trãslatio dominij, vt suprà dictũ est. ergo & per principis authoritatem: & isto fundamẽto & ratiõne istam sententiã & conclusionẽ tenet Imol. in. c. fi. de accusa. in finalibus verbis. & ibi Abbi. fin. col. Anania. 5. colũ. in fin. Abb. Panor. in. c. Raynaldus. de testa. 5. colũ. idem Abb. in. c. dilectus. el. 2. de præbendis. & ita disponit nra lex.

55 Pro cuius perfecta intelligẽtia & declaratione. Primò principaliter quæro. quis effectus & vtilitas resultat ex hoc, quòd quis constituat maioratum cum authoritate & licentia principis, cùm 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 effectus & vtilitas. Primus quòd si habet filios vel descendẽtes, poterit per vim maioratus vltra tertiũ & quintum & legitimã electo vel nominato relinquere, dum tamen alimenta alijs præstentur, vt latiùs infrà proximè dicetur. Secundus effectus est, quòd in vinculo & grauamine nõ tenetur pater vel ascendẽs seruare ordinem & modum positum in. l. 27. suprà his. ll. Tauri. Tertius effectus, quòd si constituẽs non habet filios nec descendentes, poterit indistinctè tam per contractum quàm vltimã voluntatem bona vinculare & subijcere restitutioi, & quodlibet onus vel grauamen apponere, & alienationem prohibere, sine clausulis superioribus: de quibus suprà dictũ est. Quartus effectus, q̃ in bonis maioratus transit ipso iure possessio in successorem. vt in. l. 45. infrà, his. ll. Tauri. Secùs tamen est in alijs bonis ex alia causa vinculatis & restitutioni subiectis, vt ibi dicã. Quintus effectus est, q̃ melioratio tertij, vinculũ & grauamẽ eius non cadit in vnico tantùm filio, sed eo casu quo sunt plures, vt suo loco dixi in materia melioratio: maioratus verò sic, quia non est quid repugnet. Item etiam alij plures effectus possunt colligi, ex infra dicendis in materia.

56 Secundò, principaliter quæro, an pater vel mater possit cum bona conscientia & sine peccato facere maioratum vel melioratiõẽ? & breuiter dico q̃ sic: quia fit authoritate & licentia legis communis & vniuersalis cõsuetudinis inductæ propter bonum publicum, et propter memoriam et honorem constituentis conseruãdam, et propter regni et reipublicæ vtilitatẽ et defensionem: vt probat apertè. l. 12. titulo. 1. 2. par. et euidentia facti et experiẽtia quotidie docet. præterea quia habet fomentum à iure diuino, vt suprà dictum est. Item etiam quia ista est notabilis et vtilis doctrina, q̃ lex humana positiua condita à rege vel principe non recognoscente superiorem ex iusta vel rationabili causa est seruanda in foro conscientię: ita tenet et determinat sanctus Thomas in. 1. 2. q. 69. articulo. 4. et. 6. Henricus in quolibetis suis, quolibeto. 8. q. 22. et est cõ. opin. theologorum: tenet etiam apud nos glo. singu. et vnica in cap. quæ in ecclesiarum. de consti. in glos. 1. quam ibi ad hoc reputat sing. et vnicam Bal. 1. col. et cõmu. docto. ibi tenet etiam Abbas Panor. in proœmio Decretalium. in parte. rex pacificus. 4. col. nu. 4. idem Abb. in. c. 1. de consti. 6. colũ. et ibi Feli. 13. col. num. 44. Feli. in capit. 1. de consti. 13. col. nu. 44. Bal. in Authen. ingressi. 6. col. nu. 15. C. de sacro. eccles. ijs. idem Bal. in. l. cùm quis. C. de iuris et fac. igno. 6. col. nu. 14. idem Bal. in. l. pe. §. illo. C. de nece. ser. hære. instit. et ibi Pau. et cõmu. docto. idẽ Bal. in capi. in omni negotio. 1. col. extrà. de testibus. Pau. Areti. et moderni. in rub. ff. de acqui. hære. Ancha. in regula, possessor. 7. col. de regu. iu. nu. 6. Iaso. in. l. si post diuisionẽ. 2. col. C. de iuris et fac. igno. idem Iaso. in. §. sed iste quidẽ. Instit. de actio. 2. colũ. nu. 12. et in expresso istam sententiam et conclusionem. s. q̃ possit quis facere maioratum et melioratiõnem cum bona cõscientia et sine peccato, tenet Albe. in. l. Barbarius. ff. de offi. præto. 7. col. nu. 10. in quantum dicit q̃ secùs aliàs, si successor haberet conscientiam læsam. Abb. et cõmu. docto. in dicto cap. licèt. de voto. Mar. de Lau. in tracta. de primogeni. 12. q. Ioã. le Cirier in tract. de primoge. in. 2. lib. 15. q. Pala. Ruui. in sua elegãti rep. fo. 92. 2. col. §. 26. Quod tamẽ notabiliter intellige quando talis filius electus in maioratum vel melioratiõnem esset dignus et benemeritus, aliàs secùs: vnde si ex sola affectione pater vel mater præferret filiũ minus dignũ et benemeritum, peccaret: debet ergo attendere rei et bonorum qualitatem: nam si maioratus vel melioratio consistit in iurisdictione, vel gubernatione, præferat filium doctum, vel sapientem, rectæ cõscientiæ, et honestę vitæ: qui verisimiliter melius sciat et possit subditos gubernare, et eadem ratione si maioratus et bona in eo cõtenta, habet aliam qualitatem annexã, eligat talem filium in quo magis viget illa qualitas

Universidad de Deusto
Biblioteca



litas:ita singulariter determinat Pal.Ru.in prę allegata repetitione.fo.99.§.26. quem omnino vide:quia notabiliter & plenè loquitur & fundat per.4.colum.

57 Tertiò,principaliter quęro,an pater vel mater constituens maioratum authoritate & licentia principis,posit filium quem vellet eligere & nominare,& alios sua legitima priuatę in quo articulo breuiter & resolutiuè dico,q̃ sic: dum tamen eis alimenta necessaria relinquat: cuius ratio vera & fundamentalis est,quia licèt legitima quæ succedit loco alimentorum sit inducta de iure naturali.vt in.l.scripto.ff.vnde liberi.& in.l.cum ratio.ff.de bonis damn.& in Authę.de hęre.& fal.§.primũ itaq̃.colla.1.& i Authen.de triente & semisse.§.si verò.el.1. colla .3. & in Authen.vt cùm de appe.cognos. §.considerare.collat.8.& in Authen.nouissima. C. de inoffi.testa.& in.l.1.§.ius naturale.ff.de iust .& iure.& in cap.ius naturale.1.distin.& per consequens sit immutabile.vt in.l.ius agnationis.ff. de pactis:in.l.iura sanguinis.ff.de reg.iu.in.l. si quis à liberis.§.1.& quasi per totam.l.ff.de libe.ag.in.l.abdicatio.& in.l.nec filium.C.de patria potestate.in.§.sed naturalia.Insti.de iu.na.gen. & ciui. tamen eius quota & quantitas non est inuicta nec inducta de iure naturali, sed tãtùm de iure merè positiuo,vt patet in prædictis iuribus:vnde sicut princeps vel rex condendo legẽ communem generalem,potest talem legitimã taxare,augere,& diminuere:ita potest per rescriptum vel priuilegium in concessione maioratus illam restringere,modificare,vt loco eius tantùm præstentur alimenta necessaria : quia per hoc non tollitur nec immutatur per principem ius naturale,sed reducimur ad illud . & in expresso ista cõsideratione & fundamẽto istã sentẽtiã et cõclusionẽ tenet Cinus in.l.sancim⁹. 2.col.C.de nuptijs.Bar.in.l.Titio cẽtũ.§. Titio genero.penul.col.nu.6.ff.de condi.& de.& ibi Ioan.de Imo.pen.col.in fine. Bal. in.l. cunctos populos.C.de summa tri.& fi.ca.n.col. nu.17. idem Bal.in.l.cum lege.C.de epis.& cle.1. col. nu.3.idem Bal.in.l.fi.§ ipsum autem.1.col.& 1. no.C.de bo.quæ libe.Albe.in.l.quoniã in pri oribus.pe.colũ.C.de inoffi.testa.vbi notabiliter loquitur Sali.in Authen.nouissima.6.col.n. q. prim.C.eodem titulo. Hostiẽsis,Ioan.An.Abb. Cardinalis,Ancharra.& communiter doct. in cap.licèt.extrà de voto.& istam dicit communem opinionem Iaso.in dicta Authen.nouissima.C.de inoffi.testa.pen.col.Ioan. le Cirier in tracta.de primogenitura.in.2.lib.16.q.pro qua communi sententia & conclusione facit bonus & expressus tex.in cap.Raynuntius.Extra, de testa.prope.fi.ibi, ita q̃ deductio fiat tamũmodo de his rebus de quibus secundum Threscanę consuetudinem ciuitatis fieri consueuit:vbi expresè probatur,q̃ lex vel cõsuetudo potest augere,diminuere,vel disponere circa legitimã filiorum:& ad hoc illum text.notat & cõmendat Abb.antiquus.Ioã.An.Card.Anch.Abb. Panor.5.col.nu.11.Barba.latè.34.col.nu.30.& illum tex.ad hoc reputat singu.& vnicũ Ludo. Roma.in.l.si sequens.§.fi.ad Syllania.Sed certè ille tex.hoc non bene probat, quia tantùm vult q̃ consuetudo possit inducere,vt in certis rebus soluatur legitima & non in qualibet re hereditaria.& iste est eius verus & proprius sensus secundum Abbatem & cõmu.doctores ibi & ad hoc est bene notandus secundum eos.

58 Quartò principaliter quæro, dato q̃ pater vel mater possit licitè & cum bona conscientia facere maioratum vel melioratione,& vnũ ex filijs eligere vel nominare, an teneatur eligere vel nominare maiorẽ,vel possit eligere vel nominare secundum vel minorem? & breuiter respondeo,q̃ licitè & iustè potest secundum vel minorem,vel alium quem vellet eligere & nominare,nec præcisè tenetur filium primogenitum præferre,præsupposito, quòd electus & nominatus sit dignus & benemeritus sicut primogenitus:quia tam de iure communi quàm per.ll.regias talis electio & nominatio residet in persona patris:vnde meritò potest cui velit gratificare,dum tamen alijs relinquat legitimã vel alimenta:arguniento eorũ quę suprà proximè dixi:& argumento tex.in.l.1.& per totum. C.&.ff.de inoffi.testa.& in specie probat text. in.l.parentibus.C.eodẽ titul.tex.in Authenti. vnde si parens.eodem titulo.text. in.l.si totas: C.de inoffi.dona.tex.in.l.pactum quod dotali.C.de pactis.text.in.l.fœminæ.C.de secund. nup.tex.in.l.cùm quidam.ff.de leg.2.tex. in.l. vnum ex familia.et per totam legem . probat etiam lex.18.et lex.44.his.ll.Tauri.Confirmatur etiam authoritate diuinæ scripturæ, Genesis.capite.27.vbi habetur,q̃ Iacob diligebat filium suum iuuenem et minorem Ioseph plus quàm alios filios,et fecit ei tunicam polymiticam vel sericam in signum maioris dilectionis: vel ex eo q̃ in senectute genuit eum , vel ex eo q̃ in eo vigebat maxima virtus, prudentia,et sapientia.Rursus cõfirmatur exemplo Dauid, qui prætulit Salomon filium suum iuniorem alijs fratribus eius, et præposuit in regno propter eius sapientiam et bonitatem, vt habetur 3.Regum.cap.1.regulariter tamẽ hodie semper fit e



fit & consti tuitur maioratus vel melioratio in filio maiori , propter rationes quas assignaui in successione regni,quas vide.

59 Quintò principaliter quæro,si pater vel mater fecit & cõstituit maioratum vel melioratione, non exprimendo q̃ veniret ad filium maiorẽ, sed tantùm dicendo q̃ veniat ad vnum ex filijs suis, vel fortè cùm non haberet filios vocauit consanguineum vel extraneum,& post mortẽ eorum dixit & voluit q̃ veniret ad vnum ex filijs eorum,& disponit q̃ bona sint indiuisibilia & inalienabilia, an talis constitutio maioratus vel melioratione vitietur propter incertitudinem personæ,vel valeat & teneat et succedat filius maior & ille præferatur & censeatur vocatus per constituentem? & certè articulus est nouus,subtilis,& vtilis:in quo breuiter videtur dicendum,q̃ talis constitutio & dispositio vitietur,quia in iure nostro incertitudo circa personam honoratam semper vitiat dispositionem: tex. est in.l.quoties.§.si quis nomẽ.ff.de hęre. 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 et habet locum etiã si actus sit pius & fauorabilis,vt habetur in dictis iuribus.Sed his nõ obstantibus ego teneo contrariam sententiam,imò q̃ talis constitutio & dispositio maioratus vel melioratione vel melioratione valeat & teneat,& in dubio semper censeatur vocatus filius maior primogenitus, & per consequens postea successiuè deueniat in maiorem: pro qua sententia et conclusione. Primò , facit tale fundamentum,quia cum pater vel disponens voluit q̃ bona essent indiuisibilia & inalienabilia,per cõsequens voluit quòd ad vnũ tantùm venirent:si ad vnum,ergo in dubio ad primogenitum,per rationes notabiles quas suprà assignaui in successionem regni.

Secundò et magis in specie pro hac sentẽtia et conclusione facit tex.singu.in iure in.l.fi.ff.de fide instru.vbi habetur q̃ si diuisio et contentio sit inter fratres vel hæredes apud quem debet esse testamẽtum patris vel testatoris, iudex debet præcipere vt sit penes maiorẽ:cuius verba sunt,si de tabulis testamenti agatur deponendis,& dubitetur cui eas deponi oportet, semper seniorem iuniori,et amplioris honoris inferiori,et matrem fœminæ , et ingenuum libertino præferemus.et illum tex.in sua decisione notat et commendat ibi Bar.Odofre.Bal.et communiter docto.idem Bal.et alij doct. in.l. procurator.C.de edendo.idem Bal.in cap.1. §. prætereà ducatus.de prohi.feu.alie.per Feder. fi.col.in medio.Iaso.in.l.cùm quid.ff.si cer. pe ta.pe.col.et ibi moderni.Ioan.de Cirier in trac. de primogenitura.in.2.lib.2.q.et.2. col.

Tertiò facit text.in.l.cùm pater.§.pater pluribus.ff.de lega.2.vbi probatur q̃ claues domus vel rerum hæreditariarum semper debent esse penes maiorem.et in expresso istam sententiã et conclusionem tenet, licet non ita bene fundet,Fran.de Are.in consilijs suis.cons.162.col.3. versicul.et pro istorum verborũ declaratione. Rode.Sua.vbi valde commẽdat in repetitio. l. quoniam in prioribus.C.de inofficio.testa.27. fo. col.3.versi.vnum tene menti perpetuò. Ex quibus nouiter et sing.infero,q̃ si pater,vel descẽdẽs,vel cõstituẽs maioratũ vocauit filiũmaiorẽ et dixit q̃ bona essent indiuisibilia et inalienabilia,dato casu q̃ alias personas vel descendentes successores non noiaret,non finietur maioratus vel vinculum in persona filij maioris nominati,sed perpetuò transibit ad omnes successores in infinitum,præferendo semper primogenitum alteri,et proximiorem in gradu alteri:quod apertè fundatur ex superioribus, licèt Pala.Ruui.tangendo istum passum relinquat cogitãdum.in sua repetitione.fol.101.2.col. versiculo,ex quibus posset attentari.et adde circa prædicta q̃ in maioratu vel melioratione suffi ceret successorẽ vocari tacitè,licèt nõ expresè: vt si lex vel testator disponat, quòd extãtibus masculis fœmina non succedat,vel extantibus filijs vel descendẽtibus ex tali persona , domo, vel genere,alij non succedant tali casu:licèt ex presè non vocetur masculus , tamen ex eo, q̃ dicta verba fuerũt posita eius fauore succedit: quia ista est sententia et cõclusio singularis in iure,q̃ quando ex lege vel testamento semper oritur ius vel actio illis quorum interest , licèt verba dispositiua ad eos non dirigantur. text. est in.l.seruo legato.§.si testator.de lega.1.et ibi summè notat et commendat Bar.et communiter docto.præcipuè Iason qui hoc latiùs ponit et declarat.text.in.l.fideicõmissa.§.cùm esset. et in.§.interdum.de leg.3.per quæ iura idem tenet Bart.in.l.2.videndum.ff.ad Tertu.idẽ Bar. in.l.1.§.quidam filium.ff.de contra ta.Bal.in.l. si defunctus.C.de suis et legi.hęre.idem Bal.in l.maximum vitium.C.de libe.prete.idem Bal. in.l.q̃ verò contra.de legi. Confirmatur , quia quando quis remouetur à lucro contemplatione alicuius,illi debet applicari,cuius cõtemplatione 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.

Universidad de Deusto Biblioteca



& ibi Barto. & communiter doctores.

60 Sextò, principaliter quæro, an pater vel mater faciens vel constituens maioratum vel meliorationem possit vocare vel eligere filiam extantibus masculis? & breuiter & resolutiuè dico, quod de iure bene potest eam eligere & masculis præferre: argumento eorum quæ dixi in suprà proxima.q. & in specie argumento tex. in.l. maximum vitium.C. de libe. præte. cum similibus. quod intelligo præterquàm si secundum qualitatem maioratus vel meliorationis magis conueniat masculus quàm fœmina: quia tunc secundum rectam conscientiã tenetur illum eligere & præferre: argu. eorũ quæ dixi suprà eo.in.3.q. prin.

61 Septimò, principaliter quæro, si constituens maioratum vel meliorationem vocauit tãtùm masculos & prohibuit fœminas succedere, & reperiatur masculus descendens ex fœmina, an possit succedere & maioratum vel meliorationem obtinere? & breuiter & resolutiuè dico quod non: quia ea ratione qua excluditur fœmina & est inhabilis ad succedendum, eàdem debet excludi masculus descendẽs ex ea: ita probat tex. in.l. si viua mater.C. de bo. mater. ibi, hoc iure vtatur quod de filijs cõstitutum est. cum versi. sequẽti, vbi habetur quod nõ debent habere plus iuris nepotes quàm filius vel filia, à quo vel qua descendunt: & ad hoc notat & commendat 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 feudũ dare possunt. in vsi. feu. vbi habetur quòd si in feudo vel alia dispositione prohibetur filia fœmina succedere, pari ratione videtur prohibitus masculus descendẽs ex ea, tanquàm ex radice infecta: & ad hoc notat & commendat Bal. & cõmuniter Feudistæ: probat etiam tex. in.l. fi.C. de natu. libe. vbi habetur quod sicut filius naturalis nõ succesit patri ab intestato, ita eodem modo non succedit nepos quantuncunque legitimus & naturalis natus ex eo. Confirmatur etiam ratione naturali & philosophica, quia in causato nõ potest esse plus virtutis quàm procedat ab influenti potẽtia causæ, secundum philosophos. & in expresso ex his fundamentis & rationibus istam sententiam & conclusionem tenet Specu. in titul. de locato.§. nunc verò aliqua. ver. 166. Ioã. An. in addit. ad Specu. in titulo. de testa. super rub. Bar. in.l.2.§. videndum. ff. ad Tertul. idem Bar. in.l. liberorum. ff. de verb. si. 6. colũ. & in versi. sequenti. Bal. in.l. sed si hac.§. liberos. 2. lectu. 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. maximum vitiũ. 5. colũ. C. de libe. præ. idem Bald. in.l.1. ff. de senatoribus. idem Bal. Pau. & communiter docto. 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. idẽ Iaso. in.l. si quis id quod. 5. col. ff. de iurisd. om. iud. Pau. de Cast. in.l. qui exceptionem. ff. de cõdi. indebi. 2. col. nu. 5. Pala. Ruui. in rep. rub. de dona. inter vi. & vxo. fo. 52. col. 4. ver. ad cuius cõfirmationem. Mar. de Lau. in tract. de primogenitura. 26. q. Ioan. le Citier. in tract. de primogenitura in. 23. q. Cifuentes in ista.l. 40. q. 2.

Item quæro, si eo casu quo tantùm masculus debet succedere in maioratu, an succedat Hermaphroditus? & breuiter dico & teneo, quod si in sexu masculino magis incalescit, succedit: si verò in sexu fœmineo magis incalescit, non succedet: & si in vtroque æqualiter incalescit, ipse potest eligere in quo sexu vult viuere & seruare: argumento text. nota. in.l. quæritur. ff. de statu homi. & ibi expressè tenet & inducit Bal. 2. lec.

62 Octauò principaliter quæro, si faciens vel constituens maioratum vel meliorationem dicat quòd veniat in filium maiorem, vel in certam & determinatam personã, & quòd postea veniat ad filios & filias & descendentes eius maiores, vel dicat quòd veniat ad filios aut ad filias & descendentes maiores, & contingat quòd reperiatur filius & filia, & filia sit maior, vel reperiantur alij descẽdentes quorũ vnus sit masculus & alia fœmina, & fœmina sit maior, quis eorum succedet? in qua quæstione noua & subtili dico, quod succedet filius vel descendens masculus, & excluditur fœmina quantuncunque sit maior, taliter quòd semper præferatur linea masculina lineæ fœmininæ: & deficiente linea masculina succedat fœmina: & maior præferatur minori: et in quæstione de facto ita dixi & respondi.

Primò, quia quãdo quis vocat vel instituit plures hæredes collectiuo modo, inter quos cadit ordo charitatis et 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. finali quam ad hoc reputat ibi singu. et vnicam Dinus, et communiter alij docto. ergo in præsenti attenta natura et qualitate maioratus vel meliorationis, qui semper fit pro conseruanda memoria constituentis, et regulariter solet præferri, linea masculina præferatur in isto casu.

Secundò, quia quando testator vel disponens





grauat hæredẽ vel legatarium extra familiam nõ alienare, sed ei restituere, non videtur vocare simul oẽs de familia, sed ordine successiuo, vt proximior in gradu præferatur: tex. est in.l. cùm ita legatur.§. in fideicõmisso. ff. de lega. 2. & ibi gl. & cõmuniter docto. tex. in.l. peto.§. fratre. cod. titu. & latius dixi suprà.

Tertiò pro hac sentẽtia & cõclusione facit tex. notabilis & ferè expressus in.l. cùm pater.§. penul. ff. de leg. 2. vbi habetur quòd si vxor instituit maritum hæredẽ, & eum grauauit vt si decedat sine liberis restituat hæreditatẽ propinquis suis vel propinquis vxoris, nõ admittuntur omnes simul, nec alternatiua stat in sua propria significatione: sed admittunt propinqui ordine successiuo scripturæ quia priùs debẽt admitti propinqui ipsius mariti, & eis nõ extãtibus admittuntur propinqui ipsius vxoris: & ad hoc not. & cõmendat ibi Bar. Albe. & cõmu. doct.

Quartò facit quia cùm cõstituens vel disponẽs priùs vocauit masculum in successione, eadem ratione videtur postea etiam velle vt semper masculus succedat & præferatur fœminæ etiã maiori, & per cõsequẽs linea masculina præferatur fœminæ: ita probat tex. not. in ca.1. de eo qui sibi vel hæredibus suis masculis & fœminis inuestituram accepit. in vsibus feudo. & ad hoc ibi not. glo. ord. notat etiam & cõmendat Bald. in cap. significauit. de rescriptis. 1. col. in med. Iac. de Sanct. Georg. in tractat. feudo. 20. fo. nu. 12. probat etiam tex. in ca.1.§. quinetiam episcopũ 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. & cõmendat Bald. & cõmuniter doctores, nec obstat si dicatur quod prædictæ lineæ vel personæ vocentur copulatiuè, modo alternatiuè, semper debeant admitti pariter & simul: quia copulatiua semp cõiungit personas vel res viriliter & pro parte: vt in.l. reos.§. cùm in tabulis. ff. de duobus reis. & in.l. si hæredi plures. ff. de conditio. instit.

Item etiam quia alternatiua posita inter personas honoratas, tam in cõtractibus quàm in vltimis voluntatibus, resoluitur in cõiunctam, 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 deberent admitti, quia notabiliter respõdeo, quòd prædicta debent intelligi præterquã 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. cũ pater.§. pen. ff. de lega. 2. & ibi cõmu. doct.

63 Nonò quæro, si faciẽs vel cõstituẽs maioratũ vel meliorationẽ vocauit masculos, & in defectum eorum vocauit fœminas, & contingat quod sit extincta & finita linea masculorum, & tantùm superest linea fœminæ, & ex ea reperiũ masculus & fœmina, quis eorum succedet & præfertur? & teneo & respondeo quod succedet & præfertur masculus, nam ex eo quod cõstituens & disponens priùs vocauit masculum, & in eorũ defectum vocauit fœminas, videtur semper velle præferre masculum: tex. est valde notabilis in iure in ca.1. de eo qui sibi vel hæredibus suis masculis & fœminis inuestiturã accepit. in vsibus feud. & ibi not. & cõmendat glo. ordi. Bal. Andreas de Iser. & cõmuniter feudistæ: notat etiam & cõmendat Bald. in.c. significauit. 1. colum. in medio. extra de rescriptis.

64 Decimò principaliter quæro, si quis constituit maioratum vel meliorationem dicendo quod 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 perueniãt ad filium eius primogenitum: & post eum in alios successores per viam & ordinem communẽ maioratus taliter quod semper & perpetuo perueniat in filium maiorem masculũ, & deficiente masculo perueniat ad fœminam. Et videtur quod non, imo quod 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 censeatur vocati alij filij & descendentes maiores ordine successiuo per viã 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 cõstituens maioratum solum primum vocauit & vlterius non procedit nec alias personas vocauit nec nominauit, & talis prohibitio alienationis ex iuris dispositione vltra personam grauatam non extenditur nisi expresse per disponentem dicatur & exprimatur. ita probat textus, in authen. de restitu. fideicom.§. nos igitur. colum. 9. & ibi tenet glos. fi. & commu. doctores. & per illum tex. iuncta glo. tenet Dinus. in.l. filiusfami.§. diui. ff. de lega. 1. & ibi Bart. penu. colum. num. 20. Bald. 1. colũ. & quæst. Imol. 3. col. num. 2. Alex. 7. col. num. 25. Iaso. prima lectura.

Universidad de Deusto Biblioteca



16.colū.num.71.& secunda lectura.10.quæstio. Cinus in.l.voluntas.C.de fideicom.fi.col.&.q. & ibi Bald,& cōmu.docto.Bar. in.l.Lucius.§.1. ff.de leg.3.Rodericus Suarez.in repe.l. quoniā in prioribus.C. de inoffic.testamēt.fol.66. licet Pala.Ru.relinquat cogitandum in sua repetit, fol.101.2.colū. sed in hoc articulo ego firmiter teneo contrariam sententiam, imo q mortuo filio maiore primo nominato prædicta bona perueniāt ad alios successiue per viam maioratus præferendo semper maiorem masculum & in defectum eius fœminam,& hoc ex tacita & coniecturata mente disponentis: quia ex eo q voluit q prædicta bona peruenirent in filium maiorem per viam maioratus & essent inalienabilia aperte voluit q 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. Et hoc tali fundamento, quia dispositio legis vel principis vel cuiuslibet personæ priuatę collata in vno casu expresso & determinato habet etiam locum in alio omisso: quādo verisimiliter idem disposuisset si de illo cogitaret & esset interrogatus: ita probat text.singu.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 cōdit. & demonstrat. tex.vnicus in suo casu.in.l.3. C. de inoffic.testamē.& in terminis in casu nostro & quæstione istā sententiā & concl. tenet Bal. post glo.ibi in ca.1.quibus mod. feu.consti.po. 2.colū.nu.4.vbi reputat singulare & menti tenendum & faciunt expresse ea quæ dixi supra ista lege.num.12.vbi fundaui q in dubio, quando rex vel princeps vel priuata persona facit aliquem actum vel concedit priuilegium semper videť facere & cōcedere cū qualitate & prærogatiua q̄ inest in simili actu priui. vel dignitate.

65 Vndecimò quæro, si possessor regni, ducatus, maioratus, vel meliorationis vinculatę decedat cū nepote nato ex filio maiori iam præmortuo & cum alio filio secūdo viuo, quis eorum præferatur & succedat? & certe quæstio est ardua & subtilissima in qua dixit Bal.in.l.ex hoc iure.ff. de iust.& iu.q in ea habet oculos nycticoracis.idem Bal.in.l.cū antiquioribus.C.de iure delibe.fi.col.dicit, solus Apollo.idē Bald.in cōsilijs suis.cōs.275.2.col.2.vol.dicit q in hac.q. asserere aliquid certitudinaliter, esset potius superstitiosum quàm discretū: & magistraliter & perfecte hanc quæstionē intendo disputare & declarare vt melius veritas appareat: & videtur q secūdus filius viuus præferatur nepoti vel descendenti ex filio primogenito mortuo. Primò quia certū est q siue respicias personā fundatoris siue personā vltimi possessoris fili⁹ secūdus est ꝓximior in gradu, ergo est pręferendus: argum.tex.in.l.1.& per totū.ff.de gradib⁹.tex.in l.2.§.hæreditas.ff.de suis & legit.hæred.text.in l.1.§.ꝓximus.ff.vnde cognati.text.in.l.lege.12. tabu.§.huiusmodi.C.de legi.hęr.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 vtriusq;.ff.de regu.iur.

Secundò, ordo naturæ, dilectio, & dispositio iuris semp præfert filiū nepoti in his quæ nō possunt esse vel exerceri p plures, sed per vnū: tex. est in.l.cū ita.§.fi.ff.de leg.2.tex.in.l.peto.§.fratre.eodē titu.tex.in.l.fi.C.de verbo.sign.

Tertiò pro ista parte facit tex.sing.in.l.si libertus preterito.§.si libert⁹ intestato.ff. de bo.lib. vbi disponiť, q si patronus decedat relicto filio & ex altero filio pręmortuo relicto nepote, fili⁹ præfertur in iure patronatus: quia reputať proximior in gradu: idem etiā probat tex.in.l.3.§. si duo.vers.ꝓinde.ff.de legitimis tuto. vbi quādo libertus minor habet plures patronos quorum vnus decessit relicto filio, alter relicto nepote ex filio mortuo, hæreditas & tutela illius liberti ptinet filio & nō nepoti: & ad hoc no.& cōmendat ibi Bald.& doctо.antiqui.

Quartò facit, quia cōstituens maioratū qui vocauit proximiores videť se referre ad ordinē & causam naturalē & nō fictā.argum.tex.in.l.qui liberis.§.hæc verba.vbi habeť, q si testator substituit p hæc verba, quisquis mihi hæres erit sit hęres filio meo, nō cēseť vocatus ille qui ex persona alterius venit: text.in.l.filio quē pr. ff.de lib.& posth.ibi.nē imagine naturæ veritas obūbretur: text.in.l.3.§.hæc verba.el.2.ff.de nego. gest.tex.in.l.1.§.hæc autē verba.ff.quod quisq; iuris.tex.in.l.fi. C.de his qui veniā ęta. impetr. sed q nepos repræsentet patrē est per quādam iuris fictionē nō habentē naturalē veritatē, ergo pręferať secundus filius nepoti, cū inspecta veritate & ordine naturali sit proximior. Et cōfirmatur, quia qn̄ cōcurrit causa naturalis & accidentalis semp præualet naturalis, vt est casus singularis & vnicus secundum Alb.ibi, in.l.qui habet.ff.de tutelis.

Quintò facit tex.in.l.si viua matre. C.de bonis mat.vbi habetur q nō debet esse deterioris cōditionis filius quā nepos quādo tractať de aliquo genere successionis.

Sextò & quidē subtiliter facit, quia ius cōditionale nullo modo trāsmittitur etiā ad posteros descendētes ex potentia suitatis vel sanguinis: ita ꝓbat tex.in.l.vnica.C.de his qui ante aper. tabu.& ibi tenet expresse glos.ord.fin.& commu.doct.sed in.q. nostra possessor maioratus censeť grauatus post mortē restituere filio suo primogenito, ergo si ante moriatur nō potest transmittere, cū dies mortis incertus habeatur pro cōditione, vt in.l.dies incertus.& in.l.hæres meus.ff.de cōd.& demō.& in expresso istā sñiam & cōcl.tenet Richar.Malūbre in.l.si viua matre.C.de bonis mater.quē ibi refert & sequitur Cinus, Albe.Bal.Pau.& Sali.tenet etiā & sequitur.Bar.Pau.de Cast.& alij doct.in authē.post fratres.la.1.C.de legi.hære.idē Pau.& Philip.Corneus in auth.post fratres, la.2.eodē titu.Bal. Paul.& Phil.Corneus in.l.3.C.de suis & leg.libe.Cumanus in.l.cū ita legatur.§.fi.ff. de leg.2.Dominicus in ca.grādi.de supplen.negli.præla.lib.6.fi.q.Andre.de Iser.in.c.1.de natura.succe.feu.4.col.nu.14.Lucas de Penna in l.1.C.de priui.corū qui in sacro palatio militāt lib.12.Marti.de Lau.in tracta.primogenituræ. 38.q.Bald.cōsi.275.2.col.2.vol.Ancha. cōsi.82. fi.col.Aret.cōsi.162.Alex.cōsi.4.pen.col.4.volu. vbi dicit hanc opin. semper secutum fuisse & esse magis cōmunem.Phili. Decius in cōsil. 1.4.volu. qui dicit ita cōsuluisse in causa ardua sibi cōmissa de Regno Portugallię, & dicit hāc esse magis cōm.opin. Sed his non obstantibus contraria opinio est verior & tenēda, imò q in nostra ardua. q. præferať nepos natus ex filio primogenito mortuo in regno, ducatu, maioratu, melioratiōe vinculata, & in qualibet alia successiōe indiuisibili. Primo, q a certū est q in qualibet successione nepos succedit auo repræsentādo personā patris sui præmortui, & p viā repræsentationis cēseť esse in eodē gradu quo erat pater: tex.est in.l.3.C.d suis & leg.lib. tex. in authē.in successione eo.titu.tex.in authen. de hære.ab intest.veni.§.1.colla.9.text.in.§.cū filius.Instit.de hære.quæ ab intest.dese.ergo sicut qn̄ tractatur de successiōe & hæreditate diuisibili, talis nepos succedit in locū sui patris vnà cū alio filio viuo & sic patruo suo in illa pte & portione in qua pater ei⁹ erat successurus si viueret, ita etiā in hac successione maioratus indiuisibili debet solus succedere & pręferri ex persona patris, cū talis successio soli patri suo primogenito mortuo cōpeteret si viueret. Secūdò & principaliter, quia primogenitura est quædā dignitas cui est ius successiōis & prælationis annexū, quæ de iure diuino & humano descēdit ad posteros: tex.est in.c.quā periculosum.7.q.1.text.in.ca.significauit.de rescriptis. tex.in.c.licet.de voto.tex.in.c.grandi.de supplē.negli.prælat.lib.6. ergo ista dignitas & eius effect⁹ trāseat ad istū nepotē per viā repræsentatiōis. Tertiò facit, q a regulariter valet argm̄ de feudo ad maioratū, & ecōtra: vt supra ista.l. dixi: sed in feudo nepos succedit repræsentando ꝑsonā sui patris, vt in.c.1.de successione fratrū, vľ gradibus succedētiū in feudo. & ibi not. Bal.& cō.doc.text.in.c.1.de natura successiōis feudi. Quartò & principaliter pro hac parte ego nouiter cōsidero subtiliter tex. cū ratione sua in.l.cū auus.ff.de cōd.& demō. vbi si testator instituit filiū & nepotē ex altero filio mortuo, & grauet nepotē restituere partē suā alteri filio testatoris, nō teneť restituere si talis nepos habeat filios vel descēdentes. Ex quo tex. clarè infertur, q pater auus vel ascēdens qui in aliqua re vel successione vocauit filiū vel nepotē, & in ea prætulit alteri filio, per cōsequēs & eadē ratiōe videtur vocare & præferre oēs descēdētes ex eo, & postquam aliquē filiū vel descēdentē elegit, alijs videtur etiā præferre omnes nepotes & descēdētes ex illa persona & linea: ergo cùm in nostro casu & quęstione præferatur filius maior, per consequēs debet præferri nepos & descendens ex eo, & generaliter eius linea: & in expresso, licet nō ita bene & iuridicè fundent istam sententiā & cōclusionē, tenet Ioan.And.in addit. Specu.in titu. de feudis.3.col.Bal.in.l.ex hoc iure.de iusti. & iure.2. col.6.quæst.Alb.in proœmio.ff.veteris.§.discipuli.antepe.col. dicēs ita fuisse pronunciatum in Romana Curia.Bal.in.l.liberti libertæque. C.de ope.liber.6.col.nu.18. Pau.de Cast.in.l. maximū vitiū.C.de libe.præte.2.col.nu.3.idē Pau.in.l.is potest.ff.de acqui.hære.2.col.nu.2. dicēs q in causa sibi cōmissa de Hispania ita cōsuluisset.Aret.ibi.2.col. dicens ita cōsuluisse pro principe Salernitano.Iaso. etiā ibi.4.col. nu.3.Faber.& Nico.de Neap.in.§. cùm filius. Insti.de hære.quæ ab intest.dese.Cardi.in.c.licet.de voto.fi.col.& q.& ibi.Abb.2.col.nu.8, & Ancha.pen.col.nu.18.Philip.Probus aduocatus Parisiēsis in addit. ad Ioannē monachū, in.c.grandi.de supplen.negl.prela.lib.6.2.col. nu.4. qui fuit modernior Decio & Iaso. quos ipse refert. istam sententiam & conclusionē tenet Oldra.in cōsi.suis.cōsi.224. qui notabiliter loquitur.Pau.de Cast.cons.164.2.vol. Abb.cōsil.85.2.volu.Barba.cons.10.pen.col.2. volu.vbi dicit hanc esse magis cōm.opi.Soci. cōsi.252.2. volu.idem Soc.in cō.facto in materia feudorū qď ponit in lectura ordinaria post rugul. ff.sol.

Universidad de Deusto
Biblioteca



matri. Bertachinus in Repertorio suo, in verbo nepos, asserẽs q̃ audiuit à quodã auditore Rotę legisse in Annalibus, q̃ Otho Imperator cũ iste casus coram eo occurrisset cõmisit litẽ & iustitiam iudicio pugnę & gladiatorio, & vicit nepos & existimatũ est miraculosẽ accidisse. Ioan. le Cirier in tract. de primogenitura. 25. quæst. & tandẽ ista semper mihi visa fuit & videtur verior & cõmunior opinio, quã semper secutus sum legendo & nunc scribẽdo, per fundamẽta superiora, licet nõ esset aliqua lex quæ hoc decideret in nostro regno: sed hodie pro ista parte & cõclusiõe in nostro regno est lex. in fin. tit. 15. 2. part. in fi. quæ hoc expresse determinat in regno: & licet pertinaces aduocati diceret 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 hodie vt nulla sit dubitatio idem expresse dicitur in quolibet maioratu per nostrã legem Tauri. Ex quibus infero, q̃ idem erit hodie in bonis anniuersarij quæ in isto regno solẽt relinq- & vinculari pro aliquo annuo officio diuino: & ita indicaui in quæstione de facto tanquam assessor iudicis recusati.

66 Duodecimò principaliter quæro, si primogenitus sit monachus vel religiosus, an succedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breuiter & resolutiuẽ dico, quòd nõ poterit succedere in regno, maioratu, nec melioratione, quando consistit in iurisdictione, gubernatione, & regimine: quia cum ipse nõ possit habere proprũ nec per se regere, & regimẽ nõ debeat esse cõmune per supra dicta, sequitur q̃ subducit de medio tanq̃ incapax, & admittitur sequens in gradu, arg. tex. in. l. si post mortẽ. §. liberi. ff. de bono. possess. cõtra tabu. cũ simi. Confirmatẽ etiã, quia quãdo filius vel descendẽs grauatur hæreditatẽ restituere post mortẽ si sine liberis decesserit, ad hoc vt filij postea nati excludant substitutum, oportet q̃ 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. filius fa. §. cùm quis. ff. de legat. Item etiam cõfirmatur, quia talis successio natura & cõsuetudine tantum pertinet ad successores sanguinis, non ad alios: & ex ista ratiõe & cõsideratione istam sententiam & conclusionẽ tenet Bald. in. c. cùm magistrum. fin. quæst. ex tra de election. idem Bal. in. l. deo nobis. §. 1. C. de episc. & cler. 1. col. nu. 2. idem Bal. in. l. si quis prioris. §. talem. 1. col. in fi. C. de secũd. nuptijs. Mar. de Lau. in tract. primogenituræ. 22. q. Ioãnes le Cirier in tracta. de primogenitura in. 4. quæ. 3. lib. versi. salua reuerentia. nu. 15. Cifuentes in ista. l. 40. Tauri. q. 6. & Paln. Ru. nu. 17. & ante eos ita tenet glo. ord. in ca. scripsit. 27. q. 1. in glo. 1. & ibi Archi. & alij docto. & ita fuit obseruatũ in beato Ludouico primogenito Regni Franciæ, qui ingressus fuit ordinẽ fratrum mendicantiũ, & sequẽs in gradu statim successit in regno, secundũ Bal. in dicta. l. si quis prioris. §. talem. de secund. nup. Vnum tamẽ est q̃ hoc casu propter bonum reipublicæ, si non reperiatur successor sanguinis qui succedat, põt Papa dispensare vt exeat monasterium & contrahat matrimoniũ pro generatione suscipienda, licet jã fecerit professionẽ: & in expresso ita tenet Bald. in. l. si pater. §. 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 cõ filijs suis, consi. 339. 3. colũ. vbi dicit quòd 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, q̃ non succedat clericus vel religiosus. Si verò maioratꝰ vel melioratio non 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 sequentem successorem secundum dispositionẽ constitutis, argumẽto tex. in auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles. argumento etiã tex. in. l. Statius Florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iur. fisci. & ibi expresse tenet Bar. Albe. & cõmu. docto. tex. in. l. peto. §. prædium. 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 dona. inter virum & vxorẽ. tex. in. l. cùm fisco. ff. ad Syllat. tex. in. l. arboribus. §. 1. ff. de vsufru. tex. in. l. ex ea parte. §. in insulam. ff. de verb. oblig. Confirmatur etiam ex doctrina glo. ord. in dic. auth. ingressi.



ingressi. C. de sacro. eccles. in glo. mag. in fin. & glo. in anthẽ. idem est. C. de bonis quæ libe. & vbiq; doct. vbi habetur q̃ si fructuatius ingrediatur religionem, non extinguitur vsusfructus, sed transit in monasteriũ per tempus vitę suæ. Quid autẽ si primogenitus sit clericus in sacris, an succedat in regno, maioratu, vel melioratione? & breuiter dicẽdum est, q̃ sic: quia dispositio vel constitutio generalis & fauorabilis semper extenditur ad clericos: ita tenet Abbas in ca. ecclesia sanctæ Marię. de consti. ante pe. & pen. col. nu. 25. & ibi magis cõm. doct. & in alijs locis per eos relatis. & i terminis ex isto fundamento istam sententiam & conclusionẽ tenet Ioan. le Cirier in tracta. de primogenitura. 25. quæst. 1. libri, vbi latè vide: & Martinus de Laude, in tracta. de primogenitura. 30. quæst.

67 Decimoterciò principaliter quæro, si Rex, dux Comes, Marchio, vel alius dominus temporalis vel successor maioratus, antequàm esset rex vel actualiter successor habuit filiũ, & postea alium, quis istorum succedat & præferatur? & videtur quòd 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 antequàm pater cõsequutus esset dignitatem, non gaudet eius priuilegio: & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Pla. & communiter docto res, textus in. l. filij. versiculo, senatores. el. 1. ff. ad municipales. vbi dicitur, quòd ita demũ filius vel nepos senatoris gaudet eius priuilegio & dignitate, quãdo est natus post dignitatem consecutam: & ad hoc notat glo. ordi. & commu. doct. tex. in. l. 2. §. in filijs. ff. de decurionib. tex. in. l. fin. C. eodem titul. libr. 10. ibi, anterioribus filijs in cõditiõe pristina remãsuris. text. in l. diuo Marco. C. de quæstio. iuncta gl. & alijs docto. tex. in. l. emancipatũ. ff. de senatu. tex. in. l. 2. C. de libe. & eorum libe. tex. in. l. Titius. ff. de milli. testi. & in expresso istam sententiã & 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 q̃ contingit de facto in duobus filijs Philippi regis Franciæ. Pet. de Bella per. Cinus, Albe. Bal. & cõmu. docto. & illam glossam ad hoc notat & cõmendat Bar. in. l. cùm satis. C. de agri. & cens. lib. 10. 2. col. nu. 7. idem Bar. in. l. si senator. C. de dign. lib. 12. & ibi Lucas de Penna qui refert ita fuisse iudicatum per Anaphernem inter Xerxem & Aethemenẽ filios Darij Regis Persarũ: nam Xerxes fuit rex pronũciatus, ex eo q̃ natus fuit post quam pater eius esset rex, Alba. in. l. senatoris filij. ff. de senato. & ibi Iac. de Raue. & Andr. de Pisis, quos ipse refert. idẽ Albe. post Dinũ in. l. moris. versi. parẽtes. ff. de pœnis. Dinꝰ & antiqui in. l. 2. §. in filijs. ff. de decurio. Abbas Panor. in ca. licet, de voto. 3. colũ. nu. 11. Anania, in ca. 2. de Iudeis. fi. col. in medio Felinus in ca. prudentiã. de officio deleg. 3. col. nu. 8. Mar. de Laude in tracta. de primogenitura. 31. quæ. Cifuentes in hac. l. 40. in. ll. Tauri. 4. quæst. facit etiam glos. in ca. iam ita q̃. 1. quæst. 4. Adde tamẽ q̃ prædicta cõclusio debet intelligi, quãdo regnũ vel dignitas defertur alicui de nouo per electionem, quia debet succedere & præferri filius natus post regnũ vel dignitatem adeptam: secùs verò si deferatur alicui iure successionis, quia descẽdit ab auo vel ab alijs ascendentibus, quia tũc debet succedere & præferri filius antea natus: ita sing. tenet & declarat Pe. de bella per. in. l. ex libera. C. de suis & leg. hier. idem Pet. Cinus, Bald. & alij docti. in. l. Imperialis. §. illud. C. de nuptijs. Iac. de Sancto Georg. in tract. feud. in parte, quid sit rex. 3. fol. fi. col. nu. 11. Sed aduertendũ q̃ indistinctẽ ego teneo cõtrariũ, imò q̃ vtroq; casu filius antea natus succedat in regno vel dignitate, quia cũ habeat ius succedendi in bonis futuris acquirẽdis per patrem merito succedit in istis, licet in eis sit dignitas annexa. Item etiam sequeretur, q̃ si rex ille vel possessor maioratus nõ haberet alium filium nisi antea natũ q̃ succedent, q̃ esset absurdum: & in expresso ista consideratione ita tenet Sali. in dict. l. Imperialis. §. illud in fin. C. de nupt. & tenet notabiliter & copiosè Ioan. le Cirier in tract. de primogenitura. 12. quæst. primi libri: vbi subdit in finalibus verbis, q̃ eã approbat cõsuetudo, 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 antea natus decederet relicto nepote non succederet: nec obstat tex. in dict. l. si senator. C. de dignit. cum simi libus. quia debet intelligi quando dignitas competit per viam electionis & nõ habet causam successionis annexam.

68 Decimoquarto principaliter quæro, si duo vel plures successiue nascantur ex eadem matre, & nõ possit cognosci quis eorũ priùs ædit⁹ sit, quis eorum succedat & præferatur in regno vel maioratu? constat enim q̃ 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 permittit simul vno impetu duos infantes de vtero matris procedere.

Universidad de Deusto
Biblioteca



cedere. Hoc enim casu, quãdo succesiuè nascũ
tur, & nõ potest constare quis eorũ priùs ædi-
tus sit, fortè quia mater peperit sola, vel dato q̃
ibi essent obstetrices & aliæ matronæ peperit
in loco obscuro & secreto, vel fortè in hoc præ
dictæ matronæ nõ attenderunt, est dubiũ ma-
ximum quis eorũ succedat & præferatur. Pro
cuius perfecta declaratione dico & præsuppo-
no, q̃ si cõstare posit quis eorum prius de ven
tre matris natus sit, ipse debet præferri: ita pro
bat tex. formalis in dicta l. Arethusa. cum l. se-
quenti. ff. de statu hom. & ibi Bar. & cõmu. do
cto. tex. in. l. si fuerit. §. fi. ff. de reb' dub. & pro
batur etiam ex diuina scriptura, ex historia Esau & Iacob, Genes. ca. 25. & 27. vbi habetur q̃
Rebecca vxor Isaac erat prægnans, & duo filij
gemelli erant in vtero eius, Esau & Iacob, & tẽ-
pore partus, vnus manu sua plantã alterius te-
nebat, & tandem Esau priùs natus est & præ-
cessit Iacob, & consequutus fuit primogenitu
ram. Cõfirmatur etiam, quia quãdo in aliquo
actu vel dispositione potest considerari præla
tio vel priuilegium ex anterioritate vel poste-
rioritate temporis, sufficit constare de priorita
te, etiam per momẽtum temporis: ista est glo.
sing. iuncto tex. in. l. si ex pluribus. §. fi. gl. fi. ff.
de solu. quam ibi ad hoc notat Pau. & cõmuni
ter doctor. & illam gloss. ad hoc notat & com-
mendat Bald. dicens raro alibi reperiri, in l. Im
perator. la. 1. §. col. idem Bald. in. c. ego enim ex-
tra. de iure iu. 1. col. nu. 1. notat etiam & commẽ
dat Socinus in. l. 1. ff. solq. matr. 1. col. Barb. in. c.
consuluit. de offic. deleg. 8. col. nu. 35. similis ta
men gloss. est & expressa in ca. duobus. in ver-
bo, si non apparear. de reseriptis. in. 6. alia in ca
pit. si à sede Apostolica. in gloss. 2. de prebend.
eodẽ libr. & ibi cõmu. doct. pro qua sentẽtia &
conclusione facit bonus tex. in. l. si fundus. §. si
duo. ff. de pigno. & ibi glo. ord. & cõm. opi. do-
cto. & in expresso istam sententiam & conclu
sionem tenet Ioan. Andr. in addit. ad Specu. in
rubrica de feudis. 4. col. Areti. in. l. ex duobus.
de vulga. & pupil. 1. col. numer. 3.

Item etiam dico & præsuppono, q̃ si vnus sit
mascul' & alia fœmina, semper ꝓfertur mascu
lus, dato q̃ nõ cõstet de prioritate vel poste-
ritate, etiam in casu quo maior deberet admitti,
nulla facta distinctione sexus: argumẽto text.
no. in. l. 3. §. si duo. ff. de legitimis tutorib'. text.
in. l. si fuerit. §. fi. ff. de rebus dub. tex. in. l. fin. ff.
de fide instru. tex. in. l. idem erit. ff. de statu ho
mi. & in expresso istam sentẽtiam & cõclusio-
nem tenet glo. ordi. Bald. & cõmu. docto. in di
cta. l. idem erit. ff. de statu homi. Ioan. le Cirier
in tracta. de primogenitura, in. 1. lib. 11. quæst. in
prima cõclus. pro qua sentẽtia & cõclusiõe est
hodie lex not. par. l. 12. titu. 15. 7. par. Si verò oẽs
sint masculi vel oẽs fœminæ, & nullo modo cõ
stet nec posset cõstare quis eorũ prius natꝰ sit
tunc est ardua quæstio nostra, quis eorũ præfe
retur: in qua reperio varias & diuersas opinio.
Prima est, q̃ nullus eorũ succedat ꝓpter incer-
titudinẽ, sed regnũ vel maioratus deferatur al-
teri sequẽti in gradu vel nõ extante successore
in regno eligatur rex, & in alio maioratu infe-
riori, statim ipso iure annullet & extinguat ip-
se maioratus, & bona sint diuisibilia, & habeãt
naturã aliarum rerum particulariũ & patrimo
nialium: & hoc tali fundamẽto, quia modò lo
quamur in institutione vniuersali, modo in le-
gato particulari, semp incertitudo vitiat dispo
sitionẽ: tex. est in. l. tẽpus. §. 1. ff. de hære. instit.
tex. in. l. quoties. §. si quis nomẽ. eo. tit. tex. in. l.
si fuerit. ff. de reb' dub. tex. in. l. si quis de pluri
bus. eod. tit. tex. in. l. cũ ex pluribus. de manu-
testa. tex. in. l. duo sunt Titij. ff. de test. tute. &
tradit magistraliter Bar. in. l. quidã relegat'. ff.
de rebus dub. & ibi cõmu. docto. & Iaso. in. l. si
quis à filio. §. si quis plures. ff. de lega. 1. & in ex
presso ex isto fundamẽto & rõne istam sentẽ-
& cõcl. tenet Ioã. de Imo. in. l. ex duobus. 1. co.
in med. ff. de vulg. & pup. Sed ista opi. & cõcl.
nõ vẽ vera nec tenẽda, qã sequeret maximũ in
cõueniens, q̃ extãtibus proximioribus, regnũ
vel maioratus deferat remotioribus in gradu:
& eis non extãtibus, deferatur per electionem.
Secũda principalis opinio est, q̃ formosior ex
eis admittat & præferat i successiõe: ita Bal. in
1. cõstit. ff. veteris. §. itaq;. 2. col. in medio. ꝓ quo
facit dictũ Buridani. 1. Poli. 9. q. dicẽtis, q̃ ille in
ter cæteros eligẽdus est in dignitate vel officio,
cuius aspectꝰ inducere põt amorẽ in subditos
& timorẽ in hostes: & Frãciſci Barbari i libello
quẽ de re vxoria æ didit, dicẽtis, formosos cũcti
diligũt, dignos credũt Imperio, eis facilius obe
quunt: & Porphirij dicẽtis, species Priami dig
na est Imperio: & Virgi. dicẽtis, Gratior est pul
chro veniẽs è corpore virtus. Sed ista opi. & cõ
clus. nullo modo est tenẽda, tùm quia nullo iu
re probat, tùm etiã qa formositas vel deformi-
tas nõ est causa successionis, sed cõiunctio san-
guinis, & ꝓximitas graduũ, q̃ũ defert ab intẽ-
stato, vel volũtas defuncti, q̃ũ defertur ex testa
mẽto: vt in. l. 2. §. hæred. ff. de suis & leg. liber. &
i. l. 1. & p totũ. ff. & C. de succe. edic. & in. l. 2. &
per totũ. ff. vnde cognati. & in. §. 1. & p totũ. In-
sti. de legi. agna. succe. & in. l. 3. §. de illo. ff. pro
socio. & in. l. 1. & per totũ. C. & ff. de hær. instit.

Item



Item quia formositas & pulchritudo ætate vel
ex alijs causis euanescit, vt quotidie videmus.
Tertia principalis opinio est, q̃ robustior ad-
mittatur & præferatur, quia celerius præsumit
exisse de ventre matris suæ, argumẽt. text. in. l. si
fuerit. §. fi. ff. de rebus dub, & in expresso istam
sentẽtiam & cõclu. tenet Bald. in dict. 1. constitu-
tiõne. ff. Veteris. §. itaq;. 2. col. in med. Sed ista
opinio similiter nullo modo põt esse vera nec
tenenda. Primò, quia nullo iure nec ratiõe pro
batur. Secũdò, quia infantili ætate impossibile
esset illam qualitatẽ cognoscere. Tertiò, quia si
superueniẽte ætate expectaremus illud cogno-
scere, interim vacaret regnũ vl maioratus & es-
set maximũ inconueniens & discordia: nec ad
huc postea posset illud cognosci nisi per pu-
gnam & duellũ, qd̃ est illicitũ & reprobatũ: vt
in cap. 1. & per totum de clericis pugnãtibus in
duello. Quarta principalis opinio est q̃ pater
eorum eligat quem velit succedere, & sit locus
gratificationi ꝓpter maximũ dubium & incer
titudinẽ, quia quãdo actus explicãdus in vno
ex pluribus est indiuiduus, semp est locus gra-
tificationi. tex. est not. in. l. generaliter. §. quid
ergo. el. 2. ff. de fideicõ. lib. tex. in. l. 3. §. si cũ om-
nes. ff. ad. Sylla. tex. in cap. duobus. de rescrip. li
bro. 6. & in expresso ita tenet Ioã. Andr. in ad-
di. ad Specu. in titu. de feudis. 4. col. Bald. in. l.
in quibus casibus. C. de secund. nupt. 2. col. in fi
ne, nu. 2. Alex. in addit. ad Bart. in. l. si fuerit. ff.
de rebus dub. Corsetus in tract. de potestate re-
gia. 7. quæst. principali. Ioan. le Cirier qui ple-
nius q̃ alius tetigit quæstionẽ, in tracta. de pri-
mogenitura. lib. 1. 11. q. in. 4. cõclusione, cũ hac
tamẽ modificatione, q̃ sit locus gratificationi
per magnates & populos regni nõ verò per ip-
sum patrem. sed ista opinio & cõclusio simili-
ter nõ est vera nec tenẽda, quia nullo iure nec
ratione probatur. Item etiam quia nõ est gene
ralis, quia fortè pater nõ eligat, vel morte præ-
ueniat, vel alia q̃uis causa vel impedimento.
Quinta principalis opinio est, q̃ istud dubium
diuinat inter eos iudicio fortis: argu. tex. in. l. 3.
verſi. sancimus. C. cõmu. de lega. vbi habetur q̃
si pluribus est legata res quã velint eligere, &
in electione discordant, standũ est iudicio sor-
tis: cuius verba sunt, sancimus itaq; in oibus hu
iusmodi casibus, rei iudicẽ fortunã esse, & sor-
tem inter altercantes adhibendã: & ad hoc no-
tat ibi glo. ordi. tex. in. l. sed cùm ambo. ff. de iu-
di. vbi dicitur q̃ quando in iudicijs cõmunibus
fami. herc. cõmuni diuidũdo, finiũ regundorũ,
quis prius prouocat vel præuenit in causa ille
dicitur actor: sed quãdo ambo simul prouocãt
& apparẽt, sorte dirimittur quis eorum censẽ-
dus sit actor, ꝓbat etiã tex. in. l. si quæ sunt cau
tiones. ff. fam. her. vbi habetur q̃ quãdo hære-
des discordant apud quẽ debeãt esse instrumẽ
ta hæreditaria, dirimitur iudicio sortis. text. in
l. 2. C. quãdo & qui. quar. pars debea. lib. 10. ibi,
electio ex sortis fœlicitate cõtingat, nota. in ca.
sors. 26. quæst. 2. & in ca. 1. & per to. extra, de sor
tilegijs. & hoc iudicium sortis est tantæ potẽ-
tiæ, q̃ ab eo nõ potest appellari: ita Bald. in dic.
l. 3. C. cõ. de leg. 1. col. in fi. & sequitur & reputat
ibi singulare Iaso. 2. col. nu. 10. & sequuntur cõ-
mu. alij docto. idem Iaso. in. l. hunõi. §. fi. 3. colũ.
nu. 12. ff. de lega. 1. Sed ista opinio & cõclu. simi-
liter nõ est vera nec tenenda. Primò, quia quã-
do dubiũ vertitur super facto & nõ super iure
nõ habet locũ iudicium sortis: ista est glo. repu
tata singularis in. l. vna. C. vti possidetis. in ver-
bo prohibebit. in fine. quam ibi notant & com
mẽdant doct. tenet etiam Bar. in. l. fi duo. ff. vti
poss. 2. col. in fi. Ioã. And. in ca. licet. extra, de ꝓ
bat. fi. col. & ibi cõmu. docto. sed istud dubium
cõsistit in facto, vt in. l. idem erit. ff. de statu ho
mi. ergo &c. Secundò quia iudiciũ sortis nunq̃
habet locũ nisi in casibus à iure expressis: ita te
net singu. Bal. in. l. 2. C. quãdo & qui. quar. pars
de. lib. 10. argu. illius text. & argumento text. in
dict. l. 3. verſi. sancimus. C. cõmu. de legat. quod
dictum sequitur & reputat sing. Iaso. in dicta. l.
3. 2. colum. num. 9. Tertiò, quia iudiciũ sortis nõ
habet locum nisi in leuibus causis. argu. prædi-
ctorum iuriũ: ita Ang. Pau. & cõmu. doct. in. l.
sed cũ ambo. ff. de iudi. Sexta principalis opin.
est, q̃ hoc casu propter maximũ dubium & in
certitudinẽ, vterq; admittatur & succedat in
regno vel maioratu quantuncũq; indiuisibili.
Pro qua sentẽtia & cõclu. Primo facit text. in
l. ex duobus. ff. de vulg. & pupil. vbi habetur q̃
si pater hæredẽ substituit vni ex duobus filijs
suis impuberibus qui supremus moreretur, &
cõtingat, q̃ ambo simul decedant & moriatur
vtriq; debet succedere substitutus: tex. in. l. qui
ex liberis. ff. de bono. poss. secundũ tabu. text.
in. l. qui filiabus. §. 1. ff. de lega. 1. vbi si testator le
gat centũ si qua filia sibi nata sit, & nascantur,
plures, vtrique debentur integra centũ, text. in
l. 2. §. hereditas. ff. de suis & leg. hære. vbi habet:
q̃ proximus dicitur ille quẽ nemo antecedit: ter
go in ꝓposito nostro vterq; simul debet admit
ti, quia æqualiter est proximior & primogeni
tus tex. in. l. eum inter. C. de fideicõ. libe. vbi ha
betur, q̃ si libertas fuerit relicta posthumo na-
sciturο, & simul plures nascant vno partu, oẽs
cõsequuntur libertatẽ: & in expresso istam sen-

Universidad de Deusto Biblioteca



tentiam & conclusionē tenet Bald. in. l. ex duobus. in fi. ff. de vul. & pupil. & ibi Aug. de Peru. Alex. de Imo. & alij moderni. idem Bal. vbi notabiliter loquitur, in authē. ex testamēto. C. de colla. fi. colū. versi. 18. capitulū. idem Bal. in. l. cōsti. ff. vete. §. itaq;. 2. col. in medio. Alex. in. l. qui filiabus. §. 1. fi. col. ff. de leg. 1. & ibi moderni. Floria. in. l. quæ pater. ff. fami. herc. 4. colū. num. 13. Iaso. in. l. si extraneus. 4. col. num. 16. ff. de cōdi. ob causam. Feli. in ca. capitulū Sanctæ Crucis. de rescriptis. 16. col. vers. de duob⁹. Mar. de Lau. in tract. de primo genitura. 17. q. Cifuentes in hac. l. 40. Tauri. 5. q. & ibi Pala. Ru. num. 6. Pro qua sententia & cōclusione est hodie in nostro regno no. lex. par. l. 12. titu. fin. 7. par. Confirmatur, quia in iure nostro & historijs reperimus duos simul 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 adulteriū cū incestu. §. Imperatores. ff. de adul. tex. in. l. Imperator. ff. ad municipales. tex. in. l. Imperatores. codē tit. tex. expressus & formalis in. c. nunc autē. 21. dist. & ibi no. glo. ordi. & cōmu. docto. in ca. nō autē. 7. quæst. 1. & ibi bona glo. & cōmu. docto. Nec obstat si dicatur ꝙ regnum, vel imperium, vel maioratus qui cōsistit in iurisdictione est indiuisibile: vt in. c. 1. §. præterea ducat⁹. de prohi. feu. alie. per Fede. & in ca. licet. de voto. & latè supra probatū est, ergo impossibile videtur ꝙ sit penes duos: qui ad hoc subtiliter respondeo, ꝙ regnum imperium vel maioratus, & eius iurisdictio non diuiditur, sed penes quēlibet est insolidū: quia modo loquamur in iurisdictione, modò in alio iure indiuiduo, si cōpetat plurib⁹, semper cōpetit omnib⁹ insolidū: tex. est. i. l. 1. ff. de offi. cōsulis. tex. in. l. 2. §. ex his. & §. item si in facto. ff. de verbo. oblig. tex. in. l. stipulationes nō diuidūtur, cum sim. eod. tit. tex. in. l. heredes. §. an ea stipulatio. ff. fam. her. tex. in. l. vię. in. fi. ff. de serui. tex. in. l. si vnus. vers. fi. ff. de serui. rust. præd. tex. in. l. fideicōmissa. §. fi. de leg. 3. tex. in. l. fi. ff. de serui. lega. quo casu vterq; habebit administrationem in solidū, taliter ꝙ sit loc⁹ præuentioni, vel possunt inter se administrationem diuidere per regiones: argumento tex. nota. in. d. l. 1. ff. de offi. cōsulis. argu. etiam tex. no. in. l. inter tutores. ff. de apmin. tuto. vbi habet ꝙ plures possunt esse tutores alicuius pupilli: & vterque habet ius tutelæ in solidū tanq̃ indiuiduū, & vterque poterit in solidū administrare, nisi administratio sit inter eos diuisa per loca, vel regionē: & ibi not. Bar. & cōmu. doct. tex. in. l. decreto. §. si duob⁹. eod. titu. text. in. l. 3. §. fin. eod. titu. tex. not. in. l. fin. C. de auto. præs. tex. in. l. 1. C. si ex pluribus tutoribus, &c. tex. in. l. 1. §. si plures. ff. de exercito. tex. in. l. 2. C. de diuidenda tutela. not. plenè Bar. & ibi cōmu. doct. in. l. si vni. ff. de re iu. Abba. & Cano. in. c. prudētiā. de offi. delegati. quo etiā casu si vnus eorū habeat liberos & nō alter succedet maior: si verò vterque habeat liberos, succedet etiā ille q prius ex aliquo æditus sit.

Item etiam ex his potest inferri, ꝙ si ille qui cōstituit vel fundauit maioratū vocauit aliquos alternatiuo modo dicendo, ꝙ nominabat Titium aut Seyū ꝙ nō vitietur dispositio sed vterque admittatur. Sicut supra dixi & fundaui in pluribus simul natis ex eodem partu: quia alternatiua posita inter personas honoratas resoluitur in coniunctam. ita probat tex. singularis & vnicus in iure. in. l. penul. C. de verb. sign. vbi disponitur ꝙ si hæreditas legatum tutela vel libertas relinquit duobus vel pluribus alternatiuo mō, talis alternatiua resoluitur in copulatiuā, & sic oēs pariter & simul admittant: intelligēdo & declarādo isto mō: ꝙ si tale cōmodū vel relictū est mere diuiduū vt hereditas legatū vel quęlibet alia res similis: quilibet admittitur ꝓ parte: si vero sit mere indiuiduū vt tutela, libertas, seruitus, iurisd. maiorat⁹ vł similis dignitas, qlibet admittit insolidū, & in terminis ita tenet & declarat ibi gl. or. Odo. Pet. Cin. Iac. Bu. Bar. Bal. Pau. Ang. Sali. Alex. Ias. & cō. doct.

69 Decimoquinto principaliter q̃ro, si primogenit⁹ est demēs, furiosus vł mēte capt⁹, an excludat à successiōe regni vł maioratus, & succedat sequēs in gradu: in quo art. resolutiuè dico, ꝙ si talis pr̃iogenit⁹ habet illud vitiū ꝑpetuū à sua natiuitate, statim excludit, & succedit sequēs ī gradu, q̃a lex vel dispositio q̃ vocat pr̃ioge. ad successionē debet intelligi de eo q naturalr nascit habilis. arg. tex. in. l. vt gradatim. ff. de mun. & hon. si aūt habet illud vitiū ex post facto, ex aliquo casu vel accidēti, tūc ipsemet succedit dato sibi curatore vel administratore: q̃a ī ꝑsona sua iā est radicatū ius successiōis, nisi alius dicat expresse p disponētē vel cōstituētē: ita ꝓbat tex. sing. & vnic⁹ in iure in. c. grādi. de supplē. negli. ꝑla. vbi ex ista causa dat⁹ fuit curator vel administrator p summū Pōtificē. regi Portug. & ad hoc no. & cōmēdat ibi gl. or. Io. And. Arch. Domi. Ancha. & cō. doc. & in exp̃sso p illū tex. istā snīam & cōcl. tenet Bal. ī. c. 1. fi. col. de successiōe feudi. idē Bal. in authē. hoc amplius. 3. co. nū. 10. C de fideic. Aluarot⁹. in. c. 1. §. mutus. 3. co. nu. 7. Epm vel Abbatē. in vsi. feud. Mar. de Lau. in tracta. de pr̃iogen. 40. q. principal. Anto. Corse. in tract. d p̃tate regia. 10. q. principa. Iac. d. S. Geo. in trac. feu. pte, qd sit rex. 2. fo. nu. 7. in. l. nemo pōt. ff. de leg. 1. 2. col. nu. 4. Pala. Ru. in repe. c. per vras. fo. 102. 1. co. nu. 8. Cifuētes in hac. l. 40. Taur. 17. q. Qd tñ notabiliter limita & ītellige, quando maioratus consistit in iurisdictiōe vel administratione. vt regnū, ducatus, vel quid simile: nam lex cōsuetudo vel dispositio quę vocat primogenitū ad successionē, debet ītelligi de habili: secūs vero de inhabili, p supra dicta. si verò maioratus nō cōsistit in iurisdict. vel administ. sed tm̃ in pura & simplici sucessiōe bonorum, tūc bene succedit talis primogenitus, licet sit demēs, furiosus, vel mēte captus: quia quando agitur de successione bonorū ipse est capax. ex test. vel ab intest. sicut quilibet alius sanæ mentis, vt in. l. fi. §. tali. C. de cura. furio. & in. §. sui. Insti. de hær. quæ ab intest. deferūtur. & in expresso ita tenet & declarat solus Ioan. de Cirier in tract. de primogenitura, in. 3. lib. 4. quæst. principali. versi. salua reuerentia.

70 Decimosexto principaliter quæro, an primogenitus possit cedere & renūciare ius primogenituræ in sequētē in gradu? & breuiter dico, ꝙ sic: ita probat tex. nota. in. c. q periculosum. 7. q. 1. cuius verba sunt, quàm periculosum sit in diuinis reb⁹, vt quis cedat iuri suo & potestati, scriptura sacra declarat, cū Esau primatus suos inde perdidit, nec recipere postmodum potuit quod semel cessit: & per illū tex. ita tenet Hostien. Ioā. An. & comm. doct. in. c. licet. extra, de voto. Bal. in. c. 1. §. pręterea. nu. 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. fi. col. nu. 21. Cifuētes in hac. l. 40. in. ll. Tauri. 14. q. Quod tamen limita & intellige, quando primogenitus qui renunciat esset maior. 25. anno. secūs vero si sit minor, q̃a posset se restituere nisi iurasset: arg. tex. ī auth. sacramēta puberum. C. si aduer. vē. ita tenet & declarat Mar. Iac. de. S. Geor. & alij doc. vbi supra. Itē etiā limita & intellige, quādo primogenitus iam successerat in maioratu: secus vero si pater eius vel pręcessor viueret, quia tūc eius voluntas & consensus requiritur cum perseuerantia vsq; ad mortē: argu. tex. in. l. fi. C. de pactis. & in exp̃sso ita tenet Bal. in auth. hoc amplius. C. de fideic. 3. col. nu. 10. qđ est notabile.

71 Decimoseptimò principaliter quęro, an pater possit priuare filiū primogenitū iure maioratus & primogenitura? & breuiter & resolutiuè dico, ꝙ nō: nisi ex magna causa per quā posset eum exhæredare & priuare sua legitima: arg. tex. in Auth. vt cū d appell. cogn. §. causas colla. 8. & in. l. fin. C. de reuo. dona. & in expresso ita tenet Hostien. Ioan. And. & comm. doct. in dict. cap. licet, de voto. Alb. in procemio. ff. ve. §. discipuli, 5. col. in medio. Bal. in ca. 1. de natura feudi. Ripa. in. l. nemo pōt. ff. de leg. 1. 2. col. nu. 7. Iaco. de sancto Geor. in. l. cum antiquioribus. C. de iure delibe. fi. col. nu. 20. Bal. in. c. 1. quibus modis feu. ami. 5. col. nu. 22. vbi dicit ꝙ quæcunq; causæ iustæ exhæredirationis vel reuocādæ perfectæ donationis, sunt iustæ causæ priuationis feudi. Mart. de Lau. in tract. de primogenitura. 18. & 19. quæstione. Aduertēdum tamen vltra doctores, ꝙ hoc intelligerem & limitarem, quādo maioratus prouenisset ab illo patre qui offensus est, licet esset irreuocabilis per traditionē possessionis vel ex alia causa: secùs vero si ꝓueniret ab alijs ascēdētibus vel ab alio tertio, q̃a tūc nō posset eū tali iure priuare argumēto eorū q̃ dicā infra ista. l. i illa. q. an & qñ bona maiorat⁹ possint p delictū cōfiscari?

72 Decimo octauo principaliter quæro, an successor in regno vel maioratu teneatur soluere debita prædecessoris? & videtur ꝙ sic: Primo q̃a succedit iure hæreditario: tex. est in. c. licet. extra de voto. & ibi notat & cōmēdat Abb. & cōm. doct. tex. in. c. grādi. de supplē. ne. præ. & ibi cō. doc. & latius suprà dictū est: ergo tāquā successor teneat soluere debita sui p̃decessoris: arg. tex. in. l. 1. 2. & per totum. C. de hære. actio. Secundo pro hac sententia & cōclusione facit notabilis & expressus tex. in. c. significauit. extra, de rescriptis. vbi successor in comitatu nō pōt conueniri virtute rescripti impetrati cōtra prædecessorē qui erat debitor certę quātitatis, si talis prædecessor mortuus sit re integra antequàm ad iudiciū fuisset vocatus: ergo si rescriptum extenderetur ad successorē, bene posset conueniri, vel alias sine rescripto posset via ordinaria corā proprio iudice cōueniri: & ad hoc 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 fundamēto & ratione, quia quādo maioratus non est cōstitutus ab ipso prædecessore sed ab antiquo, non dicitur talis successor immediatè succedere ipsi proximo prædecessori, sed primo fundatori constituenti maioratū: tex. est notabilis in. l. vnū ex familia. ver. 1. ff. de lega. 2. & ibi notat & commēdat Bar. Albe. & com. doct. tex. in. §. si de falcidia. eiusdē legis. tex. in. §. sed si fundū. prope finē eiusdem legis. text. in. l. vtrū. §. cū quidā. ff. de rebus dub. tex. in. l. pater ex prouincia. ff. de manu. vind. tex. in. l. pater filium. ff. ad legē fal. facit bonus

Universidad de Deusto
Biblioteca



tex.in.l.asse toto.ff.de hær.instit. tex.in.l.si ita scripsero.ff.de condi. & demon. ergo libere debet bona recipere, nec potest à proximo prædecessore grauari, nec debita eius persoluere: argum. tex. cum ma.in.l.ab eo.C.de fidei. Sed in hoc articulo ista est vera cõcordia & resolutio, q̃ si debitũ est cõtractũ in vtilitatem ipsius maioratus, tũc bene tenetur successor illud soluere. Quod ramẽ intelligo & declaro q̃ 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 q̃ successor qui fortè per momẽtũ succederet & possideret maioratũ teneatur ad oĩa debita. Si vero non est cõuersum in eius vtilitatẽ, non tenetur soluere: ita probat tex. notabilis in.c.r. extra de solu. vbi successor in beneficio vel dignitate, tenetur soluere debita prædecessoris pro necessitate ecclesiæ contracta: cuius verba sunt, sicut filius debita patris soluere tenet, ita prælatus suũ p̃decessoris pro ecclesiæ necessitate cõtracta. Secũdo pro hac sentẽtia & cõclusione facit tex. in.c. ex presentiũ. de pign. vbi habetur, q̃ si rector ecclesiæ pro necessitate propria rẽ ecclesiæ obligauit non tenetur ecclesia vel successor in beneficio vel dignitate liberare: ergo secũs est si pro necessitate vel vtilitate ipsius ecclesiæ debitũ cõtraheret. Tertio facit tex. in.c. q̃ quibusdã: extra de fideiu. vbi habet, q̃ si religiosus sine cõsensu abbatis vel capituli pecunias mutuũ accepit, non tenet monasteriũ, nisi in vtilitatẽ eius conuersa fit. Quarto facit tex. notabilis & expressus in.ca.r.§. si Vasallus. hic fuit lex: deinde cõsuetudines regni incipiunt. in Vsi. feu. cuius verba sunt, si Vasallus in feudo aliquod ędificiũ fecerit, vel ipsum sua pecunia meliorauerit, & cõtigerit postea q̃ Vasallus sine filio masculo decedat, dominus aut patiatur ædificiũ cõferri, aut soluat pretiũ meliorationis. Quinto 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. Sexto facit tex. notabilis in.l. domos hæreditarias. ff. de lega. r. vbi probatur q̃ faciẽs sumptus vtilitet in re subiecta restitutioni, potest eos repetere in casu restitutionis: & ad hoc notat & cõmendat 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 tex. in.l. Iulianus. §. præterea. ff. de actio. emp. vbi habetur q̃ vẽditor põt repetere ab emptore sumptus necessarios vel vtiles consumptos in re vẽdita: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Ant. de But. Anch. & alij doct. in dict. cap. significauit. de rescriptis. Abb. & commu. doct. in dict. ca. r. de solut. pro qua sententia & conclusione est hodie lex notabilis par. l. 4. titu. 15. 2. p. quæ apertè dicit q̃ successor in regno tenetur de iure soluere debita regis prædecessoris: & eadem ratiõe idem debet esse in alio successore maioratus, per ea quæ suprà dixi. Sed aduertẽdũ q̃ illa lex indistinctè loquitur, & dicit q̃ teneatur debita soluere de iure, & debet esse: sed cã intelligo isto modo, q̃ de iure teneatur soluere debita cõtracta in vtilitatem regni debere esse, 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: & quę sit ratio illius legis, vide super ea. Ex quibus notabiliter infero, q̃ licet maioratus & constitutio eius incepit ab ipso prædecessore debitore, tamẽ si debita cõtraxit postq̃ maioratus & eius 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 lata cõtra possessorem maioratus, per quã priuatur maioratu & declaratur ad aliũ pertinere, præiudicet sequẽti successori etiã nõ citato nec vocato? & videtur q̃ nõ. Primo, quia sicut per cõtractũ vel delictũ vel aliã causam nõ potest possessor bona maioratus alienare, ita etiã non poterit per quasi cõtractũ qui inducitur litigando in iudicijs: argumẽto tex. in.l.3.§. idẽ scribit. ff. de peculio. & ibi notat Bar. Bal. & cõmu. doct. Secundo facit tex. in.l. in diem. ff. de aqua pluuia arcenda. vbi habetur q̃ successor particularis ad quem res secũdariò pertinet, & habet ius vel spem de futuro, debet consentire in alienatione rei: & ad hoc summè notat & cõmendat ibi glo. or. Bar. Bal. Ange. Imo. Cuma. Roma. & cõm. doct. facit etiam text. in.l. nihil. §. omnibus. ff. de lega. r. text. in.l. quoties. la. r. C. de fideicõ. vbi habetur q̃ in alienatione rei restitutioni subiectæ debẽt cõsentire illi ad quos res debet peruenire, alias nõ valet alienatio: & in expresso ita tenet Bart. in.l. filius familias. §. diui. ff. de leg. 1. 3. col. nu. 9. Sed his non obstãtibus ego teneo contrariũ, imò q̃ talis sentẽtia præiudicet sequenti successori, etiam nõ vocato nec citato. Primò, per tex. in.l.r. §. denunciari. ff. de ventre inspi. vbi quando lis vertitur super hereditate vel bonis alicuius defuncti, ille est citandus hæres vniuersalis ad quem principaliter & immediate spectat negotiũ: non vero substitutus vel alter cui secundariò bona possunt pertinere & ad hoc notant & commẽdant ibi docto. Secũdo facit talis doctrina & regula generalis, q̃ qũ 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 quę principaliter negotium tangit: ita probat tex. notabilis & expressus in.l. cum filiusfamilias. ff. de verbo. oblig. & ibi summè notat & cõmendat Ange. de Peru. 2. col. & post eum cõmu. alij docto. Tertio & in terminis facit, quia sententia lata in querela inofficiosi testamenti cõtra hæredẽ vniuersalem, nocet & præiudicat fideicõmissario substituto, etiã nõ citato: text. est singularis in.l. si patroni filius. §. fi. ff. ad Trebe. & ibi notant & cõmendant cõmu. doct. no tat etiam & cõmendat Bart. Pau. & cõm. alij docto. in.l.r. C. de inofficio. testa. Quarto pro hac sententia & cõclusione facit tex. in.c.r. §. si Vasallus. el final. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos Vasalli. in Vsi. feudo. vbi disponitur q̃ si Vasallus agat vel cõueniatur super re feudali, valet iudicium & sententia etiam in præiudicium successoris ad quẽ feudum debet peruenire: text. in.c.r. de controuersia inter Vasallum & alium de beneficio: & in expresso in nostro casu & q. s. q̃ talis sentẽtia definitiua lata in bonis maioratus præiudicet successori, tenet Ioan. de Imo. in.l. filiusfa. §. 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. sępe. ff. de reiudi. 42. col. & ibi moderni. Ancha. in cap. licet, de voto. pe. co. nu. 17. Marti. de Laude in tract. maio. 46. quæst. Cõmunitur, quia sententia lata cõtra 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 exictio. tex. i. l. si mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iudi. tex. in.l. Titio centũ. §. fi. ff. de condi. & demõst. tex. in.l. & eleganter. §. pe. ff. de dolo. tex. in.l. pater. in fine. ff. de dote præle. textus in.l. doce ancillam. C. de rei vendi. & ibi tenet Guiler. Cinus. Bal. Pau. Salu. & communiter docto. Vnum tamen est, q̃ si ipse successor vellet comparere p̃ suo interesse in iudicio, & adesse causæ, & probationes inducere, poterit hoc facere etiã inuito possessore: quia quãdo aliqua causa agitur principaliter inter aliquos cuius euentus potest alteri in consequentiam præiudicare, potest ille tertius pro iure suo comparere & p̃bationes adducere: tex. est singularis in.l. principaliter. in fi. C. de liberali causa. & ad hoc notat & commendat ibi Bal. & cõmu. alij. docto.

74 Secũdo principaliter quæro, si possessor maioratus decessit fructibus pendentibus, an pertineãt successori maioratus, an vero pertineant omnibus hæredibus & successoribus vt diuidãtur inter eos tãquãm bona defuncti? & videtur quòd diuidantur inter eos sicut alia bona communia & liberæ habita à defuncto.

Primo, quia tales fructus sunt res mobiles in quibus non consistit maioratus, vnde merito inter eos debent diuidi sicut aliæ res mobiles non vinculatæ nec subiectę restitutioni: argumento tex. in.l. sciendũ. §. n. ff. qui satisf. co. tex. in.l.r. ff. ad Sylla. text. in.l. fi. ver. s. pe. ff. de requirẽd. reis. cuius verba sunt, sed & diuus Traianus inter mouẽtia, fructus quoq; haberi rescripsit. Secundo facit tex. mirabilis & expressus in.c. r. §. his consequenter: hic finitur lex, deinde cõsuetudines regni incipiũt. in Vsi. feud. vbi disponitur quòd mortuo Vasallo sine hærede masculo, taliter quòd feudum debeat amitti si decedat ante Martiũ, omnes fructus pertinent domino: si vero post Martiũ vsque ad Augustum, pertinent hæredibus vel successoribus suis, & diuidantur inter eos tanquam bona propria & communia: ergo ita dicamus in nostro casu, mortuo possessore maioratus, fructus pendentes pertineant hæredibus & successoribus eius: & de illo tex. & de eius decisione mirãtur ibi doct. & ponunt varias & diuersas rationes: & illum tex. in sua decisione reputat sing. in iure Ange. in.l. defuncta. ff. de vsufructu. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imò quòd indistinctè mortuo possessore maioratus, in qualibet parte anni fructus 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 ven. cuius verba sunt, fructus pendẽtes pars fundi esse videtur. & ibi notat & cõmendat glo. or. Albe. & commu. doct. tex. in.l. cum filius. §. dominus. ff. de lega. 2. tex. in.l. si seruus 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 cẽsentur res immobilis, sicut ipse fundus cui cohærent: nec obstat text. in dict.l. fin.

Universidad de Deusto
Biblioteca



fin. versicu. 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 Vtibus 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. §. 2. Instit. de offi. iudi. 2. col. nu. 4. ergo sicut fund⁹ vel res mobilis pertinet successori maioratus, ita etiam fructus pendentes debent ei pertinere: quia nõ censentur res diuersæ & distinctæ, sed vna & eadem res cui altera cohæret: & istud est inconuincibile fundamentum.

Secundo & in specie pro hac sententia & conclusione facit text. bene notãdus in. l. defuncta. ff. de vsufructu. vbi habetur quòd si fructuari⁹ vel fructuaria decedat fructibus iam collectis, ipsi vel pensiones eorum pertinent hæredibus eius, licet pensionis dies vel terminus non cesserit, si vero fructibus pendentibus decesserit, ipse fundus cum fructibus pertinent ipsi domino proprietatis, cui fundus debet restitui: & ad hoc illum tex. in sua decisione notat & commẽdat Odofre. Bar. Albe. Bal. Ange. & commu. doct. tex. in. l. si fur. eod. tit. tex. in. l. si vsufructuarius messem. ff. qui. mod. vsusfruct. amit. text. in. l. in singulos. in ti. ff. de amit. lega. text. in. l. qui scit. verlic. præterea. ff. de vsuris. tex. in. §. is vero ad quem. Instit. de rerum diuisione.

Tertio facit text. etiam notabilis in materia, in l. Iulianus. §. si fructibus. ff. de actio. emp. vbi habetur quòd si quis vendidit fundum alteri fructibus in eo pendentibus, tales fructus pertinẽt emptori tanquam pars propria fundi, & nullo modo pertinent venditori: & ad hoc ibi notat glo, or. Bart. Albe. Pau. Salic. & commu. docto. probat etiam tex. in. l. fi. §. fi. ff. de iure fisc. & ibi notat Bar. & cõm. doct. ex quibus iuribus inferebat Bal. in. c. 1. fi. col. in. fi. de pace tenẽ. & eius viola. quod si per. l. vel statutum bona tantùm mobilia debeant confiscari, bona vero immobilia non, sed hæredibus reseruari, & delictũ sit commissum fructibus pendentibus, nõ debent confiscari fructus, sed pertinent hæredibus sicut ipsæ res immobiles quibus ãdhærent: quia pars earum censentur esse: si vero fructus consistunt in pensionibus, confiscantur pro rata tẽporis cæpti: & certè est notanda & expressa decisio in nostro proposito.

Quarto facit text. in. l. fin. §. non solum. & in. §. fructus. ff. de his quæ in frau. cre. vbi disponitur quod in casibus in quibus fundus vel res immobilis alienata in fraudem reuocatur, reuocatur & debet restitui cum fructibus pendentibus, quia cẽsetur vna & eadem res: & ibi notat Bar. & alij docto, idem probat text. in. l. ait prætor. §. per hanc. & §. præterea. eod. titu. text. in. l. videamus. §. in Fauiana. ff. de vsuris.

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 lega. 1. iuncta, glo. & commu. opi. docto. & probant iura superiora: & in expresso ita tenet Bal. in. l. 1. C. de vsuris & fruct. lega. 2. col. nu. 12.

Sexto facit viua & subtilis ratio, nã cum in successorem maioratus transeat possessio ciuilis & naturalis per. l. 45. infra eo. & sola ciuilis possessio sit causa acquisitionis fructuum, vt latè ibi dixi, sequitur quòd talis successor acquirit prædictos fructus, nec obstat quòd fructus sunt res mobiles in quibus non constituit 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 secundũ fundamẽtum adductũ pro parte contraria de tex. in dic. c. 1. §. his cõsequẽter. quia ille tex. non habet in seruationem, & tantum seruabatur de consuetudine in materia feudali: vnde non procedit nec habet locum de iure communi in alia materia secundum commu. doct. ibi, & secũdum Albe. in. l. defuncta. ff. de vsufruct. in finalibus ver.

Quod tamen limita & intellige quando tales fructus rerum maioratus actualiter sunt pẽdentes: secus verò si iam sunt collecti, & à solo separati: quia tunc reputantur res mobiles, & nullã habent naturam vel qualitatem rerum maioratus. Ex quo deducitur & infertur quòd debent diuidi inter omnes hæredes tanq̃ alia bona mobilia. Secũdo deducitur & infertur, q̃ possessor maioratus licite potest tales fructus vendere, alienare, & in eis quidquid vellet disponere. & in eis potest fieri contra eum executio per contractũ vel delictum, & deniq; de eis ita in omnibus iudicatur licut de alijs bonis mobilibus nõ vinculatis nec subiectis restitutioni: imo quod magis est, etiã si tales fructus adhuc sint pẽdentes vel nondum nati, potest possessor maioratus super eis disponere alienando vel obligando in tempus quo nascantur & colligantur, & in eis potest fibi fieri executio per contractum vel delictum, vel ex qualibet alia causa: ita probat tex. no. in. l. fi. versi. pe. ff. de requirẽdis reis.

cuius



cuius verba sunt, sed & diuus Traianus interm onẽtia fructus quoq3 haberi rescripsit: & ibi notat Albe. & comm. alij doct. tex. in. l. in ædibus. §. ex rebus. ff. de dona. vbi lõge differt ipsa res donata à fructib⁹ eius collectis, vel à fructũ perceptione: text. in. l. nec emptio. ff. 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 fisci. tex. 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 notãt & commendãt commu. docto. tex. valde nota. & expressius in l. codicillis. §. instituto. ff. de lega. 2. vbi habetur quòd 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. 31. C. de bonis autho. iu. po. laco. de sanct. Geor. in. l. dotis fructus. §. si fructus. 1. col. nu. 2. ff. de iure dot. idem Bald. in. l. pro hærede. §. si quid tamen. de acqui. hære. & idem Bald. in. c. 1. fi. col. nu. 24. an agnatus vel filius. per tex. ibi quẽ dicit satis notabilem Bart. in. l. si finita. §. si de vectigalibus. 2. col. nu. 5. ff. de dam. infec. & ibi cõmu. doc. Roma. nota. in. l. vsufructu. Specu. in titul. de primo decreto. §. restat. vers. quid si reus non habuit. cum pluribus versiculis sequentibus. idem Specu. in titulo de executione sentẽtiæ. §. sequitur. versi. quid si habet tantùm feudum. Pala. Ru. in sua repetitione fo. 38. 2. col. idẽ Pala. Ru. fo. 75. 3. co.

75 Vicesimoprimo principaliter quæro, si possessor maioratus decesserit, 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 successit in maioratu, an vero ipsa 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 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 dicta. l. si quis à liberis. §. item rescriptũ est. ff. de liber. agnos. & ibi notat & commendat Bart: & cõm. docto. imo quod magis est, si mater aluisset prædictos filios posset actione negotiorum gestorũ 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. alimenta. C. de nego. gestis. fi. q. vbi dicit q̃ ita consuluit in quæstione de facto. & ibi Bald. 1. col. nu. 3. Pau. de Cast. fin. q. Rode. Sua. in repetitione. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testamẽ. fo. 3. col. versi. ex quibus infertur. & ista opinio seruatur in practica in Cancellaria regia, de illo vbi ita fuit iudicatum in pluribus casibus occurrentibus. Sed his non obstantibus ego firmiter teneo contrariam sententiam, imo quòd in prædicto 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. agnos. cum simi. & ibi notat Bar. & 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. a. lectu. Albe. & commu. docto. antiqui. tex. in. l. 1. §. sed nonnullos. ff. de tute. & ratio. dis. tex. in. l. tutor secundum dignitatem. §. 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. tex. in. l. mutus. §. manente. ff. de iure dot. tenet Bar. & commu. docto. in dicta. l. si quis a liberis. §. vtrùm. ff. de liber. agnoscen. Alberi. in eadem lege. 3. col. versi. sed an frater. Cinus, Alber. & communi. docto. in. l. 1. C. de alend. libe. glos. ordi. in. l. non omni. C. de admini. tuto. & ibi Cinus, Bald. Salic. & commu. docto. tamen quando concurrit mater & frater, mater tenetur præstare alimenta: non vero frater: quia in ea virget & consideratur potentius ius sanguinis quàm in fratre, vt probat textus in dicto. §. vtrùm. Item quãdo solus frater reperitur, tunc tenetur non tanquàm hæres sed tanquàm frater;

Universidad de Deusto
Biblioteca



ter: quod intellige quando esset ex eodem patre non alias, vt probat textus in dicta. l. cum plures. §. fina. ff. de administratio. tuto. & ibi gloss. ordina. & communiter docto. glos etiam & communiter doct. in. l. non omni. C. eodem titu. Rodericus Suarez, vbi dicit sic fuisse pronunciarum. in repetitione. l. quoniam in prioribus. fo. 64. 3. colum. versiculo ex quibus. C. de inofficio. testamen.

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 suprà conclusum est: ergo tam pater on⁹ 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 præstando alimẽta filijs qui tunc viuebant, non vero futuris forte non natis nec conceptis in eius vita: ergo nullo casu frater maior primogenitus tenetur præstare alimenta ex persona patris vel obligatione paterna, nec ex propria persona tanquam frater: quia ille nunquam tenetur nisi in subsidium non extantibus ascendentibus. Cõfirmatur etiam, quia si pater reliquit filijs integram legitimam, & maiori vel alteri cætera bona: vel forte omnes æqualiter instituat, & aliquis eorũ veniat ad inopiam, certè alij fratres non tenentur cum alere pro rata tanquam hæredes, sed tanquam fratres & coniuncti: ergo in nostro casu & quæstione non tenetur filijs primogenitus alere extante matre, cùm iam semel pater alimenta præstiterit: & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non ita bene fundatam, tenet Petrus, Iaco. Butri. Bart. & antiqui in l. alimenta. C. de negot. gest. melius & expressius Alexan. ibi. in. 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 reseriptum. ff. de libe. agno. 1. q. num. 2. & ibi alij docto.

76 Vicesimosecũdo quæro, an verus successor & possessor maioratus per tẽpus vitæ suæ sit dñs antequam veniat dies vel cõditio restitutionis? & videtur quod non. Primo per text. in. l. final. §. sed quia. C. commu. de lega. ibi, rem quam in suis bonis putè non possidet &c. vbi probatur quod ille qui habet rem subiectã restitutioni, nõ dicitur dominus illius rei, etiam antequàm veniat dies vel tẽpus restitutionis: & ad hoc notat & cõmendat ibi Cinus, Petrus, & alij docti. Secũdò per text. in. l. 2. §. hoc interdictum. el. 2. ff. ne quid in loco publico. vbi habetur q⁹ Rex vel Imperator non est verè nec plenè dominus rerum fiscalium suæ coronæ pertinẽtium. Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariã sententiã, imò q⁹ talis successor & possessor maioratus sit dñs ante tempus restitutionis. Pro qua sentẽtia & cõclusione. Primo facit text. singularis in iure in. l. generaliter. §. sub cõditio. ff. q & à quibus. vbi expresse probatur, q⁹ ille qui possidet rem subiectam restitutioni in diem vel sub conditione, interim est dominus: cuius verba sunt, sub conditione seruus legatus pendente conditione pleno iure hæredis est, sed nullam libertatem ab eo consequi potest, nè legatario iniuria fieret: & illum text. ad hoc not & commendat Bal. licet corruptè alleget in. l. voluntas. C. de fideicõ. fi. col. nu. 10. idem Bal. in. l. Iulianus. 2. lect. ff. de rei ven. Iaso. in. l. seruo legato. §. 1. nu. 4. ff. de lecta. 1. Secundo facit tex. in. l. Iulianus. §. si. in finalibus verbis. ff. de rei ven. ibi, qa plenũ ius incipit habere. text. in. l. si post acceptũ. eod. titu. text. in. l. non ideo minus. eod. titu. cuius verba sunt, non ideo minùs rectè quid nostrum esse vendicamus, quòd abire à nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit: tex. in. l. si ancillã. C. de actio. empt. tex. in. l. si seruus furibus. ff. de condi. furti. vbi licet soli domino illa actio competat, tamen datur hæredi vel domino qui habet rem subiectã restitutioni: tex. in Authen. de resti. fideicomm. si. volo ibi possessionẽ & proprietatẽ. colla. 9. tex. in. l. si. C. de lega. text. in Authen. cui relictum. de indict. vidui. tollen. Nec obstat tex. in dicta. l. si. §. sed quia. C. commu. de lega. cum simi. 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 titu. ff. & C. de fun. dota. cum simi. & ita apertè soluit Bal. in dicta. l. si. §. sed quia. 1. oppo. & commu. docto. ibi. Ex qua sententia & conclusione. Primo infero notabiliter, quòd si res maioratus sint penes aliquem tertiũ, potest successor maioratus, qui forte amisit possessionem earum, eas vendicare tãquàm dominus: vel si forte nõ amisit possessionem, sed eam habet, potest agere remedio possessorio vel petitorio rei vendicationis.

77 Vicesimotertio quæro, vtrùm valeat argumẽtum de feudo ad maioratum: quia illa quæstio est valde necessaria in ista materia: & videtur quod non, quia iura feudorum sunt quædam consuetudines particulares, quæ tãtùm debẽt seruari in materia feudorum, eorum causis: nõ vero in alijs: ita expresse tenet Bar. in. l. vt iuris iurandi. §. si liberi. 1. col. nu. 4. ff. de ope. libert. Bal. in prælud. feu. 3. col. nu. 5. idem Bal. Imo. & alij doct. in. c. 2. de feudis. Sed breuiter & resolutiuè ego teneo contrariam sentẽtiam, nisi sit diuersa ratio. Primò quia sicut feudum est inalienabile & semper vadit in certas & determinatas personas secũdum formam & dispositionem cõstituentis, ita eodem modo maioratus, vt patet & probatur ex dissimitione feudi: nam feudum est ius vel beneficiũ quod alicui datur vel conceditur super re immobili, cuius proprietas apud concedentem remanet: vsusfructus vero ad accipientem transit, vt ad eum hæredesque suos masculos & fœminas, si de eis nominatim dictum sit, in perpetuũ pertineat: ad hoc vt ipse & hæredes sui fideliter domino seruire teneantur, siue seruitium illud nominatim quale esse debeat, sit expressum, siue indeterminatè sit permissum. Et in expresso istam definitionem ponit tex. in. c. 1. §. si. versi. huius autem. in quibus causis feudum amittatur. in Vsibus feu. & ibi notat Bald. & commu. doct. Feudistę. & per illum tex. istam definitionem ponit Bald. in preludijs feudorum. 3. col. num. 8. Iaco. de Bellouiso in proœ. feud. 1. colũ. & q. Iac. Aluarotus in proœ. feu. 4. col. 5. q. Mar. de Laud. etiam in proœmio feudorum. 2. col. 1. q. Franciscus Curtius iunior in tract. de feud. 6. q. princi. Iaco. de sanct. Geor. in tracta. feud. in parte, in feudum. fol. 23. idem Iaco. de sanct. Geor. in quæstionibus 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 titu. 4. column. nume. 5. & ibi commu. docto.

Secundo, quia quando iura feudalia aliquid disponunt quod non est contra regulas iuris cõmunis, sed secũdũ ipsas, vel præter illo casu iura feudalia possunt allegari & applicari in alia simili materia: istam doctrinam ponit notabiliter Alexand. in. l. dinortio. §. si fundum. 1. col. in fin. ff. solu. ma. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Fraciscus Curtius in tract. feud. 8. col. nume. 8. istam etiam doctrinam videtur tenere Bal. in. c. 1. §. quid ergo. 1. col. nu. 3. de inuestitura, de re aliena facta. vbi dicit q⁹ ille tex. loquens in feudo habet etiã locũ in emphyteusi, cum contineat ius commune. Cõfirmatur etiam ex doctrina nota. Innocẽ. in. c. dilecta de offi. Archidiaconi. 2. col. nu. 6. vbi dicit quòd consuetudo odiosa vel cõtra ius non est extẽdẽda, si vero sit æqua, & laudabilis, & fundata in aliqua iusta ratione, bene potest extẽdi: idem Innocen. & alij doct. in. c. fi. de cõsue. pro qua sententia & conclusione facit bonus text. in. l. quod non ratione. ff. de legibus. vbi dicit text. quòd illud quod non ratione introductum est, sed errore & consuetudine cõprobatum est, non debet extẽdi ad alios similes casus: ergo apertè vult tex. à cõtrario sensu quòd vbi aliquid statutum est cum bona & iusta ratione posit extendi: & in expresso istam sent. & conclusionem, scilicet quòd valeat argu. de feudo ad maioratum, tenet expresse Bald. licet non ita bene fundet, in. l. cum antiquioribus. C. de iure deli. 6. col. versic. 6. hoc probatur. ex quo etiam deducitur & infertur, quòd eadem ratione valeat argumẽtum de vsufructu ad maioratũ: quia feudatarius qui habet rem feudalem est maior fructuario qui in iure reperiatur secundùm Bald. in prælu. feud. 8. col. nu. 40. & secundùm eundem Bal. in. c. 1. §. hoc quoq;. 4. col. vbi dicit quòd plenus vsusfruct⁹ est in vsu fructuario, plenior in Vasallo possessore feudi, plenissimus in vero domino.

78 Vicesimoquarto principaliter quæro, an possessor succedens in maioratu vel in bonis restitutioni subiectis teneatur cauere cum fideiussoribus de restituendis bonis sequẽti successori proximiori in gradu post mortem vel tempus restitutionis? & videtur quòd sic: quia quãdo testator gauat hæredem vel legatarium aliqua bona vel rem alteri restituere in diem vel sub conditione, tenetur grauatus præstare cautionem cum fideiussoribus de restituendo, adueniente die vel conditione: tex. est in. l. prima & per totum. ff. vt leg. nomi. cauea. & ibi notat Barto. Albe. & communi. docto. tex. in. l. cum Archimedoram. & quasi per totũ. C. vt in possess. leg. & declarat magistraliter & nota. Paul. in rub. cod. titu. tex. in. l. peto. §. fratre. ff. de legat. 2. ibi, sed ita proximus quisq; admittendus est si paratus sit cauere se familię dominum restituturum: & ibi notat Pau. Imo. & comm. doct. text. in. l. vnum ex familia. §. sed si fundum. in fine. eod. titu. tex. in. l. fin. versic. hoc. C. de leg. text. in. l. iubemus. §. in suprà dictis. &. §. illud. Ç. ad Trebellia. text. in. l. 1. & per totum. ff. de vsufruc. quemad. c. vbi habetur quòd fructuarius tenetur præstare cautionem de restituendare non deteriorata dño proprietatis: quod est verum & procedit, præterquàm si notoriè & euidenter constaret tale relictum vel fideicõmissum

Universidad de Deusto
Biblioteca



missum nõ deberi: tex. est in. l. hæc stipulatio. §. diuus. ff. vt le. no. ca. & ibi cõmuniter notant doctores. Ex quo infertur quòd si quis est gratuatus restituere alteri hæreditatem vel bona si decesserit sine liberis, potest si deicõmissarius prædictam cautionem petere: ergo ex superioribus bene infertur q̃ possessor maioratꝰ tenetur prædictam cautionẽ præstare, & si nõ possit præstare præter magnitudinẽ patrimonij, ex alia causa poterit fieri missio causa rei seruãdæ, vel alio iuris remedio prouideri: argumẽto text. in. l. i. & per totũ. C. &. ff. vt in po. le. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Palat. Ru. in sua repe. fol. 76. 3. colum. ver. & ista possunt adduci. Sed aduertendum quòd ista opinio & conclusio procederet & esset vera, quando maioratus melioratio vel grauamẽ restitutionis cõstitueretur in vltima voluntate: quia illo casu loquuntur & procedũt iura superius allegata pro conseruanda voluntate defuncti: & quia lex supplet q̃ illo tempore forte nõ potuit testator prouidere: secus tamẽ est si maioratus melioratio vel grauamẽ poneretur & cõstitueretur per actum vel contractum inter vivos, quia tũc nõ teneretur possessor præstare prædictam cautionem nisi constaret de dilapidatione vel dissipatione, quia ille actus strictus interpretatur, cũ apertius sibi potuit disponẽs prouidere: ita. pbat tex. notabilis & expressus in. l. in omnib⁹. ff. de iud. vbi habetur quod q̃ quis est debitor in diem vel sub conditione, & emergat aliqua causa suspitionis, põt compelli satisdare de soluẽdo debito, adueniente die vel conditione: & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Paul. & commu. docto. text. in. l. si creditores. ff. de priui. cred. & ibi etiam notant docto. quod tamen est intelligendum quando prædicta causa suspitionis interuenit de nouo post obligationem cõtractam: secus verò si ipsa causa subesset tempore cõtractus: tex. est in. l. si is à quo. §. fi. ff. vt in po. le. tex. in. l. arbitro. §. fi. ff. qui satisf. cogã. & si quæras cuius effectus est talis cautio vel satisdatio in vltima voluntate vel in casu dilapidationis cùm bona sint immobilia & subiecta restitutioni, & mortuo possessore dominium eorum transit in sequentẽ in gradu, & per consequens possint vendicari à quocunq; tertio possessore penes quem reperiantur: respõdeo quòd effectus erit, vt timore cautionis defacto non fiat alienatio, & si forte fiat q̃ fideiussores teneãtur soluere sumptus & expensas quas successor fecerit in vendicandis rebus alienatis, quia forte à tertio possessore nõ poterit recuperare, ꝓpter paupertatẽ vel quia non sit tertius possessor per iudicem condemnatus in expensis: argumento text. cum materia in. l. stipulatio ista habere licere. per totam legem. ff. de verbo. obliga. & eorum quæ latius dixi in repetitione & materia cõtractuũ, in artic. euictionis.

79 Vicesimoquinto 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 proximiorẽ successorem, vel prætẽdit bona non esse maioratus, sed libera & diuisibilia: & hoc dicit, & asserit, & publicè se iactat: & certè est notabilis, subtilis, & quotidianꝰ articulus, in quo videtur dicẽdum quod sic. Primõ quia quando ius cõpetit actori ex causa de præterito, bene potest agere & illud ius dẽducere in iudicio, & iudex pro eo potest pronunciare: text. est in. l. si rem alienam. la. 1. §. fi. ff. de pigno. actio. text. in. l. si mandauero tibi. la. 1. ff. mãdati. sed in nostro casu ius successionis maioratus cõpetit huic proximiori successori ex cõstitutione vel ordinatione fundatoris maioratum per contractũ vel vltimam voluntatem, & sic ex causa de præterito: ergo poterit agere & petere quod per iudicem pronuncietur sibi pertinere.

Secundo, quia creditor potest debitorẽ suum conditionalem vel in diem cõpellere vt faciat sibi instrumentum debiti ad faciliorem probationem, ne posteà super debito debeat litigari: cuius ratio est, quia sicut nõ potest venire contra factum suum, ita non debet eius probatio occultari. tex. est in. l. sicut darã. C. de libe. cau. vbi habetur, q̃ dominus qui manumisit seruum, cogitur ei facere & præstare instrumẽtũ libertatis: & ad hoc notat & cõmendat ibi glo. ord. Bal. & communi. docẽt. facit text. in. l. plures apochis. C. de fide instr. & in expresso istã sententiam & conclusionem tenet gl. or. in. l. 2. ff. sol. ma. in verbo, suspectũ. in fin. & ibi Bar. pe. col. nume. 15. Albe. ante pe. in fin. Bal. 2. col. Imo. fi. col. Paul. fi. col. in fin. Imo. Areti. Alex. Iaso & commu. docẽt. ibi Bartol. in. l. si finita. §. elegantèr. pe. colũ. ff. de dam. infec. & ibi communiter moder. idẽ Bart. in. l. si pupillus. ff. de noua. idem Bar. in. l. 3. §. nunc de effectu. ff. de li. be. lega. glo. ord. in. c. significauit. extra de testibus. in glo. pe. & ibi Bal. & commu. docẽt. quod tamen limita & intelligevt debitor teneatur facere simplex instrumentum debiti, non tamẽ cum clausula Guarentigia, vt habeat executionem paratam: quia secundũ hoc grauaretur debitor ita sing. determinat Ang. de Peru. in. l. in omnibus. ff. de iudi. idem Angel. in. l. si pupilli⁹. §. fi. de noua. tenet etiam & sequitur Iaso. in dict. la. ff. so. ma. fi. col. & ibi commu. moder. Fel. in dict. c. significauit. fi. col. extra. de testibus.

Ex quo infertur, quod non tenetur sic obligare cum iuramento: ita Fran. de Ripa in dict. la. ff. solu. ma. ante pe. col. nu. 48. & idem è beconuerso vt creditor teneatur facere debitori quitationem debiti soluti, non tamen generalem sed specialem de recepto: quia generalis potest esse dubia vel captiosa ita no. Sali. in dict. l. ficut datã. C. de lib. cau. dicens esse menti tenendũ.

Tertiò quia bene valet iudicium & sententia super iure de futuro, quãdo pendet à iure vel causa de præsenti: tex. est in. l. i. C. de fideicõ. & ibi cõ. opi. tex. in. l. i. C. de sen. quæ sine cer. quanti. pro. & ibi glo. & commu. docẽt. & dixi latiùs in repeti. contractuum: in contractu causa multiplicãdæ obligationis: sed in nostro casu ius vel causa primo genituræ & maioratus est & cõpetit de præsenti. licet exactio differatur in futurum, hoc est post mortem possessoris, ergo &c.

Quartò & principaliter facit. quia quando aliqua exceptio vel ius defensionis competit reo, potest per officiũ iudicis petere, vt per sententiam declaretur exceptionem vel defensionem contra actorem sibi cõpetere: ista est glo. singu. iuncto tex. in. l. si contendat. ff. de fideiu. quam ad hoc reputat ibi singu. Bart. Bal. Ange. Paul. & commu. docto.

Quinto facit textus cum materia in. l. diffamari. C. de ingenuis & manumissis.

Sextò facit tex. in. l. vt ifrui. §. vtrum. ff. si vsusfructus petatur. per quem tenet ibi cõ. Bar. q̃ licet Gomes possideat comitatũ suum, tamẽ bene potest petere vt declaret ius sibi competere: idem tenet Bart. in. l. & si forte. §. sciendum. ff. si serui. vendi. & ibi alij docẽt. Iaso. in. §. omnium. Insti. de actio. nu. 65. idem Iaso. in. §. cæterùm. eodẽ titul. nume. 40. & in expresso istam sententiam & conclu. tenet Roderic. Sua. in allegat. suis allegatione 14. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod talis proximior successor maioratus nõ. 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 quemadmodũ fideiussoris obligatio pẽdenti potest esse, vel in futurum concipi, ita iudicium in pendenti potest esse vel de his rebus q̃ postea in obligationem aduẽturæ sunt. &c. & ibi notat glo. ord. Bar. & commu. docẽt. Sed in nostro casu est huiusmodi, quia bona maioratus vel ius successionis nõ pertinet de præsenti in vita possessoris, sed in futurum post eius mortẽ, adeò quod nec oritur aliqua actio vel obligatio: quia deberet post diem incertũ mortis, vt in. l. dies incertus. & l. hæres meus. ff. de cond. & demõ. cum similibus. ergo antè non potest peti.

Secũdò & meritabiliter facit, quia proximior in successione maioratus dicitur & vocatur ille qui reperitur proximior tempore mortis possessoris: & non antè: tex. est in. l. cùm ita legato. §. fratre. eod. titu. cum simi. sed in nostro casu poterit esse quòd ille moriatur & decedat in vita possessoris, taliter quòd non habeat aliquod ius tempore mortis: ergo &c.

Nec prædictis obstat primum fundamentum, quia respondeo quòd ibi pendente iudicio superuenit illud ius de futuro, quod intentatum erat in nostro verò casu non, vnde super eo nõ potest ferri sententia definitiua. Secundò non obstat secundum fundamentum, quia fateor quod ad faciliorem probationem posset fieri instrumentum vt suo debito tempore petatur, sed in præsenti petitur ius futurum per sententiam declarari, quod fieri non potest. Tertiò non obstat tertium fundamentum, quia respõdeo quòd illud est verum & procedit quando verè & realiter iam cõpetit aliquod ius de præsenti: unam ratione eius potest peti & fieri condẽnatio super futura, sed hic nullum cõpetit.

Quartò non obstat glo. singu. iuncto text. in. l. si contendat. ff. de fideiu. quia illud habet locũ in eo cui competit exceptio, quia in sua potestate non est agere: secùs 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 presenti: secùs vel nõ de futuro, vt hic. Sexto non obstat textus in dicto. l. vti frui. §. vtrum. ff. si vsusfructus petatur. iuncta sententia Bart. & cõ. quia respondeo, q̃ ibi comitti vel possidenti cõpetebat ius de præsenti, & ita secundùm istam meam opinionem iudicaturi in Cancel. de Valladolid: quæ sententia videtur mihi iustissima, licet ipse Rode. Sua. vbi suprà dicat, & fundet contrarium.

80 Vicesimosexto principaliter quæro, si possessor maioratus instituat successorem maioratus in ipsis bonis, an institutio valeat & habeat effectum & videtur quod non. Primo, quia de rebus alienis nemo directo testari potest. tex. est

Universidad de Deusto
Biblioteca



singularis.in.l.fi.C.de hære.instit.quem ad hoc ibi summè notat & commendat Bal.18.oppositione per viuam & subtilem rationem text.in Authen.ingressi.C.de sacro. eccle.& ibi cõmu. docto.tex.in.l.conficiuntur.§.si post.ff.de iure codi.& ibi glo.ord.& commu. docto.

Secundò,quia quãdo quis ex vna causa semel quæsit dominium,non potest ampliùs quærere ex alia:vt in.l.3.§.ex pluribus. ff.de acquirẽ. possess. per rationem quam ibi ponunt docto. Sed resolutiuè in nostra quæstione dico, quòd si testator haberet alia bona, simpliciter instituendo videtur in omnibus eum instituere, & tunc bona maioratus transibunt cum vniuersitate:ita probat tex. in.c.1. de successione feudi.& ibi tenet Bal.2.col.in fi.& commu. docto. & facit tex.in.l.item videndum.§. fi.ff.de petit. hære.Item etiam si hoc casu instituat in solis rebus maioratus, si tamen habet alia bona libera & propria, videtur in omnibus instituisse: argumento text.in.l.1.§.si ex fundo.ff.de hæred. instit.si verò nulla alia bona habet præter maioratũ, tunc modò simpliciter eũ instituat,modo expressè in bonis maioratus, tunc etiam teneo q̃ dispositio & institutio valeat: quia saltẽ transfertur ius succedendi per quod representat personã defuncti, & posset acgrere omnia quæ in futurũ sibi possent obuenire: argumento tex.in.l.hæreditas etiã.ff.de peti. hære. neq; obstat quod de rebus alienis nemo possit testari,vt supra dixi:quia respondeo quòd illud est verum qñ bona sunt penitùs aliena, secꝰ verò si ꝓpria,licet subiecta restitutioni,vt in nrõ casu.

81 Vicesimoseptimò principaliter quæro,an bona maioratus vel subiecta restitutioni possint alienari? & resolutiuè dico, quòd non possunt alienari aliquo cõtractu vel titulo oneroso vel lucrativo,puta venditionis,donationis, vel alterius similis contractus: per quem potest mediatẽ vel immediatè transferri dominium: tex. est capitalis & expressus in.l.fina.C. de rebus alie. non alie.vbi expressè ponitur regula & cõclusio generalis, quòd modo prohibitio fiat per legem,modo per testatorem,modo per contractum inter viuos, non potest fieri alienatio ex aliquo contractu oneroso vel lucrativo,ex quo sequatur translatio dominij: cuius verba sunt, sancimus siue lex alienationem inhibuerit, siue testator hoc fecerit,siue pactio cõtrahentiũ hinc admiserit,non solùm dominij alienationẽ vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam,sed vsusfructus dationem, vel hypothecam,vel pignoris nexum penitùs prohiberi: & ad hoc notat ibi glo.or. Odofre. Pet. Cinꝰ, Fab. Albẽ. Bal. Ang. Salli. Pau. & commu. doct. & eum reputat singu. in materia Bar. ibi tex. in l.1. & in.l. magis puto. & quasi per totum. ff. de rebus eorum. text. in.l.non solùm. & quasi per totũ. C. de præmi. text. in. c. nulli. extrà de rebus eccle. alie. vel non. text. in Authent. de non alienandis aut permutãdis rebus ecclesiasticis. §. alienationis autem. colla.2. tex. in.10. titu. fin. 7. par. Cuius ratio est, quia prohibita alienatione videtur prohibitus omnis actus per quem dominium potest trãsferri: tex. est. in.l.1. vers. fina. C. de fun. dotali. cuius verba sunt, est autẽ alienatio ois actus per quem dominiũ transfertur:& ibi notat glos. ordi.& commu. docto.& hoc habet locum nedùm quando est prohibitio expressa,verùm etiam si sit tacita,tex. est in l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. tex. in Authen. res quæ. C. commu. delega. & vtrobiq; cõmu. docto. imo quod magis est, si in maioratu, melioratione, vel alia dispositione tantùm prohibeatur venditio, videtur etiã prohibitus ois alius actus vel contractus per quem dominiũ trãsfertur: quia eadem est ratio prohibitionis: tex. est nota. in.l. statu liberi à cæteris. §. Labeo. ibi, quando lex. 11. tabularum emptionis verbo omnem alienationem complecti videtur. ff. de statu liberis. & per illum tex. ita tenet glos. quæ reputatur singu. & vnica in.l.2. C. de vsucap. ꝓ empto. in glo.1. quam ad hoc notat & commendat ibi Bal. & commu. docto. notat etiam & cõmendat Bart. in.l. filius familias. §. dini. 3. col. nu. 18. ff. de lega. 1. & ibi Ioan. de Imo. 3. colũ. in medio. vers. item adde. Alex. 6. colũ. nu. 21. Iaso. 16. col. nu. 71. Ripa. 21. col. nu. 100. Imo. in. l. fi ita qꝫ §. 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. §. venditionis. ff. quibus mo. pigno. vel hypothe. sol. & ibi notat glo. & commu. docto. antiqui, tex. in. l. 2. §. eam rem. ff. quæ res pigno. obli. pos. & ibi expressè notat glo. & commu. doct. text. in. l. voluntas. C. de fideic. & ibi notat Cinus, Bar. & alij doct.

82 Vicesimooctauo principaliter quęro,an bona maiorat? vel prohibita alienari possint permutari? & videtur quod sic, saltem eo casu quo apparet aliqua vtilitas: ita probat text. nota. in. l. ita constante. ff. de iure doti. & in. l. fi. eod. titu. vbi habetur quòd fundus dotalis qui per legẽ prohibetur alienari, potest permutari: cuiꝰ verba sunt, ita constante matrimonio permutari posse dotem dicimus, si hoc mulieri vtile sit: & ibi ad hoc notat & commendat Bart. & alij doctores.



ctores. tex. in. l. fi. eod. titu. Secũdò facit bonus tex. in. c. vt super. §. possessionẽ. extrà, de rebus eccle. non alie. vbi habetur, q̃ res ecclesiæ prohibita alienari potest permutari, quando vertitur vtilitas ecclesiæ: & ibi notat glo. or. & commuui. docto. Tertiò facit, quia non est voti vel promissionis transgressor, qui illud in melius commutat: tex est. in. c. scripturæ. extrà, de voto. tex. in ca. peruenit. de iureiu. & in expressio istam sententiam & cõclusionem tenet Bal. in Authen. res quæ. C. comm. de lega. pe. col. nu. 23. Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariã sentẽtiam, imò quòd bona maioratus vel prohibita alienari non possint permutari, etiã propter vtilitatem: quia permutatio est actus per quẽ transfertur dominium & assimilatur venditioni: tex. est in. l. sciẽdum. la. 1. §. deinde vers. sed & si quis. ff. de ædilit. edic. cuius verba sunt, sed & si quis permutauit, dicendũ est vtrunq; loco emptoris & venditoris haberi: tex. in. l. fi. ff. ex qui. cau. in po. ea. text. in. l. 2. C. de rerum permu. tex. in Auth. de nõ alienandis aut permutãdis rebus ecclesiasticis. §. alienationis. col la. 2. tex. in. c. nulli. extrà, de rebus ecclesiæ alie. vel non. Nec obstat tex. in dict. l. ita constãte. & in. l. fi. ff. de iure dot. quia ibi intervenit consensus mariti & ipsius vxoris ad quos principaliter spectat damnum vel cõmodum illius contractus: secùs verò in te maioratus vel prohibita alienari: quia in ea non interuenit nec interuenire potest cõsensus illius ad quem principaliter res pertinẽt, cùm successiuè debet in perpetuum transire ad alios, nec obstat etiam tex. iuncta glos. & cõmu. opin. in dic. c. vt super. §. possessiones. extrà, de reb⁹ eccle. nõ alie. quia loquitur in re ecclesiastica, in cuꝰ permutatione interuenit consensus legitimi administratoris, nomine ipsius ecclesiæ: in nostro verò casu non reperitur aliquis, qui nomine omnium ad quos res debet peruenire, consentiat: & ita videmus quod pro huiusmodi permutatiõe semper impetratur licentia & facultas principis: & ita consulo quod fiat.

83 Vicesimonono principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari possint in pignus vel hypothecã dari? & videtur quod sic. Primo per tex. in. l. in quorũ. 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, pignus accipere non prohibetur. Secũdo cõfirmatur ratione, quia alienare proprie est dominium transferre: text. est in. l. alienationis verbum. ff. de verbo. sign. melior tex. & expressus in. l. 1. ver. fi. C. de fundo dotali. cuius verba sunt, est autem alienatio omnis actus per quem dominium transfertur, sed pignus vel hypotheca non est huiusmodi: ergo &c. Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam, imo quod nullo modo valeat & teneat pignus vel hypotheca in rebus maioratꝰ. Pro qua sententia & conclusione. Primo facit text. formalis & expressus in. l. fin. C. de rebus alie. non alie. ibi, vel hypothecam vel pignoris nexum penitùs prohiberi.

Secundo text. in. l. fina. §. sed quia. vers. i. nemo. C. cõmu. de lega. cuius verba sunt, nemo itaq; hæres ea quæ per legatum vel putè vel sub certo die relicta sunt, vel quæ restituì alijs dispositi sunt vel restitutioni supposita, putet esse in posterum alienanda, vel pignoris vel hypothecæ titulo assignanda.

Tertiò textus in. l. 1. §. eã rem. ff. quæ res pign. oblig. po. vbi disponitur quòd res in qua non potest haberi cõmersium vel contractus, non potest loco pignoris vel hypothecæ obligari.

Quartò textus in. c. 1. vers. i. habito. de prohibita feudi alienatione per Federicũ. vbi habetur, quòd sicut bona feudalia nõ possunt alienari, ita nec in pignus vel hypothecã obligari: cuius verba sunt, sancimus vt nulli liceat feudũ vendere vel pignorare.

Quintò text. in. l. fi. pupillorũ. §. si pupillus. ff. de rebus eorum. vbi habetur quòd sicut bona immobilia minorum nõ possunt sine decreto alienari, ita nec pignorari.

Sexto text. in. l. 3. C. de his qui veni. æta. impetra. vbi habetur quòd minor etiam post veniã ætatis impetratã, sicut non pòt bona immobilia sine decreto alienare,ita nec pignorare.

Septimò textus in. c. nulli. de rebus eccles. vbi habet q̃ sicut res ecclesiæ non possunt alienari sine debita iuris solennitate, ita nec pignorari.

Octauò facit fundamentalis ratio, quia quando aliquid prohibetur semper videtur prohibitus omnis actus per quem peruenitur ad illud: tex. est in. l. oratio. ff. de sponsa. textus in. l. 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 dicta. 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 hypothecã accipere: quia per hoc non fit dominus, nec per hoc se quitur quòd accipiat in solutum vel emat sibi, sed tm̃ quòd alij vendat prò suo debito quod non est

Universidad de Deusto
Biblioteca



prohibitum: secus verò quando res ipsa prohibetur alienari, & non persona: quia talis prohibitio affieit remvt non possit alienari nec obligari per suprà dicta: & in expresso ita tenet & declarat Bar. & commu. alij docto. in dict. l. in quorum. Secundò non obstat quòd alienare propriè sit dominium transferre, quia verum est immediatè, sed mediatè & effectiuè constitutio pignoris hypothecæ similiter est alienatio, vt suprà deduxi & probaui in sexto fundamento. Vnum tamè est quòd ista opinio & cõclusio videtur intelligenda quãdo bona maiorat' vel prohibita alienari pignorãtur vel obligãtur pro tanto pretio q nõ sit spes luitionis: secùs verò aliàs quando pignorãtur vel obligãtur pro modico pretio, taliter quòd 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 haber, non videtur legare bona aliena quæ sibi data sunt in pignus vel hypothecã præterquàm si sint pignorata vel obligata pro tanto pretio q non sit spes luitionis: quia tunc etiam illa veniunt in legato: & ad hoc in terminis nostris notat & commendat ibi Bartolus & doctores antiqui, qui expressè dicunt & inferũt, quòd bona prohibita alienari non possunt pignorari vel obligari pro tanto pretio vel pecunia, quod non sit spes luitionis, aliàs sic: & per illum textum istam sententiam & cõclusionẽ tenet Iacob. de Rauen. Alberi. Bald. Salic. Pau. & communiter doctores in. l. finali. C. de rebus alien non alienand. Bald. in. l. voluntas. C. de fideicommiss. 3. colum. nume. 9. idem Barto. in c. 1. 2. colũ. de prohibita feudi alienatio. per Feder. probat etiam text. in. l. legata. in fine. ff. de supellect. lega. & ibi expressè notat Barto. Sed certè ista opinio nõ videtur vera, imo indistinctè teneo, quod bona maioratus vel prohibita alienari, nõ possint pignorari vel obligari pro modico vel magno pretio, per iura & fundamenta superiùs adducta: quod extendo vt nõ possint per tempus vitæ possessoris nec possit 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 maioratus 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: et textus in. d. codicillis. §. instituto. ff. de legatis. 2. vbi habetur quod prohibitus vendere vel alienare, non cẽsetur prohibitus locare: textus in l. arboribus. §. vsufructuarius. ff. de vsufructu. vbi habetur quòd fructuarius, licet non possit vendere vel alienare, tamen potest locare: text. in. c. 1. §. donare. qualiter olim feudum pote. alien. vbi disponitur, quòd feudatarius non potest aliquo modo alienare, sed bene potest locare: imò quod magis est, prædicta bona possunt etiam locari per longum vel lõgissimum tempus, durante vita possessoris: ista est gloss. singularis & vnica in. l. codicillis. §. instituto. in gloss. fina. ff. de legatis. 2. & ad hoc eam reputat singularem & vnicam Ioan. de Imola. ibi. idem Imola in. c. ad audientiam. de rebus eccles. nõ alienand. 2. colum. num. 2. illam etiam reputat singularem & vnicam Bald. in. c. querelam. de electione. in fine. illam etiam reputat singularem & vnicã Ang. in. l. si quis ante. ff. de acquir. reud. possess. in fine. Sed his non obstantibus contrarium est tenẽdum, imò quòd bona maioratus vel prohibita alienari, possint locari ad modicũ tempus, non verò ad longum vel longissimum, decem, vel viginti, vel plurium annorum: 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. quæ sit longa cõsuetudo. & tenet glos. & commu. opin. in. l. nam Imperator. ff. de legibus. & in expresso istam sentẽtiam & conclusionem tenet Dinus, Bartol. Alberic. Bald. Paul. Imola, & communiter Doctores contra glossam ibi in dicta. l. codicillis. §. instituto. ff. de legatis. 2. tenet etiam Imola & communiter doctor. in. l. si filio. §. si vir in quinquennium. ff. solut. matrimo. Paul. & communiter docto. in. l. fin. C. de rebus alie. non alienan. Bal. in. c. quæ in ecclesiarum. de constituti. 4. colũ. nu. 28. tenent etiam doctores post glossam ibi, in Clementina. 1. de rebus eccles. non alienand. idem Bald. in. c. 1. fin. colum. & quæstio. de his qui feudum dare possunt. vbi adducit rationẽ, quia quælibet perpẽtua vtilitas potest dici dominium. idem Bald. in. c. 2. colum. 2. in fine, de prohibita feudi alienatione per Fedricum. Iacobinus de sancto Georg. in tractatu feudorũ, fol. 44. numer. 13. In ista quod tamen notabiliter quæro, si talis possessor maioratus qui locauit pro modico tempore interim moriatur, an talis



talis contractus locationis transeat ad successorem maioratus, vt teneatur adimplere contractum, & non possit expellere colonum vel inquilinum. & breuiter & resolutiuè dico, quòd non tenetur stare contractui si non est successor eius vniuersalis: q̃ non erat plenè dominus nec legitimus administrator bonorum, sed tantùm dominus temporalis respectu iuris vsufructus qui post mortem extinguitur, & non descendit in successorem: ius nec dominiũ bonorum ex persona immediati possessoris, sed ex persona primi fundatoris, & quandam bonorum priuationem causatam per mortẽ possessoris: argumento textus cum materia in. l. vnum ex familia. ff. de legatis. 2. textus. in. l. cũ quidam. eodem titulo. textus in. l. pater filium. ff. ad legem Falcidiam: textus in. l. vtrum. §. cũ quidam. ff. de rebus dubijs. text. 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 quòd si fructuarius locauit rẽ per certos annos, & pendente tempore locationis moratur, 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 uartio. eodem titu. Abb. & communiter doct. in. c. querelam. nè prælati vices suas. probat etiam textus in. d. lex vectigali. ff. de pignor. vbi habetur quòd 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. §. heres. ff. quemadmodum serui. amittan. vbi habetur quòd si testator legauit alicui fundum sub cõditione, & 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 conditio. & demonstra. & ibi notat & commendat Barto. Imola & communiter doctores. textus in. l. plerunque. ff. de regulis iuris. tex. in. l. 1. §. penul. & fina. ff. de superficiebus. tex. in. l. 1. §. 1. ff. quibus modis vsusfruct. amit. text. in. l. arboribus. ver. vsufructuarius. ff. de vsufructu. text. in. l. peto. §. prædium. ff. de legatis. 1. textus in. l. pater. §. hæreditatem. el. 1. eodem titul. textus in. l. Statius Florus. §. Cornelio. solen. ff. de iure fisci. textus in. c. 1. §. quid ergo. de inuestitura. dere alienata. in Vsib. sen, vbi habetur quòd Vasallus potest imponere seruitutem in re feudali, pro tempore quo apud eum debet remanere feudum: & ad hoc reputat singulariter ibi Bal. & cõmu. doct. Confirmatur etiã, quia resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis: textus est in. l. lex vectigali. ff. de pignor. quem ad hoc notat & commendat ibi Bartol. & communiter doctores. text. in. l. grege. §. 1. eod. titu. text. in. l. 3. ff. quibus modis pign. vel hypothec. sol. textus in. l. si quis hac lege. ff. de rei vend. text. in. l. si quis domum. §. 1. ff. locati. text. in. l. fina. §. 1. ff. ad Velleianum. text. 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 quinquennium. cum materia. ff. solu. matrimo. text. in. l. fin. §. sin autem. C. commu. de legat. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Alberi. in. l. 1. fina. quæstio. ff. si ager vectigalis, vel emphyteo. peta. loquendo in emphyteota & Vasallo, & eo qui habet rem prohibitam alienari. Bald. in. l. 1. ff. quibus modis vsusfructus amitta. Bald. & communiter doctores. in. l. 3. C. de seruit. & aqua. Iason in. l. fina. C. de iure emphyte. & quæstio. Cæpola in tractatu de seruitutibus. c. 14.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariũ, imò quod talis possessor maioratus nullo modo possit constituere seruitutẽ, etiam pro tempore vitæ suæ, per iura superiùs allegata: quibus probauit quòd bona maioratus non possunt alienari nec obligari temporaliter nec perpetuò: & in specie per textũ expressum in. l. fina. C. de rebus alienis non alienandis. versic. similique modo. cuius verba sunt, similiq; modo & seruitutes minimè imponi. &c.

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 tñ est in re expresè prohibita alienari, vt in nostro casu: cuius ratio est, quia tacita prohibitio in rebus restitutioni subiectis, inducitur ab ipsa lege: vnde ex permissione & dispensatione eius non ita officit rem: argumẽto text. 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.

Universidad de Deusto
Biblioteca



86 Tricesimosecundo principaliter quæro, an possessor maioratus possit transigere super rebus maioratus: vt trãsactio noceat cæteris successoribus? & videtur quòd sic, quando sit sine dolo & fraude, & super re non liquida nec certa: ita probat textus notabilis & expressus in cap.1.§.li 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 quòd licitè potest Vasallus transigere sup feudo; etiam sine consensu & voluntate domini ad quem feudum postea deberet pertinere: ergo ita dicamus in maioratu, quod tamen videt intelligendum, quando talis Vasallus feudum dimittit apud alium possessorem, secus verò quando ipse Vasallus possidet, & virtute trãsactionis vult in alium transferre: quia primo casu non est alienatio, secundo vero sic: argumento textus cum materia in.l. si pro fundo. C. de transact. ita Bald. & commu. Feudistæ in dicto.§.li Vasallus. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd indistincte nullo modo possit valere transactio in præiudicium successorum qui reperiuntur vocati in constitutione maioratus: quia ille q non potest alienare, non potest aliquo modo transigere: text. est in.l. no solùm. C. de prædijs minorum, cuius verba sunt, non solùm per venditionem rusticæ prædia vel suburbana pupilli vel adolescentis alienare 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, quòd 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 nedùm non sit præiudicium successoribus, verùm etiam statim in vita possessoris transigentis poterunt successores vendicare in pœnam alienationis: argumento textus iuncta glo. & commu. opi. in.l. cùm pater. §. liberis. ff. de legatis. 1. & eorum quæ supra dixi: & in effectu ita tenet & declarat Bald. & alij docto. Feudistæ, in dicto. c. si Vasallus. & ex hoc infero q eodem modo non poterit talis possessor maioratus compromittere, cùm valeat argumẽtum de transactione ad compromissum, vt probat textus in.l. non distinguemus. §. Iulianus. ff. de arbitris. & ibi notat Bart. & commun. docto. de quo per doct. in dicto. §. li Vasallus.

87 Tricesimotertiò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari, possint alienari propter allquam causam piã, puta dotis, donationis propter nuptias, alimentorum, vel aliam similem causam? & breuiter & resolutiuè dico, quòd si bona tacitè sunt prohibita alienari per legis dispositionem, quia testator grauat hæredem vel legatarium bona alteri restituere, 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 si liberis 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. & communi. docto. Quod primò notabiliter intellige & declara, vt possit his casibus grauatus alienare tam pro se quàm pro filijs suis: ita probat ibi textus iuncta glo. ord. & tenet expressè Barto. 1. col. nu. 3. Sali. 2. colum. 4. q. & communiter doctores.

Secundò intellige & declara, vt procedat nedũ in dote danda, verùm 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 glo. ord. 2. & ibi Barto. 1. col. nume. 2. & commu. docto. facit text. in.l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. & ibi notat Paul. & commu. docto. tex. in.l. à filia. eod. titu. & ibi docto.

Tertiò notabiliter intellige & declara, q 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 teneretur, vt si esset mater grauata quæ non tenetur de iure dotem vel donationem ꝓpter 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. si. C. de dotis promis. & in expresso ita probat text. in dict. Auth. res quæ. cõ. de lega. & ibi tenet Petr. de Bella per. 2. col. Cinus. 1. colũ. 2. q. Bar. 1. col. nu 3. Faber. 1. col. in fi. Bald. & Salice. 1. col. 4. q. tenet etiam glo. or. in.l. à filia. in verbo, datum. ff. ad Trebel. & ibi Bar. & cõmu. docto.

Vnum



Vnum tamen est, quòd in casu quo mater vel frater teneretur dotare, quia pater esset inops, posset prædicta bona subiecta restitutioni ex his causis alienare: ita Barto. in dicta Authent. res quæ. 2. column. nume. 3. & ibi alij doctores.

Quarto notabiliter intellige & declara, quando filij vel descendentes grauantur per ascendentes bona restituere, secùs tamen est si heres vel legatarius extraneꝰ grauetur bona restituere: quia tunc ex his causis non posset prædicta bona alienare: ita probat tex. in dicta Authen. res quæ. & in Auth. vnde sumitur. & in expresso ita tenet Bar. in dicta Authen. res quæ. 2. col. nu. 4. versi. illud tamen. & ibi Odofr. 1. col. Sali. 2. col. 2. q. Paul. 1. colũ. nu. 4. tenet etiam Pau. & alij docto. in.l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. tenet etiam Cuma. in.l. filiusfa. §. diui. fi. col. ff. de lega. 1. Alexan. ibi. 4. col. nu. 10. & ista 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 testamẽtum vel aliam vltimam volũtatem: quia illud quod ipse grauatus potest propter istas causas deducere, nunquam videtur esse in restitutione fideicommissi: argumento textus in dicta.l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebellianum. imò quòd 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. colum. nu. 4. Paul. 2. col. nu. 8. Iaso. 5. colũ. nu. 13. latius & nota. Barto. in.l. à filia. ff. ad Trebellia. & ibi Alexand. pen. column. dicens hoc esse notabile & quotidianum.

Sexto intellige & declara, quãdo filia pro qua posset grauatus dotem constituere, non esset nupta: secùs tamen est si esset nupta, quia tunc non posset pro ea dotem constituere ex his bonis prohibitis alienari, cùm isto casu pater nõ teneatur eam dotare: ita Bar. in dicta Authen. res quæ. 2. colum. nume 6. & ibi Salicet. 2. colũ. num. 8. Sed in hoc contrarium & melius tenet ibi Bald. 1 colum. in fine. nu. 10. Ange. 2. col. nu. 4. Paul. 2. colum. num. 7. Iaso. 5. colũ. nume. 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 prędicta bona alienare pro filia ingrediente monasterium: quia talis ingressus est fauorabilior matrimonio vel dote, argumento textus de sanct. epise. §. sed & hoc præsenti. collatio. 9. & in Authẽ. nisi rogati. C. ad Trebellianum. & ex isto fundamento & ratione ita tenet Bart. in dicta Auchent. res quæ. 2. colum. in fine. Bal. 2. col. num. 13. Ange. 2. col. nu. 4. Salice. 2. col. nume. 10. Iaso. 5. col. num. 18.

Octauò intelligevt procedat & habeat locum, vt prædicta bona possint alienari, nedùm propter dotem vel donationem propter nuptias, verùm etiam propter causam alimentorũ 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 Bar. in dicta Authẽ. res quæ. fi. col. & ibi Cinus. 4. q. Faber. 1. col. in fin. Bal. fi. col. Ange. fina. colum. nume. 5. & 6. Pau. final. colum. num. 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 gloss. in dicta Authen. res quæ. in glo. 2. vel in fine, velit cõtrarium: quam sequitur solus Salicetus ibi.

Nonò notabiliter intellige & declara vt procedat & habeat locum, nedùm quando talis descendẽs sit grauatus restituere in dieni vel sub cõditione, verùm 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 & tenẽda, licet Iaso. relinquat cogitandum in dicta Authen. tes quę. 7. col. nu. 25.

Decimò intellige & declara, vt illud quod ex his causis semel detrahit de bonis subiectis restitutioni, perpetuò remaneant penes filiũ vel descendentem cui tradita sunt, taliter quòd soluto matrimonio, vel causa pia cessante, non teneatur restituere fideicomm. illario: ita sing. tenet Pau. de Ca. in dicta Authen. res quæ. 2. col. argumento tex. in dict. l. mulier. §. cùm proponeretur. ff. ad Trebel. & ibi Iaso. 11. col. versi. 16. & vltimo. Corneus 2. co. nu. 2. tenet etiam Pau. de Cast. in.l. à filia. fi. q. ff. ad Trebel. Confirmatur ex sententia Fab. & commu. in. §. idem est si quis. Insti. de actio. fina. col. & q. vbi tenet q 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 expressè sunt prohibita alienari in vltima voluntate fauore alicuius personæ cui debet fieri restitutio, vel ex causa, tali

Universidad de Deusto
Biblioteca



ter quòd prohibitio valeat & teneat, vt plenè
supra dictum est, tùc maximum dubium est,
an possint alienari propter dotē, vel donatio-
nem propter nuptias, vel aliam similem cau-
sam piam: & videtur quòd sic, quia eadē est ra
tio: & in expresso istam sententiam & conclu
sionem tenet Bart. in l. filiusfamilias. §. diui. ff.
de legat. 1. 3. colum. nume. 10. & ibi Alexand. 4.
colū. nu. 10. Ioan. Crottus nume. 51. Ripa. 15. co.
nu. 70. Ambrosius de Opizonibus. nu. 34. Ci-
nus in l. voluntas. C. de fideicommi. 4. q. & ibi
Bald. 3. colū. nume. 6. & communiter alij doct.
Barba. qui latiùs quàm alibi eam pro vtraque
parte tangit in rubri. extra, de rebus eccles. nō
alienan. fina. q. Pala. Ruui. in sua repetitione. c.
per vestras. de donatio. inter vi. & vxo. 8. fol. 4.
colum. versic. & ex istis potest inferri. & istam
dicit magis cōmunem opinionem Iason in di-
cta. l. filiusfami. §. diui. ff. de leg. 1. 8. colum. nu.
39. & ibi Ioan. Crottus num. 51. & Ferdinandus
Loazes nume. 6. 8. versicul. secundò successiuè
quærit Barto. Sed his non obstantibus ego te-
neo contrarium, imò quòd bona expressè pro
hibita alienari, non possint alienari, etiam pro
pter 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. §. li
bertis. ff. de lega. 2. Secundò, quia nulla lex per
mittit alienationem, etiam ex causa pia, quan
dò prohibitio alienationis est expressa. Tertiò
quia fortior est prohibitio alienationis facta
in vltima voluntate quàm per contractū: quia
prohibitio facta in vltima voluntate impedit
translationem dominij, quando sit cum causa
vel respectu certæ personæ, vt in. l. filius fami.
§. diui. cum materia. ff. de legat. 1. & supra latè
dictum est: prohibitio verò per cōtractum, re-
gulariter non impedit translationem dominij,
vt etiam plenè supra dictum est. Sed ego ha-
beo quòd bona prohibita alienari per contra-
ctum inter viuos, in casibus in quibus prohibi
tio impedit translationē dominij, non possunt
alienari, etiam propter dotē vel aliam causam
piam: ista est gloss. sing. & vnica. in. l. nulla. C.
de iure doti. in glo. 1. in fine. ibi, & idem si datū
est aliquid ea lege vt non alienet: & ad hoc eam
summè notat & cōmendat ibi Bald. in. 1. & 2.
lectura, & cæteri doctores: & illam glos. ad hoc
reputat singularem & vnicam Alexand. in dic-
ta. l. filiusfamiliàs. §. diui. ff. de legatis. 1. 4. col.
nume. 10. & ibi Ioan. Crottus, num. 63. ergo si-
militer bona expressa prohibita alienari in vl-
tima voluntate, non possunt alienari, etiā pro-
pter dotem vel aliam causam piam: & in ex-
presso istam sententiam & conclusionem con
tra communem tenet Bald. in capi. 1. §. donare.
2. colum. 1. oppositione: qualiter enim feudum
poterat alienari. idem Bald. quia non allegatur,
in capit. 1. 2. colum. nume. 6. de prohibita feudi
alienatione per Federicum. Iason in Authent.
res quæ. C. commu. de legatis. 7. colum. num.
24. idem Iason in dicta. l. filiusfamiliàs. §. diui.
ff. de legatis. 1. & colum. nume. 39. idem Iason in
2. lectura illius. §. numer. 70. Vnum tamen est,
quòd si testator expressè dixit & disposuit, q
prædicta bona subiecta restitutioni, & prohi-
bita alienari, non possint alienari etiam pro-
pter dotem vel aliam causam piam, eius volun
tas est seruanda, & non poterunt prædicta bo
na alienari etiam ex his causis: ita Iason in di-
cta Authenti. res quæ. C. commu. de legatis. 7.
colum. nume. 24. Ioan. Crottus in dicta. l. filius
familiàs. §. diui. 16. colum. numer. 65. & ibi Fran
ciscus de Ripa. 15. column. numero. 73. Ambro
sius de Opizonibus nume. 34. Alexan. in con-
suis, cons. 56. 2. col. 1. volu. consi. Rodericus Sua.
in repetitione. l. quoniam in prioribus. foli. 63.
3. colum. versicul. vtrum autem. cuius ratio est,
quia dispositio textus in dict. Authēt. res quæ
procedit & fundatur in præsumptione testato
ris: vnde secùs est in casu certo quando testa-
tor expressè se declaranit: & ista opinio est ne
cessaria tenendo communem opinionem quę
habet quòd bona expressè prohibita alienari,
possunt alienari propter dotē vel causam piā:
& tenendo meam opinionem quam supra re-
nui, pro vera ista opinio non est necessaria, sed
procedit à fortiori.

88 Tricesimo quartò principaliter quæro, si pos-
sessor maioratus vel rei prohibitæ alienari, de
facto alienauit, an sequēs successor proximior
in gradu possit statim licitè & de iure rem alie
natam vendicare à quocunq; possessore? & bre
uiter & resolutiuè dico, quòd si talis res expres
sè est prohibita alienari, vt res maioratus vel
meliorationis, vel alia quæ per disponentem
vel concedentem expressè fuit prohibita alie
nari per contractum vel vltimam volūtatem,
eo casu, modo, & forma qua potuit de iure
valere prohibitio, tunc talis alienatio est nul-
lius momenti, nec ex ea trāsfertur dominium
nec aliquod ius in re: imò statim pōt sequens
successor proximior in gradu prædictam rem
petere & vendicare à quocunque possessore: ita
probat text. in. l. cū pater. §. libertis. ff. de le-
gatis secundo. vbi habetur, quòd si testator le-
guit prædium libertis, ea lege & conditione,
vt non



vt non alienarent, sed reliquatur in familia
ipsorum libertorum, & aliqui eorum partes
suas alienauerunt, alij qui non alienauerunt
poterunt statim partes alienatas petere & ven-
dicare: & per illum textum ita tenet ibi glo. or.
2. Paul. de Castro, Imola, Rapha. Cuman. &
communiter doctores, tenet etiam Albericus
in Authenti, res quæ. C. communi. de legatis. 2.
colum. & illam glos. iuncto textu reputat ad
hoc singularem & vnicam Paul. de Castr. in. l.
seruo legato. §. 1. ff. de legat. 1. notat etiam & cō-
mendat idem Pau. in. l. filiusfamilias. §. diui. ff.
de legatis. 1. 2. colum. & ibi communiter alij do-
cto. illam etiam glos. ad hoc reputat singularē
Bald. in. c. 1. §. hoc quoque. 3. col. nu. 9. de succes.
feud. in Vsibus feud. tenet etiam Rodericus
Suar. in allegationibus suis, allegatione. 3. pen.
col. fo. 111. Nec obstat textus in. l. nec vtilem. ff.
ex quibus cau. ma. vbi probatur, quòd quan-
do quis vendit vel alienat ius quod habet in re,
si emptori vel accipienti non pōt quæri, non a-
mittit illud tradēs, nec abdicatur à se: quia sub
illa conditione tacitè videtur tradere: & ibi ad
hoc notat Barto. Alberic. & communiter do-
ctores, tex. tus in lege. cūm quis. §. si debitorem.
ff. de solution. & ibi Barto. & doctores. Sed in
nostro casu dominium & ius rei non recessit
ab alienante, nec fuit quæsitum accipienti, cū
alienatio sit ipso iure nulla: ergo videtur quod
ipse tradens repetat & non amittat ius suum:
quia respondeo notabiliter, quòd illud proce-
deret & esset verum, nisi tradens delinquat ve-
niendo contra expressam voluntatem concē-
dentis: & ista sententia & conclusio à fortiori
habebit locum & erit vera, quando ipse con-
stituens vel disponens expressè dixit & voluit,
quòd statim facta alienatione, possessor qui rē
alienauit, amittat ius quod habet in ea, & ap-
plicetur proximo successori, argumento præ-
dictorum. imò quod magis est, ipse constituēs
vel disponens qui prohibuit rem alienari, vel
successor eius potest prædictam rem à quocun
que possessore propria authoritate apprehen-
dere & occupare: ista est glo. no. iuncto tex. in
Auth. vt de cætero commutationes ecclesiasti-
carum rerum non fiant. §. de cætero. in verbo,
licentiā damus. colla. 5. & illā glo. ad hoc repu-
tat singu. Bal. in. c. cæterū. extra, de iudi. 2. co. in
fine. reputat etiam singu. Roma. in. l. qui absen-
ti. §. 1. ff. de acqui. posse. 2. col. notat etiam & cō-
mendat Ange. in. l. pe. secunda col. ff. de pactis.
Iaso. in. l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. 6. col. num.
28. idem Iason in. 2. lectura illius. §. nume. 42. Fer
di. de Loazes. nu. 58. Sed his non obstantibus
ego teneo contrariam sententiā, imò q̄ cōsti-
tuens vel eius successor non possit propria au-
thoritate rem alienatam apprehendere vel oc-
cupare, sed competenti remedio agere, quia nō
gare non possumus, q̄ille tertius possideat: vt
de propria authoritate ab eo res non debet au-
ferri. argumento tex. in. l. 1. C. ne quis in sua cau
sa ius sibi di. & in. l. extat. ff. q̄ metus caus. & in
l. si quis in tantā. cum materia. C. vnde vi. & in
expresso ita tenet Iaco. de Belloui. Bar. Ang. &
cōmu. doct. in. d. §. de cætero. cōtra glos. ibi. Ar-
reti. in. l. si ita quis. §. ea lege. ff. de ver. obli. 2. col.
in med. idem Aretinus in. d. l. qui absenti. §. 1. 2.
col. de acqui. posse. Si verò res non est expres-
sè prohibita alienari, sed tacitè: vt quia hæres
verè legatarius est grauatus hæreditatem vel rē
alteri restituere post mortem, vel in diem, vel
sub conditione, quo casu res censetur tacitè p-
hibita alienari, tunc interim ante mortem, die
vel conditionem, potest grauatus hæreditatem
vel rem alienare: & valet & tenet mero iure a-
lienatio: & trāsit dominium in accipientem, &
ius in re: sed aduenient morte, die, vel condi-
tione, statim ipso iure extinguitur & annulla-
tur alienatio, & per consequens dominium &
omne ius quod fuit translatum in re, & acqui-
titur & applicat proximiori successori in gra-
du, qui successiuè reperitur vocatus in tali ma-
ioratu, melioratione, vel dispositione: textus
est nota. in lege. cūm pater. §. hæreditatem. el. l.
ff. de legat. 2. text. in lege. peto. §. prædium. eo-
dem titulo. tex. in. l. vnum ex familia. §. sed & si
fundum, versicu. quòd si talia. eodem titu. tex.
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. ser. ami. tex. in. l. fi. §. fin autē
sub conditione. C. commu. de lega. & ibi com-
muniter doctores.

89 Tricesimo quintò principaliter quæro, an rex
vel princeps possit concedere licentiam & fa-
cultatem vt vendatur vel alienetur res maiora-
tus vel subiecta restitutioni, & emptor sit secu
rus in iustitia & conscientia? & videtur q̄ sic.
Primò quia cùm facultas & licentia regia fuit
immediata causa maioratus, prohibitionis, &
vinculi, vt non possit alienari, sequitur quòd re
uocata & sublata tali licentia remanent bona
libera, & licitè possunt alienari: argumēto tex.
in. l. nihil tam naturale. ff. de regu. iur. text. in. l.
ab emptione. ff. de pactis. tex. in. l. 1. & 2. C. quā-
do lice. ab emp. dis.
Secundò quia quando aliquis actus non po-
test fieri sine alicuius licentia, ab illo videtur,

Universidad de Deusto
Biblioteca



actus recipere firmitatem: argumento textus in l. in ædibus. §. quòd filiusfamilias. ff. de donatio. vbi habetur q̃ si filius donet volũtate & licẽtia patris, illa donatio videtur q̃uenisse ab ipso patre: & ad hoc illum tex. notat & cõmendat ibi Bart. Pau. & communiter doctores: & tradit plenè Barto in l. more maiorum. ff. de iurisdi. omnium iud. 1. & 2. colum. & ibi communiter moderni.

Tertiò quia omnia nostra facimus quibus authoritatem impartimur, textus est in d. 1. versi. omnia. C. de vete. iu. enucle. cuius verba sunt, oia enim meritò nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impartie f authoritas: textus in prooemio. C. §. suprà dictis. tex. in. l. 2. §. postea. ff. de ori. iu. tex. in. l. legiti. ff. de pactis. text. in. c. si apostolicæ. de præben. in. 6. tex. in. §. respõsa prudẽtum. Insti. de iu. natu. gen. & ciui. Sed his nõ obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd rex vel princeps ex plenitudine potestatis non possit concedere talem licentiam & facultatem, nec virtute eius possit possessorem 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 eorũ volũtate: argumento text. in. l. id quod nostrũ. ff. de regu. iur. tex. in. l. fi. ff. de pact. cum simi. Secundò quia rex vel princeps licet condendo legem communem & generalem possit auferre ius quæsitum subditis suis, vt in. l. bene à Zenone. C. de qua. præs. 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. quemadmod. serui. amittã. textus in. l. fina. C. de iure domi. in pe. textus in. l. si quis sepulchrum. ff. de religion. & sumpt. fune. textus in. l. 1. & per totum. C. quibus ex causis serui pro præmio libertatem accipiunt. tamẽ 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. eod. tit. & ibi communiter docto. tenet Bart. in proœ. ff. vete. §. colum. idem Bart. Pau. & communiter doctores, in. l. fi. C. si contra ius vel vti. pu. idem Bar. & communi. moderni. in l. Gallus. §. & quid si tantũ. ff. de lib. & posth. Canonistæ in. c. quæ in ecclesiarũ, extrà, de cõsti. & idem disponit lex. no. par. 1. 2. titu. 22. par. Tertiò facit, quia actus vel contractus semel cõfirmatus iuramento non põt 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 fundamẽtum, 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 abinitio. C. de acti. & obli. & in specie probat tex. in. l. fundi. C. de fundis patrimonialibus. lib. 11. Confirmatur, quia rex vel princeps ex proprio contractu cum subdito celebrato obligatur ciuiliter & naturaliter. vel secundùm veriorem & magis commu. opi. saltem obligatur naturaliter, & illa obligatio naturalis est efficax ad agẽdum vt ita probat tex. nota. in. c. 1. extrà, de proba. quẽ ibi ad hoc notat & commendat Ioan. And. Abb. & commun. docto. tenet etiam Bal. & commu. opi. 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 parti: si verò rex vel princeps concessit prædictam licentiam & facultatem gratis, & si per viam priuilegij, tũc videtur quod possit ad libitum voluntatis ipse princeps vel successor eius reuocare, etiã si ex tali priuilegio sit ius alteri quæsitum: ita probat text. in. l. qui fundos. C. de omni agro deser to. lib. 11. vbi dicitur, q̃ si quis habet fundũ fertilem & fructibus abundantem à rege vel principe gratis vel propter aliquam minimam pensionem, cogitur alium fundum sterilem & minùs vtilem suscipere: vel fertili renũciare: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Plat. & cõmuni. docto. 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 rex vel princeps qui aliquã donationẽ vel libertatem subtito concessit, bene poterit postea onus, grauamen, vel conditionẽ apponere: idem probat tex. in. l. qui vtilia. eo. 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. ante pe. col. idem Bald. in l. nuptæ. ff. de senatoribus. Paul. de Castr. in. l. rescripta. C. de precibus Impe. offe. 2. col. nu. 3. idem



idem Pau. in. l. fin. C. si contra ius vel vti. pu. 1. col. in fi. Pala. Rubi. in rep. rub. de dona. inter vi. & vxo. §. 15. fo. 29. 2. col. Sed ad hoc isto casu ego teneo cõtrarium, imò quòd modo rex vel princeps concedat prædictã licentiam & facultatem pretio, modo gratis, non possit eam reuocare, per iura & fundamẽta superiora. Nec obstat tex. in quo se fundant prædicti docto. in d. l. si fundos. C. de omni agro deserto. lib. 11. quia illa non est mera & absoluta reuocatio, sed potiùs quædã cõpensatio vnius fundi vtilis & fertilis ad alium inutilem & minùs fructuosum, quæ cẽsetur esse iusta causa, vt rex vel princeps illud faciat cùm etiã priuato aliquãdo hoc permittat, vt in. l. licet cũ vrateria. C. locati. & in ca. propter sterilitatem. extrà, de locato. Cõfirmatur etiã ista mea opi. & sententia quia vt aliàs dixi, quãdo in aliquo dubio casu nõ reperitur lex scripta, sufficit allegare rationẽ naturalẽ & æquitatem, vt in. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de exercitato. cũ simi. Sed in nostro casu intentio Fundatoris est mediãte liberalitate & facultate regia cõdere & statuere maioratũ perpetuũ, vt memoria eius cõseruetur: nam aliàs ipse diuideret bona inter cõiunctos vel amicos: ergo rex vel princeps nõ possit cõtra eius voluntatẽ & intẽtionẽ talẽ licentiã & facultatẽ reuocare, vt bona efficiantur alienabilia, imò hoc esset iniustũ & contrà omnẽ rationẽ naturalem: & ista mea opinio à fortiori procedit & est vera in meliorationis 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 tenda restitutio, sit ius quæsitum.

90 Tricesimo sexto principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari possint præscribi tempore ordinario, etiam data bona fide & titulo in præscribente? & magistraliter & resolutiuè teneo q̃ non: tex. est in. l. vbi lex. ff. de vsufr. cuius verba sunt, vbi lex inhibit vsucapionẽ, bona fides possidẽ i nihil prodest: & ibi notat Bar. ponẽdo regulã & doctrinã generalẽ, q̃ bona prohibita alienari, modo per legẽ, modo per testatorẽ, modo per cõtractum inter vivos, non possunt præscribi: & idẽ tenet & notat ibi Alb. Ang. Imo. Raph. Cuma. & Paul. de Cast. qui reputat hoc esse notabile & quotidianũ: tex. in. l. alienatiõis verbũ. ff. de ver. sig. tex. in. l. bonæ fidei. versi. nec interest. ff. de acq. re. do. tex. in. l. 1. & per totum. C. si quis ignorans rẽ minoris esse suæ decreto cõparauerit. text. cum materia in. l. vna. C. si aduersus vsuca. tex. in. l. fi. C. in quibus cau. restit. in integ. nõ est ne ce. text. in. l. 3. C. quibus nõ obijcit longi tẽpo. præs. tex. in. l. fi. §. sin autem sub cõditione. C. cõm. de lega. tex. nota. & melior cæteris in. l. 2. C. de vluca. pro empt. & in expresso ista tenẽt & conclu. tenet Barto. in. l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. pe. colum. &. q. & ibi Ioan. de Imo. pen. colum. Alexand. ante pen. col. nu. 28. Iaso. pen. co. nu. 75. Abbas Panor. qui notabiliter loquitur in. c. cùm non liceat. extrà, de præs. §. cõsuetudinem sequenti. & ibi communiter Canonistæ. Quod tã primo notabiliter limita & intellige, præterquàm si præscriptio fiat vidẽtibus & 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. Iaa. C. de fideic. ita possunt consentire præscriptioni: & in expresso ita tenet Bar. in. l. filiusfa. §. diui. ff. de lega. 1. penult. col. &. q. & ibi communiter moderni. Ioan. de Imol. notabiliter in dict. l. vbi lex. in fine. ff. de vsuca.

Secundò limita & intellige, q̃ bona maioratus vel prohibita alienari, non possunt præscribi tempore ordinario, vel ad maiorum: quia illa requirit titulum, & hoc casu titulus censetur nullus & à iure reprobatus, bene tamẽ 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. commu. de leg. 3. col. verti. adde aliam vtilitatem & cũ eo transeunt ibi docto. Quod tamẽ subintellige vt talis præscriptio currat contra ipsum alienantem: nisi etiam cõtra eius successorem post quàm cessit dies vel conditio restitutionis, antea verò non, cùm non possit agere, & impedito agere non currat præscriptio: vt in. l. 1. C. de anna. excep. cum simi. Quod iterum subintellige quando ipse successor erat solus cui prædicta bona deberẽt restitui: secùs verò si essent plures alij successores successiuè vocati: quia tunc nõ censentur bona prescripta quo ad omnes, sed quo ad illum tantùm cui iam cessit dies vel cõditio restitutionis: & ille est sensus Paul. vbi suprà, & in expresso ita tenent & declarãt 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. Sua. in allegationibus suis, alleg. 3. fo. 130. Sed certè ego teneo contrarium, imò q̃ prædicta bona non possunt præscribi tempore ordinario nec longissimo, per iura & fundamenta superiùs adducta, quæ simpliciter & indistinctè dicunt,

Universidad de Deusto
Biblioteca



dicunt q̃ prædicta bona non possunt alienari nec præscribi: & pro hoc considero tex. in uncta glossa in ca. 1. §. quid ergo. de inuestitura. de realiena facta. in Vsibus feudorum. & ibi expresse notat Bal. & communiter doctores, & adducit ibi Bal. talem rationem, quia cuius non nocet pactio eius, non nocet contra se lapsa præscriptio. probat etiam tex. 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. tex. in. c. 1. versi. nos autẽ. de prohibita feudi alienatione per Federicum. ibi, nullius temporis præscriptione impediente.

Tertio & singulariter limita & intellige, q̃ bona maioratus vel prohibita alienari, non possunt præscribi quando titulus fuit habitus ab ipso prohibito alienare: secùs tamen est quando fuisset habitus ab aliquo tertio nõ prohibito: quia tũc possessor qui habet causam ab eo licitè posset præscribere: ita singulariter determinat Bal. in. l. 2. in fin. C. de vsuca. pro empto. quia prohibitio est personalis, & constituens maioratum, tãtùm potuit obligare successorẽ eius vniuersalẽ vel particularem qui ab eo habuit causam: non verò alium tertium: & cum Baldo transeũt ibi doct. idem etiam tenet Bal. qui non allegatur. in rubri. extrà. de præscrip. 6. col. tenet etiã & reputat subtile & quotidianum Pau. de Cast. in. l. fi. §. sed quia. C. comm. de lega. fi. col. & ibi Iaso. fi. col. nu. 4. idem Iaso. in Authent. res quæ. eodem titulo. 1. colũ. idem etiã videtur apertè tenere Pe. Cinus, Bald. Sali. Pau. & communiter doct. in. l. fi. C. in qui. caus. testi. in integ. nõ est necess. idem etiam tenet & valde commẽdat Fran. Bal. in tracta. præscrip. 5. par. prin. 5. q. Fran. de Ripa. in. l. filius fami. §. dini. ff. de leg. 1. 25. co. nu. 115. & ibi Ioã. Crottus. 32. col. nu. 144. Ferdinan. de Loazes. 75. col. nu. 101. Sed salua pace tantorum doctorum ego teneo contrariã sententiam, imò q̃ prædicta bona maioratus vel prohibita alienari non possint præscribi, modò titulus sit habitus ab ipso prohibito, modo à tertio. Primò, quia prohibitio alienationis afficit rẽ, vt perpetuò non possit alienari. non verò dicitur prohibitio personalis: ita probat tex. in. l. 2. C. de vsuca. pro empto. vbi dicit tex. q̃ res phibita alienari est impræscriptibilis, & sic vitium vel impedimẽtum est in re, non in persona: & ad hoc illum text. dicit singularem & vnicum Bal. in cap. 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 nouiter & subtiliter tex. singularẽ & vnicum in suo casu, in. l. fundum. ff. de fundo dotali. vbi dicit tex. q̃ si aliquis vẽdidit vel alienauit alteri fundum alicuius mulieris, & postea ista mulier cõtraxit matrimonium cum Titio, & constante matrimonio illa res fuit præscripta, culpa & negligentia mariti, ipse tenetur soluere æstimationem vxori: nec obstat si dicatur q̃ res dotalis non potest præscribi, quia illud est verum quando præscriptio incipit cõstante matrimonio, & sic post quàm iã res esset dotalis, secùs tamẽ est, si præscriptio inciperet antequàm esset dotalis: quia tũc bene potest præscribi: ista est principalis decisio illius tex. & ad hoc notat & commendat ibi glo. or. Odofre. Bar. Bal. Sal. & commu. doct. idem Bar. Pau. & commu. doct. in. l. fi. C. in quibus cau. in integ. resti. nõ est nec. & illum tex. ad hoc reputat sing. Bal. in. l. 4. in fine. C. de longi. tempo. præs. illum etiam reputat singula. & vnicũ Bal. in rubric. extrà. de cau. posse. & proprie. 3. col. nu. 10. & sic ille tex. tantùm se fundat in eo, quòd fundus fuit alienatus antequàm daretur in dotem, secùs tamẽ est si post quàm esset dotalis, quia tunc nõ posset prescribi modo alienetur à marito, modo à quolibet tertio.

Tertiò pro hac sententia & cõclusione considero legẽ. 45. infrà his. ll. Tauri, vbi disponitur q̃ in successionẽ maioratus transit vtraque possessio, tam ciuilis quàm naturalis, etiã si bona sint ab alio occupata: ergo ille tertius nullo modo potuit præscribere cùm non habeat ciuilẽ possessionem, quæ est causa præscriptionis: sed istud fundamentum omninò non vrget, quia procederet quando in vita possessoris non essent bona præscripta, secùs verò si completa esset præscriptio: quia tunc non transiret aliqua possessio in successorem.

Quartò facit, quia ratio prohibitiua alienationis militat etiã hoc casu, ne bona alienentur & diminuantur, & conseruentur memoria cõstituentis.

Quintò facit, quia titulus vel causa quæ est habilis ad transferendum dominium, si traditio fiat à domino in eisdem casibus, titulus vel causa est causa ad transferendam vsucapiẽdi conditionem: & econuerso, illa quę non est habilis ad transferendum dominium si traditio fiat à domino in eisdem, non est sufficiẽs ad præscribendum si traditio fiat à non domino: text. est in. l. clauibus. de contra. emp. sed in nostro casu titulus habitus à successore & possessore maioratus



ratus, non est habilis, ergo nec habitus à tertio. Confirmatur, quia si conclusio Bal. & communis & eius ratio procederet, sequeretur q̃ etiam si titul⁹ esset habit⁹ ab ipso grauato, causaret præscriptionem saltem. 30. an. quia licet titulus non valeat, sola bona fides & possessio p. 30. an. sufficeret. vt in. l. si quis emptionis. §. 1. de præ. 30. vel. 40. an. sed cõtrà quẽs est falsum. ergo. &c. Sextò, limita & intellige, præter quàm si ille tertius possessor habuit & pscripsit prædicta bona maioratus, vel subiecta restitutioni per tempus immemoriale: quia tunc nõ possunt ab eo auocari: Primò, quia nõ posset cognosci an ille tertius habuit prædicta bona ante prohibitionẽ vel postea: vnde meritò poterit ea retinere. Secundò, quia possessio per tempus immemoriale habet vim legitimi tituli & concessionis: text⁹ est in. l. ex hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quo. & æsti. cuius verba sunt, ductⁿ aquæ cuius origo memoriam excesserit iure constituti loco habet, tex. in. l. 1. §. fi. in fi. ff. de aqua plu. ar. tex. in. l. peu. in fi. ff. de proba. tex. in. ca. hęc quippe. 3. q. 6. tex. in cap. conquestus. 3. q. 9. tex. in cap. mos antiquus. 65. dist. text. in cap. super quibusdam. de ver. signi. tex. in. c. 1. de præscripto. lib. 6.

91 Trigesimoseptimò principaliter quæro, an bona maioratus vel prohibita alienari possint per delictum confiscari in casibus in quibus bona veniunt confiscanda? & magistraliter & resolutiuè dico & teneo q̃ non: imò debent restitui proximiori successori qui secundum formam & tenorem maioratus vel vinculi reperitur vocatus. Primò, quia confiscatio per delictum dicitur vera & perfecta alienatio: & valet argumentum. iste non potest alienare per contractum, ergo nec per delictum: ita probat text. singularis in. l. Imperator. ff. de fideicom. liberta. & ibi expressè notat Bart. & doctores antiqui. Socinus in. l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebel. 2. col. in fine. Secundo pro hac sententia & conclusiõe facit tex. capitalis & expressus in. l. 3. ff. de interdic. & relega. vbi dicit text. quòd ille q̃ commisit aliquod delictum per quod bona veniunt confiscanda, tantùm amittit bona propria sua, non verò ea quæ habuit à genere vel à maioribus suis, cuius verba sunt, eum qui ciuitatẽ amisit nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso peruenturum esset ad eos si intestatus in ciuitate moreretur: hoc est hæreditatẽ eius ad libertos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest: quæ verò non à patre, sed a genere à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis in columia: & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Albe. & communiter docto. Tertiò facit tex. expressus in. l. cùm pater. §. hæreditatem. el. 1. ff. de lega. 2. vbi habetur quòd si ille qui erat grauatus bona post mortem restituere commisit delictum per quod deportatus fuit, non confiscantur illa bona subiecta restitutioni, sed pertinent fideicõmissario, cui aliàs deberet fieri restitutio, licet realiter non est facienda restitutio, donec grauatus delinquens naturaliter moriatur: sed medio tẽpore debent esse penes fiscum: & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Albe. Bal. Pau. Imo. Cuma. & cõmuniter alij docto. Quartò facit tex. in. l. 4. ff. de iure patro. vbi habetur quòd iura patronat⁹ quæ ad hæredes extaneos non possunt transire, vt ius successionis, vel iura obsequialia non confiscantur, sed reseruantur liberis & descendentibus ipsius patroni condemnati: & ibi notat Bart. & Albe. tex. in. l. diui fratres. eodem titul. tex. in. l. etiam. C. de obsequijs patrono prestandis. tex. in. l. si in libertinum. ff. de bonis liber. vbi habetur q̃ bona quæ spectant ad patronũ in bonis liberti, non confiscantur per delictum liberti, sed eodem modo pertinent sibi, ac si libertus sua morte decessisset. Quintò facit text. in. l. emancipatum. §. fi. ff. de senatoribus. vbi habetur quòd si auus & pater fuerunt senatores, & pater commisit delictum per quod efficitur infamis, non amittit filius priuilegium senatoris quod competit sibi ex persona aui, licet amittat priuilegium quod competit sibi ex persona patris. Sextò facit tex. singularis & vnic⁹ in suo casu in. l. si dotem. C. de iure dotium. vbi habetur q̃ 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 debita ex suo contractu: & illum tex. reputat vnicum & non alibi in suo casu Bal. ibi. 2. lectura. & alij docto. ibi. & in expresso istã sententiam & conclusionẽ tenet Dinus, arguendo de feudo ad maioratũ, in regula. non debet, fin. co. in fine. de regu. iu. in. 6. vbi dicit, q̃ si pater possessor feudi commisit delictum propter quod bona debent confiscari, confiscabitur illud feudũ nouum quod incepit ab ipso patre & immediatẽ ex eius persona deberet filijs vel successoribus competere: si verò peruenit ab auo vel ab alijs maioribus, & in concessione feudi sunt vocati filij vel descendentes vel certæ personæ designatæ, & 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.

Universidad de Deusto
Biblioteca



inter.& relega.n.q.Cinus in.l.a. C. de liberis & eorum libe.ti.q. & ibi no.Bal.2.col.num.1.Sali. 2.col.num.8.Ange.Pau.& communiter doctores.glo.or.& ibi Albe.Bal. & communiter doctores in.l.emancipatum.§.fi.ff.de senato.glos. & ibi notat Paul.de Castro,& communiter doctores.in.l.adoptiuum.§. fi.ff.de in ius vocan. Ioan.de Imo.in.l.stipulatio ista. §. si quis ita.fi. col.& q.ff.de verbo.obliga.& ibi communiter moder.Bal.in.l.qui sepatris.6.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.&.col.nu.21. & communiter moder.Platea.in.l.priuile.1. colũ. nu.2.C.de decurio.lib.10. Abbas & communiter Canonistę in cap.fi.extrà,de feudis. Aduertendum tamen est, quòd si constituens maioratũ,vel pater faciens meliorationẽ,committat delictum per quod bona veniant confiscanda, posse probabiliter dubitari an confiscetur ille maioratus vel melioratio? & resolutiuè teneo, quòd si tradita sit possessio,vel aliàs actus sit irrenocabilis secundum formam & dispositionem.l.44. Tauri,infrà his.ll. Tauri, non poterit confiscari:quia ius est iam quæsitum tertio: si verò non sit tradita possessio,sed erat renocabilis tunc videtur quòd 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.§.fi. ff.solu.ma. cum simi. vnde sicut ipse principalis constituens vel disponens poterat renocare per dictas leges Tauri, ita fiscus tanquàm eius successor. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium,imò quòd non possit talis maioratus vel melioratio confiscari: quia bona alteri obligata vel promissa quantũcunque renocabiliter,quia donans vel promissor possit ea renocare,non veniunt in confiscationem, nec illa potentia renocandi transit ad fiscum: text. est singu.in iure.in.l. tes vxoris.C.de dona.inter vi.& vxo.vbi habetur quòd donatio quam maritus fecit vxori constante matrimonio, vel econtrà,non potest renocari per fiscum,licet talis maritus sit cõdemnatus per delictum,& bona eius confiscata:& ad illum text.notat & cõmendat ibi Odofre.Petrus,Cinus,Iaco.Bu. Albe.Bal.Ange.& Sali.& illum text. ad hoc summè notat & commendat Ange.in.l.si filius. C. de bonis proscri.in fine.Pulchrum tamen & quotidianum dubium est, si talis possessor maioratus vel meliorationis vinculatæ, vel aliorũ bonorum subiectorum restitutioni, committat grauissimum & enorme crimen læsæ maiestatis diuinæ, vel crimen læsæ maiestatis humanæ,vel crimen nefandum contra naturam Sodomiæ,an prædicta bona maioratus vel vinculata & subiecta restitutioni confiscentur? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quòd si in licentia & facultate Regia dictum fuit,quòd possint confiscari propter talia delicta, sine dubio confiscarentur: si verò dictum sit quòd etiam propter talia delicta non possint confiscari,non confiscabuntur: quia in rebus & bonis suis potuit constituens vel disponens apponere legem vel pactum quod voluit: argumẽto textus.in.l.Caius Seius.ff. de manũ. tex.in.l.seruus hac lege.eod.titu.tex.in.l. causam.§.puellam.eod.tit.tex. in.l.1.& per totum. C.si mancipium ita fuerit alienatum, vt manumittatur,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 lega.1.& in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Ange.de Peru in.l.secunda.C. de libertis & eorum libe.2.colũ.si verò in licentia,facultate, vel in ipsa dispositione non fuit dictum quòd possint vel non possint confiscari propter ista delicta, tunc videtur quòd si possessor commisit aliquod ex prædictis delictis,confiscentur prædicta bona maioratus vel subiecta restitutioni. Primò,qui talis delinquens efficitur ingratus ipsi regi vel principi, qui sibi concessit prædictam licentiam & facultatem constituendi maioratum.& eo ipso videtur renocata, & remanent bona libera: vnde meritò possunt cõfiscari,argumento tex.in.l.fi. C.de renocan.do.tex. in cap.fi.extrà,de dona.& vtrobiq; docto.tex. in cap.1.de natura feudi.in. Vsibus feudo. vbi expresse dicitur q si rex vel princeps concessit alicui nobili vel magnati feudum, non potest eos prædicto beneficio priuare nisi ex culpa: & ad hoc notat & cõmendat Bal.& communi.docto.Sed in nostro casu commisit grauissimam culpam,talis licentia & facultas videatur renocata.& per cõsequens bona remaneant libera vt possint confiscari. Confirmatur etiam per text.expressum in cap.1.§.demiq;. quę fuit prima causa beneficij amittendi.in Vsibus feudo. vbi dicitur, q si vasallus cõmisit delictum per quod dominus principaliter offendatur, tunc feudũ ad dominum reuertitur, vt habeat suæ iniuriæ vltionem: si verò cõmisit delictum contra alium,tũc peruenit ad alios successores qui ex forma & constitutione feudi reperiuntur vocati:& ad hoc notat & cõmendat ibi Iaco. de Belloviso,Bal.& communiter Feudistæ.

Secun



Secundò pro hac sentẽtia & cõclusione facit, quia aliàs si propter talia delicta bona maioratus vel subiecta restitutioni nõ possent cõfiscari, præstaretur possessoribus materia delinquẽdi: quia propter bona redderentur audaciores & potentiores, ergo licitè de iure etiam in his casibus bona debẽt confiscari,argumẽto text. in.l.si vnus.§.illud.cum.§.sequẽti.ff.de pactis. tex.in.l.conuenire.ff.de pactis dotalibus.cum similibus.

Tertio & principaliter facit, quia in tã nefando & grauissimo delicto læsæ maiestatis diuinæ vel humanæ,propter culpã parẽtũ puniuntur filij & nepotes eorũ etiam innocentes:quia efficiũtur infames & inhabiles ad officia publica,honores,& dignitates,& efficiuntur inhabiles & incapaces ad succedendũ, nedum ipsi delinquenti,verùm etiam omnibus alijs consanguineis & collateralibus ex testamẽto & ab intestato, & similiter priuãtur successione extraneorum si ab eis instituantur:tex.est in.l. quisquis.§.filij verò.C.ad.l.Iu.ma. tex.in Authen. Gazaros.C.de hęreticis.tex.in cap.statutum. de hære.in.6.Ex quo infertur,quòd licet filius nunquàm puniatur pœna æterna propter delictũ patris, iuxta illud quod habetur in sacra scriptura, filius non portabit iniquitatem patris,nec pater iniquitatem filij: & illud Leuitici.Anima quæ peccauerit ipsa morietur:tamẽ filius secundum legem diuinam & humanam bene potest puniri temporaliter in bonis: ita expressè probant prędicta iura:& probat tex. in cap.vergentis.in fine.extrà,de hær.ibi, cum in multis casibus etiam secundum diuinum iudicium filij pro parẽtibus temporaliter puniũtur:imò propter tale delictum læsæ maiestatis humanæ, domus habitationis delinquẽtis demolitur,vt perpetuò nõ erigatur in perpetuã memoriã & infamiam eius:ita probat text. in cap.fœlicis.de pœnis lib.6.ibi fiant habitationes eius desertæ.&c. & idem disponit hodie lex.6.titulo.17.2.par.ergo meritò propter ista nefanda & grauissima delicta prædicta bona maioratus & subiecta restitutioni debent confiscari, & successores priuari successione: quia in hoc puniuntur temporaliter propter delictum possessoris.Sed his non obstantibus ego teneo contrariã sententiam & conclusionem, imò q etiã in istis casibus in quibus prædicta bona maioratus vel subiecta restitutioni non possint confiscari,per iura & fundamẽta superiùs adducta, quibus probaui q ista bona nullo modo possunt confiscari propter delictum, nec distinguũt in genere delicti commissi,& si

Qui

militer in istis viget & habet locũ ratio prohibitionis,& voluntas constituentis & disponentis. Nec obstant fundamẽta cõtraria, quia primò non obstat primum fundamẽtum, in quo dicebamus q talis delinquens efficitur ingratus ipsi regi vel principi,& meritò potest licentia reuocari: quia respondeo q ista ratio vigeret in delicto læsæ maiestatis humanæ,non verò in alijs. Item & secundò respõdeo,q procederet quando ipse rex offensus esset qui cõcessit prædictam licẽtiam, non verò quãdo alius. Item & tertio respondeo, q dato q esset ipsemet rex posset reuocare prædictã licẽtiam, & 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. Secundò nõ obstat secundum fundamẽtum, in quo dicebamus q præstaretur possessoribus materia delinquendi, quia respondeo q istud procederet quãdo delictum efficeretur impunibile, respectu pœnæ corporalis ipsius delinquentis,vel respectu bonorum eius:sed in nostro casu delictũ est impunibile respectu aliorum bonorum ipsius constituentis & disponẽtis,& successorum eius.

Tertiò non obstat tertium fundamentum, in quo dicebamus q in his nefandis & grauissimis delictis puniuntur filij & nepotes delinquentium inhabiles & incapaces ad succedendum: quia respondeo q 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,q modò loquamur in istis delictis grauissimis, modò in alijs, & possessor maioratus cõmittat delictum per quod bona veniunt confiscanda, possunt etiã confiscari bona maioratus & subiecta restitutioni pro tempore vitæ ipsius possessoris delinquẽtis, vt fiscus habeat interim commoditatẽ & fructus prædictorum bonorũ, & post mortem eius naturalem bona reuertantur ad eum qui secũdum formam & dispositionem maioratus vel vinculi debet succedere: & hoc potest contingere quãdo 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 Florus.§.Cornelio fœlici.ff.

Universidad de Deusto
Biblioteca



ci. ff. de iure fisci. vbi mater rogata erat post mortem hæreditatem restituere filio suo, & interim commisit delictum per quod bona eius veniebant in confiscationem, & dicit textus, quod similiter confiscabuntur bona subiecta restitutioni durante vita ipsius matris condemnatæ: & ad illum textum notat & communē dat ibi Bartolus, Albe. & communiter Doctores: text. in. l. cùm pater. §. hereditatem. el. l. ff. de lega. 2. vbi si quis est grauatus restituere hæreditatem cùm moreretur filijs suis, vel his quibus voluisset, & per delictū sit deportatus, non amittit ius eligendi ante mortem naturalem, neque intecedit dies fideicommissi, sed interim fiscus habebit bona, commoditatē, & fructus eorum: & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Albe. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores. text. 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 singularē. Paul. & Ioā. de Imo. text. in. l. ex facto. §. ex facto. in fi. ff. ad Trebel. ibi, maximè tū etiā bona sua quodam modo cum sua causa fisco sint vendicanda: & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Albe. Ange. Paul. Ioan. de Imo. & cōmuniter doctores: text. in. l. cum fisco. ff. ad Sylla. text. in. l. Caius Seius. ff. de manumissionibus. & ibi notat Alb. text. in. l. si postulauerit §. iubet. ff. de adulte. vbi habetur quòd fructuario condemnato, confiscatur commoditas vsusfructus: & ibi expressē notat Bar. & alij. Doct. text. in. l. ex ea parte. §. in insulam. ff. de ver. oblig. textus valde notabi. & expressius in ca. 1. §. fi. de capitulis. Corradi. in Vsibus feu. vbi habetur q̄ si possessor feudi commisit delictum per quod bona confiscantur, non debet confiscari feudum, sed bene potest confiscari cōmoditas & perceptio fructuū per tēpus vitę ipsius possessoris delinquentis: & ad hoc notat & cōmendat ibi Bald. Andre. de Isernia & communiter Feudist. &c.

Confirmatur etiam, quia possessor maioratus durante eius vita bene potest per contractum alienare vel obligare fructus bonorū 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 Cast. in lege. filius familias. §. diui. ff. de legat. 2. tertia colum. & ibi alij Docto. præcipuè Ambro. de Opizo. 2. colum. nume. 30. Ange. de Peru. & ibi alij Docto res in. l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inofficio. testa. prima colum. in fine. Specu. in tit. de feudis. §. quoniam versi. 40. quæritur. Platea in. l. 12. colum. an fin. C. pœnis fiscalibus creditores præferri. Pal. Ru. in sua repetitione. fol. 75. §. 38. 2. col. nu. 14. ver. ex quibus. & istæ opinio debet teneri in iudicando & consulendo, licet cōtrarium teneat latè doctor Segura in repetitione l. coheredi. §. cùm filię. ff. ā. vul. & pu. fo. 333. conversi. 11. con. motus præcipuè per text. iuncta gl. sing. in dicta. l. cùm pater. §. libertis. ff. de leg. 2. vbi habet q̄ si bona expressè prohibita alienari, de facto alienentur per possessorē, statim veniunt ad sequētem in gradu: ergo eadem ratione & à fortiori veniant quando alienantur per delictum: sed huic fundamento iam respondi suprà: & ante doctorē de Segura ita tenet Alexan. de Imo. in con. 23. 1. volu. cōsiliorū. Quod tamen fingu. limita & intellige, præterquam si per disponentem sit dictum, quòd prædicta bona nullo modo possint alienari, nec per motuentum penes alium residere, sed quòd facta vel attētata alienatione vel delicto, statim transeāt in sequentē successorē: quia tunc bona nō transirent in fiscum durante vita cōdemnati, etiam quo ad commoditatem vel perceptionem fructuum, sed statim debēt peruenire ad sequentem proximum successorem: & à fortiori quando expressē per disponentem dictū sit quòd prædicta bona non transeant in fiscum, etiam quo ad fructus durante vita condemnati, ita probat text. singu. in. l. Imperator. ff. de fideicom. liber. vbi habetur q̄ si testator legauit alicui certos seruos suos, ea lege & conditione ne alicui alij seruiant, sed cōtinuō sint penes ipsum legatarium, & talis legatarius cōmisit delictū per quod bona eius debent publicari, non debent publicari prædicti serui etiam durāte vita condemnati, sed statim debent manumitti & ad hoc notat & cōmendat ibi Bart. & cōmuniter doctores. Segura in dicto loco, & Alex. in dicto con. Item adde q̄ etiam si de iure bona maioratus deberent confiscari per delictum in prædictis casibus gratissimis læsæ maiestatis diuinæ, vel humanæ, vel contra naturam, tamen illud deberet intelligi propriè in bonis maioratus vinculatis cum principis licentia & facultate: nō veroex hominis dispositione & legis permissione, vt in meliorātiōe tertij & quinti, quæ secundum formam & dispositionem harum legū Tauri potest fieri, vel in bonis co-



• nis eorum qui propter defectum liberorum, ea relinquunt vel donant extraneis: quia hoc casu videntur cessare iura & fundamenta superius adducta. Ex quo videtur inferendum, q̄ si fortè fiat maioratus cū principis licentia & facultate, tam de bonis tertij quàm de alijs, & in facultate dictum sit quòd prędicta bona perdantur per illa tria delicta grauissima, vt aliquādo solet dici & pom in facultate regia, bene confiscabuntur alia bona in dictis casibus, sed nō tertium bonorum in quo per has. ll. Tauri potuit pater cōstituens maioratum disponere, & simpliciter & indistincte prohibere alienationē. & istam opinionem vidi teneri ab aliquib⁹ peritissimis viris in isto regno, sed ego teneo contrarium, imò quòd indistinctē omnia bona perdantur & confiscentur, tam ea quæ respiciunt 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 recipiant naturam, qualitatem, & effectum eius: quia qualitas vel accidens superueniens in re vel aliquo empti, constituit rem diuersam, & facit eam alterius speciei, & ampliùs non consideratur de per se, adeò quòd talis qualitas vel solennitas quæ requiritur ad perfectionem actus, efficitur eiusdem naturę cum ipsa re: & cō summato iam effectu, licèt illa qualitas cesset, non definit res vel actus habere naturam sibi informatā ratione qualitatis adiunctæ: ita probat text. in. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhibendum. text. in. l. Labeo. ff. de verbo. significa. tex. in. l. penultima. §. fina. ff. de verbo. obligat. text. 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. versic. pe. C. ad Tertu. tex. in. l. fina. C. commu. de succe. text. in. l. fin. §. filijs autem. C. de bonis quę libe. text. in. l. item illa. §. 1. ff. de consti. pecu. tenet etiam & declarat optimè Bald. & communiter docto. in. l. j. C. de vsufructu. Vnum tamen est, quòd si constituens maioratum expressè dixit quòd tertium bonorum nō perdatur vel confiscetur etiam propter illa tria delicta, non confiscabuntur, etiam si in facultate regia dictum sit quòd bona maioratus confiscētur propter illa delicta: quia ipse disponens potuit vti facultate harum legum si ita expresse cauit & protestatus est: quę omnia nota, quia sunt singularia quotidiana, & vtilia.

## TEX. XLI.

MAndamos quel mayorazgo se pueda prouar por la escriptura dela institució del con la escriptura de la licēcia del rey q̄ la dio seyēdo tales las dichas scripturas q̄ hagā fe: o por testigos q̄ depō gā en la forma quel derecho quiere del tenor d̄ las dichas escripturas: y assi mismo por costumbre immemorial prouada con las qualidades que cōcluyan los passados auer tenido y posseydo aq̄llos bienes por mayorazgo: es a saber q̄ los hijos mayores legitimos y sus descēdiētes succedian en los dichos bienes por via de mayorazgo caso quel tenedor del dexasse otro hijo, o hijos legitimos sin dar les los q̄ succediā enel dicho mayorazgo alguna cosa, o equialēcia por succeder enel: y q̄ los testigos sean de buena fama: y digan q̄ assi lo vieron ellos passar por tiēpo de quarēta años: y assi lo oyeron dezir a sus mayores: y ancianos q̄ ellos siēpre assi lo vierā y oyeran: y q̄ nunca vieron ni oyerō dezir lo contrario: y que dello es publica boz y fama: y comun opinion entre los vezinos y moradores de la tierra.

*SVMMARIVM.*

1 *Quomodo probetur maioratus?*
2 *In constitutione maioratus, an requiratur scriptura pro forma?*
3 *Quando scriptura perdita est, licèt pro forma requiratur, an probetur per testes?*
4 *Consuetudo præscribitur per decem annos.*

## Lex xlj.

NOta dispositionem huius text. qualiter probetur maioratus: ex qua no. sequētes con. Prima con. q̄ maioratus probatur per ipsam originalem scripturam institutionis maioratus cum licentia regia ad constitu-

Universidad de Deusto
Biblioteca



tionem eius. Secũda con. quòd nõ extantibus prædictis scripturis, probatur per testes qui deponant de earũ tenore. Tertia cõclusio, quòd his deficientibus & nulla interueniẽte scriptura nec probatione earum, probatur maioratus per testes qui deponant de cõsuetudine immemoriali quòd antecessores habuerunt & posse derunt illa bona per viam maioratus, & semper maior præferebatur alijs. Quarta cõclusio, q̃ hoc casu testes necessariò & pro forma debent esse bonæ opinionis & famæ. Quinta cõclusio, q̃ prędicti testes debent deponere admodum se ita vidisse per tempus. 40. annorũ. Sexta conclusio, quòd vltra prædicta, testes etiam dicant & deponant se ita audiuisse à suis maioribus & ancianis, & quòd ita se habet, publica boz y fama, nunquàm viderunt nec audierunt contrarium.

2 Ex quibus infertur, quòd sicut regulariter in alijs actibus non requiritur scriptura pro forma & solennitate eorum, sed tantùm ad faciliorem probationem, ita eodem modo in constitutione maioratus: & ꝓbat tex. in. l. in exercendis, & per totum. C. de fide instrumen. 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 tantùm ad faciliorem probationem, & posset probari per testes, argumento text. in capit. cõsuetudo. prima distinct. text. in. §. pro nõ scripto. Instit. de iure natu. gen. & ciui. textus in capit. primo. de iure iu. lib. sexto. tex. in ca. 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 constitu. Item etiam confirmatur, quia gratia, priuilegium, vel licẽtia regis, principis, vel summi pontificis, non requirit scripturam pro forma & substantia eius, sed tantum pro faciliori probatione, argumento prædictorum iurium: ex quo infertur quòd 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 posit 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 rubric. de consti. tertia colum. num. 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 text. in capit. Albericus. de testibus. & ibi commu. opinio. text. in capit. sicut. de re iudi. text. in capit. cum olim de priui. vbi expresè disponitur quòd priuilegium deperditum probatur per testes: & ibi commu. opinio. tenet etiam Barto. in. l. i. ff. si cert. peta. 5. colum. num. 26. & ibi communiter moderni.

3 Et adde quòd regulariter de iure cõmuni perdita scriptura, modò esset requisita pro forma, modò non, ita demùm 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, signum tabellionis vel notarij: & quòd apparebat sine aliquo vitio falsitatis. Item quòd testes super hoc deponentes sint periti literarum, vt docto res, aduocati, tabelliones vel notarij: quia si essent alij, tantùm probarent semiplenè: ita probat tex. notab. in materia, in cap. cùm olim. de priui. & ibi gloss. ordi. Abb. & communiter docto. tex. in Authen. si quis in aliquo documento. C. de edendo. & ibi commu. docto. text. in l. fina. C. de fide instru. tenet Pau. & docto. in. l. sicut iniquum. C. de fide instru. & in alijs locis ibi allegatis per eos: & necessario ita debet intelligi & suppleri ista nostra lex, inquantum dicit, O por testigos que depongan en la forma que el derecho quiere del tenor de las dichas scripturas.

4 Item adde ad. l. nostram, quòd 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 repet. 3. quæst. princi. num. 14. Albe. Bald. Paulus & cõmu. docto. & in. l. i. & per tot. C. quæ sit longa consue. pro cuius probatione testes debent deponere de actibus illo medio tẽpore gestis, ex quibus resultet consuetudo: & nõ sufficit dicere hanc esse consuetudinem in tali casu, nisi testis sit literatus vel aduocatus vel procurator expertus: qa peritis est credendum in arte sua: argu. tex. in. l. i. §. de ventr. inspi. & in. l. semel. C. de re militari. lib. 12. tamen in nostra lege & materia eius, quando non reperitur scripturta maioratus, consuetudo eius debet probari per formam & modum de quibus hic.

TEX.



## TEX. XLII.

ORdenamos y mãdamos que la licẽcia del Rey para hazer mayorazgo ꝓceda al hazer del mayorazgo de manera que aun q̃ el Rey de licencia para hazer mayorazgo por virtud de la tal licencia no se confirme el mayorazgo q̃ de antes estuuiere fecho, saluo si en la tal licẽcia expressamente se dixesse que aprouaua el mayorazgo q̃ estaua hecho.

*SVMMARIVM.*

1 *Quando aliqua forma requiritur in actu, requiritur quòd 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 emãcipatio?*

## LEX. XLII.

NOTA ex ista lege quòd licẽtia & authoritas regia debet præcedere in constitutione maioratus, & non sufficit quòd subsequatur, nisi expræsse per principẽ dicatur, quod cõfirmetur maioratus antea factus & ordinatus.

1 Ex qua etiam nota, quòd quando aliqua forma vel solennitas requiritur in actu, oportet q̃ 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 acquirere. & ibi glo. ord. Bar. & communiter docto. Secundò confirmatur, quia licentia & consensus patris ad hoc vt filius posit esse in iudicio, debet præcedere & non sequi: tex. 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: text. est in. l. obligari. §. tutor. ff. de autho. tuto. tex. in. §. tutor autem. Inst. de autho. tuto. Quartò confirmatur, quia decretum iudicis in alienatione rerum immobilium minor debet præcedere & non subsequi: tex. est in. l. i. & per to. ff. de rebus eorum. tex. in. l. i. & per tot. C. de pri. tuino. Quintò confirmatur, quia mandatũ regulariter semper debet præcedere actum: tex. est in. l. si verò non remunerandi. §. post. ff. mãdati. & ibi glo. or. & commu. docto. Sextò confirmatur, quia licèt miles cõdẽnatus crimine militari posit testari, & de bonis suis disponere q̃ sibi permittitur & conceditur à iudice, tamẽ debet intelligi quãdo permittitur & reseruatur in ipsa sententia, & nõ postea, tex. est in. l. & militibus. C. de mili. test. & ibi gl. or. & com. opi. tex. in. l. cùm hic stat. §. similes. ff. de dona. inter vi. vxo. & ibi etiã glo. or. & com. opi. & ex his videbatur referendum q̃ hodie in nostro regno licentia mariti, quę requiritur in actibus & contractibus vxoris deberet præcedere & non subsequi, sed contrariũ disponit lex. 58. infra eod. Sed aduertendum, quòd contra prædicta facit tex. singu. in iure, in. l. si quis filio exhæredato. §. irritũ. versi. qua ratione. ff. de iniusto rupto. vbi disponitur, quòd si inhabilis ad testandum impetrauit à principe licentiam & facultatem testandi, nedùm poterit testari, sed etiam confirmatur testamentum antea factum tempore inhabilitatis: & ad hoc notat & cõmendat glo. or. Bar. & communiter doctores, ex quo textu inferuntur aliqua notãda & vtilia. Primò infertur, quòd si emphyteuta vel feudatarius vendidit rem irrequisitò 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 posit facere molendinum in flumine nauigabili sine licentia principis, tamẽ si fecit & postea impetrauit prædictam licentiam, confirmabitur molendinum antea factum. Tertiò infertur, quòd si Papa concesit alicui clerico licentiam vt posit testari de fructibus beneficiorum suorum, talis licentia extenditur ad testamẽtum iam factum. Quartò infertur, quòd licèt nemo posit habere duo beneficia curata in compatibilia sine licentia Papæ, tamen si quis habeat prædicta beneficia, & postea impetrauit licentiam, valet & tenet dispensatio, vt posit illa retinere, ita singu. Pau. de Cast. in dicto. §. irritum. & ibi Imo. & alij docto. idem Pau. in. l. & militibus. C. de mili. testa. idem Pau. & alij doctores. in. l. si iam facta. ff. de con. & de. Iaso. in. l. quo min. de flumi. 21. q. num. 18. Quintò infertur, quòd si quis

Universidad de Deusto
Biblioteca



impetrauit à summo pontifice certam prebendam vacaturam, & tempore concessionis iam erat vacans, valet & tenet impetratio & potest retineri: ita glos. not. & ord. in Clement. prima in verbo, notitia. de conce. præben. glos. in capit. si post quàm. de præben. in sexto. & ibi Domi. & docto. Sextò infertur, maxima declaratio ad l. 4. suprà his. ll. Tauri, vbi habetur q̃ condemnatus ad mortem potest testari, certe si tempore quo emanauit illa lex, quis haberet testamentum factum, valeret & confirmaretur: sed sustinendo nostram. l. & primo ex ea adducta in confirmationem dico, quòd non obstat text. in dicto. §. itritum. versiculo. qua ratione. 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 docto. idem Cinus in l. cum vxori. C. quã dies lega. ce. de quo per doct. ibi: & per Alexã. in l. Titius. §. Lucius. de libe. & posthu. & per Iaso. in dict. l. quo minus ff. dẽ flumi. 21. q. nu. 18.

3 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 quòd sic, & quòd præsumatur licentia ante regis præcessisse: & hoc tali fundamento & ratione, quia quando in aliquo actu duo vel plura concurrunt quorum vnũ requiritur de necessitate quòd præcedat, & nõ apparet de prioritate vel posterioritate, semper præsumitur illud præcessisse quod requiritur de necessitate pro forma & validitate illius actus: text. est notã. & subtilis in. l. cùm in testamento. §. hæc verba. ff. de hære. instit. cuius verba sunt, hæc verba Publius, Marcus, & Caius inuicẽ substituti hæredes mihi sunto. sic interpretanda sunt, vt breuiter videret testator tres instituisse hæredes, & inuicem eos substituisse: & ibi notat Cinus & antiqui, Bald. Imo. & alij docto. rex. etiam simi. & expressus in. l. secunda. §. primus. versi. sed si quis ita. ff. de vulga. & pupilla. pro qua sententia & conclu. est glos. singul. & expressa in Clemen. fina. de rescrip. & ibi com. doct. & facit doctrina Aris. in prædicamentis. vbi dicit q̃ illud est prius altero à quo non conuertitur cõsequentia subsistendi. Ex qua regula & conclu. generica infero sequentia.

4 Primò infero quòd si eodẽ die appareat donatio vel contractus inter patrem & filiũ: & similiter emancipatio, & non appareat de hora vel tempore, præsumitur q̃ præcessit emancipatio quia requiritur pro validitate actus. ita Bal. Angel. Imo. & commu. docto. in dict. l. cũ in testamento. §. hæc verba. Secũdò infero, q̃ si eodem die appareat de contractu & alienatione minoris super re immobili, & decreto, & licentia iudicis super eo, & nõ appareat de prioritate & posterioritate, præsumitur decretum & licentiam iudicis præcessisse. Tertiò infero, q̃ si eodẽ die appareat hæreditas alicui delata ex testamẽto vel ab intestato per mortem alicuius, & similiter aditio hæreditatis, & præsumit̃ prius hæreditas delata q̃ aditio eius, cùm alias aditio non valeat antequàm hereditas sit delata, vt in. l. qui hæreditatem. & in. l. neminem. & in. l. hæres institutus. cum simi. ff. de acqui. here. Quarto infero, q̃ si eadem die fiat appellatio: & commissio appellationis præsumitur q̃ præcesserit appellatio. Item poteris inferre alia singularia in nostro iure communi & regio.

## TEX. XLIII.

LAs licẽcias que nos auemos dado, o dieremos de aqui adelante, o los Reyes que despues de nos vinierẽ para hazer mayorazgo no espiren por muerte del Rey que las dio aun que 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, nõ expirat nec finitur morte eiusdem regis vel principis concedentis, quamuis ille cui fuit concessa non sit vsus ea in vita concedẽtis: & cõfirmatur nostra lex & eius dispositio, quia regulariter concessio, gratia, vel priuilegiũ principis est perpetuũ, licet decedat re integra antequàm sit executioni mandatũ: text. est in capit. si super gratia. de officio delegati. lib. 6. & ibi glo. ord. & communiter docto. tex. in. c. si gratiosẽ. de rescriptis. in. 6. vbi disponitur q̃ solùm quando exprimitur ad vitam vel voluntatẽ expirat per mortem: secus vero si simpliciter vel in dubio, quia semper durat perpetuo, etiã si causa propter quam fuit concessum expirauit & sic extincta: & ibi notat Dominicus, Ancharranus, & cõmu. doc. tex. in. c. fi. de precarijs. vbi habetur q̃ licèt precarium sit reuocabile per expressam voluntatem concedentis, tamen non finitur mortẽ facit etiam tex. in l. 1. ff. de constitu. prin. text. etiam in. l. Imperialis. §. 1. versi. sed etsi talis. C. de nuptijs. & ibi notat Barto. & alij docto. Cętera tamen circa istã l. & materiam eius pertinentia vide in. l. 40. suprà eod. & ad ibi dicta me remitto.



## TEX. XLIIII.

EL q̃ hiziere segundo mayorazgo aũ q̃ sea cõ autoridad nuestra: o de los Reyes q̃ de nos vinieré, ora por via d̃ cõtracto, ora en qualquier vltima voluntad despues de hecho pueda lo reuocar a su volũtad saluo si el q̃ lo hiziere por contrato entre biuos ouiere entregado la possesion de las cosas, o cosa contenidas en el dicho mayorazgo a la persona en quien lo hiziere, o a quien su poder ouiere, o le ouiere 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 mandamos 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 que 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.

## TEX. XLV.

MAndamos que las cosas q̃ son de mayorazgo agora seã villas, o fortalezas: o d̃ otra qualquier calidad q̃ seã muerto el tenedor del mayorazgo luego sin otro acto de reprehẽsion de possesiõ se trapasse la possesiõ ciuil y natural eñl siguiẽte en grado q̃ segũ la disposiciõ del mayorazgo deuiere succeder en el aũ q̃ aya otro tomado la possesion dellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le aya dado la possesion dellas.

*SVMMARIVM.*

1 *Possessio naturalis & ciuilis per legem ipso iure trãsit in successorem maioratus.*
2 *Quid sit dominium?*
3 *Dominium in rebus vacantibus à iure ciuili non esse immutatum.*
4 *Quibus modis acquiratur dominiũ de iure ciuili in rebus immobilibus?*
5 *Definitio dominij.*
6 *Quid sit detentatio?*
7 *Inquibus actib⁹ quærat̃ tantum sola detentatio?*
8 *Quando res traditur ex causa vel titulo nõ habili ad transferendum dominium, tunc quæritur detentatio.*
9 *Quãdo iudicis autoritate causa custodiæ vel iuris sui conseruãdi datur aliqua res mea, quæritur detẽtatio.*
10 *Quãdo persona est incapax possessionis, tunc in eo trã sit detentatio: vt in seruo.*
11 *Quando quis tantum 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 detẽtator possit istud officium iudicis intentare?*
14 *In detentatione iuris incorporalis, an detentatori competat istud officium iudicis?*
15 *Ista detentatio facti, an retineatur animo in absentia?*
16 *Si detẽtator sit in conspẽctu, vel de proximo, an conseruet detentationem?*

Universidad de Deusto
Biblioteca



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 acquirenda 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 transferatur possessio?
24 Si quis tradat possessionē alteri, & illi non pōt quæri ex legis dispositione, an tradēs perdat ia possessionē?
25 An ex contractu facto à minore sine decreto transferatur possessio?
26 Si bona maioratus alienantur, an in accipiente trāseat possessio?
27 Contractus simulatus an valeat? et si ex tali contractu sequatur traditio, transeat possessio?
28 An tradens possessionem ex contractu simulato perdat possessionem vel non?
29 An ex inutili & inualido contractu transferatur possessio per actū fictum?
30 Quando contractus principalis non valet, an valeat aliqua clausula in eo posita?
31 Contractus licēt sit inualidus, tamen si habet ſtem conualescentiæ bene potest ex tali contractu transferri possessio.
32 Per quos actus quæratur possessio?
33 An requiratur semper corpus & animus ad quærendam 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 acquir. poss.
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 quilibet fundus suo distincto nomine noiatur, an per ingressum vnius quæritur possessio in omnibus, licet omnes sint eiusdē naturæ & qualitatis?
40 Si quis quærat possessionem 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 continuandi possessionem, an ex tali actu videatur quærere 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 tantū 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 thesaurum, an acquirat possessionem eius per visum et aspectum oculorum?
48 Si statuto cauetur quod inuentus cum armis perdat ea, Intelligitur si fuerit apprehensus cum eis.
49 Si quis prohibeatur portare aurū, vel vestes pretiosas, vel perlas, an possit portare perlas fictas?
50 Si in domo quis portet vestes ꝓhibitas, an incidat in pœnam?
51 Si quis inueniat thesaurum, an totus thesaurus sit inuētoris, vel pro qua parte?
52 Si quis inueniat thesaurū in loco principis, vel in loco publico, vel in loco ecclesiæ, an inuentor habeat aliquā partem eius?
53 An tutor, curator, vel procurator alicuius possit transferre possessionem per actum fictum?
54 An executor iudicis possit in aliquē trāsferre possessionem per actum fictum?
55 Hæres postquā est factus dñs, et ante apprehēsam possessionem si vendat aliquā rem hereditariā, an transferat 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 quòd res quæ traditur per instrumētum sit præsens?
59 Si quis simpliciter tradit alicui instrumētū per quod ipse habet possessionem 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 clauium quæratur 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 proprietatē, & alteri concedit vsumfructum, an in ea transferat possessionem?
65 Intellectus ad tex. in l. quisquis. C. de donatio.
66 Quintus actus vel modus fictus est p coductionē rei.
67 Si colonus post mortem domini possessoris conducit ab hærede, vel ei soluit pensionem, an hæres per hoc acquirat possessionem.
68 An requiratur quòd conductio fiat in præsentia domus vel rei, vt acquiratur possessio?
69 Sextus actus fictus p quē trāsit possessio est qñ cōcedo detentatori habere rem meā mediate aliquo titulo.
70 Si concedo tibi rem meā mediante aliquo titulo nouo, an transeat in te possessio in absentia rei?

si ille



71 Si ille qui concessit titulum ignorabat rem esse penes acquirentem, an in eum transeat possessio?
72 Si res sit penes aliquem, & ei sit dimissa virtute trā sactionis, an possit vsucapere?
73 Si ab illo penes quē res est dimissa ex causa trāsactionis 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 rerū. ff. de acquirenda possess.
76 Octauus actus fictus per quem quæritur possessio est per assignationem rei.
77 Si animal habet signum meum quo ego vtor signare an censeatur meum?
78 Nonus actus fictus per quem quæritur possessio est per clausulam constituti.
79 Si cōstituens possidet tantū naturalē, an trāsferat illā solā naturalē possessionē: et idē si habet ciuilē tātum?
80 An per clausulam constituti transferatur possessio in absentia rei?
81 Si quis habet possessionē quæsitā p actū fictū, an possit istam possessionē transferre per clausulā constituti?
82 An requiratur quòd ille in cuius fauorem sit constitutum sit præsens?
83 Si ille in cuius fauorem fuit positum constitutum sit absens, & antequam ratum habeat cōstituens tradat alteri possessionem, quis præfertur?
84 An requiratur quòd constituēs possideat ad hoc vt in alium transferat possessionem?
85 An requiratur q ille in quem transfertur possessio per clausulā constituti probet constituentem habere possessionem tempore constituti?
86 Intellectus ad tex. in l. pen. C. de non nume. pecu.
87 Si clausula constituti reperiatur in instrumento antiquo, an ex hoc censeatur probata possessio?
88 An procurator possit transferre in aliquem possessionem per clausulam constituti?
89 Si quis constituat se post mortem possidere, an transferat in alium possessionē?
90 Si ille q se cōstituit tātū habet nudā detentionē, an p clausulā cōstituti trāsferat eā in aliū? et qs sit effectus
91 An procurator, tutor, vel curator possit domino suo acquirere possessionem per actum fictum?
92 Si quis vendat rē suā alicui, et ei tradat possessionē p clausulā constituti, & postea cādem rem vendat alteri, & ei tradat possessionem verē, quis præferatur?
93 Si res sit vendita prime sub conditione, & sub ea fiat constitutum, & pendente conditione secūdo 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 fictē, an incidat in pœnā?
96 Incertitudo, an, & quando vitiet possessionem?
97 Possessio, an quaratur ex pluribus causis vel titulus?
98 Dominium plenum & perfectum rei, an & quando possit quæri ex pluribus causis?
99 Possessio, an possit esse penes plures in soltdum?
100 Quæ personæ habeant solā possessionem naturalem, & quæ habeant solam ciuilem?
101 Possessio iam quæsita qualiter perdatur?
102 An & qñ per absentiam amittat quis possessionem?
103 Possessio perditur morte, & non transit in hæreditatem iacentem, sicut dominium.
104 Ciuilis possessio amissa statim cosolidat cū naturali.
105 Ciuilis possessio est illa quæ causat præscriptionem.
106 Ciuilis possessio est illa q causat acquisitionē fructuū.
107 Naturalis possessio qn est sola sine ciuili, retinet aīo.
108 In rebus mobilibus qualiter quæratur possessio.
109 An & qñ possessio iā qsita possit retineri per aliū?
110 Differentiæ inter dominium & possessionem.
111 An lex vel statutum possit disponere, ꝙ transeat possessio sine alio quo actu apprehensionis?
112 Si successor maioratus sit insans vel furiosus, an in eū transeat ipso iure possessio?
113 An possit per legē induci, quòd ista possessio trāseat in hæreditatem ia mortem?
114 An illa possessio quæ transit in successorem per legē sit eadem, et possessio quæ erat penes defunctum?
115 Si successor maioratus in quem trāsfertur possessio per legem pernenit in veram & actualem possessionem, an desinat statim habere legalem possessionem?
116 An ista lex. 45. habeat locū in quibuscunque bonis vinculatis, & subiectis restitutioni?
117 An ista lex. 45. habeat tātum locum in primum successorem maioratus?
118 Si res maioratus sint penes alium, & qui habet eas negat & recusat earum restitutionem, quæ remedia cōpetant 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 maiorat? magis cōpetat remediū retinendæ, s. vti possidetis, ꝙ recuperandæ?
122 An agēti interdicto, vti possidetis, obstet exceptio dñi?
123 An successor maioratus possit intentare petitionem hæreditatis contra tertium detentatorem?
124 An successor maioratus possit propria autoritate bona auferre à tertio detentatore?
125 Si duo vel plures dicūt et contendūt se successores maioratus insolidū, & inter eos est maxima contentio, taliter quòd oriatur rixa, quid faciat iudex?
126 Si duo vel plures asserunt se successores maioratus, qd faciet iudex? et an possit tūc ponere res in secresto?
127 Effectus possessionis legalis, & an competant proea remedia possessoria?
128 Interdictum adipiscendæ, an competat successori maioratus, vel ei qui habet à lege possessionem?

Universidad de Deusto
Biblioteca




139 An istud interdictum competat contra debitores hæreditarios personaliter obligatos?
130 Interdictū quorū legatorum, an & quando cōpetat?
131 Istud interdictū quorū legatorū, p quos reb⁹ cōpetat?
132 Intellectus ad tex. in l. non est dubium. C. de lega.
133 Si legatarius occupat rem legatā propria authoritate, an incidat in pœnam?
134 Edictū diui Adri. tollē. quid sit, et quādo cōpetat?
135 An l. fi. de edict. diui Adria. tollen. habeat locum in testamento nuncupatiuo?
136 Remedium legis fina. an competat hæredi vniuersaliter institutoi?
137 Legatum relictum in testamento, an habeat executionem paratam.
138 An illa. l. fi. competat fideicommissario vniuersali.
139 An illa. l. competat substituto pupillari vel vulgari scripto in testamento.
140 Remedium illius. l. fi. 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. cōpetat patri vel domino qui venit ex personali filij vel serui?
143 An beneficium illius. l. fi. competat filio tacitè instituto à matre quæ decesit in puerperio?
144 Hæres pōt mitti in possessionē per. l. fi. de edicto diui Adri. toll. etiā si hæres non probet mortem defuncti.
145 Ad hoc vt hæres possit mitti in possessionem virtute legis fi. requirit p testamētum nō sit cancellatum.
146 An requiratur quòd cācellatio corrigatur vel emēdetur in corpore instrumenti?
147 Si appareat legitim⁹ cōtradictor, an impediat missio?
148 Si duo testamēta cōtraria appareāt, p illorū pferat.
149 Limitationes ad prædictam. l. fin.
150 Quid sit legitimus contradictor?
151 Quis sit iudex cōpetens ad dandā possessionē per. l. fi.
152 Differentia inter remedium legis fin. & inter remedium quorum bonorum.
153 Remedium petitionis hæreditatis, cui competat?
154 Ista petitio hæreditatis, an cōpetat oībus hæredib⁹?
155 Quo ista petitio hæreditatis cōpetat 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 vendicationē cū petitione hæreditatis, an possit agere contra titu. possidentem.
160 Quō det petitio hæreditatis contra titu. possidentem?
161 Petitio hæreditatis solum competit contra eum, qui possidet vel detentat rem sine titulo.
162 Si petitio hæreditatis poterat intentari contra aliquē qui simpliciter possidet sine titu. eo mortuo, an possit intentari contra ipsum hæredem.
163 Titulus qui fuit acquisitus post mortem defuncti, an excludat petitionem hæreditatis?
164 Ista petitio hæreditatis, an competat post apprehensionem rerum hæreditariarū, velante?
165 Qualiter debet intentari ista petitio hæreditatis?
166 Intellectus ad tex. in l. 4. ff. de peti. hæred.
167 Differentia inter petitionem hæreditatis, & inter remedium quorum bonorum?
168 Interdictum vti possidetis quid sit? & pro quibus rebus competat?
169 Si quis possidet vi, clam, vel precario, an ei competat istud interdictum, vti possidetis?
170 Cōtra q̄s psonas cōpetat istud interdictū, uti possidetis
171 Si reus cōuētus isto interdicto, vti possidetis, nūquām molestauit actorē, an actori cōpetat istud interdictū?
172 An istud interdictū 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 condēnetur ad interesse in hoc interdicto?
177 Si actor intentauit istud interdictum, & reus fuit absolutus, & postea reus molestat actorem, an ad hoc possit iterum intentare istud interdictum?
178 Si hoc interdictum intentatur, & vterque litigantium pretendit se possidere, qualiter iudex præferat sententiam?
179 Si vterque litigantium probat se possidere insolidū eodem iure possidendi per testes omnino, æquales numero & dignitate, & de æquali tempore possessionis, quid faciat iudex?
180 Quid sit interdictum recuperandæ, et effectus eius?
181 Quid requiratur ad hoc vt competat istud interdictum recuperādæ?
182 An agenti interdicto, vñ vi, obstet exceptio dñij?
183 Spoliatus quòd ante omnia sit restituendus.
184 Spoliatus an sit restituendus, si sit absens?
185 Istud interdictum, an transeat ad hæredes et contra hæredes?
186 Interdictum vnde vi, an detur contra particularem successorem?
187 Qñ intenteť remediū legis, si qs in tātā. C. vnde vi.
188 Remedium legis fi. C. vnde vi. quando competat?
189 An lex fina. C. vnde vi. procedat tam in re mobili, quàm in re immobili?
190 Quando possit possessor de facto resistere ei qui dicit se spoliatum esse sua possessione?
191 Interdictū vn vi, an cōpetat p rebus incorporalibus?
192 Si res quā ego antea possidebā reperiat penes aliū, an p hoc videat q̄ ille possidet vitiosè vel clandestinè?
193 Qualiter probetur possessio?
194 An in iudicio possessorio admittatur appellatio?


Nota



## Lex. xlv.

1 NOta singulariter ex ista. l. q̄ in rebus maiorat⁹ mortuo possessore vel detētatore maioratus, ipso iure trāsit vtraq; possessio tā ciuilis q̄ naturalis in sequētē successorē sine aliquo actu vero vel ficto, licēt penes aliū tertiū sit possessio in vita possessoris vel detētatoris maioratus. Pro cuius perfecta declaratiōe dico & pręsuppono quòd aliud est dominium aliud est detentatio, aliud est possessio.

2 Dñium attēto iure primęuo naturali, post creationē mūdi & gēis humani nulli quęrebat, sed rōne simplicis vsus bona erant cōia: postea verò de iure gentiū qd vocamus naturale secūdariū: diuisa & distincta sunt dñia rerū immobilium q̄ in cōmuni possidebant, & q̄ posteà de nouo inueniebant vel apprehēdebātur efficiebātur occupātis: mobilia verò q̄ cœlo, terra, mariq; capiebātur, de vtroq; iure efficiebant occupantis. text. est in. c. ius naturale. & in. c. iusgentiū. 1. dist. 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 §. singulorū. & in. §. ferè. cū alijs. Insti. de rerum diui. tex. in. l. 10. cum pluribus alijs. tit. 28. 3. par. & ita tenet & declarat Pau. dē Cast. in dic. l. ex hoc iure. ff. de iust. & iu. 6. col. in fi. dicens sic ab alio nō esse dictū nec inuestigatū: sed ante ipm ita voluit ibi Albe. 2. col. nu. 4. & doct. antiqui. tenet etiā & declarat Inno. in. c. q̄ sup. de voto. & ibi Host. Ioā. And. & alij doct. idem Hostiē. Ioan. Andr. & cō doct. in. c. 1. de sum Trin. & fi de ea. tenent etiā do. in dict. l. n. ff. de acqui. pos. Ex quo subtiliter potest inferri, q̄ hodie istud ius potest seruari & practicari in terris et bonis immobilibus vacātibus et à nemine occupatis: nā si reperiantur aliqua bona immobilia vacātia quæ nō reperiuntur ab aliquo possessa, statim fierent occupātis: ita tenet et determinat Aretinus in di. l. n. ff. de acqui. poss. 1. col. 2. notabili. idem Areti. in. l. rem quæ nobis. eodem. tit. 1. col. Idem Areti. dicens se ita consuluisse Mātuæ, in consi. 15. 2. colūn. & ante ipsum tenet Bald. in rubr. extra. de præscri. 2. col. nu. 6. contrarium tamen tenet Socin. in dict. l. n. ff. de acqui. pos. 3. colū. in med. imò q̄ possq̄ bona immobilia & dominia eorum fuerunt de iure gētium diuisa & appropriata, præsumuntur esse in dominio alicuius et non vacantia: et non reperto domino particulari, cēsentur esse illius ciuitatis, villę vel castri, in cuius territorio & iurisdictione sunt sita: & ex hoc videtur fundata intentio illius republicæ, per fundamēta et rationes de quibus ibi per eum. & idem tenet et sequitur Iaso. et istam opinionem sequor in tam dubio passu, quia videtur verior et securior in conscientia et iustitia. quibus addo q̄ esset notabile dubium si talia bona nō essent in territorio et intra limites illius reipublicę, sed ita longē q̄ non possit discerni an sint in territorio huius reipublicæ vel alteri⁹: quia inæqualiter distāt ab vno q̄ ab alio, et omnium sunt æquè proxima, et vltra quàm ciuitas vel respublica prætendit esse in dominio et territorio eius: in quo articulo dico et teneo, q̄ si possit constare et probari cui loco, ciuitati, vel reipublicę magis adhæreat, illi adiudicaret: si verò nō possit cōstare nec pbari tunc p̄ equis partibus adiudicabit vtriq; ciuitati vel republicæ. argum. tex. sing. in proposito, in. l. adeò. §. insula. ff. d̄ acqui. re. do. tex. in. l. 1. §. si insula. ff. de flumi. tex. in. §. insula. Insti. de rerum diui. et in terminis ita tenet Bal. in. c. cū causam. de proba. 2. col. Ioan. de Pla. in dic. §. insula. Insti. de rerū dini. post Dinū quē allegat. Confirmatur etiā ex sententia Bart. et cōm. in l. si duo. ff. vti possidetis. fi. colū. vbi dicit quòd quādo plures habent et possidēt æqualiter aliquam rem, vel ostendunt titulum æqualem in ea, iudex pronūciabit vtrūque possidere cōmuniter, et equaliter ad eos pertinere in proprietate et possessione et iurisdictione.

3 Posteà verò de iure ciuili positiuo, illa cōstitutio iuris naturalis et gentium circa ea quæ cœlo, terra, mariq; capiuntur remanet intacta et confirmata: quia etiam hodie fiunt occupantis, cùm antè in nullius bonis sunt. tex. est in dicta. l. n. ff. de acqui. poss. tex. in. l. 1. et per totum. ff. de acqui. rerum domi. Quod limita et intelige quando in sua plena libertate capiuntur: secus verò si habeant vel portent aliqua signa cōtraria, vt sonalia, vel similia: quia tunc non fierent occupantis, quia p̄sumuntur priùs ab alio occupata, nec dicūtur pristinam libertatem recuperasse: ita elegāter Bar. in trac. de falcone. 1. colū. arg. tex. in. l. fin. C. vnde vi. et facit text. in. l. Stigmata. C. de fabricē. libr. 11. tex. in. l. pe. C. de aquæ ductu. eo. lib. ex quo etiā deducitur et infertur, q̄ si quis inueniat pecuniā vel aliam quamlibet rem mobilem, nō efficitur inuento ris, imò committit furtum si animo quærendi sibi acceperit: quia ex qualitate rerū non præsumuntur vacantes, sed in bonis alicuius: vnde tunc in conscientia et iustitia debet inquirere dominū præconijs, vel libellum in aliquo loco publico ponēdo, vel aliis modis. ita p̄bat text. singu. in. l. falsus. §. qui alienū. ff. de furtis. et ibi

Universidad de Deusto
Biblioteca



not.& cõmendat Bar.Albe.& cõm.doct.Bal. post antiquos in.l.i.ff.de re.diui.i.lec.6.col.nu. 21.&2.lectura.1.col.& dño nõ inuento,tenetur inter pauperes restituere secundùm eosdem.

4 Similiter etiã prædicta cõstitutio iuris naturalis & gẽtium remãsit cõfirmata circa bona immobilia, & insuper alios actus,cõtract⁹, & modos induxit,quibus dñium quærat: vt per contractũ oneros um vel lucratiuũ secuta traditiõe vera vel ficta.vt in.l.traditiõibus. C. de pactis. in.l traditio.ff.de acqui.re.do.in.§.per traditionem.Insti.de rerũ diui.in.l.q meo.ff.de acqui. poss.in.l.clauibus.ff.de cõtrah.empt.in.l.1. C. de donatio.Item per vsucapionẽ.vt in. l.vnica. C.de vsuca. transl.in.l.1.& per totũ. C. de longi tẽporis præscriptio.in.§.1.& per totum. Instit. de vsucap.Item per succesionẽ vniuersalẽ secuta postea aditione.vt in.l.cũ hęredes.ff.de acq. possẽs.in.l.1.& per totum.ff.de petit.hęred.in.l. 1.& per totum.C.eod.titu.Item per restitutionem factam ab hęrede grauato.vt in.l.1.& per totũ.ff.ad Treb.in.l.1.& per totum.C.eo.titul. Itẽ 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 authen.ingressi. C.de sacrosan.eccles.Item quãdo quis habet rẽ pro derelicto & aliùs occupat eam.vt in.l. prima.& per totum.ff.pro derelicto. & in. §. pen. Insti.de rerũ diui.Item pro 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 & disposito s.

5 Et istud dominiũ sic declaratũ de quo loquimur est ius de re corporali perfectè disponẽdi nisi.l. phibeatur.ita probat tex.in.l.fi.C. de rebus alie.nõ alie.tex.in.l.quaratione.§.hęc quoque.ff.de acqui.rerum domi.tex.in.l. generaliter.§.sub cõditione.ff.qui.& à quib⁹ tex.in.l.si ità stipulatus fuero.§. Titius.in fin.ff.de verbo. obligz.tex.in.l.sciendum.§.1.ff.qui satisf. cogan. tex.in.l.in ędibus.§.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. tex. in.l.fina.ver. sin autem.C.de iure domi. impe. vbi dicit quòd dominiũ est plenissimũ ius rei. quẽ ad hoc not.& cõmendant ibi docto. & dicit vnicum Ioan.Igneus in.l.1.§.seruus pignori dat⁹.ff.ad Sylla.tex.in.l.vnica.C.de nudo iure quiritũ. quẽ dicit ibi Bal.rarò alibi inuenit: & in expresso istã definitionẽ ponit Bar.licèt ista iura nõ allegetin.l.si qs vi.§.differẽ ia.ff.d acq. poss.& ibi Pau.de Cast.Cumanus,Areti.& Alex.Bald.in.l.fœminę.§.illud.C.de secũ.nupt. vbi dicit quòd 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 hãc esse cõmu.opin.Sociñ.in cõsi.103.col.& istam etiam definitionẽ expresse ponit & approbat lex.1. ti. 28.3.par.Ex quib⁹ deducit & infertur quòd dominiũ nõ est qualitas cohærẽs rei sicut seruitus nec est idem cp ipsa res corporalis:sed est quoddam ius plenũ & totale cohærens personę producens plures effectus qui diriguntur in ipsam rẽ & eius possessores:ità subtiliter & fundamẽtaliter inferẽ ex superiorib⁹.& expressẽ tenet Bar. in.l.1.ff.de iurisd.om.iud.fi.col.et ibi cõ.docto. Item etiã infertur,cp si duo vel plures habent titulũ ab eodẽ domino,ille præfertur, cui prùs res sit tradita,quia in eum est trãslatum dñium vt in.l.quoties.de rei ven.et ibi cõ. opin . Item etiã si infertur quòd ille qui est dñs rei potest eam à quocunque possessore vendicare modò habeat titulum,modò non, mediante actione reali vẽdicationis per quã declaratur dñs :& in cõsequentiam fit restitutio rei.tex.est in.l.1. et per totum.C.et.ff.de rei vend.et in.§. omni. Institu. de actio. cum simi.et ibi cõm.docto.

6 Aliud dixi quod est detentatio , et illa nihil aliud est quàm sola,nuda,et simplex insistentia rei quæ consistit in facto,ex qua nec dominiũ nec possesio aliqua resultat propter qualitatem personæ vel rei , vel ex ipsa natura actus: puta si traditur mihi aliqua res,vel ego eam accipio,et est actus per quem non potest causari possesio iuridica,certè tunc dicor habere nudam detentationem:et illa dicitur nuda et simplex detentatio.

7 Pro cuius perfecta intelligentia operæpretium est cognoscere actus in quibus sola detentatio quæritur,et qui effectus resultãt ex hoc cp quæratur detẽratio sola et nõ possesio:in quo subtili artic.resolutiuè dico quòd primus actus est qñ quis simpliciter tradit alteri suam rem nullo titulo vel causa determinata nec expressa: quia tunc sola detẽtatio transit in accipientẽ , adeò quòd dominus poterit illam rem petere,vel rei vendicatione, vel iudicio possessorio retinendæ,cùm remansit possessor et nõ sit translatũ dominium nec possesio in accipientem : ille est tex.



est tex.no.qui sic põt intelligi in.l.nunq̃ nuda. ff.de acq.re.do.cui⁹ verba sunt,nunq̃ nuda traditio trãsfert dñium,sed ità si venditio aut aliqua iusta causa ,pcesserit propter quã traditio sequeret.& illũ tex.licet nullus docto.sic eũ intelligat nec declaret , reperio cp in terminis ita ad hoc eum not.& cõsiderat Raphael Fulg. in l.cũ qd.ff.si cer.pe.in.2.col.in fi.& Ioã.de Imo. in.l.à Titio.2.col.post med.de ver.oblig. et sic tali casu nullus censet etiã tacitus cõtractus interuenisse.Sed attẽdeq ista cõclu.est verissima cp in isto casu sola detẽtio trãsit,sed nõ est vera in eo cp dicti docto.dicũt,cp tali casu nõ censet gestus aliquis cõtractus saltẽ tacitus:qa imò est vel depositum vel alius ex qualitate rei:ista est glo.sing.& vnica in di.l.cũ quid.ff.si cer.pe.in glo.pe.quã ibi dicit mirabilẽ Bar.& cõmẽdant doc.& eam dicit vnicã in iure Imo.in.l. cotem ferro.§.q maximos.ff.de pub.vect.1.col.in me. & in hoc cõ.approbat illa glo.in cuius declaratione dicũt ibi Paul.Alex.Soci.Iaso.& cõ.doc. cp si fuit tradita aliqua res vel species mobilis vl immobilis vel pecunia in sacculo,erit tacitus cõtractus depositi,in quo sola trãsit detentatio:si verò sit tradita pecunia incerta, præsumit mutuũ,nũq̃ verò presumet donatio nisi aliquæ cõiecturę interueniãt:de qbus ibi per doct. & ita debet intelligi tex.in dic.l.nunq̃ nuda. de aqr. re.do.nam in quantũ dicit ibi tex. cp nuda traditio nõ trãsfert dñium,est verum qñ est nuda traditio.i.abstracta à causa vel ti. habili ad trãslationẽ dñij,& isto solo respectu est nuda traditio:non tñ negat tex.cp interuenit alius titu.vel cõtractus expressus vel tacitus,ex quo non resultat acquisitio dñij nec possesionis ex qualitate rei traditę & secdm superiorẽ distinctionẽ: & ita declarat illã.l.Soci.in dic.l.cũ quid.si certa. 6.col.nu.11.& ante eum ista est mẽs & declaratio Alb.in dic.l.nunq̃ nuda.facit etiã tex. iuncta glo.& cõ.opin.in.l.cũ pater.§.pater pluribus.de leg.2.& istũ intellectũ & superiorẽ cõmu.opin.tenẽdo collige &tene primũ casum, in quo in accipientem transit sola detentatio quãdo fit nuda traditio rei,nullo expresso contractu,vel causa inter partes.

8 Secũdus casus,in quo sola detẽtatio transit ex traditione vel apprehensione secuta est, qñ expressa tradit res ex causa vel titu. nõ habili ad trãslationẽ dñij:vt si tradat ex causa cõmodati,vel ex causa depositi,vel ex causa locationis: tex.est in.l.rei cõmodatæ.ff.cõmodati.tex.ĩ. l. licèt.versi.rei depositæ.ff.depositi.tex.in.l.qui vniuersas.§.fin.ff.de acquiren.poss.tex. in.l. si rem mobilẽ.in prin.eo.titu.tex.in.l.si id quod §.1.eo.tit.tex.in.§.possidere.versi.per eos quoque.Instit.de interdictis.tex.in.l.malè agit. C. de prescri.30.vel.40.anno.tex.in.l.fi.C.de acq. post.tex.optimus.in.l.officium.ff.de rei vẽ.tex. in.l.nõ solùm.§.q vulgò.de vsuca.versi.quanto magis.tex.in.l.2.titu.3.5.par.quibus casibus dominiũ & vtraq; possesio est penes dñum, sola verò detẽtatio penes cõmodatarium, depositarium, colonũ,vel inquilinũ:cuius ratio est,quia traditio tantùm fuit facta ad vsum vl custodiã, & nõ respectu alterius plenæ acquisitionis. ita Odoffr.in dic.l.rei cõmodatæ.& ibi Angel. de Peru.facit etiã tex.in.l.1.§.cũ inquilinus. ff. vti possidetis.per quẽ tenet ibi Albe. quòd aliud est habitare,aliud possidere:ex quo infert cp vxores nõ vident possidere domos maritorũ in quibus habitauerunt:ex quo videt mihi dubia decisio Bart.in.l.pen.in fin.C.de pigno. actio. de quo articu.latiùs suo loco dixi.

Terti⁹ casus in quo sola detẽtatio trãsit in accipiẽtẽ est,qñ vtraq; possesio rei est occupata, modò p ipsum dñm,modò p aliũ quẽlibet possessorẽ rei,& vtrãq; possesionẽ retinet: qa est ps̃ens & sic est in ipsa re:vel dato cp nõ sit actualiter in ea,est in cõspectu vel est ,ppe rẽ, taliter cp citò posset ingredi:quo casu vtraq; possesionem dñs vèl possessor retinet.arg.text.in.l.1.§. si iusserim.ff.de acqui.poss.& in.l.q meo.§ . si venditorẽ.eod.titu.& in.l.clauibus.ff.de cõdit. empt.quibus ,pbatur cp per visum vel aspectũ rei,vel per traditionẽ clauiũ prope rem acquiritur possesio.vt infra latiùs dicemus:ergo melius postq̃ est acquisita retinet & cõseruabit. arg.tex.in.l.1.§.quod autẽ ait prętor.ibi , nã cui dam⁹.&c.ff.de superfic.tex.in.l.inuitus.versi.1. ff.de reg.iur.bonus tex.in.l.Papi.§.si filius. ff. de inoffi.testamen.tex.in.l.3.§.bonorũ.ibi, retinẽdiq;.&c.ff.de bo.pos.tex.in.l.patre furioso de his q sunt sui vl alie.& ex isto fundamẽto,licèt sic inducto,istã cõ.l.tenet gl.or. in.l.1. ff. de acq.pos.in gl.2.in med.ver.sed quid si nõ est in cõspectu.quã glo.& eius cõ.approbat ibi Bar. fi.col.in me.ver.vndequarto loco.&c.vbi dicit cp glo.loquitur perfectissimè cui nihil est addẽdum Pau.de Cast.ibi.2.colũ.propefinẽ.dicens esse menti tenendum.& sequitur ibi Alexã . 9. colũ.num.34.Socinus ibi.8.colũ.in fin. Cuma. ibi fina.colũ.in med.& Vincen.ibi.nu.106.Cuma.in.l.clàm possidere.§.qui ad nundinas. eo. titu.3.col.post princ.& ibi Iaso.2.col.in prin.& ibi Ludo.Rom.in princ.& istam cõcl.expressẽ tenet Cardi.in.c.olim.el.1.3.col.de resti.spoli.et sic ista est cõ.opin.ex qua dat vera intelligẽtia & declaratio ad tex.in.l.clàm possidere. §.qui ad nun-

Universidad de Deusto
Biblioteca



ad nundinas.eodē titul.vbi habetur q̄ absens perdit naturalem possess.& retinet ciuilem:nā debet intelligi quādo est longè absens,secùs 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 autoritate ingrediatur,nullam acquirit possessionem sed tantùm detentationem.

Quartus casus in quo sola detētatio transit in accipiētem,est quando vtramq; possessionem habeo mediante persona alterius,vt per procuratorem,tutorem,colonum,inquilinum, filiū vel seruum:quo casu etiam eis existentibus in absentia rei retineo vtranque possessionē. text. est in.l.si colonus.ff.de acqui.possess.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 fortè res occupet ab aliquo vel per alium sibi tradatur,nulla possessio transit in accipientem sed tantùm sola nuda,& simplex detentatio.

Quintus casus,in quo sola detētatio 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 & fructuario, vel in precario rogante,vel in similibus casibus. vt in.l.clam possidere.§.qui ad nundinas. ff.de acqui.possess.in.l.naturaliter.in princ. eodē titu. in.l.habet.§.fina.versic.placet. ff.de precario. nam in his casibus & similib⁹,si dicta res occupetur per aliquē tertium,vel sibi tradatur ab alio,quàm à possessore,sola trāsit detentatio & non possessio aliqua cū vtraque sit occupata.

Sextus casus,in quo sola detētatio trāsit in accipiētem erit hodie in terminis huius legis. 45. qua cauetur q̄ in successorē maioratus transit possessio mortuo possessore,quia si alius terti⁹ apprehendat,vel ingrediatur rem, vel ab alio tradatur cum titu.vel sine titulo,non acquirit possessionam sed nudam detentationem.

9 Septimus casus,in quo sola detentatio transit in accipiētem est, quando iudicis authoritate causa custodiæ,idemnitatis,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 totū titulum.ff. quibus ex cau. in poss.eatur.&.C.de bonis author.iu.poss.maximē in authen.& qui iurat.eodem titulo.traditur plenè per Bar.& docto.in.l.si finita.§. Iulianus.ff.de dam.infect.vel quia legatarius in diē vel sub conditione:vel plurè quādo mora iudicij interuenit,mittitur in possessionem bonorum hæreditatis,si sibi nō satisdatur per hæredem de legato prestando:vt in toto titulo.ff.et 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 q̄ nō prestatur cautio damni infecti mittitur quis in possessionem domus ruinosæ.vt in.l.4.§.1.& in.l.si finita.§.ex hoc edicto.& per totū. ff. de dam.infec.quibus casibus talis missus non cōsequitur possessionem rerum,sed tantùm nudam detentationem:ille est casus expressus & ibi Albe.& communiter doctores.in.l. cùm legati.ff.quibus ex causis.in poss.eatur.cuius verba sunt, cum legati, vel fideicōmissi seruandi, causa,vel quia damni infecti nobis non caueatur bona possidere prætor permittit,vel vētris nomine in possessionē nos mittit,non possidemus,sed magis custodiam rerum & obseruationē nobis concedit.tex.in.l.is cui.ff.vt in posse. legatorum.tex.in.l.3.§.genera.versi.q̄ autē. ff. de acqui.poss.tex.in.l.si quis ante.versi.deniq; eodē titu.tex.in.l.si duo.§.creditores.ff.vti possi.tex.in.l.1.§.q̄ ait prætor.vers.quæsitū.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 detētationis, vt puta seruus cui res tradita est: quia tantùm habet nudam detentationem.tex.est not.in.l.q̄ seruus. ff.de acquir.poss.& ibi glo.Bar.& cōmunis opinio. tex.in.l.stipulatio ista.§.hæc quoque.ff.de verbo.obliga.& ibi doctores,quod tamē intellige quando seruo tradita esset talis res ex iniusta causa:secùs si ex iusta,quia tunc statim substātia possessionis ipso iure quæritur domino sicut quæritur dominium & obligatio,vt cōcludit Barto.Pau.& commu.opin. in dicta.l.q̄ seruus.pro qua sententia est casus in.l.si id quod. §.1.ff.de acquir.possess.tex.in.l.1.§.item acquirimus.eodem titu.tex.in.l.fina.C.eodem titulo. & tunc etiam penes seruum est sola detētatio. & idem est in filio familias, & in monacho, & in eis per quos possumus acquirere, secundum Paul.& docto.in dict.l.q̄ seruus. Cōfirmatur, quia tales personæ capaces sunt facti. vt in. §. sed cùm factum.Instit.de stipu.seru.et in.l.qui hæredi.de cōdit.et demō.ibi,qa quæ facti sunt non transeunt ad dominum.

Et adde



a Et adde q̄ 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 detētator pervim expellatur de possessione,nō habet remedium recuperandæ,vnde vi,q̄ datur possessoribus:text.est in.l.1.§.dejicitur.ff. de vi & vi arm. & ibi Bart. Alb.Ang.& cōm.docē. similiter si talis detēta tor turbetur vel molestetur in sua detētatione, nō habet remediū possessoriū retinēdi,vti possidetis,vt defendatur à turbatiōe vel molestia: quia illud solùm competit possessoribus:text. est in.l.1.in princ.ff.vti possi.tex. in.§.interdictum autem ea.l.tex. expressior cæteris.in.l.si duo.§.creditores.eo.tit.cuius verba sunt, creditores missos in possessionē rei seruandæ causa, interdicto vti possidetis vti non posse:& meritò,quia nō possidēt:idemq; & in cæteris omnibus qui custodiæ causa missi sunt in possessionem dicēdum est.Ex quo dicebat Rofre.in libro.su.in rubri.de actione ex conducto,q̄ tali casu nullum remediū datur colono vel inquilino cōtra turbātes vel violentes possessores vt defendatur in sua detentatione:argumēto tex. in.l.cùm in plures.§.messem.ff.locati.& in.l.2. versicu.1.ff.ad legē Rhodiam,de iactu. vel potest dici q̄ ille qui missus est in detentationem causa custodiæ, habet remedium tituli nē vis fiat ei:ita Faber in.§.retinēdæ. de interdictis.2. column.nume.4.& ibi Ang.2. colum. num.2.

12 Vel potest etiam dici, q̄ licet talis detentator nō habeat aliqua remedia possessoria,vt dictū est,tamē si expellitur de sua detentatione, vel turbatur in ea, habet officium iudicis nobile vt restituatur sua detentatio vel non molestetur in ea: ita probat tex.singul.in iure in.l.Aquilius Regulus.ff.de donati.in fin.ibi, q̄ si expulsus Nicostratus.&c. vbi Aquilius Regulus iuuenis concessit Nicostrato magistro suo facultatem habitandi in certa domo vel cœnaculo,& mortuo Regulo controuersiam & molestiam patiebatur magister, & tandem expulsus fuit: & dicit tex. q̄ per iudicē defendendus ei tanquasi loco possessoris:& ad hoc eum ibi notat Barto.in fin.iuncta glo.fi.in fin.& Ang.de Peru.ibi in princ.& Ioan.de Imola. in.2.colū. prope fin.& ad hoc eum reputat sing.Paul.de Cast.ibi.2.colum.in fin.num.5.& eum ad hoc notat ibi Cumanus & Rom.in fi. & vt ille tex. rectè probet,debet intelligi q̄ ibi sola nuda facultas & actus habitandi concessa est donatario: & ita explicant verba tex.dum dicit,dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo: seeus verò si ius habitationis esset donatū, quia tūc esset cōcessa seruitus personalis vel mixta, vt in toto titu.ff.de vsu & habitatione.& Instit.eod.& in.l.cùm antiquitas.C.de vsufructu. & donatarius possideret naturaliter sicut fructuarius quilibet,& haberet remedia possessoria si expelleretur vel perturbaretur: & ita intelligit & declarat ibi illum tex.Iaco.de Arenis & ibi Bartol.1.column.nume.2.Pau.not.ibi in princ.numero.2. & communiter alij doctores. Secundò pro ista conclusione,q̄ pro recuperāda dicta detētatione cōpetat officium iudicis facit tex.not.in.l.& non tantum.ff.de petit.hered.in fin.vbi dicitur quod petitione hæreditatis proposita, æquum est restitui res commodatas,depositas,& similes:cuius verba sunt,sed licet earum nomine quę commodatæ sunt vel dispositæ nulla sit facilè actio:quia tamen periculū earum ad nos pertinet,æquum est eas restitui:quem notabiliter sic induco, nam petitio hæreditatis solum datur ad hoc vt quis declaretur hęres,vt in.l.3.eodem titulo,& ibi Barto.in fine,tamen restitutio rerum venit iudicis officio.tex.est in.l.licet minimam.eodem titulo.quem ibi ad hoc notat Barto.Ange. & communiter doctores,meritò ergo dictę res in quibus sola detētatio erat penes defunctum restituuntur hæredi: & ista est vera declaratio illius text.& istam sententiam & conclusionem expressè tenet ibi glo.ordi.in verbo, facile in fin. licet sic non inducat illum text. & illam gloss. reputat ad hoc ibi singu.Ange.& eam sequuntur Baldus Paul.& docto.in.Litem videndū.§. nunc videamus.eodem titulo.

Tertiò pro hac conclusione & sententia facit tex.expressior cęteris in.l.manifestissimi.§.sed cum in secundam.in princ.C. de furtis. iuncta gl.in verbo,remfurtiuam. vbi dicit text.quod commodatarius vel similes personæ possunt agere contra eum qui furto vel vitio subtraxit sibi rem,& nedum consequetur à fure pœnam legalem, sed etiam ipsam rem commodatam: & licet tex.non aperiat quo iure vel remedio, glo.ibi dicit q̄ officio iudicis,cū nulla remedia possessoria habeat:quem tex.iuncta glo.sic intelligit & no.ibi Bar.Bald.Pau.Salic.Angel.de Peru.& cōmuniter doctores:tenet etiam Bart. vbi reputat quotidianum,in.l.rem quæ nobis. 1.column.post princ.de acquiren.possessio.

Quartò pro ista sua & cōclus.allego gloss.expressā meliorē de iure in.l.& ideo.§.Nerati⁹.in gl.fi.ff.de cōdi.fur.vbi in expresso istā cōcl.tenet,

net,

Universidad de Deusto
Biblioteca



net,quam ibi notat & cõmẽdat Bar.Bal. Paul. Sali.Fulg.& cõmunirer doct. Quintò pro ista sententia facit bonus tex.in fui generalitate in l.illicitas.in princ.ff.de offic.præsid.cuius verba sunt,illicitas exactiones & violentias factas & extortas metu venditiones & cautiones vel sine pretij numeratione prohibeat præses prouinci.æquẽ pro ista sententia allegat & cõsiderat Sali.in dict.l.& ideo.§.Neratius.prope fin. &in dicta.l.manifestissimi.§.sed cum in secundam.Sextò, pro ista sententia & conclusione facit æqua & communis ratio,quę habet q cũ iactuta alterius nemo debet locupletari, vt in l.nam hoc natura.ff.de cõdict.indebi.& in regula,iure naturæ.ff.de regu.iuris.quod esset si detentator priuetur iniustè commodo vel vsu suæ detentationis.

13 Limita tamen & intellige hanc cõmunem conclusionem,quando dominus verus rei esset absens,& facilitèr non posset agere in iudicio:secus verò si sit præsens:quia nullo modo posset agere iste detentator.ita Salicetus in dicta.l.& ideo.§.Neratius.in fine.de condi.fur. idem Salic.in dict.l.manifestissimi.§.sed cum in secundam.C.de furtis.argumẽto text.in.l.cũ in plures.§.messem.ff.locati.& in expresso idem tenet Fulgo.in dict.§.Neratius post princ.sed salua eorum pace, nõ videtur vera illa opinio & limitatio,imò quòd indistinctè habeat ostiũ iudicis cum indistinctè loquantur prædicta iura:nec obstat tex.in dic.§.messem.quia ibi nõ detẽtabat colonus fructꝰ illos subtractos, ideo dominus debet agere. Vel secundò, q ibi voluit agere colonus cõtra dñm locantem,tãquã sibi obligatum vt agat contra subtrahẽtes, nõ tamen negat quòd possit ipse agere officio iudicis,si velit eo casu quo detenrat: intellige tamen & declara superiorem commu.opinio.vt procedat quando res peruenisset ad alium cũ vitio,puta ex furto vel violẽtia:vel fortè vacantem rem occupauit:aliàs autem non competeret detentatori aliquod ius vel remedium auocandi 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 videndum.§.nunc videamus.1.colũ.eodẽ titulo.nisi eam haberet ab ipso vitioso possessore.ita sing.Bar.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 doct.in dict.l.2. in quo tamen articulo resolutiuè dicas, quòd in casibus in quibus possessori datur aliquod remediũ possessorium, in eisdem detẽtatori dabitur istud iudicis officium pro sua detentatione recuperãda 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 competãt dicta remedia possessoria, & quãdo nonvide singu.& meliùs quàm alibi in iure per Bart. Paulus Iaso.& meliùs quàm per alium in toro iure per Socinum in. l. rem quæ nobis.ff.de acquirenda possessio.

14 Extende tamẽ superiorẽ commu.con.quæ habet q detentatori detur officiũ iudicis pro sua detẽtatione recuperãda vel cõseruanda,vt procedat etiam in detẽratione alicuius iuris incorporalis,vt puta si quis tantùm detentat aliquẽ vsum seruitutis,non verò ipsum ius seruitutis, ita probat text.singu.secundum vsum intellectum in.l.de vsu aquæ.ff.de varijs & extraord. cogn.quem ad hoc reputat ibi singu.Barto.& expressè per illam.l.ita tenet Speculator in titul.de offic.omn.iud.§.1.3.columna.versi.

Item imploratur loco principalis actionis. idẽ Specu.in titul.de causa possess.& proprie.§.priuata.auth.interdicta.7.colum.num.19.versic. sed & si me habẽtem vsum.&c. Et ex superioribus infertur quòd talis detentator posset propria authoritate destruere opus vel ædificium factum in re quam detinet:& in expresso probat text.in.l.1.C. vt nemini liceat sine licentia principis signum imponere. & ibi communit. doc.& tenet Bar.& cõm.doct.in.l.1.§.nũtiatio de oper.no.nuncia.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,q videtur q retineatur animo,& operetur eosdem effectus quos operaretur si detẽtator esset præsens: & hoc quando detentatio est iustè quæsita iudicis authoritate,vel ex licito contractu partium:ita probat text.singu.& vnicus in.l.si finita.§.si quis metu.ff.de dam.in fec.vbi si missus in possessionem ex primo decreto ex causa dãni infecti discesserit de re & sit absens animo non deserẽdi rem, retinet ius suum quod habet in ea, perinde ac si præsens esset:cuius verba sunt,si quis metu ruinę discesserit de possessione, si quidem cum adiuuare rem non posset id fecit, Labeo scribit, integrũ ius eum habere perinde ac si in possessiõe perseuerasset: & ad hoc eum notat ibi Ang.de Perus.in princ.& ad hoc reputat eum singu.Paulus ibi. nu.2. & ad hoc eum dicit fortè non alibi, Imo.in princ.& dicit singu.Romanus ibi in princ.



princip.& etiam Ange.in.l.peregrè.§.fin.in fi. ff.de acquir.possess.Paul.de Cast.in.l.1.2.col.eodem titu. Imola ibi.4.col.in fin.& Alex.ibi nu. 63.Pro qua subtili sentẽtia vltra prædictos doctores facit tex.in.l.si colonus.eodẽ titu.vbi dicit tex.q si colonus animo non deferendę possess.exit de fũdo,adhuc locator retinet per eũ possessionẽ naturalem,& sic colonus retinet in absentia suam detentationẽ,mediãte qua locator cõseruat suam possessionẽ:& ad hoc illum tex.notat ibi Pau.in princ.& in.l.peregrè.eod. titu.contrariã tamẽ sentẽtiã tenẽt plures, imò q detentatio sit meri facti,& nullo mõ retinea tur in absentia.ita Bar.in.l.1.ff.de acqui. possess. 5.colũ.in prin.num.13.& in fin.col.& q.nu.27. optimo fundamẽto & ratione.& idẽ tenet Rapha.Cuma.ibi.4.col.in fin.& Roma. nota. pe. colũ.versi.vltimo,circa hoc aduerte.Iaso.19.colũ.num.86.& in hoc residet Vincẽt.etiam .24. colũ.num.81.vbi latiùs quàm alius tangit: idẽ etiam tenet Franc.de Ripa.12.colum.num.44. & istam tenendo non obstat textus ille singu. in quo se fundabant primi doctores in die.l.si finita.§.si quis metu.ff.de damno infecto.quia tex.non dicit q ipsa detentatio retinetur in absentia,sed quòd ipsum ius causatum ex detentatione iudicis authoritate data,hoc est pignus prætorium,non admittitur, sed retinetur etiã in absentia,& poterit per hypothecariã ipsam rem & eius custodiam & detentationem cõsequi,& à quocũque reuocare.vt in.l.2.C.de præto.pigno.& in.l.non est mirum.ff.de pignori. actio.& ita respondet Bar.& doct.vbi supra. licet non ita clarè:& respõdet Cumanus expresse in dicto.§.si quis metu.in principio. imò ille tex.probat istam opinio.secundã ibi, perinde ac sim possessione perseuerasset:nam præsupponit q detentatio & custodia non durabit sed ius quæsitum ex ea durat.

Item apertius probat hoc ille tex.in fi.ibi, restituendum eum in possessionẽ: nam apertè dat intelligere q eam perdiderat:& ita põderat & intelligit ibi Raph.Cuma.in prin.q no.loquit. Secundò nõ obstat tex.in dicto.l.si colonus.quia ibi non dicitur q animo colonus retineat detẽtationem,sed q animus non deferendi rem sed reddendi,quãuis actualiter non detentet, facit vt dominus & sic locator nõ desinat possidere nẽ absentia coloni sibi sit nociua:ita solus Vincen.ibi.27.colum.nu.77.sed tamẽ prima opin, est magis communis & tenenda.

16 Adde tamẽ in hoc vnum not.& subtile, quòd si detentator est in conspectu vel de proximo conseruat suam detentationem,sicut naturalis possessio iuncta cum ciuili,conseruatur.ita solus Ang.in.l.clam possidere.§.qui ad nũdinas. 1.colum.num.2.eodẽ titu. ex qua sententia & cõclusione sic verificata infero,q si detentator esset in absentia rei,& sic nec in re,nec in cõspectu,nec prope rem:& esset dominus verus rei, non posset ex aliquo titulo trãsferre dominiũ in alium per clausulam cõstituti,cùm nec possideat nec detentet:sed maius dubium & valde subtile esset, si detentator & dominus rei esset in ipsamet re,vel in conspectu eius, vel prope si per constitutum posset transferre dominiũ: & certè ego tenerem q sic:quia illam detentationem videtur deinceps tenere loco & nomine alterius.vt in.l.quòd nemo.ff.de acqui.possess. cum ratione tex.& materia:sed sola detẽtatio nuda cum titulo habito à domino non sufficit ad acquisitionem dominij,ergo.&c.de quo articulo infra latiùs dicam.

Item adde quòd probata detẽtatione censetur probata possessio,nisi ex aduerso probetur aliquid de superioribus,ex quo resultet quòd solum detinet & nõ possidet.de quo perglo.et docto.in.l.stipulatio ista.§.hæc quoque.ff.de verborum obliga.

17 Aliud dixi q est possessio iuridica de qua principaliter est sermo noster.et magistraliter et resolutiuè dico,q possessio est iùs insistẽdi rei nõ prohibitæ possideri:quã definitionẽ ponit Bart. in.l.1.2.col.ff.de acqui.poss.quã ibi sequit Alex. 4.col.nu.13.qui latè eam ꝓsequitur,et saluat ab impugnationibus aliorũ Socinus.6.col.in medio.versi.circa secundũ.Iaso.ibi.8.col.nu.35. Vincen.21.col.nu.51.quia latissimè loquit ab.n.col. nu.31.vsq3.ad.22.col.ponẽdo nouẽ vel decẽ definitiones antiquorũ et modernũ.et rationes, et impugnationes cuiuslibet:et tamẽ dicit quòd nulla quæ assignatur vel q̃ assignari possit satisfaciet,nec in omnibus et per omnia conueniet,sed quòd definitio Bar.videt minus periculosa.istam etiam tenet Salic.in.l.licet.eodem titulo.4.colum.in princ.et istam tanquàm breuem et perfectam approbat Ancharra.in cap. pastoralis.de causa poss.et proprie.2.col.in medio.et ista est commu.opin.secũdũ Frãc.de Ripam dict.l.1.6.col.nu.26.et idem in rubrica extrà de causa poss.et proprie.1.col.in prin.qui remissiuè ibi ponit.14.definitiões,et vltra addit aliã suam:vnde meritò dixit gl.in.l.stipulatio ista. §.hęc quoq3.in verbo,stipuletur.de verborum obligat.q possessionem perinissimi non sunt ausi definire:et inter prædictas diuersis definitiones repetio quòd.l.1.titulo.30.3.part.approbat expressè definitionem glos.et Azo. quam posuit

Universidad de Deusto Biblioteca



posuit in dicta.l.1.in gl.1.versi.tu dic. Sed certè illa non est definitio possessionis productę in esse & iam formatæ, sed cùm est in fieri & in esse producitur & illa nō est possessio vt statim dicam. Vel aliter & meliùs potest per me sic definiri: possessio est ius habendi, retinēdi, atque recuperandi rem, præsumptionemque dominij inducens fructusque percipiēdi, atque vsucapiendi, & prescribendi cōditionē: nec obstat quòd definitio non debet fieri ab effectu, quia imò meliùs denotat substantiam rei definitæ, & nulla est ferè materia quæ nō habeat eius definitionem ab effectu: sed omissis omnibus dico quòd si rectè inspiciatur quælibet definitio & in effectu & substantia tendunt ad idē, licèt per diuersa verba: sed tenendo definitionē Bar. quæ est in se vera & communis, eius verba declaro pro intelligētia totius materiæ, & vt ex hoc aliqua resultet vtilitas: ideo autem dico ꝙ possessio est ius, quia non est idem quòd ipsamet res in qua habetur possessio, licèt quandoque appelletur possessio. vt in. l. interdū. ff. de verbo.signi. & in.l.2.C.de proba.in princ.& in l.cùm res.C.de cōtrahē.empt.& in.l.2.C.de fideiuss.mino.& in.l.si quidē.C. de dona. inter virum & vxo.& in.l.quoties.vers.si igitur.&c. C.de rei vendic.

Item & secūdò ideo dicitur ius, quia possessio non est detentatio nuda, cùm illa potiùs sit facti q iuris, vt suprà latè dixi in art.detētatione. Item & tertiò ideo dixi in definitione ꝙ possessio est ius, quia ipsa corporalis apprehēsio, vel ipse actus verus vel fictus per quem apprehenditur ipsa possessio, non est possessio, sed tantū est actus meri facti: iste est tex. qui sic debet intelligi in.l.1.§.adipiscimur.ff.eodem titulo.in fine.ibi, eam rem enim facti non iuris esse.tex.in eadem.l.1.§.si vir vxori.ibi, quoniam res facti. &c.tex in.l.denique.in fi.ff.ex qui.cau. maio. text.in.l.1.§.Scæuola.ibi, quę facti est & animi. ff.si quis testa.liber.esse iu.fue.text.in.l.possessionem pupillum.ff.de acquir.posses.ibi, ꝙ em facti est, &c.tex.in.l.bonæ fidei.§.in contrariū ibi, illud ad factum pertinere.ff.de acquir.rerū domi. Sed ex illo actu vero vel ficto resultat & causatur ipsa possessio, de qua in præsenti loquimur: & illa postquam 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.posses.post principium.ibi ius possessionis. &c.

18 Text.in.l.possessio quoque.in prin.eodē.titu. text.in.l.cum hęredes.eodē titu.vbi dicitur, ꝙ omnia iura hæreditaria transeunt in hæredem excepta possessione, ergo possessio est ius cùm exceptio debeat esse de regula.tex.in.l.nemo. in fi.C.isto titu.ibi, super iure possessionis.&c. tex.in.l.non ideo minus.in fi.C.de lib. cau. ibi inconcussum ius possessionis obtinebis. text. in.l.si ea res.§.fi.ibi, qui prior ius eius appræhēderit.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 tertiū.Vincē.ibi.no.6.col.in pri.nu.39.Ias.ibi.6.col.no.16.col.nu.31.Frā.de Ripa 6.col.nu.26.idē in rub.de causa posses.& pro.2.colum.num.6.Bar.in.§.adipiscimur. eiusdem legis.et ibi Paul.not.num.3. et Ias.nu.13.et fina.colum.num.23.Petrus in.l.licet.3.colum.C. eo.titu.Barto in dicto.§.si vir vxori.in prin.Aret.in.l.clam possidere.§.qui ad nundinas. 1.colū. in fine.idem Aret.in.l. quēadmodum eodem titu.nume.1.colum.num.3. et ibi doctor Segura.7.colum.vers.et illud.confirmatur ista communi.opin.et declaratio: quia sicut ex contractu qui est facti.vt in.l.cōsilio.§.fi.in fi.ff.de cura.furio.ibi, quia solutio, venditio, traditio, magis facti quàm iuris sunt: resultat obligatio iuridica et ex ea actio.vt in.l.licèt.§.ea obligatio.ff de procura.et ibi cōmunis doctrina.et in principio.Insti.de actio.præterea sicut ex actibus, moribus, et vsibus, qui sunt meri facti resultat ipsa cōsuetudo formata et in esse ꝓducta quæ vocatur ius.vt in.l.de quibus.ff.de legibus.& ibi tenet et declarat Bart.in.1.lectura.2.col. prope fi.et in fi.col.idem Bar.melius in repetitione 3.col.num.6.et ibi Pau.2.col.nu.5.meliùs quàm alibi Albe.ibi.10.col.nu.16.et ibi cōmu. schola. Anto.de Bu.in cap.fi.de consue.§.missa materia.2.colū.in princ.et ibi Cardin.in.§.licèt.10. colum.6.quæstio.num.14.et est communis intelligentia: ita ex actu vel modò apto et à.l. determinato ad acquirendam possessionem quęritur et resultat ipsa possessio, quæ est iuris: et ita se habet sicut causa et causam.

Item sicut ex actu et exercitio seruitutis resultat ius seruitutis et possessio eius.vt in.l.3.§. dare.de vsufruct.et in.l.quoties. de seruitutibus. ita ex isto actu quæritur possessio iuris: et sicut ex obligatione quæritur actio: ita ex possessione oriuntur interdicta. In quo vnum nota et cōsidera subtile et necessarium, quod licet possessio sit de iure naturali primæuo respectu eorum quæ illo iure fiebant occupantis, vel respectu eorum



quæ fiebant communia, & postea magis generice fuerit de iure gentium in omnibus rebus postquam dominia fuerunt distincta, vt in.l.ex hoc iure.cum materia.ff.de iustit.& iu. & probatur aperte in lege prima. ff. de acquiren.posse.tū illo iure non erat aliqua possessio iuris, sicut hodie: nec erat qd diuersum ab ipso actu & apprehēsione: nā ipsemet act⁹ & apprehensio naturalis idem erat quod ipsa possessio: ita probat tex.expressus in.l.1.in principio.ff. de acquirenda posses.& ita expressè tenet & declarat Pau.ibi.2.col.in medio.nu.8. Imola pen. col.in fi.Cuma.2.col.in fi.& notabiliùs Vincētius.36.colum.in medio.nume. 85, ex quo infertur ꝙ illo iure non consistebat in iure, sed in facto: item non erat distinctio possessionum ciuilis & naturalis, sed vnica tantùm, & dicebatur naturalis. Itē tantū durabat illa possessio quantū quis insistebat naturaliter in re possessa: vnde eo ipso ꝙ desinebat operari & sic retinere rē desinebat ipsam possidere. Itē nō erāt prædicta remedia possessoria pro illa possessione sola recuperanda vel retinenda. Item non erat inuentus aliquis actus fictus acquirendi possessionē, sed tantùm naturalis vel corporalis: quę omnia apertè probat tex.in ista.l.1.ibi, quia naturaliter tenet ab eo qui ei insistit, in entio doctorū vbi supra, & sic oīa ista & alia fuerunt inuenta & ordinata de iure ciuili positiuo: & maximè ostendit istam possessionem inuentam de iure naturali vel gentium, vt patet in processu huius materiæ, quod nota: quia est nouum, singulare, & necessarium.

Item ideo dicitur in definitione insistendi rei, quia propria natura, substantia & effectus possessionis consistit in hoc quòd possessor insistat in re, & illā habeat, teneat, & possideat: & in eā nō inquietetur vel molestetur ab alio: & ideo ad hoc principaliter sunt prodita oīa interdicta & remedia possessoria: & dicitur etiā ad differentiam dominij, quod est ius plenum & perfectum disponendi de re, & eā vendicandi, vt dicit Bar.in.d.l.prima.de acqui.pos.2.col. in fi.& in.l.si quis vi.§.differētia.eodem titulo. quem sequuntur omnes, & ego suprà dixi: preterea dicitur etiam ad differētiam vsusfructus, nam est ius vtendi & fruendi salua rerum substantia, vt in.l.1.ff.de vsufruct.& declarat Bart. in.d.l.1.2.colum.

Item ideo dicitur in definitione, rei non prohibitæ possideri, ad differentiam rei quæ non potest possideri, vt rei sacræ vel religiosæ, vt in.l. qui vniuersas.§.1.ff.de acqui.posse.& in.l.inter stipulantem.§.sacram.de verbo.oblig.& sic patet quid tex.in dicta.l.1.ff.de acqui.posse, dum dicit, possessio appellata est à pedibus, vt & l.a beo ait, quasi pedum positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit: non ponit definitionem possessionis, sed etymologiam vocabuli secundum glo.& omnes doct.ibi, nam duo sunt instrumenta naturalia, instrumēta principalia, siue actus naturales acquirendi possessionem, s. pedes ad acquirendam possessionem rerum immobilium quæ pedibus calcantur: ita tex.in dict.l.1.tex.in.l.3.in principio.ff.de acquir. possess. manus ad acquirendam possessionem rerum mobilium, tex. est in.d.l.1.§.adipiscimur. eod.titulo.ibi, aliquid in manu ponat: ita Pau. de Cast.in.l.1.eodem titulo.1.col.vers.fi.item nota.Aret.ibi.1.col.in principio.nu.2.Alexan.ibi. 2.col.in.2.notabili. Vincen.ibi, in princip.1. no. & Iaso.ibi.1.col.post princi.ideo sumpta est etymologia ab illo instrumento naturali s. pedū, & vocatur pedum positio. Et si iterum quæras quare magis denominatur ab illo instrumēto quàm ab alio s. manuū? dico quòd possessio rerum immobilium est dignior & magis cōseruatur & retinetur: possessio vero rerum mobilium vilis & abiecta est, & faciliter perditur: vt in.l.3.§.Nerua filius.isto tit.& in.l.rem quæ nobis.& in.l.si rem mobilē.eo.titu.ideo à digniori fit denominatio: ita Pau. & Iaso.in.d.l.1.col. post princ. Vel aliter & secundò potes dicere, quòd ideo denominatur à pedibus, quia pedes sunt hominū toti⁹ corporis sustētaculū, & habent se ad corpus, sicut bases ad columnam: item Bal.in rub.de causa.pos.& proprie.1.colū. in princip.nu.2.

19 Item principaliter quæro, quotuplex sit possessio: & iste articulus est subtilis & necessarius: in quo dico quòd videtur quòd vnica tantùm sit possessio. Prima per tex.in dicta.l.1.ff. de acqui.posses.qui dicit possessio appellata.&c.& sic loquitur in singulari, & similiter tota rubrica. Secundò pro ista parte facit bonus tex.in.l. 3.§.genera.eodem titulo.cuius verba sunt, & in summa magis, vnum genus est possidendi: species autem infinitæ sunt. similiter in.l.3.§.ex cōtrario.ibi, quoniam in summa possessionis.&c. Tertiò facit tex.in.l.licet.C.eo.in prin.vbi licet possessio acquiratur corpore & animo, tū postquam est quæsita solo animo, retinetur, & sic vnum est ius resultans ex actu corporeo, & sic ex apprehensione, quod vocatur possessio retinetur animo. Quartò tex.in.l.1.§.siue aūt corpore.in fine.ff.de vi & vi arma. vbi dicit text.ꝙ si animo possidēs in absentia prohibeatur post reuersionem fundi ingredi, dicitur deiectus

Universidad de Deusto Biblioteca



per vim de possessione quã animo retinebat, licet nõ corpore: & sic clarè vult, q illamet possessio numero quæ retinetur animo, est eadem cum ea quæ corpore retinetur: ergo vna tantùm est: cuius verba sunt, ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, & si nõ corpore: & illum tex. ad hoc inducit Soci. in ista. l. 1. fi. col. Quintò, pro ista parte facit viua & subtilis ratio, nam si in iure nostro esset plusquàm vna possessio, maximè illud consideraretur tẽpore acquisitionis & productionis in esse: sed illo tempore tantùm vna in singulari consideratur, & non plures, modo quæramus per nos, modo per alium: ergo nõ est danda pluralitas possessionũ: tex. est in. l. 1. §. adipiscimur. & in §. item acquirimus. eodem titulo. Sextò facit, quia quando per legem tractatur de amittenda possessione, & penitùs abdicãdi à possessore, vel de illa retinenda vel cõseruanda semper iura & consulti loquuntur in vnica tantùm & sola possessione, tex. est in. l. 3. §. in amittẽda eodem titu. tex. in. §. si quis nunciet. text. in. §. q si seruus. & in. §. Nerua filius. & in. §. si rem. eiusdẽ legis. tex. in. l. si rem mobilem, eodem titulo. Septimò facit tex. in. l. pupill⁹. ff. de acqui. re. do. vbi dicit textus, quod pupillus non potest alienare aliquam rem & nec quidem possessionẽ quæ naturalis est: & sic videtur probare quòd vna sit tantùm, & illa est naturalis, licet aliqui illum tex. in contrarium considerent: & istam sententiam & conclusionem, q vnica tantùm sit possessio, tenet Azo in summa. C. de acqui. pos. 2. col. in principio. nu. 3. & tenet Placẽtinus glossator antiquus quem refert glo. in. l. 1. ff. eodem titu. in verbo, ait. glo. or. in. l. si vt certò. §. si duobus vehiculum. ff. cõmo. in glo. mag. in fi. & tenet Iaco. de Puteo, & Pe. de Besucio in dicta. l. 1. quos refert ibi Iaso. 13. col. nu. 54. & istam opi. tenet ibi Frã. de Ripa. 6. col. nu. 27. & istam videtur expressè approbare. l. 12. tit. 30. 3. part. & sensus horum doctorum est, q vnica tantùm sit possessio, & illa naturaliter tenetur quando possessor insistit in re: ciuiliter verò quando eã retinet animo in absentia. Sed his non obstantibus teneo contrariam sententiam, imò q sit duplex possessio realiter & in substãtia distincta, vna naturalis, alia ciuilis. Pro qua sententia & conclusione. Primò facit tex. in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquiren. pos. vbi expressè dicitur quòd absens possidet, & similiter ingressus possidet, ergo vnus ciuiliter & alius naturaliter, & sic duplex est possessio realiter distincta: nec potest dici quòd vna & eadẽ possessio sit penes illos, quia impossibile est q vna & eadẽ possessio sit penes duos insolidũ, vel secundum naturam, vel secundum artem: tex. est formalis in. l. 3. §. ex contrario. eodem titulo. cuius verba sunt, ex contrario plures eandem rem insolidum possidere nõ possunt: contra naturam quippe est, vt cùm aliquid ego tenẽã, tu quoque id tenere videaris: tex. in. l. si vt certo. §. si duobus vehiculũ. ff. commoda. ibi, & ait duorum quidem insolidum dominium vel possessionem esse nõ posse. tex. in. l. duo insolidum. ff. de precario. cuius verba sunt, nam nec iustè nec iniustè possessiones duæ concurrere possunt. Confirmatur, quia lex nunquàm fingit nec potest fingere super eo quod est impossibile de natura in genere: textus est in. l. qui ad certum. ff. locati. text. in. l. certè. in principio. infrà de precario. tex. in. l. adoptio. la. 1. ff. de adop. tex. in. §. minorem. Insti. de adop. tex. in. l. lex Cornelia. prope finem. ff. de vul. & pu. ibi, quia non efficitur per eam. &c. tex. expressus in. l. mulier. in fine. ff. de verborum obliga. tex. in. l. qui decem. §. 1. in fine. ff. de solu. tenet glo. ord. in. l. Gallus. §. si eius. de libe. & posthu. in glo. fi. prope finem. & ibi Bart. Paul. & commu. opi. glo. Bar. & docto. in. l. 3. ff. pro socio. tenet magistraliter Bar. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsuca. 9. col. nu. 22. idem Bar. in. l. eandẽ. ff. de duo. reis. tenet latè & notabiliter Iaso. in d. l. si is qui pro emptore. ff. de vsuca. num. 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 quòd ibi in dicto. §. qui ad nundinas. non est duplex possessio, sed vna, & illa tenetur ab ingressu naturaliter iniustè, & ab absente ciuiliter iustè: quia respondeo quòd qualitas possidẽdi iustè vel iniustè non alterat naturam & substantiã possessionis. vt est text. formalis in dicto. §. ex contrario. text. in. l. duo insolidum. ff. de precar. text. in. l. 2. ff. vti possi. Item etiam quia illud quod est vnicum in substantia 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 illum tex. in. d. §. qui ad nundinas. tenet ibi Alberi. 3. col. Ange. 1. col. post princ. Imo. 2. col. in prin. Iaso. 4. col. nu. 21. Ro. 1. col. Cuma. 2. col. Secundò & principaliter pro ista sentẽtia & cõclusione facit tex. in. l. naturaliter. eod. titu. vbi disponitur quòd fructuarius possidet naturaliter illam rem in qua habet vsumfructum, & proprietarius possidet ciuiliter: tex. in. l. possessio quoq; in prin. eod. titu. tex. in. l. cuiuscunq;. §. si fundus. ff. de vsufru.





Tertiò facit tex. in. l. quemadmodũ. ff. de acquiren. posse. vbi dicit tex. q sicut nulla possessio acqritur sine corpore & animo, ita nulla amittitur: ergo tex. ille in illa dictione vniuersali dat intelligere pluralitatem possessionum.

Quartò facit tex. in. l. 1. §. deijcitur. ff. de vi & vi ar. vbi dicitur q illo interdicto non potest vti nisi possessor, & dicit tex. q sufficit quòd possideat naturaliter siue ciuiliter: & ad hoc notat eum ibi Barto. Ange. de Perusio.

Quintò facit text. in. l. 3. §. si. vers. sciẽdum. ff. ad exhibendũ. vbi dicit tex. q actione ad exhibẽdũ põt agi contra ciuiliter possidentem, vel cõtra naturaliter possidentem.

Sextò facit tex. in. l. & habet. §. si. versi. placet. ff. de precario. vbi est tex. q in re cõcessa precario ille qui rogauit habet possessionẽ naturalẽ ille verò qui concessit habet ciuilẽ: & ibi tenet com. opin. & in. l. Põpo. §. cùm quis de acquir. pos. ergo clarè ibi patet duas esse realiter distinctas possessiones, cùm vna & eadẽ nõ põt esse penes eos, vt in fundamẽto dictũ est: & ad hoc illum text. notat ibi expressè Ang. de Pe.

Septimò facit tex. in. l. nemo ambigit. C. de acqui. pos. 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 causat prescriptionem: tex. est in. l. acquiritur. §. fin. de acqui. re. do.

Si ergo esset vnica possessio vel duę eiusdẽ 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. nota. in. l. si id quod. §. fi. ff. de acquir. posses. vbi dicit tex. q si quis habet ciuilẽ possessionẽ in absentia, non perdit illam licet alius occupauerit possessionem corporalem, nisi suspicatus est se posse repelli ab eo qui est in possessionem: ergo clarè dat intelligere duas esse possessiones. Decimò facit tex. optimus & expressus in. l. 3. §. Nerua filius. eodem titulo. vbi dicit quòd in rebus mobilibus retinemus possessionem ciuilem in absentia, quatenus habemus facultatem nancisci possessionem naturalẽ: ergo naturalis est possessio distincta à ciuili quæ nancisci possit: & ad hoc illum tex. notat ibi Bart. Angel. Imol. Paul. Roma. & Areti. qui dicit quòd ibi meliùs quàm alibi probatur, & cõmuniter doctores. Vndecimò facit expressior tex. & singu. in. l. 2. §. q vulgò. ff. pro hærede. vbi dicitur quòd regula quæ habet quòd nemo põt sibi causam possessionis mutare, debet intelligi, modo possessio sit ciuilis, modo naturalis: & ille tex. nõ est abbi secũdũ Dinũ, Alber. & Ange. ibi, nã hoc in quantum loquitur in hoc articulo nominaliter nominando possessionem ciuilem & possessionem naturalem, & sic denotãdo substantiam rei: & est vnicus secundum Bald. in. l. licet. C. eod. tit. 2. col. in. fi. licet corruptè alleget: & Paul. in. l. 1. ff. eo. titulo. pen. col. post princi. Ioan. de Imo. ibi. 4. col. in prin. Ange. 2. col. in medio. Istam sententiam & conc. q in iure nostro sunt duæ possessiones realiter in substantia distinctæ, tenet Dinus per aliqua ex prædictis fundamentis, vbi notabiliter loquitur in regula, sine possessiõe. de regu. iu. 5. col. versic. ad cuius declarationẽ. 1. est quærendum. tenet glo. or. post Ioan. glossatores antiqui in. l. 1. ff. de acqui. posse. in verbo, ait. post prin. & tenet & sequitur ibi Alb. 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. Alexã. 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. Paul. 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. Sali. ibi. 3. col. Pau. de Cast. 2. co. 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 cõ. tenet Bar. in. l. 3. §. genera. suprà isto titul. 1. oppo. licet ipse in. l. 1. suprà eo. 3. col. post medium, teneat nouam & distin. opin. imò q sint tres possessiones realiter distinctæ, vna ciuilis, alia naturalis, alia corporalis: quæ opi. cõmuni. reprobatur à docto. ibi: & ista est magis commu. opi. secũdum doctores, vbi suprà: pro qua communi sententia ego allego hodie in nostro regno legem secũdam, titu. 30. 3. parti: quæ expressè istam opi. fundat, & allego & cõsidero expressiorẽ & clariorem legem in ista. l. 45. in. ll. Tauri, quod est summè necessarium pro intelligentia dicendorum reiecta opi. Iac. Bur. quam 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. 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 quòd naturalis, quæ opinio Bartoli communiter reprobatur.

20 Item in nostra materia principaliter quęro, an in acquirenda possessione requiratur causa vel

Universidad de Deusto Biblioteca



titulus? in quo notabili & necessario articulo
resolutiuè procedendo, sit prima con.q si in ac-
quirenda possessione interuenit actus verus &
naturalis, nulla requiritur causa vel titulus: itaq;
si aliquis possessor tradat alteri rē animo trans
ferendi possessionem, statim quæritur accipiē
ti sine aliquo titulo vel causa: vel si quis per
actum naturalem apprehendat rem cuius pos
sessio vacabat, statim quæri possessionem: pro
qua sententia & conclusione facit tex.in.l.3.§.
in admittēda.ff.de acq.pos.& in.l. si quis vi.§.
differentia.eod.titu.vbi habetur quòd posses-
sor sola sua voluntate potest amittere posses-
sionem, ergo à fortiori, facta traditione animo
transferendi possessionem, acquiretur accipiē
ti: maximè quòd tunc possemus dicere, quòd
licet nō habeat titulum vel causam in proprie
tate, habet tamen in possessione, & erit titulus
precarij si concessio fuit non determinato tem
pore tacitè nec expressè, & sic potest ad libitū
reuocari per concedentem: aliàs verò si conces
sio fuit facta determinato tēpore tacitè vel ex-
pressè erit titulus donationis: argumento tex.
sing.in.l.Lucius Titius.suprà de don.tex. in.l.
2.ff.de precario.tex.in.l.& habet.§.fi.eod.titu.
cōfirmatur etiam, quia super sola possessione
rei, potest cōstitui titulus: vt est casus nota. in
l.si aliquam rem.ff.de acqui.possess.ibi, nam si
rem meam tu possideas, & ego emam à te pos-
sessionē eius rei, vel stipuler, vtilis erit emptio-
& stipulatio: idem probat text.in.l.si emptio-
ne.§.item si emptor.versi.rei suæ.suprà de con
tra.emp.bonus tex.in.l.indebiti.§. sed & si nu
mi.in princip.de condic.indebi. Secundò pro
ista con.principali, quę habet quòd si in acqui
renda possessione interuenit actus verus & na
turalis nulla requiritur causa vel titulus, facit
tex.expressus in.l.clam possidere.§.qui ad nū
dinas.ff.de acqui.possess.vbi habetur quòd in
gressus rem absentis acquirit possessionem na
turalem vacantem, & tamen ibi nulla interue-
nit causa vel titulus. Tertiò pro ista concl.facit
tex.in.l.fi.C.vnde vi.vbi ille qui ingreditur rē
omninò vacantem alicuius absentis, acquirit
vtranq; possessionē sine aliquo titulo vel cau-
sa. Quartò pro ista sententia & conclusione fa
cit totus titulus.ff.de vi & vi arma.vbi habetur
quòd ille qui per vim expellit alium de posses
sione, acquirit eam, licèt iniustè & sine titulo
vel causa: & istam sententiam & cōclusionem
tenet Bart.in.l.quòd meo.ff.de acquiren. pos-
sess.prima colum. nume.1.licet non alleget nec
consideret superiora iura, sed allegat tex.in le-
ge.1.§.si vir.vxori.eod.titul.sed certè ibi causa
interuenit, licet de iure inualida: & ille tex.pro
priè loquitur in casu cōclusionis tertiæ, infra eo.
proximè allegat etiam alia iura Bar.quæ certè
nihil probant. Idem etiam tenet Pau.ibi.2.col.
prope fi.& Ioan.de Imo.post prin.legis. & ibi
Ludo.& commu.opi.secundū Alex.ibi.3.colū.
numer.11. & istam dicit commu.opin.Aretin.
in.l.locus eodem titulo.
21 Secunda conclusio principalis sit, q in acqui-
renda possessione per actum fictum bene re-
quiritur causa vel titulus, vnde si quis nulla in
teruenientе causa vel titulo cōstituat se nomi
ne alterius possidere vel per aspectū velit trans
ferre, posse vel per retētionem vsusfructus, vel
per conductionem factam de re propria non
transfertur possessio: ista est glo.singul.iuncto
text.in.d.l.quòd meo.in glos.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.tradi
tionibus.C. de pactis.fi.columna.3.q.pro qua
sententia & con.facit tex.iuncto communi in
tellectu in.l.si aliquā rem.ff.de acquiren. pos-
sessio.vbi probatur q si dominus & possessor
alicuius rei cōducat suam rem quam possidet
ab alio non trāsfert in eum aliquam possessio-
nē: facit etiam bonus & subtilis casus in.l. ei à
quo.ff.de vsucapio.pro qua sententia & conc.
facit inconuincibilis ratio, quia quando clausu
la constituti vel quilibet actus fictus ponitur
super cōtractū nullo vel inualido, similiter illa
clausula vel actus fictus possessionis est nullus
vt probat tex.in.l.fin.ff.de consti.pe.tex. in.l.
non dubium.C. de legibus.tex.in regula, cum
principalis.ff.de regul.iur. & latiùs pono infrà
proximè in.4. cō. ergo quādo nullus ponitur
titulus contractus: nec causa interuenit, dicta
clausula constituti, vel alius actus fictus, nihil
potest operari: & intantum ista conclu.est ve
ra vt procedat etiam si prædictus dominus &
possessor rei scienter sine causa & titulo consti
tuat se nomine alterius possidere, vel apponat
in eius fauorem alium actum fictum: quia nō
videtur donare, & sic per illum præsumptum
& fictum titulum donationis iūctum cum di-
cta clausula constituti & actu ficto possessio-
nis nō trāsfertur dominiū nec possessio in eū:
& iura quæ dicunt quòd ille qui scienter sine
causa vel subsistente obligatione tradit suam
rem donare, vt in.l.cuius per errorem.ff.de re-
gul.iuri.in.l.1.in.fi.ff.de condi.indebiti.in prin.
C.eo.titu.& vtrobique docto. debent intelligi
quando traditio rei fit per actum verum & na
turalē, secùs verò si per actum fictū, vt in hac
nostra



nostra cōclusione ne det duplex fictio vel spe
cialitas: ita singu.Bar.in d.l.si aliquā rē.3.col.in
princ.ff.de acqui.hære.Paul.de Cast.fin.colū.
in princ.Albe.1.col.in fine.Cuma.pe.col.in fi-
ne.Alex.6.col.nu.18.Fran.de Rip.9.col. num.
26.istam etiā con.tenet Cinus, Bal.Saly.& do-
cto.in.l.qui rē.C.locati.tenet etiā Saly. meliùs
quàm alibi in.l.traditionib⁹.C.de pactis.fi.co
lum.3.q.tenet etiam Bal.in cap.1.de capitaneo
qui Curiam vēdidit.pe.colum.in prin.in Vsi
bus feu.& ista est vera & communis opinio, li
cèt glos.singu.& ordinaria teneat contrarium
in dicta.l.si aliquam rem.ff.de acquirenda pos
sessio.in glos.fin.prope finem, quam sequeba-
tur ibi Imola, & latiùs & subtiliter Aretinus. 5.
colum.num.3.quàm superiorem communem
opinio.intelligas procedere in casibus in qui-
bus aliàs de iure communi per veram traditio
nē scienter factā induceretur donatio, vt qn̄ fit
traditio expressa, causa adiecta, tāquàm ex de
bito cùm nihil deberetur: vel quando ex quali
tate rei & personę præsumatur donatio, vt no
tatur per Bar.& docto.in.l.cùm quid.ff.si cer.
pe.post glo.ibi: nā in illis casibus interueniēte
vera traditione erit donatio: aliàs verò si inter-
ueniat ficta traditio nō valebit, vt in hac com
muni opinione. Confirmatur ista commu.o-
pinio subtili fundamento & consideratione,
nam licèt de iure nouo Codicis ex nudo pacto
donationis oriatur actio, & promissor efficaci
ter sit obligatus: & 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 pa
ctum nudum sciēter promitteret indebitū, ne
detur cōcursus duplicis specialitatis contra re-
gulam 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 pa-
ctis.idem Bar.in.l.si tibi decē.in fi.eo.tit. idem
etiā tenet Bald.Ang.Paul.de Ca. Alexan.&
cōmu.docto.in.l.iuris gentiū.§.sed cum nulla,
eod.titu.Iaso.in dict.§.quinimo.18.col.num.21
Paul.in.l.generaliter.3. col.C.de non nu. pec.
Bal.in.l.si pacto quo pœnā.C.de pactis.2.col.
in fine.Saly.in.l.legem.§.[illegible] medio.eo.titu.
Bald.in rub.extrà.de pactis.2.col.in fine.Imo.
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.penu.col.num.9.ff.solut.matrim.
Anto.& Imol.in cap.qualiter.extrà de pactis.
Ex qua superiori.2.con.sic declarata & confir
mata infertur singulariter, quòd si quis scien-
ter confitetur extra iudicium rem suam esse al
terius, & constituit se nomine eius possidere,
vel alium actum fictum interponat, non trans
fert in illum dominium nec possessionem: &
hoc solùm ex ista ratione, quia ex tit.præsum
pto & ficta traditione non potest quæri domi
niū nec possessio, ne detur duplex specialitas:
& ita tenet expressè Bar.in.l.cum falsa.C.de iu
ris & fac.igno.2.col.nu.6.& ante eum tenet ibi
Petrus de Bella pert.2.col.post prin. Cin.2.col.
4.q.quos Bar.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] An.
in c.fi.extrà de confessis.6.colū.in prin.Imola
ibi, fi.col.in fine. Sed adde subtiliter in hoc art.
quòd tunc alia ratione & consideratione ista
opi.& illatio est vera, quia tali casu nullus con
currit titulus verus nec præsumptus: quia illa
confessio scienter facta non inducit donationē
nec alium titulum: quia non habet verba di-
spositiua apta producere obligationes, sed tan
tùm fit ad probationē: vnde cū constet de con
trario, eliditur cōfessio: & sic clausula cōstituti
vel actus fictus in isto casu ponitur de perse si-
ne subiecto alicuius cōtractus expressi nec taci
ti: vnde ex ea non transfertur possessio nec ali
quis effectus: ita dicit & declarat subtiliter Pau
lus ibi in.d.l.cū falsa.fi.col.in princ.& ante eū
Bal.ibi.fi.col.nu.8.& in expresso quòd ex tali
confessione scienter facta nō inducatur titulus
donationis tacitus vel præsumptus, tenet ex-
pressè 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.§.fi.ff.
deposi.& expressè Petrus in dicta.l.cum falsa.
2.column.in principio.
Nec huic secūdæ con.principali cum ex ea de
ductis obstat notabilis tex.subtiliter inductus
in.l.1.C.de dona.iuncta cōmuni opi.vbi est ca
sus quòd donato & tradito instrumento alicu
ius rei videtur donata & tradita ipsa res cōten
ta in instrumento, & tamen ibi concurrit præ
sumptus titulus & ficta traditio rei: ergo non
deberet transferri dominiū & possessio eius:
quia respondeo quòd ibi verus titulus & vera
traditio interuenit, saltem illius instrumēti cor
poralis quod traditum fuit: vnde ex hoc resul
tat titulus & possessio rei contentę sub eo, cùm
aliud nō potest operari, & sic cōtinet & reprę
sentat contentum sub eo, concurrente legis di-
spositione: & iste est verus sensus & intellectus

Universidad de Deusto
Biblioteca



illius legis & solutio huius difficultatis: facit te xtus in.l.qui chirographū. ff.de lega.tertio.te xtus in lege.seruum filij.§.eum chirographū. de lega.1.tex.in lege secunda.C.qui res pigno. obligar.po.in lege tertia & quarta.ff.de liber. legat.notatur in.l.a.ff.de pactis.

22 Secundò non obstat tex.expressus & nō 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 desinit possidere: & per istum actum fictum etiā sine causa vel titulo transfertur possessio in ipsum dominū. & ad hoc notat ibi commu.opinio,quia ad illum tex.dupliciter respondeo.

Primò modo quòd verus dominus et possessor nō potest transferre in aliū possessionē per actum fictū 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 doct. & expresè dicit ibi Roma.1.colū.in fine, quòd distinct.Bar.communiter tenetur. Sed attende quòd iste intellectus videtur esse verus, cùm nulla ratio differentiæ possit assignari, vnde cogitaui quòd vera & propria ratio est, quia in illis iuribus interuenit vera & iustissima causa, scilicet quòd 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 actū fictum trāsferre possessionē: & iste est verus & clarus intellectus illarum.ll. Ex quo resultat cōtra Bar. & doct. quod indistinctè dominus & possessor vel non dominus, non potest transferre possessionem sine causa vel titu. & per cōsequens venit reprobanda glossa cum qua omnes ibi transeunt in dict.lege.qui bona fide.vbi dicit quòd 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. quòd ex inutili & inualido contractu bene transfertur possessio, interueniente actu vero traditionis: tex. est notabilis & subtilis in.l.1.§.si vir vxori.suprà.ff.de acquirenda possessio.text.in.l.quòd vxor.eod.titu. tex.in l.1.§.deijcitur.in verti.denique.ff.de vi & vi ar. tex.in.l.si donate.in princip.ff.de donat.inter vi.& vxo.tex.in.l.nec vllam.§.omnibus.versi. Item in tit.p donato.ff.de peti.hære.qbus probatur quòd ex donatione inter maritū & vxorem, licèt penitus contractus vel titulus sit nullus, adeò 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 quòd ei nō accedit fideiussor.et tenet Barto.magist raliter 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, cùm de iure talis cōtractus sit inualidus ipso iure: quare valeat & acquiratur ex eo possessio. & dico quòd vera & subtilis ratio est, quia possessio nō causatur ex cōtractu tanquam ex proxima et immediata causa, sed ex facto naturali, & sic ex traditione ipsius rei: vnde licèt cōtractus sit nullus, nō impeditur acquisitio possessionis si ibi interuenit verū factum & traditio: & in expresso istā 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: & illud factum secundum veritatem non possit infirmari iure ciuili, meritò ex tali facto transit possessio, licèt ipse cōtractus sit nullus: & ista est vera & propria intentio consulti in dicto.§.si vir vxori, & ista est intentio Bart. Paul. & aliorum, & expresè istā rationem per illum text. ponit Bald.in.l. non dubium. C. de legibus. octaua columna, numero decimooctauo, & Paul. ibi, penultima colūna, in princip. Iason ibi, penultima colum. numero quinquagesimoquinto. & istam doctrinam in alio proposito ponit gl.in.l.3.§.ex pluribus.in gl.fi.& ibi expresè Alb.1.colū.in fine. ff.de acquir.possess. nec huic subtili rationi obstat si dicas, quòd licèt factum illud naturale, & sic tradito, non possit infirmari & infringi per ius ciuile secundum veritatem, tamen potuit infringi secundum fictionem iuris vt fingatur non esse factum, cùm ius ciuile semper possit fingere contra veritatem in his quę sunt facti:



facti: vt in.l.rectò. ff.de capituis. & in.l.in omnibus. & in.l.bona eorum.eod.titu. & quasi per totum. & in.§.si ab hostibus. Insti. quibus modus.pa.po.sol. quia respondeo quòd lex nunquàm 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 princ. & istam regulam & doctrinam ponit Bartol. in.l.si is qui pro emptore.de vsucapi.tertia columna, numero secūdo. Sed in isto casu cessat æquitas & necessitas fingendi, & ideo lex non fingit, nam cùm sola voluntate amittat quis possessionem, vt in.l.tertia.§.in admittenda. & in.l.si quis vi.§.differentia. ff.de acqui.possess. sequitur quòd licèt per traditionē rei non quæreretur possessio vxori, amitteret eam maritus: imò etiā amitteret sua voluntate, licèt rem non tradiderit, sed in eius detentatione permāserit, 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 textum Bar. ibi, vno verbo. numer. secund. Ioan. de Imol. in principio. Roma. in prin. Vincent. meliùs quam alter ibi. 1. & 2. col. Iaso. ibi 2. colu. 3. & ita intelligit & declarat illum tex. latiùs & expressiùs Bar. in.l.si is qui pro emptore. infrà de vsuca. 10. col. post medium. nu. 27. Imol. 7. colū. prope finem. Iaso. ibi. 51. colum. nu. 250. & ille fuit sensus Bal. in.l. siue possidetis. 2. col. post prin. C. de proba.

24 Nec obstat si iterū replices contra istum verū & subtilem intellectum, q si vxor non acquiret possessionē ex isto inutili cōtractu, q 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 queri, non admittit tradens, nec abdicatur à se, quasi sub illa conditione datum: istam regulā & conclusionē probat tex. no. in.l. nec vtile. ff. ex quibus cau. maio. quem ibi ad hoc notat Albe. Bar. Bal. & commu. doct. & istā doctrinā per illū tex. ponit Bar. vbi infert adnotat. q. in l. qui Romę. §. duo fratres. 10. q. ff. de verb. obliga. & ibi cōmu. doct. super illa. q. istam etiam regulam probat tex. & ibi notat Bar. & docto. 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 & sic in d. §. si vir vxo. & similibus, possessio non quæreretur vxori, non amitteret eam maritus: et sic ratio predicta communis non videtur concludere: quia ad hoc respondeo q prædicta regula et doctrina cōtraria procedit et habet locū tantùm in dominio quod quis vult à se abdicare & in alū transferre: quia si non potest ibi quæri, nō recedit à domino, sed remanet penes eum: secus verò est in possessione, quia etiā si non quæratur nec posset quæri accipienti, de perditur et abdicatur à possessione ita notabiliter Alb. in d.l. nec vtilem. in princip. ex quib' cau. ma. et ita tenet et declarat Bar. in.l. si ego. in fine. ff. de nego. ges. et ibi Albe. 3. col. Pau. in fine. num. 7. et ita tenet et declarat glo. ord. in dict.l. cum quis. §. si debitorem. in glo. 3. ff. de solu. et ibi Bar. num. 2. Pau. nu. 5. Albe. et commu. doct. Bar. Albe. Paul. et ceteri in.l. qui homine. §. si debitor. & eo. titu. et ita etiā tenet et declarat glo. or. in d.l. vir vxori. vers. sed si promissor. ff. de dona. inter vi. et vxo. et reputat ibi notabile Fulgo. pro qua sententia et declaratione est casus expressus in.l. quod meo. §. si furioso. ff. de acquir. possess. et ibi expresè tenet glos. 2. et ibi Bar. Albe. Pau. Imola, Areti. Alex. et cōmu. doctor. tex. etiam expressus in.l.1. §. p procuratorem. in fine, eo. titu. istam doctrinam et declarationem ponit Areti. in.l. naturaliter. §. nihil commune. 7. colum. eod. titu. et ita defensant intellectus subtilis et communis dicti. §. si vir vxori. et similium: quia meritò ibi acquiritur possessio, quia & si non quæreretur nec posset quæri ex iuris resistentia, nō remaneret penes maritū, sed amitteret eam per suprà 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 quòd ex inutili cōtractu transfertur possessio interueniente actu vero traditionis, infero.

25 Primò, quòd ex contractu facto à minore super re immobili sine decreto cum authoritate tutoris vel curatoris, secuta traditione, transit possessio: glo. est no. in.l.2. §. si à pupillo. ff. pro emptore. in glo. pri. prope finem: quem ibi cōmendat Ioan. de Imo. 2. col. in fine. commendat Alexan. in dicto. §. si vir vxori. secund. 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 col. in principio. & hoc etiam tenet Bal. licèt non

Universidad de Deusto
Biblioteca



alleget illam glo.in.l.magis puto.in principio.
ff.de rebus eor.post.Iacob.de Aretio. pro qua
glos.& sententia facit text.in dict.l.possessio-
nem pupillum.ff.de acqui.posse.vbi est text.
quòd pupillus sine tutoris authoritate non po
test animo amittere possessionē,ergo cum tu-
toris authoritate videtur quòd posit:& per eũ
ita tenet ibi Rapha.Cuma.post princi.ex quo
ibi infert,quòd si pupillus cum tutore,vel adul
tus cum curatore,fecisset compromissum su-
per re immobili sine decreto, quòd licèt arbi-
tri non posint pronunciare super proprieta-
te,poterunt tamen pronunciare super posses-
sione:facit etiam bon⁹ textus in.l.pupillus.su-
prà de acquiren.rer.domi.cuius verba sunt,alie
nare vero nullam rem potest,nisi præsente tu
tore authore,& nec quidem possessionem quę
est naturalis:ergo tutore autore posset. Tertiò
pro ista sententia vltra doctores cõsidero text.
expressum & meliorem de iure in.l.secũda.C.
si quis ignorans rem minor.esse, sine decreto
comparauerit.vbi dicitur quòd si res sit aliena
ta sine decreto,possessio retrahatur & reuoce-
tur à possessore: ergo translata fuit,ex quo e-
tiam deducitur,quòd adultus carens curatore
alienando rem sine decreto posset transferre
possessionem per suprà dicta:pupillus verò si-
ne tutoris authoritate, vel adultus habens cu-
ratorem sine curatoris authoritate,non posset
alienando vel cõtrahendo transferre in alium
possessionem ciuilem nec naturalem: de ciuili
est text.in dict.l.possessionem pupillum.de na
turali est tex.in dicta.l.pupillus.ff.de acqui.re.
do.ibi,& nec quidem possessionem quæ est na
turalis.& vtrobique com.opi. quod procedit
modò pupillus vel adultus verè tradat, modò
fictè,secundum doctores ibi. Addde tamen ꝙ
naturalem possessionem bene posset minor
perdere,etiam sine tutoris vel curatoris autho
ritate, exeundo de fundo: ita quòd non sit in
conspectu vel propè:quia quilibet maior sic a
mitteret.tex.est in hoc notabilis in dicta.l.pos
sessionem pupillum. & per eum ita tenet ibi
glos.ordi.Albe.Paul.Ioan.de Imo.Cuma. Are
ti.& Alexand.& Dinus,& Oldradus, quos ibi
refert Albe.tenet etiam Vincent. qui in hoc
pũcto notabiliter loquitur in.d.l.1.§.si vir vxo
ri.5.col.num.12.cuius ratio est, quia tunc non
amittit immediatè ex sua voluntate vel contra
ctu,sed ex legis dispositione.& in hac ratione
se fundat text.glo.& com.opi.Ex quo tex.sic
intellecto cum ratione infert ibi Franc.de Are.
1.col.in medio,quòd læsio quæ infertur alicui
ex immediata dispositione iuris,ita compræ-
hendit pupillũ sicut maiorem:& licèt ipse non
alleget,ita expressè notat ibi Alber.post Ia-
cob.de Ra.pro qua cõsideratione facit bonus
tex.in.l.si sine hærede.§.Lucius.ff.de admi. tu
to.per quē ita tenet Bal.in.l.non videtur.C.de
in integ.res.1.col.post prin. & vltra eos facit
melior tex.de iure.in.l.fi.§.defensionem.C.de
adminis.tuto.Ex quo deducitur quod si præ-
dictus minor haberet solam possessionem na-
turalem quam animo quis potest retinere quo
cunq; vadat,quòd per absentiam eam nõ pos
set amittere, etiã si vellet eam amittere & à se
abdicare,argumento illius tex.cum ratione:&
ita ibi tenet Alb.Pau.& Cum.& Vincen.in.d.
§.si vir vxori.5.col.nu.12.Sed contra istam pri
mam illationem facit expressus & no.tex.in.l.
iubemus.la.2.§.sanè.el.2.in fine.ibi,sed posses-
sionem ecclesiasticam.&c.Vbi probatur,ꝙ si
res ecclesiæ vendatur,etiam cum authoritate
administratoris,non adhibita iuris solennita-
te,non potest transferri possessio:imò ipso iu-
re traditio est nulla:quia.1.respõdeo quòd ille
textus loquitur tantùm respectu dominij, &
sic proprietatis,& non respectu possessionis:
& ibi possessio ponitur pro ipsamet re,sicut in
iure nostro multoties reperitur,vt in lege. in-
terdum.ff.de verb.signifi.& ita soluit & respõ-
det Bar.in dicto.§.si vir vxori.numero tertio.
Vel aliter & secũdò respondet ibi Bart.ꝙ ille
textus loquitur in persona quæ nõ potest per
dere possessionē,vt pupillus,vel ecclesia:& cũ
ista secũda solutione Bar.transeunt ibi Cuma.
& Alex.2.col.& Roma.ibi in prin.Sed attende
ꝙ ista solutio posset esse vera,& clarè procede
ret, qñ talis inhabilis persona per se transfer-
ret possessionem sine authoritate administra-
toris: vnde præsupposito ꝙ ibi interuenit au-
thoritas administratoris,videtur difficile con-
trarium,cùm per superiora iura sit conclusum
ꝙ cũ authoritate alterius posset persona inha
bilis transfere possessionem:vnde.3.posset di-
ci quòd ille textus solùm procedat in rebus ec
clesiasticis propter fauorem earum. Sed certè
verior & propria solutio est prima quam asi-
gnaui,ꝙ ibi possessio ponitur pro ipsamet re,
& sic pro dominio vel proprietate:& illa impe
ditur & ipso iure non transit: & ita dicit ꝙ ille
tex.debet intelligi Vincen.in.d.§.si vir vxori.
5.col.in medio.nu.11.

26 Secundò ex prædicta.3.con.principali infe-
ro notabiliter,quòd si res maioratus vel prohi
bita alienari alienetur,ꝙ in accipientē transit
possessio tã ciuilis quàm naturalis,licèt contra
ctus ipse nullus & inutilis sit,argumẽto tex. &
supe-



perioris cõclus.in dict.§.si vir vxori.& in ex-
presso per eum ita tenet Bald.in.l.2.ff.de iuri.
omni.iudi.fi.col.in fin.& hoc tenet & reputat
notabile Frãc.de Are.in dict.§.si vir vxo.2.col.
in medio.Alex.ibi pe.col.fi.q.Ias.3.col.num.12.
Vincent.ibi.14.colũ.num.28. hoc etiam tenet
& reputat notabile Ludoui.Roman.in.l.is cui
bonis.1.co.nu.3.infra.de ver.obl.& tenet & seq
tur ibi Are.1.col.1.no.Alex.1.col.2.no.Ias.2. col.
num.5.& ibi Fran.de Rip.12.col.nu.52.pro qua
sentēt.facit bonus textus quem doc.non alle-
gãt in.l.non alienat.ff.de regul.iur.cuius verba
sunt,nõ alienat q dũtaxat omittit possessionē.
& ibi expressè notat ad hoc Io.Ferrar.post an-
tiquos.tex.in.l.item si res.§.1.vers.potest. ff. de
alien.iud.mutã.cau.fa.vbi eadēverba ponũtur.
facit etiam tex.valde notabilis in.l.bonę fidei.
vers.nec interest.supra.de acq.re.do.vbi exp̃ssè
dicit,ꝙ si res affecta aliquo vitio reali alienē, li
cèt nõ trãseat dominiũ nec vsucapiēdi cõditio,
bñ tñ sit possessio & acqsitio fructuũ. Pro qua
etiã sentētia cõsidero subtiliter legē nostrã. 45.
Tauri.in fine.vbi dicit ꝙ mortuo possessore
maiorat⁹,possessio trãseat in successorē,quãuis
aliquis tertius occupauerit possessionem in vi
ta vel post mortem possessoris,vel de manu e-
ius eam habuerit:ergo apertè præsupponit ꝙ
licet sit res maioratus,vel prohibita alienari,&
contractus vel alienatio nõ teneat,tamen bene
transfertur possessio:& in tantum hoc est verũ
vt procedat etiam si lex vel dispositio hominis
quæ prohibet alienare vel contrahere,expres-
sè dicat & disponat quod etiam non posit fie
ri traditio:& si fiat,quod nullius sit momēti:ta
men debet intelligi quòd nihil valeat quo ad
translationem dominij,sed possessio ciuilis &
naturalis bene transfertur:ita probat text.not.
& subtilis in.l.3.§.sciendũ ibi,nec traditio quic
quam valet.ff.de dona.inter vi.& vxor.vbi di-
sponitur quod donatio inter coniuges est om
ninò nulla,adeò quod traditio nihil valet,& ta
mē intelligitur quo ad dominium:quia posses
sio bene transfertur ,vt est casus expressus in
dict.§.si vir vxori.ergo apertè ista illatio est ve
risima.& illũ tex.ad hoc ita inducit Aretinus
in dicto.§.si vir vxori.2.col.num.4.dicēs sem-
per esse mēti tenendum.Socinus in consi.13. 4.
volu.& ista opi.& cõsideratio est verisima, ni
si lex vltrà procederet annullando acquisitio-
ne possessionis.vt probat text.nota. & expres
sus in.l.vna.C.non licere habitatoribus metro
comię loca sua ad extraneum transferre.lib. 11.
ibi,quoquo modo posidendi licentia tribua-
tur.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 tradē
do transferre possessionem:quia ille text.& de
terminatio Angeli debet per suprà dicta intel-
ligi,quando persona est inhabilis contrahere
vel alienare ex defectu animi & intellectus:
quo casu impeditur etiam translatio possessio-
nis:quia animo non potest eam amittere: con
clusio verò Aretini in qua sumus procedit quã
do persona non est inhabilis ex defectu animi,
sed ex alia ratione vel qualitate extrinseca, pu
ta nè res alienetur extra familiã , vel aliàs: quia
tunc non impeditur translatio possessionis li-
cet impediatur translatio dominij:& ita intelli
git & declarat Vincentius in dict.§. si vir vxo-
ri.14.col.nu.28.& Fran.de Ripa in dict. l. is cui
bonis.12.col.nu.52.Vnum tamē est , quod talis
prohibitus licet trãsferat possessionē cum titu.
tamē non transfert eam qualificatã vt transeat
quasi dominiũ in accipientē & cõpetat sibi pu
bliciana.ita ꝓbat tex.ĩ.l.magis puto.vers.si pu
pil.iuncta gl.ff.de rebus eo.vbi dicitur quod si
pupillus alienũ fundũ bona fide posideat , nõ
potest talis fundus sine decreto alienari, & sic
illud quasi dominium quod pupillus habebat
nõ potest alienari:vnde clarè deducitur quod
prohibitus alienare non transfert quasi domi-
nium nec Publicianam,& per cõsequens non
competit accipienti.& ad hoc illũ text. iuncta
glos.reputat sin.Areti.in dict.§. si vir vxori . 2.
columna.in fine.Sed tu adde quòd ille tex.be
ne probat quòd prohibitus alienare non po-
test alienare rem in qua habet quasi dominiũ,
sed nõ rectè probat ꝙ accipiēs non habeat pu
blicianã:quia licet possessor qui alienat rē non
habeat quasi dominium nec sibi competat Pu
bliciana,puta quia posidet cũ mala fide:tamē
si alienat & quis recipit ab eo cum titul. & bo-
na fide,bene acquirit quasi dominium & Pu
blicianam.tex.est & ibi commu.opi.in. l. cum
qui prætor.§.ait.ff.de Publiciana.quod proce-
dit etiam stante hodie Authen.malæ fidei. C.
de longi tempo.prescr.quia illa debet intelligi
quo ad effectũ præscriptionis secùs quo ad Pu
blicianã.ita ibi Bar.Bal.Alb.Ang.de Peru.et cõ
mu.doct.Bal.notabiliter.in.l.ancillæ.C.de fur
tis.3.col.post prĩ.gl.no.in.c.Abbate sanè.de re
iud.in.6.in gl.magna.in medio. Saly.post alios
in dic.Auth.malę fidei.pe.col.8.q.Ias.no.in.§.
sed iste quidē.Inst.de acti.15.col.num.78.vnde
pro; sententia & notabili conclusione Aretini
est,tex.formalis et expressus in.l. cùm spõsus.

Universidad de Deusto
Biblioteca



§.si res.ff.de Publiciana.cuius verba sunt:si res talis sit vt eam lex aut cõstitutio alienari ꝓhibeat,eo casu Publiciana non cõpetit.& ad hoc notat ibi Bal.Alb.& Ang.& illũ tex.ad hoc notat & commendat Vincent.in dic.§.si vir vxori.pe.col.in fi.Confirmatur etiam,quia res prohibita alienari non potest præscribi.vt in.l.2.et ibi doct.C.de vsucap.pro empt.sed regulariter quando non habet locum præscriptio,non cõpetit Publiciana.vt in.l.eum qui.in princip.ff. de Publi.ergo.&c.

Tertiò ex prædicta tertia cõ.prin.infero,quòd licèt fundus dotalis non possit alienari, vt per totum titulũ.ff.de fundo dota. tñ si alienetur, bene transit possessio. Quartò infero quòd si mulier sine licentia viri non possit contrahere vel quasi contrahere prout hodie disponitur in nostro regno,si alienat & tradit,bene transfert possessionẽ. Quintò infero quod licèt de iure cõmuni donatio omnium bonorum præsentium & futurorum non valeat,vt in.l.stipulatio hoc modo concepta.infra.de verb.obl.& ibi cõm.doc.& in.l.fi.C.de pac.& hodie de iure nr̃i regni donatio solũ bonorũ præsentium nõ valeat.vt in.l.Tauri.& similiter donatio vltra quingentos solidos sine insinuatione non valeat.vt in.l.pe.versi.cæteris.de dona. & in.l. 9.titu.4.part.5.tamen si res donatæ tradantur, bene transit possessio.

27 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 vẽditio pro non facta est,& ideo nec alienatio eius rei intelligitur.& ibi notat Bar. Albe. Bald. Sali.& 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 mulieri.cod.titul. text.in.l.simulatè.ff.de ritu nup.textus in.l. & qui sub imagine.C.de distra.pigno.text.in.l.1. &per totũ.C.plus vale.quod agi.tradit Barto. vbi bene declarat in.l.post contractum .ff. de donat.2.col.num.4.Pau.de Cast.in.l. iurisgentium.§.dolo malo.ff.de pactis,notabiliter Ange.in.l.contractus.ff.de actio.& obliga.laso.in §.item si quis in fraudem.Instit. de actio.1.col. num.7.quod procedit etiam si in tali cõtractu ponatur iuramentum.glos.est singu.in iure in l.emptione.C. plus valere quod agitur. &c. quam ibi reputat singu.Ange.& tenent & cõmendant Cinus,Bald.Saly. & commu. Doct. & illam gl.dicit vnicam & non alibi Ang.in l.1.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.cùm contingat.de iureiurã. 19.fo.nume.76.et dicit singul.laso.in.§. item si quis in fraudem.Instit.de actio.1.col.nume.7. idem laso.in.§.fuerat.eod.tit.17. col.num. 87. idem laso.in.l.cũ ea.C.de transac.2.col.nume. 4.et ista est commun.opin.secundùm Alex.in l.nemo potest.ff.de legat.1.4.col.in fine.num. 16.et laso.ibi.8.colũ.num.39.et ratio huius est, quia in tali contractu non intervenit cõsensus partium,et 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.colũ. in princip.pro qua ratione facit bonus textus. & ibi cõmu.opin.in.l.fi.C.de non numerata pecu.tamen si ex tali contractu sequatur traditio,bene transit possessio in accipiẽtem.ita expressè tenet Bar.in.l.emptor.ff.de aqua plu.arc. per text.in dict.§.si vir vxori.suprà.allega.quę sequuntur ibi commu.Docto.pro qua sententia facit bonus textus in.l.quemadmodum.C. de agric.et cen.lib.11.quem ibi ad hoc expressè notat Bar.1.col.2.no.tenet Bal.per tex. ibi in cap.1.§.calidis.post princ.de prohibita alie.per Fede.quod procedit et est verum quando constat,quòd tradens habuit animum transferendi possessionem,cùm in eius acquisitione non requiratur causa,vt supra conclusum est,tamẽ in dubio quando simpliciter tradatur precedẽte contractu simulato,nõ transfertur possessio in accipientem.ita singu.Bar.in dict.l.emptor. de aqua plu.ar.quia traditio ipsa ita est præsumenda simulata sicut cõtractus,et ibi non consideratur voluntas et animus possidendi cùm deficiat consensus.argumento etiam text. quẽ Barto.allegat,licèt corruptè,in.l.cùm propria. C.si quis alteri vel sibi,qui text. parũ vel nihil ꝓbat.et istam sententiam et conclusionẽ Bar. tenet Io.de Imo.reputans esse singulare in.d.l. emptor.in fine.et tenet ibi Cumanus. in fine. Ange.de Peru.in.l.cõtractus.in fin.ff.de actio. et obligat.per text.quem dicit vnicum et non alibi.in dict.l.emptor.de aqua plu.arc.et illum tex.etiam ad hoc dicit vnicum in.l.si donationem.C.de colla.1.col.nume.2.sed certè ille tex. nihil penitus probat.istam etiam con.Bar. per rõnem suprà dictam tenet expressè et notabiliter,Alexan.in dicto.§.si vir vxori.3.col.num.9. et tenet ibi Cumanus.2.col.in fin.Ludo.qui.Ro. in princip.Aretinus.3.col.post princi. Vincen. ibi.8.col.in fine.num.17.et ista est commun.opi.licet Bald.expressè teneat contrarium in.l.

emptione-



emptione.finali quæstione.C.plus vale. quod agi.& ibi Saly.2.col.nu.3.et Ioan.de Imo.in ca. cùm contingat.de iureiur.19.fol.num.76. imò ꝙ ex contractu simulato secuta vera & actuali traditione in dubio transeat possessio in accipientem,sed certè verior est superior cõmunis opinio quam ego sequor:nec ei obstat textus cum communi doctrina in dict.§.si vir vxori. vbi ex cõtractu penitus nullo transit possessio quia in ea non requiritur aliqua causa,quia debet intelligi quando cõstat,quòd tradẽs voluit transferre possessionem,vt suprà bene concluSum est:in contractu verò simulato cessat talis voluntas,tam in tradente quàm in accipiente: vnde possessio nõ transfertur,& ista fuit mens: & intentio Bar.& commu.opin. Nunc autem nouiter,& singulariter limita,& intellige prædictam commu.opi.quę habet quòd in dubio ex contractu simulato secuta traditione non transit possessio,vt procedat qñ contractus omninò & ꝓpriè esset simulat⁹,vt qa ibi nullus alius præcesserit cõtract⁹,titulus,nec causa ista: secùs tamen si præcesserit,& illa nõ exprimatur, sed fingatur alia:quia tũc secuta traditione bene transiret possessio non virtute causæ simulatæ,sed ex vera quæ præcesserit inter partes, & possessio,& voluntas tradentis, & accipientis ab ea recepit fomentum: imò non solum acquireretur possessio,sed etiam dominium si causa illa quæ verè præcesserit erat sufficiẽs ad translationem dominij: & hoc tali fundamento & cõsideratione,quia in prædicto casu,licèt titulus,contractus vel causa fingitur vel simulatur sit nulla,tamen illa causa quæ verè agitur inter partes & in veritate precedit remanet valida & firma,& habet omnes suos effectus ac si verè illa sola & non alia exprimeretur:iste est text. singul.qui istam doctrinam & conclus.probat in.l.3.C.de cõtra.emp.tex.in.l.empti. fides versiculo.fi.eod.tit.textus in.l.cùm ea. C. de trãsactioni.tex.in.l.si ex pretio. C.si cert.peta.tex. not.iuncta gl.& commu.intellectu.in.l. si sub specie.C.de postulando.tex.expressus in.l.1.2. &.3.& per totum.C.plus valere quod agitur.et iste est sensus illius tituli: & in expresso istam con.& declarationẽ 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 ex pretio.& ibi alij Docto.C.si cert.peta.Paul. de Cast.no.in.l.iurisgentium.§.dolo. in principi. ff.de pactis. ergo si illa causa iusta & vera quæ præcesserit valet,sequitur quòd per traditionem quæritur possessio accipiẽti:licèt alia causa vel contractus simuletur:pro qua facit viua concludens ratio,quia ex contractu simulato,etiã si traditio sequatur,non quæritur possessio accipiẽti, quia ibi deficit omninò animus acquirendi,vt suprà dixi:sed quando causa vera precessit & alia simulatur & sequitur traditio, ibi cõsideratur animus vtriusq; respectu illius causæ veræ,ergo possessio quæratur accipienti: & ista est vera & notabilis consideratio quam ex presẽ tenet solus Saly.licet sic non fundet,in dict.l.emptione.3.col.in fine.

28 Ad vnum tamen aduerte circa superiora, ꝙ bene probatum est,quòd ex contractu simulato traditione sequuta non transit possessio in accipientem, sed dubium est quod ab aliquo in hoc articulo non reperio decisum,an tradẽs eam amittat vel apud eum remaneat. In quo breuiter teneo,quòd si res est in conspectu vel prope,quod vt rãque possessionem retinet et conseruat.argumento gl.& commu. doctrinæ in.l.1.ff.de acqui.poss.et suprà latè dixi:si verò sit absens à re,retinebit tamen possessionẽ ciuilem & amittit naturalem,non virtute contractus vel traditionis,sed virtute absentiæ, sicut perderet si nunquam alteri traderet. argumento text.in dicta.l.clam possidere.§.qui ad nundinas.ff.de acqui.posse.tex.glos.& commu.opi.in.l.possessionem pupillum.eod.titu.& isto casu adhuc ille cui res fuit tradita nullam quæret possessionem,etiam naturalem absente domino:quia non habuit nec presumitur habere animum possidendi,vt supra probatũ est. Vel aliter &.2.dicas,quòd semper et indistinctè tradens,habeat vtramq; possessionem,ciuilem animo suo,naturalem corpore et custodia eius cui fuit tradita.argumento text.in.l.3.§. quod si seruus.in.l.clam possidere.§.qui ad nũdinas. ibi,neminem reliquit.et in.l.si colonus.et in. l. si id quod.§.1 ff.de acquir.possess.et tex. in hoc notabilis in.l.cùm propria.C.si quis alteri vel sibi.ibi,custodiæ suæ.

29 Quarta concl.singularis et subtilis est,quòd ex contractu inutili et inualido de iure nõ potest transferri possessio per actum fictũ: vnde ex donatione inter virũ et vxorem,vel ex contractu alienatione rei prohibitæ alienari,vel ex contractu simulato et similibus inualidis contractibus, non potest transferri possessio per actum fictum:ita probat expressè text.in di.l. 1.§.si vir vxori.suprà eodẽ.ibi, quoniam res facti.&c.vbi præsupponit veram traditionẽ precessisse,ergo non sufficit ficta,probatur etiam

ex ratione

Universidad de Deusto
Biblioteca



extratione illius tex. qui fundat se ex eo quod factum verum & naturale traditionis non potest infirmari iure ciuili, sed ficta traditio cum cõsistat in iure bene potest improbari ab ipso iure ciuili, sicut improbatur & annullatur ipse met contractus, ergo bene & subtiliter probatur ibi quòd ex cõtractu nullo nõ transit possessio per actũ fictum: & in expresso istam cõ. tenet ibi Paul. de Castr. 1. col. in fine. num. 5. & dicit quod ita fuit determinatum in publica disputatione per Argentinum filium Rainerij. de For. istam etiam conc. tenet ibi Aretinus 2. col. in fine. Alex. vno verbo. in. 3. col. num. 8. & & tenet Iaso. ibi nimis commendando. 3. col. 3. no. Vincen. ibi. 8. col. in fine & istam cõ. tenet expresse 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 cogitandum. Et primò ista opinio Pau. & commu. cõfirmatur, quia licèt in aquisitione possessionis per actum verum non requiratur causa, tamẽ in acquisitione possessionis per actum fictum bene requiritur causa vel titulus. vt est glos. singula. iũcto tex. in. l. quod meus. in gl. in prin. ff. de acquir. possess. & ibi Bar. Paul. & commu. Docto. & dixi in. 2. superiori conclusione principali. ergo in nostro casu cum iste titulus vel contractus sit ipso iure nullus habetur pro nõ titulo, & est perinde ac si nulla causa vel titulus interuenisset. argumento text. & ibi notat Barto. & doct. in. l. nec vllam. §. omnibus. ff. de peti. hære. Secũdò confirmatur ex notabili sententia & theorica Bald. in. l. non dubium. C. de legibus. 8. col. nu. 8. vbi dicit quòd quando cõtractus vel titulus est immediata causa possessionis, 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. suprà eo. & illam sententiam Bal. sequitur & commendat ibi Iaso in dict. l. non dubium. pe. col. Alex. in dict. l. 1. §. si vir vxori. suprà eo. 2. col. in fine. & ibi Iaso. 3. col. 2. notabili. Sed quando in aliquo contractu ponitur vel interuenit clausula constituti, vel alius actus fictus, tota virtus possessionis & intentio partiũ dependet ab ipso contractu: quia clausula illa accessorie ponitur & non principaliter, ergo si contractus non tenet, nõ potest transferri possessio: quia illa clausula vel actus fictus non habet effectum, licèt secùs sit quando interuenit traditio vera: quia transfertur possessio, quia tunc contractus nõ est immediata causa acquisitionis possessionis, sed ipsa vera & actualis traditio. argumento dicti. §. si vir vxori. & iste est sensus Bal. & docto. vbi suprà.

30 Tertiò confirmatur sentẽtia Paul. & communis tali fundamento notabili, quia quando cõtractus principalis non valet, nec tenet, similiter non valet confessio vel alia quælibet clausula posita in tali contractu. tex. est singul. in. l. si. ff. de cõsti. pecu. quem ibi ad hoc notat Pau. et Doct. & ad hoc illum tex. dicit singu. Bal. in. l. si absentis. fin. colum. in medio. C. si cer. pet. & ad hoc etiam eum notat idem Bal. in rubri. C. de consti. pe. 2. col. & illum tex. ad hoc dicit singu. Iaso. in dict. §. si vir vxori. 4. col. num. 19. idẽ Iaso. in. l. certi cõdictio. §. si nummos. ff. si certũ pet. 7. col. num. 34. idem Iaso. in. l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. 17. col. nu. 55. ff. de ver. obligationi. idem Ias. in. l. non dubium. C. de legibus. pe. col. num. 56. idem Ias. in. l. ex testamẽto. 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 regulã & doctrinam ponit glos. ordina. notabilis, licèt non alleget illum text. in. l. si patronus. §. patronum. in verbo Fabiana. ff. si quid in fraudem patroni. quam ad hoc reputat singu. Angel. de Aretio in. §. fuerat. Instit. de actio. n. colũ. nu. 16. & ibi Iaso. 15. col. num. 76. & ante eos illam glo. ad hoc cõmendat Bald. in. l. 1. C. de inoffi. donatio. 3. col. in fin. num. 4. idem Bald. in. l. Imperator. la. 1. ff. de statu hominũ. 3. colũ. post mediũ. commendat etiam Socinus in dicta. l. 3. §. incertam. fi. col. in princi. suprà isto titu. facit etiam regula tex. in. l. cùm principalis. ff. de regu. iur. text. in. l. non dubium. cum materia. C. de legibus. ergo cùm contractus sit ipso iure nullus, clausula cõstituti vel quilibet alius actus fictus in eo positus similiter erit nullus, & per consequens nulla transfertur possessio: & ista videntur ineuitabiliter fundare sententiam Pau. & communem. Sed his non obstantibus cõtrariã sententiam et conclusionem Paul. et communem est glo. singul. et expressa in. l. 2. in glos. si. in fin. C. de dote cau. non num. vbi dicit quod sicut donatio inter virum et vxorem cõfirmatur morte mediante traditione vera, ità mediãte ficta traditione: quam glos. ad hoc notat et dicit mirabilem Barto. ibi: et tenet ibi Cinus. 2. oppo. et Ioã. Faber in suo Breuiario. et idem tenet ibi Ange. de Pau. valde commendando. et tenet Bal. ibi. in principio. et Saly. 4. oppo. et per illam glo. ita etiam tenet Bar. Bald. Saly. et Fulgo. in. l. Papinianus. ff. de dona. inter vir. et vxo. et est de mente Cini, Saly. et omnium Doctor.



ctor. in. l. 1. C. de dona. ante nup. Doctor Segurai in repetitione. l. vnũ ex familia. §. sed si fundũ. 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. inter vir. & vxo. vbi si maritus remittit obligationem vxori qua tenebatur talis donatio, confirmatur morte, & tamẽ ibi nõ interuenit traditio vera sed ficta, ergo illa sufficit: sed ille text. nõ rectè probat, quia loquitur in casu quo nulla traditio vera, potest interuenire, puta in remissione obligationis: nec igitur de donatione alicuius rei corporeę, sed tantùm de donatione obligationis cõsistentis in iure. vnde aliter non potest tradi quàm per remissionẽ, per acceptilationem: & iste est verus sensus & intellectus illius tex. præterea pro illa glo. & communi opi. videtur facere 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 statum non valet, sed morte confirmatur, ergo ficta traditio sufficit: sed ad illum tex. posset respondere. Primò quòd textus nõ aperit an confirmetur donatio. Secundo quòd vxor verè accipit rem ab alio, licèt fictè videatur habere à marito propter mandatum factũ 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 ficta traditio

31 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. Palacios Rubios in sua repe. rubr. de dona. inter vi. & vxor. fo. 56. §. 76. 1. col. versi. ista dudum me fecerunt dubitare. & certè ista est vera & notabilis cõcordia: p quã considero tex. notabilem in. l. sub conditione. in fine. ff. de solutio. vbi habetur quòd licèt nuda & simplex traditio sine titulo vel causa non transferat dominiũ, vt iu. l. nunquam nuda. suprà de acquire. do. cum mat. tamẽ 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 cõditionalis, & conditione pendente, dominus tradat ei cui erat obligatus sub cõditione: quia interim etiã transit in eum dominium, cùm contractus nõ sit omnino nullus, sed habet spem valiturus & confirmationis: & ad hoc illũ textum notat & commendat ibi Bar. in. 2. col. nume. 9. & ibi tenet Pau. de Castr. & communiter Doctores. ad idem est tex. in. l. dotis fructus. versi. quid ergo. cum lege sequenti. ff. de iure dot. & ibi notat Bart. Bald. & Docto. & istam doctrinam & concluditenet glo. ord. notabilis in. l. cõtractus. C. de fid. instru. in verb. vel id quod. emptoris. in princip. & ibi expresse 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. §. Petr. 2. colũ. 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 Sertius. ff. de condic. ob causam. sic ergo dicimus 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 cõfirmata. 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 cõtractu 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, iura & rõnes suprà deductas.

Secundò infero quòd ex contractu donationis inter maritum & vxorem, licèt sit nullus ipso iure, tamen quia habet spem confirmationis & cõualescentiæ, 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, periura & rationes superiores.

Tertiò infero quòd si venditio vel alius contractus habilis ad translationem dominij fiat sub conditione, quod pendente conditione dominus qui contraxit poterit transferre possessionem

Universidad de Deusto Biblioteca



nem & dominium etiam per actum fictum, cū
ibi non deficiat omnino causa & titulus pro-
pter spem cōfirmationis, & ista est noua & sub
tilis extensio ad tex. in dicta. l. sub conditione.
de solu. & ad iura superius allegata.
Quartò infero singulariter maximam extēsio-
nem & declarationē ad. l. 17. Tauri. quæ dispo-
nit, quòd si pater vel mater meliorauerit filiū
vel descendentem in. 3. bonorum, & tradiderit
ei possessionem rei vel rerum in tertio conten-
tarū, talis melioratio non pōsit reuocari: quia
illa lex debet intelligi, nedum quando traditio
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?
& in primis 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, & adipisci-
mus possessionem corpore & animo, nec per
se animo, aut per se corpore: tex. in. l. quemad-
modum. eod. tit. text. in. l. 1. §. adipiscimus. eod.
titu. tex. in eadem. l. 1. §. per procuratorem. & in
§. si iussero. 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. text. in. l. ei
qui in prouincia. §. si. versi. quoniā. ff. si certum
petatur. tex. in. §. possidere. versi. nec vlla dubi-
tatio est. Insti. de interdictis. & istam regulam
& doctrinam ponit lex. 6. titu. 30. 3. par. & ratio
vera & mentalis per quam actus corporeus re-
quiritur est, quia lex humana positiua intan-
tum iustior & rationabilior est, inquantum se
cōformat cum iure naturali vel diuino: ita Bea
tus Augustinus in li. 2. de libero arbitrio. Isido-
rus. 2. Etymologiarum. Sanctus Thomas. 1. 2. q.
95. arti. 2. Archidiaconus in. c. ius naturale. 1. di-
stinctione. Sed de iure naturali possessio quæ-
rebatur per apprehensionem, vt in. l. 1. ff. de ac-
quiren. posse. ergo hodie similiter ista apprehē
sio & actus naturalis requiratur. Item etiam ra
tio vera & iuridica per quam vltra actum natu
ralem requiratur animus & voluntas vltra do-
ctores potest esse, quia talis actus naturalis vel
corporeus est nimis generalis, & ex multiplici
causa & effectu potest fieri: vnde oportet quod
reguletur, restringatur, & declaretur secūdum
animum & intentionem gerentis, & credo qđ
in hoc fundati sunt consulti & legislatores: ar-
gumento 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. peti. tex. in. l. obligationum
substantia. §. non satis. ff. de actio. & obligatio.
tex. in. l. cancellauerat. ff. de his quæ in testa. de
len. tex. in. l. cum tale. §. fin. ff. de condi. & demō.
tex. in. l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. tex. in. l. le-
gata inutiliter. ff. de adimen. lega. tex. in. c. cum
ecclesia sutrina. de cau. posse. & 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 em-
ptor vel alius ingressus est talem fundum, & de
ambulauit per eum, cecidit ramos, vel quid si-
mile fecit, vt colligatur animus possidendi; &
ex his maxima cum ratione reprobo nouam
summam & opinionem Aretin. in. l. si me in va
cuam. ff. de acquiren. pos. 1. col. 3. notabili. vbi te
net quod omnia iura dicētia quod solo animo
nō quæritur possessio, sed requiritur actus cor
poreus & animus acquirētis, intelligātur, quan
do non concurrit animus vtriusq;. s. tradentis
& acquirentis, sed solum animus acquirentis,
sed si cōcurreret animus volētis transferre pos-
sessionem & animus acquirentis, tunc sine ali-
quo actu corporeo quæritur possessio: quod re
putat nouum & subtile in materia, nec reperio
ab alio relatum: sed ante Aretinum hoc voluit
Cumanus vno verbo. in. l. quod meo. ff. de ac-
quiren. pos. pen. col. allegando tex. in dicta. l. si
me in vacuam. Sed salua eorum pace, ista opi-
nio & conclusio est falsa, quia iura per me su-
perius adducta expressè pro forma requirunt
actum corporeū & animum quærendi posses-
sionem: vnde non sufficeret animus vtriusq; si
ne actu corporeo. Secūdò & in specie, quia cō-
sidero quod in quærēda possessione per visum
vel aspectum oculorum, requiritur quod ibi
concurrat animus & voluntas tradentis posses
sionem, & similiter acquirentis; nec sufficeret
visus & aspectus oculorū cum animo & volun-
tate quærentis possessionem, tex. est in. l. quod
meo. §. si venditorē. ff. de acquirē. pos. & ibi cō-
mu. opi. tex. in. l. 1. §. si iussero. eod. tit. & latius
infrà suo loco dicetur: ergo si sola volūtas & a-
nimus tradentis cum animo & voluntate quæ-
rentis sufficeret, nō esset necesse quod interue-
niret visus & aspectus oculorum, qui est actus
fictus acquisitiuus possessionis, & est incōpita-
cibile fundamentū. Tertiò pro hac mea senten
tia & conclusione contra Aretinum & Cuma.
considero tex. in. c. 1. de consuetudine recti feu-
di, vt in Vsi. feu. vbi disponit specialiter in cau-
sis feudali, quod si dominus dixit alicui coram
paribus Curiæ, vade in possessionem illius fun
di, &



di, & teneas illum pro feudo, transfertur posses
sio eius, licet non tangat rem, nec interueniat
aliquis actus corporeus: si ergo de iure suffice-
ret animus & voluntas vtriusq;. s. tradentis &
accipientis in quærēda possessione, frustrà ibi
hoc de nouo induceretur in feudo: & in termi
nis istam sententiam & conclusionem reperio
quod tenet Bald. in. capi. cum ecclesia sutrina.
de causa posse. & pro. 2. column. nume. 5.
34 Vlterius procedēdo in materia dico, quod cō-
clusio superior & fundamētum capitale in ma
teria quod habet quod in acquirenda posses-
sione requiritur actus corporeus, debet intelli
gi verus & naturalis, vel fictus loco eius subro-
gat⁹: & de quolibet particulariter & magistra-
liter videamus, & dico quod actus verus & na-
turalis est duplex: Primus apprehēsio manuū,
& iste cadit in rebus mobilibus: tex. est forma
lis & expressus in. l. 1. §. adipiscimur. ff. de acq.
posse. §. ibi, aliquid in manu ponat. per quem
istam doctrinam & concl. ponit Pau. de Cast.
in. l. 1. eiusdem tituli. 1. col. versic. item not. & ibi
Franc. de Areti. 1. colū. num. 2. Alex. 2. col. 2. no
tabili. Vincent. Iaso. & communiter moderni.
Secundus actus verus & naturalis est pedum
positio, & sic ingressus & insistentia rei, & iste
cadit in rebus immobilibus: tex. est in. l. 1. ff. de
acquir. posse. text. in. l. 3. eod. tit. & ibi commu.
35 opi. Pro cuius perfecta intelligentia dico, quod
intātum est verum, quod per ingressum & pe
dum positionem quæritur possessio, vt suffi-
ciat quamlibet partem vel glebam fundi intra
re, nec est necesse omnes eius partes deambu-
lare: text. est notabilis in dicta. l. 3. cuius verba
sunt, nō vtiq; ita accipiēdū est, vt qui fundum
possidere velit omnes glebas eius circūambu-
let, sed sufficit quamlibet partem eius fundi in
troire, dum ea mente & cogitatione sit, vt totū
fundum vsq; ad terminū velit possidere. & ra-
tio vera & mentalis est, quia cum fundus sit v-
nus, indiuisus, & continuus, nec habeat partes
distinctas & separatas ratione vtilitatis & neces
sitatis, inductum est vt sufficiat tāgere & intra
re quamlibet partē fundi: aliàs esset nimis diffi
cile omnes partes tangere: & conueniens fuit
acquisitionem & possessionem totius fundi re
ferri ad certū subiectum vel partem, cuius pos-
sessione appræhensa videatur quæsita in toto
fundo: & in hoc se fundat decisio illius nota-
bilis legis. 3. & est de mēte omnium doctorum
ibi: & in terminis istam rationem ponit Inno-
cētius 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. 11. facit bonus
tex. & ibi Bart. in. l. vulgaris. ff. de furtis. tex. in
l. si cui res. ff. de legat. 2. tex. optimus in proposi
to in. c. 2. de consuetudine. adde tamen singula
riter quod talis appræhēsio & ingressio partis
solū est verus & naturalis actus respectu partis
occupatæ, sed respectu aliarum partium fundi
non dicitur actus naturalis, sed fictus & appræ
hēsio ficta: quia aliàs frustrà dubitaret consul-
tus, an cēseatur in alijs partibus fundi quæsita
possessio? Ita singulariter tenet & declarat So-
cinus in dic. l. 3. 2. col. 4. notabili. Vincē. in. §. ex
contrario, eiusdē legis. 3. col. nu. 5. nec alius hoc
tangit nec declarat: sed salua eorum pace, ego
teneo contrarium, imò quod etiam in alijs par
tibus fundi censetur interuenisse actus verus &
naturalis, & non censetur fictus: quia consi-
dero quòd ille actus verus & naturalis qui in-
teruenit in parte fundi, & virtus & effect⁹ eius
extenditur ad omnes alias partes, & sic virtua
liter & extensiuè censentur aliæ partes posside
ri verè, & naturaliter, & nō fictò modo, & per
consequens quicquid dispositum & statutum
est in actu naturali & possessione naturaliter
quæsita, habet locum in nostro casu, & sic in a-
lijs partibus fundi: & illud est quod propriè &
in terminis voluit textus in dict. l. 3. nouiter &
subtiliter per me declarata: & hoc videtur vo-
luisse Bald. in. c. 2. de consuetudine. 1. col. num.
2. vbi dicit, quòd illud quod deriuatur ab ali-
quo & est ei annexum, sapit naturam cōcreti
vt gleba alicuius fundi. Ex quo deducitur & in
fertur, quòd si lex noua vel regia excluderet
omnes actus & modos fictos quærendi posses
sionem, non censeretur exclusus iste.
Secundò infertur quod licet lege vel statuto ca
ueatur, quòd procurator non posit quærere
possessionem per actum fictum, tamen bene
posset quærere per actum naturalem in parte
fundi, vt per hoc videatur etiam quærere in a-
lijs partib⁹. Tertiò deducitur & infertur, quod
licet per visum vel alium actum fictum nō pos
sit quis quærere possessionem nisi concurren-
te voluntate tradentis, vt infrà dicetur, tamen
isto casu per ingressum vnius partis fundi po-
test quis quærere possessionem in omnibus a-
lijs partibus fundi, nulla concurrente volunta
te tradentis.
Quartò & generaliter deducitur & infertur,
quod omnia illa quæ sunt disposita à iure in
possessione quæsita vel quærenda per actum
verum, & naturalem, & effectus eius: habebūt
etiam locum in alijs partibus fundi non appre
hensis vel occupatis, quia virtus & effectus ad
hibitus

Universidad de Deusto Biblioteca



hibitus 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, quod 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 competit interdictũ: & sic præsupponit quod ad alias partes non extenditur possessio: cuius verba sunt, Iulianus ait, quoad vsq; ingressus est fundum, eo vsq; ei competere interdictũ: quod verum est, sed ad illum tex. vera & notabilis solutio & intellectus est, quod ibi loquitur in quęrenda seruitute vel iure super fundo alieno, & quęrenda quasi possessione eius alio existente in vera & actuali possessione, quæ quidem quasi possessio iuris vel seruitutis solum quæritur in parte 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 certã 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 quærẽdi possessionem etiam in alijs partibus, & præcessit voluntas possessoris fundi tradentis, vel res vel fundus vacabat: & hoc probat tex. in dicta l.3. dum dicit, dum ea mente, & cogitatione hac sit, vt totum fundum vsq; ad terminũ velit possidere: & iste est verus & realis sensus & intellectus prædictorũ iurium: & in terminis ita voluit gloss. ordi. in dict.§. Iulianus ait. & ibi Bar. 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.§. fi. in fi. ff. de publica. & vecti. idẽ Bart. in Auth. qui rem. fi. col. C. de sacro. eccle. Cumanus 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, quòd si quis vult quærere aliquod ius, puta vsumfructũ, vel aliam quamlibet seruitutem in aliquo fundo de voluntate & consensu domini possidentis fundum, quod acquirit illud ius, seruitutẽ, & quasi possessionem eius per ingressum vel vsum in qualibet parte eiusdem fundi, per supra dicta. Pro qua sentẽtia facit tex. in l.3. vers. dare. ff. de vsufructu. vbi probatur quod per ingressum fundi de voluntate concedentis, quæritur ius vsusfructus, nõ ergo est necesse quod in omnibus partibus ingrediatur, sed sufficit attingere quamlibet eius partẽ: & per illum tex. in dict.§. dare. ita tenet & declarat Innocẽ. in c. in literis. de rest. spolia. 2. col. nu.6. & tenet etiam & declarat Alexan. in dicta l.3. pe. col. facit etiam tex. in l. si stillicidij.§. fi. cum lege sequen. ff. quemad. seru. amittan. vbi dicitur quod si quis habet seruitutem in fundo alieno, cõseruat & retinet quasi possessionẽ eius per vsum partis fundi; idem etiam probat tex. in l. si quis vsumfructũ. ff. quibus modis vsusfructus amittatur: textus in l. arboribus.§. de illo. ff. de vsufructu. & ibi commu. Doct. & si dicas quod ista iura loquũtur in retinenda & conseruanda seruitute iam quæsita, & in esse deducta, & quasi possessione eius: non verò in acquirẽda de nouo: respondeo quod eadem ratio videtur in vtroq; casu cùm nõ tractetur de præiuditio alterius possessoris fundi, sed de eius voluntate & consensu quæratur vel retineatur: & ex ista cõsideratione & ratione & nõ alia hoc expressè tenet Bar. 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, illã quærit si exerceat solum vnum actum de voluntate & consensu domini habentis ipsam iurisdictionẽ, alias 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 dic. l.3. de acqui. pos. idem tenet Bar. Albe. Ange. & commu. Doct. in dic. l.1.§. Iulianus ait. ff. de itine. actuque priuat. quem legit Bart. in §. præcedenti. Aduertendum tamen, quod contra communem intellectum quẽ assignaui ad text. in dic. l.3. ff. de acqui. posse. & ad text. in dict.§. Iulianus ait. se offert subtilis difficultas: nam sequeretur quod si quis emeret rem à nõ domino bona fide vel alio titulo, haberet & intraret fundum in certa parte pro quærẽda possessione, non posset præscribere alias partes, nec eas possidere: quia tũc possessio non est quæsita de voluntate domini: sed notabiliter respõdeo, quod imo quæritur possessio & præscriptio i alijs. Nec obstat text. 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 quado agitur de quærendo dominio ingressus videtur habere animum possidẽdi totum fundum, & ita præsumitur, ideo per ingressum partis quæritur possessio in omnib9 & per consequens dominium & præscriptio.

Vnum tamen est, quod licet per ingressum alicuius glebæ vel partis fundi censeatur quæsita possessio toti9 fundi, vt supra dictum est, tamẽ illud est verum & procedit, quando totus fundus est vnicus & contiguus.



38 Sed necessario quęro: quid si sunt plures fundi 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 acquiruntur cæteri etiã si inter se diuisi sint per limites, sepes, vel fossata: quia illa nõ est propria & realis diuisio, vt faciat plures diuersos & distinctos fundos de per se, sed fit tñ gratia commodioris culturæ, argumento text. in l. Caius Seius.§. Titius. ff. de legat.2. vbi si testator simpliciter legauit fundũ Seianum quẽ per partes locabat, omnes partes veniunt in legato: quem textum ad hoc reputat ibi vnicum Alber. & commendant cæteri doctores. notat etiam gloss. ordi. & ibi docto. in l. iubemus, la.2. C. de sacrosan. eccle. si verò 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 & quęrere possessionẽ, etiam si ea intentione & animo intret, vt in omnibus velit quęrere, etiam præcedente titulo. & licẽ. domini adhibita in absentia rerum: vel dato q res sint vacantes, quia cessat ratio & intentio tex. in dicta l.3. ff. de acqui. poss. quia apertè fundat se in continuatione vnius & eiusdẽ rei, vnde eo casu 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 & resolutionẽm, licet nõ sic specificè declaratam, tenet glo. ordi. valde notabilis in dicta l.3. ff. de acqui. pos. in glo. fi. fin. quæst. & ibi Bar.2. col. num.4. Cumanus.2. col. post medium. Alex.6. colũ. num.21. Socinus fi. col. in fi. Iaso.5. colũ. num.30. Vincen.15. col. num.30. idẽ Bart. in l. rectè dicimus.§. fi. ff. de verbo. sign. Dinus in ca.1. de regu. iu. in 6.7. colũ.4. q. Ange. in l. licet. C. de acqui. poss.1. col. in fin. & ibi Bald. 1. lectura.2. col. nu.5. & ibi Sali. fi. col. in medio. Innocẽ. vno verbo, in ca. dilectus. de capel. monach.1. col. Speculator in titu. de primo decreto.§. iam defectu. ver. sed quęritur. Anto. de Bu. in ca. literis. de restit. spol.10. col. nu.30.

39 Aduertendum tamẽ est, quod istam commu. doctrinam & conclusionem superiorẽ ego singu. limito & intelligo modis sequentibus. Primo quod licet per ingressum & apprehensionem vnius fundi vel partis censeatur quæsita possessio in omnibus alijs fundis eiusdem naturæ & qualitatis, tamen illud debet intelligi quãdo omnes illi fundi vno & eodem nomine nominarentur: secùs verò si quilibet haberet ꝓprium nomen distinctũ, & haberent limites suos distinctos, & tunc etiam si sunt fundi eiusdẽ naturæ & qualitatis & omnes sint contigui, quęsita possessione in vno vel parte eius, non censetur quæsita in alijs: quia per diuersitatem nominis eẽsentur 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, reputãtur 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, quòd si totus fundus continuabatur nulla facta diuisione, tamẽ singulæ partes habebant singula nomina, & testator legauit simpliciter, fundum sub nomine vnius partis, non censetur legasse omnes parter, sed tantùm illam nominatam. quod est singulare, & dicit sibi contigisse de facto. facit etiã bonus tex. in l. quod 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 ędificio: quia tunc iudicaretur diuersus fundus: & apprehensa possessione in vno, non censetur

Universidad de Deusto Biblioteca



apprehensa in alijs, etiam si omnes eodem nomine nuncuparentur, argumento tex. 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, nõ censetur quæsita in alio: ita probat textus notabilis in. l. si quis duas. §. si quis partem. versic. planè. ff. commu. prędio. tex. in. l. communi diuidundo. §. Neratius. ff. cõm. diui. & in terminis ita tenet Bar. in. l. 2. ff. de rebus dubijs. 2. colũ. num. 3. & ibi Pau. 1. colũ. num. 2. & commu. Docto. ita intelligẽdo tex. in dict. §. Titius. & tenet etiam Pau. in eodem. §. Titius. Quartò intelligo prędictam communem doctrinam, quod per ingressum fundi non quæritur possessio aliorum fundorum, quãdo quis vult quærere possessionem per actum verum & naturalem possessionis mediante titulo, vel quia res sunt vacantes: secùs verò si quis vellet acquirere possessionem per visum & aspectum oculorum, fundis existentibus in præsentia: quia tũc modò sint penitùs distincti & separati, modò non potest illam acquirere concurrente voluntate tradentis, argumẽto tex. in. l. 1. §. si iusserim. ff. de acqui rẽ. poss. & in. l. quod meo. §. si venditorem. eod. titu. ita tenet & declarat solus Romanus in. l. 3. eodẽ titu. 2. col. Ex quibus infertur notabiliter in practica, quòd quando iudex vel executor mittit aliquem in possessionem plurium fundorum, debet seruari prædicta distinctio: nam si fundus est vnus & cõtinuus, 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 quæritũ prętereà. ex superioribus etiã infertur, quod si hæres postquam est factus dominus per aditionẽ hæreditatis vellet apprehendere possessionem rerum hęreditariarum, debet seruari prædicta distinctio: nam si sunt plures fundi qui iudicantur vnus & idem, sufficit apprehendere possessionem vnius vel partis eius pro omnibus: si verò 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 expressè tenet Andreas de Iserni in titu. quid sit inuestitura. in. 2. colũ. in fin. & in princ. 3. in vsibus feudorum. Alexã. in dict. l. 3. ff. de acquir. poss. 6. colum. num. 22. Iaso. ibi. 6. colũ. nu. 31. pro qua sentẽtia in specie facit tex. in. l. 1. §. veteris. suprà eodẽ. text. in. l. qui absenti. §. fin. tex. in. l. prædia. eodẽ titu. quibus probatur quòd apprehensa possessione vnius rei hæreditariæ, non censetur quęsita possessio in alijs rebus, nisi particulariter apprehẽdatur: nec obstat tex. ille not. in. l. restituta. ff. ad Trebel. vbi disponitur quòd restitutione vnius tantùm rei hæreditariæ facta per hæredem grauatum 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 cùm verbalis restitutio sufficeret vt ibi: meritò sufficit traditio & restitutio vnius rei, sicut dicimus in hærede directo: quia aditio hæreditatis & actus gestus in vna sola re hæreditaria qui non potest fieri citra ius & nomen hæredis: inducit aditionem in tota hæreditate vniuersali. tex. est in. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ibi, aut rem hęreditariã distrahat. ff. de acqui. hære. tex. in. l. gerit. cum ma. tex. in. l. pro hęrede. tex. in. l. si ex asse. codẽ titu. secùs tamen est in acquisitione possessionis, quia vna restituta per hæredem grauatum vel vna re apprehensa per hæredem directum, non quæritur possessio in alijs, nisi expressè apprehendantur: 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. 1. colũ. nu. 4. & ista est veritas: & facit expressè tex. in. l. cùm hæredes. infrà isto titu.

40 Item iuxta prędicta notabiliter quęro si hęres vel aliꝰ successor vniuersalis vellet quęrere possessionẽ rerum mobilium existentiũ in aliqua domo, vel re, vtrũ sufficiat apprehendere possessionem ipsius domus vel rei in qua prędictæ res mobiles cõtinentur? Et breuiter dico quòd sic, quia qui possidet continens, videtur possidere contentum: argumento tex. in. l. clauibus ff. de contrahẽ. emp. vbi apprehensa possessione clauium sub quarum custodia sunt merces vel aliquę res, statim quęritur possessio earum: ergo melius & à fortiori apprehẽsa possessione domus vel rei continentis in se res mobiles, censetur quæsita possessio earum, si ad hoc cõcurrit animus: & ex isto fundamẽto & ratione ita sing. tenet Bar. in. l. de his. C. de furtis. 1. col. nu. 1. Alex. in. l. 3. ff. de acqui. posse. si. col. nu. 27. Soc. ibi. pe. col. in medio, reputans esse notabile. Ias.





ibi pe. col. num. 38. pro qua sentẽtia facit bonus tex. in. l. si ego. §. dotis autem causa. versi. quid cum intercessit. ff. de iure dotiũ. vbi dicit text. quod passi sunt, quod res alicui tradantur, vel quod de voluntate eius ponatur in aliqua domo sua: quem etiam ad hoc considerauit Bald. in dict. l. de his. facit etiam text. qui non allegatur in. l. quod meo. §. si venditorem. ff. de acqui. posses. in princi. qui expressè hoc probat: facit etiam expressus & notabilis tex. qui ab aliquo nõ cõsideratur in. l. tertia. §. item feras. eodem titulo. in versicul. alioquin &c. vbi dicit quod si emo syluam alterius in quo sunt animalia, quod non possideo illa ex eo quod dominus vendens nõ possidebat: ergo si dominꝰ possideret, ego emptor possidendo syluam possiderem animalia: facit etiam vltra eum optimus tex. in. l. 1. §. planè si quæ res. ff. iũcto. §. superiori. ff. de vi & vi armata. vbi dicitur quod licet interdictum illud vnde vi, non competat pro violentia facta in re mobili, sed tantùm pro re immobili, tamen si fiat violentia in re immobili in qua sunt aliquæ res mobiles, bene competit illud interdictum, etiam pro illis rebus mobilibus: & sic idẽ iudicatur de rebus mobilibus contentis sub aliqua domo vel rei immobili, quod iudicatur de ipsa re immobili, quasi accessoriæ habeãtur ad ipsam: nec superiori cõclusioni obstat textus in. l. qui vniuersas. in prin. ff. de acqui. poss. vbi qui possidet domum, nõ possidet singulas res ibi contentas: quia ille text. loquitur de rebus cohærẽtibus suo integrali, quæ per se nõ iudicantur: vnde non possidentur singulariter sed in concreto. sic ita ibi Ange. de Peru. Roma. & docto. facit. l. eum qui ædem. in princ. & l. rerũ mixtura in princ. infra de vsucapio.

41 Item circa prędicta subtiliter quęro, si quid aliquis intrauit fundum vel partem eius, vel occupauit rem animo & intẽtione cõtinuandi possessionem, cùm ex aliqua causa crederet eam adeptam, quam anteà nunquàm adeptus fuit, an ex tali actu & appræhẽsione videatur quærere possessionem de nouo? & exẽplum huius quæstionis põtest esse, si lapsu memoriæ credidit appræhendisse possessionem, vel sibi persuasum est procuratorẽ eius accepisse, vel perdiderat possessionẽ in absentia per lapsum decẽnij, vel aliàs. in qua quæst. glo. singu. & ordi. in. l. 3. ff. de acquir. possess. in glo. 3. in fi. expressè tenet quod non videtur acquirere de nouo: quia semper in acquirenda possessione necessariò 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. colũ. in prin. pro quibus facit etiam tex. in. l. 3. §. subtilius. ff. de cõdi. ob cau. vbi ille qui tradidit rem suam alteri credẽs esse eius cui tradidit, nõ trãsfert dominium in eum. Secũdò facit tex. in. l. his qui putat. de acqui. hæred. vbi ille qui se immiscet hæreditati, credens esse necessarium hæredem, nõ 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 gloss. in dict. l. 3. 2. col. num. 2. Pau. ibi in fin. Imo. 2. colũ. post princip. Ang. ibi in fin. notabiliter Romanus in. 2. colũ. post princ. Areti. 3. colum. in prin. Cuma. 2. colum. post prin. Alex. 4. colum. num. 18. Socinus. 3. col. post medium. Iaso. 4. colũ. 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 princ. idem Bar. in. l. sequitur. §. de illo. ff. de vsuc. & ibi Imo. idẽ Bart. in eadẽ. l. sequitur. §. item Labeo. & ibi Ang. & Cuma. Bar. in cõsi. 206. 1. col. in medio. vbi dicit quod nullus repræhendit illam glos. nisi ipse. Bald. in rub. extra de præscri. 3. colũ. num. 16. Salice. in. l. licet. C. de acquir. posses. fin. colum. in princ. Alexã. in consi. 146. 3. colum. in princi. 5. volum. pro qua comm. sentẽtia. 1. facit tex. nota. iuncta glo. penul. in. l. 2. C. commu. vtriusq; iuris. vbi si partes cõfirmant sentẽtiam ipso iure nullam, talis cõfirmatio licet nõ validet sententiam, tamẽ inducit obligationem de nouo vt obseruetur vi pacti vel contractus: & in suo casu ille text. est singul. in iure secundum Bald. ibi, & ad hoc notat & commendat Bar. Paul. & commu. docto. ibi Bart. Bald. Pau. & commu. doc. in. l. 1. C. qui pro sua iuris. 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 paganus. ff. de iniusto rupto. & in. l. si quis priore. ad Trebel. vbi si qs in secũdo testamẽto approbat primum quod erat nullum, licet talis confirmatio nõ valeat, tamen inducit de nouo restitutionem bonorũ per fideicõmissum. Tertio facit text. in. l. quod vulgò. ff. pro emptore. & in. l. qui ob pactionẽ. & in. l. seruus. codẽ tit. quibus probatur quòd si recipio rem à seruo meo tanquam priùs sibi traditam, & per eum mihi quęsitam, cùm non esset talis animus continuandi, inducit acquisitione de nouo: ergo sic dicamus in nostro casu. Quartò pro hac sentẽtia facit bonus text. in. l.

Universidad de Deusto Biblioteca



si in venditiõe.in princ.ff.commu.prędio.vbi si vendẽs fundum excipit seruitutem quæ nulla erat, potest eã cõstituere de nouo, & sic animus conseruandi operatur acquisitionem de nouo, & illum tex. pro nostra cõmuni opinione considerat ibi Ange.de Peru.& notabiliter Paul.de Castr.ibi.2.column.nume.3.

Quintò pro hac sententia & conclu.facit tex. singularis in.l. si quis mihi bona.§. sed quid si mandauit.ff.de acquir.hæredi.vbi disponit q si pater credebat filium agnouisse bonorũ possessionem quam nõ agnouit & ratum habeat: illa ratihabitio adhibita ad cõfirmandũ actum qui non præcessit inducit mãdatum 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 illũ tex.notat & commẽdat ibi Paulus, Imola, Areti.& Alex.nec est similis in iure secundum Iaso.ibi.2.colum.nu.9. & ad hoc illum tex. reputat singularẽ Aretinus in.l.legata inutiliter.ff.de lega.1.2.colũ. reputat etiã singularem Ias.in.l.1.§. si quis ita interroget.ff. de verbo.oblig.7.column.num.17. Sextò pro hac sententia & conclusione ego considero viuam rationem: quia in dependẽtibus ab animo nostro, vnus actus seu dispositio ex sola voluntate nostra conuertitur in alium: tex. est sing.in l.cũ quidam.ff.de bono.posses.vbi dicit quòd legitimus successor ab intestato qui egit querela falsi contra testamentũ alicuius defuncti, & probauit intentionem suam, visus est adire: quẽ ad hoc not.& commendat ibi Bar.Alb.& commu.docto.antiqui.idem Bart.in.l.quem admodum.ff.de inoffic.testamẽ.idem Bar.in l.gerit.ff.de acquir.hæred.quinta colum.facit etiam tex.in.l.filiusfamilias.§. vt quis hæredẽ. ff.de lega.primo.textus in.l.ex facto.ff.ad Trebel.textus in.l.qui filium.eodem titu.Sic ergo dicamus in proposito quòd actus retinendæ possessionis conuertatur in effectum acquisitionis, cùm solùm hoc pendeat ab animo gerentis: nec obstat ratio in qua se fundabat glo. ordina.in dicta.l.tertia. & doctores eam sequẽtes: scilicet, quòd isto casu deficit animus & voluntas possidendi: quia negandum est, imò ibi est implicitus animus possidendi: quia ille qui vult cõtinuare possessionẽ apertè vult possidere: & iura non requirunt animum acquirendi de nouo, sed tãtùm simpliciter possidendi: ità subtiliter respondet & declarat Bart.in dict.l. tertia.& communiter doct. vbi suprà. pro qua cõsideratione est casus melior de iure in.l.1.§. adipiscimur.ff.de acquiren.possessio.ibi, quia affectionem tenendi non habent.tex.in.§.per procuratorem.eiusdem legis.ibi, animum possidẽdi.tex.in.l.3.§.Neratius.eodem tit.ibi, atque possidendi affectum: neque obstat etiam tex. in.l.tertia.§.subtilius.ff.de cõdictione ob caus. quia ibi dominus qui tradebat rem non intendebat a se abdicare dominiũ eius, in casu quo esset sua, sed solùm restituere eam tãquam alienam; vnde accipiens non potuit quærere dominium; argumento tex.in.l.id quod nostrũ. ff.de regul.iuris. secùs verò in nostro casu, vbi possessio erat vacans, & talis quæ potuit quæri animo & corpore ingredientis vel occupantis; vnde meritò illam quæsiuit: quia interuenerũt necessaria, scilicet actus corporeus & animus possidendi; licet crederet cõtinuare & non acquirere de nouo: & ista est intentio Bart. Imolæ, Romani, & modernorum in dicta.l.tertia. licet sic non declarẽt: 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 quòd ibi hæres ex errore credebat gerere actum necessarium, quẽ euitare non poterat, cùm credebat se necessarium hæredem, & repudiare non posse: & fortè si sciret se voluntarium nõ adiret: vnde ideò ille animus continuandi non inducit acquisitionem de nouo, quia in aditione hæreditatis oportet quòd quis intelligat causam suæ aditionis, vt in.l. quòd si dubitet.eodem titulo.cũ similibus: ità apertè tenet & declarat glo.Bart. & communiter doctor.in dict.l.is qui putat.& declarat Iaso.in dicta.l.tertia.ff.de acquirenda posses.quinta column.in medio.

41 Et ex superioribus infertur ad notabilem & subtilem quæstionem, qualiter acquiratur possessio in iurisdictione? In qua resolutiuè propono tres principales veras & communes conclusiones. Prima conclusio, quòd si quis habet titulum vel ius in aliqua villa, castro, vel territorio, per ingressum eius & naturalem appræhensionem ædificij non videtur acquirere possessionem iurisdictionis, etiam cõcurrente voluntate domini concedentis, vel concurrente legitimo titulo, ex contractu vel vltima voluntate: quia vnum est longè diuersum ab alio, vnde requiritur vsus & exercitium iurisdictionis. argumento text.in.l.quoties.la secunda.ff. de seruitu.& in.l.secũda cum materia.C.de seruitut.& aqua.& in expresso istam sententiam & conclusio.tenet Barto.in dicta.l.tertia.ff.de acquirẽda possess.fin.column.& quæst.& ibi Vincent.fina.column.numero.51. licet Alexander ibi



ibi penultima columna, teneat cõtrarium, imò quod per ingressum castri, & naturalem apprehensionem ædificij quæratur possessio iurisdictionis, & dicat quod ista est intentio Bartoli & idem tenet Socinus, ibi fin. colum. in fi. Sed aduertendum subtiliter, quia contra hoc videtur facere tex. in.l. tertia.versicul. dare. ff. de vsufructu. vbi habetur quòd per ingressum fundi vel partis de voluntate concedentis vel hæredis, acquiritur ius incorporalẽ vsusfruct⁹ vel alterius seruitutis sine aliquo vsu vel exercitio, vt latiùs dixi & fundaui suo loco: sed respondeo quòd ibi loquitur in vsufructu vel alio iure seruitutis reali vel mixto quod cohæret rei, vel rei & personæ: nostra verò conclusio loquitur in iurisdictione quæ est merè personalis, & principaliter cohæret personæ, licet debeat exerceri in territorio, vt plenè & magistraliter tradit Barto.in.l.prima.ff. de iurisdi. omnium iudi. in fi.& ibi cõmu.docto. Secundò etiam contra hoc videtur obstare, quia possessa vel præscripta re principali, censentur in consequẽtiam possessa & præscripta omnia eius accessoria: textus est in.l.si alienã.§. primo. ff. de vsucap. vbi habetur quòd præscripta re, censetur præscripta seruitus etiã discontinua: quem ad hoc notat & commendat Barto. & commu. docto. ibi: qui notabiliter ex eo inferunt quòd præscriptio territorio, censetur præscripta 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.cos. C. de vsuris. vbi disponitur quòd præscripta re, censentur in consequentiam præscripti fructus ex eo 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 quòd seruitus non consideratur de per se, sed est quædam qualitas quæ accessoriè trãsit cum ipso fundo & re principali: quia notabil. respondeo quòd illud est in accessorio formato & in esse producto, vt seruitus vel simile ius quod omninò cohæret prædio: secùs tamẽ est in iurisdictione quæ principaliter non cohæret prædio sed personæ, vt suprà dixi. Vel aliter & secũdò loquit in re omninò accessoria quæ sine principali stare non potest: secùs vero in iurisdictione quę nõ est accessoria, sed ius ęquè principale. Vel aliter & tertio, quod illud procedit respectu proprietatis, non verò respectu possessionis, vt in nostro casu & conclusione. Secũda conclusio, quòd si quis exercet vnum actum iurisdictionis de voluntate domini concedentis, quæritur possessio genericè & absolutè in omni iurisdictione & gradibus eius, argumento tex.in.l.si stillicidij.§.simili. cum.l. sequenti.ff.quemadmodum serui.amit.tex. in l.secunda.eodem titu. tex.in.l.is qui.ff.quibus modis vsusfructus amittatur.vbi habetur quòd ille qui vtitur seruitute in parte fundi seruientis, retinet & conseruat totum ius seruitutis. Sed certè illa iura non concludunt, quia loquuntur in retinenda & conseruanda possessione iam quæsita: non vero in quærenda de nouo: & facilius iura nostra conseruamus quàm acquiramus de nouo, vt in.l.4.§. quod autem. ff. de superfi.& in.l.patre furioso.ff. de his q sunt sui vel alieni iuris. cum similibus. sed meliùs facit tex.in dicta.l.tertia.ff.de acquirenda posses. arguẽdo de re corporali ad incorporalem: vbi per apprehensionem partis quæritur possessio toti⁹ ius: sic ergo dicamus in iurisdictione, quòd quæsita possessio in vno actu virtualiter & extensiuè, quæratur in omni iurisdictione: & in expresso istam sentẽtiam & conclusionem tenet Barto. in dicta.l.tertia. in fine, & ibi commu.Docto.Paulus de Cast.notabiliter in.l.restituta.ff.ad Trebel.& ibi alij doctores. Specu. in titulo.de iurisdi.omnium iudicum.§. primo. penult.colum.versicu.illud etiam nota. Innoc. in capitu.dilectus.de capel. monach.pri.colũ. versiculo, & potest induci. Abb.in capit. cum olim.de præscrip.penultima columna, numero sexto.

Tertia conclusio, quòd si quis exercet vnum actum iurisdictionis contra vel præter voluntatem domini, solùm quærit possessionem illius actus & similium eiusdem gradus & qualitatis: argumento text.in.l.1.§.Iulianus.ff.de itinere. actuque priuato.vbi habetur quòd si quis exercet actum seruitutis in parte fundi, in ea tantùm parte quærit possessionem, non verò in alijs, ergo ita dicamus in iurisdictione, & in expresso per illum textum ita tenet ibi Bart. Angel.& commu.docto.idem Bar.in dict.l.tertia. in fin. & ibi communiter doctores. facit etiam tex.notabiliter in.l.quòd meo.§.si.ff.de acqui. possessio. Ex quo infertur vtilis & notabilis effectus, quòd prę scripto vno actu iurisdictionis, ille solus censetur præscriptus & alij consimiles eiusdem qualitatis, gradus, & speciei, nõ verò alij maioris gradus vel minoris, vnde cùm iurisdictio simpliciter & absolutè sumpta con-

Universidad de Deusto
Biblioteca



tineat in se tres gradus vel species iurisdictiõis, 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 præscriptione poterit exercere omnes alios actus & casus similes quibus venit imponẽda pœna mortis: nõ verò 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 itineri. actuque priuat. & ibi Ange. & alij docto. 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. cùm in tua. de decimis. in fin. Albe. in l. imperium. ff. de iu. om. iud. 14. colum. num. 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. 11. colum. & quæst. Franc. Balb. in tracta. præscẽ. secũda parte, secũd. quæst. 8. fo. nec obstat tex. in l. nec in ea. ff. ad l. Iuliã. de adult. vbi ille cui cõpetit ius occidẽdi, competit ius offendẽdi & afficiendi qualibet alia iniuria: quia respondeo q illud est quãdo vindicta vel ius occidendi cõpetit à. l. de iure communi: secùs verò si competit ex prescriptione, qa illa est odiosa & restringenda. Vnũ tamen est quòd præscripto actu absoluendi censetur præscriptus actus condẽnandi, argum. text. in. l. solent. versicu. primo. ff. de offi. procon. vbi ille qui potest absoluere, potest condemnare: & extra tex. in. l. 3. ff. de re iu. & in expresso ita tenet Albe. in dict. l. imperium. 6. colum. num. 14. & ibi Baldus quarta colum. & commu. docto.

43 Circa prædicta tamẽ se offert pulchra & subtilis quæstio, si vna possessio possit quæri sine alia? In quo articulo breuiter & resolutiuè considero sequẽtes cõclusio. Prima conclusio, quòd quãdo possessio sola naturalis vacat, ingressus potest solam illam quærere sine ciuili: text. est formalis qui istam conclus. probat in. l. 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 gl. 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 postremò 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. aperte velit contrarium, in dicto. §. ad nundinas. prima colum. versicu. istud quod gloss. dicit non est bene dictum. & Ias. ibi octaua colum. nu. 37. arguat ad partes & relinquat cogitandum. nec obstat si subtiliter dicas quòd possessio ciuilis sola nõ potest vacare: qa statim ipso iure quæritur habenti naturalẽ & consolidatur cum ea: vt est glo. singu. & ordin. in. l. sed & si nolit. ff. de acquirẽda possessio. & ibi commun. opinio. quia respondeo quòd necessariò debet intelligi illa glo. quando habens naturalem habet animum quærendi vtranque possessionem: secùs verò quando ex natura actus vel contractus vel ipsius rei colligitur à principio, quòd habens naturalem non intendit habere ciuilem, vt patet in personis & exẽplis superiorib⁹, secùs verò si simpliciter ingrediatur animo quærendi vtranque, & tantùm quærat naturalem quę sola vacabat. nam si postea ciuiliter possidens, animo desinat possidere ciuiliter, ipso iure quæritur ei: & ita procedat & intelligatur glos. & communi. opinio. in dicta. l. sed & si nolit. & certè est vera & subtilis declaratio ab alio non tacta. Secũda conclusio, quòd quando vtraque possessio est occupata & sic penes aliquem, bene potest alteri quæri vna possessio sine alia de voluntate partiũ expressa vel tacita ex natura vel qualitate actus, mediante actu vero vel ficto: istam cõclusionẽ probat mihi tex. notabi. in. l. & habet. §. fi. versi. placet. ff. de precario. iuncta glos. & cõmu. opinio. vbi in contractu precarij transit sola possessio naturalis in accipientem, & remanet ciuilis in concedente: tex. in. l. quisquis. C. de donatio. vbi per retentionem vsusfructus trãsfertur sola ciuilis in alium, & remanet sola possessio naturalis penes concedentem, tex. in. l. tertia. §. dare. ff. de vsufructu. vbi per inductionẽ in fundum transit ius vsusfructus, & per consequens naturalis possessio in fructuarium, & remanet ciuilis penes proprietarium, tex. in. l. loquẽ-

versiculo, proprietarius. ff. de vsufructu. tex. in l. tertia. §. si hęres. 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 eõ dictionẽ vel clausulam constituti potest quis in alium transferre solam possessionem ciuilẽ absque naturali: per quem tex. ità determinat Bart. in. l. quòd nec. secunda columna, num. tertio. ff. de acquirenda possessio.

44 Tertia conclusio, quòd quando vtraque possessio vacat, potest ingressus quærere vnam quam velit sine alia protestando se illam tantũ 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 actus vel factum regulatur secundum animũ & voluntatem gerentis, protestatio eius modificat & declarat illud: vt in. l. qui in aliena. §. fina. cum similibus. ff. de acquirẽda hæreditate. sed acquisitio possessionis est huiusmodi, vt in l. 3. in princ. ff. de acquirẽda possess. & in. l. licet. C. eodem titul. cum similib. ergo, &c. & ex isto fundamento & ratione istam conclu. tenet gl. notabil. ordi. in. l. vna. C. vti possid. in verbo, nec vi. post princ. ibi, vel aliter pone exemplũ. quæ habet quòd actus inuasionis violenter facti in re vel possessione alterius, nõ operatur vltra mentem & intentionem ingredientis, de qua constare potest per protestationem eius: quam ibi sequuntur commu. doctores. similis glo. est in. l. si duo. ff. vti possi. in glo. prima. versiculo. vel secundo pone casum. tenet etiã Bar. qui notabil. loquitur in. l. non solum. §. morte. ff. de oper. noui nuncia. septima colum. nume. 30. & ibi Iaso. numero. 25. Anchar. in capitu. pastoralis. de causa possess. & pro. sexta colum. numero. 19. confirmatur etiam per textum, iũcta glo. & commu. opin. in. l. certè. versic. is qui. ff. de precario. vbi licet ex contractu precarij ingressus quærat possessionem naturalem, tamẽ ex protestatione suaue l partium conuentione potest fieri vt nullam quærat possessionem, ergo idem sit quando res omninò vacat cùm tũc actus pendeat de sola voluntate ingredientis. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd hoc videtur impossibile, quia actus acquisitiuus possessionis est ingressus rei, ergo post ingressum necessariò est quæsita possessio naturalis. Confirmatur, quia protestatio cõtraria actui nullius est momenti, vt in ca. solicitudinem. de appel. in ca. primo. quòd mer. caus. in. 2. C. eodem titu. ergo vel quæritur possessio naturalis vel dominio vitiatur ingressus vt nulla possessio quæratur, quia respondeo notabiliter. 1. quòd quãdo actus qui postea fit protestationi cõtrarius dependet solùm à facto & voluntate ipsius protestantis, vt testamentum, hæreditatis aditio, & acquisitio possessionis, tunc per talem actũ contrarium non tollitur præcedẽs protestatio vt in dicta. l. qui in aliena. §. fin. ff. de acquiren. hæred. in. l. si quis in principio testamẽti. ff. de legat. tertio. si verò ille actus protestationi contrarius celebratur cum aliquo tertio, tunc per illum videtur à protestatione recedere: & ità procedat tex. in dicto. c. solicitudinem. cum similibus. & istam doctrinam & theoricam per prædicta iura tradit magistraliter Bart. in. l. nõ solùm. §. morte. ff. de oper. noui nuncia. 4. col. num. 17. & quinta colum. nu. 22. & super eo cõmuniter dect. sed acquisitio possessionis depẽdet solùm à facto & voluntate ipsius protestãtis, ergo &c. Vel aliter & secundò & valde subtiliter respõdeo, quòd ipse ingressus & sic actus quærendi possessionem non est idem quòd possessio naturalis, vt suprà dixi & 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, quòd per ingressum non potest quis quærere solam naturalẽ sine ciuili, quia cùm ciuilis sit illa quæ animo retinetur & cõseruatur vel deperditur, vt in. l. licet. cum similibus. C. isto titulo, ergo si in nostro casu ingressus nõ habeat animum possidendi, sequitur quòd nullam gerit possessionem etiam naturalẽ: quia respondeo quòd non habet animum possidẽdi 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, cùm limitata causa limitatum pariat effectum, & actus agentium non operentur vltra eorum intentionem iuxtà 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

Universidad de Deusto
Biblioteca



poteſt fieri per iudicem, vt in.l. nõ eſt mirum. ff. de pigno. actio. & in.l. ſi ob cauſam. C. de eui ctio. & 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 princi. Ange. ſecunda columna. num. quart. reputans eſſe notabilem. Bald. ſecunda colum. numero quinto. verſicul. de ſecundo conſtat. Salicetus tertia colum. ſexta oppoſi. & ibi cõmu. Doct. illam etiam gloſſ. 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. column. nume. 106.

Quarta concluſio, quòd quando vtraq; poſſeſſio vacat, ſi quis ſimpliciter nulla præcedente proteſtatione rem ingreſſus ſit ſtatim quæritvtranque, nec tunc vna quæritur ſine alia: quia actus & animus non magis reſpicit vnã quam aliam, imò vtranque reſpicit iſtam concluſio. probat aperte tex. in.l. tertia. in prin. de acquirenda poſſeſſi. cum ſimilibus dicentibus quòd corpore & animo quærit poſſeſſio, ſed illa eſt duplex; ergo vtraque ſimul quæritur. quã ſententiam & concluſionem declaro iſto modo, quòd ciuilis poſſeſſio non acquiritur mediãte naturali, vel vna quæratur priùs altera: ſed q vtraq; ſimul quæratur per ingreſſum rei cum animo poſſidendi: & iſtam declarationem voluit vno verbo Aret. in dicta.l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poſſeſ. 1. columna. in fin. verſic. ſed hoc non videtur dicendũ: idem Aretinus in.l. quemadmodum. eod. titu. 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: & primò dico q acquirit poſſeſſio per viſum & aſpectum oculorum præcedente titulo habili ex. eſt in.l. 1. §. ſi iuſſerim. ff. de acqui. poſſeſſ. tex. melior de iure in.l. quòd meo. §. ſi venditorem. verſi. aut ſi vicinum. eodẽ titu. cuius verba ſunt, aut ſi vicinum mihi fundum venditor extorre demõſtret, vacuamque poſſeſſionem ſe tradere dicat, nõ minùs poſſidere cœpi, quàm ſi pedes finibus intuliſſem. tex. in.l. pecuniam. ff. de ſoluti. tex. in.l. falſus. 5. falſus. ff. de furtis. tex. in.l. quòd ſtatu liber. ff. de donatiõe cauſa mortis. tex. in.l. donationes. §. ſpecies. ff. de donatio. & idem diſponit lex ſexta. titu. 30. tertia part. cuius ratio eſt, quia talis viſus & aſpectus oculorum, cùm ſic ſenſus de nobilioribus corporis, habetur pro appræhenſione ipſius rei, & videor in iris interpretatiõe porrigere corpus vſque ad ipſam rem: & in terminis iſtam rationem probat tex. in dicta.l. quòd meo. §. ſi venditorem. probat etiam tex. in dic.l. pecuniam ff. de ſolutio. ibi, & quodammodò manu longa tradita exiſtimanda eſt. & iſtam rationem ponit ſolus Cumanus in.l. tertia. ff. de acquirẽda poſſeſſio. prima columna: & adde quòd viſus dicitur actus fictus, quia licet ſit ſenſus naturalis & principalior cæteris, non tamen eſt aptus vel cõueniẽs ad appræhendendã poſſeſſionem: quiã propriè ordinatur ad diſcernendum omnia quæ ſubijciuntur viſui ſecundum proprias qualitates & differentias: in materia vero noſtra tam de iure naturali quam ciuili ſolus tactus & ſic appræhenſio 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 ità tenet & declarat Aret. in.l. prima. §. ſi iuſſerim. ff. de acquirend. poſſ. 3. not. & ibi Socinus. 2. columna. vltim. notab. Vincen. 3. colum. vltimo notab. idem Aretin. in dict.l. quòd meo. §. ſi venditorem. prima colum. in fine. tenet etiam Barto. in.l. prima. eod. titulo. quinta colum. nume. 1. & probant iura per me ſuperiùs adducta. & intantum eſt verum quòd per viſum & aſpectum oculorum quæritur poſſeſſio, vt procedat etiam ſi res ſit valde longè & diſtet per decẽ miliaria vel plus, dum tamen determinatè poſſit videri: gloſ. eſt notabilis & ordinaria in.l. prima. ff. de acquir. poſſeſſ. in gloſſ. ſecunda. in medio. quam ibi ſequuntur & approbant omnes doctores, licet Cumanus eam reprobet: & in expreſſo ita tenet & declarat Aretinus in dict.l. quòd meo. §. ſi venditorem. ſecundo notabili. & Cardinalis in ca. olim. el primero, penu. colum. de reſtitu. 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 & volũtas accipientis in præſentia rei, quaſi animus vtriuſque & rei præſentia hoc inducat & operetur: ita probãt iura p me ſuperiùs allegata: & tenet & declarat Barto.



Bart. in.l. prima. ff. de acquirenda poſſeſſione. quinta colum. numero decimooctauo. Paul. ſina. colum. Alexan. 18. col. num. 77. & ibi commu. docta. idem Barto. Ange. Imo. Romanus, Aretinus, Socinus, Iaſo. & Vincent. in. §. ſi iuſſerim. 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. Ex qua concluſione & doctrina communi.

46 Primò infero notabiliter, quòd ſi quis velit acquire poſſeſſionem & dominium in rebus vacantibus, quæ cœlo, terra, mariq; capiuntur, vel habitis pro derelicto quæ fiunt occupãtis, non poterit acquirere per viſum & aſpectum oculorum: quia non eſt aliquis poſſeſſor de cuius voluntate tradantur: ſed requiritur vera & actualis apprehenſio: ita probat tex. in.l. prima ff. de acquirenda poſſeſſione. & ibi tenet gloſſ. ordinaria in verbo, qui primi. & ibi magiſtraliter Barto. quinta columna, numero decimooctauo. Paul. fina. colum. numero. 18. Alexand. 18. columna. numero. 75. Vincent. 47. columna. numero. 89. Salicet. in. l. licet. C. eodem titu. 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. text. in. §. illud. Inſtit. de rerum diui. vbi habetur quòd fera à nobis viſa & vulnerata non eſt noſtra niſi eam apprehendamus: & idem diſponit lex vigeſima, titulo. 28. tertia part.

47 Secundò infero quòd ſi quis inueniat theſaurum in alijquo 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 verſicu. quidam putant. ff. de acquirenda poſſeſſio. & ibi commu. opinio. quod intellige & extende modo fundus ſit alienus, modò 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 priùs eam apprehenderit: & in ſpecie ita tenet Barto. Faber, & Docto. in. §. item lapilli. Inſtit. de rerum diui. confirmatur per tex. in.l. naturalem. §. illud. ff. de acquirẽ. rer. do. & in. §. illud. Inſtit. de rerum di. vbi licet quis viderit & vulneraverit 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. 41. tit. 4. libro tertio. fo. 11. 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, viderur eſſe maxima difficultas: nã 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 latiùs ſupra, quia omiſſis alijs 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, transfertur dominium & poſſeſſio earum: quia concurrit voluntas tradentis & accipientis cum illo actu traditionis clauium qui repreſentat ipſam traditionem rerum: ſed in noſtro caſu, hoc eſt in theſauro, loquimur in rebus vacãtibus 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 vacãtes non ſunt in cuſtodia propria alicuius tradẽtis vel acquirentis poſſeſſionem: vnde meritò licet quis ſit dominus & poſſeſſor fundi nõ efficitur dominus nec poſſeſſor theſauri: & iſte eſt proprius ſenſus tex. 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. licet ſic non declaret & ita tenet & intelligit ibi Alexan. prima columna. poſt principium. Socinus, ſecunda columna. quarto nota. Vincent. prima columna. numero ſecundo. & clarius penul. colum. in medio. Iaſo. 2. colum num. 4.

Item adde quòd in tantum 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 inuentoris: nam etiam tunc requiritur q ſequatur apprehenſio niſi lex vel ſtatutum expreſsè diceret contrarium: ita probat text. not. in. §. theſauros. Inſtit. de re. di. iuncto tex. in dicta.l. tertia. §. Neratius. & iſtam concl. tenet expreſſe Barto. in. §. item lapilli. Inſti. de re. diuiſi.

Universidad de Deusto Biblioteca



contra glos. ibi. & ibi tenet Faber, Angel. Nico. & commu. docto. licet Iaso. ibi in additionibus ad Christopho. teneat cōtrarium. istam etiam conclu. & extensionem tenet Bart. in. l. prima. ff. de acquiren. posses. pen. col. quarta quæstio. principali. & ibi Pau. fin. colum. in fine. Imo. pe. columna, in medio. Ioan. de Ferra. in dict. §. thesauros. Insti. 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 barsatoriam. C. de fideiu. vbi ille qui promisit inuenire latronē, intelligitur promisisse apprehendere, & illum repræsentare iudici. & ad hoc notant & commendant ibi docto.

48 Ex qua conclusione & sententia, Primò infero, quòd si lege vel statuto cauetur quòd inuentus cum armis à iudice vel familia perdat ea vel puniatur certa pœna, intelligi debet si fuerit apprehensus cum eis: & ita expressè tenet Bar. in dict. l. i. ff. de acquiren. pos. pe. col. 4. q. Pau. fin. col. in fin. Imo. pe. col. Alex. numē. 77. Iaso. nume. 87. idem tenet Barto. in dict. a. l. si Barsatoriam. & 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. lib. 2. ordi. vbi dicit quòd in locis vbi arma sint prohibita, si quis apprehensus sit cū eis, modo sint offensiua, modo defensiua, perdat ea. circa hoc tamen est notabile dubiū, quòd si portans arma visus est per iudicem vel executorem in via vel loco prohibito, & aufugiat quousque ingressus est domum suam vel locum tutum, iudex que semper insecutus est eum, an possit sibi auferre arma in domo sua vel loco tuto? & reperio quod Bald. in. l. plerique. prima lectu. in. ti. ff. de in ius vocan. per tex. ibi, videtur expressè tenere quòd non: nam dicit ibi quod si pro debito ciuili familia insequatur debitorem vsque in domum suam, non potest ab ea extrahi: cùm text. dicat ibi quòd domus propria est cuilibet tutissimū refugium. & idem tenet ibi Alexand. secunda colum. numero octauo. & Iaso. ibi secunda colū. numero duodecimo. sed certè ego crederē cōtrarium, 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 incontinenti, vno impetu potest eos alibi occidere: & ex illo tex. notat ibi Barto. & Docto. quòd quando finis habet necessariam causam cum principio inspicitur principium: facit etiam quod dicit ibi Barto. in fine, quòd si quis possit occidere vel offendere inuentum in sua possessione, quod si ibi inueniat & insequatur eum potest extra possessionē offendere vel occidere: quia initium fuit licitum. facit etiam doctrina Ang. in. l. Gracchus. C. de adult. vbi dicit ꝙ si iudex vel executor insequitur delinquentem in territorio suo potest capere etiam in alieno: argumento tex. in dict. §. quòd ait. de cuius tamen veritate vide Ange. de malefi. in parte, fama publica. 6. fo. versi. 6. quæritur. non obstat text. & doctrina Bald. & moder. in dicta. l. pleriq; quia considero quod ibi non loquimur in delictis, nec in re illicita cōmissa extra domū, 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 ꝓhibito: 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 venditio eorum est prohibita, vt in Authē. 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 consuetudine non sit prohibitus, nè puniatur quis nisi de hoc sit statutū vel proclamatio, vt hodie communiter fit: ita tenet Platea in. §. itē lex Iulia. de vi. secunda colum. Instit. de publi. iudi. Ex qua etiam conclusione secundo infero, quòd si per legem vel statutum puniatur inuētus in ludo, debet intelligi si in eo apprehendatur: nec sufficit quod postea possit probari per testes: ita determinat Alb. in. l. quod ait lex. ff. de adulte. Ang. in. l. si fugitiui. C. de seruis fugi. Platea in. §. thesauros. Instit. de rerum diui. Iaso. in. l. prima. ff. de acquiren. posse. 20. columna. numer. 99. & illud 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 nō 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 quòd si tempore carestiæ 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

nota q̃ et i. [illegible] poss. p. iud. [illegible] 2 Variar. c. 20 n̄ fin. [illegible] penult.



gulariter Cæpola in. l. si fugitiui. C. de seruis fugi. pen. & fi. columna, numero, 50. cum sequentibus.

49 Quarto infero quòd si lex vel statutum punit mulieres vel alias personas portātes vestes pretiosas, aurum, vel perlas, intelligitur si cum 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 vestimēta ficta? In quo reperio quod Barto. notabiliter in. l. prima. §. primo. ff. de fonte. deter[...]nat expressè quòd nō, per text. ibi, quem inducit hoc modo: nam ibi est casus, quòd licet prohibens alium vti aqua quam vult haurire vel ducere de fonte puniatur & teneatur illo interdicto, tamen debet intelligi de aqua perpetua & viua: secus tamē de aqua cisternæ, cùm nō habeat perpetuam nec viuam aquam: ergo statutum vel lex puniens portantes perlas, aurum, vel vestes, intelligatur veras & naturales non fictas. Sed in contrariū facit textus notabilis & expressus in. l. vellera. C. de vestibus holobaris & auratis. libro. 11. qui apertè probat, ꝙ 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 articulo ista sit notabilis & vera concordia. s. quòd si statutum sit factum pro euitādis sumptibus & expensis in regno vel loco, tunc procedat sentētia 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 & assimilentur matronis vel dignioribus personis, quod iustissimum est, vt in. l. mimæ. & ibi Bal. & comm. Docto. C. de episc. & cle. tunc procedat doctrina Bar. & aliorū Doctorum per tex. ibi in. l. vellera. C. de vestibus holobaris & auratis. libr. 11. quia militat eadem ratio: & in terminis istam doctrinam & cōcordiā ponit Geor. Natan in cap. quamuis pactum. de pactis. in. 6. 45. column. nume. 144.

50 Vnū tamen est, quod si in domo propria quis portet vestes prohibitas, non incideret in pœnam: quia videtur cessare ratio prohibitiua: & in terminis ita ꝓbat pragmatica finalis de Valladolid, anni. 1537. loquēdo in secundo casu & membro nostræ distinctionis. Aduertendum tamen quod contra superiora expresse tenet Ange. in dicta. l. 3. §. Neratius. ff. de acquirenda posses. imò quòd in omnibus prędictis casibus non requiritur appræhēsio ad hoc vt quis incidat in pœnam, sed sufficiat quòd sit cōuictus per probationes, argumēto tex. in. l. vna. C. de raptu virgin. sed meliùs facit lex. 2. C. de custo. reo. tex. in. l. 3. ff. de furtis. tex. in. l. si quis in seruitute. in fine. eod. titu. Nec obstat secūdum dicta lex, si barsatoriam. C. de fideiu. quia ibi nō imponit pœnam delinquenti, sed cōcedit præmium iudici vel alteri personæ inuenienti furem, quo casu requiritur appræhēsio & repræsentatio: & istud 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 ꝙ indistinctè lex vel statutum intelligatur de actuali appręhensione: sed in hoc pro vera concordia & doctrina dico, ꝙ si lex vel statutum punit delictum aliàs à iure naturali vel communi punibile, nō requiritur appræhensio: & ita procedant iura in contrariū adducta: si vero delictum non sit à iure punibile sed nouiter puniatur à lege vel statuto, vt in casibus & exēplis superioribus, tunc requiratur actualis appræhēsio: ita singulariter determinat & cōcordat Ang. in Auth. de sanctissimis Episcopis. §. reuerēdissimis. collat. nona. quem sequitur & commēdat Cæpola 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. columu.

51 Pro complemento tamen huius articuli & materiæ thesauri quæro, dato quòd per appræhensionem thesauri consequatur quis possessionē eius, an totus thesaurus efficiatur suus, vel pro qua parte? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd sit prima cōclusio, quòd si quis inueniat & appræhendat thesaurum in proprio solo vel fundo, totus efficitur suus: textus est in. l. nunquam nuda. §. thesaurus. ff. de acquirendo rerum domi. tex. melior & formalis. in. §. thesauros. Insti. de rerum diui. & hoc siue reperiat casu siue data opera, dum tamē nō 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

Universidad de Deusto
Biblioteca



uentio thesauri est donum & beneficium Dei, quod sordidis artibus maculari non debet, nec quæri arte magica, quę est omninò reprobata: & idem probat & disponit lex. 45. titulo vigesimo octauo. tertia par. Dubium tamen est, an hodie hoc sit correctum per legem octauam, titulo duodecimo, libro sexto ordinamen. vbi disponitur quòd hoc casu deducta prius expensa inuentor habeat tertiam partē, aliàs verò duas habeat Rex: sed certè videtur quòd illa lex tātum intelligatur in locis vbi sunt aliquæ minæ, non alias. Secunda conclusio quòd si reperiat in alieno fundo casu, nō 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. tex. in dict. §. thesauros. & vtrobiq; cōmu. opin. glos. Cordi. & doct. in ca. si quid inueniſti. 14. quæst. 5. & idem determinat dic. l. partitæ. & ratio, per quam etiā si quæratur de domini voluntate nihil habet inuentor si data opera fecit est, nè homines propter hoc derelinquant culturas rurales vel inuitentur ad malas artes: ita Pla. in dict. l. vna. 2. col. mu. 5. & ante eū Faber in dict. §. thesauros. 2. col. prope fi. adde tamen quòd hodie de iure nostro regio si quis inueniat thesaurū in fundo vel loco alieno casu, tūc videtur quod tertia pars diuidatur inter inuentores & dominos, cùm semper duæ partes sint Regis, & hoc argumento. l. 8. tit. 12. lib. 6. ordi. & ita dixi in quæst. de facto: si vero data opera cum licentia domini nullam partem habebit dominus, sed. §. pars erit inuentoris, aliæ duæ partes regis, vt dicta. l. ordi. si vero data opera & sine volūtate domini, videtur quòd tertia pars sit domini fundi, aliæ vero duæ partes regis, argumento illius. l. ordi. cogita tamē si dici posit quod præ. or. l. loquatur tātum in minis, iura vero communia in thesauro, & sic remaneant incorrecta, & ita teneo.

52 Tertia cōcl. si quis inueniat thesaurum in loco principis vel in loco publico ciuitatis, dimidia pars pertinebit inuēnori, alia dimidia ipsi principi vel ciuitati: text. est in. l. 3. §. fi. ff. de iure fis. & ibi notant Docto. tex. in dict. §. thesauros. & ibi commu. opi. & idem disponit dict. l. part. in fine. Quarta con. quod si quis inueniat thesaurum in ecclesia, vel loco sacro, vel religioso, totus erit inuentoris si casu inueniat: ita probat text. in dic. §. thesauros. & ita tenet ibi Faber. 2. col. & glo. in dic. cap. si quid inueniſti. Sed contraria sententia est verior, imo q; diuidatur & medietas sit inuentoris, medietas loci religiosis ita tex. expressus in dict. l. 3. §. fi. de iur. fis. & ibi Bar. ita expressè 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 com. opin. Iaso. in addit. ad Christopho. ibi. 2. col. nec obstat text. in dicto. §. thesauros. qui loquitur in specta naturali ratione, sed expressa cōstitutione iuris debet diuidi, vt in dic. l. 3. §. fi. de iure fis. & ita respondent doct. vbi supra. si vero data opera quis inuenisset, totus esset ecclesiæ vel loci religiosi, argu. prædictorū.

53 Tertio infero quod si tutor vel curator vel procurator alicuius cum legitima & debita solēnitate vendat rem minoris vel domini sui, nō potest per visum vel aspectum trāsferre possessionem cùm isti non possideant, & sic non cōcurrit voluntas possessoris tradentis: ita expressè determinat Bart. in dict. l. 1. ff. de acqui. poss. fi. col. in princ. nu. 24. Ioā. de Imo. pe. col. in fin. versi. item diligenter pondera. Areti. fi. col. nu. 32. versi. vltimo adde. Alex. in ante pe. colū. nu. 87. Iaso. penulti. col. num. 101. Vincenti. ibi nu. 98. Ripa nume. 66. & eadem ratione idem esset in prælato syndico ecclesiæ, & in executore testamēti: nec distinguo an habeāt istæ personæ generale vel speciale mandatum ad alienandū & possessionem tradendum, cùm vtroq; casu militet superior ratio.

54 Quarto infero quod iudex executor vel nuncius pro executione sententiæ non potest per visum & aspectum trāsferre possessionem, sed requiritur quod actualiter mittat partē in possessionem, cùm talis iudex vel exequutor non possideat. ita etiam determinat Bar. in dict. l. 1. pe. colum. in princ. num. 23. Ange. 2. col. prope finē. Imo. pe. col. in fi. Aret. no. ibi pen. col. nu. 31. Cuma. pe. colum. in prin. Ro. pen. col. in fin. Alex. ante pe. col. num. 85. Vincen. nu. 95. Iaso. in ante pe. col. num. 96. Fran. de Ripa num. 60. & istam con. tenet etiam Spec. in tit. de primo decreto. §. iū de effectu. in prin. idē tenet Abb. reputans esse singularē in. c. 2. de cōsuetudine. ante pe. col. ver. hoc tamen non procederet. & reputat etiam singu. ibi Barbos. colum. num. 86. facit bonus text. in. l. 2. C. qui potio. in pigha. tex. in. l. non est mirū. de pign. actio. Quod tamen limita & intellige singu. quādo actualiter potest fieri missio, secùs tamē est si propter potentiam & resistētiam aduersarij vel alio iusto impedimento non possit fieri missio, quia tunc sufficit quod iudex executor vel nuncius ostendat rem vel fundū de longe, & per visum tradat possessionem, & si adhuc non posset in conspe



conspectum rei peruenire, poterit in absentia solo verbo tradere possessionē: ita probat tex. singu. & vnicus in. l. cū vrbus. §. fi. cū lege sequēti. ff. de bonis auto. iudi. possi. vbi dicitur quod si propter latronū potentiā seu inundationem fundi res non possit possideri, creditor qui iustus est mitti in possessionē habetur pro possessore vel detētatore, ac si actualiter missus esset: & ad hoc notat & commendat ibi glo. or. & reputat singularem & vnicum Bar. Alb. & Ang. & istam conclusio. per illum text. tenet Bart. in. l. 1. fi. col. ff. de acqui. posse. & ibi Imola pe. col. Aretinus pe. col. Alexand. ante pe. col. num. 85. Romanus pe. col. in fine. Iason. 21. col. nume. 96. vbi valde commendat in practica, quia ex hoc possunt euitari plura vulnera & cædes quæ propter tales introitus & apprehensiones solent perpetrari: & illū text. etiam ad hoc notat & cōmendat Bald. Paul. Sali. & Fulgo. in. l. non est mirum. ff. de pigno. actio. & illum etiam reputat vnicum Bal. in. l. ob maritorum. C. nè vxor pro marito. 2. col. num. 3. idem Bal. in. l. 3. C. vt in posse. lega. pro qua sententia & conclusio pefacit etiam tex. in. l. si finita. §. illud quęritur. 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 possessionē, si dolo vel potentia aduersarij non admittatur habetur pro misso, & illa ficta missio operatur eosdē effectus quos vera & actualis missio operaretur. & ad hoc notat & cōmendat ibi Hostiensis, Cardinalis, Bald. Imola, Anchara. & commu. docto. notat etiam & cōmendat Anto. de Bu. in. c. cū aliquibus. in fine. de re iudic. & ibi Imola, & notabiliter Felinus. 2. col. num. 4. Albe. in. l. 1. §. si iusserim. 1. col. in fine. ff. de acqui. poss.

Quintò subtiliter infero q; si hæres postquam est factus dominus per additionem hæreditatis velit acquirere possessionem debet eam apprehendere per actum verum & naturalem, & nō poterit quærere per visum vel aspectum oculorum, ex eo quod nō est aliquis possessor de cuius voluntate sibi fiat traditio: & in terminis ita probat tex. quem ad hoc nouiter considero in. l. cùm hæredes. ff. de acqui. posse. 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 post quam est factus dominus, & ante apprehēsam possessionē vendat, donet vel alienet aliquā tēmē hereditariam, nō poterit trāsferre possessionem per visum vel aspectum oculorū, per rationem superiorem: cùm ipse non possideat. nec obstat quod hæres qui tradit sit dominus: quia iura superiora & communis opinio formaliter requirunt quod tradens possideat, nec est in cōsideratione an sit dominus vel non. Vnū tamē est quod licet non possit quis quærere possessionem per visum vel aspectum, nisi concurrat voluntas tradentis possessoris, tamen illud est verum quando quis vult de nouo illam quærere: secùs verò si amisit possessionem naturalem per absentiā & retineat ciuilem: quia si posteà redeat in conspectu rei statim recuperat possessionem naturalem quam perdiderat, ista est glos. in. l. 1. ff. de acquirē. posse. in glo. 2. in med. verſic. item quid si non est in conspectu. quam ad hoc notat & commendat ibi Pau. de Castr. 2. col. in fine. Cuma. fin. col. in medio. Alexā. 9. col. num. 35. Socinus. & col. versa. dumvult. Vincen. ante pe. col. num. 106. Ripa pe. col. num. 72. Confirmatur, quia cum iste possideat ciuiliter & possit per visum alteri tradere possessionem meritò sua voluntate poterit sibi quærere. & idem est quādo redderet propere rem, quia si habeat ciuilem statim recuperat naturalem: ita glos. & communiter docto. vbi suprà. quia ea quæ sunt in habitu & potentia propinqua videntur esse in actu, vt in. l. pe. ff. de testa. nulli. vnde facilitas apprehendendi possessionem naturalem hoc operatur: & ista est intentio glo. & docto. vbi suprà. Ex quibus subiuncto vnum notanter & singulare, quod si quis per longam absentiam & obliuionem amiserit possessionem vtranq; tam ciuilem quām naturalem, & sit omnino vacans iuxta notata per Bart. & docto. in. l. si de eo. §. si fortè. ff. de acquiren. pos. & in. l. furtum. §. fundi. ff. de vsucap. & per glo. & doct. in. d. fi. C. vnde vi. tamen si talis quondā possessor reuertatur animo quærendi possessionem, acquiret eam per visum vel aspectū rei, vel eo ipso quod proximus sit, nec requiritur actualis apprehensio ex suprà dicta ratione: quia nō tractātur de quærēda possessione de nouo, sed de recuperanda amissa. Nec obstat quod non sit possessor & in hoc actu ficto requiratur quod quæratur possessio de voluntate possessoris, vt suprà dixi & declaraui: quia debet intelligi quando agitur, de querenda possessione de nouo, secùs verò si de antiqua amissa recuperāda: quia facilē permittitur & acquiritur, quia res reuertitur ad suam naturam: argumento tex. in. l. in rebus. C. de iure doti. vbi licet in quærēdo dominio

Universidad de Deusto
Biblioteca



dominio de nouo requiratur traditio, vt in.l.
traditionibus.C.de pact.cum similibus.tamen
in re acquirendo & recuperãdo dominio amis-
so non requiritur: facit etiam text. notabilis in
§.fi.Inst.de legi.agna.succe.vbi probatur quod
licet pactum de futura successione quærenda
de nouo non valeat, vt in.l. stipulatio hoc mo-
do concepta.ff.de verbo.obliga.& in.l.fi.C.de
pactis,cum simi.tamen pactum de conseruan-
da vel recuperanda successione amissa bene va-
let & tenet: facit etiam bonus tex. in.l. videm⁹.
la.2.§.item si indebitum.&.§.si actionem. ff. de
vsuris.& in.l.2.C.de pactis inter empto.& ven-
di.vbi fauorabilior est restitutio quando peto
illud quod aliquando fuit meum, quàm quan-
do peto de nouo illud quod nũquam fuit meũ
sed intendo de nouo acquirere. Ex quibus in-
fero vnum singulare & vtile, quòd si ille qui ha
bet ciuilem possessionẽ in absentia, postea con
sequatur naturalem possessionem vacantem,
non dicitur eam de nouo acquirere sed potius
continuare: vnde si caueatur lege vel statuto
quod pro qualibet possessione quæsita de no-
uo soluatur certa Gabella, non tenetur solue-
re ille qui ingressus est prædictam possessionem
naturalem vacantem: ita singu. Abb.in.c.cum
venisset.de resti.spolia.2.col.nu.7.& ante eum
ibi dominus Anto.2.col.in princ.num.7.& te-
net & commendat Ioan.de Firmo, aduocatus
consistorialis in. 8. parte prinpali. in. 2. mem-
bro, in finali.q.num.19. Quod tamen limita &
intellige quando talis possessio naturalis esset
amissa per solam absentiam, & post reuersionẽ
recuperaret: quia ista acquisitio nullam vel mo
dicam videtur afferre vtilitatẽ: secus verò quã-
do acquireretur naturalis in cuius acquisitione
esset vtilitas: quia forte erat apud fructuarium
vel vsurarium, & talis vsusfructus vel vsus ex-
tinctus est, quia reputaretur noua acquisitio
& deberetur Gabella: ita singul. Socinus in.l.
3.§.Nerua filius.2.col.in princ.ff.de acqui.poss.
& ibi Iaso.2.col.in.3.notabili.Sed certè ista opi.
mihi non videtur vera, imò etiam in hoc casu
crederem quòd non sit acquisitio noua nec de
beatur Gabella: argumento tex.in.l.4.ff.de iu-
re dotium.& eorum quæ supra dixi. Præterea
vltra prædictos doctores infero quod etiam si
absens vtranq; possessionem amiserit, vt in ca-
su.l.fin.C.vnde vi.& postea reuersus ingredia-
tur suam rem vacantem & consequatur vtrãq;
possessionem non dicitur de nouo acquirere,
sed potius continuare, & sic nõ deberet Gabel
lam: argumento eorum quæ supra dixi, quod
reputo nouum & subtile. Cõfirmatur per text.
no.in.l.1.C.de imponenda lucratiua descrip.lib.10.
vbi probat quod lex, statutum, vel dispositio
disponens quod de donatione vel alijs quæ titu.
lucratiuo acquiruntur soluatur Gabella, nõ ha
bet locum nec debet solui de donatione vel his
rebus quæ acquiruntur inter ascendentes & de
scendentes: quia non videtur propriè donatio
vel lucrum: & similiter si hæres arctetur ad sol-
uendam Gabellam de hæreditate, non tenetur
eam soluere filius: quia non dicitur de nouo ac
quirere: & ad hoc notat & commendat illum
tex.ibi Bar.& Pla. in prin, tenet & commendat
Ange.in.§.sui.Insti.de hære.qua.& diffe.2. col.
in fine.facit tex. & quæ ibi latè notantur in.l.
in suis.ff.de libe.& posthu. Vnũ tamẽ 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
quiritur possessio est per traditionem instru-
menti in quo continetur ius vel titulus ipsius
rei, vt si quis vẽdat, donet, vel ex alia causa per-
mittat alteri suam rem, & tradat scripturã vel
instrumentum in quo continetur ius vel titu-
lus mediante quo tradens habuit illam rem, sta
tim in emptorem, donatarium, vel recipientem
transit possessio ipsius rei, & per consequens
dominium vsucapiendi conditione:text.est sin-
gu.in iure in.l.1.C.de dona.& ibi glo.or.& com
mu.opi.docto.& illum tex. reputat singu.Ioã.
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 traditio
nem instrumenti in quo continetur ius vel ti-
tulus ipsius rei fungitur tradita ipsa res: nã cũ
traditio instrumẽti respectu sui nihil principa-
liter operetur, conueniens fuit quod operetur
in re ipsa contenta in instrumento vt fingatur
tradita, ne actus sit inutilis: & istam rationem
ponit Salic.in.l.licet.C.de acqui.poss. 2. colũ.
versi.in quinto casu.argumẽto tex.in.l. Labeo.
cum.l.sequenti.iuncta glos.& commu.opin.ff.
de pactis.& istam doctrinam & conclusionem
intelligo tam in rebus immobilibus quàm mo
bilibus: cũ prædicta lex prima & eius ratio mi-
litet in vtroq; casu, licet solus Ange.de Periglis
in.l.3.ff.de acqui.pos.teneat ꝙ solum procedat
in rebus mobilibus, cum loquatur in instrumẽ
tis emptionum seruorum donatis, & possessio
rei mobilis vilis & abiecta, sit, quæ faciliter trã-
sit & deperditur, vt in.l.si rem mobilem.iuncta
glo.ff.de acqui.poss.quẽ videtur sequi Vincẽ-
ti.in dict.l.3.9.col.nu.11. Sed teneo absq; dubio
quod habet locum in omnibus, quia illud exẽ-
plum tex.& facti contingentia nõ arctat regu-
lam



lam nec potest assignari ratio cõcludens diffe-
rentiæ: & pro hac mea sententia est hodie casus
apertus in.l.8.tit.30.3.par.quæ ponit exemplũ
expresse in re immobili.

57 Item adde quod ista conclus. & doctrina quæ
habet quod per traditionem instrumenti tran
sit possessio ipsius rei, debet intelligi quando
traditur instrumentum in quo continetur ius
vel titulus, mediante quo tradẽs habuit illam
rem, non tamẽ sufficit traditio instrumenti no
uiter confecti de tit.causa, vel cõtractu per quẽ
nũc 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 ac-
quiren.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.co.
post princi.ff.de pactis.pro qua sententia facit
tex.in dic.l.1.in prin.C.de dona.dũ dicit quod
instrumenta emptionum seruorum fuerũt do
nata & tradita, & sic loquitur de instrumentis
iuris vel tituli antiqui: sed certè ille tex. parum
vrget, quia ibi non potuit interuenire traditio
alterius instrumenti tituli noui, cum nullus ti-
tulus vetus vel contractus ibi geratur, sed tan-
tùm fuit traditum instrumentum emptionum
seruorum, ex qua traditione resultat præsum-
pta & tacita donatio ipsorum seruorum: quid
quid tamen sit, superior conclus.& opinio est
vera & communis omnium Doctorum quos
supra allegaui, scilicet, quod requiratur tradi-
tio instrumenti iuris vel tituli antiqui mediãte
quo tradens habebat illã rem. hodie tamẽ aper
tè istud corrigitur per l.nostri regni, imò quòd
sufficiat traditio instrumẽti noui præsentis alie
nationis: ita probat & determinat lex.8.titulo
30.3.par.ibi, dum dicit, O faziendo otra de nue
uo, y dando gela.idem probat lex.2.tit.11.libro
3.fo.ll.ibi, dum dicit, O le diere dẽde carta.quæ
iura sic intelligit & commendat Doctor Pala.
Ru.in repetitiõe sua.fo.56.1.col nu.6. Cifuẽtes
in.l.17.supra his.ll. Tauri.3.col.versi. Tertius ca
sus.& ibi Pala.Ru.10.col.versi.per traditionem
scripturæ: consideraui tamẽ si possit dici quod
prædicta lex part. istud non velit dicere, nam
cùm illæ leges ferè nunquam intendant corri-
gere ius commune, sed tantùm confirmare vel
declarare, vt dicitur in prin.& prologo ipsarũ,
non est credẽdum quod dicta lex corrigat ius
commune: vnde vt illa lex nõ obstet posset in
telligi in instrumẽto iuris vel tituli antiqui tra
dito, vt ipsa dicit in princ. & dum dicit, O fa-
ziendo otra de nueuo, y dãdo gela.intelligatur
quando antiqua scriptura iuris vel tituli sit de
perdita vel consumpta vel cancellata, & fit de
nouo refecta ex hoc vel ex alia iusta causa iux
ta glo.no.& ibi Doct.in Authen.de hæredi.&
fal.in princi.colla.1.& iuxta doctrinam Bal.in
Authen.si quas ruinas.C.de sacro eccle.2. col.
nume.4.vbi ponit ꝙ ex quatuor causis potest
instrumentum renouari. Imola in.l.2.ff. solut.
ma.pe.col.in princip.Bart.per tex.ibi. in.l.chi
rographis.ff.de admi.tu.Iaso in.l.fin.C. de iu-
re emphy.nume.33.& in.l.10.11.12.tit.19.5.par.&
de tali scriptura loquatur prædicta lex: nec ob
stat etiam dicta lex fori, ibidum dicit, O le die
re dẽde carta: quia potest intelligi de instrumẽ
to iuris & tituli antiqui quo tradens habebat
rem. Sed, quidquid sit, certè hodie videtur esse
expressa lex.17.supra his.ll. Tau.ibi, O le ouie
re entregado ante escriuano la scriptura dello,
& lex.44.etiam his.ll. Tauri.

58 Item adde quod prædicta conclusio superiùs
verificata quæ habet quod per traditionem in
strumenti transfertur possessio, debet intelligi
& extẽdi modo res illa, quę cõtinetur in instru
mento sit præsens, modo absens: ita expresse
gloss.ord.in dicta.l.1.in verbo, & traditis.cum
prædicta lex generaliter loquatur & quasi prę
sentia instrumẽti traditi repræsentet ipsam rẽ
contentã in eo: & ita etiam tenet ibi Pe.Cinus,
Ioã. Faber in suo Breuiario, Albe.Ange.de Per.
& Sali.idem tenet Imo.dicens esse bene notan
dum in.c.1.de consue.pe.col.nu.14.argumen-
to text.in dicta.l.1.C.de dona.quæ indistinctè
loquitur & ista est commu.opi.quidquid teneat
Bal.in dict.l.1.quod tamen declaro isto modo:
nam si tradens, instrumentũ possidebat ipsam
rem ciuiliter, & naturaliter quia erat prope rẽ
taliter ꝙ faciliter possit ingredi, quo casu reti-
net vtrãq; possessionẽ, vt supra dixi, tunc trãs-
fertur vtraq; possessio: si vero possidebat tantũ
ciuiliter, quia res erat longè absens, tunc per
traditionem instrumenti transfertur sola illa
ciuilis, cùm in alium nõ possit transferre plus
iuris quàm ipse habuit, vt in.l.nemo plus iuris.
ff.de regul.iuris.in.l.traditio. supra de acqui.re
rum domi.in.l.exẽpto.ff. de actio. empt. in.l.
si debitor.C. de distra.pigno.in regula. nemo
potest.de reg.iu.in.6.in.q.& nuper.ver.nos aq
tem.de donat.inter vi.& vxo. Ex qua conclus.
sic declarata infertur clarè quòd si tradens in-
strumentum nullo modo possidebat, ꝙ tunc
non transfertur possessio aliqua in accipientẽ,
argumẽto tex.in.l.quædam.ff.de rei ven. &.l.
quamuis.§.si conductor.iuncta glos.ff.de acq.
posse.& in expresso ita tenet gloss.ord.in dict.
l.1.C.de dona.in gl.fi.& ibi tenet Cinus, Faber.
& Sali.

Universidad de Deusto Biblioteca



&Salyc. Alij verò Doctores nihil tangunt.

59 Adde tamen quòd supra dicta debēt intelligi nedum quādo quis expressè vendit, donat, vel cōcedit rem, & postea pro eius executione tradit instrumētū quo habuit rem, verum etiam quando simpliciter vendit, donat, vel concedit ipsum instrumentum: quia eo ipso videtur illū titulum cōferre in ipsa re & possessionem eius transferre: ita probat tex. in. l. 1. C. de don. tex. in. l. Labeo. ff. de pactis. tex. in. l. cum qui chirographum. ff. de lega. 1. text. in. l. 3. ff. de libe. lega. text. in. l. mortis causa capimus. §. Titia. ff. de dona. caus. mor. tex. in. l. 2. C. quæ res pign. obli. po. text. in. l. nomē. eo. tit. tex. in. l. creditorē. C. de remis. pign. tex. in. c. pe. vt lite pendente, & vtrobique comm. doct. Nec obstat quòd quando simpliciter traditur res nō videtur donari nisi sit modica: & tradens diues, & recipiēs pauper: vt est gl. singularis & vnica iuncta sententia & communi opinione Doctorum in. l. cùm quid. ff. si cert. petatur. in gloss. pe. in fine. quam dicit vnicam Imola, in. l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publi. & vecti. 1. col. & probat bene tex. in. c. & si quæstiōes de Symonia, quem ibi notat & reputat singularem Abb. 1. colum. nu. 3. & commu. alij docto. de quo vide plura bona & vtilia per Pal. Ru. in sua repetit. 4. fol. quia respondeo quòd illa gl. & commu. opinio debet intelligi quando alia coniectura potest capi vt non præsumatur donatio, in nostro vero casu quando instrumentum vēditur, donatur, vel traditur, nulla alia præsumptio vel coniectura potest capi, nisi quod ille titulus cēseatur adhibitus in re in instrumento cōtenta. Ex quo subdeducitur & subinfertur quòd si quis venderet, donaret, vel traderet alicui arcā, vel claues, vel frenum alicuius animalis, videtur vendere, donare, vel concedere contenta in arca, vel sub clauibus, vel animal quod regitur illo fræno. Vel veriùs & subtiliùs ego dicerem quòd si esset talis res vēdita, donata, vel legata quæ de per se nullam aliam vtilitatem contineret, videtur vendita, donata, vel legata res sub ea contenta, vt in chirographo, vel clauibus: si vero esset talis res quæ de per se afferat vtilitatem ipsa sola videtur vendita, donata, vel legata, vt in arca, sella vel freno, nisi ex pretio aliud debeat præsumi: argumento dictæ glossæ in. l. cum quid. ff. si cer. peta. & ibi comm. opi. & in dict. cap. & si quæstiones. de Symonia.

60 Tertius fictus actus per quē acquiritur possessio est per traditionem clauium: nam si quis vēdat, donet, vel alio titulo alienet res vel merces existētes in domo sua, & tradat claues illius domus vel loci vbi res sunt, statim trāsit possessio in accipientem, & per consequens dominium earum vel vsucapiendi cōditio: tex. est notabilis in. l. clauibus. ff. de contra. emptio. quem ibi ad hoc notat Bart. Bald. Albe. Odofre. Salic. & Fulgo. & commu. doct. tex. in. l. 1. §. si iusserim. in fine, supra isto titu. ibi, & vina tradita videri cùm claues cellæ vinariæ traditæ fuerint. text. in. l. 2. C. de peric. & cōmo. 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. tex. in. §. itē si quis merces. Insti. de rerum diui. & idem disponit lex. 7. titul. 30. 3. part. & ratio huius est, quia cum 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 conemptio. & ibi Fulgosius. istam rationem ponit etiam Salicet. in. l. licet. C. de acqui. possessio. 1. colum. prope medium. Socinus in. l. 1. ff. eo. tit. pen. col. post medium. Nicol. de Neapol. in. §. item si quis merces. in fine. Insti. de rerum di. & ante omnes ista fuit intentio Dini in capi. 1. de regu. iur. in. 6. 5. folio. 3. quæstione.

61 Adde tamen quòd ad hoc vt per traditionem clauium trāsferatur possessio est necesse quòd ipsa traditio fiat in præsentia dom⁹ vel loci vbi res sunt: ita glo. ord. 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. posses. 5. col. 4. q. principali. num. 17. & 18. & ibi Imo. pe. col. & ibi Iaso. 20. num. 91. Vincen. 39. col. num. 93. Ripa. 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. col. & ibi Socin⁹ 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. suprà de acqui. rerū dominio. cū qua trāseunt. Docto. alij gl. in. §. item si quis merces. Insti. de rerum diui. in glos. 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, sine possessione. de regu. iur. in. 6. 16. colum. in medio. Barba. in. c. 2. de cōsue. col. 17. nu. 96. & certe ista est commu. opi. Sed attēde quod cōtra eam expresse facit tex. in dic. l. clauibus. de con. empt. dum dicit si claues apud horrea traditæ sunt. vbi probatur q non requiritur præsentia rei, sed sufficit quòd claues tradantur apud horrea, & sic in loco proximo domus vel loci vbi res cōtinentur: & ista est vera & propria significatio illius vocabuli secundum peritos latinos. Præterea contra cōmunē opi. facit vrgens & fortissima ratio, quia si præsentia domus vel loci requireret, frustra interueniret traditio clauium, cum sola præsentia, & visus sufficeret cōcurrente voluntate tradentis: & per ista ita tenet Alexand. expressè dicens esse notandum in dicta. l. prima. suprà eod. 19. col. nume. 78. & ita videtur tenere ibi gl. 2. in medio. in versi. sed quid si non est in cōspectu, &c. dum allegat dictam. l. clauibus. Sed his non obstantibus ego teneo superiorem commu. opi. imò quòd oportet quod claues tradantur in præsentia dom⁹ vel loci. Nec obstat tex. dict. l. clauibus. dum dicit, apud horrea, quia dictio, apud, multoties in iure nostro accipitur pro coram, & pro præsentia: vt in. l. de iure. in princ. ff. ad municipales. & in. l. eum pro quo. & ibi gl. & Doct. ff. de in ius vocā. Non obstat etiam illa subtilis ratio formata contra communem opi. quia respondeo quod hic non agimus de quærenda possessione ipsius domus, horrei, vel loci: sed de quærenda 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 dicta. 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 cōmuni opinione sic defensa, scilicet quod requiratur præsentia domus vel horrei facit optimus tex. 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, & de cuius natura est vniformiter copulare: & vina tradita videri cùm claues cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint: ergo debet intelligi in præsentia dom⁹ vel loci in quo res continentur, prout suprà loquitur. & illum tex. ad hoc ita considerat solus Franc. de Ripa in dict. l. 1. 15. colū. num. 57. Item pro cōmuni sententia allego hodie expressam legem regni quæ hoc determinat. sl. 7. titu. 30. 3. par. ibi. E estando y delante. vnde si quis velit se iuuare ex tali possessiōe, oportet probare traditionem clauium esse factam in præsentia. cū sic qualitas suæ intentionis. pro quo facit doctrina Aret. in. l. 3. col. 1. nu. 4. eo. titu. vbi dicit quòd in casu quo actus debet fieri in præsentia non præsumitur nisi probetur. Item superiorem cō. ego limito & intelligo quando domus, locus, vel horrea, vbi res cōtinentur sunt clausa, secùs tamē si essent aperta: nā tunc licet claues tradantur, non transfertur possessio, & in expressō ita probat tex. in dict. l. clauibus. ibi, & si non aperuerit horrea. & certè est de mente iurium & doctorum, vbi suprà. Confirmatur etiam ratione, quia isto casu nō censetur 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, quòd per traditionē clauium quæritur possessio debet intelligi quando tradens possidebat: si verò non possidebat nullam transferre possessionem nec effectū eius. argumento tex. iuncta glos. in. l. quamuis. §. si conductor. infra isto titu. & in expressis ita tenet Oldra. in consil. con. 209. col. 1. in fine. num. 3.

62 Vltimò pro declaratione huius articuli quæro an sicut per traditionem clauium transfertur possessio, ita fit per traditionem alterius instrumenti quo aliqua res ducitur & gubernatur, vt puta si quis vendat vel alienet equum vel aliud animal, & tradat frænum, capistrum, vel sellā, an ex hoc transferatur possessio ipsius equi, & per consequens dominium vel vsucapiendi cōditio. & reperio quòd glos. singularis in iure, in §. item si quis merces. in glo. fi. in fine. Instit. de rerum diui. tenet expressè quòd sic, argumēto illius text. & text. in dicta. l. clauibus. & iurium dicentium quòd per traditionem clauium trāsfertur possessio: & illam glo. commendat & dicit notabilem Socinus. 4. volum. consi. con. 55. col. 2. num. 9. Sed attende quòd illa glo. & cō. cla. debet intelligi quādo frænum vel capistrū est impositum in dicto equo vel animali: nam tunc capiendo equum per frænū 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 Quart⁹ actus vel modus fictus per quē acquiritur 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

nientetransit possessio ciuilis in eum in quem fit alienatio, & per consequens dominium vel vsucapiendi conditio, & possessio naturalis remanet penes alienantem ratione vsusfructus retenti: ille est text. singu. in. l. quisquis. C. de donat. quē ad hoc notat & cōmēdat ibi Pet. Cin. Bar. Albe. Ange. Bald. Sali. & commu. Docto. & illum tex. notat ad hoc glossa ordi. in. l. 3. ff. de acquirē. pos. in verb. animo. versi. sextus, per retentionem vsusfructus. & ibi commu. Doct. glo. & commu. docto. in. l. 1. C. eo. titu. & illum text. reputat mirabilem Azo in summa. C. eo. titu. 2. colum. in fin. num. 8. & reputat mirabilē Pe. in. l. 1. eiusdem titu. 2. col. in fine. & reputat mirabilem Cuma. in dict. l. 3. ff. de acquirē. pos. 2. col. in fine. similis tex. est in. l. si quis argentū. §. 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 cùm secundum iuris dispositionem dominus non posit habere vsumfructum formalē in sua propria re, vt in. l. vti frui, in princ. ff. si vsusfructus pe. & in. l. cum in fundo. ff. de iure dotiū. & in. l. in re communi. ff. de serui. vrba. præ. & vtrobiq; Doct. necessario infert pro validitate actus, quòd si in alienatione rei dominus retinet vsumfructum, statim ipso iure transeat proprietas ad alium in cuius acquisitione fingitur traditio possessionis: cùm sine ea non quæratur, nè aliàs concurrant in eadem re, & vna & eadē persona duo iura incōpatibilia: istam rationem in effectu, licet non sic declaratam, posuit Azo in summa. C. isto tit. 2. col. num. 8 Pe. de Bella per. in. l. 1. eiusdem titu. 2. col. in fine. istam etiam rationem posuit Pe. Cinus, Faber, & Albe. in dicta. l. quisquis. C. de dona. Salice. & alij Docto. in. l. licet. C. de acquir. pos. Secunda ratio sit quòd ideo transferatur possessio & dominium, quia retinens vsumfructum videtur se constituerē possidere rem nomine alterius, & censetur hoc casu tacitē posita clausula constituti: istam rationem ponit Cuman. in dicta. l. quòd meo. 2. col. in fine. & licet ista ratio non videatur cōcludere cùm vsufructuarius non possideat nomine alterius sed proprio, tamen optimē potest defendi, quia negari non potest quòd licet vsumfructum retineat nomine proprio, tamē proprietatem retinet nomine alterius.

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. sequente. ff. vsusfruct. 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, quòd eam ponit Barba. in additionibus ad Bal. in cap. 1. quid sit inuestitura. in vsibus feudorum. Ex quibus subtiliter infero, quòd idem erit generaliter quādo venditor vel alienator reseruaret sibi aliud ius quod est incompatibile cum dominio, vt si retineret rē in emphyteosim promittēdo pensionem quolibet anno, vel retineat expresè rem in pignus quousque soluatur pretium, vel retineat de voluntate emptoris in pignus pro alio debito: nā 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. pro quo est glos. singu. quam ipse allegat in. l. 1. §. fi. in verb. emerit. in fine. ff. de rebus eorum. quæ tātùm 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. diu. idem expresè tenet Faber in suo Breuiario in dict. l. quisquis. in fine. idem tenet Cuma. dicēs se habuisse de facto in. l. 3. ff. de acquir. possess. in 2. col. in prin. facit etiam bonus text. in argu. in l. quædam mulier. ff. de rei vend.

64 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 cōcederet vsumfructum retenta sibi proprietate: nam tunc non transfertur ius vsusfructus formalis & eius possessio in accipientem nisi sequatur traditio vel quasi: quia hoc casu cessant comunes rationes superiores: & in expresso ita probat text. expressus in. l. 3. §. dare. ff. de vsufructu. vbi ad translationem vsusfructus & quasi possessionis eius requiritur inductio in fundum, vel patientia vtendi & fruendi: non ergo sola concessio vsusfructus & retentio proprietatis sufficit: per quē in terminis ita tenet Bald. in cap. cum venisset. fi. col. nu. 8. de restit. spolia. idem Bal. in. c. 1. 2. co. prope finem. quid sit inuestitura. in Vsibus feudorum. idem Bal. 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. 12. column. numer. 25.

65 Adde tamen pro intelligentia & declaratione tex. in dicta. l. quisquis. & superioris con. quòd ad hoc vt per retentionem vsusfructus transferatur dominiū & possessio proprietatis re, quæritur quòd retinens vsumfructum possideat & retineat rem pleno iure illo tempore, aliàs non transfertur, argumento tex. iuncta gl. in. l. quā uis. §. si conditor. ff. de acquirenda possessione. ita Angelus de Perus. in dicta. l. quisquis. C. de dona. vbi etiam dicit, quod ille qui prætendit possessionem & dominium proprietatis sibi quæsitū, debet omnino probare qualiter prædicta res pleno iure erat penes alienantem illo tempore, aliàs succumberet: & idem tenet Salicetus ibi.

Item adde singula. quòd prædicta iura & communis opi. quæ habet quod per retētionē vsusfructus trāsit & acquirit possessio, debet intelligi & extendi vt procedat etiā si ille qui retinet vsumfructū sit in absentia rei vel rerū: ita subtiliter probat tex. in dict. l. quisquis. vbi non cōstat rē fuisse in præsentia, imò nō præsumitur esse per regulam quam ponit Anto. in. c. cùm venisset. de rest. spo. pe. colū. nu. 13. & Aretinus in. l. 3. ff. de acqu. posse. 2. col. nu. 5. Præterea hoc probatur, quia si ibi res esset præsens, visu quæreretur possessio, & frustrà interueniret alius actus fictus. Præterea & . 3. hoc deduco & probo ex litera illius tex. dum dicit nec quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio. idem probat tex. 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 colligitur quòd ille actus interuenit in absentia, quia nō est præsumēdum quòd omnia bona sua erant in præsentia: & si subtiliter replices, ergo tunc bene trāsfertur possessio ciuilis in nouum proprietarium, quia illam solam retinebat dominus in absentia, tamen non video qualiter tūc remaneat possessio naturalis penes dominum qui nūc retinet vsumfructum cùm nullam habeat in absentia: quia nouiter respōdeo quòd in illo instanti creatur noua possessio naturalis causata & inducta ex retentione & fomēto ciuilis quæ retinebatur in absentia: & sic idem operatur talis retētio vsusfructus ac si fieret in ipsa re præsente, quę quidem possessio naturalis cùm sit sola, poterit postquàm fuit creata retineri in absentia, vt suprà suo loco dictum & probatum est; & potest confirmari ex sententia Bar. quæ in proposito bene facit in. l. quòd meo. ff. de acquirend. possessio. 2. colum. nu. 5. & ibi commun. opinio.

66 Quintus actus vel mod. fictus per quē acquiritur possessio est per cōductionē rei: nā si 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: tex. est expressus in. l. quædā mulier. ff. de rei ven. cuius verba sunt, quędam mulier fundum nō marito donauit per epistolam, & eūdem fundum ab eo cōduxit posse defendi, in rem ei competere actionem quasi per ipsam acquisierit possessionem. & illum text. ad hoc notat & cōmēdat ibi Odof. Bar. Alb. Bal. Ang. & communi. Docto. tex. in. l. qui bona fide. in frā isto titu. tex. in. l. interdum. §. fi. eo. tit. text. in. l. si quis ante. eo. tit. tex. in. l. serui emptor. ff. de peri. & commo. rei ven. & idē disponit lex. 9. titu. 30. part. 3. Et ratio huius est, quia eo ipso quòd vēditor vel alienator cōducit suam rem ab emptore vel alio in quem fit alienatio, videtur se constituere nomine eius, deinceps eam rem detinere & possidere, vnde meritò transit possessio: argumento nostræ. l. quòd meo. & istam rationem ponit expressē glo. ord. in dic. l. quædam mulier. in glo. 4. ibi Odofre. Bar. & Alber. Abb. in. c. 1. de consuetudine. fi. col. post prin. & videtur esse communis ratio omnium doctorum. & istam rationē apertè voluit Bart. in ista. l. quòd meo. 2. col. numer. 3. vers. 2. pone. vbi dicit quòd 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. §. quòd vulgò. in fi. de vsuca. l. certè. §. 1. ff. de preca. tex. in. l. si id quod. §. 1. ff. de acq. posse. text. in. l. fi. C. de acqu. posse. tex. in. l. peregrè. §. quibus. ff. eo. titul. Secūda ratio & subtilis est, quia cùm in re propria non cadat conductio, & sit ius incompatibile cum dominio necessariò

Universidad de Deusto
Biblioteca



conducendo, transfertur dominium: & cum
ipsum nó posit acquiri sine possesióe vel tra
ditione, possesio ipsa fictione iuris cẽsetur tra
dita: istam rationem ponit solus Ang. de Per.
in dict. l. quædam mulier. in prin. & confirma
tur ex his quæ dixi in superiori proximo. 4.
actu ficto & eius ratione: quam con. & doctri-
nam declaro isto modo: nam si alienãs rem &
conducens habebat vtranq; possesionẽ, vtrã-
que trãsfert in eũ cui fit alienatio, & penes cõ-
ducentem sola remanet detẽtatio & custodia,
arguméto tex. no. in. l. officium. ver. deniq; ff.
de rei vend. & in dic. l. malè agitur. cum simili
bus. C. de præs. 30. vel. 40. anno. si verò sola pos
sesio ciuilis vel naturalis est penes eũ, illa sola
trãsit & quæritur ei cui fit alienatio: & ita pro
bat expressè dicta. l. quædam mulier: in ver. ve
luti. vbi præsupponit quòd mulier quæ ibi do
nauit & conduxit nõ erat in fundo sed absens,
& sic tantùm posidebat ciuiliter, & tamẽ illã
transfert in donatarium: & ita in expresso per
illum text. tenet & declarat Bar. in. l. ꝙ meo. 2.
col. num. 5. ff. de acqui. possess. & sequũtur com
mu. Doctor. si verò nullo modo posideat, tũc
per conductionem nullam transfert possesio
nem in eum cui fit alienatio, arguméto text. in
regula, nemo plus iuris. ff. de regu. iu. & in. l. tra
ditio. in prin. ff. de acq. re. domi. & in expresso
pro hac sentẽtia & con. est tex. in. l. quanuis. §.
si conductor. ff. de acq. poss. vbi si colonus vel
inquilinus meus vẽdit rem meã alteri, & ab eo
conducit, non transfert in eum aliquam posses
sionẽ: cuius ratio nulla alia est, nisi quia nõ pos
sidet: & ita per illum tex. tenet ibi glo. no. or. in
fine. Ang. Pau. Imola, Roma. Are. Cum. & Ale
xan. qui hoc valde cõmendant. pro qua sentẽ-
tia facit tex. in. l. Põponius. ff. quibus mo. vsus-
fruct. amit. quẽ dicunt no. & meliorem de iure
doc. in dict. §. si cõductor. & in. l. qui vniuersas.
§. quòd per colonũ. eo. tit. & ex hoc inferũt ꝙ
ille qui iuuat se ex possesione quæsita per cõ-
ductionẽ rei, tenetur probare possesionẽ esse
penes conducentẽ tẽpore contractus: idẽ tenet
Angel. in dict. l. quædam mulier. 2. col in prin.
Et ex superioribus infero singu. quòd si colo-
nus vel inquilinus post mortem domini & pos
sessoris conducit ab hærede, vel ei soluit pẽsio-
nem recognoscens eum in dominũ, eo ipso vi-
detur hæres acquirere possesionẽ: quia colo-
nus vel inquilinus videtur velle insistere & ha
bere rẽ nomine ipsius hæredis, & tanquã eius
procurator: ita probat text. sing. iuncta sua gl.
fi. in. l. qui vniuersas. §. ꝙ per colonũ. ff. de acq.
poss. ibi tenet & notat Bar. Alb. Paul. Imo. Ro.
Cuma. & Are. & licet glo. & Bar. ibi tantùm vi
deãtur dicere ꝙ ex hoc probatur possesio, &
non bene aperiunt an ex tali actu cẽseatur rea
liter quæsita ipsa possesio, tamẽ omnes alij Do
ctores dicũt expresse & tenẽt ꝙ cẽsetur acqui-
sita possesio: & in expresso ita tenet Paul. de
Cast. in. l. qui bona fide. eo. tit. Bal. in. l. cùm no
tissimi. C. de præsc. 30. vel. 40. anno. pe. col. nu.
13. vbi dicit ꝙ caueant hæredes, quia post mor-
tem defuncti nõ videntur posidere, etiã colo-
no vel inquilino remanente in cõductione, nisi
si conducat ab eo vel eum recognoscat soluen
do sibi pensionem per dic. §. ꝙ per colonũ. pro
qua sententia & con. facit text. no. in c. cùm ve
nisset. de rest. spo. ibi, perceperũt annuam pen
sionem. vbi probatur ꝙ per solutionẽ pensio-
nis rei donatę quam percipit donatarius de vo
luntate & cõsensu donatoris acquirit donata-
rius illius rei possesionem: & ad hoc no. ibi gl.
or. 2. & ibi ad hoc notat & cõmendat illũ tex.
Abb. 3. col. nu. 11. Anto. 3. col. num. 13. Card. in fi
ne. Anchar. nume. 6. Nec obstat si dicas quòd
ista con. nõ videtur vera, quia per cõductionẽ
ita demùm acquiritur possesio locatori, quã-
do ille qui cõducit posideret rem, vt suprà ꝓ-
baui & conclusi. Sed in casu nostro, iste colonꝰ
vel inquilinus nõ posidet, ergo nullam posit
trãsferre possesionem: quia notabiliter respõ
deo quòd illud est verum quãdo possesio est
ab alio occupata: secùs verò quando possesio
sit vacãs vt in casu nostro, quia res est hæredita
ria, quia tũc colonus vel inquilinus per condu
ctionem transferũt possesionem in hæredem
quem recognoscũt in dominum & statim sibi
est quæsita possesio: & ĩ expresso ita tenet &
declarat Paul. Imola, Rom. & Areti. in dicto. §.
ꝙ per colonum. idem Paul. in dicta. l. qui bona
fide. & ita etiã expressè tenet & declarat Bart.
in dicta lege. ꝙ meo. columm. 2. in fine, num. 6.
68 Attende tamen singu. ꝙ ista conclu. & cõmu.
opi. debet intelligi quando colonus vel inquili
nus conduceret ab hærede actualiter insistens
in ipsa re, vel in conspectu rei: secùs tamẽ esset
si cõduceret in absentia rei, quia tũc nulla pos-
sesio quæritur hæredi locatori: ita sing. Ioan.
de Imo. in dicto. §. ꝙ per colonum. reputans ꝗ
seno. in practica: & idem tenet ibi Roma. Fran.
de Aret. Adde tamẽ quòd si postea colonus vel
inquilinus reuertitur & ingressus sit rem con-
ductã statim erit quæsita possesio hæredi, quia
per locationem factam ab hærede videtur cõ-
missum colono, vt habeat & teneat rem nomi
ne locantis, & ipse colonus quando ingreditur
videtur habere & tenere nomine eius, vnde ac
quiret



quiret ei possesionem tanquam procurator:
ita singul. & subtiliter solus Aretinus in dicto.
§. quòd per colonũ. 2. col. nu. 6. Sed attende val
de sing. vltra oẽs ꝙ ego teneo cõtrariã sentẽtiã,
imò ꝙ etiã si in absentia rei fiat cõductio acqui
ritur statim possesio hæredi, quia considero ꝙ
in absentia retinetur detentatio ciuiliter in ani-
mo quando est iustè quæsita ex licito cõtractu
vel iudicis autoritate, & operatur omnes illos
effectus quos operaretur si detẽtator esset præ
sens in re: ita probat tex. sing. & vnicus in. l. si fi
nita. §. si quis metu. suprà de dam. infect. quem
ad hoc notat & cõmẽdat Ang. & reputat sing.
Pau. & Roma. & dicit fortè nõ alibi Imola: pro-
bat etiam tex. no. subtiliter adductus in. l. si co-
lonus. ff. de acquiren. pos. vbi dicitur ꝙ si colo-
nus animo non deferendæ possesionis exit de
fundo, aut adhuc dominus & locator retinet ꝑ
eum possesionẽ ciuilẽ & naturalẽ: & sic subtili
ter probatur ꝙ colonus retinet in absentia detẽ
tationẽ rei, mediante qua locator conseruat suã
possesionẽ ac si colonꝰ actualiter esset in ipsa:
& ad hoc illum tex. notat ibi solus Pau. in prin.
probat etiam singu. tex. & subtilis in. l. qui vni-
uersas. §. fina. ff. eod. tit. vbi dicitur quòd si ego
posideo per colonum, inquilinum, commoda-
tarium vel depositarium, licet aliquis eorum lo
cet vel deponat apud aliũ, semper retineo meã
possesionem etiam si ille secundus non vtatur
re nomine meo: quia tãtùm inspicitur animus
primi coloni, inquilini, vel depositarij, & me-
diante animo eius qui adhuc videtur retinere
rem in absentia, retineo & cõseruo meã posses-
sionem: & ad hoc eum ibi reputat singu. Paul.
de Castr. Imo. Areti. & com. Docto. ergo cùm
iste colonus vel inquilinus retineat detentatio
nem rei in animo in absentia, meritò cõducen-
do ab hærede, videt in animo suo deinceps eã
habere & retinere nomine hæredis ac si esset
præsens in re, & per consequẽs statim ei quæri-
tur possesio & habet locum dispositio tex. iun
cta gl. in dict. §. quòd per colonum & superior
conclu. & militat eius ratio, & hoc est subtile &
quotidianum: nec obstat quòd in isto casu nul-
lus actus corporeus ipsius hæredis nec coloni
tanquàm procuratoris videatur interuenire in
hac possesione quærenda: vnde non videtur
posse acquiri, quia respõdeo quòd ille primus
actus corporeus, & si illa naturalis apprehen-
sio & detentatio coloni interueniens tempore
quo habuit rem sufficit, cùm videatur semper
durare & retineri saltem ciuiliter in animo: vn-
de istã acquisitio posses ionis non est sine actu
corporeo: & hoc potest fundari ex sententia &
doctrina Bar. in dict. l. quòd meo. 2. col. num. 5.
& aliorũ, vbi dicit ꝙ ciuiliter posidens animo
in absentia potest transferre in alium illam ciui
lem possesionem constituendo se nomine
eius posidere ex prædicta ratione.
69 Sextus actus vel modus per quẽ quæritur pos
sesio est quando concedo tibi & permitto ha-
bere mediante aliquo titulo rem meam quę est
apud te: nam si cõmodaui, deposui, vel locaui ti
bi rem & tradidi & postea vendã tibi vel alio ti
tu. habili ad translationẽ dominij cõcessi & ha-
bere promisi, statim transit possesio & quærit
tibi qui rem detinebas, nulla alia de nouo inter
ueniente traditione: tex. est in. l. qua ratione. §.
interdũ. ff. de acq. re. do. tex. in. l. si seruꝰ meꝰ.
in versi. si. 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 sequẽ. ff. de
rei vendi. vbi reus conuentus rei vendicatione,
si soluat æstimationem eius secundũ ꝙ actor iu
rauit, statim consequitur dominiũ & posses. rei
existẽtis apud eum. tex. in. l. certi cõdictio. §. si.
ff. si cer. pet. vbi si pecuniã apud te deposui, &
postea mutuaui efficitur tua, & eius est pericu-
lum etiã si nõ moueatur. tex. in. §. interdũ. Inst.
de rerũ diui. & ista conclusio & decisio hodie
cõfirmatur per. l. 47. in prin. tit. 28. 3. part. & rõ
est, quia illa voluntas & patientia domini post
nouum & verũ titulũ re existente penes ac qui-
rentẽ habetur pro traditiõe ex iuris dispositio-
ne & sic detentatio præcedẽs mutatur & trans
funditur in possesionẽ iuridicã ex nouo titulo
superueniẽte, cõcurrẽte aio & volũtate acquirẽ
tis, & istã rationẽ colligo ex mente iuriũ suprà
dictorũ, & ista est mẽs & intẽtio Doctorũ ibi.
70 Et in tantum ista conclusio & doctrina est ve
ra vt procedat etiam si tempore quo cõceditur
nouus titulus res sit in absentia: ita tenet gl. or-
dinaria in dict. l. qua ratione. §. interdum, in gl.
fi. cum qua ibi transeunt cõm. Doct. gl. in dict.
§. interdum. Insti. de rerum diui. & ibi expressè
Faber. Ang. Platea. & cõ. Docto. tenet etiã Bar.
Albe. Ang. Pau. & cõm. moderni in. l. certi con
dictio. §. si. ff. si cer. pe. & ista est vera & commu
nis opin. licet glo. in. l. siue autẽ. versi. 1. ff. de pu-
bli. velit contrarium & Christophorus in dict. §.
interdum. & aliqui Docto. & pro cõmu. opin.
est hodie. l. par. suprà allegata facit etiam ratio,
quia si esset in præsentia, non esset dubium nisi
quòd quęreret, vt in. l. 1. §. si iussero. ff. de acq.
pos. cum simi. & suprà dictũ. nec huic cõmuni
opi. obstat tex. in. l. hæc si res. ff. de rei ven. vbi
reus cõuentus rei vẽditione qui soluit litis æsti-

Universidad de Deusto Biblioteca



mationem, ita demum consequitur dominium & possess. rei quando erat res pręsens: qa respondeo ꝙ præsens dicitur esse res quãdo est penes ipsum reum conuentũ, & ita soluit ibi glo. or. 1. & sequuntur plures Docto. & tenet expresse Dinus in regula, pro possessore. de regu. iur. in 6. 4. quęst. Vel secundo respõde quòd ille tex. loquitur quando non interuenit verus & expressus titulus, sed tacitus, & insuper res non erat penes illum de voluntate domini: in conclusio. vero nostra superiori interuenit verus & expressus titulus, & res erat penes acquirentem de voluntate domini: ita Odofr. Albe. & Ang. in dict. l. hęc si res. & ita etiam soluit & declarat Barto. Bal. & commu. moderni in dicta. l. certi condictio. §. fi. ff. si cert. peta. & notabi. Ioan. de Imo. in. l. secunda. §. fina. ff. de vsucapion. pro emptore. tertia columna. Adde tamen quòd illa conclusio & opinio communis debet intelligi, licet nemo tangat, quòd re existente in absentia transferatur possessio scilicet ciuilis tantùm, non vero naturalis: quia cùm illa etiã postquàm est quæsita nõ conseruetur nec retineatur ĩ absentia, ergo nullo modo acquiratur. argumento tex. & eius regulę in. l. prima. §. qđ autẽ ait prætor. ff. de superficiebus. cum similibus. Attende tñ quòd cõtra 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 volũtate quærentis, vnde in nostro casu non videtur posse quæri possessionẽ, sed sustinẽdo superiorẽ con. & cõmu. doctrinã Doct. respõdeo nota. quòd ille penes quẽ detẽtatio rei erat retinet ciuiliter in animo in absentia illam detẽtationem & effectũ eius, vt suprà bene probaui in superiore proximo actu ficto. vnde ex titulo & voluntate dñi 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 meritò dixi quòd illa possessio quæ in nostro casu quęritur in absentia tantum erit ciuilis, sed si in re vel in præsentia rei cõcederetur titulus à domino, esset quæsita vtraq; possessio, & ista est noua & vera declaratio & intentio superiorum iurium: pro qua sententia & declaratione cõsidero expressum & subtilem tex. in. l. certi condictio. §. fi. ff. si cert. peta. vbi dicit text. quòd si deposui penes te pecuniã, & postea permisi tibi ea vti, statim trãsit dominiũ & possessio pecuniæ, etiã si nõ moueatur: & subiũgit tex. rationẽ, animo enĩ cœpit possidere: ergo patet ꝙ pecunia erat in absentia, quia si in pręsentia, animo & corpore possideret, & similiter est ibi casus ꝙ tantùm erit trãslata possessio ciuilis, cùm tex. dicat aio enim cœpit possidere, ergo solũ ciuiliter & illa ciuilis quæritur eo modo quo suprà declaraui.

7 Item adde quòd superior conc. & doctrina debet intelligi quando dominus cõcedens titulũ 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. quã dicit singu. Roma. in dict. l. certi condictio. §. fi. & ibi Iaso. 2. col. sim. iglo. quam Docto. nõ allegant in dict. l. hæc si res. ff. de rei ven. in gl. 1. vbi ponit no. rationẽ. s. nẽ sit occasio quòd dominus decipiaẽ, & eo inuito careat sua re & alteri applicetur: argumento tex. in. l. nec quasi. eo. ti. de rei ven. cuius verba sunt, nẽ in potestate cuius sit per rapinã ab inuito dño rem iniusto pretio cõparare. quã gl. ibi sequunẽ Bar. & cõ. Do. in. d. l. hæc si res. & illã gl. ad hoc dicit sing. Are. in dict. l. quod meo. 2. col. nu. 6. quo casu quãdo perueniat in notitiam domini, erat in potestate eius restituere pecuniã quã accepit & recuperare suam rem, ita singu. tenet & declarat Pau. de Cast. in. l. 1. ff. pro emptore. 1. col. in fine. argumẽto tex. in. l. ei qui furti actionem. in fine. ff. de furtis.

Item adde quod intantũ est verũ quod si ex titulo vel causa habili ad translationem dominij dimitto rem quæ est apud te, transfertur in te dominiũ vel vsucapiendi conditio, vt procedat etiam si illam rẽ priùs non haberes ex mea voluntate, sed haberes à quolibet alio tertio: tex. est no. & expressus in. l. non solùm. §. quod vulgo. post prin. infrà de vsuca. & ibi ad hoc notat Bart. Pau. Cuma. & com. Docto. & idẽ Bar. vbi no. loquitur in. l. cùm solus. 2. col. num. 4. vers. 2. casu. eod. titu. & ibi Pau. fin. colũ. nu. 5. Imola. 2. col. ante mediũ. & no. ibi Cuma. 2. col. ante mediũ. facit etiã tex. in. l. 2. §. si pro emptore. text. in sui generalitate in. l. qui bona fide. §. fi. ff. de acqui. poss. tex. in. l. eius rei. ff. de rei ven.

Sed attende quòd cõtra superiorẽ con. & cõm. doctrinã, quæ habet quod ille penes quẽ res dimittitur mediãte aliquo titulo statim acquirit dominium & vsucapiendi conditionẽ sine alia traditione, facit ille sing. & subtilis tex. in. l. sine apud acta. versic. 1. C. de transa. vbi probatur ꝙ si quis



si quis petit à possessore rem vel fundum, & fiat inter eos transactio vt aliquo dato actor dimittat rem penes reum conuẽtum & discedat à lite, tunc non transfertur dominium si actor erat dominus, nec vsucapiendi conditio si nõ erat dominus: sed tãtùm paratur reo exceptio si ampliùs ille fundus vel res petatur ab actore vel successoribus eius: quod probat ibi tex. dũ dicit, tamen rerum vẽdicatione pẽdente: quia si facta transactione & litis desistẽtia remanet actori rei vẽdicatio, ergo & dominiũ, vt in. l. i. rẽ actio. ff. de rei ven. & ad hoc illũ text. notat ibi glo. ord. in verbo, pendente. Bar. 1. lectura in fine. Angel. secunda colum. numero. 4. Bald. pe. col. nu. 9. Pau. 1. col. nu. 4. Salicet. sexta colum. numer. 15. Iaso. tertia colum. num. 14. idem probat tex. sing. & subtilis in. l. si pro fundo. versi. fin. eod. tit. vbi dicit tex. quòd si actor ex causa transactionis dimisit rem apud reum conuentum, & postea res illa euincatur ab aliquo tertio, non tenetur actor de euictione qui de iure teneretur si ex natura cõtractus & dimissionis rei veniret trãslatio dominij: & ad hoc illũ tex. notat & dicit perpetuò menti tenendum Bar. in tertio notabili. Bal. in vltimo notabili. & ad hoc dicit eum singu. Ange. ibi in princ. Pau. 2. col. nume. 7. & dicit ibi vnicum Alexan. 2. col. vltimo no. & dicit vnicum Iason pe. co. 6. no. & eum dicit sing. ibi Iacobinus de Sancto Georgio vltimo no. & ad hoc illum text. dicit vnicũ Bald. in cap. 1. in fine, de controuersia inter Vasallum & aliũ de benefi. in vsib. feu. & dicit vnicum Iaso. in. l. fin. C. de iure emphyt. nu. 12. & per ista iura tenet expresse glo. ordi. in. l. pe. C. de vsucap. pro empto. & ibi Bart. Albe. Pet. Cinus, Bald. Saly. Paul. & commu. Docto. glos. in l. stipulatio ista. in prin. versic. sed quatenus. in glò. 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. §. si quis fortè. eiusdem. l. 2. col. nume. 7. dicens esse singulariter notãdum pro Principibus & Regibus facientibus ad inuicem pacẽ, & promittentibus in capitulis nõ mouere controuersiã de castellis, locis vel oppidis per eos possessis, quia per hoc non videtur trãslatum dominium de vno in alium, nec possit agi de euictione: facit etiã text. in. l. si super possessione. tex. in. l. si quis maior. eo. titul. ibi, & rerũ proprietate careat. & per illum text. in dic. l. si pro fundo. ita tenet & declarat Bar. in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqu. poss. 3. col. post medium. versi. pro declaratione huius lecturæ. & ibi Aret. 4. col. in fin. Socinus. 9. col. versi. 2. conclusio. Alex. 13. col. num. 39. Iaso. 13. col. num. 57. Ex quibus etiam resultat verus intellectus & declaratio ad tex. in. l. postquam liti. C. de pactis. vbi habetur quòd si quis renũciat liti & causæ, ampliùs ad eam redire nõ potest vt non transeat dominium reo, sed tãtùm quæratur sibi exceptio: ita Bar. & Doct. in dic. §. nihil cõmune. in locis, columnis & numeris allegatis. Confirmatur superior conclusio & decisio per tex. quem reputat ibi sing. Bald. in l. si tẽ. C. de ingenuis & manu. vbi probatur quòd ille qui renunciat, non videtur fateri aduersarium habere ius. commendat etiam per no. Alex. in dict. §. nihil cõmune. 14. col. nu. 39. Ias. nu. 58. quia respondeo notabiliter, quòd superior con. & doctrina procedit & habet locũ quãdo res dimittitur penes aliquẽ ex causa & titulo habili ad translationem dominij, vt venditionis, donationis, vel similis: secùs tamẽ est quando dimittitur ex causa vel titulo non habili ad dominij translationem: quia tunc non transfertur: transactio verò per quam dimittitur res apud reum conuentum non est titulus habilis ad trãslationem dominij: quia actor & dominus qui ex causa trãsactionis rem dimisit non intendit à se abdicare dominium, sed tantùm à lite recedere: vt in. l. fratris. C. de trãsact. & ille qui retinet rem retinet vt propriam, & non vt rem actoris, & sic non dicitur ab eo causam habere: vnde meritò dominium nõ acquiritur, argumento tex. in. l. 3. §. subtilius. ff. de cõdi. ob causam. & in expresso istam solutionem & rationem, licet nõ sic declaratam, ponit Bal. in dict. l. si pro fundo. in fin. C. de transa. & notabiliter Pau. de Cas. ibi, fi. co. vbi dicit ista esse subtilia & singularia: & tenẽt cõm. ibi Doct. & tenet Cinus, Bal. Paul. & commu. Doctores in l. pe. C. de vsucap. pro empt. Ex qua subtili & notabili solutione & ratione. 1. infero, quòd talis possessor penes quẽ res fuit dimissa ex causa transactionis, si cadat à possessione nõ poterit agere rei vendicatione cõtra tertium possessorem, nec contra ipsum actorem & dominũ, si sine vitio res ad eum peruenit, cùm nõ fuerit dominium ex prædicta causa trãslatum: argumento tex. in. l. in rem actio. ff. de rei ven. & in l. si quis emptionis. §. quòd si quis eam rem. C. de præscr. 30. vel. 40. anno. similiter si actor qui dimisit rem non erat dominus, nõ 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

Universidad de Deusto
Biblioteca



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. quæcũque. ff. de Publiciana. & ibi Bart. Alb. Bald. & commu. Doct. & probat apertè text. in l. prima, cum sex legibus sequentibus, eod. titu. tenet glo. in. §. sed iste qui dem. in verbo, ex iusta causa. Instit. de actio. & ibi commu. Docto. Bar. in l. cùm vir. 2. colum. in fine. ff. de vsucapionibus.

72 Secũdò infero quòd ille penes quem res dimissa est virtute trãsactionis, non poterit vsucapere vel præscribere cõcurrente tẽpore legitimo & bona fide: ista est glossi. 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, Bar. Alberic. Angel. Bald. Salic. Pau. & commun. Doctor. istam etiam conclu. tenet glo. ordi. in l. i. ff. pro emptore. in glo. 1. in principio. & ibi Barto. in princ. Alberi. Ange. Imola, Pau. de Cast. & cõm. Doct. cuius rõ est, quia in casibus in quibus causa vel titulus habitus à domino nõ trãsfert dominium, in eisdẽ causa, vel titul⁹ habitus à nõ domino nõ debet trãsferre vsucapiẽdi cõditionẽ: argumẽto text. & eius regulę in l. claudius. in fine. ff. de cõtra. empt. & in hac ratione se fundant omnes Docto. vbi supra. Tertiò infero q̃ si res non dimittitur ex causa trãsactionis, sed potiùs datur & traditur ab vno alteri, vt si actor qui mouebat litem vel sperabat mouere ex causa trãsact. tradidit reo aliquam rem pro recuperanda repetita vel ecõtra, reus pro retẽtione rei tradidit actori aliquã rem, ille cui fit traditio efficitur dominus si tradens erat dominus: si verò nõ erat dominus poterit vsucapere vel præscribere tanquàm si alio legitimo titu. traderetur: ita probat text. expressus, & iste est eius proprius casus in l. pen. C. de vsuca. pro empt. cuius verba sunt, ex causa trãsactionis habẽtis iustam causam possessionis vsucaperepossunt. & ita tenet & intelligit ibi glo. or. & cõm. opi. Doctorũ. & ita tenet & declarat Bar. Pau. & comm. docto. in dict. l. i. 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 suprà posui.

Quarto infero quòd si ille qui dimittit rem cedat possessori penes quẽ res dimittitur omne ius quod sibi competit in illa re, transfertur dominium si dimittẽs erat dominus, vel vsucapiẽdi conditio si non erat dominus: ita singu. Bar. in dict. l. i. ff. pro emptore. 1. col. in medio. Alb. in fine. Ang. in. 1. & Bald. in dict. l. pe. C. de vsu cap. pro empto. nu. 2. idem tenet expressè Bar. in l. eius rei. ff. de rei vendi. facit bonus text. & quę ibi notant Doct. in l. emptor fundi. ff. pro emptore.

Quintò inferò, quòd si res non dimittitur ex causa transactionis, sed ex eo, quòd possessor soluit litis æstimationem non restituẽdo rem, transit dominiũ & vsucapiẽdi 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. i. ff. pro empto re. tex. in. l. 3. co. tit. cuius verba sunt, litis æstimatio similis est emptori. text. in. l. sed & si res. ff. de Publiciana. Et differẽtia 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 restituẽte soluat actori litis æstimationem, tunc illa solutio & receptio pretij est litis æstimatio, & assimilatur emptioni potiùs quam trãsactioni: si verò lis esset dubia, & aliquo recepto dimittatur res apud reũ possessorẽ. non est litis æstimatio, sed trãsactio: ita in specie declarat Bart. in dict. l. i. ff. pro emptore. & ibi Paul. de Castr. & commu. Docto.

73 Sextò infero quòd si ab illo penes quem res dimittitur ex causa transactionis res sit euicta à tertio vero domino, quòd 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 suprà allegatis: secùs 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. patt. & ratio huius est, quia ita demum quis tenetur de euictione, quãdo cõcessit titulum habilem ad translationem dominij, aliàs verò non. Attende tamen valde singu. quia licet in omnibus superioribus ita se habeat cõmu. opi. tamen probabiliter dici posset, quòd ille qui rem dimittit ex causa transactionis, trãsferat dominiũ vel vsucapiẽdi 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. i. ff. pro empt. Et confiematur ratione, quia intentio discedentis à lite est vt omne ius suum trãsferat in possessorẽ, vt perpetuò eam possit habere pro sua: & sic militat tex. & dispositio in dict. l. qua



qua ratione. §. interdum. suprà de acqui. re. dominum similibus suprà allegatis. & tenẽdo istam partem nõ 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 primã: argumẽto 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 tenetur de euictione re euicta, & non est inconueniens q̃ licet contractus sit habilis ad trãslationem dominij, ex eo non debeatur euictio quando ex intentione partiũ fuit tradere vel recipere tantùm ius qd haberet, argumẽto tex. in. l. Aristo. ff. de dona. & ibi Bart. Paul. & commu. doct. & notatur in l. i. C. de iure dotium. & per prædicta istam sententiam contra communem opini. reperio q̃ tenet Raphael Cuma. qui singu. & subtiliter loquitur in. l. i. ff. pro emptore. sed licet eius opin. sustentabilis sit, non est recedendum à superiori commu. opinione.

74 Septimus actus fictus p quẽ trãsit & acquirit possessio est per appositionẽ custodis: nam si quis vẽdat, donet, vel alio tit. alienet aliquã rẽ, & emptor vel ille cui fit alienatio de voluntate alienantis apponat custodem in illa re, statim trãsit & acquiritur ei possessio: tex. est no. in. l. quarundã rerum. ff. de acquir. pos. cuius verba sunt, veluti si aceruũ lignorũ emero, & eũ vẽditor tollere me iusserit, simulatq; custodiã appo fuissem traditus mihi videtur: & ad hoc notat & cõmẽdat Alb. Pau. & cõ. doct. ibi glos. & cõ. doct. in. l. 3. eo. ti. cuius ratio est, quia factũ custodis reputatur factũ & apprehẽsio mittẽtis, argumẽto tex. in. l. qui autẽ. §. fi. ff. de cõst. pecu. & istã rationẽ ponit sol⁹ Laso. in addit. ad Christopho. in. §. interdũ. 2. col. Inst. de rerũ di. Addetũ q̃ talis custos debet poni re existente in præsentia contrahentiũ: ita probat ibi text. dũ dicit, & eũ venditor me tollere iusserit, simulatq; custodiã posuissem. &c. vbi dat intelligere quòd contrahentes erant in præsentia rei & similiter custos positus fuit in præsentia rei & contrahẽtiũ. rursus probat ille tex. 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 posset emptor statim ponere custodẽ: & in expresso q̃ in isto casu requiratur præsentia rei & contrahentiũ tẽpore quo ponitur custos, tenet ibi gl. pe. Alb. Ang. Cuma. & Alex. tenet Azo in summa. C. de acquiren. pos. 2. col. nu. 7. Pe. in. l. i. eo. tit. 2. col. ꝑpe finẽ. Sed attẽde q̃ iste intellectus non põt esse verus, quia de nihilo seruiret custos cũ sola p̃sentia rei sufficeret absque custodis appositione, vt in. l. q̃ meo. §. si vẽditorẽ. ff. de acqu. poss. & in. l. i. §. hiusserim. eo. ti. cũ fin. & dictũ est suprà in. 1. actu ficto: vnde secundus 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. eo. titu. 2. col. post prin. sed intellectus iste apertè est diuinatorius, ideoq; nullo modo tenendus.

75 Tertius intellectus verisim⁹ & no. quẽ teneo ad illã legẽ est, q̃ ibi non requirit præsentia rei vnde si quis vẽdat vel alienet alteri suã rẽ quæ nõ sit p̃sens sed absens, & de volũtate alienãtis emptor vel ille cui fit alienatio mittat & apponat custodẽ in ea, statim q̃ custos peruenit ad res & incipit custodire erit ei quæsita possessio, nec ille text. requirit aliquo modo p̃sentiã imò in dubio nunq̃ p̃sumitur, vt eleganter tenet & determinat Ant. in. 6. cùm venisset. de restis. spo. pe. col. nu. 13. & Frã. de Aret. in. l. 3. co. tit. 2. col. nu. 5. nec obstãt verba illi⁹ tex. q̃ suprà põderaui, quia ex eis necessariò non sequit 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 videnẽ velle Pau. & Cuma. ibi. & in exp̃sso ita tenet & declarat illũ tex. 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 tanquàm diuersum à visu: pro qua facit tex. in. l. si ego. §. dotis. versi. quid. n. interest. ff. de iure dot. vbi dicitur q̃ dominiũ & possessio quæritur, & traditio censetur facta q̃n de volũtate alicuius res ponit in domũ eius, & sic sub eius custodia: idẽ ꝑbat tex. in. l. 1. §. si. ff. nautæ. caupo. stabu. ergo idẽ sit per expressam appositionem custodis. Nec obstat si subtiliter dicas q̃ iste actus fictus, & sic appositio custodis, nihil videtur operari, nec à iure fuit necessaria eius inductio: nã talis custos cẽsetur esse procurator mittentis cùm vtatur opera & ministerio custodis cui mãdat: 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 tantũ quòd missus sit custos. Secunda & principalior, quia quãdo quis vult quærere possessionẽ per procuratorem necessarius est animus & voluntas

Universidad de Deusto Biblioteca



ipsius procuratoris, & sic quòd intendat acquirere, vt in.l.1.§.hæc quæ de seruis. & in.§.per procuratorem.ff.de acquirẽ.pos.sed quando quis vult quærere mediante custode, nõ requiritur quòd intendat quærere mittenti vel apponenti, sed tantùm 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 declaratus.

Ex quo tex.& superiori declaratione, 1. infero ꝙ si quis emat oues vel aliqua alia animalia in absentia, & de volũtate venditoris emptor mittat & apponat pastorẽ vel custodẽ, ꝙ eo ipso ꝙ incipit custodire est ei quæsita possessio, & per consequens dominiũ & oĩs alius effectus. Secũdò infero ꝙ si pascua, nemora, vel fundi vendãtur alicui, & emptor mittat & apponat custodem pro herba vel fructu conseruando, statim censetur quæsita possessio, & effectus eius. Tertiò infero quòd si quis emat vel alio titulo acquirat castrũ vel fortalitiũ, & mittat & apponat custodem, statim ꝙ ingreditur custos & incipit custodire erit quæsita possessio: & in specie ita determinat Bal.in.l.traditionibus.C.de pact.2.col.in princ.

76 Octauus actus fictus per quẽ trãsit & acquiritur possessio est per signationẽ rei: nã si ex grege vendãtur tot capita vel animalia in genere, & si non certa nec determinata: vel ex nemore vel sylua tot trabes vel ligna, & postea de volũtate vẽditoris in præsentia vel absentia signẽtur, statim censetur facta traditio, & q̃rit̃ dominiũ & possessio emptori & transit ad eũ periculũ rei: iste est tex.singu.in.l.ꝙ si nequã.in fine, ff.de peri.& cõmo.rei vẽ.cuius verba sunt, videri autẽ trabes traditas quas emptor signasset, & ad hoc notat & cõmendat tibi glo.ordi.Bal.& cõmu.doct.& cõmendãt Sali.in.l.lectos.eo.tit.& ad hoc notat etiã & cõmẽdat Bal.in rub.C.de peri.& cõmo.rei vendit.1.col.post princ.Salic.qui no.loquitur in.l.fi.eod.ti.fi.q.num.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 ꝙ aliquod animal, puta equus, bos, vel ouis, vel alia res reperit̃ habere signum meũ quo vtor signare, probetur esse mea? & videtur ꝙ sic, argumento tex.singu.in.l.stigmata.in prin.C.de fabricensibus.lib.11.vbi dicitur ꝙ fabricẽlibus imponebatur signũ in brachijs, vt ex eo possint, si latitauerint, agnosci. idẽ probat tex.in.l.pe.versic.vniuersos.C.de aquæ ductu.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? & respondentes 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.contrariũ tamen tenet ibi Plat.1.col.nu.2.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 ꝙ licet non sit plena probatio, erit tamen optima præsumptio, argumento dictorũ iuriũ: & ista opi.mihi placet & sic iuncta cũ alijs probaret, argumento.l.quæro.§.fi.de ædilit.edict.& tex.& de eorũ quæ ibi notatur in.c.fi.de succe.ab intest.& doctrinæ Bar.in.l.admonẽdi.de iureiur.8.col.nu.48.& ibi doctorũ.Nec obstãt iura superiùs adducta, quia procedũt in signo publico & determinato, ex quo per legem est inducta probatio: secùs in signo priuato per superiorem rationem. Nec obstat quod habetur Lucæ.20.cap.quia ibi Domino Deo nostro notissimũ erat ꝙ 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 personę applicari potest: ideo probat argumento text.in.l.1.&.2.C.vt nemo priuatus titulos suos prædijs suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat.& ibi doct.dicit etiam Pla.vnũ no.in.d.l.stigmata.ꝙ optimus officialis & peritus in arte poterit prohibere aliũ vti suo signo, quia interest eius propter sui operis bonitatem, ne alius imperitus in arte vtatur tali signo, ne inducatur operis cõfusio, argumento tex.in.c.nonnullis.de Iudęis.& tenet expressè Bart.in tractat.de insignibus & armis.2.col.num.9.

78 Nonus act⁹ fictus ꝑ quẽ acquiritur possessio est ꝑ clausulã cõstituti: nã si quis ꝓcedẽte titulo habili ad trãslationẽ dominij, puta si vẽdat, donet, vel alio simili titulo alienet suã rẽ, & constituat se eã possidere nomine eius cui fit alienatio, statim transit & quæritur ei possessio, & ꝑ cõsequens dominiũ vel vsucapiendi conditio, nullo actu traditionis interueniẽte.tex.est subtilis & no.in.l.ꝙ meo.ff.de acqui.pos.cuius verba sunt, quod meo nomine possideo, possũ & alieno noĩe possidere.&c.facit tex.in.l.q bona fide.eo.ti.tex.ĩ.l.interdũ.§.fi.eo.ti.tex.in.l.si q̃s ante.



ante.eod.tit.tex.in.l.quædam mulier.ff.de rei ven.tex.in ca.cùm venisset.de resti.spo.ibi, cũ sicut cautũ est is possideat cuius nomine possidetur.text.in ca.si diligenti.de præs.ibi, & is etiam possidere dicatur cuius nomine possidetur.& idẽ disponit.l.9.in fine.tit.30.3.par.& ratio vera & mentalis est, quia ille qui se cõstituit nomine alterius possidere, in continẽti, id est, in ipso actu constitutionis, videtur insistere rei & eã habere & tenere nomine eius, & tãquàm eius procurator: vnde statim sibi quęritur possessio & constituens remanet in simplici & nuda detentatione: sicut ergo procurator de nouo appræhendens possessionem illam in continenti quærit domino, vt in.l.1.§.per procuratorem.ff.de acquir.poss.in.l.1.C.eo.tit.in.l.per procuratorem.eo.tit.tex.in.l.1.C.per quas personas.text.in.§.ex his itaq; apparet.Instit.per quas perso.nobis acquiri.tex.in.c.accedens, de præben.cũ similibus.ita eodẽ modo cõstituẽs acquirit ei cuius nomine se cõstituit possidere istã rationẽ apertè probat tex.in.d.l.ꝙ meo.1.ibi, dũ dicit, sed desino possidere & aliũ possessorẽ ministerio meo facio: nam procurator in quærẽda possessione tm̃ opera, ministeriũ, seu instrumentũ corporis ponit, quo mediãte ipsa possessio quærit̃ dño: secundò probat ibi dũ dicit, procurator alienæ possessionis præstat ministeriũ: & sic ille versiculus videtur adductus per Consultum in similitudinem & rationem decisionis text.denotando quòd constituens cẽseatur esse tanquàm procurator: & istam rationem voluit Bart.licet sic non declaret, in dicta.l.quòd meo.1.co.post prin.versicu.ad hoc respondet quòd procurator.&c.Angel.Imol.& Roman.in princ.& magis in expresso Fran.de Aret.in prin.in.1.notabili. Cumanus fi.col.in medio.Pau.de Cast.in.l.Iulianus.§.ex vendito.fi.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.opi.pro qua facit tex.ibi sic inductus: nã possessio simpliciter prolata intelligit̃ de ciuili & naturali, nisi secũdum subiectam materiam aliud debeat dici.ita probat text.in.l.1.eod.tit.& est doctrina Bald.in.l.prima.in princ.C.cõmu.de vsuc.tenet not.Lu.Roma.in.l.3.§.ex pluribus.2.col.in princ.ff.de acquir.possess.meliùs quàm alibi Aret.in Rub.eod.titu.2.col.num.4.sed tex.ille simpliciter & distinctè dicit ꝙ transit possessio, ergo intelligatur vtraq;: est gloss.iuncto text.in.l.1.C.eod.tit.in glo.3.tenet Cuma.in.l.naturaliter.§.nihil annui re.6.colum.in fin.& ante omnes Bart.3.colum.num.12.pro qua sententia allegat ibi Bart.text.in.l.2.§.ꝙ vulgo.ff.pro hærede.tex.in leg.prima.§.deijcitur.ff.de vi.& vi armata.

79 Similiter procedit & habet locũ quando constituẽs tantùm naturaliter possidebat, vt quia esset ingressus rem alio ciuiliter possidente in absentia, vel esset fructuarius, vel haberet rem precariò, vel ex alia causa sit penes eũ possessio naturalis, vt dixi: nam istis casibus si constituat se nomine alterius possidere, transfert in eum illam possessionem naturalem solã quã habebat: ita probat tex.no.in.l.interdum.§.fi.eod.tit.vbi est casus quòd si quis habebat rem precariò, quo casu regulariter est penes eũ possess.naturalis, vt in.l.& habet.§.fi.versi.placet.infrà de precario.cum similibus & eãdem rem ab eodem à quo habuit vel ab alio conducat, statim trãsfert in eum illam posses.naturalem quæ penes eũ erat: & ad hoc notat illũ text.ibi Bar.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 sentẽtia facit tex.nota.& subtilis in.l.Pomponius.versic.quanquàm.ff.quibus mo.vsusfru.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 possessionẽ 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.posses.

Similiter procedit & habet locum quando cõstituẽs tãtùm ciuiliter possidebat, vt quia esset absens in absentia lõginqua: nam si præcedente aliquo tit.habili ad translationẽ dominij cõstituat se nomine alteri⁹ possidere, statim trãsfert in eum prædictã possessionem ciuilẽ quã habebat: ita probat tex.singul.in.l.quædã mulier.ff.de rei vend.vbi dicitur quòd mulier quę donauit fundum erat absens ab ipso fundo, & tamen conducendo à donatario mediante nũcio vel epistola transfert in eum possessionem, ergo solam ciuilem transtulit, cùm aliam non haberet in absentia: & per illũ text.ita tenet & determinat Bar.in dic.l.quod 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 resti.spo.pe.

Universidad de Deusto
Biblioteca



spo. penultima column. prope finem. & est de mente Innoc. & omnium Doctorum. ibi. Anto. in. c. 2. de consue. 3. colum. nume. 28. Abb. pe multi. colum. nume. 14. tenet etiam Host. Ioan. And. Cardina. Ancharr. Abb. & communiter doct. in. ca. fi. de precarijs. & ista est communis opi. Legista. & Canoni. pro qua communi sententia ego considero tex. expressum in. l. quis. quis. C. de don. vbi per retentionē vsusfructus transit possessio ciuilis in emptorem, donatarij, vel in eū cui fit alienatio, & tamen res non erat in præsentia nec presumitur: quia si esset, frustra alius actus fictus interueniret vel requireretur: & hoc subtiliter deduco ex litera illi⁹ tex. (dū dicit ne quid amplius requiratur quo magis videatur facta traditio) idē probat text. subtiliter cōsideratus in. l. si quis argētū. §. sed si quidem. eod. tit. vbi si quis donat vniuersaliter omnia sua bona, & retineat vsumfructū, cēsetur statim translata possessio ciuilis in donatarium: & aperte ibi colligitur q⁹ ille actus interuenit in absentia rerum: nam nō est præsumēdū quòd omnia bona sua quæ habebat, essent in præsentia, vt latius dixi supra in. 4. actu ficto, ergo idem dicamus in actu ficto clausulæ constituti, vt per eam ciuiliter possidens in absentia possit transferre possessionem ciuilem quam habet.

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 cōducit ab hærede, vel ei soluit pēsionem recognoscens eum in dominum: eo ipso videtur hæres acquirere possessionem, modo cōducat in presentia rei, modo in absentia: quia colonus vel inquilinus videtur deinceps insistere & habere rem & eius detentionem in absentia nomine ipsius hæredis, & tāquām eius procurator, vt latius & notabiliter concluso supra in quinto actu ficto, & ibi omninò vide: & sic eo ipso quòd colonus vel inquilinus retinet in absentia illam detentionem nomine hæredis, sibi quærit possessionem, ergo eadem & fortiori ratione si possessor retineat ciuilem possessionē in animo nomine alterius, sibi quæret possessionem. Quarto facit notabilis text. in proposito in. l. certi condictio. §. fi. ff. si cer. pet. vbi probatur quod regula & iura quæ habent q⁹ si ex titul. vel habili causa dimittit quis rem suā apud alium, trāsfert in eum dominium & possessionem. procedunt etiam si res erat in absentia contrahentium, quod probat ibi text. dum dicit, animo enim cepit possidere: quod nulla alia ratione prouenit nisi quia detentationem quā animo retinebat intendit nunc habere in animo suo pro vera & iuridica pos. & sic ex superueniente causa & titulo illa detentatio trāsfunditur & mutatur in verā & iuridicam possessionem, ergo eodem modo ciuiliter possidēs posset in animo suo illam ciuilem possessionē quam habet retinere nomine alterius, vt mediante animo constituentis illi quæratur. Confirmatur noua & subtili cōsideratione, ille qui tātùm ciuiliter possidet animo in absentia, potest conueniri rei vendicatione: tex. est in. l. cuiuscunq⁹. §. fi. fundus. ff. de vsufruc. & ibi notat Albe. Bal. & Ange. tex. in. l. 3. §. fi. ff. ad exhibē. tex. in. l. Celsus. 9. fi. eod. titu. tex. iuncta glo. in l. permisceri. §. species. ff. de acqui. posset. text. iuncta glo. in. l. 2. C. vbi in rē actio. bonus text. in. l. officium. ff. de rei ven. tenet glo. Bar. & cōmun. 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 cōdemnatione facta 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. aut. iu. poss. Ange. in dict. l. cuiuscunq⁹. §. si fundus. ff. de vsufruct. moderni in. §. omnū. Inst. de actio.

Secundo modo fiet execu. & restitutio per iudiris præceptū, vt desinat animo possidere sibi constituat se nomine alteris possidere: ita singul. Ang. Imo. & doct. in. l. serui nomine. ff. de vsuca. Alexā. & moder. in. d. l. Pōponius. §. si is qui precario. Paul. de Cast. & alij doc. in. l. permisceri. §. species. eod. tit. ergo eodē modo talis ciuiliter possidens sua volūtate & cōtractu, potest se constituere nomine alterius possidere, & in eum transferre dictam solam ciuilem possessionem quam habet.

80 Et si dicas quod nulla possessio quæritur sine actu corporeo, vel ex parte acquirentis, vel ex parte procuratoris, vel alterius qui intēdit 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. tex. est in. l. 3. ff. de acqui. posse. tex. in. l. quemadmodum. eo. tit. cum similibus. sed hic nullus actus interuenit veris, imò nec ficte ex parte acquirentis, nec ex parte cōstituentis: ergo



ergò non posit 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. constituens actum illum gereret & possessionē quæreret nomine alterius, sibi quæreret possessionē, & ille actus sibi prodesset: ita nūc postq⁹ possessio est quæsita si vult eā habere & tenere nomine alterius sibi quæritur: & sic talis possessio non dicitur quæri sine actu, quia sustentat ex actu primo, & in effectu ita voluit & respōdet Bart. in. l. quòd meo. 2. col. nu. 3. Alex. 5. col. in prin. & ista est realis & propria intentio Innocentij in. c. cùm venisset. post principiū. de resti. spo. & 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. quòd meo. & eius conclusio, quando quis haberet possessionem quæsitam ex quolibet actu ficto, vt per constitutū, vel contractum conductionis, vel receptionē instrumenti, vel quælibet actum fictum: nam tunc talis possessor poterit etiam in absentia possessionem quam habet transferre in alium per clausulam constituti: imò quod magis est, si ex forma legis vel statuti haberet ipso iure quæsitā ciuilē inanam possessionem, posset in absentia mediāte licito & habili cōtractu prædictam possessionē transferre per clausulam cōstituti: quod aperte sustinetur ex superioribus, quod reputo nouum & subtile in materia: & ex hoc reprobo sententiā Bald. in rubri. extrà de cau. posses. & pro. petri col. post medium. versi. sed pone. vbi ipse solus nec alibi aliud reperio tantùm expresse tenet contrarium, imò quòd tali casu non posset trāsferri possessio: quod constitutū. quia cùm ipse possideat fictè non poterit in alium per actum fictum transferre possessionem, ne detur concursus duarum fictionum: & istud videtur tenere Aretin. in. l. quanuis. §. si conductor. ff. de acquirē. posse. fi. col. num. 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 apertè ex superioribus probatur contrariū. nec obstat ratio Bald. quia illa militaret quando in vno & eodē actus concurrerent, & respectu eiusdē personę: sed in nostro casu nec concurrunt in eodem actu nec in eadem persona, sed in diuersis: quia à principio quando possessio fuit quæsita per actū fictum vel mediante lege vel statuto, illa fictio vel specialitas interuenit respectu primæ personæ acquirentis, & iā habuit suum effectū, & 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. l. singularia. ff. si cert. pet. pro qua mea subtili consideratione bene facit glo. sing. in. l. ab emptione. ff. de pactis. in glo. fi. & ibi Bart. Paul. & communi. Docto. vbi dicit quòd si venditor constituit se nomine emptoris possidere, non poterit emptor discedere à cōtractu solo cōsensu nisi interueniat actus traditionis retrò similis, & sic emptor se constituat nomine venditoris possidere: & idē tenet Bal. in. l. 1. C. quando liceat ab emp. discedere. 2. col. post prin. & ibi commu. docto. ergo ibi patet quòd possessionem quam emptor quæsiuit ex clausula. 1. cōstituti, & sic ex actu ficto potest retransferre postea per aliud eius constitutum. Pro hac etiam eod. facit ratio concludens. quia ita vera & realis possessio acquiritur ex actu ficto sicut ex vero. similiter procedit & habet locum cōclusio & materia nostra etiam si constituens haberet possessionem per alium vt per colonum, inquilinum, vel similes: quia per clausulam constituti possum illam possessionem in alium transferre: glo. est sing. & vnica in iure in. l. 1. §. non alij autem. in verbo, retineo. prope finē. ff. de vi & vi ar. de qua glo. & articulo vide supra. similiter procedit & habet locum conclus. & materia nostra etiam si constituēs non possideat ciuiliter nec naturaliter, sed tantùm 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 creditorē: tex. est in. l. 1. §. per seruum corporaliter. ff. de acquir. pos. tex. in. l. qui pignoris. eod. titulo. tex. in. l. pignori. ff. de vsucap. text. in. l. sciendum. §. creditori. qui satisd. cogan. text. in. l. serui nomine. ff. de vsucapi. text. in. l. per seruum pignori. ff. de acqui. te. do. tex. in. l. si rem alienam. la. 1. §. 1. versi. propriè. ff. de pigno. actio.

tex.

tex.in.l.cum & sortis.§.fi.eod.tit.tex.in.l.si pi-
gnus mihi traditum.eo.titu.tex. in.l. debitor à
creditore.eod.titu.notatur per glos.& scriben-
tes in.l.cùm notissimi.§.2.C.de præs.30.vel.40.
anno.in debitorem verò est commodũ posses-
sionis, vt est tex. expressus in dicta.l. seruu no-
mine.de vsuca.& probant prædicta iura, si talis
debitor vendat vel alio titulo alienet aliquam
de prędictis rebus obligatis, & constituat se no
mine emptoris eam possidere, transfert in eum
dominium vel vsucapiendi conditionem, & o-
mne ius quod erat penes debitorem, & sic o-
mne cõmodum possessionis: ita Bart.singul.in
l.Celsus.3.col.num.15.ff.de vsucap. post Iacob.
Bu. quem ipse allegat.& ibi Cuma.pe. col. post
prin.idẽ tenet ibi Fran.Bal.in repetitione illius
l.28.col.nu.69.idẽ tenet Cuma.in.l. qui pigno-
tis.ff.de acquiren.pos.& istud tenet & reputat
notabile Pau.de Castr.in.l.quãuis. §.si condu-
ctor.in fine.eod.titu.& ibi subtiliter Aretin. fi.
col.nu.4.tenet etiam & reputat notabile Bald.
in.l.nullo.fi.q.C.de rei ven.idem tenet & valde
commendat Ange. de Aretio. in.§. actionum.
5.col.in medio.versi.quæro iam est mensis. In-
sti.de actio.& tenet etiam Anto.de Bu.in.c.cũ
venisset.pe.col.in fine.versi. item si possideat.
de resti.spo.

82 Aduertendum tamen est quòd con. nostra &
materia quæ habet, quòd per clausulam con-
stituti transfertur & acquiritur possessio, debet
necessariò intelligi, quando ille in cuius fauorẽ
fit constitutum erat præsens & cõsentiens tem
pore constituti: secùs verò si sit absens, quia tũc
nulla sibi quæritur possessio nisi absens ratum
habeat constitutum factũ nomine eius: cuius
ratio est, quia cùm constituens non habeat mã
datum virtute cuius statim quærat sibi tan-
quàm procurator, sed tãquàm negotiorũ 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.in.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.fi.C.ad Macedo.text.
in regula, ratihabitionem.de regu.iu.in.6. & in
expresso pro hac necessaria conclusione & sen
tentia facit tex. expressus in.l.cõmunis seruus.
§.fi.ff.de acquiren.pos.vbi dicit tex. quòd si qs
cum mãdato & sic tanquàm verus procurator
emat rem nomine domini & apprehendat pos
sessionem statim quærit dominium & posses-
sionem domino: si verò emat sine mãdato, non
quæritur sibi dominium nec possessio nisi ra-
tum habuerit: & isto fundamẽto & considera-
tione istam con.& declarationẽ tenet solus A-
lex.de Imo. qui sæpe laudatur in practica in. d.
l.quòd meo.de acquirẽ.pos.1.col.in fine.idẽ te-
net Alex.in con.suis.6.vol.cõ.154.1.col.nu.3.idẽ
tenet & summè commẽdat Philippus Decius
in.c.226.2.col.nu.52.vo.con.idẽ Philippus De-
cius in regu.cõtractus.ff.de regu.iu.7.col.versi.
quinto limitatur.sed ante eos idẽ tenet Raph.
Cuma.in dicta.l. quòd meo.2. colũ. in medio.
per tex.in dicta.l.communis seruus.§.fi. licet li
tera sit corrupta.& apertè est de mente Areti-
ni in princ.1.col.num.1.& similiter est de men-
te glo.in dicta.l.quòd meo.in glo.1.in versi. Itẽ
scientia & volũtas, &c.vbi dicit quòd exigitur
scientia & voluntas eius cui quæritur, vt in ca-
su nostro quæratur posse.& ante eos etiam idẽ
reperio quod tenet Bal.in.l.cùm nemo.1.lectu-
ra.num.1.C.de acquiren.pos.qui tantùm alle-
gat regu. text.in dict.l.si ego. istam etiam con.
& declarationem tenet Anto. de Bu. in.c.cùm
venisset.de resti.spo.fi.col.in fine.Abb.Panor.
ibi.2.col.num.6.istam etiam con.& declaratio-
nem tenent domini de Rota, in sua decisione
250.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 Docto-
res facit tex.expressus & no.in. l.ea quæ ciuili-
ter.ff. de acquir.rer.do. cuius verba sunt, quod
naturaliter acquiritur sicuti est possessio per
quemlibet volentibus nobis possidere acquiri-
mus.pro qua sentẽtia & declaratione vltra do-
ctores considero tex.expressum in.l. certè. §. si
procurator. ff. de precario. vbi dicit quòd si
quis accepit rem precariò nomine alterius, ac-
quirit ei possessionem si habebat mandatum:
si verò non habebat, acquirit ei si ille alter ratũ
habeat precarium.considero etiam tex.expres
sum in.l.precaria possessio.eod. titu. de preca-
rio.vbi dicit tex. q ita demum per precarium
transit & acquiritur possessio quando fit inter
præsentes vel inter absentes, si interueniat con-
sensus & voluntas contrahentium, mediante
epistola vel nuncio. pro qua etiam sententia &
declaratione facit ratio inconuincibilis, in quę-
renda possessione etiam per actum verum &
naturalem semper requiritur animus & volun
tas explicita vel saltem implicita acquirentis:
tex.est in.l.3.ff.de acquir.pos.tex.in.l.quemad
modum.eodem titu.tex.in.l.1. §. adipiscimur.
& in.§.per procuratorẽ.& in.§.si iusserim. eod.
titu.tex.in.l.licet. in princ. C.eod. titu. ergo si
militer requiratur in possessione quærẽda per
actũ fictũ, argumẽto tex.in.l.qui ad certum.ff.
locati.



locati.tex.in.l.qui decẽ.§.ff.de solu.tex. in.l.si
spõsalibus.§.1.ff.de iure.do.text.in.l.adoptio.
la.1.ff.de adoptio.tex.in.l.lex Cornelia.in fin.
ff.de vulga.& pu.bonus & realis tex.in propo
sito in.l.3.§.ex contrario.ff.de acqu.posses.iun
cta sententia & declaratione Are.ibi.1.colum.
faciunt ea quę notantur per glo.& docto.in.l.
Gallus.§.si ciuis.de libe.& post.per glo.Bart.&
doct.in.l.3.ff.pro socio.per Bart.& docto. in.l.
si is qui pro emptore.9.col.1.q.principali.ff.de
vsucap.per Bart.& doctor.in.l.singularia.ff.si
cer.pe. Et in expresso pro hac sententia & de-
claratione, quòd etiam in quærenda posses-
sione 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 cre-
ditor conseruat vel acquirit possessionem rei
pignoratę per actum fictum conductionis, ita
demum si habeat animum & voluntatem pos
sidendi: tex.in.l.1.§.si iusserim.ff.de acqu.pos.
ibi, sed etiam oculis & affectu. vbi per actum
visus, qui est actus fictus, ita demum quæritur
possessio si interueniat animus & volũtas quæ
rentis possessionem: tex.in.l.quarũdam. in fi-
ne.ibi, animi quodam genere &c.eod. titu.er-
go in nostro casu quando quis se cõstituit no-
mine alterius possidere, nullo modo quęratur
ei possessio nisi sit præsens tẽpore cõstituti, vel
si sit absens ratũ habeat cùm aliàs non dicatur
interuenire animus & voluntas acquirendi: &
ista est pura veritas in hoc articulo.

83 Ex qua sentẽtia & conclusione infero vtiliter
in practica, quòd si antequàm ratum habeat
ille absens in cuius fauorem ponitur constitu-
tum, venditor, donator, vel alienator qui se cõ
stituit, vendat, donet, vel alienet rem alteri, &
tradat verè vel fictè, ille secundus erit præferen
dus in re, in dominio, vel vsucapiendi conditio
ne, vel in omni alio iure cõcesso in re: argumẽ-
to.l. quoties.cum materia.C.de rei vend. quod
procedit etiam si postea ille primus ratum ha-
beat, vt statim dicam, licèt secùs esset si ex pri-
mo actu cõstituti vel alio actu ficto esset quæ
sita possessio: quia cõcurreret animus & volũ
tas quærentis, quia tunc licet alteri postea tra-
deret verè vel fictè primus præferetur, vt elegã
ter dicit & tenet Ioã.Andr. in addit.ad Specu.
in tit.de empt.& vend.§. sciendum.10.col. ver.
no.quòd si res vendita.Bald.in rub.C. de con
tra.empt.16.q.Ant.de But. in.c. cùm venisset.
pe.col.in medio.de resti.spo.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 &c.2.quòd si in-
terim antequàm ille absens in cuius fauorẽ põ
nitur constitutum ratum habeat expelleretur
de possessione, ille qui eius nomine se cõstituit
nõ poterit ille in cuius fauorem fuit positum
constitutum agere interdicto recuperãdæ pos
sessionis, etiam si post violẽtiam ratificet: quia
ratificatio non fuit adhibita tempore cõgruo,
scilicet existẽte possessione penes cõstituentẽ
sed tempore inhabili quo iam nõ possidebat:
ita notabiliter dñi de Rota in allegata decisio-
ne.250.Anto.de Bu.in dicto.c.cùm venisset.de
resti.spo.fi.colũ.in fine.Solus Alex.in dicta.l.
quòd meo.2.col.in princ.Iaso.in.l.generaliter.
eod.tit.argumento tex.& eius regulæ. in.l.bo
norum.ff.rem ratam. vbi probatur quòd rati
habitio debet fieri illo tẽpore quo actus prin-
cipalis debuit geri: quem summè commendat
ibi Bart.& doct.tex.in.l.fi.ff. quis ordo in bo-
no.posserue.tex.iuncta glo.& commun.sent.
in.l.cùm quidam.ff.de bono.pos.tex.in.c.nõ
solent.2.q.6.in princ.glos. & commu.opi.in.c.
ratihabitionem.de regu.iur.in.6.Alex. & mo-
der.in.l.1.C.qui admitti. Si verò esset expulsus
post ratihabitionẽ, bene posset agere interdi-
cto, vnde vi.argumento tex.cum materia in.l.
fi.C. vnde vi.vbi habetur quòd si colonus vel
ille per quẽ dominus possidet expellatur per
vim competit domino illud interdictum, vnde
vi. Infertur &c.3.quòd si ille qui se constituit no
mine alterius possidere moriatur antequàm al
ter ratum habeat, non quæritur sibi aliqua
possessio, cùm illo tempore constituens nul-
lam possessionem habeat: quia extincta fuit
per mortem, vt in lege. cùm hæredes.ff. de ac-
quir.posses.in.l.1.§.Scæuola.ff. si quis testa. li-
ber esse iuss. fu. vnde si fortè per mortẽ defuncti
cõstituentis hæres appræhẽdat possessionẽ rei
venditæ, & illam alteri vẽdat & tradat, præfere
tur primo emptori. Sed attende quòd cõtra su
periora facit noua & subtilis difficultas: nam
si ille in cuius fauorem ponitur constitutum
sit absens, nullo modo potest sibi quæri posses
sio, licet ratum habeat: quia in instanti quo cõ
stituens se constituit nomine eius possidere, iã
amisit possessionem animo suo cùm solo ani-
mo amittatur, vt in.l.3.§.in amittẽda.supra eo.
si amisit, ergo ille alter non potest acquirere,
licet ratum habeat, cùm tempore inhabili su-
perueniat ratihabitio & sic tempore quo con-
stituens non possidet. Confirmatur quia so-
lo animo amittitur possessio, licet alteri non
quæratur, vt dixi suprà, in illo articulo & quia
in quærenda possessione requiratur causa quia
no.re.

Universidad de Deusto Biblioteca



no.respondeo q; illa regula & con. habet locũ
& procedit quando possessor expresse & vere
velit amittere possessionem, puta animo & vo
luntate expressa declarata, vel ex eo quòd per
actum verum & naturalem alteri tradidit; se-
cùs verò in nostro casu, vbi ipse constituens
non abdicat à se possessionẽ, nec animo vult
desinere possidere, nec alteri tradit verè, sed
adhuc retinet possessionem quam vult nomi-
ne alterius habere: vnde si illi non quæritur, tã
men constituens non amittit eam: quia nõ est
sua intentio perdere. Cõfirmatur, quia in trã-
ferenda possessione per actum fictum non cõ
sideratur animus, intentio, nec voluntas deter-
minata & absoluta perdendi posses. sicut quã
do possessor animo expresso & claro vult per
dere, vel quãdo alteri tradidit: vnde ius nõ assi-
stit, quòd per actum fictum perdatur, quan-
do alteri non quæritur.

84 Præterea aduertendum est, quòd ita demum
per clausulam constituti transfertur & acqui-
ritur possessio si cõstituens actualiter possideba
bat tempore constituti: secùs verò si non possi
debat, quia tunc nulla transfertur vel acquiri-
tur possessio ei in cuius fauorem fit constitu-
tum, argumento tex. in regula, nemo plus iu-
ris. ff. de regu. iu. text. in. l. traditio. in prin. ff. de
acquir. rer. do. text. in. l. ex empto. in princi. ff.
de actio. empt. tex. in. l. alienatio. ff. de contra.
empt. tex. in. c. nuper. in medio, de do. inter vi.
& vxo. tex. in. c. q; autem in fin. de iure patro.
tex. in. l. debitorem. C. de pigno. tex. in. l. si de
bitor. C. de distra. pig. tex. in. l. si conuenerit. la
2. §. si fundus. ff. de pig. ac bonus tex. in. l. quòd
in rerum. §. 1. de legat. 1. text. in. l. si domus. eod.
titul. tex. in. l. vxor patrui. C. de legat. & in ex-
presso istam cõ. & declarationem probat tex.
singu. iuncta glo. ord. in. l. quamuis. §. si condu
ctor. ff. de acquirẽ. posses. vbi dicitur quòd per
cõductionem rei ita demum transit possessio
& acquiritur locatori, si conducẽs possidebat,
aliàs non: ergo idem sit in actu & clausula con
stituti cùm æquiparetur in ratione: & isto fun
damento & consideratione ita expresse tenet
ibi Ange. de Peru. qui plus dicit, quòd ille qui
prætendit possessionem sibi quæsitam ex clau
sula constituti, oportet allegare & probare pos
sessionem fuisse penes constituẽtem tempore
cõstituti, aliàs succumbet. Idem tenet ibi Paul.
de Cast. idem etiam tenet & reputat valde no
ta. Ioã. de Imo. Roma. Aret. 2. col. Alex. in fine.
istam etiam con. tenet expresse glo. ord. in. l. al
C. eod. titu. in verbo. tradita. vbi dicit ita demũ
per constitutum transferri possessionem; qum

constat constituentem possidere. quam ibi ad
hoc notat & commendat Ange. & Bald. in. l. dict.
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 dic. l. quod meo.
5. col. nu. 22. Bal. in. l. siue autem. §. 1. ff. de publi.
Oldra. in o. con. 114. nu. 2. Anto. in. c. cùm venis-
set. de resti. spo. pe. col. post prin. Et in tantum
hoc est verum, vt non sufficiat quòd cõstituẽs
postea incipiat possidere, quia in illa noua pos
sessione non est consensus inter partes: ita sin-
gu. 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. 1. col. qui no. loquitur
in puncto. ff. de acqu. posses. Nec obstat si sub
tiliter dicatur, quòd clausula constituti bene
operatur & extẽditur ad bona futura, vt post-
quàm iam sint quæsita, virtus & effectus cõsti
tuti militet in eis, vt notanter dixi supra ista. l.
quia illud est verum & procedit quando con-
stitutum respicit bona futura ex expressa in-
tentione & volũtate partium: secùs verò si tan
tùm intendunt habere respectum ad possessio
nem de præsenti, vt in nostro casu: quia tunc
non extenditur ad nouam possessionem futu
ram, quia in ea nullus est consensus partium:
& ista est mens & intentio Bald. vbi supra: &
ita subtiliter declarat Aretinus in dict. §. si con
ductor.

85 Adde tamen q; ista con. & doctrina quæ ha-
bet, quòd ita demum per clausulam cõstituti
transit & acquiritur possessio quando consti-
tuens possidebat tẽpore constituti, & hoc pro-
batum fuerit, procedit & debet intelligi, quan
do lis vel quæstio possessionis vertitur inter eũ
in cuius fauorem emanauit clausula cõstituti
& inter alium tertium qui prætendit non esse
quæsitam possessionem: secùs tamen est si lis
vel quæstio vertitur inter ipsum constituentẽ,
& eum in cuius fauorem apposita fuit clausu-
la cõstituti: quia tunc prædicta clausula & eius
confessio sibi præiudicat, & alter nihil tenea-
tur probare: ita singula. & in terminis voluit
solus Bald. in. l. fi. C. de edic. diui Adria. tollen.
ante pe. co. 8. q. principali. idem Bal. expressius
põderando text. in. l. ibi quædam mulier. ff. de
rei ven. l. dict. in prin. de rei vẽd. vbi dicit quòd
per cõductionem rei probatur possessio inter
partes, licet non constet quòd cõductor possi-
debat, licet secùs sit respectu tertij. & idem te-
net ibi no. Ange. de Perus. eo. l. in princ. ver. &
attende: idem etiam tenet Socinus. al. vo. cõns.
187. 5. colum. nu. 4. in cuius confirmationem
licet

licet ipsi non allegent, facit tex. in. l. optima. C.
de contra. & cõmit. stipu. vbi dicitur quòd clau
sula vel confessio posita in instrumento probat
inter easdem partes, non verò respectu tertij: &
ad hoc notat illum tex. Iaco. Bu. & commu. do-
cto. ibi. Bar. in Authent. si quis in aliquo docu-
mento. 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 Bart. in. l. per diuersas. C. mandati.
2. col. num. 12. vbi dicit quod licet confessio pre-
tij recepti in instrumento cessionis nõ probet,
vt colligitur ex tex. in. l. ab Anastasio. eod. titu.
ibi re ipsa persoluit. tamen debet intelligi respe
ctu tertij contra quem fit cessio: sed quo ad ce-
dentem bene noceret & probaret illa cõfessio:
cum qua sententia transeunt commu. Docto.
ibi. Tertio confirmatur ex sentẽtia no. Bald. &
commu. in. l. emptione. C. plus vale. quòd agi.
in 2. col. vbi dicit quòd quando simulatio con-
tractus allegatur ab aliquo tertio, potest pro-
bari per coniecturas, puta per continuatã pos-
sessionem venditoris: si vero allegatur ab ali-
quo ex contrahẽtibus, contractus & cõfessio
partis omnino sibi nocet, nec ex retentione &
continuatione possessionis præsumitur simula
tio. facit tex. no. & ibi doctrina Bart. in fin. An-
ge. & docto. in. l. sicut. §. superuacuum. ff. qui.
mo. pig. vel hypo. solu. Quarto facit text. & ibi
communiter Docto. in. l. generaliter. C. de non
nu. pe. vbi ponitur regula generalis, quòd sem-
per confessio partis adhibita in aliquo contra-
ctu, nocet & præiudicat sibi, & probat in qua-
cunq; causa præterquam in causa mutui.

86 Quinto facit ille sing. text. in. l. pen. C. de non
nume. pecu. vbi probatur quòd licet confessio
mutui noceat & præiudicet ipsi debitori prin ci
pali lapso biennio, tamen non nocet nec præ-
iudicat alijs creditoribus eius, & talis confessio
in præiudicium eorum non probat etiam la-
pso biẽnio: quod subtiliter probat illa lex ibi,
dum dicit, nec eo prohibeantur, quod principa
lis debitor ea nunquam vsus est: & licet ab ali-
quo doctore antiquo nec moderno ille text, ad
hoc non sit consideratus, reperio quod expres-
se eum ad hoc notat Salic. in. l. si quis post hac.
C. de bonis pros. 2. col. in princ. & ad hoc etiam
illum tex. notat Ange. de Are. in. §. fuerat. Inst.
de actio. 11. col. num. 16. in. fine. illum etiam tex.
ad hoc notat & reputat mirabilem Iaso. non al
legando prædictos Doctores in dicto. §. fuerat
17. col. num. 84. Verum tamen est quòd licet il
le tex. ita videatur probare, tamen verior intel-
lectus & sensus est quem sequor, quòd credito

res possint opponere except. non nume. pecu.
pro suo interesse. s. intra tempora quibus pos-
set opponere debitor qui confessus est mutuũ
recepisse, & sic intra biennium à die suę confes
sionis, non vltra: & ita in expresso tenet solus
Ange. de Peru. in dict. l. pen. qui aliud verbum
in ista. l. nõ dicit. & idem tenet ibi Salic. nu. 2. &
nullus alius tãgit hoc: & hoc apertè probat tex.
ibi in fine. rectè ponderatus, nec obstat ibi tex.
in ver. nec eo prohibeantur. dum dicit, debitor
ea nunquam vsus est. quia debet intelligi quòd
nunquam ea vsus est, poterat tamen ea vti, q;a
non erat lapsum biennium, vel si erat lapsum,
creditor admittitur si vult probare contrarium
sicut ipse debitor principalis posset: & vltra prę
dictos doctores, Angelum, & Salicetum, istam
opinio. & intellectum ad illum textum apertè
vult Bart. in. l. assiduis. fi. col. pe. q. C. qui potio.
in pigno. ha. & ibi Ange. 2. col. num. 2. & ibi Sa-
lic. fi. col. 8. q. principali. Alex. in. l. 1. ff. sol. mat.
9. col. nu. 35.

Sexto confirmatur ex gl. reputata sing. iuncto
tex. in. l. assiduis. C. qui potio. in verbo, datę, vbi
dicit quòd licet confessio mariti de dote rece-
pta pręiudicet sibi, & probet contra eum, si nõ
opponat exceptionem non nu. dotis intra legi
tima tempora statuta, in. l. fi. cum Authent. ibi
posita in titulo. C. de dot. caut. non nu. tamen
illa confessio non nocet creditoribus mariti,
nec probat cõtra eos etiam post illa tempora,
nisi fiat vera & plena probatio dotis. pro qua
sententia facit tex. ibi in vers. cum enim. ibi, si
tamen re ipsa fuerint parti mariti datę: vbi aper
tè videtur text. requirere veram & realem nu-
merationem, vt fiat præiudicium creditoribus.
idem probat tex. in. l. si quis post hac. C. de bo-
nis pros. ibi, sed quam se corporaliter tradidisse
docuerit representetur. vbi expresse probatur
quòd si bona mariti sunt confiscata, & vxor a-
git contra fiscum pro dote, oportet probare ve
ram & actualem numerationem & traditionẽ
dotis: de quo articulo late per Alexand. & mo
dernos in. l. 1. ff. sol. mat. & per Iaso. in. §. fuerat.
Insti. de actio. Septimò confirmatur per text.
in Auth. sed iam necesse. C. de dona. ante nupt.
vbi habetur quòd confessio mariti, imò vera
probatio de aliquo augmento dotis facto ab
vxore constante matrimonio, non probat ali-
quo modo in præiudicium creditorum mariti,
licet probet in præiudicium ipsius mariti confi
tentis. & ad hoc no. ibi Docto. Octauo confir-
matur ex sententia Ioã. de Pla. in. §. item si quis
in fraudem. Instit. de actio. vbi dicit quòd licet
pater possit præiudicare filijs alienando titulo

Universidad de Deusto Biblioteca



onerioso, tamen debet constare de numeratione pretij, & non sufficit cōfesſio partis, licet talis cōfesſio ſibi noceat: & facit text. in.l.1.§. ſi mittam.ff.ſi quid in frau.pa. quod reputat ſingulare Iaſo.in.l.1.2.col.ff.de eo per quem factū eſt.idem Iaſo.in Authent.vnde ſi parens.C.de inoffic.teſta.2.col.notat Pau. in.l.1.fi.col. C.de inoffi.do. & poſui ſuo loco. Nonò confirmatur per text.in Authen.quod obtinet.C.de proba. vbi habetur quòd confeſſio etiam iurata teſtatoris dicentis ſe debitorem alicuius, non nocet creditoribus, ſed bene nocet ſibi & hæredibus. Decimò confirmatur notabili & vtili fundamento. nā licet inſtrumentum in quo continetur confeſſio partis vel etiam tabellionis, quòd alteri tradidit poſſeſſionem, non probet quando ſit in abſentia rei, ſed ita demum ſi fiat in ipſa re vel eius præſentia, cùm alias actus traditionis non potuit interuenire, ſed tantum videtur data licentia intrandi poſſeſſionem propria authoritate, vt probat text. ſingu.ſecundū vnum intellectum in.l.prædia.ff.de acqui.poſ. per quē ita tenet ibi Dinus.Iaco.de Are. & Oldrad.quod refert Bald.tenet etiā ibi Bar. Albe. Ang.Pau.Imo.Roma.Cuma. & Alexā. iſtam etiam con.tenet no.Cinus in.l.2.in fine.C. eod. titu.&ibi Barto.Ange.ibi.1.col.num.4. Bald.1. lect.2.col.num.5.Salic.in fi.Pau.in fine.&com mu.docto.iſtam etiam con.tenet Specu.in tit. de emp.& vēd.§.1.10.col. verſ. ſed quid ſi in inſtrumento cōtinetur.iſtam etiam concl. tenet Bald.in.c.1.fi.col.in fine.quid ſit inueſtitura.in Vſibus feu.Anto. de Bu.in.c. cùm veniſſet.de teſti.ſpo.pen.col.in prin.idem Anto.in.c.2. de conſue.fin.col.in fin.& ibi Imola in fine. & ibi Car.fi.q.Bald.in rubric.C. de contra.emp. pe. col.19.q.Alex.4. vo. con.conſ.10.nu. 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 verò ſi lis vertatur inter eaſdem partes cōtentas in inſtrumento, vel earum ſucceſſores: quia tunc talis confeſſio probat:ita ſingu.tenet Iaco.But. in.l.2. C.de acquir.poſſeſ.2.col.& ibi Albe.in fine.argumento tex.in.l.optimam.C. de contra.& commit.ſti[illegible].

87 Item adde quòd iſta conclu.& doctrina debet intelligi, præterquàm ſi clauſula conſtituti reperiatur in inſtrumento antiquo, quia tunc bene cenſetur probata poſſeſſio etiam reſpectu tertij: illud eſt ſingu.dictum Socini in.2. vol. con. conſi.187.5.col.in princip.ex eo quod propter difficultatem probationis ſufficit minor ſiue veriſimilis probatio, vt in.l. non omnes.§.à barbaris.ff.de re mil.cum ſimi. & idem videtur tenere Abb.in.c.cùm nobis.de præſcrip.2. col.in fine. vbi quærendo qualiter probetur poſſeſſio in factis vel inſtrumentis antiquis: inter alios modos dicit, quòd per clauſulam conſtituti poſitam in inſtrumento: & ſic expreſſe præſupponit quòd tali caſu non requiratur probare poſſeſſionem fuiſſe penes conſtituentem: quia alias non eſſet dubium, nec eſſet aliqua ſpecialitas in facto vel inſtrumento antiquo: & ita pōderat Socinus, vbi ſuprà. Confirmatur etiam, quia licet inſtrumentum publicum manu notarij vel tabellionis cōfectum non faciat fidem, niſi probetur illum eſſe notarium vel tabellionem, quando negatur à parte eſſe publicum, vt notat Innocē.& docto.in.c.1.de fide inſtrumē. Bald.in Authen.ſed nouo iure.1. col. C.ſi cert. pe.& ibi Docto,& eſt lex no.114.titu.18.3.part. tamen illud debet intelligi niſi inſtrumentum ſit valde antiquum, quia tunc facit fidem, nec aliqua probatio requiritur: ita ſingu. Bald.in Auth.quas actiones.fi.col.num.18.C. de ſacro. eccle.idem tenet Bal.in.l. comparationes.C. de fid.inſtru. 4. col. prope finem.tenet etiam Iaſo. in.l.Barbarius.ff.de offic.præto.11.col.num.48.

88 Et ex ſuperiori concluſione & doctrina quæ habet quod per clauſulam cōſtituti non transfertur poſſeſſio, niſi conſtituens poſsideat tempore conſtituti, infero. Primò, quòd ſi procurator alicuius cum generali vel ſpeciali mandato ad vēdendum vel alienandum, & etiam poſſeſſionem tradendam vendat, vel alienet rem domini, & conſtituat ſe nomine emptoris poſsidere, non transfertur in eum poſſeſſio, nec per conſequens dominium vel alius effectus poſſeſſionis, quia cùm talis procurator nō poſsideat nihil operatur clauſula conſtituti, quod eſt notandum in practica. Secūdò infero quòd ſi tutor vel curator cum legitima & debita ſolennitate vendat vel alienet rem minoris, & conſtituat ſe nomine emptoris poſsidere, nō transfertur in eum poſſeſſio, ex prædicta ratione. confirmatur ex ſententia expreſſa Bart.in.l.1.ff.de acqui.poſſeſ.fin.col.in princ.num.24. vbi dicit quòd iſtæ perſonæ non poſſunt per viſum vel aſpectum transferre poſſeſſionem, cum nō poſſideant: & cum Barto.ſe habet commu.opin.vt dixi ſuprà in.1.actu ficto, per quem acquiritur poſſeſſio, in.3.illatione. Tertiò infero quòd ſyndicus eccleſiæ, vniuerſitatis, vel collegij nō poterit per clauſulam conſtituti transferre poſſeſſionem. Quarto infero quòd executores teſtamentorum vendendo vel alienando non poſſunt



ſunt transferre poſſeſsionem per clauſulam cōſtituti ex prædicta ratione. Quintò infero quòd ſi hæres poſtquam eſt factus dominus per aditionem hæreditatis, antè tamē quàm apprehē dat poſſeſsionem vendat, donet, vel alienet aliquam rem hæreditariam, & cōſtituat ſe nomine emptoris poſsidere, non transfertur in eum poſſeſsio, cùm talis hæres non poſsideat, licet ſit iam factus dominus per aditionem, vt in.l. cùm hæredes.ff.de acquirend.poſſeſs. & idem eſt in legatario, vel illo in quem tranſit dominium alicuius rei ſolo titulo ſine poſſeſsione: nam ſi talis dominus vendat vel alienet illam rem, & conſtituat ſe nomine emptoris poſsidere, nō poterit in eum transferre poſſeſsionem virtute prædictæ clauſulæ, cùm conſtituens non poſsidebat.

89 Sextò & ſingulariter infero quòd ſi in alienatiōe vel contractu quis conſtituat ſe poſt mortem ſuam nomine alterius poſsidere, nō trāsfertur aliqua poſſeſsio, nec tūc clauſula conſtituti aliquid operatur: & ratio eſt quia cum conferatur in tempus in quo non ſit poſſeſsio penes conſtituentem, imò extincta ſit per mortem eius, merito ex prædicta clauſula nulla tranſit poſſeſsio vel effectꝰ: & hoc eſt notabile & quotidianum, & in ſpecie reperio quòd ita tenet Ange.de Peru.in dicta.l.quamuis.§.ſi conductor.num.1.ff.de acquir.poſſeſ. & tenet etiam ibi expreſſè Cuma.2.col.in prin.verſi. per hoc dicit Ange.Alexand.2.col.num.7.idem etiam tenet & reputat ſingulare Alexā.in.2.vol.con. conſ.82.3.colū.nu.11.Iaſo.in.l.quoties.C.de re. vend.4.col.nu.17.& ante eos reperio quòd expreſſè hoc voluit Bald.in.c.1.de confirma.vtili vel inutil.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.inſti. pe.col.in fine. Ex quibus infero nouiter & ſingul. quòd ſi contractus ſuper quo appoſitum eſt conſtitutum fieret ſub conditione, quæ ſecundum iuris diſpoſitionem debet retrotrahi, & illa cōditio adimpleatur & purificetur poſt mortem conſtituentis, non retrotrahitur conſtitutum in eo poſitum, nec virtus & effectus eius, vt poſui & fundaui in alio propoſito infrà iſta.l.verſi.dubium tamen eſſet in hoc ſatis ſingulare & ſubtile. Imò quod magis eſt, dato quòd quis ſe conſtituat nomine alterius poſsidere purè, & ſimpliciter, & de præſenti, & tranſlata ſit poſſeſsio in eum in cuius fauorem fuit poſitum conſtitutum, tamen ſtatim quòd moritur conſtituens, ipſo iure amittitur & extinguitur poſſeſsio quæ iā erat alteri quæſita: ita ſing. determinat Lud.Ro.in con.ſuis. con.189. in fi.nu.9. tenet etiam & reputat ſing.Iaſ.in.§. item ſi quis in fraudē.Inſti.de actio.14.col.nume.77. Aduertendum tamen quòd iſta con. aperte eſt falſa, per tex.in.l.ſi de eo.§.ſi forte.ff. de acqui.poſſ.vbi habetur quòd quādo poſſeſſio retinetur per aliū, puta procuratorem, tutorē, ſeruum, vel ſimilem perſonam, non amittitur per mortem eorum niſi data negligentia recuperandi: quem ad hoc not.& commen.docto.& dicit nicum Bald.in.c.licet cauſam.pe. col.de probat.ſimi.text.eſt in.l.ſi id quod.§.1. eod.titul. vnde dicerem quòd ſi ille in cuius fauorem erat poſita clauſula ſit abſens, & conſtituens moriatur antequam alter ſciat & ratum habeat, extinguitur virtus clauſulæ & nō quæritur poſſeſsio: ſecùs verò ſi erat præſens & iam ſemel ei fuit quæſita, quia poſtea morte conſtituentis non perditur niſi data eius negligētia, per ſuprà dicta.

90 Et ex ſuperiori doctrina & reſolutiōe, quæ habet quod per clauſulam conſtituti non tranſit poſſeſsio quando conſtituens non poſsidebat tempore cōſtituti, ſe offert pulchrum & valde ſubtile dubium, ſi ille qui ſe cōſtituit ſolam nudam & ſimplicem detentationem habeat, non verò poſſeſsionem, an per talem clauſulam trāſeat ſaltem illa ſola nuda & ſimplex detentatio? & effectus eſt maximus, nam ſi poneretur in contractu venditionis vel alio titu. habili ad tranſlationem dominij, ſtatim virtute eius trāſiret dominium: quia ad eius tranſlationem & acquiſitionem nō requiritur traditio poſſeſsionis, ſed ſufficit traditio nudæ & ſimplicis detētati.ipſius rei: text.eſt vnicus in iure in.l. ſi fundū.ff.de fundo dota.quē ibi ad hoc notat & cōſiderat glo.ord.Odofre.Bar.Bal.Sali.& Fulgo. & illum text.ad hoc dicit vnicum Bal.in rub. de cau.poſ.& pro.3.col.nu.10.illum etiam tex. dicit vnicum Bal.in.c.contingit.de dolo & cōtu.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 tex.tenet glo.or.Pe.Cinus, Iaco.Bu.Bar. Bald.Sali.Pau.& commu.docto.in.l. cum res. C.de proba.gloſ.& commu.opin.in.l.qui prædium.C.de diſtra.pig.glo.& commu.opi.in.§. per traditionem.Inſt.de rerum di.glo. & com. opi.in.l.1.§.ſed & per eum.ff.de acq.poſſ.punctus ergo ſingula.& ſubtilis ſtat in hoc, an ille qui tantùm habet nudam & ſimplicem detentationem transferat eam per clauſulam conſtituti mediante titu. habili, vt per eam tranſeat

Universidad de Deusto Biblioteca



dominium & plenum ius rei, ac si verè tradere
tur : & certè est subtilis & necessaria quæstio:
in qua resolutiuè dico, ꝙ si omninò res est pe-
nes aliũ, tũc nulla possesio vel detentatio tran
sit, cùm non sit penes constituẽtem, per doctri
nam & rationem superiorem: si verò res sit pe-
nes constituentem, & eius nuda & simplex de
tentatio sine possesione, tunc stat punctus no
ster difficilis, an isto casu per clausulam consti
tuti transeat illa detentatio, per cõsequens do-
minium & videtur quòd nõ. Primò, quia iura
quæ dicunt quòd per clausulam cõstituti trãs
fertur possesio loquũtur per nomẽ iuris, & sic
referri debent tantùm ad possesionem, vnde
non videtur verificari in nuda & simplici detẽ
tatione. Secundò pro ista parte nouiter & sub
tiliter pondero text. in. l. quòd meo. ff. de acq.
posses. ibi, sed desino posidere, & alium posses
sorẽ ministerio meo facio. vbi patet, quod pos
sessor qui se cõstituit statim desinit posidere,
& remanet in nuda & simplici detẽtatione, &
alium facit possessorem : sed si sola detentatio
esset penes cõstituentem, illa non cessaret per
clausulam constituti, sed semper esset penes cõ
stituentem: quia non est reperire quid inferius
ab ipsa detentatione, in qua dicamus remane-
re ipsum constituentem : ergo ipsa detentatio
non transit per cõstitutum : & in terminis istã
con. reperio quòd tenet Bald. in rub. C. de con
trahẽ. 4. col 16. quæst. in fine. qui fundatur tali
ratione, quia cùm detentatio nuda & simplex
sit meri facti, non transit per cõstitutum, quia
illud habet plurimùm iuris, & nõ pertinet nisi
ad veram & realem possesionem iuris : idem
etiam tenet solus Alexan. in dict. l. ꝙ meo. fin.
col. nu. 26. simpliciter referendo verba Bald. idẽ
etiã simpliciter tenet Ias. in. l. 1. eo. tit. 19. col. nu.
86. idem videtur velle Ant. de. Bu. in. c. cũ venis
set. de rest. spo. pe. col. in medio. ver. quandoq;
vltra titulum. tenet etiam Philippus Decius in
regula, cõtractus. de regu. iu. 7. col. vers. 1. quan
do possesio &c. & tenendo istam partem non
obstaret text. in dict. l. si fundum. ff. de fundo.
cum similibus. vbi disponitur quòd sola tradi-
tio nuda & simplicis detentationis sufficit ad
acquirendum dominium: quia debet intelligi
quãdo interuenit vera & naturalis traditio rei,
& vera & naturalis detẽtatio: secùs verò si inter
ueniat facta per clausulam cõstituti vel alium
actum fictũ: quia non sufficeret: & ista est intẽ
tio Bal. & Doctorum vbi suprà. Sed his nõ ob-
stantibus ego teneo cõtrariam sentẽtiã, imò ꝙ
per clausulam cõstituti vel alium actũ fictum
trãseat nuda & simplex detẽtatio quæ est pe-
nes constituẽtẽ, & inducatur ficta traditio rei?
& per cõsequẽs acquiratur dominiũ, & sequa-
tur omnis alius effectus qui sequi posset ex ve
ra traditione. Primò, quia considero quòd per
clausulam constituti ille qui se constituit prin
cipaliter, agit & intendit rem habere & tene-
re nomine eius in cuius fauorẽ se constituit, &
censetur tanquam eius procurator, vt probat
tex. in. d. l. ꝙ meo. & suprà dixi in prin. ergo si
possesio vtraq; vel aliqua est penes cõstituen
tem, illa trãsfertur & omnis effectus eius: si ve
rò nulla sit penes eũ possesio, sed tantũ deten
tatio, tunc per dictam clausulã detinebit & ha
bebit rem nomine eius pro quo se cõstituit, ac
si ipse ibi esset: & sic virtus & effectus illius de-
tentationis trãsit ad eum, ac si sibi verè tradere
tur res. In quo tamen considero nouam & sub
tilem differentiam inter possesionẽ & detẽta-
tionem: nã possesio omninò & plenè trãsit in
eum pro quo quis se constituit, & nõ remanet
penes constituentem: sed detẽtatio semper re-
manet penes cõstituentem verè & naturaliter:
quia ipsum factum infirmari iure ciuili nõ po
test, vt. l. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. sed illa
detẽtatio virtualiter & effectiuè trãsit ad aliũ,
vnde quæritur sibi dominiũ & omnis alius effe
ctus, ac si sibi verè res traderetur: & in hoc cõsi
stit intelligẽtia huius subtilis articuli. Secũdò
pro ista parte inconuincibiliter facit. Certũ est
ꝙ de iure ipsa possesio causatur & producitur
ab ipsa appræhẽsione, insistẽtia, vel detentatio
ne rei, vt est casus & ibi com. opi. in. l. ff. de acq.
posses. sed clausula constituti vel quilibet alius
actus fictus nihil aliud est q̃ repræsentatio ap
præhẽsionis naturalis ipsius rei, & ad hoc ordi
natur vt mediante actu ficto videatur quis esse
in re, vnde per prius videtur esse ficto modo in
detẽtatione ipsius rei: & sic inferẽ clarè ꝙ si pe-
nes cõstituẽtẽ sit possesio, statim quæritur illi
pro quo se constituit: si verò nulla possesio sit
penes eum saltẽ quæritur ei virtualiter & effe-
ctiuè illa nuda & simplex detẽtatio & insisten-
tia rei quã cõstituens videtur habere & tenere
nomine eius, & per cõsequẽs sibi quæritur &
causatur omnis effectus qui posset resultare ex
apprælhensione & detentatiõe vera: sed vera &
naturalis traditio & detẽtatio rei sine possesio
ne operatur acquisitionem dominij, vt in. d. l.
si fundũ. cum similibus. ergo & traditio vel de-
tẽtatio ficta. Tertiò pro ista parte facit subtile
fundamentum, detentatio vel saltem eius effe-
ctus solo animo põt retineri in absentia sicut
ipsa possesio ciuilis: tex. est vnicus in iure in. l.
si finita. §. si quis metu. ff. de dam. infect. quem
ad hoc



ad hoc reputat sing. & vnicũ Ioã. de Imo. Paul.
& Ludo. Ro. ibi, & latiùs dixi supra ista lege, in
articulo de detẽtatiõe, & sic patet ꝙ iuris dispo
sitio ficta cadit etiã & habet locũ in detentatio
ne sicut in possesione: ergo in nostro casu dicẽ
dũ est ꝙ clausula cõstituti vel quilibet actus fi
ctus verificetur & operetur effectũ circa ipsam
nudã & simplicẽ detentationem. Quartò facit
tex. qui in suo casu reputatur sing. & solidũ Pau.
Imo. Are. & doc. ibi, in. l. qui vniuersas. §. si. ff. de
acqui. pos. vbi dicitur ꝙ si colonus meus cõmo
datarius vel depositarius, qui tñ habent nudã
& simplicẽ detẽtationem, alteri locet vel apud
aliũ deponat, vr esse etiam in absentia saltem ci
uiliter in sua nuda & simplici detentatione, me
diante qua dñs retinet & cõseruat omnẽ posses
sionẽ & ius suũ: & sic est ibi casus valde subtilis,
ꝙ nuda & simplex detẽtatio & rei insistẽtia &
effectus eius põt ciuiliter in animo retineri cor
pore & ministerio alterius, ergo nimirũ si idem
dicamus in nõ casu. Quinto facit, quia licet qs
in absentia nõ retineat possesionẽ naturalẽ, sed
tñ ciuilẽ, tñ si amicus, procurator, filius, vel ser-
uus sit in actuali detẽtatione & insistẽtia rei no
mine absentis, per eos retinet absens etiã natu-
ralẽ possesionẽ: text. est in. l. etiã posidere. §. q
ad nũdinas. ibi, neminẽ reliquit, suprà. ff. de ac-
qui. pos. tex. in. l. gñaliter. eo. ti. tex. in. l. si id qđ
§. 1. tex. in. l. peregrẽ. §. quib⁹ explicitis. 2. respõ.
eo. ti. tex. in. l. si. C. eo. tit. tex. in. §. posidere. in
prin. Insti. de interdic. ex quib⁹ patet ꝙ nuda &
simplex detẽtatio & rei insistẽtia saltẽ virtualr
& effectiuè potest retineri p aliũ, sed in nostro
casu ille qui se cõstituit vult & intẽdit nomine
alterius rẽ habere & tenere, ergo illa detentatio
& rei insistentia saltẽ in effectu sibi quæratur ac
si ipse insisteret in re. Sextò pro ista parte facit
tex. valde subtilis & expresior cæteris in. l. ho
mo liber. §. quidquid. suprà. de acqui. re. do. iun
cto tex. & ibi glo. ord. & com. opi. in. l. 1. §. sed &
per eum. ff. de acquiren. pos. vbi habetur quòd
si seruus alienus qui posidetur ab aliquo bona
fide acquirit aliquid ex re possessoris vl ex ope
ra ipsius serui, statim quæritur possessori: tamẽ
si extra has causas aliquid acquirit, dominium
eius quæritur domino, sed possesio nulli quæ-
ritur cũ ab alio posideatur : sed illa acquisitio
domini fit domino mediante nuda & simplici
insistentia & detentatione serui, & non aliter:
sed illa censentur fieri fictè domino, quia tradi
tio verè facta seruo videt fictione iuris fieri do-
mino, vt in. l. 1. in fin. C. per quas personas. text.
in. l. placet cum materia, de acquir. hære. text.
in regula, qui facit per alium. de regulis iu. in. 6.
tex. in. l. ita autẽ. §. gessisse. ff. de admi. tuto. tex.
in. l. 1. §. deiecisse. ff. de vi & vi armat. ex. in. l. item
eorũ. §. 1. ff. quod cuiusq; vniuer. nõ ergo aperte
cõstat quòd nuda & simplex detentatio & in-
sistentia & virtus & effectus eius transit ad aliũ
fictione iuris, ergo eodẽ modo dicimus quòd
trãseat per clausulã constituti. & ex isto funda
mẽto, licet nõ sic declarato, reperio ꝙ istã meã
con. iu expresso tenet Aret. in. l. quamuis. §. si
cõductor. si. col. in fin. ff. de acq. pos. & ante eũ
idem tenet ibi Paul. in fine. nihil allegãdo: & sic
ex prædictis remanet expedit⁹ iste nota. & sub
tilis articulus: & est concl. firma ꝙ per clausulã
constituti vel aliũ actum fictũ potest trãsferri
sola nuda & simplex detẽtatio, saltem virtualiter & effectiuè, licet nulla possesio sit penes cõ
stituentẽ: & infertur maxima extensio ad tex.
cum com. opi. in. d. l. si fundũ. ff. de fundo dota.
li. vbi dicitur ꝙ ex nuda traditione & detẽtatio
ne rei mediante tit. habili quæritur dominium
sine possesione, vt procedat nedum quãdo in
teruenit vera & naturalis traditio & detentatio,
sed etiam si interueniat ficta per clausulam cõ-
stituti vel aliũ actum fictum: qđ nota, quia ali-
bi nõ reperies istum articulum sic declaratũ.
91 Item etiam iuxta prædicta subtiliter & necessa
riò quæro, an procurator, tutor, curator, vel si-
milis persona posit quærere possesionem dño
suo per aliquẽ actum fictũ ex suprà positis: Et
ista quæstio habet duos principales articulos.
Primus est, an procurator vel similis psona pos
sit transferre possesionẽ alteri per actũ fictũ: &
expeditũ est ꝙ nõ, vt latè & notabiliter dixi su
pra ista. l. in primo actu ficto. & vi. sup. & in actu
ficto clausalę cõstituti. Secũd⁹ articulus princi-
palis est, an procurator, tutor, vel curator posit
acquirere possesionem dño per actũ fictũ, vt
puta si talis procurator ad emendũ, vel cõtrahẽ
dum & possesionẽ recipiendã emit & cõtrahit
cũ aliquo, & talis procurator nõ accipit posses
sionẽ verè & realiter per actum verũ apprehen
sionis, sed per actũ fictũ, quia vẽditor, donator,
vel cõtrahens cõstituit se nomine talis procu-
ratoris posidere, vel se constituit noĩe dñi præ-
sente & acceptante procuratore, vel per visum,
cõductionẽ, retentionem vsusfructus, traditio
nem clauiũ vel instrumenti, vel quemlibet aliũ
actum fictũ vult in talẽ procuratorẽ vel domi-
nũ transferre possesionẽ, an tali casu quæratur
possesio dño, ac si verè & realiter interuenisset
traditio? & certè iste articulus est valde subtilis,
vtilis, & quotidianus, quẽ intendo bene & vtili
ter examinare, & videtur ꝙ per talẽ actum fi-
ctum nõ posit quæri possesio domino mediã

re procuratore: & hoc tali potissimo fundamento, quia duæ fictiones vel specialitates non possunt cócurrere in vno eodemq; actu: vt in.l.1.C. de dotis promiss. & ibi glo. & com. opi. & in.l.cũ post.§.gener.ff.de iure doti. Sed in isto casu interueniret duplex fictio: vna q̃ procurator ficté representat dominũ, & per eum videtur dñs ipse facere: tex.est in.l.ita autem.§.gessisse.versi. gessisse.ff.de admi.tut. cuius verba sunt, gessisse enim videtur qui per aliũ gessit. tex.in.l.itẽ eorum.§.si decuriones.ff. q̃ cuiusq; 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.§.si.ff.de iniu. tex.in.l.si quis id quod.§.fin.ff.de iuris.om.iu. tex.in.l.si per aliũ.ff.nẽ quis eũ qui in ius voca.est vi exi. tex.in.l.ossa.versi.fi.ff.de reli.& sump.fune. text.in.l.is damnũ.ff.de regu.iu. tex.in.l.hoc iure.§.1.eo.tit. tex.in.l.q̃ iussu.eod.tit. tex.in reg. qui facit.de regu.iu.in.6. Secũda fictio est q̃ actus fictus possessionis habetur & reputatur pro vero: tex.est in.l.1.§.si iusserim.ff.de acq.pos. tex.in.d.l.q̃ meo.eo.tit. tex. in.l.quarũdã.eo.tit. tex.in.l.clauibus.ff.de cõ.emp. tex.in.l.quædã mulier.de rei ven. tex. in.l.a. & in.l.quisq;.C.de don. ergo nullo modo potest quæri possessio. Secundò & 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 com. docto. Tertiò quia licet dominium & possessio, & omnia illa quæ quæruntur per actum naturalẽ traditionis quærãtur 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 trãseũt in dominum mediante procuratore, sed resident priùs 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.fin.C.de sacro.Eccles. Item etiã licet sola pollicitatione quis obligetur reipublicæ, vel pio loco, vt in.l.1.ff.de pollicita. 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.Docto. & ex his, maximè ex primò fundamento, istam senten. & conclu. tenet originaliter Guile.in.l.ab emptione.ff.de pactis. & q. idem Guile.in.l.licet.C.de acqui.possess.11.col.num.20. Alb.in dict.l.ab emptione.2.col.nu.3. Ang.de Peru.in.l.1.§.per procuratorẽ.ff.de acquir.possess. idem Ange.in.l.si is qui pro emptore.ff.de vsucap.pe.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, imò quòd quæratur possessio & omnis effectus eius domino mediante procuratore etiam per actum fictũ: & in expresso istã sen. & con. tenet sing. & magistraliter Bar.in.l.si is qui pro emptore.ff.de vsucap.pe.col.versi. quid dicemus. Cuma.ibi fi.col. & q. Bar.in.l.ab emptione.fi.colum. & q.ff.de pactis. Bal.ibi.fi.col. & q. Ange.2.colum.nu.4. Imola in.l.1.ff.de acq.poss.pe.col.in fine.versi. itẽ diligẽter pondera. & ibi Alex.pen.col.nu.88. Iaso.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 glos. qui no. & meliùs quàm alibi loquitur Alex. ibi fi.colum.nu.14. Vincent. ibi late.2.colum.nu.28. vbi dicit hanc esse magis commu. opin. Bald.in.l.a.C.quando liceat ab em.dis.2.co.nu.7. & ibi Sali.fi.col. & q. idem Salic.in.l.a.C.per quas personas.fi.col. & q. Iaso.qui no. loquitur in dict.l.si is qui pro emptore.fi.fo. & q.num.387. vbi dicit hanc esse magis commu.opin. idem Iaso. vbi dicit hanc esse magis commu.opi.l.ab emptione.ff.de pactis.fin.co. & q. Dinus in cõ.suis, cõ.15. incipiẽti, quæstio talis est. vbi plus dicit, quòd per cõstitutum factum negotiorum gestori quæritur dominium & possessio domino secuta ratihabitione. Pro qua communi sen. & con. facit tex.sing. & vnicus in.l.certè.§.1.ff.de precario. vbi expressè dicitur quòd possessio quæ resultat & acquiritur ex actu ficto dicitur vera & propria, sicut si quæreretur per actum verum: & ad hoc eum notat ibi Bar. Ang. & Doct. & Bart. & com. 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.§.nẽ autẽ.C.de cadu.tol.fi.col.nu.19. & illũ text. dicit sing. Ias.in.§.actionũ.Insti.de actio.20.col.nu.149. & dicit vnicũ Iaso in prin.Instit.de actio. [illegible] col.in fi. Cõfirmatur etiã, quia qñ lex inducit actum fictũ loco actus veri, intelligitur attribuere casui ficto omnes qualitates & effect⁹, quę resultarent ex actu vero: ita pbat tex.in.l.leg.Corneliu.ff.de testa. & ibi expressè notat Are.in.1.no. Sed aduertẽdum quòd ille tex.in dict.l.certè.§.1.ff.



de precario. nihil prob... quia ipse loquitur in actu naturali possessionis: ... dico q̃ si procurator accipit rem precariò nomine ... ñi: quęritur possessio dño: & tamẽ ille actus appræhẽsionis ex tit. & causa precarij est verus & naturalis, & per eã quæritur possessio naturalis accipiẽti, & ciuilis remanet penes cõcedẽtẽ, vt in.l.& habet.§.fi. ver. placet.co.tit. & ibi gl. & com. opi. & latiùs dixi suprà ista.l. vnde ibi nullo modo probatur ista cõcl. sed dico quòd ille text. probat isto modo: nam licet ibi actus naturalis appræhẽsionis sit naturalis & verus, tamen respectu personæ gerentis interuenit fictio: quia ibi procurator appræhẽdit possessionem & nõ ipse dominus, & tamẽ repræsentatur persona dñi per procuratorẽ, & sic per fictionẽ & dicit text. q̃ ipse dñs propriè rem habere & appræhẽdere videtur, ergo similiter qñ esset ficta traditio & actus fictus possessionis, resultaret possessio vera: & iste est verus & realis sensus, per quẽ ille tex. nostrã con. probat. Sed aduertẽdũ rursus q̃ secundũ hoc etiã ille tex. nõ probat principalem con. Bar. & com. quia licet qñ interuenit vna fictio. s. procurator & actus verus apprehẽsionis quęratur possessio domino. Itẽ etiã quando interuenit vel verus dominus, & sic propria persona & actus fictus, quęratur possessio domino, per omnia iura loquẽtia de actu ficto: tamẽ ille tex. non probat, quòd quñdo cõcurrit duplex fictio. s. procurator & act⁹ fict⁹, quęratur possessio domino, vnde ille tex. capitalis non probat com. opi. Sed adhuc sustinendo comm. opi. dico quòd etiã eo casu quo concurrit vtraq; fictio quæritur possessio dño, vt in nostro casu & q. quia cõsidero quòd quilibet actus reputatur verus & proprius quoad effectum: nã procurator repræsentat dominũ, adeò quòd verè dicitur dominus facere: tex. est expressus qui sic debet intelligi in dic.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 possessionẽ ac si actus esset verus, & hoc non probat tex. in dict.l.certè.§.1. neq; Doctores adducunt text. per hoc, sed ego adduco tex. expressum in dic.l. q̃ meo.§. si venditorem.ff.de acq.poss.in fine: vbi dicit tex. quòd per visum qui est actus fictus nõ minùs quæritur possessio quàm si pedẽ finib⁹ intulissem: vnde ex his duobus actibus iũctis, cũ sint perfecti, quæritur possessio. nec obstat q̃ concurrũt duæ fictiones vel specialitates, quia statim respondebo. Secũdò pro hac sen. & cõmu.con. facit tex.in.l.quarundam.ff.de acqu. possess. vbi expressè probatur quòd per fictam traditionẽ factã procuratori quæritur possessio domino sicuti per verã: & ad hoc notat ibi ... & ad hoc etiã illum tex. notat idẽ Cum. in dic.l.si is qui pro emptore.ff.de vsuc.fi.col. in fin. Alex.in.l.1.§.per procuratorẽ.ff.de acq.possess.fi.col. sed ille text. nihil probat, quia ibi per appositionẽ custodis quæritur possessio, quia fuit posit⁹ ab ipso domino nõ verò à procuratore, & sic vnus tãtùm actus fictus interuenit & non duplex. Tertiò vltra Doct. facit bonus tex.in.l.1.§.si iusserim. in princ.ff.de acq.poss. vbi procurator põt quærere possessionẽ domino per visum, & sic videtur casus expressus pro decisione huius quæstionis, sed ad huc ille text. nõ probat, quia ibi ipse dominus etiã erat in præsentia rei, vnde potiùs videtur possessio quæsita dño ex persona eius, quàm ex persona pcuratoris: & ita tenet & declarat ibi Dinus, Rainerius, Alb. Pau. Alex. Cum. Iaso. Vincent. & commu.doc. 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 gloss.singu. & vnica in.l.quæ extrinsecùs.eod.titu. Quartò facit text, in cap. accedens extrà, de præbendis. vbi possessio beneficij quæritur per procuratorẽ mediante inuestitura qui est actus fictus: & ad hoc illum tex. 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 capi.1.§.1. versi. item inuestitura. de notis feudorũ. in Vsibus feudorũ. vbi habetur quòd inuestitura & eius effectus potest quęri domino per nũcium vel procuratorem: & ad hoc pro casu nostræ quæstionis notat ibi Bald. & illum tex. ad hoc commendat & dicit optimum Aretin. in.l.1.§. per procuratorem.pen.colum.ff.de acquiren.possess. Sextò & finaliter pro ista cõmuni sententia & cõclusione pondero hodie expressam l.in.l.17. suprà his.ll. Tauri, vbi dicitur q̃ melioratio est irreuocabilis si fuerit tradita possessio verè vel fictè per traditionẽ instrumẽti ipsi filio meliorato vel procuratori eius: ergo apertè vult quòd possessio possit quæri per procuratorem mediãte actu ficto: idem probat.l.44. suprà his.ll. Tauri. nec obstat si dixeris quòd solùm loquũtur in casu meliorationis & maioratus: quia certè eadẽ ratione idem esset in alijs casibus. nec obstat iterum si dicas quòd solũ illæ.ll. loquũtur in actu ficto traditionis instru-

mēti, quia gratia exēpli illud posuit, vnde idē esset in quolibet alio actu ficto.

Nec obstat huic sententiæ & communi opinioni primum capitale fundamentum: in [illegible] dicebamus quòd in nostro casu & quæstio. concurrunt duæ fictiones vel specialitates, ideò actus debet vitiari: quia respondeo quòd cōcurrunt respectu diuersarum personarū, & 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 nō est prohibitum, vt probat tex. in l. singularia. ff. si cer. pet. per quem ita determinat Bartol. in dict. l. si is qui pro emptore. pen. columna. numero. 71. & super eo commu. repetentes. idem Bartol. in. l. gerit. penult. columm. de acquirend. hæredit. idem Bar. in. l. ex facto. quinta colum. 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 pōderat Are. in. l. sed si plures. §. ad substitutos. de vulg. & pup. & in specie in nostro casu & quæst. ita respōdet Are. in dic. l. 1. §. per procuratorē. fi. col. cum quo transeunt com. Doct. ff. de acq. poss. Sed ista ratio & sol. licet videatur colorata & subtilis, tamen mihi non cōcludit, quia ita demum plures fictiōes respectu diuersarū personarum admittuntur, quando tēdunt ad commodum vtriusq; personæ: secùs si ad cōmodum vnius, quia tunc non debent admitti: & ita probat & debet intelligi tex. in dict. l. singularia. & iste est sensus Bar. in dict. l. si is qui pro emptore. pe. col. versicu. 2. casu. & est sensus omniū doc. vbi suprà & in specie ita tenet & declarat Iaso. in. d. l. si is qui pro emptore. pe. col. vers. sed ad istud fundamētū. Secūdò & subtilius ista ratio & solutio non cōcludit, quia in nostro casu vtraq; fictio interuenit & cōcurrit respectu eiusdem personæ & ad eius vtilitatem. s. respectu solius accipiētis: quia procurator repræsentat eius personam: item actus fictus possessiōis reputatur verus, & iste magis attribuitur sibi quàm alteri, cùm actus acquisitionis possessionis semper cōsideretur in acquirente, vt in. l. 3. ff. de acquir. posses. cum simi. & sic potest teneri quælibet solutio, sed melior solutio videtur, ꝙ licet concurrant duæ fictiones respectu vnius personæ. s. acquirētis, tamen sustinentur, quia sunt tales actus ficti, qui quo ad effectum reperitur in iure decisum quòd omninò & propriè habeantur pro veris, vt suprà bene probaui, & subintrant & subrogantur [illegible] actus naturalis, vnde debent operari eosdem effectus quos operantur actus veri & naturales: & ista est mens & intentio prædictorum iuriū, & est ipsa veritas in hoc articulo: & secundum hoc infertur respōsio ad superiora fundamenta contraria, 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 vēdat rem suam alicui & tradat possessionē per clausulā cōstituti, vel per quēlibet aliū actum fictū, & postea vendiderit alteri & tradiderit ei verè & naturaliter ipsam rem & possessionē eius, quis eorū præferatur? & breuiter & resolutiuè dico, quòd primus debet præferri cui est facta traditio per actum fictū, per regulā & rationē text. in. l. quoties. C. de rei vend. cū 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 ꝓbat tex. singularis & vnicus in. l. certè. §. 1. ff. de precario. quē notat & commendat ibi Bar. Ange. & doctores: & dicit vnicum Bal. in. l. vna. §. nē autem. C. de cadu tollen. fi. colū. nu. 19. & dicit vnicū Iaso. in prin. Instit. de actio. fi. col. in fin. & vltra doc. facit melior tex. in ista. l. ꝙ meo. §. si venditorē. in fi. ibi, nō minùs possidere cœpi quàm si pedē finib[9] intulissem. & in expresso istā sententiā & conclusionē tenet originaliter Guido de Suza, in. d. l. quoties. C. de rei vē. idē in. l. fi. C. de Sacro. Eccl. Ioā. And. in addi. Spe. in tit. de emp. & ven. §. sciendū. ver. nota quòd si res vendita. num. 29. Bal. in rub. C. de contra. emp. 4. col. 16. q. Bal. in præludijs feu. 6. col. nu. 29. vbi dicit quòd licet sit fictio in modo tradēdi, 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 cōsue. fi. col. in prin. Decius in regula, cōtractus, de regu. iu. in. 6. nu. 14. Oldr. in. con. suis, con. 114. Abb. con. 91. pe. col. num. 71. volu. Alex. con. 14. fi. col. num. 10. 1. volu. idem Alex. consi. 25. fi. col. in fi. 3. volu. idem Alex. 166. fi. co. in fin. 7. volu. Bal. con. 369. 5. vo. Ang. con. 106. in fine: quam con. ego extendo. 1. vt ꝓcedat etiā si talis traditio ficta fuerit facta ꝓcuratori prædicti emptois, per ea quę suprà dixi. Secūdò extēdo vt procedat etiā si tēpore cōstituti vel actus ficti venditor nō possideret, sed tantùm haberet nudā detentationē: tēpore verò secundæ venditionis & traditionis possideret per ea etiam quæ supra proximè dixi in quæstio, an per clau. constit. vel actum fictū transeat detētatio.



93 Dubium tamen esset in hoc satis singulare & subtile si talis res sit vēdita primo emptori sub conditione, & sub ea fiat cōstitutum, & pendēte conditione sit vendita secundo, & ei tradita sit possessio verè & realiter, & posteà purificetur conditio, an præferatur primus ratione cōstituti? Et videtur ꝙ sic: Primò quia purificata conditione habetur contractus pro puro, ac si à principio purè esset celebratus: textus est not. in. l. fina. §. Titius. versic. sed si extiterit cōditio duę puræ sunt, ff. de vulga. & pupil. & ibi notat glo. ordi. Angel. Imo. & commu. moder. Secundò facit, quia in contractibus conditio & omnis virtus & effectus eius retrotrahit ad tēpus cōtractus celebrati: tex. est no. in. l. potior. versicu. videamus. ff. qui potio. in pigno. habe. vbi disponitur ꝙ hypotheca cōditionalis ratione primi contractus postquàm conditio sit purificata, præfertur hypothecæ puræ quæ fuit medio tempore contracta purè & simpliciter. Et ad hoc notat Bar. & cōmu. docto. tex. in. l. necessaria. §. quòd si pendēte. ff. de peri. & cōmo. rei vend. tex. in. l. sub cōditione. ff. de solu. text. in. l. quæ legata. cum. l. sequēti. ff. de regu. iuris. quod tamē intellige in cōditione casuali, secùs in potestatiua, vt probāt & dicūt prædicta iura & cōmu. docto. & tradit plenè & magistraliter Barto. vbi vide rationem in repetitione. l. si is q̄ pro emptore. ff. de vsuca. 14. colum. num. 46. & super eo latè repetentes. Tertiò in specie istam cōclus. videtur apertè tenere Oldra. in cōs. suis, cōsi. 139. 2. colum. num. 1. vers. tertium erit. vbi dicit quòd quādo contractus est conditionalis, & in eo apponitur clausula constituti purificata cōditione, retrò trahitur ipse principalis cōtractus, & per consequens clausula constituti in eo apposita, & virtus & effect[9] eius. Sed his nō obstantibus ego teneo contrariam sentētiam, 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 fundamento: quia ad hoc vt fictio translatiua habeat locum, & per consequens ad hoc vt actus cōditionalis retrò trahatur, requiritur habilitas in vtroq; extremo, scilicet ad quod, hoc est in tempore quo actus fuit celebratus, & à quo, hoc est in tēpore quo verificatur & purificatur cōditio: ita probat tex. singu. in. l. bonorū. ff. rem ra. hab. tex. in. l. necessariò. §. ꝙ si pendēte. versi. sanè si pendēte conditiōe, ff. de peri. & cōmo. rei ven. vbi si cōditio extiterit re iam perempta, no retrò trahitur: quia deficit extremū 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 fi. quòd licet conditio retrò trahatur 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 perpetuò menti tenendū: & ibi tenet etiā Imo. Pau. & cōmu. docto facit etiā text. in. l. cū qui ita. §. fi. ff. de verbo. oblig. quam etiam doctrinam ponit magistraliter Barto. in dicta. l. si is qui pro emptore. ff. de vsuca. 3. column. 3. opposi. num. 1. & ibi cōmu. repetentes. Sed illo tēpore existentis conditionis venditor iam non possidebat rem, quod est principale requisitū in nostra materia clausulæ constituti, vt suprà latè conclusum est, sed possidet secundus cui res fuit tradita, ergo est impossibile quòd verificata conditione retrò trahatur clausula constituti, virtus, vel effectus eius, cùm extremū à quo, sit inhabile: & ista est viua & concludēs ratio. & secundum hoc non obstant fundamēta contraria, quia debent intelligi quādo extrema sunt habilia. non obstat etiam quod tenet Oldra. in dict. consilio, quia respōdeo quòd ipse loquitur in casu quo medio tempore non fuit alteri vendita res, sed remansit res semper apud vēditorem, vnde extrema reperiuntur habilia: istam meam cōclus. reperi postea quòd tenet Philip. Deci. in regula, contractus, de regul. iur. in. 6. numero decimoseptimo. 6. limit. licet sic non declaret. Aduertēdum tamē quòd hoc nouiter intelligerem quando prima venditio & contractus fuit conditionalis & similiter clausula cōstituti in eo posita, secùs tamē crederem si vēditio ipsa fuisset conditionalis, tamen clausula cōstituti fuit pura & de præsenti, quia tunc transferretur possessio, & per consequens dominium in primum emptorē, & ipse debet præferri: quia cōsidero quòd si fiat traditio ex contractu conditionali, statim transfertur dominium: tex. est singul. in. l. sub conditione. in fine. ff. de solu. quem ad hoc notat ibi glo. ordi. Barto. Ange. Imo. Pau. & cōmu. doctores. text. in. l. dotis fructus. versic. quid ergo si ante matrimonium. cum. l. sequenti. ff. de iure dotiū. & ibi notat Bald. Saly. & alij docto. tenet etiam & commendat Areti. in. l. qui absenti. §. 1. ff. de acquiren. posses. 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 sub-

Universidad de Deusto Biblioteca



tiliter dicas quod traditio non potest causare
dominium nisi præcedat titulus habilis, vt in.l.
nunquam nuda.ff. de acqui. rerum domi. quia
debet intelligi quando nullus titulus vel causa
interuenit de præsenti nec de futuro in spe: se-
cus tamẽ si interueniat causa vel titulus habi-
lis saltẽ in spe, vt in nostro casu: quia tunc trans
fertur dominium, vt in dictis iuribus: & ita te-
net & respondet Barto. in dicta.l. sub conditio-
ne.2.colũ, num.9.& ibi cõmu. docto, nec ego di
stinguo, an talis traditio sit naturalis vel ficta:
quia vtroque casu procedit prædicta cõclu. cũ
interueniat legitima & habilis causa saltem in
spe, argumento glo.no.& ibi commu. opin. in
l.2.C. de dote causa nõ num. vbi ex donatione
inualida, quæ habet spem cõfirmationis, trãsit
possessio etiam per actum fictũ, vt latiùs dixi
in.l. decimaseptima. supra his legi. Tauri.
Item adde quod in dubio videtur quod sit tra-
dita possessio purè & non conditionaliter, li-
cet contractus fuerit conditionalis, nisi expres-
sè fiat traditio sub conditione: ita probat text.
notabilis in dicta lege. dotis fructus. cum. l. se-
quenti.ff. de iure dotium.& ibi notant doctor.
94 Prætereà iuxta prædicta quæro, certum est
quòd si emphyteuta vendit rem emphyteuti-
cam sine consensu domini & nõ tradidit nõ ca
dit à iure suo: quia licet de iure prohibeatur vẽ
dere sub pœna commissi. vt in.l. fin. C. de iure
emphyt. in prin. ibi, minimè licere emphyteu-
tæ sine cõsensu domini meliorationes suas alijs
vẽdere: & in cã. potuit. de locato, tamẽ vendere
debet intelligi cum effectu consummato, vt in-
ducat alienationem quæ fieri dicitur secuta tra
ditione, argumento tex. in.l.1.§. hæc autem ver
ba.ff. quod quisq; iuris sibi, nam statuerit verbũ
rem perfectam significat, & consummatam in
iuriam, non cœptã.tex. in.l. pen.§. docere.ff. nè
quis eum, qui in ius voca. est vi exim. l.3.§. hæc
verba. ela.ff. de nego. gest. tex. in.l.1.§. hæc ver-
ba.ff. nè vis fiat ei, tex. in.l. nomen filiarum. ver
sic. si.ff. de verb. sign. tex. in. c. relatum. de cleri.
non resi. text. in. c. hæc autem verbo. de pœnit
tent. dist.1.
Item etiam in dispositione legali sensus debet
attendi potius quam verba: tex. est in.l.2.C. cõ.
de lega. tex. in.l.1.C. de dedititia liberta. 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 trãsferatur in aliũ sine
voluntate directi domini, sed alienatum nõ di-
citur nisi iam secuta traditione, vt in.l. alienatũ.
ff. de verbo. signi. cuius verba sunt, alienatũ nõ
propriè dicitur quod adhuc in dominio vendi
toris manet, venditum tamẽ rectè dicitur: tex.
in.l. alienationis verbum. eod. tit. tex. in.l. si so-
cius.ff. si cer. peta. tex. in.l. nemo. la.2. ff. pro so-
cio. ergo per solum titulum venditionis nõ in-
cidit in pœnam. Secundò pro ista parte & cont
facit, quia venditio non dicitur vltimatè perfe-
cta respectu translationis dominij, nisi sequuta
traditiõne, vt in.l. traditionibus. C. de pactis. &
in.l. quoties. C. de rei ven. & in.§. p traditionẽ.
& in.§. venditæ. Insti. de rerum diui. cum simi.
Tertiò p ista sen.& cõ. facit. tex. valde no. iun-
cta glo. in. l.1.§. si rem depositã. ff. depositi. vbi
ille qui vendit rem depositam & tradidit, tene-
tur tanquàm dolosus depositarius, & incidit in
pœnam: secus si non tradit: & ibi notat & com
mendat Bart. Bald. Sali. Fulgo. Pau. & commu.
Docto.
Quartò facit, quia licet per alienationem feudi
Vasallus priuetur feudo, tamen debet intelligi
sequuta traditione: ita probat tex. no. in capit.
1.§. calidis. de prohi. feudi alienatione. per Fede.
& ibi notat Bald. Andreas de Isernia & comm.
Feudistæ. tex. in cap.1. de prohi. feu. aliena. per
Lotha. & ibi expressè notat & cõmendat An-
dreas de Iser. tertia colum. num.6. text. in cap.
primo.§. si ex eadem lege. & .§. similiter. de lege
Conradi. tex. in cap. primo. de Vasallo qui con
tra cõstit. Lotha. b. alie. tex. in capitulo primo.
quid iuris. si post alie. feud. Vasal. illud recu. &
ibi not. Andreas de Isern. & in expresso istam
sentẽ.& con. tenet Specu. in titu. de emphyteu
si.§. nunc aliqua.95. quæst. num.118. Alber. in.l.
fi. C. de iure emphyt. fi. colum. in finalibus ver-
bis. Salic. ibi, fi. colum. num.21. Anto. de Butr.
in cap. potuit. de loca.2. colum. nume.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. colum. in
prin. quæ sit prima causa beneficij. & ibi Alua-
rotus. fin. colum. num.32. Alber. in.l. si filiusfa.
§. cùm fundum. prima colum. prope finem.ff.
de verbo. oblig. & ibi alij docto. tenet etiam Ia-
so. vbi dicit hanc esse commu. opin. in dicta.l. fi
na. C. de iur. emphyt.39. colum. numero.132. de-
cimanona quæstio.
95 Quæro igitur, si tradidit fictè per clausulã con
stituti, vel alium actum fictũ, si incidat in pœ-
nam & cadat à iure suo? & videtur quòd sic: qa
non potest negari nisi quòd alienauit, & licet
actus sit fictus, tamen ex eo transfertur do-
minium & vera possessio, per supra dicta: & in
terminis istam sentẽ.& cõclu. tenet Pau. de Ca.
in.l.1.§. si rem depositam.ff. depositi. Anto. Bu.
in cõsi. suis. cõsi.34. Iaso. in dict.l. fina. C. de iure
emphyt.



empt.40. colum. num.132. Iac. de sancto Geor.
quē firmè commẽdat in practica, in tracta. de
feudis, in parte, & cum pacto, de non alienan-
do.2. colum. nu.5. versi. ex hoc infertur ad quæ
stio. quotidianam. & istã cõclu. videtur apertè
tenere Bald. qui nõ allegatur, in.l.2.C. de fidei-
cõmi.1. col. in fi. pen. quæst. vbi dicit quòd ille
dicitur alienare qui corporaliter vel æquipollẽ
ter tradidit. Ferdinãdus de Loazes in repetitio
ne.l. filiusfam.§. diui.ff. de legat.1.43. col. nu.55.
versi. vnum tamẽ est notandum. ego tamen te
neo contrarium, imò quòd non incidat in pœ
nam commissi per contractũ alienationis, etiã
si in eo interueniat clausula constituti vel alius
actus fictus, sed requiritur vera & actualis tra-
ditio ad hoc vt incidat in pœnam, per totũ. no.
in ca.1. post prin. de prohib. feud. alien. per. Lo
tha ibi, omnibus beneficijs suis. in vsib. feu. vbi
apertè vult quòd ad hoc vt qs per alienationẽ
incidat in pœnam debet à se naturaliter rẽ ab-
dicare: tex. in ca.1.§. calidis. ibi, & in alios trãsfe
runt. de prohi. feud. alie. per Fede. & in expres
so ponderãdo per prædicta iura istam cõcl. te-
net Aluarotus in ca.1.2. colum. nu.3. versi. quid
iuris si post alienationẽ feudi Vasallus illud re
cuperauerit. & ex his infero no. in materia Ma
ioratus, quòd prohibit⁹ alienare sub pœna nõ
incidit in pœnam, licet alienet, si nõ tradat: &
in expresso reperio q ita tenet Paul. in.l. peto.
§. fratre. de lega.2. in prin.
96 Prætereà circa nostram materiam subtiliter &
necessariò quæro, an incertitudo vitiet acquisi
tionem possessionis? Et certè iste articulus est
valde subtilis & difficilis, nec bene reperitur à
doctoribus declaratus: vnde eum intendo no-
tabiliter vltra omnes declarare: in quo articulo
resolutiuè facio sequẽtes cõclus. Prima cõclus.
quòd res vel pars incerta ratione loci & ratiõe
quotæ nõ 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
bet in tali villa, oppido, vel termino: & est in
certum in quo loco, & in quibus fundis: & pro
qua parte possideat, tunc impeditur acquisi-
tio possessionis: quia est omnimoda incertitu
do: & in istis terminis procedit & debet intelli
gi ille tex. quẽ sic declarat Iason meliùs quàm
alius ibi.2. colum. prope medium. Vincentius
ibi in prin. & est de mẽte omnium. simi. tex. est
in.l. locus. in fi. eodẽ titu. tex. in.l. si fur.§. fin.ff.
de vsuca. & ratio potest esse, licet à doctoribus
nõ dicatur, quia tali casu videtur deficere ani-
mus & voluntas determinata possidendi pro-
pter incertitudinem. Ex quo apertè deducitur,
quòd si esset certitudo respectu loci & quotæ,
tunc bene posset quæri: tex. est in.l. locus. ver.
1. eodẽ titul. cuius verba sunt, & certa pars pro
indiuiso quæ introducitur vel ex emptiõe, vel
donatione, vel qualibet alia causa, &c. & istud
quotidie potest cõtingere in aliquo hærede vel
socio qui habet rem communem cum alio, &
vult vendere vel alienare suam partem quã ha
bet pro indiuiso: nam poterit transferre pos-
sessionem per actum verum vel per actũ fictũ:
& idem est quando hæres pro parte quotita-
tiua vult apprehẽdere possessionem per actũ
verum, vel agere interdicto vel remedio pos-
sessorio, quia potest, argumento textus in.l.
cùm hæredes.ff. de acqui. poss. & in.l.1.ff. quo
rum bonorum. & in.l. fi. C. de edict. diui Adri.
toll. Secunda conclus. quando res est certa re-
spectu quotæ, sed incerta respectu loci: puta si
quis vendat, donet, vel alienet tertiam, quar-
tam, vel quintam partem pro indiuiso eius qđ
habet in tali villa, oppido, vel termino, vel in
vno fundo non determinato ex pluribus quos
ostendit vel demonstrauit vitiatur acquisitio
possessionis: ita etiam probant iura superiora
& ratio superiùs assignata.
Tertia cõclusio. Res vel pars certa ratione loci,
sed incerta ratione quotæ bene potest posside
ri, vt puta quis dicat vẽdo, dono, vel alieno tibi
quidquid habeo in hoc fundo certo, præsenti,
& demonstrato, an ex eo q fundus est certus
tu acquiris possessionẽ partis quam me habere
appareat? & in expresso ita tenet Bart. in dict.
§. incertam. in prin. in solu.1. opposit. & probat
glo. no. in.l. emptor.ff. de vsuca. pro empt. quã
citat Bar. in dict.§. incertam. & tenet ibi Cum.
licet eius litera sit corrupta. Alexã.2. colũ. post
princ. Iaso.2. col. in medio. ver. similiter. e cõtra.
& transeunt cõmu. doct. cuius ratio potest es-
se vltra docto. quia vltra actum corporeum ibi
videtur interuenire animus & voluntas possi-
dẽdi: quia acquirens videtur velle possidere to-
tum vel partem, & illud quod differt secundũ
plus & minus, nõ dicitur differre in substantia,
vt in.l. fi.ff. de fundo instructo. & ibi Bar. & do
cto. tex. in.l. si is cui.ff. quemad. serui. amit. sed
ego teneo contrarium, imò q hoc casu vitietur
acquisitio possessionis propter incertitudinẽ.
Primò per tex. cum ratione in dict.§. incertã.
Secũdò per tex. expressum in dict.l. si fur.§. fi.
versi. fi.ff. de vsucap. vbi apertè loquitur in eo
qui

Universidad de Deusto Biblioteca



qui vult quęrere possessionem in fundo certo
& determinato, tamen si est incertitudo respe
ctu quotæ vitiatur acquisitio possessionis.cu9
verba sunt, incertam partem possidere nemo
potest, ideoq; si plures sint in fundo qui igno-
rent quotam quisq; partem possideat, nemine
eorũ mera subtilitate possidere Labeo scribit.
Tertiò per text. formalem in dict. l. locus. ver.
si. 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. & cõcl. tenet Aret. qui in hoc articulo sub
tiliter & meliùs quàm alius loquitur, in dict. l.
locus. 2. notabili. Alex. 1. col. in fi. vers. 3. &c. Vin
cen. in prin. & ibi Romanus, licet postea in fin.
relinquat cogitandum. neq; obstat tex. in dic.
l. locus. in princ. quia intelligitur quando quis
vult possidere certam & determinatã particu-
lam, vel locum alicuius fundi certi & determi-
nati. Quarta cõclu. quãdo res est incerta ratiõe
loci, & ratione quotæ respectu acquirentis, sed
bene est certa respectu tradẽtis, bene põt quęri
possessio: vt si quis sciat quid & quãtum possi
deat in tali villa, oppido, vl termino: & vẽdit, do
nat, alienat, & tradidit quidquid ibi habet, tũc
licet accipiens ignoret locum & quotã rei vel
rerũ, acquirit possessionẽ: cuius ratio est, quia
isto casu datur certitudo etiam in acquirente
per relationẽ ad aliũ. s. ad tradẽtem: argumẽto
l. certũ. ff. si certũ peta. text. in. l. asse toto. ff. de
hære. instit. tex. in. l. institutio talis. ff. de cond.
insti. tex. in. l. ait prætor. §. si iudex. de reiu. tex.
in. l. si ita scripsero. de cõdi. & demõst. tex. in. l.
si quis extraneus. §. fi. ff. de acqui. hære. & in ex
presso istam cõcl. tenet glo. ord. licet nõ ita be-
ne fundet, in dic. l. 3. §. incertam. ff. de acq. poss.
in prin. in quantũ requirit quòd vterq;. s. tradẽs
& accipiẽs sit incertus: & ibi ante alios tenet cla
riùs & expresiùs Imola in princi. Aretinus in
prin. Alex. in prin. num. 2. Iaso. 2. colũ. in prin.
versi. secundum quòd vult ista glos. Vincen. 2.
colũ. nu. 4. & est commu. opin. sed certè in hoc
subtili passu ego teneo cõtrariam senten. imò
quòd nullo modo possit quæri possessio, quia
intẽtio tex. & iurium supra dictorum est requi
rere certitudinem in ipso acquirente: vnde si i-
pse sit incertus ratiõe loci & quotæ, impeditur
acquisitio, licet tradẽs esset certus: p quã mea
cõclu. Primò cõsidero tex. in dict. l. 3. §. incertã.
in quãtum præsupponit quòd Titius tradens
possidebat ergo ipse erat certus: & tamen dicit
text. quod si accipiens sit incertus non quærit
possessionem: ergo apertè probat quòd certi-
tudo formaliter requirit ex parte acquirentis.
Secundò pro hac sententia facit tex. expressus
in dic. l. loc9. vers. si. vbi apertè probatur quod
incertitudo ex parte acquirentis vitiat posses-
sionem, licet tradens fuerit certus. Tertio & fi-
naliter considero viuam rationem, quia actus,
animus, vel qualitas in quærenda possessione
semper requiritur in ipso acquirente, nõ verò
in ipso tradente, vt probant apertè iura quę su
pra suo loco adducta sunt: ergo certitudo quæ
per ista iura requiritur debet interuenire in ip-
so acquirente, non in alio: & in expresso istam
meam sentẽtiam cõtra communem tenet sub
tiliter Socinus in dicto. §. incertam. 2. colum.
versi. ex quibus infertur: nec obstat ratio supe
rior in qua se fundabant prædicti doctores, di
centes quòd acquirens efficitur certus per rela
tionem ad alium: quia illud ego intelligo quan
do acquirens voluisset possidere mediãte ipso
tradente virtute constituti: argumẽto dict. l. 3.
quod meo. cum materia. vel per retentionem
vsusfructus, vel mediãte procuratore, seruo, vel
filio &c. quia tunc non deberet attendi sua in-
certitudo: secus vero est in nostro casu quãdo
vult quærere possessionem per se, quia tunc e-
ius incertitudo vitiaret: quia in eius persona de
ficiat animus & voluntas determinata possidẽ
di. Ex quo inferas quòd isto casu faciliùs quæ-
ritur possessio per actũ fictum, & sic per clau-
sulam constituti vel retentionis vsusfructus
quàm per actum verum, attenta prædicta ratio
ne, quæ ratio similiter cessat in alijs actibus fi-
ctis, & ideo per eos non posset quæri possessio
data incertitudine ex parte acquirentis.

97 Item etiam dubium est in nostra materia, an
possessio possit quæri ex pluribus causis? In
quo articulo resolutiuè procedo per veras cõcl.
Prima conclu. possessio bene potest haberi ex
pluribus causis & titulis: tex. est formalis & ex
pressus in. l. 3. §. ex pluribus. ff. de acq. poss. cu-
ius verba sunt, ex pluribus causis possidere ean
dẽ rem possumus. & ibi not. Bar. & commu. do-
cto. cuius ratio subtilis est, quia possessio non
est ius rei plenum nec consummatum, sed om
nes causæ & tituli & ipsa possessio tendunt ad
effectum acquisitionis dominij, & interest no
stra ex pluribus causis ipsum acquirere posses
sionẽ. & istam rationẽ ponit ibi Alber. 3. col. in
fi. Angel. de Peru. 1. colum. in fi. quod intellige
vt procedat & habeat locum tam in naturali
quàm in ciuili vel vtraq; possessione ita Bar. ibi
2. col. 1. & 2. quęst. & ibi cõmu. doct. quam con
clu. singul. extende vt procedat, modo plures
causæ vel tituli concurrant à principio ante
acquisitam realiter possessionem vel tempore
ipsius



ipsius acquisitionis, vt si quis deberet mihi ean
dem rem ex pluribus causis & titulis etiam di-
uersi generis & naturæ, vt in. l. non est nouum.
ff. de actio. empti. & in. l. duo societatẽ. 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 concur
rant ex post facto, scilicet, post adeptam pos
sessionẽ: vt si eã primò habui ex vna causa vel
tit. & postea acquiro ex alia: verbi gratia, si emi
rem à Titio & accepi possessionẽ, & cùm non
esset dominus postea emi ab alio similiter non
domino, vel quolibet alio titu. lucratiuo vel o-
neroso habui rem à pluribus non dominis, cer
tè possideo ex vtroq; titulo & causa: & idẽ est
si defunctus habuit rem à Titio titu. particula-
ri, & ego postea successi ex testamento vel ab
intestato huic defuncto: nam possideo ex illo
primæuo titu. particulari, & similiter ex secun
do titu. vniuersali pro hærede: ita expressè pro
bat tex. in dict. §. ex pluribus. quod tamẽ intel-
lige quando post acquisitam possessionem ex
vna causa superuenit altera ante dominiũ quæ
situm ex prima: quia tunc vtraque causa & ti-
tulus valet, & ex vtraque causa & titulo possũ
possidere: secus tamen esset si ex primo titulo
& causa, & ex prima acquisitione possessionis
esset mihi plenè quæsitum dominium, vt quia
tradẽs esset dominus & postea superueniat mi
hi titulus vel causa ab eodem vel ab alio tertio,
tunc non possideo ex ista secunda causa vel ti-
tulo, quia censetur ipso iure nulla & inutilis:
& idem est si habui rem à non domino & mi-
hi fuit facta traditio, & acquisiui dominiũ me-
diante vsucapione vel præscriptione, & posteà
superuenit mihi titulus ab eodem vel ab alio,
tunc etiam non possideo ex tali causa secunda
vel titu. quia reputatur inutilis: idem etiam est
si ex prima causa vel titu. habui rem à nõ domi
no, & postea ex secunda causa vel titulo habui
eandem rem à vero domino, iam desino habe-
re possessionem ex prima causa, & tantùm ha-
beo ex. 2. tanquam plena & perfecta: quia his
casibus videtur cessare ratio per quam potest
haberi possessio ex pluribus causis: & apertè
ista omnia videt probare tex. in dicto. §. ex plu
ribus. in exemplis suis, si rectè inspiciatur: & ma
gis in expresso istam concl. & declarationem
probat tex. in. l. cùm res. C. de cõtrah. emp. vbi
dicit tex. quòd si habui rem & dominium eius
ex titu. donationis ab aliquo, & postea eandem
rem emi ab hærede, quòd etiam respectu pos-
sessionis ille titulus secundus est nullus, & per
eum nihil videor acquirere, cùm rei proprię nõ
teneat emptio, vt in. l. suæ res. ff. de cõtrahẽ. em
ptio. 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 prin
ci. & secunda colum. in medio. Imola secunda
colum. in medio. Roma. 1. colũ. prope finem.
versi. & ratio quare Cuma. Alexan. 2. col. nu. 4.
idem. 2. colu. Alex. no. penul. col. nu. 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 & vsu-
capionẽ: quia si possidet ex pluribus causis vel
titulis, & superueniat mala fides in vna sed nõ
in alia, procedet præscriptio vel vsucapio ex il
la ex qua habet bonam fidem: ita determinat
Ioan. de Imo. in dicto. §. ex pluribus. in prin. A-
lexã. 5. colum. num. 12. Iaso. 3. col. nu. 11. Secũdus
effectus potest esse in remedio Publicianæ, qa
competeret ex vtraq; causa & titulo, vnde sen
tentia definitiua lata in vno iudicio non pare-
ret exceptionem rei iudicatæ in alio. Tertius
effectus, qa pro tali possessione quæsit: ex vtra
que causa & titulo competerent remedia pos-
sessoria: vnde si lapsu temporis vel alio quouis
casu possessor sit exclusus à remedio possesso-
rio ratione vnius possessionis, non excluditur
ab alio remedio ratione alterius possessionis.
nec obstat si subtiliter dicas ꝙ ex inutili causa
& contractu trãsit possessio cùm in eius acqui-
tione requiratur causa, vt in. l. 1. §. si vir vxori.
ff. de requir. pos. & supra latè dictum est: quia
subtiliter respõdeo quòd ex inutili causa & cõ-
tractu bene acquiro possessionem quando illã
non habeam ex alia causa vel contractu vtili &
valido: secùs tamen est si illam semel habeam
ex causa vel contractu valido & perfecto: quia
tunc non possum eam iterum reacquirere ex
alia inutili causa vel contractu: & istam sub-
tilem & nouam solutionem ponit Alexand. in
dicto. §. ex pluribus. penul. col. num. 2.

98 Dominium verò nullo modo potest quęri ex
pluribus causis: text. est in dict. §. ex pluribus.
in fine. ibi, nec enim sicut dominium non po-
test nisi ex vna causa contingere, &c. & ad hoc
not. ibi Barto. & commu. docto. tex. in. l. non vt
ex pluribus. ff. de regu. iuris. tex. in. l. 2. C. de vin
dicta libertate. tex. in. l. sequitur. §. lana. ff. de vsu
ca. tex. in. l. 2. C. in quibus causis cessat longi tẽ-
po. præsc. tex. in. l. & an eandem. §. actiones. in
fi. ff. de except. rei iudi. & ratio vera & mentalis
est, quia dominium vel ius perfectè & consum
matè iam quæsitum non potest perfectionem
vel aliquod incrementum recipere, nec potest
multiplicari: vnde eodẽ mõ non possunt multi
plicari

Universidad de Deusto
Biblioteca



plicari causæ vel tituli, quia cùm sint ordinatæ ad acquisitionem dominij, hoc effectu iam sequuto ex vna causa alia esset inutilis, cùm ars & natura nihil operetur frustra, vt in. l. quiuis. de verbo.obliga.in.l.hæc stipulatio.§.diuus. ff. vt lega.no.ca.in.l.non cogēdum.§.fi.de procu. in.l.si is à quo.§.1.vt in posse.lega.& istam rationem ponit Rame.in dicto.§.ex pluribus.in fin. num.5.& ibi Albe.3.col.in fin. Ange. de Peru. 1.col.Pau.pen.colū. in fi.Imo.2.colū.in medio. Aret.4.colū. in medio.Alexā. 5.colū.nu.12.Iaſ. quarta colum.nume.14.Vincen.ſexta columnum.13.& ſatis eſt de mente Barto.in fin alibus verbis.eandem etiam rationem ponit ſubtiliter Bald.in dicta.l.2.C.de vindic.liber.vbi generaliter dicit quod omnis actus de ſui natura vltimatè perfectus non poteſt recipere perfectionem vel reiterationem.idem dicit Bal.in.l. precibus.C.de impu.& ali.3.colum.nu.11. vbi dicit quòd actus ſemel perfectus non poteſt recipere nouam formam diſpoſitiuam. Confirmatur etiam ex ſententia Ariſto.2.Ethicorum. dicentis quòd perfectum eſt cui nihil addi vel auferri poteſt. & eiuſdem.5.Metaphyſicæ, dicentis. perfectum eſt quod conſequutum eſt ſuum finem, & nullam aliam requirit perfectionem. & eiuſdem.1.de Cœlo, dicentis, perfectum eſt quod complementum & finem habet eorum quæ illi pertinent, & nihil aliud poſcit. & quod dominium ſit ius pleniſsimum rei, probat tex. melior de iure em.l.ſi.C.de iure domi.impe.verſicu.ſin autem biēnium. ibi, pleniſsimè habeat rem creditor. & ad hoc notat & cōſiderat Bald. ibi.2.colū. & illum text.ad hoc reputat ſing. & vnicum Ioan.Igneus in.1.1.§.ſeruus.3.colum.4. ff.ad Sylla.ſimi.tex.eſt in.l.vna.C. de nudo iure Quiritum. in fin. quem ibi notat Bald.& dicit rarò alibi reperiri: quòd verò ſit plenum ius eſt tex.in.l.generaliter.§.ſub conditione.ff.qui & à quibus.tex.in.l.mater.C.ad Tertul.tex.in l.fœminæ.§.illud.de ſecund.nup.tex.in.l.ſi ita ſtipulatus fuero.§. Titius.in fi.ff.de verborum obligat. Confirmatur etiam, quia ille qui eſt dominus non poteſt ſuam rem ſtipulari, dari, ſed tradi: tex.eſt in.l.ſi rem tradi.ff.de verborū obliga.tex.in.l.ſcire debemus.§.fi. eodem titu. tex.in.l.nemo rem ſuam.la primera,& in.l.nemo rem ſuam.la.2.eodē titu.text. in.l. vbi autē nō apparet.§.fi.eodē titu.tex.in.§. ſic itaq;. Inſtit.de actio.cū materia.& eodem modo nō poteſt quis emere ſuam rem:text.in.l.ſuę rei.ff.de cōtrahē.empt.niſi ratione alicuius iuris ſibi deficientis, vt vſusfruc.poſſeſſionis, vel alterius iuris:tex.in.l.ſi emptione.§.rei ſuę.eodē titu. tex. not.in.l.cùm res.C.eodē titu.& vtrobiq; Doct. & idem eſt in legato vel titulo vltimæ voluntatis: quia legatum rei propriæ mihi factum non valet:tex.in.l.proprias. C.de lega.& ibi communiter docto. cuius ratio eſt, quia ſicut dominiū poſtquàm ſemel acquiſitū eſt non poteſt multiplicari, ita nec tituli qui ordinantur ad eius acquiſitionem, vt ſupra dictum eſt.

Aduertendum tamen quòd iſta regula & concluſio debet intelligi quando plures cauſæ vel tituli concurrunt poſt dominiū ſemel quæſitum: ſecus verò ſi concurrunt vno & eodē tempore, & ſi ante dominium: vt ſi debitor tradat rem creditori ſuo quia debebat ex pluribus cauſis: nam tranſit dominium ex omnibus cauſis & titulis: ita probat cauſa & ibi communis opinio.in.l.in numerationib⁹.ff.de ſolut. tex. in.l.cùm quis.§.de pecul. eodem titulo. tex. in.l.ſi creditori. verſicul. Marcellus.ff. de legatis.1. & in expreſſo ita tenet gloſſ. in dicto.§. ex pluribus. in glo.ſtiin.4.oppo. & Bart. ibi.2. colum.4.oppo. Raine.1.colū.nu.1. Ange.1.colū. in medio. Pau. de Caſt.not.2.col. in fin. Rom.1. colū. & cōmu. moderni. Secundò intellige & limita, quādo iſta cauſa noua non haberet originem vetuſtiorem, ſecùs ſi haberet: quia tunc potiùs acquiro ex vetuſtiori, vt ſi eſſet mihi res legata ſub conditione, qua pendēte hæres vendidit vel donauit mihi eam & tradidit, vel hæredem inſtituat, nam licet ex iſta noua cauſa & titu. ſim factus dominus, tamē ſi poſtea exiſtat conditio primi tituli, & ſic legati, ſtatim de ſuo habere dominium ex illa noua cauſa, & in principio habere ex prima cauſa: & titu. tex. eſt qui ſic debet intelligi in.l.fundo legato. ff. ad.l. falc. per quem ita tenet ibi Bar. Pau. Imo. Alexād. & cōmu. docto. & tenet etiam Bart. in dicto.§. ex pluribus.2.col.5.oppo. Pau. de Caſt. penul.colū. in princ. & cōmuniter alij docto. Confirmatur quia quando in vna & eadem perſona concurrit duplex obligatio, ſemper prequalet illa quæ eſt principalior & maioris potentiæ, & extinguitur alia: ſed quando vtraq; eſſet paris potentiæ vtraque remanet: tex. eſt in.l.generaliter. ff. de fideiuſ. tex.in.l.cùm reus, eodē titu. tex.in.l. ſi reus. ff. de duobus reis. vbi vide docto.

69 Similiter eſt dubiū ſubtile in noſtra materia, an & quādo poſſeſsio alicuius rei poſsit eſſe penes plures in ſolidum? In quo articulo reſolutiuè dico, quòd vna & eadem poſſeſsio, nume. & ſubſtantialiter in eadem re non poteſt eſſe penes plures in ſolidum, & hoc, modò ſit naturalis ſola, modò ciuilis ſola; modò vtraq; tam ciuilis quàm naturalis: tex. eſt formalis & expreſſus, in.l.



in.l.3.§.ex contrario.ff.de acquir. poſſeſ. cuius verba ſunt, ex contrario plures eandem rem in ſolidum poſsidere non poſſunt: cōtra naturam quippe eſt, cùm aliquid ego teneā, tu quoque id tenere videaris: tex. in.l.ſi vt certo.§. ſi duobus vel vniculum.ff. commodati. poſt prine. ibi, & alij duorum quidem in ſolidū dominiū vel poſſeſsionem eſſe non poſſe. tex.in.l. duo in ſolidum.ff.de precario. vbi extēdit hoc, etiā ſi vtraq; poſſeſsio ſit iuſta, vel vtraq; iniuſta, vel vna iuſta & altera iniuſta: cui⁹ verba ſunt, duo in ſolidū precario habere non magis poſſunt quàm duo in ſolidum vi poſsidere aut clam: nāneq; iuſtè neq; iniuſtè poſſeſsio duæ concurrere poſſunt: tex.in.e.licet cauſam.de proba. verſicu. ex præmiſsis. ibi, cùm duo in ſimul eandē rem & eodem modo in ſolidum poſsidere nō poſſint. cuius ratio vera & ſubtilis eſt, qa fictio nō poteſt habere locum ſuper impoſsibili de natura in genere, tex. eſt in.l. qui ad certū. ff. docē. tex. eſt in.l. adoptio. la.1.ff. de adop. tex. in l. lex Cornelia. in fin. de vulga. & pupil. tex. in §. minorē. 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 vſuca. 9.colum.num.21. & ibi repetētes, & in.l. eandē, ff. de duo.re.1.colum. & ibi comm. Doct. & in locis vbi ſuprà. ſed poſſeſsio ciuilis retinetur in animo per fictionē, quia poſſeſſor iuris fictione cenſetur eſſe in re, quia ibi fingitur eſſe corpus vbi animus eſt: argumēto tex. in.l. nihil. ff. de capt. & poſt. re. & argumēto tex. in.l. habet. §. placet. ff. de prec. ibi, quia nō deceſsit animo à poſſeſsione. ſimiliter etiam naturalis poſſeſsio quam poſſeſſor habet in alijs partibus quibus corporaliter nō inſiſtit, vel naturalis poſſeſsio quam habet in tota re vel fundo, quādo non eſt in ea, ſed in conſpectu vel prope, non poteſt dici quòd retineatur naturaliter ſed per fictionē: vt ſubtiliter probat tex. in.l.3. in prin. ff. de acquir. poſſeſ. iuncta ratione naturali: & ibi tenet & declarat ſingul. ſolus Socinus.3.col. 4.not. ergo ſicut ipſamet actualis & corporalis detētatio qua quis inſiſtit rei non poteſt eſſe penes plures in ſolidum ſecūdum naturam, ita ipſa poſſeſsio naturalis vel ciuilis vel vtraq; quæ retinetur per fictionem & repreſentatiuè tanquàm ſi quis inſiſteret in re, non poteſt eſſe penes plures in ſolidum: & in hoc ſe fundauit conſultus in dicto.§. ex contrario. in quātū dicit, contra naturā quippe eſt, vt cùm aliquid ego teneam, tu quoque id tenere videaris: & in effectu iſtam rationem, licet non ſic declaratā, ponit Raine. in dicto.§. ex contrario. 2. colum. num.2. Bart.3.colum.num.7. expreſsius & clariùs Albe.1.colum. in prine. verſic. tu dic. Ang. 1.colum.num.1. Iaſo. & Pau. de Caſtr.1.colum. in princ. Roma.1.colū. in fin. Areti.1.colum. & 1.notabili, qui hoc valde commēdat. Cuma, ibi 1.colum. in prin. Alex.3.col.num.4. Soci.1.col. in prine. Iaſo. 4.colū.num.9. Vincen. notabiliter.3.co.nu.5. & cūda ratio poteſt eſſe propter repugnantiam & incompatibilitatem eiuſdam circa effectus producendos: nam ſi vna & eadem poſſeſsio poſſet eſſe penes plures in ſolidum, ſequeretur quòd vterq; eorū poſſet præſcribere eandem rem, & effici dominus in ſolidum, & ſimiliter domin⁹ ſeruitutū in ſolidū, qđ eſt impoſsibile de iure: vt in.l. ſi vt certo.§. ſi duobus vehiculum. poſt prin. ff. commo. & in l. hæreditate.§. pater. ff. de caſtrē. pecul. & in.l. Mæuius.§. duobus. de legat.2. & in.l. quòd cōtra.§. vni. de regulariis. & iſtam rationem voluit glo. mag. in dicto.§. ex contrario. prope ſi. verſi. item ſecundum eos. & ibi doctores.

70 Iuxta prædicta tamen neceſsariò & vtiliter quæro, an & quādo poſſeſsiones diuerſę & realiter diſtinctæ poſsint eſſe penes plures perſonas? In quo articulo propono veram & generalē concluſionem, q̄ poſſeſsiones diuerſæ & realiter diſtinctæ bene poſſunt eſſe penes plures perſonas in ſolidū. ſ. penes vnum ciuilis, penes aliū naturalis: quæ concluſio probatur & verificatur in caſibus, perſonis, & exemplis ſequentibus: nam ſi in fundo vel re immobili vnus habet vſumfructum, alius proprietatem: vſufructuarius habet poſſeſsionem naturalē in ipſa re, proprietarius verò habet ciuilem: tex. eſt in l. naturaliter. ff. de acq. poſſ. cuius verba ſunt, naturaliter videt poſsidere is qui vſumfructū habet. & ibi glo. & commu. doctores. tex. in.l. poſſeſsio quoque. in princ. eod. titu. tex. in.l. cuiuſcunq;.§. ſi fundus. ff. de vſufruct. tex. in.l. ſi. ff. vti poſsid. iuncta glo. & cōmu. intellect. tex. in.l.3.§. vnde vi. & .§. vti ſi rui. ff. de vi & vi arma. text. in.l. vti fruian ſi. ff. ſi vſusfructus petatur. tex. in.l. qui vſumfructum. eodē titul. & idē eſt in habitatione domus, quia ille cui eſt conceſſum ius habitationis, poſsidet domum naturaliter tanquam vſufructuarius eius: argumento prædictorum iuriū, & argumēto tex. in.l. cùm antiquitas. C. de vſufructu. & in ſpecie ita tenet Paulus de Caſtr. in.l. 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 habet vſum: ita probat tex. not. in.d. ff. vti poſsi.

Universidad de Deusto
Biblioteca



tex.in.l.3.§.vti frui.versi.item si nõ fusfructus sed vsus.ff.de vi & vi arma.cuius ratio est,quia vsusfructus est pars dominij,vt in.l.4.ff.devsu fruct.& ad hoc vt fructuarius liberè vtaf opor tet esse naturaliter in ipsa re: vnde meritò eam possidet naturaliter, proprietarius verò habet ciuilem possessionẽ ratione proprietatis domi nij: & in effectu istam rationẽ ponit expressè Ang.in.l.3.§.vnde vi.ff.de vi & vi arma.ex qua ratione infertur quòd secus est in alijs seruitu tibus & iuribus incorporalibus,rusticis vel vr banis,continuis vel discontinuis: quia ratione eatum illi cui competunt tales seruitutes nõ ha bent aliquam possessionem naturalem in ipsa re in qua est impositum ius seruitutis,sed vtra que possessio remanet penes dominum eius. Aduertẽdum tamẽ singulariter quòd talis vsu fructuarius & vsurarius non solùm habet pos sessionem naturalẽ in ipsamet recorporali,sed etiam habet quasi possessionem ciuilem & na turalem in ipso iure incorporali vtendi & fruẽ di,quasi naturalem per actus naturales quos exerceat in recolligendis fructibus, quasi ciuilẽ per retentionem illius iuris in animo: ita probat tex.singul.iuncta glo.in.l.ait prætor.§.1.versi. Item ei.ff.ex quibus cau.maio.& ibi Bar.Alb. Iaco.de Rau.& docto.antiqui.text.in.l.3.§.qui vsusfructus.in prin.ff.de vi & vi arma. quẽ ad hoc ponderat Ang.de Peru.probat etiam tex. in.l.quoties.la secũda.ff.de serui.& in.l.sicuti. §.Aristo.in fi.ff.si seruitus vẽdi.vbi habetur q pro iure seruitutis competunt interdicta & re media possessoria, ergo in eis datur possessio: & in expresso istam cõclus.tenet glo.ordin.in l.si plures.§.deinde.ff.de vi & vi arma.in gl. 2.expositiua,in quãtum dicit ab vsufructu qui est quasi possessor iuris. & ad hoc etiam repu tat ibi singu.Bar.& Ang.de Peru.sentit etiam glo.in.l.si.ff.vti possid.in glo. penul.in verbo, defendat.istam etiam cõclu.tenet Bar.qui ma gistraliter loquitur in.l.naturaliter.ff. de acq. possess.& ibi Ioan.de Imo.Paul.Aret.Soci.Ale xan.& Iaso.tenet etiam Albe.in.l.3.§. ex cõtra rio.1.colum.in fin.eodẽ tit.& ibi Imo.2. colum na.in princ.Roma.2 colum.post princi.Areti. 2.colum.Alexã.6.colum.nume.10.Iaso.8.colũ nu.30.licet contrarium velit ibi Bar.2.column. istam etiam cõcl.tenet Pau.de Cast.qui nota. loquitur in.l.1.eodem titu.penul.colum.versi. Præterea aduerte.Aret.10.colum.num.27.Ias. 14.colum.num.62.Vincen.29.colum.num.68. Ripa.9.colum.nu.34.licet contrariũ teneat ibi Bart.4.colum.num.9. istam etiam cõcl. tenet Albe.in.l.fructus.ff.de rei vend.4.colum. post princ.idem Alb.in.l.acquiritur.§.si.in fi.ff.de acquirẽdo rerũ do.Cinus in.l.vna. C.vti poss. 3.colum.versi.si verò sunt res incorporales. Al ber.ibi.3.colum.in prin.Sali.3.colum. num.11. Cinus in.l.competit.C.de præs.30.vel.40.ann. 2.colum.4.quæst.Bal.in.l.nemo.C.de acquir. possess.2.colum.post medium.& Ang.ibi.2.co lum.num.5.idem Bal.in.l.certum.C. de rei vẽ di.1.colum.num.2.Pau.de Cast.no.in.l.fin.C. de longi tempo.præsc.2.column.nu.6.& adde notabiliter quòd ista eadem cõclu.habet locũ in omnibus alijs seruitutibus & iuribus incor poralibus: quia licet in ipsamet re corporali in qua seruitus est impositа nõ datur aliqua pos sessio,tamen bene datur quasi possessio ciuilis & naturalis in illo iure seruitutis naturalis, dũ quis est in exercitio eius ciuilis per retentionẽ illius iuris in animo:ita aperte concludunt do ctores in locis vbi suprà. & in specie tenet Bal. in.l.nemo.C.de acqui.posse.2.colum.post me dium:versi.eodem modo.tenet etiã Bart.in.l.1. ff.eodẽ titul.4.colum.num.12.& ibi cõmu.mo der.ex qua quasi possessione causatur præscri ptio in istis iuribus,& similiter causantur & cõ petunt interdicta & remedia possessoria: & si subtiliter dicas,si hoc ita est quare non præscri bitur seruitus discõtinua tempore legitimo & ordinario, sed immemoriali, vide in materia seruitutũ:quia est subtilis & no.passus. simili ter etiã emphyteuta qui recepit rẽ in emphy teusim,aliqua mercede præstita:habet posses sionem naturalem in illa re:dominus verò dire ctus qui cõcesit habet ciuilem,nam si talis em phyteuta habet ius in re, & sic vtile dominiũ, ergo habet possessionẽ naturalem: ita probat tex.in.l.1.ff.si ager vecti.vel emphy.peta.& ibi Bar.& doct.antiqui.& in expresso ita tenet gl. ordi.in dict.l.3.§.ex contrario.in glos.magna in fin.& ibi Barto.Imol.Pau. & commu.doct. tenet etiam Bar.in.l.2.C.de iure emphyt.2.co num.4.& post eum alij doct.tenet etiam Azo in summa.C. de acquirẽda poss.4.col.in prin. Item etiã feudatarius qui rem in feudum à do mino 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 cõmu.docto. tenet etiam Azo in summa. C.eodem titu.4.columna.in princ.

Item etiam superficiarius qui accepit superfi ciem alicuius domus,soli,vel fundi aliqua pen sione præstita,possidet naturaliter: quia habet ius in re:dominus verò directus soli possidet ci uiliter:argumẽ.text.in.l.1.§. qui superficiem & per



per totũ.ff.de superfi.& eõrũ q ibi notat Bar. & antiqui.text.in.l.superficiarius.ff. de rei vẽ.text. in.l.in prouinciali. §.fi.ff.de ope.noui nun.text. in.l.tutor.§.fi.ff.de pigno.actio.

Item etiam colonus vel inquilinus qui conduxit domum vel fundum ad longum tempus, puta per decem annos vel vltrà, possidet natu raliter: quia videtur habere ius in re: dominus verò qui rem locauit possidet ciuiliter, argumẽ to tex.in dict.l.1.§.prætor vec.vel emphy.peta. & in dict.l.1.§.qui superficiem. &.§. quod autẽ el.1. ff. de superficiebus. & in expresso ex isto fundamento istam conclu.tenet glo.singu.in.l. si vt certo. §. si duobus vehiculum.ff. commo dati.in glo.magna in medio.versi. & idem in eo colono,&c.glo.in.l.si quis ante.in verbo,nouis simè.ff.de acqui,posse. Azo in Summa. C. co titu.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.supra eo.9. col.num. 20.Iaso.ibi.13.col.nu.48.idem Iaso in.l.naturaliter.supra eod.5.col.num.15. Alex.in dicta. l. si quis ante.supra isto tit.4. col.nu.10. Soci.ibi. 4. colum.Cõsimatur etiam, quia tempus perpe tuum dicitur etiam per decem annos, glos. est no.in.l.nam imperator.ff.de legi.& ibi Docto. Vnum tamen est quòd in dicti. casibus prædi ctæ personæ habent etiam quasi possessionem ciuilẽ & naturalem in illo iure reali: argumen to eorum quæ suprà dicta sunt in fructuario:& in expresso ita dicit Imol.in dicto.§. ex contra rio.2. colu.in princ. & Iaso. ibi.11. col. num.44. Item etiam ille qui precariò concessit rem alte ri,possidet & retinet sibi ciuilem possessionem: accipiens verò acquirit & habet possessionem naturalem, & hoc in dubio ex natura contra ctus,nisi aliud inter eos actum sit:tex.est no. in l.& habet.§.fi.vers. placet.ff.de precario. cuius verba sunt, placet autẽ penes vtrumq; esse eũ hominem qui precariò datus esset penes eum qui rogasset: quia possederat corpore penes do minum,quia non decessit animo à possessione: & ibi glo.or.& commu.docto.tex.in.l.4. eodẽ titu.tex.in.l.qui precariò. eo.titu.tex.in dicta l.3.§.ex cõtrario.vers.Sabinus. ff.de acqui. pos sess.cuius verba sunt, Sabinus tamẽ scribit eum qui precariò dederit & possidere ipsum, & eũ qui precariò acceperit: & istam con.tenet etiã glos.or.in l.Pomponius.§. si is qui precariò. eo. titu.& ibi commun. Docto.glo.in l. si quis an te.eo.titu.& ibi commun. scribentes. Dubium tamẽ est necessarium, quæ possit esse ratio per quam ex contractu precarij transeat possessio saltem naturalis, & ex contractu commoda ti, depositi, locationis, & simili nulla transeat possessio,sed vtraq; remaneat penes concedentem, vt in leg. rei commodatæ. ff. commodati. tex.in l.licet.vers.rei depositæ.ff. depositi. tex. in.l.officium. ff. de rei vend. cum simi. & dico quòd ratio potest esse, quia in precario est for tius & potentius ius in recipiente, quàm in cõ modato vel deposito:nã precarium fit ad vsum incertum & indeterminatum,& similiter ad tẽ pus indeterminatum, & in eo censetur maior liberalitas ex parte concedentis,& maior & am plior facultas vtẽdi re, vt in l.1. & per totum. ff. de precario. & vltra hoc ratione huius incerti tudinis censetur in dubio cõcessio perpetua do nec reuocetur: argumẽto tex.in l. iuris peritos. ff.de excusa.tuto. textus iuncta glo. & commu ni opin.in l.sine præfinito.ff.de pœnis.tex.in l. sufficit.ff.de condict.indebit.& ibi Barto.& do cto.tex.in l.ambiguitatem.versic.sin autem ta lis.C.de vsufruct. & argumento doctrinæ Bar to.in l.de pupillo. §.si quis ipsi prætori. 3.colũ nume.11.ff.noui.opi.nun. & ibi moderniorum, Cini,Bald. & aliorum doctorum in l. quisquis. C.si cer.pe. & modernorum in l. principalibus ff.si cert.pet.vbi illud quod est dispositũ in offi ciali perpetuo, censetur dispositum in officiali ad bene placitum: quia in dubio censetur per petuus.& omne illud quod est perpetuum cen setur esse fortius & tribuit ius in re: vt in. l. 1. §. q autem ait. ff. superfi. vnde ex precarij meri to transit possessio, sed commodatum concedi tur ad certum vsum limitato tempore expres sè,vel saltem tacitè, vt voluit glo.or.Bart.& cõ mun.docto.in l.1.ff.de preca.voluit etiam ma gistraliter Barto.in.l.in commodato. §.ficut.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 & confirma tam, ponit Socinus in dicta.l.3. §.ex contrario. 2.col.num.12. Iaso.ibi.4.col.num.12. Vnum ta men est quòd licet precarium possit liberè re uocari secundum voluntatem cõcedentis, quia non est limitatus in eo certus vsus & tempus, ta men si cõcedens velit sine causa reuocare eum damno alterius & sine aliquo temporis inter uallo non posset,imò obstaret ei exceptio dõli: ita singul determinat solus Abbas in c. fi. extrà, de precarijs.fi.col.nu.13. & illud dictum sequit & valde commendat Alex.in l.si pœnam.in fi ne.ff.de verb.obliga. sequitur etiã & dicit fortè non alibi Iason in. §. sequens. Instit. de actio.§. col.num.25. Item etiam possessor qui se absen tauit retinet ciuilem possessionem in absentia

Universidad de Deusto
Biblioteca



& si alter sit ingressus habet & acquirit naturalem: tex est in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. posse. cum simi. de quo artic. late suprà dictum est. imò quod magis est, plures 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 eadē re, vterque haberet possessionem naturalem: quia hoc non est incōueniens, quia istæ possessiones sunt diuersæ & differentes numero, quia vna est respectu vsusfructus, alia respectu vsus, & sic nulla contingit repugnantia vel impossibilitas. ita subtiliter probat tex. in l. si. ff. vti possi. vbi habetur quòd vsufructuarius & vsuarius possideant in solidum eandem rem naturaliter, & vtrique competit interdictum, vtri possidetis, pro tuenda & conseruanda sua possessione: & per illum text. ita tenet & declarat Bar. in dict. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. posse. 4. col. nu. 10. Imo. fi. col. in fin. Roma. 2. col. in prin. Alex. 12. col. num. 20. de quo tamen articulo quia dubius & subtilis est, vide omninò 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 conclu. quas plenè & notabiliter intendo tractare & verificare Prima concl. Vtraq; possessio tam ciuilis quàm naturalis iā quæsitā in re immobili, semper retinetur quādiu possessio est in ipsa re vel in conspectu rei, vel prope ipsam rem taliter quòd faciliter pōt ingredi, licet non sit in eius conspectu: quod ꝓbatur sic. Faciliùs iura nostra conseruamus q̄ acquiramus de nouo: textus est in lege prima. §. quòd autem ait prætor. ibi, nam cui dāmus. ff. de superficiebus. tex. in leg. inuitus. ver. 1. ff. de regu. iu. tex. in lege tertia. §. bonorum. ibi, retinendique. ff. de bonorum possess. text. in lege. Papinianus. §. si filius. ff. de inoff. test. tex. in lege. patre furioso. vers. nā furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. vbi habetur quòd licet furiosus non possit contrahere matrimonium, tamē bene potest illud retinere & cōseruare. tex in lege. filius qui animo. ff. de acqui. posses. tex. in l. communis seruus. §. procurator eod. tit. text. in l. arboribus. vers. quid tamē. ff. de vsufruct. vbi habetur quòd quando sine mandato quis quærit possessionē nomine alterius, nulla quæritur sibi possessio ante ratihabitionem, tamen secùs 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 acquirē. possess. text. no. in. l. iudex datus. ff. de iudi. iuncta. l. cùm prætor. eod. titu. vbi habetur quòd licet furiosus non possit de nouo creari iudex, tamen bene potest conseruare iurisdictionem semel acquisitam ante furorem, licet non possit eā exercere: text. in l. qui furere cœpit. ff. de statu homi. tex. in l. 1. §. origo. vers. quā uis. ff. de postulando. sed possessio naturalis acquiritur per ingressum rei, & sic per illum actū naturalem, vt in. l. 1. & in. l. 3. & in l. quemadmodum. ff. de acqui. possess. & in. l. nemo. C. eod. ītē possessio naturalis quæritur per aspectū rei, dato ꝙ acquirens in eā nō intret vel ingrediatur, vt in dicta lege. prima. §. si iusserim. & in dicta lege. quòd meo. §. si venditorem. cum similibus. Item possessio naturalis queritur per actum gestum prope ipsam rem, licet non fiat in conspectu rei, putà per traditionem clauium, vt in lege. claubus. 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 glo. nota. or. in l. 1. ff. de acquirend. possess. in glo. a. in medio. vers. sed quid si non est in conspectu. quam glo. & eius cō. approbat ibi Bar. fi. col. in medio. ver. vnde quarto loco. &c. dicens ꝙ glo. loquitur perfectissimè cui nihil est addendum. Pau. de. Cast. ibi. 2. col. prope finē, dicēs esse mēti tenendum. Alex. 9. col. nu. 34. Soc. ibi. 8. col. in fi. Cuma. ibi fi. col. in medio. Vincē. ibi. nu. 106. istam etiam concl. tenet glo. in l. vna. C. vti. possi. in glo. fi. in medio. cum qua transeunt ibi omnes doctores. istam etiam tenet Iac. Bu. in l. licet. C. eod. tit. 2. col. in medio.

102 Secūda cō. Quando quis habet vtrang; 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 tex. quòd si possessor ad nundinas profectus est, & alter ingressus est effecitur possessor, & similiter absens retinet possessionem, ergo ingressus habet naturalem & absens retinet ciuilem: cuius verba sunt, qui ad nundinas profectus mentionem reliquit, & dum ille



dum ille à nūdinis redit, aliquis occupauit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit: retinet ergo ꝓ. ossessi. is qui ad nundinas abit: & ibi notat Bar. & tota schola doctorum. text. in. l. 3. §. in amittenda. in fine. eod. titul. ibi, sed & si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides: tex. no expres. in l. si id quod. §. fi. eod. titu. tex. in. l. 3. §. saltus. eo. titu. tex. in. l. 1. §. idcirco. ff. de vi & vi ar. ibi, ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, & si non corpore. tex. in. l. licet. C. de acqui. possess. cuius verba sunt, licet possessio nudo animo acquiri nō possit, tñ solo animo retineri potest. tex. in. §. possidere versi. quin etiam Iustit. 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: secùs verò si sit in conspectu rei vel prope rem: quia tunc vtranq; possessionem retinet & conseruat. & ita intelligit & declarat ista iura Rapha. Cuma. in dict. §. qui ad nundinas. 3. col. post prin. Lud. Rom. ibi in prin. Iaso. ibi. 2 col. in prin. Car. in. c. olim. el. 1. de rest. spo. 3. col. prope finē. & adde pro declaratione huius con. q̄ 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 rē ingressus est, sed ei resistat: tex. est in. l. si id quod. §. fi. ff. de acquir. possess. 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 definimus possidere, q̄ 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 potentiā eius qui ingressus est, vel ex qualitate rei, quia in expugnabilis: vel ex qualitate loci, quia flumen aut mare ita rem occupauit quod in ea non potest dari vsus: nā 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 inundatum sit, aut propter latrōnum potentiam non potest possideri, rectè dicitur non esse quòd possideatur: tex. in. l. quòd meo. §. fi. in fi. ff. de acquir. possess. ibi rursus si cū magna vi ingressus est exercitus. &c. & ibi expressè notat Pau. de Cast. Imo. Cuma. & Alex. facit tex. in. l. 3. §. Labeo. suprà eod. tit. & ibi tenet singu. & melùs quàm alibi Socin. 1. & 2. col. text. no. in. l. Pomponius in princ. eod. titu. & ibi commu. doct. & probat expressè lex 14. tit. 30. 3. par. tex. qui sic debet intelligi in. l. naturaliter. ff. de vsuca. vbi habetur quòd per interruptionem naturalis possessionis interrumpitur præscriptio: nam certè debet intelligi quādo ex interruptione naturalis possessionis interrumpitur ciuilis, quia impedimentum est tale quòd tollitur facultas & vsus vtēdi rei: secùs verò aliàs si simpliciter amitteretur sola naturalis sine ciuili: quia non interrumperetur præscriptio, cùm ciuilis possessio sit illa quæ causat præs. & ita intelligunt & declarant illū tex. Docto. ibi. & Bar. in. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. possess. 2. col. vers. nō obstat. cuius ratio subtilis est, quia possessio ciuilis ex dispositione iuris retinetur animo quando potest liberè vti re & possessione naturali: vnde quando datur talis impotētia meritò & necessariò debet amitti, quia deficit fundamentum in quo possessio ciuilis insistebat, vñ licet ipse ciuilis possessor nolit animo desinere possidere, volūtas & protestatio eius est nullius momenti, tanquàm cōtraria actui naturali & iuris ordinationi, cùm talis animus videatur fundari super impossibili: & istam rationem posuit subtiliter Cald. in. l. licet. C. de acquirē. possess. 2. lectura, in finalibus verbis. Socinus in. l. 3. §. Nerua filius. ff. eod. 2. column. vers. tu considera. iuncto ver. ex quibus infertur. & ante eos Rofre. in libellis suis, in rub. de interdic. vnde vi. 1. colū. num. 2. confirmatur per tex. in. l. 1. §. q̄ 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 sit ignorans vel nolit animo desinere possidere, licet secùs sit si ipse dominus expelleretur & non detentator: quia ex quo non amittit naturalem quam retinet per alium, non amittit ciuilem quam retinet per se: quia censetur accessoria & dependens ab illa naturali, & à facultate rem apprædendē dit. tex. est in. l. 1. §. non alij autem. vers. 1. de vi & vi ar. & ibi glo. ord. Bart. & commun. docto. de quo articulo latiùs infrà dicetur. Quarto modo per longam absentiam ipsius possessoris similis, quia si diu & magno tempore sit absens amittit possessionem ciuilem, modò alius sit in

Universidad de Deusto
Biblioteca



gressus, modò non: cuius ratio est, quia lapsu tã
ti temporis inducitur obliuio & animus non
possidendi, ex quo causatur amissio possessio-
nis: ita probat text. in l. si de eo. §. si fortè. ff. de
acqui. possess. & ibi tenet glo. or. Bart. & cõmu.
doct. text. in l. si id quod. eod. titul. & ibi etiã do
cto. text. in l. furtum. §. fundi. ff. de vsuca. & ibi
gloss. Albe. & alij docto. facit tex. & ibi docto-
res in l. fi. C. vnde vi. tex. in l. licet. C. de acqui.
possess. & ibi commu. docto. tex. in. §. quòd au-
tem. Insti. de vsuca. & ibi glo. no. & commu. do
centes. Dubium tamen est inter docto: quod
sit istud longum vel magnum tempus, vt per
lapsum eius inducatur obliuio, & per cõsequẽs
amissio possessionis: & reperio varias & diuer-
sas opiniones, nam aliquæ gloss. & doctores in
locis suprà allegatis expressè tenent q requiri-
tur tempus decem annorum: & confirmari pote-
st, quia dictio diu, & dispositio loquens in lõ-
go tempore debet interpretari de tempore de
cem annorum, vt in l. sicut fideicommissaria. §.
Aristo. ff. qui & à quibus. iuncta glos. & cõmu.
expositione. & in l. i. & per totum. C. de longi
tempo. præs. & in l. i. & per totum. C. quæ sit
longa consuetu. & in l. si filiusfamilias. iuncta
glo. & commu. opi. C. de peti. hære. facit etiam
tex. sing. & vnicus in suo casu in l. fine præmi-
to. ff. de pœnis. de quo text. aliàs suo loco dixi.
aliæ verò. gg. & Doctores dicunt, quòd isto ca-
su tempus sit arbitrarium, & relinquatur iudi-
cis arbitrio qui debet considerare qualitatem
rei, loci, & personæ: quam opi. tenẽt plures. gg.
& scribẽtes in dictis locis suprà citatis: & tenet
Innocen. & plures Canonistæ in ca. querelam.
de electione. tamen mihi placet ista opi. & con
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 ra-
tione: & ita procedat. 1. opi. gg. & doc. tenentiũ
hac parte: si verò ex qualitate rei, loci, & perso-
næ debeat plus vel minus tempus sufficere, in-
dex hoc arbitrabitur: & ita procedat. 2. opi. alia
rum glossarum, & scribentium: & in effectu ista
est intẽtio Bart. in dict. l. si de eo. §. si fortè. 2. col.
ff. de acq. possess. Abbatis & aliorum in. c. vigilã
ti. 2. col. de præscriptionibus. Fab. qui no. loqui
tur in dict. §. quòd antẽ. de vsuca. & in terminis
istã concordiam ponit magistraliter Salyce. in
l. licet. C. ille titu. pen. col. idẽ Salyc. in l. i. C. de
seruis fugi. pen. col. Adde tamẽ quòd si absens
protestetur se nolle amittere possessionem per
absentiã vel negligentiam nõ ammittet possẽs-
sionem ciuilem etiam per lapsum. 10. annorum
vel maioris tẽporis: quia cùm illa amissio cau-
setur ex obliuione & animo nõ possidendi qui
colligitur ex lapsu temporis, & istud cessat pro
pter protestationem: ergo hoc casu non amitti
tur possessio. argumẽto tex. in l. qui in aliena. §.
si. ff. de acqui. hæred. vbi habetur q ea quæ de-
pendẽt ab animo regulãtur & declarantur per
solã protestationem: sed ciuilis possessio est hu
iusmodi, ergo. &c. & in terminis reperio quòd
istã sen. & con. tenet Ioan. Faber. in. §. ceterum.
Insti. de vsuca. 2. col. in medio. versi. quid ergo si
probet. intellige tamen superiorẽ con. quæ ha-
bet q per longam absentiã amittit quis posses-
ciuilẽ quando res erat vacans, & in ea nullus in
gressus est: vel si ingressus est ipse absens ignora
bat: secus tamen est si aliquis ingressus est, & vc
cupauit naturalẽ possessionẽ vacãtẽ, & absens
sciat & negligat recuperare in modico & brevi
tempore quo verisimiliter posit: quia tunc a-
mittit ciuilẽ possessionẽ, quia suspicatus est se
posse repelli: ita probat text. no. in l. quã aisla.
2. ff. de acqui. posse. ibi, tandiu priorem possido
re dictũ est, quandiu possessionẽ ab alio occu-
patam ignoraret: text. in dict. l. primo. §. fi. facit
etiam text. cum materiã in l. 3. §. cum igitur. ff.
de vi & vi ar. & in expresso per ista iura istam
con. & declarationem ponit magistraliter Bar.
in dict. l. si de eo. §. si fortè. ff. de acquirẽ. possess.
2. colum. nume. 4. & ibi Imol. Roma. Alexand.
& alij Docto. & hoc casu tempus erit omninò
arbitrarium, argumento text. cum quo. opi. &
declaratione in l. tertiã. §. cum igitur. ff. de vi &
vi arma. & ita tenet & declarat Ioan. de Imo. in
dicto. §. si fortè. & ibi no. Alexan. secunda colũ-
num. 6. Salyc. in l. licet. C. eo. septima col. nu. 27.
Hodie tamẽ in nostro regno decisum est quòd
tali casu si quis ingressus est rem alterius & eam
occupauit per annũ & diem possessore præsen
te, & sciente, & nõ contradicẽte, talis possessor
amittit vtranq; possessionẽ suam, & ingressus
acquirit eam. & idem est si aliquo tempore fue
rit præsens, aliquo absens: ita expressè disponit
l. i. titulo vndecimo. lib. secundo. foro. ll. & l. i. ti
tulo decimotertio. libro tertio or. & l. 142. in ll.
Styli, & lex 192. in eisdem. ll. Styli, quæstio ta-
mẽ proprietatis remanet salua, vt prædictæ. ll.
dicunt & disponunt, & fortè illa decisio habuit
originem ex tex. in cap. 2. versicu. fin. si de inue
stitura inter dominum & vasallum lis oriatur.
in Vsibus feu. vbi dicit quòd si quis habuerit
aliquam rem tanquàm feudalem per annum
continuum, sciente & non contradicente domi
no, præsumitur rectè inuestitus, & debet defen
di in possessione præstito iuramẽto suo: quem

tex. ibi



tex. ibi dicit in casu suo vnicũ Bal. pe. col. num.
3. tenet etiam Bal. in. c. 1. de controuersia inuesti
turę. 2. colum. in fine. & expressè in casu nostro
& sic in qualibet re possessa istam con. & decla
rationem tenet Ioann. Faber. in l. licet. C. de ac-
quirenda possession. fin. colum. idem Faber in
§. quòd autem. Instit. de vsucap. prima colum.
illum etiam textum adducit in cõfirmationem
glo. in prædicta. l. i. titul. 11. libr. secundo. fo. ll. in
glo. 3. & reputat eum singul. & tenet etiam Bal.
licet illum text. non alleget, in l. fi. C. de his qui
à non domino manu. Adde tamen pro declara
tione prædictarum. ll. regni, quòd requiritur
quod talis ingressus habeat rem per annum &
diem cum titulo & bona fide: ita determinat
prædicta. l. i. titulo. 13. libro tertio ordinamenti:
vnde data mala fide, vel data bona fide, sed nõ
dato titulo, vel data absentia possessoris ciuilis
non amittitur, possessio ciuilis per annum &
diem, sed debet seruari ius cõmune de quo su-
prà dictum est: quia hoc casu remanet incorre-
ctum. Item intellige quando dominus vel ad-
uersarius, qui prætendit possessionem anteà
possidebat & hoc probat, quia tunc ex quoli-
bet actu possessionis vel detentationis præsu-
meretur & probaret possessio, argumẽto text.
in l. i. & in l. 3. & quali per totũ. ff. de acq. posse.
103 Ex quibus infertur q vtraq; possessio tã ciuilis
q̃ naturalis perdit̃ morte, & licet dñium & oĩa
iuratam personalia quã realia trãseãt in hæredi
tatẽ iacentẽ, tñ nõ trãsit possessio licet post quã
est quæsita sit ius: text. est in l. cùm hæredes. ff.
isto tit. cuius verba sunt, cùm hæredes instituti
sumus adita hæreditate oĩa quidẽ iura ad nos
pertinẽt. cuius ratio subtilis potest esse. Prima
quia dominũ vel iura realia & psonalia si amit
terentur & efficerentur vacantia essent occupã
tis & non reuniscerent: argumẽto tex. in l. i. &
per to. de acqui. re. do. & in l. si quis. §. areã. de
solu. & ideo lex fingit quòd tranleat ex necessi
tate: possessio verò nõ habet istud inconuenies
quia potest peti & consequi remedio proprie-
tatis. s. rei ven. vel remedio possessorio adipiscẽ
dæ quorum bonorũ. Secunda, quia sicut in ac-
quirenda possessione requiritur animus & vo-
luntas possidentis, ita etiam in retinenda & cõ-
seruanda possessione, vt suprà dictum & proba
tum est: sed per mortem cessat animus & volun
tas possidentis, ergo perditur possessio & non
transit ad hæreditatem iacentem nec ad hære-
dem: argumento text. in l. qui ad certum. ff. lo-
cati. & ex hoc dicebat Bart. in l. centesimis. §. si.
de ver. obli. quòd si iudex condemnauit aliquẽ
in exilio ad libitum suæ voluntatis, expirat &
finitur per mortem iudicis, de quo dixi aliàs in
materia debitorum: dominium verò & alia iu-
ra realia & personalia non amittuntur sola vo-
luntate sine tit. vel causa, vt in l. si quis vi. §. dif-
ferentia. ff. de acqu. posse. ergo merito per mor
tem non amittuntur, sed transeunt in heredita
tem iacentem, & postea aditione secutain here
dem: & ista sunt subtilia & speculatiua.
10.4 Item adde pro perfecta declaratione superio-
ris conclu. & materiæ, quòd eo casu quo absens
amittit possessionẽ ciuilẽ modis prædictis sta-
tim possessio ciuilis acquiritur & consolidatur
ipso iure habenti naturalẽ etiã vitiosam: glo. est
sing. & vnica in iure in l. sed & si nolit. ff. de ac.
posl. quam ibi ad hoc notat & cõmendat Bar.
& cõm. Doct. notat etiã & cõmendat Bar. in l.
3. §. ex cõtrario. 4. co. nu. 11. eo. 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 es
se diligenter notandam Iaso. ibi fi. col. num. 69.
Bal. in l. i. ff. de rerum diui. fi. col. 46. q. num. 38.
Bart. in l. ex asse. ff. ad Trebe. in fine. in tantum
quòd acquiritur & consolidatur possessori na-
turali ignoranti, vt dicit illa glo. & ibi Bar. & cõ.
opi. nec obstat si dicas q nulla possessio potest
quæri sine animo, vt in l. 3. & in l. quemadmo-
dum. ff. de acq. possi. 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 expressè re
spondet prædicta glo. & ibi Bart. & Docto. istã
tamẽ con. gl. & cõmunem dupliciter declaro.
Primo modo q possessio ciuilis cõsolidata, non
sit illa met ciuilis possessio quæ residebat in per
sona absentis: quia semp successor particularis
vel vniuersalis rei succedit in noua possessione
creata in eius persona, nõ verò in antiqua ante-
cessoris, vt subtiliter & notabiliter dicam infrà
ista lege. Secundò quando ex natura rei posset
ingressus in ea habere vtranq; possessionem: se
cùs si solam naturalem, vt si sit vsufructuarius,
emphyteuta, vel similis persona: quia tunc licet
ciuilis possessor aliquo casu amittat suam ciui-
lem possessionem, naturalis possessor non ac-
quirit eam, cùm à principio nec ex post facto
non habuit animum explicitum nec implicitũ
quærendi possessionem ciuilem in re, sed tan-
tùm naturalem: ita elegantet & subtiliter tenet
& declarat Bar. in dict. l. sed & si nolit. in fin. &
ibi sequuntur commu. Docto. & tenet & sequi
tur Iaso. in dict. §. qui ad nundinas. fin. col. in fi-
ne. Ex quibus nouiter potest inferri ad subtilẽ

Universidad de Deusto Biblioteca



& no. quæstionem, si duo vel plures sunt hæredes ex testamento vel ab intestato, quorũ vnus adiuit suam partē & missus est in possessionē 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 oēs partes possidere, ac si in omnibus appræhendisset possessionem? & videtur quòd sic. Primò quia actus possessionis adhibitus in parte rei, virtualiter extēditur ad totam rem, vt in. l. tertia. ff. de acqui. posses. Secundò, quia actus adhibitus in aliqua re virtualiter extenditur ad partes quæ postea sibi accedunt vel accrescunt: tex. est no. in. l. 4. ff. de iure doti. text. in. l. pe. ff. vt lega. nomi. cauea. tex. in. l. 2. ff. quorum legatorũ. cum similibus: ergo ita dicamus hic, quòd possessio & eius virtus extendatur ad partē accrescentē. Tertiò, q̃a in successione prætoria accrescit portio sine noua agnitione coram iudice. Quartò, quia in materia possessiōis habet locũ ius accrescēdi, vt dicit gl. & cōmunis opi. in. l. ꝙ meo. ff. de acq. pos. vbi habetur ꝙ possessio ciuilis amissa consolidatur cũ naturali: & in expresso, licet non ita bene fundet, istam sententiã & conclusionem tenet Curtius Iunior in. l. vnica. C. quãdo non peten. par. fi. col. nu. 49. sed contrarium & melius tenet ibi Bal. 2. colũ. nu. 3. Primò, quia possessio consistit in facto. Secundò, quia requiritur animus, quorum aliquod nõ interuenit in isto casu: & idē tenet ibi Sebastianus Sapia, pen. column. numero 63. quos ego sequor.

105 Aduertendũ tñ, ꝙ maximus effectus resultat ex hoc, quòd ille absens retineat possessionem ciuilē in absentia vel præsentia, vel illã amiserit modis prædictis: quia si illam retinet nũquam ingressus qui rem occupauit etiam cum titulo & bona fide poterit incipere præscribere: quia sine possessione non procedit prescriptio, vt in l. sine 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 nullo modo potest præscribere: postquam ergo absens desinat possidere incipiet ingressus possidere. Ex quo infertur ꝙ licet iura nostra simpliciter dicant quòd cõtra absentem præscribitur per viginti annos, tamen debent intelligi amissa ciuili possessione per absentem, & quesita ei qui vult præscribere: ita probat text. notabilis & subtilis in. l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acqui. posses. vbi dicit quòd possidet quis seruum existentem in fuga & absentia & illum potest vsucapere, sed hoc non prouenit mediãte possessiōe naturali, quia illam amisit per absentiam: ergo necessariò vsucapit mediante ciuili, & per consequēs nullo modo alius tertius possit vsucapere eum, licet habeat titulum & bonam fidem & possessionem naturalem: quia aliàs efficerētur duo domini in solidum, quod est impossibile de iure, vt ĩ. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. & in. l. hæreditate. §. pater. ff. de castrē. 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 & commēdat ibi Bar. Alb. Imo. Paul. Rom. Areti. Alex. Iaso. & commu. alij Docto. probat etiam tex. in. l. serui & filij. §. fin. ff. de furtis. ibi, ꝙ enim videor possidere seruum, ad vsucapionem tãtùm mihi proficere Iulianus scribit tex. in. l. in accessione. ff. de diuer. & tēpo. præs. tex. in. l. item ei prætor. ff. ex quib. cau. maio. tex. in §. tursus. Insti. de actio. vbi si absens causa reipublicæ præscribit rem præsentis post reuersionem datur contra eum restitutio: ergo in absentia præscripsit mediãte ciuili possessione: & ibi expressē tenet & declarat glo. ord. Faber, Ang. Platea, & comm. Docto. tex. expressus & notabilis in. l. si à bonæ fidei possessore. ff. de rei ven. vbi habetur quòd 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, ꝙ sola ciuilis possessio est illa quæ causat vsucapionem vel præscriptionem: & ad hoc notat & cõmendat ibi Bal. & alij Docto. tex. in. l. acquirit. §. fi. ff. de acqui. re. do. vbi dicit tex. ꝙ vsufructuarius nõ vsucapit vel præscribit, quia non possidet: sed ille possidet naturaliter, vt in. l. naturaliter. ff. de acq. poss. cum similib⁹: ergo de ciuili loquitur ille text. & sic illa requiritur in vsucapione vel præscriptione, & non sufficit naturalis: & ad hoc illũ tex. not. & 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. l. qui fundum. ff. de vsucapi. pro emptore. & ibi gloss. & commu. doct. tex. in. l. homo liber. §. fi. in finalibus verbis. cod. titul. & in expresso istam sen. & con. tenet gloss. not. & ord. in. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. posses. in glo. mag. prope finem. vers. Item secũdum 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.



Iaso. 6. col. num. 21. Vincen. 4. col. num. 7. gloss. in. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. cõm. in glo. magna post prin. & ibi Bar. fi. colũ. in fine. Pau. 2. col. num. 7. & alij Docto. glo. in. l. male agitur. C. de præscr. 30. vel. 40. anno. in verbo possidentibus. & ibi Doctor. gloss. in. c. causam quæ de præscrip. in glo. fi. & ibi com. Canonistæ. glos. clarior & expressa reputata singularis in hoc articulo in. l. 1. C. de seruis fugi. ĩ gl. mag. in fine. & ibi. notat & commendat Bart. fi. col. Paul. de Cast. qui singu. loquitur fina. column. num. 11. Iaso. antepe. col. num. 44. & illam glos. in materia reputat sing. Imo. in dicto. §. per seruum qui in fuga. 2. col. Roma. in dict. §. ex contrario. 2. col. glo. in. §. sed aliquãdo. Instit. de vsucap. in glo. fi. glo. in. l. 4. tit. 15. lib. secundo. foro. ll. in glo. magna secunda columna. Istam etiam conclusi. tenet magistraliter Dinus in regula, sine possessione. de regul. iu. libro sexto. pe. fol. versicu. solutio. tutius & probabile Bartol. in. l. Celsus. ff. de vsucap. secunda columna. numero duodecimo. & ibi Franc. Bald. numero. 67. Albericus, & Angel. in. l. sine possessione. eodem titul. de vsucap. Bald. & Angel. notabiliter in. l. nemo. C. de ac. poss. 2. co. Bar. in. l. 1. ff. de acqui. poss. 3. col. num. 8. in definitione possessionis ciuilis. Frã. Bal. in trac. præs. 3. parte. 3. partis principalis. 3. quæst. Faber in. §. quod autem. Instit. de vsucap. 2. colum. post medium. Abb. in. c. vigilanti. 2. colum. numer. 4. de præscrip. & ibi Felin. & docto. & sic ista opin. est vera & cõi. licet Hē. Bu. expressè teneat contrarium in. l. nemo ambigit. C. de acqui. posses. 1. col. in medio. vers. modò quæro. vbi dicit ꝙ vtraq; possessio tam ciuilis q̃ naturalis requirit ad caosandã pscriptiõ. & hoc potissimo fundamento, quia reperimus ꝙ si possessio interrũpatur naturaliter, statim cēsetur interrupta pscriptio, vt in. l. naturaliter. ff. de vsucap. Sed ille tex. nõ obstat, quia debet intelligi quãdo per talē interruptionē naturalē amittitur vtraq; possessio tam ciuilis q̃ naturalis: secus verò si sola naturalis possessio amittatur & remaneat ciuilis: quia ex ea sola potest causari prescriptio: & in terminis ita respondet Bar. in d. l. 3. §. ex cõtrario. 3. col. in fine, ver. non obstat, qd bene nota, quia est subtili⁹ verbũ qd reperiri potest in materia præscriptionum: & ita dicit Iaso. in. l. 1. C. de seruis fugi. antepe. col. num. 44. & si dicas quid prodest possessori naturalis quod domin⁹ in absentia amittat possessionē ciuilē cum sola possessio naturalis nõ sufficiat ad præscribendũ, respondeo ꝙ statim ipso iure illa possessio ciuilis consolidat cũ naturali.

106 Alius etiã maximus effectus resultat ex ciuili possessione, q̃a ciuilis possessio sola est causa acquisitionis fructuũ, & iura q̃ dicunt ꝙ bonæ fidei possessor facit fructus suos pro cultura & cura, debēt intelligi q̃n habet ciuilē possessionē: ita est gl. sing. & ordinaria in. l. 3. §. Ex contrario. ff. de acq. poss. in gl. magna prope finem. vers. itē quilibet efficeretur dñs fructuũ. quam ad hoc notat & cõmendat ibi Bal. 3. col. in prin. Pau. 2. col. num. 2. Imola. 2. col. in medio. Roma. pe. col. Cum. 4. col. Aret. 5. col. num. 32. Alex. 10. col. nu. 24. Socinus. 6. col. versi. 3. ex gl. colligitur. Vinc. 8. col. nu. 14. Iaso. 9. col. nu. 34. & est cõ. opi. doc. & ad hoc eam reputat sing. Bal. in. l. certi. 2. co. num. 2. C. de rei vend. notat etiam & cõmendat Bal. in. c. 1. §. Marchio. 1. col. nu. 2. de his qui feudare pos. Ex quibus infero ꝙ iura quę habēt ꝙ si quis habet & possidet rē alienam cũ titulo & bona fide facit fructus suos & lucratur eos, vt ĩ l. bonæ fidei. ff. de acq. re. do. ĩ. l. bonę fidei. ff. de vsuris. ĩ. l. bonæ fidei. de ver. sig. in. §. si quis à nõ domino. Insti. de re. di. debēt intelligi & pcedere q̃n habet ciuilem possessionē & non aliam. Item infero quòd domino vero possidente ciuiliter in absentia emptor etiam bonæ fidei non lucrabitur fructus. Itē infero quòd si possessor maioratus vendat rem alteri qui habet eam titu. & bona fide, quòd mortuo possessore fruct⁹ pertinebũt successori, cùm per istam legē Tauri trãseat in eum possessio tam ciuilis quàm naturalis, & non pertinebunt emptori & detentatori pro quali: & cõmu. sen. facit tex. in. l. qui scit. §. in alieno. ff. de vsuris. tex. in. l. si fur in pri. ff. de vsufru. vbi dicit quòd si in fundo quis habet naturalē possessionē, quia est fructuarius alius habet ciuilem quia est proprietarius: & quidam sit vel alius tertius cum mala fide colligat & percipiat fructus, acquirit ut uũ domino proprietatis ciuiliter possidenti & non fructuario. Confirmatur, quia à pari procedũt præscriptio & acquisitio fructuum: ita tenet glo. nota. or. in. l. 2. C. si quis ignor. rem minor. esse sine decreto compa. in glo. fi. in prin. argumento tex. in. l. vbi lex. ff. de vsuca. & illam glo. pro no. allegat & cõ. Socin. in dic. §. ex cõtrario. & facit tex. in. l. si ego. §. si patruum. 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. quando quis non perciperet fructus de voluntate domini: secus si verò aliàs, si habeat rem de volũtate ipsius domini: quia tunc acquirit fructus, modo habeat ciuilem possessionē, modò naturalem, modò nullam habeat possessionē: vel fructuarius, vel ille qui habet rem precariò,

Universidad de Deusto
Biblioteca



vel colonus, vel inquilinus: text. est in l. 1. & per totum ff. & C. de vsufruct. tex. in l. Iulianus. §. ex vendito. versic. possessionē. ff. de actio. emp. tex. in l. si seruus. la. 2. §. locati. ff. de furtis. & per ista iura ita tenet Bar. in. d. §. ex cōtrario. 3. colū. in prin. & ibi com. Doctor. Bald. in. c. grauis. de rest. i. spo. 2. col. Itē adde quòd intantum sufficit sola ciuilis possessio ad acquisitionē fructuum iuncta bona fide vt non requiratur titulus: ita probat tex. no. in. l. 4. versi. post litem. ff. fini. regūd. tex. in. l. sed si leg. §. scire. ff. de peti. hæred. & in expresso istam sen. & concl. tenet glo. no. ord. in. §. si quis à non domino. Insti. de re. diui. in glo. 2. in fi. quam ibi sequitur & commendat Faber, Bar. Platea, & cōmu. Docto. & eam reputat 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. & commu. alij Docto. tenet etiam Bartol. in dict. l. sed si lege. §. scire. de peti. hæ. & ibi comm. Docto. Pet. Cinus & commu. Docto. in. l. certum. C. de rei ven. laso. in dicto. §. ex contrario. 11. co. num. 38. nec obstat si dicas, q̄ non videtur possessor 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, q̄ interuenit aliqua causa vel coniectura per quam credebat esse suam: arg. iuriū suprà dicta & ita decla. Bar. in. l. Celsus. de vsuc. 3. co. num. 17. Item ex istis infero quòd detentator rerū maioratus debet condemnari in fructibus, quia per istam. l. Tauri habet vtranq; possessionē. Secūdò infero quòd mortuo possessore maioratus fructus pēdētes spectāt ad solū successorē tūc, quia pēdētes tūc, etiā quia est ciuilis possessor.

107 Tertia conclu. quādo quis habet solā naturalē possessionē sine ciuili, vt fructuari⁹, emphyteuta, conductor ad longum tempus, ille qui precariò rogauit, vel similis persona, tūc illam possessionem naturalem retinet in animo, etiam si longè sit absens & non amittit eam nisi in casibus in quibus possessio ciuilis perditur: ita probat tex. nota. & sub. in. l. 3. §. vti frui. ff. de vi & vi ar. vbi dicit quòd videtur fieri violentia fructuario qui erat absens, si nō admittatur post reuersionē, ergo apertè dat intelligere quòd possidebat in absentia, nam aliàs nō competeret illud interdictū, vnde vi. cùm solùm detur possessoribus per vim eiectis, vt in. l. 1. §. hoc interdictū. & in. §. deijcit. & in. §. interdictū autē hoc. eo. ti. de vi & ar. & latiùs dicā infra in materia interdicti, vnde vi. & per illū 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 textum tenet expresse gl. in. l. prima. §. interdictum autem hoc. in glo. 1. eodem titu. glos. in. l. vna. C. vt possideat. in verbo, neque clam. in medio. glo. in. l. prima. ff. de acquirenda possessio. in glo. 2. post medium. versi. & idem dico, in. 4. casu. glo. in. l. 3. §. ex contrario. eod. titu. in glo. 1. post prin. Nec obstat si subtiliter dicas quòd ille tex. in dict. §. vti frui. posit intelligi de possessione ciuili quam habet fructuarius in iure vtēdi & fruendi: quia respondeo, quòd pro illa si turbetur vel expellatur non habet interdic. vnde vi. quia solùm competit pro possessione rei corporalis, vt in. l. 1. §. & generaliter. eod. titu. licet detur vtile interdictū pro possessione iuriū incorporalium, secundū Bar. Aug. & Docto. in dicta. l. 3. §. vnde vi. co. tit. & in. l. quoties. la. 2. ff. de seruitu. Secundò istā con. probat tex. in. l. aboribus. §. de illo. versic. nam qua ratione. ff. de vsufru. vbi habetur q̄ seruo existente 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. quā conc. ext ēdevt 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. possess. in verbo, ait prope finem. quam ibi nota. notant & cōmendāt Doct. alia in. l. vna. C. vti possi. in verbo, neque clam. & ibi Docto. sed est subtilis & necessaria difficultas quæ posit esse ratio per quā possessio naturalis quādo 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 contrarium, imò quòd quādo est iuncta cum ciuili deberet retineri in absentia: cùm fortior & potentior sit propter vnionem ciuilis: argumento text. singu. iuncta glo. & com. 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-



tri. ff. de acquir. hære. vbi substitutio quæ de sui natura non est transmissibilis transmittitur si est vnita cum iure accrescēdi: sic ergo dicamus hic, q̄ 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 vtranq;, quę ratio cessat quādo quis retinet solum possessionē naturalē: & istā rationē ponit gl. or. in. l. 1. ff. de acq. poss. in glo. 2. in fine. & ibi Bar. fi. col. post medium. & confirmat argumento tex. in. l. q̄ 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. istam etiā rationē tenet Bald. in l. vna. C. vi. posi. 5. colū. in medio. vbi dicit quòd alia ratio persuasiua nō potest dari. istam etiā rationem ponit Barto. qui non allegatur in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsuca. pe. colū. in fine. Sed salua pace glos. & Doct. ista ratio nihil penitus valet, imò est irridenda. Primò quia cōsidero q̄ 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 tex. in. l. peregrè. in princ. ff. de acquirē. possess. ibi, nec in firmitatem memoriæ damnum afferre possessioni. text. in. l. si is qui animo. eod. titul. vbi furiosus retinet vtrāque possessionem iam quęsitā, licet in eo non derur vel consideretur animus retinēdi: ergo clarè patet quòd assidua & specifica animi cogitatio non requiritur, & sic aperte eliditur prædicta ratio. Confirmatur ex doctrina & theorica Aretini in. l. 3. §. incertā. ff. de acqui. pos. 2. col. in medio, dicentis, q̄ si ex diuturnitate tēporis vel multitudine negotiorum inducatur obliuio, taliter quòd possessor sciat se possidere, sed ignoret locū certū, rem vel partem quam possideat, tūn per hoc nō amittit possessionem: & licet ipse nulla iura alleget, tamen apertè eius doct. & theor. probatur ex iuribus superioribus: & istā doct. & theor. ponit Barto. in dict. l. si is qui animo. in fin. idē Bar. in. l. si aliquā rem. 2. col. nu. 2. ff. de acquir. posse. Secūdò, quia si quis haberet plures possessiones ciuiles in plurib⁹ & diuersis locis, vel plures naturales possessiones solas omnes posset retinere animo in absentia, sed tunc fatigaretur animus possidentis: ergo illa ratio glo. & Doct. confunditur. vnde in hac difficultate dico, quòd ratio vera & subtilis est, quòd ideo possessio naturalis nō retinetur animo quando est iuncta cum ciuili, sed quando sola naturalis est de per se bene retinetur: quia retinere in animo possessionem naturalem in absentia, est per fictionem, & non alio modo: quia absens iuris dispositione præsumitur esse in re, sed fictio nunquā habet locū nisi subsistēte aliqua iusta causa & necessitate, vt probat text. no. in. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acq. poss. per quē tenet ibi Bar. Pau. Imo. Areti. Ro. Alexan. laso. Vincent. & per eum istam regulā & doctrinam ponit magistraliter Bart. in l. si is qui pro emptore. 10. colum. nu. 27. ff. de vsuca. & ibi communiter repetētes precipuè laso. nu. 250. tenet etiam Bal. licet eius litera sit corrupta in. l. siue possidetis. C. de proba. 2. co. nume. 2. facit etiam text. expresior cæteris in. l. non dubito. in prin. ff. de captiuis. tex. in. l. post liminiū. eo. titu. ibi, idem naturali æquitate inroductū est. tex. in. l. sciendum. & in. l. deniq. ff. ex quib. cau. maio. tex. in. l. iusto. §. fi. ff. de vsuca. 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 quæ 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 effect⁹, & tūc meritò admittitur ista fictio & specialitas: quia inest maxima causa & necessitas: & certè ista est vera, iuridica, & subtilis ratio quam ego cogitaui: & postea reperi, quòd eam ponit expresse Socinus in. l. 1. ff. de acqui. possess. antepe. col. in fine. Angel. de Peru. in. l. clam possidere. §. qui ad nūdinas. eo. titu. post medium. Pau. in l. si vnus. §. pactus nè peteret. ff. de pactis. & ante omnes istā rationem ponit expresse Petr⁹ de Bel. per. in. l. licet. C. de acqui. possess. fi. col. in fine. tenet etiā Ripa non allegando prędictos autores in dicta. l. 1. ff. de acqui. possess. pe. col. & fortè istam rationem voluit glo. or. in dict. l. 1. eod. titul. suprà allegata in glos. 2. in fine. & ista fuit eius mens & intētio, licet Bar. & Docto. eam aliter intelligant. Verū tamē est q̄ solus Ias. in. d. l. 1. eo. tit. 11. col. nu. 44. versi. mihi nullatenùs placet. fuit in noua opi. cōtra cōmunem. s. q̄ sicut naturalis possessio so

Universidad de Deusto
Biblioteca



la retinetur in animo in absentia, ita etiam possessio naturalis iuncta cū ipsa ciuili, nisi eo casu quo alius occupasset ipsam naturalē possessionē &c. text. est no. in d. l. 3. §. Nerua filius. ibi. Dixi. & ibi Doct. Ex quo colligere, quòd licet in rebus immobilibus semper quis in absentia retineat ciuilem possessionē, licet naturalis sit ab alio occupata, vt in d. §. qui ad nūdinas. & supra latè dictum est, tū secùs est in rebus mobilib⁹: & 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 cōtractari, vt de se patet, & probat text. in l. 2. C. quādo & quibus quarta pars debetur. ibi, immobiles quidem res quæ nec latere facilè possunt, vnde facilius poterit naturalē possessionē recuperare, etiam nō facta diligēti inquisitione, modò res sit ab alio occupata, modò non: nisi tanta sit ingressi potentia q̄ 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 consic confirmata & declarat: Primo infero q̄ si quis emit rem mobilem à non domino bona fide, & cœpit eā vsucapere, si semel eam perdiderit, vel talis res effugiat eius custodiam, statim interrumpitur vsucapio, vt in l. naturaliter. ff. de vsuca. vnde licet postea res inueniatur nō prodest illa vsucapio, sed oportet incipere de nouo: & in expresso ità 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 prædictum rem mobilem, nisi remedium text. in l. fi. C. vnde vi. vt infra dicto suo loco. Tertiò infero quòd si isto medio tempore vēdat illam rem mobilem, cuius custodia est amissa, & se cōstituat nomine emptoris possidere, vel bi tradat instrumentum vel titulum iuris sui, non transit in eum aliqua possessio nec eius effectus: si verò sit res mobilis 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 aliis 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 expressus de

108 Quarta con. si quis possidet rem mobilē inanimatā, vt vas, argētū, librū, & similē rē: vel animata tam animā irrationali, vt equū, bouē, vel aliud animal: tunc habet, retinet, & conseruat vtrāq; possessionē si in ea naturaliter insistit, vel i manibus suis habet, vel eam habet in præsentia & conspectu: ità probant apertè iura superius adducta in prima conc. & in specie probat tex. in l. 3. §. Nerua filius. ff. de acq. poss. & ibi tenet glo. or. in verbo, possideri. si verò in ea non insistat, nec sit in conspectu vel præsentia eius, tamen est sub custodia possessoris, taliter quod est in sua potestate eā naturaliter & cōporaliter apprehēdere, mittit possessionē naturalē, & retinet ciuilē. text. est no. in d. l. 3. §. Nerua filius cuius verba sunt. Nerua filius, res mobiles excepto hoie quatenus sub custodia nra sint ita tenus possideri. i. quatenus si velimus eius naturalē possessionē nāci sci possumus: & ibi Bar. & com. Doct. & exemplū quotidianū potest esse in equo vel animali dimisso in pascuis: similiter est aliud exemplū quando talis res mobilis est sub custodia possessoris, sed possessor est longè absens & dimisit eā inclusam in domo sua, tunc similiter retinebit ciuilē & amittit naturalem: si verò possessor est præsens qui ciuiliter & naturaliter possidet domū vel fundum in quo habeat rem mobilē inclusam in arca vel alia quauis parte, tūc videbatur, q̄ talē rem mobilem possideat ciuiliter & naturaliter, quia qui possidet cōtinens videt possidere contentū & in specie pro hoc facit bonus text. in. l. Iulianus. &. §. plane. & §. si fundus & §. quod autem. ff. de vi & vi ar. sed crederem: etiā quòd hoc casu non possideat naturalē rem mobilem, sed tantū ciuiliter, per tex. in dicto §. Nerua filius. Nunc ratione &c. cōtra. pic. si verò talis res mobilis non est sub custodia possessoris, quia deperdita est vel aufugit, taliter q̄ non est in potestate possessoris quādo velit eā recupe-



sus de vtroq; in l. 1. §. per seruum qui in fuga. ff. de acqui. possessi. ibi, licet respondeatur quandiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri. tex in dicta. l. 3. §. Nerua filius. ibi, excepto homine. eo. tit. text. in l. rem quam nobis. versi. 1. eo. titu. tex. in l. Pomponius. in fine principij. eod. titu. tex. in l. si is q pro emptore. §. si seru⁹. ff. de vsuc. tex. in l. serui & filij. §. illud. ff. de furtis. tex. in l. arboribus. §. de illo. versi. Iulianus. ff. de vsufruct. tex. in l. pe. titu. 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 acquiren. possess.

109 Quinta conclusio. Quādo 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 cōspectu rei vel prope rem: text. est in l. si colonus. ff. de acquirend. possess. cuius verba sunt, si colonus non deserendæ possessionis causa exiisset de fundo & eo re diiisset, eundem locatorem possidere placet. & ibi notat glo. Bartol. Angel. Paul. de Castr. Roman. & communi Doctor. text. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. eod. titu. ibi, neminē reliquit. text. in l. si id quod. §. primo. eodem titulo. text. in l. qui fundum. in principio. ff. pro emptore. text. in l. prima. §. quòd seruus. ff. de vi & vi armat. cuius verba sunt, q̄ seruus, procurator, vel colonus tenet, dominus videtur possidere. text. in. §. idcirco. & in. §. non alij autem. eiusdē leg. text. in. §. possidere. versi. per eos quoque. Insti. de interdi. Exqbus subtiliter i feras q̄ talis detentator retinet in absentia suam detentationem qua mediante verus possessor conseruat suam possessionem: & istam illationem ponit Paul. de Cast. in dicta. l. si colonus. in prin. pro qua facit text. singu. & vnicus in l. si finita. §. si quis metu. ff. de dam. infec. Secundū Imol. Pau. Roma. & doc. ibi. de quo latiùs dixi suprà ista. l. 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 secundus habet causam. text. est in l. qui vniuersas. §. fi. ff. de acqu. possess. quem ad hoc reputat ibi singu. Paul. Imol. Aretinus, & commu. Docto. Tertiò infertur quòd si talis detētator moriatur vel efficiatur furiosus, retinet dominus & possessor suam possessionē & eam non amittit nisi data eius negligētia: tex. est in l. si de eo. §. si fortè. i. prin. eo. ti. cui⁹ verba sunt, si fortè colon⁹ p quē dñs possideret decesserit, ppter vtilitatē receptū est, vt per colonū possessio & retinere⁊ & continuaretur, quo mortuo dicendū est non statim eam interpellari, sed tunc demū cùm dominus possessionem adispisci neglexerit: & reperio, quòd ad hoc illum text. dicit vnicum Bal. in. c. licet causam. de prob a. pe. co. nu. 4. sed adde vltra ipsum quòd similis text. est & expressus in l. si id quod. §. 1. eod. titu. cuius verba sunt, & per colonos & inquilinos aut seruos nostros possidemus, sed si moriātur, aut furere incipiant, aut alij locent, intelligimur nos per eos retinere possessionem. Sed aduertendum quòd 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 quę detineat vel corporaliter insistatin re, qua mediante possit dominus possessionem naturalem retinere & conseruare: argumēto text. in l. 1. §. Scæuola. ff. si quis testa. liber esse iuss. fue. & ex isto fundamēto ita tenet Io. glossator in dict. l. si id quod. §. 1. ff. de acqui. possess. in glo. pe. & ibi Bar. Rai. Dinus. Albe. Ange. Paul. Imo. & ista est magis commu. opin. secundum Ange. in dicta. l. si id quod. §. 1. contrarium tamen probant apertè iura superiùs allegata, imò quòd in vtroque casu dominus retinet & conseruat vtranq; possessionē, & maximè probat tex. in dicta. l. si id quod §. 1. qui pariformiter determinat vtrūq; casum furoris & mortis: & istam opi. contra commu. tenet Hugo. glossator antiquus in dicto. §. 1. & in hanc sententiam inclinat ibi glos. ordin. Accursij: pro qua opi. facit tex. cum ratione in. l. cœptam. de vsucap. Adde tamē quòd superior con. quæ habet quòd quando vtraq; possessio retinetur mediante procuratore, tutore, curatore, filio, seruo, colono, vel inquilino, retinetur etiam in absentia tam possessoris quàm ipsius detentatoris, debet intelligi quando talis detētator est absens animo non deserendæ possessionis: secùs tamen est si animo eam deserendi: quia tunc statim dominus & sic possessor amittit naturalem quam habet mediante persona detentatoris, sed bene retinet ciuilem quam habet mediante sua propria persona & animo ita expressè probat tex. à cōtrario sensu in dicta. l. si colonus. ff. de acqui. possess. in quantum dicit si co-

Universidad de Deusto
Biblioteca



si colonus non deferendæ possessionis causa, &c. & ibi tenet glo. ord. Bar. Ange. Paul. Imo. & commu. Docto. Barto. Ange. Roma. & alij Docto. in dicta. l. si de eo. §. si fortè. eod. titulo.

Item etiam si talis detentator sine voluntate domini possessoris alij tradiderit rem, possessor vtrãq; possessionem amittit. text. est in l. peregrè. §. quibus explicitis. ff. de acquir. possess. in versic. eius verò. cuius verba sunt, eius verò quòd serui vel coloni etiam corpore possidere tur non aliter amittit possessionem, quàm si eã alius ingressus fuisset. & ibi glo. ord. Bar. Ange. & Docto. text. in l. 3. §. quòd si seruus. text. in l. si de eo. §. si fortè. in fine. eod. titu. & ibi Docto. glo. & commu. Docto. in l. 1. C. commu. de vsucap. & idem est si talis detẽtator expellatur vel deijciatur per vim ab ipsa re, quia tunc dominus & possessor vtranq; possessionem amittit: text. est in l. 3. §. quòd si seruus. ff. de acquir. possess. tex. in l. peregrè. §. quibus explicitis. eodem titu. tex. in l. 1. §. quòd seruus. ff. de vi & viar. ibi & ideo his deiectis ipse deiici de possessione videtur, etiam si ignoret eos deiectos per quos possidebat: tex. in l. si. eod. titu. Quid autem hodie reperiatur correctũ in his casibus, vide tex. in l. fi. C. de acquir. possess. & ibi glos. magistralem. Bar. Cinum. Butri. Bald. Ange. Paul. Salyc. & commun. Docto. Pau. & Docto. in dicta. l. si colonus. ff. eod. titul. Imola, & Docto. in dicta. l. peregrè. §. quibus explicitis. infrà eo. & l. 13. titu. 30. par. 3. Item adde iuxta prædicta quòd 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, cùm detẽtator non sit expulsus: nec amittit ciuilẽ quam tenet per se, quia censetur esse accessoria & consecutiua illius naturalis, & in illa naturali habet fundamentum suum: tex. 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: & ad hoc illum text. no. ibi glo. ordi. Barto. Ange. & communi. Doct. secùs tamen est quando dominus velit sua voluntate & contractu in alium transferre possessionẽ, quia potest tam per actum verum quàm fictũ, puta per clausulam constituti vel alio modo, etiam si talis detentator semper sit in re nec eam tradat: ista est glo. singu. & vnica in iure in dict. l. prima. §. non alij autem. in verbo, retineo. versicu. sed licet. ff. de vi & vi arm. quam gl. ad hoc notat & dicit se nescire alibi Bart. ibi, notat etiã & commendat Ange. & alij Docto. ibi, & illam glo. ad hoc dicit valde singu. Bar. in l. quòd meo ff. de acqui. posse. in princ. 2. col. Pau. 2. col. post princ. & dicit vnicam Imola in l. peregrè. §. quibus. pe. col. post princ. eo. titu. vbi pro ea adducit bonum text. & rationẽ eius in l. qui vniuersas. §. fin. eod. titu. & dicit eam singu. ibi Pau. 2. col. in princip. illam etiam glo. ad hoc 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. num. 4. Car. in c. olim. el. 1. eod. titu. pen. col. illam etiam dicit vnicam Bal. & Ange. in l. fi. C. de acquir. possess. in finalibus verbis. Areti. & Alexã. in l. 3. §. in amittenda. ff. eod. titu. 2. colũ. Vincent. ibi. 2. co. num. 5. & fin. col. num. 12. Sexta conc. quòd quando quis habet vtranq; 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 acquir. possess. 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 verè interuenit animus amittendi possess. secùs quando non adest animus perdendi sed nec possidendi: quia tũc nõ amittitur, vnde furiosus licet ea eat animo possidendi non amittit, quia non habet animum perdẽdi: text. est in l. ti is qui animo. eod. titulo. & ibi notant Doct. 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: tex. in l. furor. ff. de sponsa. text. in l. oratione. §. fi. ff. de ritu nuptiarum. Item etiã 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. Item etiã testamentum si sit perfectum & consummatũ ante furorem valet & conseruatur etiam post furorem: text. in l. furiosum. C. qui testamẽ. 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: tex. est in l. si quis alicui. ff. de acq. hære. & ibi Bar. & cõ. Do. Secũdò ex ista regula & cõclusione infertur q; dormiens nullam



lã amittit possessionẽ, quia licet nõ habeat animum possidendi non habet animũ perdẽdi: & aperte probatur ex dict. l. si is qui ãia. Ferriò infertur quòd si ex diuturnitate tẽporis 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. not. in l. peregrè. in princ. ff. de acqui. possess. 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 tem. 2. colu. nume. 2. eod. titu.

no 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. eod. titu. nisi decesserit à re & eã velit habere pro derelicta, vt in l. 1. & 2. ff. pro derelicto. text. in. §. hoc amplius. versi. pro derelicto. Instit. de rerum diui. tex. in l. si. titul. 1. & part. 3. Similiter etiam datur alia subtilis differentia: quia dominium vel ius quod in alium volo transferre etiam mediante titu. & 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. Docto. tex. 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 donatãter vi. & vxo. & ibi glo. & Rapha. Fulgo. qui reputat hoc esse notabile: possessionem verò statim amitto si alteri rem trado, licet acipienti non quæratur: tex. est in l. 1. §. si vir vxori. ff. de acqui. possess. tex. in. §. per procuratorem. eiusdẽ. l. tex. melior de iure in. l. quòd meo. §. si furioso. eod. titu. vbi si quis tradat rem furioso quẽ sanæ mentis existimabat animo & voluntate transferendæ possessionis, licet ei nõ quæratur, statim tradens amittit. & ratio differẽtiæ est, quia in amissione dominij interuenit damnũ irrecuperabile, cùm dominus amplius 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. num. 7. idem Bar. in l. qui hominẽ. §. si debitorem. ff. de solut. in fine, & ibi Paul. de Castr. in princ. Paul. de Caste. in dict. l. si quis vi. §. differẽtia. ff. de acqui. poss. in fi. idẽ Pau. in dicta. l. 1. §. si vir vxor. co. tit. 1. col. 3. & ibi moderni. Bart. & commu. Doct. in l. quod meo. §. si furioso. eod. titu.

m Habemus igitur ex suprà dictis quòd in acquirenda possessione semper requiritur actus corporeus verus vel fictus, modò loquamur in titulo particulari, modò vniuersali: sed est pulchrũ, subtile, & necessariũ dubium in materia. si lex vel statutum possit inducere & disponere quòd in aliquo casu transeat & acquiratur possessio ipso iure sine aliquo actu appræhensiuo possessionis, prout hodie in nostro regno disponit nostra lex. 45. de Toro, qua cauetur quòd mortuo possessore maioratus statim trãseat possessio omnium bonorum maioratus in successorem sine aliquo actu appræhẽsiuo: & repetio quòd Bald. in l. 1. C. commu. de legat. in princi. nume. 1. expresse tenet quod non possit lex, vel statutum hoc inducere vel disponere tali ratione, licet ipse eam sic non declaret, nam licet reperiamus, quòd in aliquibus casibus ex legis dispositione transeat dominium ipso iure sine traditione vel apprehensione, tamẽ in eisdem casibus nõ transit possessio, nisi apprehendatur. tex. est iuncta glo. sing. in l. cùm duobus, aliàs incipit, si fratres. §. idem respondit. el. 2. ff. pro socio. tex. iuncta glo. & communi sententia in l. fi. C. de sacro. eccle. tex. expressus in. l. cum heredes. ff. de acq. poss. tex. no. & expressus i. l. in rebus. C. de iure doti. sed certè ista rõ in qua se fundat Bald. & iura p̃dicta nihil faciunt, quia bene probatur in eis quod in casibus in quibus ex legis dispositione transit dominium, in eisdem non transit possessio, sed ibi non dicitur quod lex non possit hoc facere & inducere si vult. Secundò reperio in hoc articulo aliam nouam & subtilẽ opi. quam ponit Doctor de Segura in repetitione. l. quemadmodum. ff. de acqu. poss. quinta col. vbi dicit quòd si lex vel statutum indistinctè & absolutè diceret quòd transferatur possessio sine aliquo actu apprehensionis, tunc hoc non posset facere vel inducere: si verò lex dicat quòd transferatur possessio fingendo aliquem actum apprehensionis interuenisse, tunc bene posset hoc facere, cùm procedat inducendo fictionem: & dicit quòd istam opinionem videtur tenere Cinus & ibi Bal. in l. ea lege. C. de condi. ob caus. vbi Cinus. 2. col. in medio dicit quòd consuetudo quæ est in regno Franciæ, quòd possessio defuncti cõtinuetur in hæredem, significat quòd defunctus ante mortem videtur tradere possessionẽ hæredi,

hæredi, & ipse hæres videtur accipere de manu eius: & in expresso per illa verba istam opi. tenet Are. in. in l. 1. ff. de acqui. posse. 8. col. nume. 2. de quo nullam mentionem facit prædictus Doctor de Segura: ante eos etiam istam opi. tenet Bal. in c. contingit. de dolo & con. 1. col. nu. 1. argumẽto tex. in. l. denique. Ex quibus cau. ma. io. & in l. cùm heredes. §. 1. ff. de acqui. poss. cum simi. Sed salua tantorum virorum pace ista opin. non potest procedere quia constituit differentiam verbalẽ & nõ realem: preterea possessio & omnis effectus eius est introducta à iure mediãte forma & solẽnitate traditionis, vel apprehẽsionis, ergo lege contraria potest tolli illa forma & potest effici vt sine ea q̃rat prædicta possessio iuris & ei⁹ effect⁹. argu. text. in l. 1. ff. de cõsti. princi. & in l. fi. C. de legi. text. in l. de qb⁹ in fine. ff. de legibus. nec obstat ratio in qua se fundabat prædictus Doctor de Segura. s. quod acquisitio possessionis est de iure naturali vel gentium cùm ab eo introductum sit quòd quęratur per actum naturalem, vt in l. 1. cum materia. ff. de acqui. possess. in l. ea quę ciuiliter. ff. de actio. & obli. cũ similib⁹, ergo lex ciuilis positiua non posit in hoc disponere contra ius naturale vel gentium, qui faciliter ad hoc respondeo. 1. modo quòd illa vera naturalis appræhẽsio & rei insistentia bene erat de iure naturali & illa dicebatur illo iure possessio, tamen hodie de iure ciuili positiuo possessio est quoddã ius intellectuale & incorporeum acquisitum in re cũ effectibus à iure attributis: vñ hãc iuris possessionem potest lex noua vel statutũ trãsferre sola sua dispositione sine aliquo actu appræhẽsiuo. Vel aliter & 2. quod licet ipse actus & modus quærendi possessionem sit inuentus de iure naturali vel gentium, tamẽ nulli dubiũ est quin lex ciuilis positiua posit disponere modificando, distinguẽdo, addendo vel detrahẽdo ita no. Innocẽ. in ca. quæ in Ecclesiarũ. de consti. in fi. & ibi Abb. & commu. opi. idem Innocen. Abb. & Doct. in c. fi. de consue. Bar. in l. omnes populi. ff. de iust. & iu. 8. col. nume. 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 appræhensiuo possessionis: & in expresso ita probat ille text. sing. & vnicus in l. raptores. C. de epis. & cle. & ibi plenam possessionem earundem rerum nostro habeat beneficio: & ad hoc summè notat & dicit vnicum Bartol. ibi in prin. nume. 2. Pau. de Cast. vltimo no. illum etiã dicit ibi vnicum Petrus de Vernia in addit. ad Iaco. Bu. in. 1. col. in prin. & alij ibi non tãgunt. & illum tex. ad hoc 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. posses. 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. omninò hoc nõ probat, nam inquantum dicit nostro habeat benefic. posset intelligi. s. si petatur & à iudice declaretur & sequatur trãditio: & ita respondet ad illum text. Areti. in dicta. l. 1. eod. titu. Secundo pro ista sententia & conclusione facit tex. in c. 2. de consuetu. vbi dicit quòd si quis donat Ecclesiæ aliqua bona sua, & apponat modicum terrę super altare, statim est quæsita possessio Ecclesiæ: ergo ibi est casus, q̃ lex statutum, vel cõsuetudo potest inducere vt quæratur possessio sine appræhẽsione: & ad hoc illum textum notat & commẽdat Bald. in. l. fi. C. de sacro. eccle. 3. co. versi. 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. 2. 3. col. num. 3. Angel. & Imola in l. qui vniuersas. §. 1. versicu. Item quòd a mari. ff. de acquirẽda possessione. idem Angelus in lege. licet. 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 modicę terrę super altare, & ille subrogatur loco actus veri mediante consuetudine de qua ibi: & sic non potest dici quòd ibi quæritur possessio ipso iure sine aliquo actu: vnde verus & realis sensus illius text. est quòd sicut possessio transfertur mediante aliquo actu ficto à iure introducto & determinato, quo suprà bene numeraui: ita lex noua, statutum, vel consuetudo posset 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 eum notat & declarat Anto. de But. ibi. 2. co. num. 2. dicens quod in hoc fortè alibi non reperitur: & ita eum ad hoc notat & commendat Imola. 2. col. in prin. nu. 8. Abb. ibi. 3. co. i. 3. notabili. Car. 2. col. Ancharra. 2. col. in prin. & ista est intentio Innocen. dum in confirmationem illius tex. allegat alios actus fictos de iure communi: & in expresso



expresso etiam illum tex. sic intelligit & notat Bald. in rub. illius tituli, de consue. 2. col. nu. 14. idem Bald. in d. licet. 1. lect. 2. col. in medio. C. de acquir. posses. & in expresso ita intelligit illum tex. Innocen. in. c. in literis. de resti. spo. 3. col. in princ. vers. fatemur tamen. pro qua sen. & con. ego considero tex. no. in. c. 1. in princ. de consuetudine recti feudi. vbi disponitur quòd si dominus dixerit alicui coram paribus Curiæ, vade in posse. illius fundi & teneas illum pro feudo, quod ille actus habetur pro traditione: & ad hoc notat Bar. Andreas de Iser. & alij Doct. pro qua etiam sen. & con. considero nouiter vltra omnes Doct. tex. iun. glo. & commu. opi. in. l. 1. §. in operis. ff. de ope. no. nun. vbi dicitur quòd si possessor nũciat solo verbo nouum opus ędificanti in re illa vel fundo quẽ posidet, statim perdit possessionẽ & quærit aduersario, si talis nunciatio fiat in ipso opere, & sic ille est nouus actus fict⁹ inductus à lege vltra alios, & est satis noua ponderatio, & iste 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, quòd in isto casu nuncians non dicit se trãsferre 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 tex. singu. melior de iure in c. contingit. de dolo & contumacia. vbi dicitur quòd si actor dolo, vel potentia aduersarij non potest mitti in veram & actualem possessionem rei ipso iure & dispositione illius tex. post annum efficitur verus possessor: ergo ibi est expressus & formalis tex. q̃ lex vel ca. non põt sine aliquo actu vero vel ficto transferre possessionẽ: & ad hoc illũ tex. expressè notat & dicit mirabilẽ ibi Bald. 1. colũ. nu. 1. & illam ad hoc etiã reputat mirabilẽ Cardinalis ibi 2. col. nume. 2. facit etiam text. in capit. 1. eod. titu. & ibi tenet & notat Ancharra. 1. co. 2. no. Quartò facit tex. valde notabilis in. c. cùm ecclesia sutrina. de causa posses. & 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: & ad hoc 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 princ. Quintò pro ista parte facit tex. singu. & vnicus in. l. quamuis. ff. de bonis auto. iu. possi. iuncto. §. superiori: vbi habetur quòd si propter aliquod magnum impedimentum quis non posit mitti per iudicem actualiter in possessionem ipso iure dispositione illius legis habetur pro possessore: & ad hoc illum text. notat & dicit non habere concordantem Bar. ibi, & post eum alij Doct. Sextò pro ista parte facit subtilis & incõuincibilis rõ, nã possessio & oĩs eius effectus est ius & non factum: vt in. l. peregrè. ff. de acquir. posses. ibi: ius possessionis. text. in. l. possessio quoque in princ. eod. titu. tex. in. l. nemo. C. eod. titu. in fine. text. in. l. non ideo minus. de liber. cau. tex. in. l. si ea res. §. fin. ff. de actio. empt. sed in his quę sunt iuris regulariter lex disponit vel disponere potest sine aliquo medio fictionis: ità probat tex. in Authent. Sed episcopalis dignitas. de epis. & cle. vbi quis efficit sui iuris ex legis dispositione sine aliqua fictione. textus in Authen. quibus mo. natu. effi. legi. colla. 6. tex. in Auth. quibus mo. natu. effi. sui. colla. 7. text. in. l. deo nobis. §. si verò vltimam. C. de episc. & cle. tex. in. l. cùm in adoptiuis. C. de adop. text. in. l. 1. C. si mancipium ita fue. alie. nẽ prostituatur. text. in. l. 1. & per totum. C. quibus ex cau. serui. pro præmio liber. accipi. & istam regulã & doctrinã ponit Bar. in. l. si is qui pro emptore. ff. de vsuca. 11. col. num. 29. & 13. col. nume. 42. idem Bart. in. l. nec vtilem. 1. col. nu. 3. ff. ex qui. cau. ma. Are in. l. cùm heredes. §. 1. 2. col. in prin. ff. de acqui. posses. & istam doctrinam tenet & commendat Iaso. in dicta. l. si is qui pro emptore. 51. col. nu. 248. Septimò facit tex. in. l. 7. titul. 4. 5. part. vbi post tempus retransfertur dominium & possessio rei donatæ in donatorẽ, vel hæredẽ, vel tertiũ: imò quod magis est ex superioribus & ex prædicta ratione nouiter & singulariter infero quòd nedũ in aliquo casu particulari sed etiã in oĩbus casibus, cõtractibus, & alienationibus particularibus vel vniuersalibus posit lex, statutum, vel consuetudo inducere & disponere quòd transeat possessio ipso iure sine aliquo actu appræhensionis, & per consequens dominium & omnis effectus eius: nam vt suprà probaui possessio sit propriè & verè ius quoddam à lege inductũ poterit illud transferre sua dispositione sine medio alicuius actus veri vel ficti: nec obstat si dicatur quòd 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, quòd iura quæ dicunt & eorum regula quòd 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

Universidad de Deusto Biblioteca

Universidad de Deusto Biblioteca



ne,vt educatio sui ipsius,vel filiorum, pacta licita & iusta seruare,alterum nõ lædere,& similia quæ ipsamet ratione naturali inter omnes gentes constituta sunt:& ista est intentio text. in.§.ius autem ciuile.vers.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 gerentis, vt appræhendere vel possidere rem illam, bene possint tolli per ius ciuile positiuum:& sic ex prędictis apertissimè patet quòd ista nostra lex Tauri potuit bene disponere & inducere, quòd sine aliquo actu appræhensionis transeat possessio in successorem maioratus etiam si nõ fingatur aliquem præcessisse:& hoc est quod voluit ista lex dum dicit: Sin otro acto de apprehension: quod intelligo vero vel ficto. Circa cuius tamẽ declarationem considero, quòd illa possessio quæ mediante ista lege ipso iure acquiritur vocatur ciuilissima secundum Bald.in dict.l.fi.C. de sacro.Eccle.3.col.vocatur etiam datiua creata à lege secundum Bald. in rub. 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 secũdum Romanum in.l.1.ff.de acqui.posses. antepen.col.in fine.& ita nuncupantur, quia creatur à lege sine medio alicuius actus corporalis veri vel ficti: natiua verò possessio vocatur propriè illa quæ acquiritur mediante aliquo actu corporeo, non tamen per hoc est dicendum, quòd ista ciuilissima possessio constituit nouã & distinctam speciem possessionis, sed significat & constituit tantùm differentiam in modo acquirendi:ita Areti.in dicta.l.1.eod.titu.8.col. in princ. & est de mente omnium Doctorum, vbi suprà: & intantum est verum quòd ista nostra lex Tauri potuit inducere & disponere vt in rebus maioratus 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 tex.expressus in.c.contingit.de dolo & contu.ibi, verus constituatur elapso anno possessor. vbi si actor non potest mitti in veram & actualem possessionem ipso iure efficitur possessor post annum:& ad hoc illum tex. summè notat ibi Anto.in princ.4.no.Imola in prin.num.2. & communiter Docto. & ex hoc extenditur maximè tex.in.l.certè.§.1.ff. de precario.vbi dicitur quòd possessio quæsita per actũ fictum est vera & operatur veros effectus: quẽ ibi ad hoc no:Bar.Ange.& Doct. & reddit no. Bar.in.l.si is qui pro emptore.pe.colũ.fi.q.ff.de vsuca.Bald.& Doct.in.l.ab emptione.de pact. idem Bal.in.l.vna.C.quãdo liceat ab emp. dis. pro quo est melior tex.in.l.quòd meo.§.si venditorem.ff.de acqui.posses.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.

Præterea &.2.intantùm etiam procedit ista lex vt habeat locũ tam in rebus mobilibus quàm immobilibus: ita probat ista nostra lex inquãtum dicit, qualquier calidad que sean. Confirmatur,quia maioratus vinculum & prohibitio alienationis ita potest fieri in rebus mobilibus sicut in immobilibus: ita probat apertus text. 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 intelligatᵣ:nec obstat text.in.c.1.§.fi. de feudi cognitione. vbi feudum non potest constitui nisi in rebus soli vel solo cohærentibus, quia procedit tantùm in feudo. Vlterius etiã.&.3.intãtũ procedit ista nostra lex Tau.vt talis possessio quæ transfertur in successorem maioratus sit ciuilis & naturalis:ita expressè determinat nostra lex Tauri dum dicit, ciuil y natural. & in hoc reputo eam mirabilem & notãdam: quia si lex hoc non diceret, tantùm intelligeretur quæsita possessio ciuilis & non naturalis: quia cùm quæratur ipso iure mediante lege naturali, non deberet quæri cùm illa requirat actum corporalem verum vel fictum: & in expresso istam sent. & declarationem tenet solus Ancharra. in dicto. c.2.de consue.2.col.in princ.vbi dicit quòd possessio quæ ipso iure quęritur mediante lege vel statuto erit tantùm ciuilis & nullo modo naturalis ex prędicta ratione: vnde fortè ex hoc lex ista expressè declarauit, quòd vtraq; possessio 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 quòd omnes res erant in præsentia successoris mortuo possessore maioratus. nec obstat si subtiliter dicas quòd isto casu impossibile videatur q̃ in eum transferatur possessio naturalis cùm nõ interueniat





nec interuenire possit aliqua appræhensio rerum ex qua sequatur naturalis posses. nec similiter interueniat aliquis actus fictus cùm lex prædicta non procedat fingendo, vt dixi. Confirmatur ista difficultas, quia faciliùs conseruatur possessio quæsita quàm quęratur de nouo: text. est no in.l.arboribus.vers.quid tamen.ff. de vsufruct.iuncta.l. communis seruus.§. procurator.ff.de acqui.posse.text.in.l.si is qui animo.eo.tit.iunct.tex.in.l.1.§.adipiscimur.vers.si. sed furiosus.& istam doctrinam ponit Aret.Socinus & Iaso.in.l.generaliter.eod.titu.facit tex. in.l.patre furioso.ff. de his qui sunt sui vel alie. iu.tex.in.l.inuitos.vers.1.ff.de regu.iu.tex.in.l. Papinianus.§.si filius.de inoff. test.tex.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.cũ simi.ff.de acqu.posse.ergo qualiter in casu huius legis Tauri, etiam in absentia potest quæri illa naturalis.& certè istę sunt subtiles impugnationes contra istam.l.sed respondeo subtiliter, quòd cum possessio ciuilis & etiam naturalis & omnis eius effectus sit ius & non factum, vt suprà dixi & probaui: & in his quæ sunt iuris lex possit disponere sine aliquo medio fictionis, vt etiam ibi dixi, meritò prædicta lex potuit vtranq; possessionem sua dispositione transferre in successorem maioratus.ex qua lege sic confirmata ego infero esse nouissimam.l.adhoc quòd licet in absentia sola ciuilis possessio retineatur & naturalis amittatur quãdo vtraq; erat iuncta, vt in.l.clam possidere.§. qui ad nundinas.cum simi.eod.titu.tamen hodie solùm in isto casu successor maioratus acquirit & retinet in absentia vtranque possessionem tam ciuilẽ quàm naturalem:& in hoc consistit vera & realis declaratio istius.l. credo tamen quòd si semel deueniat in actualem possessionem & postea exeat de re quod amittit naturalem & retinet ciuilem, vt infra dico. Quartò intantum procedit ista.l. vt habeat locum etiam si successor maioratus sit absens & ignorans, & apertè colligitur ex ea. pro quo facit, quia sicut possessio mediantè procuratore, seruo, vel alio potest acquiri, vt in.l.1.C. de acqui.possessione. textus.in.l. si procurator.la.1. suprà de acqui.re.do.glo.& commun.opi.in.l. 1.§. per procuratorem. & in.l.1.§. item acquirimus.de acqui.posses.tex.in.l.Labeo.ff. de vsucap. ita potest quæri mediante dispositione legis. Confirmatur, quia lex potest conferre beneficium suum inuitis, ergo & ignorantibus: tex.est in.l.etiam inuitis.ff.de acqu.re.do. tex. in.l.qui potest.ff.de regu.iur. Quintò intantũ procedit ista lex vt habeat locum etiam si successor maioratus sit incertus de rebus, ratione loci & quotæ:ita solus Socinus in.l.3.§.incertũ. ff.de acquir.poss.in princ.cuius ratio est, quia sufficit esse certum per legem, & lex semper est certa, vt in.l. cum quidam.§.sufint hæredes. de acq.hær.tex.in.l.illud.ff.si pars hęre.pe.Præterea &.6. intantum ex dispositione istius.l. Tauri trãsit possessio ipso iure in successorem maioratus, vt procedat & habeat locum etiam si possessio prædictarum rerum sit appræhensa & occupata per alium in vita possessoris maioratus, vel eo mortuo, & etiam si ipsemet possessor maioratus tradiderit alteri possessionem prædictarum rerum: ita expressè determinat ista lex ibi dum dicit, aunque aya otro tomado la possession, &c. in quo similiter est exorbitãs & 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 continuetur 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.posses.vbi dicit tex.quòd si in vita defuncti vel post eius mortẽ possessio rei quam defunctus vsucapiebat fuerit occupata ab aliquo tertio, non cõtinuatur hæredi vt detur accessio ad vsucapionem complendam. ad idem est tex.in.l.nunquam.§.vacuum.ff.de vsucap.tex.in.l. possessio testatoris.eo.titu. glos. no.& commun.opi.in.l.cùm miles.in glo.fi.in fi.ff.ex qui. cau. maio. ergo sic dicamus in nostro casu, quòd si lege vel statuto caueatur quòd in aliquem successorem transeat & cõtinuetur possessio ipso iure, intelligatur nisi ab alio sit occupata:& per illum text.in dict.l.Põponius. §.quæsitũ.sic inductũ, istam cõ.& doctri. tenet ibi Cum.in fine.idem Cum.in.l. cùm hæredes. in fine.ff.de acqui. posses.idem tenet Aretin.reputans esse sing. & nouum in materia in.l.3.§. Labeo.fin.col.in medio.eo.titu.Alex.non allegãdo prædictos Doc in con.suis.2.vo.cons.cõs. 85.2.col.tenet etiam & reputat singul.Iaso.in.l. si forori.C.de iure deli.2.col. in medio. Philippus Decius in.4.vo.con.467.2.col.nume.8.idẽ tenet & commendat Iaso. in dict.§. quæsitum. 1.col.nu.2.idem tenet ante omnes Ioã.de Imol. qui ab aliquo non allegatur in con. suis, con. 16.2.col.num.4.vbi plus dicit, & est no. verbum

Universidad de Deusto Biblioteca



quòd etiam eo casu quo sola possess. ciuilis est occupata, naturalis posses. non transiret in aliũ virtute legis vel statuti: idem tenet & commendat Barba. 2. vol. con. cõ. 58. 11. col. nu. 10. contrarium ergo vult hodie nostra lex Tauri. imò quòd 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 proœ. ffor um. 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 eũ trãseat ipso iure possessio virtute hui⁹ legis? Et videt quòd non. Primò quia in quærẽda possessione requirit animus & 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 consistunt in animo, vt in. l. diuus Marcus. in princ. ibi, eo furore esse, vt continua mentis alienatione omni intellectu careat. ff. de offi. presi. tex. in. l. furiosum. C. qui testa. fa. pos. text. in. l. pupillus si furi. ff. de acqui. hæ. ibi, quamuis nõ videatur scire huiusmodi ætatis puer: nec. n. scire siue discernere talis ætas potest, non magis quàm furiosus. text. in. l. 2. §. furiosus. ff. de iure codi. tex. in. l. qui iurasse. in fine prin. ff. de iure iur. ibi, quamuis pupillus nõ videatur periurare, quia sciens fallere non videtur. text. in. l. fin. ff. de iuris & fac. igno. tex. in. §. præterea. Instit. quibus nõ est permiss. fa. testa. cuius verba sunt, præterea 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. ff. de iudi. text. in. l. 1. C. de falsa moneta. in versic. impuberes. ibi, quia ætas eorum quid videatur ignorat. textus in. §. pupillus. post princ. Instit. de inuti. stip. ibi, quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. tex. in. l. furiosi. ff. de regu. iu. cuius verba sunt, furiosi vel eius cui bonis interdicitur nulla voluntas est. & ex ista ratione non possunt de iure communi acquirere possessionẽ: tex. est in. l. 1. §. adipiscimur. vers. fi. sed furiosus ff. de acqui. posse. cuius verba sunt, sed furiosus & pupillus sine tutoris authoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenẽdi nõ habent. text. in. l. quamuis. §. infans. ibi, nullus sensus infantis est accipiendi possessionem. ergo eis non potest quæri prædicta possessio ciuilissima virtute istius legis Tauri. Secundò pro ista parte facit, quia princeps vel lex ciuilis positiua nõ potest tollere nec supplere defectum naturalem: tex. est no. in. l. fi. C. de testa. manu. tex. in. l. discretis. in princ. C. qui testa. fa. poss. text. valde no. in. l. 1. §. ceterùm. ff. de acqui. posse. facit bonus tex. in lege, cùm prætor. prope finẽ. ff. de iudi. ibi, quidam natura vt surdus, mutus & perpetuò furiosus, & impubes: quia iudicio carent: & istam regulam & doctrinam pro notabili ponit Pau. de Castr. in. l. qui in potestate. §. 1. ip fin. ff. de testa. idem Pau. in. l. quidam cõsulebant. ff. de regu. iur. post prin. Abb. Panor. in. c. cùm vicesimum annum. de offi. delegat. 2. col. num. 2. Bart. in. l. si quæramus. ff. de testa. 2. columna. 6. facit etiam doctrina Innocent. in. c. sciscitatus. de rescrip. numer. 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 sit opposita à parte, licèt 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 Anto. 2. col. num. 20. Imol. 2. col. nume. 14. & alij Docto. ibi: ergo per illam l. Tauri non possit 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: text. est no. & ibi commun. doctrina in. l. qui ad certum. ff. locati. tex. in. l. adoptio. fa. 1. de adop. text. in. l. lex Corne. in. fi. de vulg. & pu. tex. in. l. qui decẽ. §. si cũ mihi. in fi. verbis. infra. de solu. tex. in. §. minorẽ. Insti. de adopt. tex. in. l. si sponsalibus. §. 1. de iure dot. text. no. qui non solet allegari, in. l. hæredes. §. an ea stipulatio. ibi, quia talis stipulatio per. l. 12. tab. nõ diuiditur, nec potest. ff. fam. herc. tex. formalis & expressus in. l. 2. §. fi. ff. de vsufruct. earum rerum quæ vsu consu. tenet glo. or. & ibi commu. opi. in. l. Gallus. §. si eius. in glo. fi. in fi. de lib. & posth. gl. no. & ibi Doc. in. l. 3. in gl. 1. ff. pro socio. tradit Bar. in. l. si is qui pro emptore. 9. co. num. 21. & latiùs Iaso. ibi, num. 21. Bart. in. l. eandem. ff. de duobus reis. 2. col. & ibi Ange. & Imola. Bar. 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 eũ 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 furiosi, 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 personę, vt suprà dixi & cõclusi: vnde iura superiora in contrarium adducta loquuntur quando aliquis actus deberet exerceri per infantem vel furiosum, & probat bonus text. iuncta comm. sententia in. l. cùm pater. §. surdo. de legat. 2. vbi surdo & muto & inhabili quæritur legatum & onos eius. Secundò pro ista mea sententia & cõclusione facit text. in. l. quamuis. §. infans. ff. de acqui. possess. cũ simi. vbi disponitur quòd infans, vel furiosus mediante tutore vel curatore potest quęrere possessionem: quia suppletur iudicium infantis vel furiosi per eos, ergo à fortiori mediante lege possit eis quæri possessio & suppleri iudicium. Tertiò facit tex. in. l. si seruo furioso. ff. de vsuca. tex. in. l. 1. §. item acquirimus. 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 emãci. libe. vbi emãcipatio & eius effectus, quia est iuris, potest fieri per patrem & acquiritur filio infanti & omnino carenti intellectu & consensu ex sola dispositione illius legis: ergo eodem modo acquiritur possessio & eius effectus in casu nrõ 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 hęrede. & in. l. gerit. & quasi per totum. ff. de acqui. hære. tamen in casibus in quibus hæreditas & eius dominium ipso iure acquiritur ex potentia suitatis vel aliàs quæritur etiam infanti & furioso: tex. est notabilis & expressus in. l. Antistius. §. fi. ff. de acqui. hær. & ibi notat Bal. Are. Angelus & communiter alij Doctor. & illum ad hoc summè notat Ias. in. l. ex facto. ff. de vulga. & pupil. 12. col. num. 56. tex. in. l. fi. §. sin autẽ perpetuus. C. de cura. furio. & ibi notat Bartol. Bald. Saly. & commun. Doct. tex. 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 Bar. in. l. si infanti. 4. col. numer. 10. C. de iure delibe. & ibi Alex. & commu. Doct. facit etiam text. singularis & vnicus in suo casu secũdum 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 hęreditas & plenum dominium eius censetur ipso iure quæsitum 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 & cõclusione 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 possit per eos exerceri, sed per tutorem, curatorem, vel coadiutorem: text. est in c. grandi. de supplen. negli. præla. lib. 6. & ibi cõmun. opi. facit etiam bonus tex. in. l. prim. & 2. C. de tutoribus vel curatoribus illustrium vel clarissimarum personarum. & ibi notat Alber. Ange. de Peru. & commun. Doctor. tex. in. c. 1. §. 1. versic. personam. per quos fiat inuestitura. in Vsi. feudo. & istam doctrinam & conclu. tenet Bald. in. c. cùm vicesimum annum. de offic. delega. 1. col num. 5. tenet etiam notabiliter Angel. de Peru. in. l. cùm prætor. §. non autem. ff. de iudi. nume. 2. & ibi Paul. 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 pertinẽs & 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 tex. 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 iacentem.

Universidad de Deusto Biblioteca



tem.&ibi notat & declarat Pau.a.co.&alij Docto. Sed veritas est, quòd in hæreditatem iacentem nulla vera nec propria transit possessio, etiam quo ad vsucapionem vel præscriptionē, sed in illo casu specialissimo necessitatis causa. nē quotidie interpelletur vsucapio, vel præscriptio, introductum est, quòd mediante titulo & possessione defuncti hæreditas iacens possit complere illam sine aliqua possessione: ita tenet & declarat Ange.Pau.de Cast.Ioā. de Imola,& commun.Docto.in dicta.l.cœptam.ff. de vsuca.tenet etiam & declarat Paul. de Castr.& alij Docto.in.l.nunquam.§.vacuum.eod. titu. Secundò pro ista parte, quòd per legem vel statutum possit fieri quòd in hæreditatem iacentem transeat ipso iure possessio, facit tex.notabilis in.l. hæreditas in multis.ff. de acquir.rerū domi. vbi dicit quòd illud quod non requirit exercitium alicuius facti potest transire in hæreditatem iacentem, aliud verò non: sed possessio, ius, & effectus eius potest per legem ipso iure transferri sine exercitio alicuius actus vel facti, vt suprà dixi & conclusi, ergo bene poterit virtute legis transferri possessio in hæreditatem iacentem, sicut transit dominium, obligatio, &c.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 appræhēdit possessionē, illa est noua & realiter distincta possessio, & non vetus vel antiqua quæ erat penes defunctū: ita probat text.expressus in.l.cū hæredes.ff. de acq.possess.& ibi notat & declarat Paul.de Cast.& alij Docto.ad idem est tex. in.§.1.eiusdem.l.ibi, noua posses.opus sit.& idē est in quolibet successore particulari quæ mediante contractu apprælendit possessionem, quia sua possessio erit noua, & nō illa quæ erat penes tradētem: ita probat tex.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 secūdæ 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 inquantum dicit se traspase. nam illud, se, est relatiuum substantiæ & videtur referri ad possessionem defuncti, & non ad aliam: quia alia non est quæ transferri possit: ergo illamet possessio est quæ transfertur. Rursus & secundò pro ista parte pondero istam legem inquantum dicit traspase, nam propriè transferri dicitur aliquod ens de vno ad alium, argumēto text.in.l.nemo plus iuris. ff.de regu.iuris.tex.in.l.traditio.in princ.suprà de acquir.rer.domi.text.in.l. si quis filiū.§.1.ff. de acquiren.hæredi.text.in.l.illud.§.si.ff. de cōtra.tabu.text.in.l. apud hostes.C. de suis & le. hær.tex.in.l.3.C.de iure deliberā.text.in.l.cum antiquioribus.eodem tit.tex.in.l.vna.C. de his qui ante apert. tabu. vbi habetur quando sit transmissio intelligitur de eadem hæreditate defuncti, & de eodem iure sibi competenti: ex quo dicebat Bald.in Authenti. 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 particularē mediante suo facto, & mediāte vera & naturali appræhēsione prout quærebatur de iure communi, illa bene erat noua & distincta possessio: & ita procedunt & debēt intelligi iura superiùs per me allegata: sed in casu huius.l. transfertur possessio ipso iure sine aliquo actu, ergo illamet q̃ erat penes defunctū & in expresso ita reperio q̄ tenet Bal.in rub.de causa possess.& pro.2.col.in medio.num.11.vbi expressè dicit, q̄ si mediante statuto transfertur possessio in hæredem, illa est potiùs continuatio possessionis quàm noua possessio: idem apertè tenet Bald.in Authen.defuncto.ad Tertul.secunda colum.numero sexto. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd possessio quæ hodie per istā.l.transit in successorem maioratus, sit noua & realiter distincta possessio, & non illa quæ erat penes defunctum. Primò, quia considero quod ista nostra lex solùm intendit disponere & vult, quòd possessio quæratur & transeat in successorem maioratus sine aliquo actu appræhēsiuo & ita illo non se intromittit, vnde erit noua possessio, nō verò illa quæ fit penes defunctum. Secūdò pro hac mea sententia & con. considero valdè subtiliter verba illius legis in quantum dicit, quòd in successorem maioratus transeat possessio, etiam si possessio rerum maioratus fit occupata per alium in vita possessoris maioratus, vel post eius mortē, vel etiam si ipse possessor maioratus in vita tradiderit alteri possessionem earum: si enim possessio erat ab alio tertio occupata in vita possessoris præcedente voluntate & traditione eius, vel nō præcedēte: 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.nō verò ad primā antiquā possessionē. Non obstat etiā secundū fundamentū inquantū dicit ista.l.traspase, quia respondeo q̄ quando apertè constat in.l.vel dispositione q̄ agitur de transferenda aliqua hæreditate, vel trāsferēda aliq̄ re vel iure determinato vel secūdum subiectā materiā de alio non potest intelligi, tunc de illa re vel iure intelligitur: secùs verò in nostro casu vbi non constat quòd loquatur de eadem antiqua vel prima possessione, imò repugnat regulis iuris: quia tūc oportet intelligere nostram legem in noua & realiter distincta possessione & vltra hoc verba nostræ legis hoc significant, prout ponderaui: & istud est qđ teneo & sentio in hoc subtili artic.

115 Vlteriùs circa istam.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 & ciuilissimā possessionem, & acquirat verā & propriā possessionē acquisitā ex actu vero & naturali appræhēsiōis? & breuiter teneo quòd sic: imo quod magis est dico quòd in omnibus casibus in quibus quis acquisiuit possessionem per clausulam constituti, vel per quemlibet alium actum fictum, si postea talis possessor perueniat in veram & actualem possessionem quæsitam per actum naturalem apprælrensionis, statim cessat illa possessio quæsita per actum fictum, & acquirit nouam possessionem quæsitam per actum verum & naturalem: ita sing.tenet solus Fran.de Are.in.l.quod meo.2.colum.prope finē.nume.11.ff. de acqui. possessi. licet contrarium videtur tenere Bald. in capit.primo.§.si facta.num.5.si de feudo fuerit controuersia inter dominum & agnatū Vasalli. pro qua mea sententia & Aretini facit primò tex.ille singu.in.l.qui habet.ff.de tutel.vbi probatur quòd quando in aliquo actu concurrit duplex causa, vna naturalis & alia accidētalis, semper præualet & est attēdenda 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 text. infert in.l.prima.C.de curato. furio.1.column. in princi.& notat & commendat Iaso.in.l. si arrogator.ff.de adoptio.numer.43. Secundò pro ista subtili cōclusione 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.Bart.in l.3.§.ex pluribus.2.col.5.oppo. & in.3.col.ff. de acq.poss.melius & notabilius ibi Paul. de Cast. pe.co.in prin.versi.notandum. & post eum cōmuniter moderni. Sed in nr̃o casu cōcurrit causa legalis vel artificialis, hoc est, acq̄sitio possessionis mediāte ista.l. vel per actū fictū inductū à lege ciuili, & cōcurrit causa naturalis appræhēsionis quæ habet originem vetustiorē cùm illa descendat à iure naturali, ergo illa potiùs attendatur. Tertiò facit text.in.l. his verbis.ff. de adop.per quem tenet Bal.in.l.non enim aliter. eod.titu.1.lectura.2.column.num.4. quòd vbi habemus veritatem nō inquirimus fictionem. Quartò facit text.no.in.l.generaliter.in princi. ff.de fideiuss.vbi si in aliquo actu vel persona concurrunt plures qualitates vel obligationes ad eundem effectum tendentes semper attēditur illa quæ potentior & principalior est: ad idem text.vbi notat Paul.& doc.in.l. si reus.ff. de duo.reis.notat Bartol.in.l.2.post prin.ff. de ver.obli.tex.ī.l.quæritur.de statu ho.& ibi notat Bar.Bald.Ang.& com.doc.tex. in Authen. itaq;.com.de succes. Quintò tex. notabilis in.l. ex facto.ff.de vulga.& pupil.vbi si pater habet à principe facultatem substituēdi 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 & naturali in cuius defectū 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 adueniēte sana mente. Septimò tex.in.l.cùm res.C. de contra emp.vbi probatur q̄ 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 apprælrensionem rei maioratus ces

Universidad de Deusto
Biblioteca



ser prima possessio legalis ciuilissima, vel quælibet alia quæsita per actum fictum. Ex qua sententia & conclu. sic confirmata ego singu. 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 adhuc talis successor non appræhẽdit veram & naturalem possessionem rerum per naturalem appræhẽsionem: si verò talis successor peueniat in veram & naturalem possessionẽ per actualem appræhensionem, & postea se absentet: tũc non retinebit in absentia possessionem naturalem, sed solam ciuilem: quia iam cessauit illa ciuilissima possessio. Itẽ etiam poterit amittere etiam ciuilem possessionem per longam absentiã, vel per eos modos per quos alius possessor amitteret. nec obstat quòd 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 ĩ. l. 1. §. quòd ait. ff. de superfi. & tenet glos. nota. ordina. in. l. 1. glos. secunda. ff. de acquirend. possess. ergo &c. quia respõdeo quòd nostra lex inducit de nouo in successore maioratus ex iusta & necessaria causa, tamen postquã successor appræhẽdit possessionẽ per actũ naturalẽ & se absentat, ipse perdit eam sua propria culpa, & lex non prouidet tali casu. Ex qua sentẽtia & cõ. sic cõfirmata infero no. q in casibus in quibus ipso iure ex legis dispositiõe quis cõsequitur dominiũ, vt legatarius, fideicõmissarius, donatarius causa mortis vel similis: si postea verè & naturaliter appræhendat rem vel sibi sit facta traditio cessabit illud dñium legale & datiuũ, & consequetur verũ & propriũ dominium acquisitum per actum naturalem & omnem effectũ eius.

116 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. s. in casibus in quibus grauamen afficeret rẽ, vt in eis transeat possessio ipso iure in successorem: & teneo quod non, imò q̃ solũm habeat locum & procedat nostra lex in rebus maioratus qui sit constitutus cũ licentia principis. & ratio vera & fundamentalis est, qa talia bona propriè dicuntur esse maioratus in nostro regno, vt in. l. 41. cũ tribus sequẽtibus suprà his. ll. Tauri. alia verò bona, licet sint vincula, nõ ramẽ dicuntur maioratus cũ in eis non intercedat principis licentia. Confirmatur ista sententia & conclusio, quia quando lex fundat se in aliqua qualitate, ante omnia debet constare de illa qualitate, & nũquam habet locum in alio casu in quo non verificetur illa qualitas: tex. est notabilis & expressus in. l. prætor ait. §. hæc autem actio. versi. docereq;. ff. vi bono. rapto. & ibi notat & commendat Alberic. Ange. de Peru. & alij Doct. antiqui. tex. in. l. 1. §. habet itaq;. ff. si quis testa. liber esse iuſ. fue. text. in. l. 3. §. hoc autem interdicto. versic. itaq;. ff. de itine. actuq; priua. text. in. l. 1. §. ait prætor. ff. nè quid in flumine publico. sed ista nostra lex expressè loquitur & disponit in rebus maioratus, ergo in rebus illius qualitatis tantùm intelligatur & non in alijs. Confirmatur etiam, quia secundũ communem vsum loquendi in nostro regno, illa bona tantùm dicuntur esse maioratus quando in eis concurrit voluntas & licẽtia principis. & non alia bona cuiuscunq; generis vel qualitatis sint, ergo nostra lex tantùm de eis debeat intelligi, argumento tex. in. l. librorum. §. quod tamen Cassius. ff. de lega. 3. tex. in. l. Labeo. versi. nec mirum. ff. de supellect. lega.

117 Item quæro an ista lex & eius dispositio procedat & habeat locum in primo successore maioratus, vt mortuo fundatore trãseat possessio in primum successorem eius? & videtur quod non, sed tantùm in vlterioribus successoribus postquàm bona maioratus iam fuerunt incorporata & radicata in primo successore. Primò quia considero, quòd ista lex disponit, quòd mortuo possessore maioratus trãsferatur ipso iure possessio ciuilis & naturalis in sequentem in gradu, & sic apertè vult, quòd illa bona habeant istam qualitatem maioratus apud defunctum possessorem, quæ quidem qualitas videtur cessare in primo fundatore & constituente, vnde hoc casu non videtur habere locũ eius dispositio.

Secundò & principaliter, quia considero subtiliter verba huius legis in quantum dicit, quòd mortuo possessore possessio transeat in sequentem in gradu, ergo debet intelligi de sequenti proximo successore ipsi⁹ primi successoris grauati, non verò ipsius disponentis vel constituẽtis, argumento text. in. l. cùm ita legatur. §. in fideicommisso. ff. de lega. secundo. & eorum quę ibi notat Bartolus, & communiter Doctores, & in. l. peto. §. fratre. eodem titulo.

Tertiò etiam facit, quia quando aliqua dispositio legis vel hominis fundatur in aliquo subiecto vel qualitate, priùs & ante omnia debet præcedere & verificari illa qualitas, & de ea constare. tex. est in. l. hoc iure. ff. de verbo. obligat. text. in. l. ita stipulatus. versiculo primo eodem



dem titulo. text. in. l. quarta. ff. de fideicommiss. liber. tex. in. l. prima. §. prægnantem. ff. de ventre in possessio. mittend. tex. in. l. prima. §. hæc verba. ff. nè vis fiat ei. text. in. l. diuus Traianus. ff. de mili. testament. tex. in. l. tribunus. eodem titulo. tex. in. l. quidam. ff. de iure codic. text. in. l. is qui hæres. §. si quis dubitet. ff. de acquiren. hæredi. tex. in. l. si quis consortium. C. de fabri. libro vndecimo, & istam regulam & doctrinã tradit Bartolus & communiter Legistæ in. l. in illa stipulatione si Calendis. ff. de verbo. oblig. tradit etiam Innoc. & communiter Canonistæ in capitulo, super his. de accusat. ergo sequitur quòd 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 mili. testament. text. in. l. si seruum. §. prætor ait. de acquirenda hæreditat. 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. tex. in capit. consideramus. de electione. text. in capitu. fin. de transa. 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. quòd tenor cõcessionis feudi præfertur propè naturæ ipsius, in tantum quòd potiùs permittẽdum 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, quòd ista legalis & ciuilissima possessio trãseat in primum successorem vocatum & nominatum per disponentem ad ipsum maioratum.

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, & sint vnita, nec aliquo casu possint dissipari vel alienari ex defectu possessionis: & 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 gloss. fina. in fin. quam ibi notat & commendat Cinus, Alb. Bald. Paul. Salyce. & commu. Docto. Sed ista eadem ratio militat in nostro casu & quęst. nec potest diuersa cõsiderari, ergo habeat locum eius dispositio. Confirmatur, quia quando constat de mẽte & ratione legis illa est semper attendenda potius q̃ verba: text. est in. l. non dubium. C. de legibus. tex. in. l. scire leges. cum. l. sequenti. ff. eo. titu. tex. in. l. scire oportet. §. illud. versicu. sed & maximè. ff. de excu. tuto. tex. in. l. 3. §. conditio. ff. de adi. leg. tex. in. l. pe. ff. ad exhib. tex. in. l. 2. §. si mater. ff. ad Tertul. tex. in. l. diuus. §. item se natus. ff. de falsis. Secundò quia quando lex, Princeps, vel testator verisimiliter idem disposuisset in casu omisso quod in expresso, si de illo cogitasset vel esset interrogatus, vterq; habetur pro expresso ita probat text. valde notabilis in. l. tale pactum. §. fin. ff. de pactis. & ibi glo. ord. & commu. Docto. tex. in. l. cùm auus. ff. de condit. & demonst. tex. in. l. cùm acutissimi. C. de fideicommiss. text. in. l. generaliter. §. cùm autem. C. de insti. & substi. tex. in. l. Scæuola. ff. ad Trebel. text. in. l. ex facto. eod. tit. tex. in. l. filius fa. §. vt quis hæredem. ff. de lega. 1. text. in. l. 3. C. de inoffi. testament. text. in. l. si vnquam. C. de reuo. dona.

Tertiò facit, quia etiam bona maioratus dicuntur quando sunt penes constituentem vel fundatorem, quia aut maioratus est irreuocabilis, ex eo quòd est factus ex causa onerosa vel aliis, & negari non potest quòd sit maioratus: aut est reuocabilis & tamen moritur fundator & disponens sine reuocatione, & tũc eo ipso remanet cõfirmatus & dicit⁹ maioratus, & lex nostra Tauri loquitur & disponit hanc suam decisionem mortuo iam detentatore, & fundatore, & non alio tempore, ergo indistinctè habeat locum nostra lex & eius dispositio tam in primo successore quàm in omnib⁹ alijs vlterioribus: & ista est mea noua opinio in qua resideo: & ex suprà dictis clarissimè patet quòd in successorem maioratus transfertur vtraque possessio tam ciuilis quàm naturalis ipso iure per nostram. l. etiam si in vita defuncti vel post eius mortem per alium tertium res maioratus sint occupatæ: vnde apertè deducitur & infertur quòd ille tertius penes quem sunt res maioratus nullo modo possidet, sed tantùm habet nudam & simplicem detentationem, vnde nõ posset præscribere, licet aliquo casu vel tempore bona essent præscriptibilia.

Item etiam nõ posset lucrari fructus. Itẽ etiam non habebit aliqua interdicta vel remedia possessoria quæ dantur & competunt possessoribus: & finaliter nullum habebit effectum qui

Universidad de Deusto Biblioteca



solùm produci & causari à possessione cùm non
possideat, sed tantùm sit in nuda & simplici de
tentatione: quo casu necessariò quærendum
est, si talis tertius detentator negat vel recusat
earum restitutionem ex causa vel sine causa,
quæ remedia competant successori maioratus
pro earum reali restitutione.

118 (Materiam tactam sub hoc numero centesi-
mo decimooctauo, vsque ad numerum centesi
mum vigesimumseptimũ, reperies post nume-
rum centesimum nonagesimumsecundũ: quia
post eum ponitur numerus cẽtesim⁹ decimus
octauus cum alijs octo reliquis recto ordine cõ
sequentibus.)

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione
dico & præsuppono quod possidenti dantur
interdicta & remedia possessoria, & iste est pri
cipalis effectus possessionis: & magistraliter &
resolutiuè dico, quòd tria sunt genera interdi-
ctorum.

127 Nam quoddam est interdictum adipiscendæ
possessionis, quoddam retinendę, quoddam ve
rò recuperandæ: text. est qui istam doctrinam
& theoricam ponit in. l. secunda. §. hæc autem
interdicta. ff. de interdictis. cui⁹ verba sunt; hęc
autem interdicta quæ ad rem familiarem spe-
ctant, aut adipiscendæ sunt possessionis, aut re-
cuperandæ, aut retinendæ: & ibi notat Alberi.
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 inter
dict. 1. col. nu. 7. Specu. in tit. de cau. pos. & pro.
in prin. num. 1. Bal. in. l. vna. C. vti possi. idẽ Bal.
in. l. incerti. C. de interdict. 8. colum. nume. 26. &
ibi glo. ord. in verbo, competentibus. Cinus in.
l. ordinarij. in. 1. colum. num. 2. C. de rei vend. &
ibi Saly. 1. colum. nu. 1. 5. glo. 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. Docto.
Alex. in. l. naturaliter. §. nihil cõmune. in prin.
num. 2. ff. de acquirẽ. possess. & non reperiuntur
alia genera interdictorũ nisi ista secũdum Bal.
128 in dict. l. ordinarij. 2. colũ. nume. 3. Interdictum
adipiscendæ competit hæredi de iure prætorio
vel ciuili pro consequenda & adipiscenda pos-
sessione rerũ hæreditariarũ postquàm iam adi
uit hæreditatem: nam cùm in eo non sit trãsla-
ta possessio post mortem defuncti, licet adita
sit hæreditas, vt in. l. cùm hæredes. ff. de acquir.
possess. & supra dictum est, necessariò datur ei
hoc interdictum pro possessione cõsequendã,
& illud vocatur, quorum bonorum: text. est in
l. 1. & per totum. ff. quorum bonorum. tex. in. l.
1. & per totum. C. eod. tit. tex. in. §. sequens. ver-
si. adipiscendæ. Insti. de interdictis. & habet lo
cũ hoc interdictũ tã ex testamẽto q̃ ab intestato
tex. est exp̃ssus in. l. 1. C. quorũ bo. tex. in. l. 2. &
fi. eo. ti. & apertè probãt verba generalia tex. in
dicta. l. 1. ff. eo. in prin. & in specie istam conc. &
declarationem ponit Azo in summa. C. de in-
terdictis. idem Azo in rubri. quorum bonorũ.
in prin. Specu. in titu. de testamentis. §. nunc di
cendum, in princ. vbi omninò vide. Rofre. in li
bellis suis in. 2. parte. in rubri. de interdicto quo
rum bonorũ. in prin. & apertè vult glo. ordi. in
l. C. de edic. di. Adria. tol. super verbo, 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 bono-
rum. fin. quæst. Ripa in rubri. ff. quorum bono
rum. 2. colum. in fine. versi. 8. differentia. Platea
in summa antẽ. versi. restitutoriam. post princ.
Instit. de interdictis. Ang. de Are. in. §. de actio.
Item adde quòd datur & competit hoc interdi
ctum solùm hæredi vel successori vniuersali in
tota hæreditate vel quota, ex tali causa vel titu
lo ex quo transit dominium sine traditione, vt
est successio hæreditatis de iure ciuili vel præ-
torio. vel restitutio Trebelliani. vel petitio bo-
norum causa libertatum conseruandarum: nõ
autem competit particulari successori in re cer
ta, puta legatario vel hæredi instituto in re cer-
ta alio dato cohærede vniuersali vel donatario
causa mortis: nam licet in legatarium vel dona-
tarium causa mortis transeat dominium recta
via post mortem defuncti, non tamen compe-
tit eis hoc interdictum pro adipiscenda posses-
sione: 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 & de-
clarat Dinus, Alber. & Angel. & bene Franc. de
Ripa ibi finali column. & istam doctrinam &
theoricam ponit Bal. notabil. in. l. incerti. C. de
inter. 6. col. nu. 12. quẽ omninò vide. facit gl. ex-
pressa in. l. fin. C. de edic. di. Adria. tol. in verbo,
ex parte. in prin. vbi dicit q̃ remediũ possesso-
rium adipiscendæ illius legis competit tantùm
hæredi vniuersali, non verò particulari, puta le
gatario vel instituto in re certa alio dato cohæ-
rede vniuersali: argumento textus. in. l. 1. §. si ex
fundo. ff. de hære. insti. & in. l. quoties. C. de hæ
re. insti. & illam glo. sequuntur ibi Bartol. quin
ta col.



ta colum. numero octauo. Bald. nona columna
numero. 38. Paulus tertia columna, numero. 7.
Corneus secunda colũ. nume. 8. notabiliter ibi
Philippus Decius sexta colum. numer. 23. Iaso.
ibi tertia colum. in fin. Alex. quem vj. in. l. quo
ties. de here. insti. penulti. columna. numero. 7.
Ex qua regula & doctrina ego infero quòd nõ
competet hoc interdictum emptori totius pa-
trimonij alicuius vincentis, nec emptori hęredi
tatis defuncti, cum non sit successor vniuersalis
ex vltima voluntate, nec transeat dominium
ipso iure solo titulo: quod est verum ex perso-
na propria, sed ex persona hæredis vendentis
competeret. argumento tex. in. l. emptor hære-
ditatis. C. de hære. vel ac. ven. & in. l. 2. ff. eo. cũ
simi. Itẽ datur & cõpetit cõtra quẽlibet posses-
sorẽ vniuersalẽ hæreditatis defuncti, vel contra
quẽlibet particularẽ possessorẽ vel detentatorẽ
alicuius rei: ita probat textus in dicta. l. 1. ff. quo
rum bonorum. in princip. ibi dum dicit, quod
de his bonis pro hærede aut pro possessore pos
sidet. &c. & per eum ita tenet glos. ordina, ibi in
gloss. fina. in princp. & ibi Angelus de Perusio
& Raine. & melius & expressius ibi Francis. de
Ripa fina. columna. in princip. & tenet glo. ex-
pressa in. l. secunda. C. quorum bonorũ. in glos.
fina. & ibi Angel, de Perusi. & Salyce. numero
quarto. Rofre. in libellis suis in secunda parte, in
Rubr. de interdicto quorum bonorum. in glo.
fina. in principio, numero octauo. Specula. in
titulo de testam. §. primo. numer. quarto. Ang.
de Aret. in. §. quadrupli. de actio. vndecima co-
lumna. nume, trigesimo quarto. Pro qua sen. &
conclu. facit bonus tex. in. l. regulariter. in fine,
cũ. l. sequenti. ff. de peti. hæredit. vbi habetur,
quod petitio hæreditatis datur contra possidẽ-
tem totam hæreditatem, vel aliquam rem par-
ticularem: & per eum ita tenet ibi gl. Bar. Odo
fred. Bald. Angel. & commu. Docto. tex. glo. &
commu. opin. in. l. 4. §. 1. ff. si pars hæredita. peta.
& in specie per illum tex. quod idem sit in hoc
interdicto, tenet glo. ordina. in. §. sequens. versi.
adispiscendæ. in glo. 1. Insti. 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 possi-
debat, sed tunc oporteret agere remedio petito
rio. s. rei vẽdicatione vel Publiciana: ita probat
tex. in. l. Item videndum. §. si. iuncta. l. sequenti
quæ incipit, & non tantùm. ff. de peti. here. vbi
habetur, quòd petitio hęreditatis quæ maxi-
mam 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 dicam⁹
in hoc interdicto: ita tenet Cinus in. l. 2. C. quo-
rum. bo. 1. colum. in medio. Iacob. Butr. ibi. 2. col.
in medio. Salyc. in rub. eod. tit. in. prima colum.
num. 9. Alb. in. l. 2. ff. eod. tit. Bartol. in. l. prima.
fin. colum. in fin. C. eo. imò etiàm datur pro re-
bus tantùm detẽtis à defuncto, vt ibi dicit Bar.
& Doct. vbi supra. glos. in. §. summa autem. ver
sicu. restitutorium. glo. pro possessore. de inter
dictis. & in expresso ista sentẽ. & eum tenet Pe.
de Bella per. in. l. 2. in prin. C. quorum bonorũ.
vbi subtiliter dicit, quòd licet possessio defun-
cti non continuetur in hęredem, tamẽ illa pos-
sessio quę erat apud defunctum tempore mor
tis operatur vt competat hoc interdictum hæ-
redi 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 Bella per.
& pro hoc ego cõsidero tex. & iste est eius sen-
sus in. l. 2. ff. quorum bonor. in versiculo primo,
vbi dicit, hoc interdictum restitutorium est:
quasi velit dicere, quòd possessio rei quæ erat
penes defunctum, si post eius mortem reperia-
tur penes alium, restituatur hæredi: ad idem fa-
cit tex. in. §. summa autem. versicu. restitutoria.
Insti. 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 per
sona hęredis est adipiscendæ: & ibi tenet & se-
quitur Faber numero secundo. Angelus ibi ter
tia columna, in medio. & in expresso ita tenet
& declarat vno verbo Iacob. Butr. 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 colũ. in fin. imò
quod magis est, dico quòd talis hęres debet p̃-
bare illas res fuisse penes defunctum tempore
mortis cùm sit causa & fundamentum suæ in-
tentionis sicut dicimus in remedio possessorio
adipiscendę. l. fi. C. de edict. diui Adria. tol. vt te-
net ibi Bartol. penulti. column. prope finem. &
Decius. 12. columna, numero. 40. Confirmatur,
quia semper quis tenetur probare illud quod
est causa suę intentionis, vt in. l. in illa stipula-
tione si Calendis. cum. l. sequenti: & ibi notat
Bar. & doc. ff. de verbo. oblig. cum simi.
Item adde, quod ita demum istud interdictum
competit cõtra possessorem vel detentatorem
rei hæreditariæ quando eam possidet sine ali-
quo titulo: secus verò si habet vel possidet cum


titu-

Universidad de Deusto
Biblioteca



titulo. quia tunc nõ competit contra eum hoc interdictum: text. est qui sic debet intelligi in. l. fi. 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 titu. 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. 4. no. tenet Angel. in. §. quadrupli. Instit. de actio. 10. columna. numero. 34. & pro hac sen. & con. est glo. ordi. quæ non allegatur in. l. pri. versicul. rediguntur. ff. quorum lega. in verbo, vt perinde, in fine. quam vide. Ex quo infertur clarè, quòd hoc casu necessariò recurrendum esset contra talem possessorem cum titulo ad rei vendicationem.

Itẽ adde quòd postquam semel hæres adeptus est possessionem rerum hæreditatis, amplius si bi non competit hoc interdictum pro illis rebus, imò si ageret, succumberet tãquam proponens ineptam actionem: ita nota. Per. de Bella per. in. l. 2. C. quorum bono. in fine. Salyc. in rubri. 2. columna. eodem titul. numero quinto. & istam conclu. tenet glos. ordina. in capitulo primo, de consel. lib. 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 possession. sunt interdicta quæ competunt his qui ante nõ sunt nacti possessionem. text. in. §. sequens. prope. finem. ver. itaq; eo. Insti. cuius. verba sunt. itaq; si quis adeptus possessionem amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est: & expressè ibi tenet & notat Plat. secunda colum, & secundo no. & idem est in petitione hæreditatis, & in remedio. l. fi. C. de edict. diui Adria. tol. & inquo libet alio iudicio possessorio adipiscendæ possessionis, vt latiùs suo proprio loco dico.

119 Item adde quòd istud interdictum adipiscendæ quorum bo. non datur nec competit contra debitores hæreditarios personaliter obligatos, vt virtute eius hæres mittatur in possessionem debiti: tex. est no. & subtilis in. l. 2. quæ est fi. ff. quorum bono. cuius verba sunt, interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenẽtur, sed tantùm corporum possessores: & ibi notat glo. ordi. & commu. Docto. & ratio illius text. est, quia omne remedium seu iudiciũ possessorium cauſatur & producitur immediatè à sola possessione tãquam à primordiali causa & fomento: non verò ab alia causa vel titulo vt dixi: sed ipsum debitum personale, actio vel obligatio qua tenetur debitor non possidetur à creditore, sed tãtùm persona eius est. l. bi obligata: text. est in. l. obligationum substantia. in princ. ff. de actio. & obli. tex. 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. quorum bonorum. & est ratio vera & concludens. 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 obligatiõe personali, & similiter debitor possidet illud passiuè impropriissimè: quam gloss. ad hoc reputat ibi singu. in iure Ang. de Peru. in princip. nume. 2. & sequuntur alij Doctores: & illam glo. dicit singul. Roman. in. l. 1. ff. de acquirẽ. possession. fin. colum. in fine. illam etiam glo. commendat Alexand. in. l. 3. eod. titu. secũda colum. num. secundo. Vincent. ibi. 1. colum. in prin. 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 glo. expressa. tex. in l. quod si in diem. §. Iulianus. versic. idem Iulianus. ibi, & veluti iuris possessor est. eod. tit. quia respondeo notabi. quòd illa possessio est nimis impropria vel impropriissima, vnde non producit 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 dict. l. regulariter. 2. lec. ff. de peti. hære. Angel. de Aretio in. §. primo. Insti. de interdictis. secunda colum. in medio. Aduertendum tamen pro declaratione huius interdicti quorum bo. & materię, quia videtur quòd nullo modo sit necessarium istud remedium pro adipiscẽda possessione, cùm possit licitè & iustè hæres apprehendere possessionem rerum hæreditatis propria autoritate tanquàm verus dominus, vt latè & notab. conclusi supra ista lege: quia ad hoc respondeo quòd ità demum hæres potest appræhendere 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 verò bona quę testator relinquit in sua hæreditate tempore suæ mortis nunc reperiantur occupata vel possessa ab aliquo tertio, tunc propriè competit & ist necessarium istud remedium quorum bonorum, contra illum pro adipiscenda possessione quando non possideret cum titulo iusto, vt supra dictum est: & in hoc consistit virtus & necessaria intelligẽtia 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 vers 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.

Item adde quòd agenti interdicto adipiscendę bene obstat exceptio dominij quando in continenti venit probanda: quod tamen intellige nisi possessorium adipiscendę concederetur acto rum pœnam rei conuenti: quia tunc non admitteretur talis exceptio, sed statim mittendus est actor in possessionem: ista est gloss. singu. in iure in. l. fin. ff. de rei vendic. in gloss. fina. in fine, iuncto text. vbi quando reus propter mendacium priuatur possessione & debet tradi actori non potest opponere excep. dominij. etiam si in continenti velit probare: & ad hoc illam glossam notat & commendat ibi Bartolus, Angelus de Perusio, & communiter Doctores.

130 Item etiã dico, quòd eo casu quo legatarius accepit & occupauit rẽ legatã propria autoritate post mortẽ defuncti cõpetit hæredi interdictũ adipiscendæ, quod vocatur quorum legatorũ, pro adipiscenda & consequenda possessione rei vel rerũ quas occupauit legatarius: tex. est in. l. 1. in princ. ff. quorum legatorũ. ibi, vt quod quisq; legatorum nomine nõ ex voluntate hæredis occupauerit id restituat hæredi: & per totum illum titulum: & ad hoc notat ibi Bar. Alberi. Ange. & Doctores: tex. in. l. vna. C. eod. tit. & ibi Bar. Cinus, Albe. Ange. Bal. Saly. & com. doc. & ita tenet & declarat ista iura Azo in Sũma. C. eo. Rofre. in libellis suis, in. 2. parte, in rubri. de interdicto quorum legatorum. Specu. in titulo de testamentis. §. nunc dicendum. 3. colu. versicu. verum quia frequenter. ex quo patet quòd isto casu datur remedium & interdictum adipiscendæ contra titulo possidentem.

131 Adde tamẽ quòd istud interdictum solùm habet locum & competit quando hæres petit restitutionem rei legatæ apprehensæ per legatarium, quia imminet ratio legis Falcidiæ, & vult vti retentione pro ea: aliter verò non competit: sed iustè legatarius retinebit: ita probat apertè tex. in. l. vna. C. quorum legatorum. in prin. ibi, per quartæ retentionem. &c. & in fine. ibi, vt ita retentione competẽti vtaris: & ibi expressè tenet gl. finalis in prĩ. & ibi Per. de Bella per. Cinus qui no. loquitur. Albe. Bald. Salyc. & com. Doctores: tenet etiam Azo in summa illius tituli in fine, num. 5. Rofredus in libellis suis. 2. par. in dicta rub. de interdicto quorum legatorum. 1. colum. versi. septimum est. licet litera eius sit corrupta: tenet etiam glo. ord. in. l. 1. versi. rediguntur. in verbo, perinde. in fine. ff. quorum lega. & ibi tenet Bart. in fine. nu. 4. & ibi no. Ang. de Perusio in fine. & ista est magis comu. opi. secundum Ripam ibi. 4. colum. numer. 24. licet Odofre. & Oldrad. quos ipse refert & sequitur tenuerunt contrarium. Ex quo infertur in practica quòd oportet quòd hæres tempore quo agit hoc interdicto fundet intentionem suam in hoc. s. quòd imminet ratio. l. Falc. vnde si liquidè constaret quòd non imminet vel in casibus in quibus cessat Falcidia, non poterit agere hoc interdicto. Vnum tamen est, quòd in neutro casu legatarius amisit ius suum, licet acceperit rem legatã propria autoritate, imò potest consequi ab hærede ita casus expressus in dict. l. ptima. ff. quorũ lega. versicu. rediguntur. ibi, vt perinde legatarij possint eum conuenire.

132 Sed aduertendum est, quia contra hoc est casus expressus & terribilis in lege. non est dubiũ. C. de lega. vbi probatur q̃ imo amittit legatarius ius suum si occupat rem legatam propria autoritate: cuius verba sunt, non est dubium denegari actionem legatorum ei pro portione competenti his pro rebus quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit. & ad hoc illũ tex. reputat singularem in iure Pau. de Cast. in prin. & commendant cæteri Doctores. Sed pro concordia & declaratione dico, quod si legatarius accepit rem legatam propria autoritate ante aditam hęreditatem per hęredem: vel post aditam ante tamen appræhensam possessionem, non amittit legatarius ius suum, licet teneatur interdicto quorum legatorum, illam restituere hæredi quãdo imminet Falcidia, vt supra dictum est, & ita procedat & intelligatur tex. in dict. l. 1. versicu. rediguntur. ff. quorum lega. si verò accepit rem legatam propria autoritate post aditam hæreditatem per hæredem & post appræhensam possessionem, tunc perdit ius suum & sic legatum: & sic debet intelligi tex. in dicta. l. non

Universidad de Deusto Biblioteca



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 aditam 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 colūna,in fine.idem tenet glos.in.l.vna. C. quo.lega.in glo.fina.post princip. & ibi Bartolus, Iacobus Butrigarius.Baldus,Salycetus,& communi.Doctor.& ita tenet Azo in summa illius tituli in fine.& istam concordiam & intellectū tenet gloss. notabilis in capitu. fina. de success. ab intesta.in glos.penulti.& ibi Ioan. Ang.fin. column.in fine.Anton. penultima column. in fine.Cardinal. fina. colum.in principio.& alij Doctores ibi.& tandem ista est communis & recepta opi.Legistarum & Canonistarum.Sed certè iste communis intellectus & concordia nunquam mihi placuit,neque credo quòd iste fuit sensus illius legis, non est dubium. Primò quia ille text.præsupponit vitium & delictum in legatario,ex eo quòd dicit subtraxisse. argumento 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 cùm legatarius sit dominus rei legatæ,imò licet non esset,cùm habeat iustum titulum in ea,dato quòd occupet propria autoritate & sit iniustus possessor, adeò quod non quęratur ei dominium nec vsucapiendi conditio,& teneatur restituere domino à quo habuit titulum,vt in.l.si stipulatione.supra isto tit. & in.l.improbat.& in.l.neq; ex vera. C.eod. titu. tamen non propterea perdit ius quod habet ad illam rem ex tit. oneroso nec ex lucratiuo: ita singu.dicit Pau.expressiùs ceteris in dict.l. si ex stipulatione.1.col.in fi.& Vincen.ibi.1.co. nu.2.& est de mente omnium : ergo legatarius non perdit. Tertiò quia considero quòd ita demum quis punitur in amissione rei vel iuris sui quando interuenit violentia expulsiua vel ablatiua,vt in.l.si quis in tantam.C.vnde vi. & in.l.stat.ff.quòd metus causa.non verò aliàs:ergo licet legatarius accipiat propria authoritate sine aliqua violentia,nō debet amittere. Quartò quia illa lex nō loquitur solùm eo casu quo post aditam hæreditatem & apprehensam possessionem per hæredem legatarius subtraxit, imò simpliciter etiam iacente hæreditate, cùm textus dicat de hæreditate, & propriè hæreditas dicatur antequam sit adita per hæredem, vt in.lege.prima.§.veteres. iuncta glossa. ff. de acqui.possess. cum simi. Vnde circa intellectū illius legis satis cogitaui & reperio quòd vltra communem est alius secundus, quòd intelligatur quando legatum fuit in genere non in specie:quo casu cùm non sit translatum dominium in legatarium, meritò punitur si aliquid ex rebus defuncti occupet propria autoritate: ita reperio quòd tenet Rofre. in libellis suis.2. parte,in rubrica de interdic.quorum legatorū. pe.col.in fine.sed nec iste intellectus placet, cū sit diuinatorius. vnde teneo pro constāti quòd verus & realis intellectus illius.l.sit quòd ibi legatarius accepit rem mobilem legatam in specie propria autoritate clā & furtiuè,modò ante aditam hæreditatem, modò post: quo casu ex dispositione illius legis punitur in amissione iuris,& meritò : secùs verò esset eo casu quo palàm propria autoritate & non furtiuè eam occupauit:quia tunc non amittit ius suum per superiora fundamenta. Ex quo infertur clarè quòd si res immobilis fuisset legata nunquam amittet eam legatari⁹, licet eam capiat propria autoritate sine violentia : & istum intellectum semper habui pro vero ad illam legem,& legēdo eum tenui, posteà reperi quòd eum ponit Ange.de.Petu.in.l.vna.C.quorum legat.2. co. & isto casu procederet.1.solu.glo.in.dicta.l.nō est dubium.

133 Aduertendum tamen est quòd testator potest dare licentiam legatario occupandi rem legatā propria autoritate, quo casu indistinctè nunquam amittet ius sum,nec incurret aliquā pœnam:ista est glo.singu.& vnica iuncto tex.in.l. Titia cum testamēto.§.Lucius Titius.ff. de legatis.2.in glos.fina.versic.vel.3. & ad hoc summè notat Bart.Bald.& Paul. &. reputat singu. Ioā.de Imo.notat etiam & commendat Ange. Saly.Paul.Iaso.& commun.Docto.in dict.l.nō est dubium.C.de legatis.notat etiam & cōmendat Bar.in.l.creditores.C.de pigno.2.lect.3.col. 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.co.num.3.idem Bar. 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.imò etiam tacitè potest testator dare licētiam legatario vt propria autoritate capiat legatum:ita singu.Ange.de Peru.argumento illius



lius text.in.l.hæc si res.ff.de rei vend.& illud dictum reputat singulare Iaso in dicta.l.non est dubium.C. de legatis.2.col.in medio. & Doct. de Segura i repetitione legis. vnum ex familia §.sed si fundum.ff.de lega.2.fi.col.Alex.in.l.nemo potest.de lega.1.4.colu.nu.14.& ibi Iaso.7. col.num.32.& ibi Ripa.13.col.num.26.idem Ripa in.l.1.ff.quorum lega.2.col.Romanus in Authen.similiter.C.ad legē Fal.20.speciali.& exēpla huius articuli vide in dictis locis.

134 Sed iuxta prædicta quæro in quo differat istud remedium adipiscendæ quorū bonorū. & 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 testamēto quàm ab intestato, remedium verò legis fi.solùm ex testamento : pro cuius declaratione præsuppono quòd si hæres sit institutus & scriptus in aliquo testamento sua forma & figura solenni non cancellato,nec in aliqua substantiali parte suspecto,potest virtute eius petere à iudice vt mittatur in possessionem omnium rerum quæ fuerunt apud testatorem tempore mortis: iste est casus & propria dispositio tex. in dicta.l.fi. C.de edict.diui Adria.tol. & ille tex.& eius materia non habetur alibi secūdum Bar.ibi in fine principij, & Albe.1.col.de qua decisione fecit mentionē tex.in.l.fi.C.de codicil.versi.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:nā procedit & habet locum in testamēto in scriptis facto manu publici tabellionis, cùm illa scriptura faciat fidem & nulla requiritur publicatio,vt dixi in.l.3.supra his.ll. Tauri in materia testamēti in scriptis, imò qd' magis est etiam habet locum in testamento in scriptis,quod.1. figura habet integram solēnitatem à iure requisitam, licet manu priuata sit factum:nam statim potest mādari executioni, & virtute eius potest hæres mitti in possessionem:ita glo.no.& or.in dicta.l.fi.C.de edic.diui Adri.tollen.in verbo, de positionibus. & ibi Bar.3.col.2.oppo.Pau.2.co.num.5.Faber in Breuiario,Corneus.4.co. Iaso.8.col. dicens esse notabile & necessarium.tenet etiam Bald.in.l.fi. C.de fideicō.3.col.Paul.in.l.2.C.quemad.testa.ape.in fine.contrarium tamen tenet Saly. in.d. l.fi.3.co.num.14.imò quòd si testamentum nō sit publicatum non posset mitti in possessionem,quia nullam fidem habet:& ante eum ita tenet Inno.in.c.fina.de fide instru.2.col.& ibi Ioā.An.2.col.Anto.fi.col.Anch.1.cō.Imola.4. col.& est de mente omnium ibi.sed pro cōcordia est.3.opinio quòd si nullus appareat contradictor,procedat & habeat locū.1.opinio : si verò contradictor appareat,testes recipiantur & testamentum legitimè publicetur : ita tenet & concordat ibi Iaco.But.in dict.l.fi.4.colū.& ibi Albe.ante pe.co.Bal.5.co.nu.10.Alex.6.col.nu. 30.Philippus 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 testamēto in scriptis requiratur tabellio, prout ibi tenui & fundaui, cessat ista quæstio : quia hæres non posset mitti in possessionem nisi ostenderet testamētum solenne manu publici tabellionis.Similiter etiam habet locum illa lex fi.in testamento nuncupatiuo:nam si in eo interuenit tabellio & est cōfecta scriptura publica,statim mandabitur executioni: si verò non interuenit tabellio nec aliqua scriptura,sed coram testibus fuit factum testamētum, remedium erit quòd fiat publicatio testium:& redigatur tenor testamenti in scripturam publicam, & poterit fieri missio in possessionem:ita glo.singu.quę sic debet intelligi in dicta.l.fi.in verbo, de positionibus.& ibi tenet & declarat Bart.7.col.nu.17. & illam ad hoc dicit vnicam Ange.ibi.2. col. Bal. 10.col.nu.40.Pau.2.col.Saly.3.co.Alex.6.colū. Corneus.5.col.Ange.de Are in.§.quadrupli.Insti.de actio.12.col.num.43.

136 Item adde quòd remedium & beneficiū illius legis finalis competit hæredi vniuersaliter in tota hęredi.vel in aliqua quota hæreditatis : ita tex.ibi,inquantum dicit,ex asse vel ex parte institutus.&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 hęreditate,vt in.l.1.§.si ex fundo.ff.de hære.insti.& in.l.quoties.C.eod.titul. cum simi. bene gauderet beneficio illius legis: & idem si esset datus cohęres vniuersalis,sed repudiaret

Universidad de Deusto
Biblioteca



pudiaret & de repudiatione fierit 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.la.2.pe.co.num.6.ff.de hære. instit.&ibi Bali.2.col.in medio.& Ioan.de Imo. 4.col.Sali.in l.quoties.C.de hære.instit.3.colũ. num.11. In vno tamen casu reperio maximum dubium apud Doctores. s. si quis est institutus in re certa alio dato cohærede vniuersali, sed ad huc hæres vniuersalis non adiuit nec repudiauit hæreditatem, an isto medio tempore institutus in re certa habeat beneficiũ illius legis: & reperio quod Bart.ibi in dicta.l.fi.5.co.nu.8.tenet expresse quòd 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. Ange.in 5.quadrupli.Insti.de actio.13.col.in princ. Ioan. de Imo.in.l.1.§.fi.ex fundo.ff.de hæred.inſti.5. col.versic.quartum dubium est. idem Imo. quino.loquitur in.l.ex facto.la.2.cod.titu.4.colũ. prope fi.versi.item per predicta.

137 Et ex hoc potest decidi quæstio vtilis & necessaria quæ in hoc regno sæpe contingit in practica. s. si legatarius particularis cui est relictum aliquod legatum in testamento posit petere executionem testamenti, vt statim mittatur in possessionem rei legatæ. Et vt clarè habeamus veritatem dico quòd de iure Codicis per dictã l.fi. impossibile est quòd legatari⁹ 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 non habeat locum in instituto in re 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: tex. est notabilis in Authent. de hære.& fal.§.illud quoq; iuncta glos. in verbo, decreto. colla.1. vbi dicit glo. quòd iudex potest facere præceptum hæredi per quandam suam interlocutoriam, vt soluat legatum: & sic probatur expresse quòd testamentum potest mãdari executioni pro legato vel fideicommisso soluendo: & ad hoc sunimè notat & commendat ibi Ange.2.col.ver.item nota: & illum text. ad hoc dicit no. & alibi in specie non inueniri Iaso.in dicta.l.fi.3.col.versi.tertius no. casus est, &c. C. de edic. diui Adria. tollen. nec aliquid vlterius 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 & multùm commendat in practica Doctor de Segura in repetitiõe l.si ex legati causa.ff.de verbo.obliga.fo.61. &. 2.col. Rode. Suarez quem vide in repetitione.l. post rem iudicatam.ff.de re iudi.versi.6. casus. Sed in hoc articulo ego teneo contrariam sententiam, imò quòd nullo modo legatarius possit petere via executiua, sed via ordinaria per aliquam de actionibus positis in.l.1. C. commi. 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 tex.in dicto.§.illud.& glo. hoc nõ probat, quia tantùm 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 hæredis debet fieri decreto iudicis per quandam interlocutoriam, præcipiẽdo per se vel per nuncium hæredi vt soluat: & sic ibi non loquitur tex. nec glo. de via nec modo exigendi legatum, sed tantùm de modo monitionis ad constituendum hæredem in mora, vt si non soluat lapso anno incurrat in pœnam quæ ponitur ibi, & in.§.si quis autem. eadem colla.& in Authen. hoc amplius. C. de fideicõmis. & in expresso reperio, quòd contrarium tenet Alex.in.l.si cùm dotem.§.eo autem tempore.ff.so.ma.2. col. licet non ita declaret: nec respondeat ad illum 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. col. num.13. & in expresso ita tenet Rode. Sua. in repetitione.l. post rem iudicatam fo.12.vers. 6. casus est.

138 Præterea illa lex finalis & eius beneficium cõpetit fideicommissario vniuersali: quod intelige & declara isto modo, nam si non est facta sibi restitutio re, nec; verbo, nullo modo competit beneficium illius legis, cùm non habeat ius in bodis, & 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. quotum bo. & dixi infra in materia peti. hæ. fo. si verò est facta restitutio plena re ipsa, quia hereditas est sibi restituta, similiter non competit, cùm sit ad ipsũ de & ipse iam possideat, licet possit sibi competere ad hoc vt cõfirmetur in possessionem, argumento



argumento tex. iuncta 2. lec. glo. in li. C. de Carb. edic. & ibi Bar. Ange. & communi. Doct. si verò est facta restitutio verbo tantùm, quo casu in fidei commissarium transeunt omnia iura defuncti, non vero possessio, vt in.l. restituta. & in.l. facta. ff. ad Trebel: tunc bene cõpetit fidei cõmissario remedium illius legis saltẽ vtile ex persona ipsius hæredis restituentis cui competebat facta fide ipsi iudici de restitutione: & idẽ est in casibus quibus transeũt ipso iure omnia iura defuncti in fideicommissarium nulla restitutione facta: ita in effectu vult Bar. in dicta. l. fi. 5. col. ver. item quærit glo. Ange. no. ibi. 2. col. Albe. in. 6. Bal. 10. col. num. 39. Paul. 4. col. num. 8. Saly. 2. col. Alex. 3. Iaso. 4. voluit etiam Hostiẽ sis. in. c. dilecto filio. extrà, de verbo. signi. 4. co. post princ. Ange. de Are. in. 5. quadrupli. 12. co. num. 43. & istõ modo debet intelligi glo. ibi in dicta. l. fi. in verbo, ex parte. quod tamen singu. intellige nisi hæres institutus & grauatus iam adeptus fuisset possessionem, quia cùm amplius sibi non competat, ergo nec fidei commissario: ita solus Saly. in dicto. 2. col. & sequitur Cor. nensis in. 3. co. in medio. & illud dictũ dicit vnicũ & alibi non reperiri scriptum Iaso. in. 5. actionũ. Insti. de actio. pe. col. in medio. nu. 239. Sed hoc reprobat ibi Alex. 4. col. & Iaso. in quinta, in principio. idem Iasõ in dicto. 5. actionum. Insti. de actio. penul. col. nume. 239. argumento glo. in. l. fi. in verbo, non competere. in fine. ff. de fideicommiss. hære. peti, iuncto tex. vbi dicit quòd licet fideicõmissaria hæreditatis petitio non detur contra hæredem vniuersidem 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. & communi. Doctor. & idem vult glo. & communiter in. l. ita tamẽ. §. fi ex Trebelliano. ff. ad Trebel. glo. fi. ergo patet quod datur fideicõmissario, licet semel hæres apprehenderit possessionem, licet ipsimet hæredi non daretur petitio hæreditatis, nec; istud remedium nec aliud adipiscendæ: sed ego teneo opi. Saly. quia salua pace, illi docto. errant in fundamento: nam fidei commissaria hæreditatis petitio competit fidei commissario ex persona propria contratertios possessores, vel contra ipsum hæredem post quã hæreditas est restituta verbo, non re: istud verò remedium. l. fi. datur tantùm hæredi scripto, non alteri: & si datur vel competit fideicõmissario est ex persona hæredis non propria: vnde si iam ipse hæres adeptus est possessionẽ non potest competere fideicommissario, & est sa-

tis bona & vera declaratio.

139 Similiter etiam remedium illius legis si. competit substituto pupillari vel vulgari scripto in testamento: ita glo. ibi in verbo, ex parte, & argu. text. 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. & si militer substitutus vulgaris debet ostendere testamentum, & facere fidem iudici de repudiatione hæredis, vel aliud ex quod appareat primũ hæredem esse exclusum: ita singu. Bart. in dict. l. fi. 5. col. nu. 9. Angelus in. 2. Albe. in. 6. & Paul. in quarta, numero. 9. Saly. 2. num. 5. Alexan. 4. nume. 9. Cor. tertia, in medio. imò quod magis est, habet etiam locum in tacitè substituto, nã ei competit beneficium illius legis: ita ibi solus Bald. 9. col. in medio. num. 38. Iaso. 5. co. num. 12. Decius ibi. 8. col. num. 27. tenet etiam Ange. in 5. quadrupli. de actio. 12. co. num. 45. idem tenet Bald. in. l. 1. ff. de his quæ in testa. de. fi. col. post princ. Ioã. 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 gentium. §. quòd ferè iuncta glo. & commun. Doct. ff. de pactis.

Item etiam quia quod virtualiter continetur in instrumento videtur scriptum in eo, vt in. l. asse toto. ff. de hære. insti. Nec obstat si dicas q talis substitutio tacita nõ continetur in instrumento, vnde non potest executioni mandari cùm nõ possit substitutus se ostendere substitutũ tacitè in testamento, quod videtur lex requirere dum dicit, testamentum ostenderit: & probat lex. 2. ff. de his quę in testa. delen. vers. 1. cui⁹ verba sunt, legi autem sic accipiendum est; nõ 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 etiam scripta, lecta, & visa sub expressa. Cõfirmatur ex illa sententia singulari Bartoli & commu. in dicta. l. 1. ff. de his quæ in testa. delẽ. quæ habet quòd instrumẽtum Guarentigium in quo continetur sola dotis confessio potest mãdari executioni ratione fictę & à iure stipulationis & promissionis, de qua in. l. vna. C. de rei vxo. actio. licet in eo nulla sit scripta promissio

Universidad de Deusto
Biblioteca



missio vel obligatio.

140 Item adde quòd beneficium illius legis datur & competit hæredi in quem fit transmissio hæreditatis in testamento relictæ: nam si hæres instituus adiuit, & antequàm esset missus decessit, hæres eius potest petere se mitti in possessionem virtute illius legis. præterea si hæres instituus decessit hæreditate non adita, tamen transmisit 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. Bar. in dict. l. fi. 5. col. nu. 10. & ibi Bal. 9. col. Faber. 1. col. & comm. Doct. & ante eos Specu. in titu. de test. §. sequitur. verpetuò quod magis est, etiam si hæres in quem fit transmissio succedat ab intestato. 1. hæredi instituto, habebit beneficium illius legis: ita singu. & subtiliter Bald. in l. 3. ff. de peti. hære. 1. col. in medio. & ibi Ange. de Peru. tenet etiam Ange. de Are. in §. quadrupli. Insti. de actio. 11. col. nu. 43. Confirmatur etiam ex sententia Paul. & communi in l. postul. ante ff. ad Trebel. vbi dicit quod in hæredem semper transeunt omnia iura executiua defuncti tam actiuè quàm passiuè, dum tamen constet esse hæredem.

141 Item etiam illa lex & beneficium eius competit ei qui venit per ius accrescendi, 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 etiam. quia eiusdem naturæ est pars quæ accrescit, cum parte cui accrescit, argumento text. in l. 4. ff. de iure dot. & in l. 3. quod. ff. de peri. & commo. rei ven. & in l. pe. ff. vt lega. no. ca. & in l. si conuenerit. la. 2. §. 2. ff. de pigno. actio. Itè habet locum in fisco qui aufert hæreditatem ab aliquo hærede scripto tãquam ab indigno: ita Bald. in dicta. l. fi. num. 38. argumento tex. in. l. 2. & per totum. ff. & C. de his qui. vt indig.

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 acq. hære. ita Aege. in §. quadruplu. Insti. de actio. 12. col. & idem est in patre qui succedit hodie in locum filij recusantis adire, vt in l. cum non solùm. C. de bo. quæ libe. quia reputatur hæres ex testamento saltem ex tãcitè & quoad omnes effectus, vt probat tex. 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. fi. pater familias. ff. de hæred. instit. & in. l. cùm proponas. C. eodem titu. licet contrarium teneat Ange. de Are in §. substituitur. Insti. de pup. l. substi.

143 Præterea competit beneficium illius. l. filio tacitè instituto à matre quæ decessit in puerperio, secundum dispositionem tex. singu. in. l. 3. C. de inoffi. testa. quia licet nõ sit scriptus, tamen videtur eum scribere, & est quoddam notorium iuris & de iure. ergo visto testamẽto matris debet fieri missio. quod intelligo si constet & fiat iudici fides de natiuitate filij, & casu matris & de requisitis illius. l. §. ita subtiliter ten. Bald. in dict. l. in fine. num. 7. & ibi Paul. de Cast. fi. col. & q. Ange. de Peru. in fine. & ante eos ita tenuit originaliter ibi Guiller. Item adde quòd beneficium illius legis h. 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 glo. Bar. & comm. opi. & probat tex. in. l. 2. tit. 14. 6. part. Item adde quòd beneficium illius legis cõpetit hæredi instituto, nedum pro rebus quas defunctus possidebat tempore mortis, sed etiã pro rebus quas tantùm detentabat, vt commodatis, depositis, & similibus: ita glos. 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. num. 11. Azaibi in summa 2. col. num. 6. Faber in Breuario, fi. col. Rofre. in libellis suis, in rubri. de bo. pos. quæ datur ex edict. di. Adria. 3. col. & probat dicta lex part. 2. titulo. 14. 6. par.

144 Aduertẽdum etiam quòd tantum est verũ quòd hæres potest mittum possessionem ex beneficio tex. 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 aliàs non daretur testamentum hæredi, argumento tex. in. l. 2. §. si dubitetur. ff. quemad. testa. ape. iuncta glo. or. vbi habetur quòd si constat testatorem viuere non aperitur testamentum, tamen si constat eum mortuum, etiam præsumptiuè potest aperiri: & ista ratione & fundamento ita tenet Bar. in d. l. fi. 6. co. in pri. Pau. de Cast. 4. col. num. 9. Corneus. 3. col. in fine. Salv. quarta columna in fin. tenet etiam & reputat singulare. l. son quinta columna.



columna. nume. 13. Alexan. verò in dicta. l. fina. 4. col. dicit quòd requiritur aliqualis probatio saltem per iuramentũ, cùm possit ex causa cõtingere testatorem viuere, & testamentum esse penes hæredẽ, & sequitur Philippus Decius. 8. colũ. nu. 27. argumento tex. in. l. thesaurus. ff. ad exhibẽ. vbi habetur quòd in causis summarijs & parui præiudicij statur iuramẽto partis. & ista opin. esset tenenda in actu practico tanquam cõmu. licet mihi videretur dubia & non vera in puncto iuris, cùm semper debeat quis probare illud quod est causa suæ intẽtionis: & insuper testamentum pro sui validitate requirat mortẽ testatoris, vt in c. cum Matthæ. 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 virum & vxorem. sed iste hæres scriptus fundat se in testamento. ergo, &c.

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 instrumentũ præsumitur esse ille de quo ibi fit mentio, argumento doctrinæ Bal. no. et comm. appro. in l. si qua per calumniam. fi. col. in fine. C. de episc. et clericis.

145 Item adde q adhoc vt hæres possit mitti in possessionem virtute. l. fin. iam allegatæ oportet, q testamentũ sit nõ cãcellatũ, nec abolitũ, nec in aliqua sui parte vitiatum, vt expresse dicit dicta. l. fi. ibi, non cancellatũ, etc. circa quod necessario videndum est de quo vitio loquatur et qualiter intelligatur. Pro cuius declaratione breuiter dico, quòd vitium de quo loquitur illa lex, debet esse vitium visibile et apparens seu rasura, vel interlineatio visibilis apparens ex inspectione testamenti: et iste est verus et proprius sensus et intellectus illius tex. et intentio Doctorũ: secùs 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, vt de non impediunt iistud iudicium possessoriũ adipiscendæ, cùm in eo procedatur summariè: et in expresso istam senten. et declarationẽ probat tex. in l. 2. C. eod. titu. de edict. di. Adria. tol. et ibi notat Bart. et commu. opi. quod intellige quando talis exceptis requirit altiorem indaginem, vt dixi: secùs verò si aduersarius qui tale virium vel exceptionem opponit, sit paratus eam incontinenti probare, quia admittitur, et ea probata impeditur missio: ita determinat glo. no. et ibi tota schola cõmunis in dicta. l. 2. argumento text. in. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhibend. tex. in. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. et in l. si. 18 à quo. in princi. ff. vt in possess. lega. et per quod tempus dicatur probari incontinenti vel ex interuallo, dic quod relinquitur arbitrio iudicis: ista est glo. sing. in l. si 18 à quo. ff. vt in possess. legat. in glo. 2. et ibi notabiliter Bar. et Docto. et late Bar. moderni. in l. 4. §. conditũ. ff. de re iu. et cumilla glo. se habet communis opinio sec ũdum Alber. in dicta. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben.

Aduertendũ tamen est quòd glo. illa no. et cõmunis opin. in l. 2. C. de edict. di. Adria. tol. quæ vult, quòd si talis exceptio inuisibilis venit incontinenti probanda admittitur, debet intelligi quando aduersarius qui eam opponit est in reali possessione bonorum defuncti, quasi sentiat quòd eo casu quòd non possideret non posset allegare aliquam exceptionem vel vitium inuisibile, dato quòd velit incontinenti probare, et ad hoc patet, quia glo. proponit. q. et exemplum aduersario possidente, et simpliciter Doctores eam referunt et sequuntur: solus tamen Corneus ibi in principio dicit, quòd non refert an aduersarius possideat vel non: quia iura superiùs allegata non ponderant nec requirunt possessionem aliquam, et in vtroque casu similitat eadẽ ratio: vnde glo. illud dixit gratia exempli. Sed vltra eam ego sic dico, quòd si aduersarius allegat et opponit exceptionem dominii: quia dicit se dominum alicuius rei hereditariæ, tunc si possidet et incontinenti probat, bene auditur & impeditur missio, per regulam, do lo facit: vnde si in tali casu nõ possideret nõ audiretur, sed hæres mitteretur in possessionem et ipse aduersarius ageret rei vendicatione vel via ordinaria contra eum: et isto casu est verisima, et procedit glos. et eius exemplum in dicta l. 2. et cõmu. opin. Si verò non allegat nec opponit aduersarius exceptionem dominij, sed aliam, puta præteritionis, falsitatis, vel similem quam dicit sibi competere: quia est filius, vel est de successoribus ab intestato, tunc modò possideat modò non, auditur et impeditur si milis missio, si in continenti probat, aliàs non. argumento tex. in dict. l. 3. §. ibidem. ff. ad exhiben. et in dicta. l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad Trebel. cum similibus. et est mea noua declaratio ad text. cum gloss. in dicta l. 2. Vnum tamen circa proximè dicta nota, quòd si vitiũ

Universidad de Deusto Biblioteca



præteritionis filij sit visibile, bene impeditur missio: vt si fortè de filio in potestate sit facta mentio per patrem in testamento, sed nõ reperitur ibi institutus nec ritè exhæredatus, quia tali casu vitium reputatur esse visibile, argumẽto text. in dicta. l. fi. et in specie ita tenet Barto. in dicto. l. fi. 3. col. 1. oppo. et Paul. de Castr. ibi 5. col. in prin. Philippus Decius. 10. col. nume. 36. idem Bar. in l. 1. eod. titu. et ibi Corneus. 1. colũ. in medio.

Itẽ adde quod vitium visibile, vt cancellatio vel rasura testamẽti, ita demum vitiat quãdo esset in parte substantiali, vt puta circa institutionẽ hæredis vel alia simili parte ex qua pendet tota virtus et validitas testamẽti: secùs verò si in alia parte, vt in aliquo legato vel clausula, quia nõ vitiat nisi illa tãtùm pars: et idem est in quolibet alio instrumento, quia si esset vitium in parte substantiali a qua dependet validitas totius instrumẽti, vt circa annos Domini, vel aliã solẽnitatem ipsius, quia vitiaretur totum: si verò in alia parte, solũ vitiaretur illa pars in qua est vitium: ita glo. not. in dict. l. fina. in verbo, vitiatum. et ibi Bart. 4. colum. nu. 3. Paul. in 2. in fin. versi. 3. requiritur. Bald. nu. 5. col. in medio. 4. oppo. Saly. 3. col. in princ. argumento tex. in c. ex literis. de fide instru. et ibi no. Abb. fi. col. et. q. et cõmuniter moderni. Innocen. et commu. Docto. in ca. fraternitatis. de hæreticis. Intellige tamen quòd vitium, cancellatio, vel rasura testamẽti, vel cuiuslibet instrumẽti vitiat, præterquam si reperiatur benè correctum vel emendatum ab eodem notario vel tabellione: vt quia dicat, quòd suprà in tali parte vel loco rasum, vel cancellatum, vel additum est, manu mea factum est: quia tunc non vitiatur instrumentũ: & ista est not. & quotidiana practica: ita probat tex. singul. in iure in. l. 1. §. & ideo. ff. de his quæ in testa. delen. per quem ita tenet Bar. in dicta. l. fi. C. de edic. di. Adria. tol. 3. col. nu. 3. Bald. 5. colum. 4. oppo. Salyc. 3. col. num. 3. Corneus. 4. colum. num. 11. Decius. 11. col. tenet etiam not. Bar. in dicta l. 1. §. et ideo. et ibi Bald. 2. colum. quinto notabili, quem ad hoc dicit vnicum et non alibi, et ad hoc notat eum ibi Dinus et Oldrad⁹ quos ipse refert: et tenet ibi Alber. 2. colum. et ad hoc cum dicit vnicum Ange. 2. colum. nume. 6. et illum adhoc notat et commendat Barto. in. l. diuus. §. item senatus. in fine. ff. ad legem Corn. de fal. tenet etiam Bar. vbi dicit quòd ista est commu. practica. in l. si vnus. in fine. C. de testa. et ibi Bald. et commu. Docto. tenet etiam et commendat Abb. in ca. ex literis. de fid. instru. column. 2.

146 Adde tamẽ, quòd superior conclusio et doctrina debet intelligi quando talis rasura vel cãcellatio corrigitur vel declaratur in corpore ipsius instrumenti, ante signum et subscriptionẽ notarij vel tabelliõis: secùs verò si extra, puta in margine: quia tunc non habet diem nec testes instrumẽtales, et potuit facere ex interuallo et falso, et sic redditur suspectum instrumẽtum: ita singu. Bald. in. l. si vnus. C. de testamẽtis. et allegat ita tenuisse Mar. Sile. idem tenet ibi Pau. et reputat perpetuò menti tenẽdũ. idem tenet Ange. de Peru. ibi. idem tenet Bal. in l. nostram. C. eodem titulo. de test. 2. colum. et ante eos idem tenet Ioan. Andre. in addit. ad Spec. in titu. de instru. edi. §. ostenso. ver. illud quoque. in additione quæ incipit, verior est. in princi. Contrariam tamen sentẽtiam reperio, quòd tenet Bal. in rubrica. C. de fid. inst. 9. col. in medio. nume. 29. vbi dicit quòd valet et probat, et quòd sufficit talis correctio vel emendatio in margine: quia cùm sit de cohærentijs, videtur habere diẽ et alia solẽnia scripturæ principalis, dũmodò constet quòd sit eiusdem notarij, argumento tex. 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 Bald. in dicta. l. si vnus. est verior, et magis communis, et eam tenet Alex. in dict. l. si vnus. fi. col. et ibi Corn. pe. et fi. col. et ibi Ias. fin. col. Nec obstat tex. in dicta. l. si quis ex argẽtarijs. §. si initium, quia ille text. procedit in scripturis habentibus ordinatam consequentiam scripturæ, et est vnus contextus: quo casu intelligitur repetitus idem dies et solennitas instrumenti. secùs verò aliàs, vt in nostro casu: ita respondet Alexã. ibi qui dicit, quòd ista sunt notanda et menti tenenda: quia non possunt esse magis quotidiana: pro qua sententia et con. est hodie expressa lex regni, libr. Pragmaticarum fol. 192. in. 2. col. Item adde quòd nõ requiritur prædicta correctio vel emendatio quãdo litera est omnino similis, vt videatur manu eiusdem notarij scripta: ita tenet glo. sing. in iure in dic. l. fi. C. de edic. diu. Adria. tollẽ. in verb. 1. figura. quã cõmendat et dicit se nescire alibi Ang. ibi 2. col. num. 5. tenet etiam et cõmendat ibi Bar. 3. col. nume. 3. Alexan. 6. colũ. nu. 18. Corneus. 4. col. num. 10. simil. glo. est in c. cũ venerabilis. extra, de religio. domibus, in glo. fin. contrariũ tamen tenet Saly. in dicta. l. fi. 3. col. ex eo, quia cõparatio literarũ non facit plenam fidem, & redditur suspecta propter variationẽ: et idem tenet ibi Bal. 4. oppo. Philippus Decius. 11. col. in princ. Iaso. 7. col. num. 19. idem tenet Abb. in

capi.



cap. ex literis. de fid. instru. 3. col. & ista est probabilior opi. quia licet rasura inducat præsumptionem falsitatis instrumenti, & comparatio literarum inducat præsumptionẽ cõtrariam, tamen magis præponderat præsumptio falsitatis quàm cõparatio literarum, cùm faciliter posit fieri litera similis. Item adde quod si illa rasura vel cancellatio deberet stare secundum quod colligitur ex præcedentibus vel sequẽtibus, quod nõ vitiatur in aliquo instrumentũ: gloss. est no. in c. cùm venerabilis, de relt. domi. in glo. fi. tenet etiam Bar. in dicta. l. fi. 3. col. licet corruptè alleget illam glos. idem tenet ibi Saly. 3. col. Alex. in. 6. Corneus. in. 4.

147 Adde tamẽ circa superiora, quòd si legitimus contradictor appareat, et potiora iura ostenderit, non fiet missio, imò si facta fuerit, reuocabitur. ita tex. in dicta. l. fi. versi. 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 nimis variauit glo. in verbo, legitimo. & omnes doctores tam antiqui quàm moderni. In quo compræhendendo veras & communes sententias resolutiuè dico, quòd Primò erit legitimus contradictor ille qui detinet vel posidet illas res quãdo petit missio, & similiter habebat & posidebat 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 posidebantur vel detinebantur à defuncto tẽpore mortis. Secũdò erit legitimus cõtradictor ille qui habuit titulum a defuncto, et de eius voluntate occupauit post mortẽ eius possessionem propria autoritate, iuxta glo. & commu. 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 trãslationem dominij, & similiter possessionem ab aliquo tertio, etiam si tempore mortis testatoris fuerunt penes eum: quia cùm istud remediũ sit adipiscẽdæ possessionis, non datur contra titulum possidentem: & ita probat text. in dict. l. fi. ibi, non autem legitimo modo ab alio detinentur. & idem in remedio quorum bonorum, & petitionis hæreditatis, vt supradictum 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 testamentum falsum & offerret se incontinenti probare: quia tunc impeditur missio: ita probat tex. in l. 4. C. de edict. diui. Adria. tollẽ. et ibi glo. ord. & cõmu. docto. Quintò erit legitimus contradictor ille qui allegaret aliud testamentum solenne, quod deroget priori: ita probat text. in dicta. l. fi. ibi. et hæc possessio acquiratur qui potiora ex legitimis modis iura ostenderit, &c. occasione cuius quærunt ibi gl. et omnes alij docto. de subtili & difficili. q. si duo vel plura testamenta sunt contraria ab eodẽ testatore vno & eodem die ordinata, in quibus diuersi heredes sint instituti, an admittatur vterque vel nullus: et videtur quod nullus, quia cùm incertum sit quod sit posterius, neutrum debet valere, propter incertitudinem et repugnantiam: argumento text. in. l. duo sunt Titij. ff. de testa. tute. tex. in. l. in tẽpus. §. 1. ff. de hære. insti. tex. in. l. si fuerit. ff. de rebus dubijs. tex. in l. cùm ex pluribus. ff. de manu. testa. tex. in l. eũ qui nouissimus. ff. ad Trebel. text. in l. idem Põponius. §. fina. ff. de rei vendi. tex. in. l. cum qui duobus. ff. de acqui. hære. tex. in. l. vbi repugnãtia. ff. de regul. iu. Sed pro contraria parte videtur quod valeat vtrunque testamẽtũ, et vterque hæres succedat in medietate ac si in vno et eodẽ testamẽto essent instituti, et vterque mittatur in possessionem pro sua medietate: pro qua sen. & con. facit bene tex. in. l. cum hic status. §. si ambo. ff. de dona. inter vi. et vxor. text. in. l. si inter virum. et in l. qui duos. ff. de rebus dubijs. textus in leg. 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. et istam partem tenet et fundat melius quam alibi Rofredus in libellis suis, in rubri. de bono. possess. secundũ tabul. pe. et fi. col. post Guiliermum de Suza quẽ ipse refert.

148 Sed in hoc artic. resolutiuè dico, quòd si potest constare de posterioritate alicuius testamenti, etiam per horam, vel momentum, illud debet præualere, argumẽto glo. sing. in. l. si ex pluribus. ff. de solu. vbi tenet quòd vbicunque potest considerari priuilegium vel prærogatiua ex anterioritate vel posterioritate tẽporis, sufficit si per solam horam vel momentum probetur anterioritas vel posterioritas tẽporis. et ad hoc ibi notat et commendat Bar. Paul. et commun. Doct. et eam dicit raro alibi Bal. in l. Imperator, la. 1. ff. de statu homi. 3. column. Barba. vbi plura infert in c. consoluit. de offic. delega. similis glo. videtur in. c. si a sede Apostolica. de preben. in. 6. alia in. c. si duobus. de rescript. pro

Universidad de Deusto Biblioteca



quibus facit tex.in l.ratio.§.fin.ff.de actio.empti.text.in l.si fundus.§.si duo.ff. de pigno. si verò nõ potest constare, tunc magis commu. opi. est quod neutrum testamentum valeat, et neuter ex institutis in eis admittatur, sed locus sit successioni ab intestato: ista est gl. expressa in l.1.§.non autem.ff.de bon.pos.secundum tabu.et ibi tenet Bart. Dinus et commu. alij Docto. tenet etiã Cinus in l.hac consultissima,§.cùm autem.C.de testa.tenet etiam Imo.& Docto.in l.eum qui duobus.de acqui.he.tenet etiã glo.in dicta.l.fi.C.de edict.di.Adriã.tol.in verbo, missas. Azo in summa illius tituli.2.col.nu.5.Albe.ibi in dicta.l.fi.pe.colũ.qui dicit, quòd ista opi.commun.tenetur. Oldrad. Richard.& Odofre.quos refert Alber.& istam dicit cõm. opi.Iaso.ibi pe.col.num.30.eam etiam dicit cõmun.opi.Decius ibi antepe.col.num.52.

149 Limita tamen hanc commun.opinio.no. modis sequentibus. Primò quando neuter eorum possideret, 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 iũcta glo.& commu. opi.& in l.non solum.§.sed vt probari.ff.noui oper.nun.& argumento regulę.l.actor quod asseuerat.C.de probatio.in l. qui accusare.C.de ędendo.ita Bar.post Dinum & antiquos in dict.l.§.non autem.ff.de secundum tabu.dicit tamen Bal.no.in l.1.C.quando prouo.non est ne.3.col.num.9.quòd 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: & iste est sensus Bald.et verus in quo vi. Decium in dicta.l.fi.penul.colum.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 et declaratione considerat tex.optimum in capit.si à sede apostolica.de præbendis, in sexto.& ista opin.& cõsideratio contra Bald. videtur mihi pura veritas: ꝓ 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 testamẽtum præferetur, argumento tex.no,et singu.in suo casu, in l.hac consultissima.§.si quis autem C.de testa.tex.subtilis et not.in l.si duobus.§.si prius.ff.de contra tabu.iuncta glo.et commu. opin.ita etiam Bar.post antiquos in dict.l.1.§.nõ autem.ff.de bon.poss.secundũ tabu.Ange.de Aret.in.§.1.Insti.de adempt.lega.2.col.Iaso.in dicta.l.fi.C.de edic.di.Adrian.tol.pen.colũ. Tertio et singu.limita nisi ex protocollo tabellionis vel notarij à quo ordinatũ est testamentũ appareret de posterioritate testamenti, ex eo ꝙ posterius reperitur ibi scriptũ, argumento tex.no.in.l.1.C.de nouo.C.compo.§.quibus. quę generice summè notat ibi Bald.2.colum.num.5.et Albe.1.colum.in fin.et cõm.doct.et in expresso istam declarationem ad prædictam cõ.opi.ponit Alber.in dict.l.fi.de edic.diui.Adri.tol.penul.colum.in fine.de qua nullus ibi facit mentionem: idem reperio quod tenet Aretinus in.l.eũ qui duobus.ff.de acq.hæ.2.col.in medio. Quartò limita, nisi in vno testamento sit instituta pia causa, imò quod magis est si in vno reperiatur legatum ad piam causam, illud preferatur et valet: ita solus Rom.in Authẽ.similiter.C.ad.l.Fal.in.12.specialitate vltimarum voluntatum.argumento tex.in suo casu in.l.1.C.de iure fisci. libro decimo.et illud dicit singulare & alibi non legisse Iaso.in dict.l.fi.pen.colum.in medio.et ibi etiam tenet et sequitur Decius penul.colum.in medio.

Aduertendum tamen quòd hodie ista communis opinio corrigitur et approbatur prima opinio: quòd isto casu vterque admittatur & sit hæres in dimidia parte, et mittatur in possessionem pro ea: ita expressè probat et determinat lex tertia, titu.decimo quarto, sexta par.in cuius confirmationem facit tex.in.l.militis Codicillis.§.miles.ff.de mili.testa.tex.in.l.quærebatur.eodem titu.text.in l.1.§.sed et si in duobus.ff.de bono.possess.secundum tabu.tex.in l.duo socij.ff.de hæred.insti.facit etiam doctrina et conclusio Barto. et cõmunis in l.si duo.ff.vti possidetis. Circa quã tamen legem Partitæ necessariò potest dubitari si debeat limitari secundum declarationes suprà positas ad com.opi.scilicet, vt si quis reperiatur in possessione bonorũ, ille præferatur: vel si in vno testamẽto reperiãtur instituti venientes ab intestato, illud præferatur: vel si in vno sit instituta pia causa, illud præualeat: et breuiter teneo quòd nõ, sed quòd indistinctè vterq; hæres admittatur: quia supradictæ limitationes tantùm procedebant de iure communi, quo non erat decisum quòd testamentum valeret, sed cùm hodie iam sit decisum quòd vtrunque valeat et vterq; institutus



stitutus sit hæres, teneo pro constanti quòd prędicta lex partitæ non recepit prædictas limitationes, bene tamen credo quòd superior limitatio quæ habet quòd si constat ex protocollo vel registro tabellionis vel notarij de posterioritate testamenti procederet & haberet locum etiam hodie, vt illud testamentum quod appareat posterius præferatur: & certè est hodie noua & subtilis limitatio & declaratio ad dictam l.partitæ.

150 Sexto dico, quòd non erit legitimus cõtradictor ille qui habuit titulum habilem ad translationem dominij ab aliquo tertio in vita testatoris vel post eius mortem si nunquam habuit possessionem nec sibi fuit tradita, sed possidebantur vel detinebantur à defuncto tempore mortis: quia tunc ex eo quòd habeat titulum & incontinenti vellet probare eum, non impeditur missio, imò hęres institutus mittẽdus erit in possessionem, & ille non erit legitimus contradictor: quia ille titulus sibi ꝓduxit actionẽ personalem contra obligatum qui titulũ concessit, non verò contra defunctum possessorẽ, vt in l.fin.§.fin.cum simili.ff.de cõtr. emptio. ergo similiter non dabitur contra eius hæredẽ, & sic non impeditur missio: imò licet ab ipso defuncto habuerit titulum, non tamen habuit possessionem, non erit legitimus contradictor: 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.si ex stipulatione.ff. de acquirẽ. 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 eã vel eas possidebat vel detinebat tempore suæ mortis, & nunc tẽpore cõtradictionis, & 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 prædictũ dominiũ eius: & ratio vera & mentalis est, quia licet verè sit dominus, tamen suam actionem realem, hoc est reivendicationem debebat proponere contra ipsum defunctum in vita tanquam possessorem via ordinaria, & ipse defunctus deberet esse in sua actuali possessione donec lis & causa proprietatis decideretur, vt in l.1.ff.de alie.iur.mu.cau.fact.in toto titulo.ff.& C.de rei.vẽd.& expressius in l.ordinarij.C.de rei vend.in l.incerti iuris.C.de interdictis.tex.in.§.retinendæ.Instit.de interdictis.cum similibus.ergo ita eodem modo nunc hæres debet mitti in possessionem rei vel rerum quæ fuerunt penes defunctum tẽpore mortis, non obstante dominio cõtradictoris.& in ea debet defendi donec per actionem realem & iudicium proprietatis auocet ab eo res, nec obstat gloss. ordin.& commu.opin.in l.secunda.C.de edic.diui Adrian.tol.vbi habetur quod si dominus & contradictor incontinenti probat de dominio suo impedit missio: quia debet intelligi quã ille qui allegat exceptionem dominij est in actuali possessione, non verò aliàs, per rationẽ superiorem, nec obstat etiam et secundò quod alię exceptiones, puta nullitatis testamenti vel falsitatis impediant missionem, vt dixi suprà: quia illæ exceptiones omnino aduersantur testamento et per eas excluditur ius agentis, hoc est hæredis instituti, ex eo quod est ius incompatibile cum dictis exceptionibus: sed ista exceptio dominij nõ aduersatur testamento vel hęredi, nec per eam excluditur ius agẽtis, cùm bene stat quòd contradictor possit esse dominus, et hæres possit esse possessor sicut defunctus erat. et ista est mea noua subtilis et clara doctrina et resolutio in hoc difficili et cõfuso articulo secundum quam cessant ambages & diuersæ opiniones Doctorum: et in hoc sexto et vltimo membro ita videtur tenere Bartol. et iste est eius sensus, licet sic non declaret, in dicta.l.fina.penultima columna, in medio.versiculo, aut allegat titulum: quẽ omnino vide. Paul.in quinta column.versicu.breuiter mihi videtur. Bald.duodecima columna, versiculo tertio, per instrumenta dissimilia. Corneus antepenultima columna.in medio.versicu.recolligendo itaque concludas. Decius.11.column.numero.40.

151 Dubium tamen est circa prædictam l.fin.de edic.diui Adria.tol.quis sit iudex cõpetens an iudex loci vbi testator decessit, vel hæredis, vel vbi sunt bona? In quo articulo resolutiuè dic, quòd siquidem quando hæres petit se mitti in possessionem virtute illius legis appareat aliquis contradictor cuius persona subest illi iudici coram quo petitur vt pronũtiet de mittẽdo, tunc talis iudex censetur competens et põt pronuntiare et executionem remittere ad iudicem loci vbi res hæreditariæ sunt, argumento tex.cum materia in l.à diuo Pio.§.sentẽtiã Romæ.ff.de re iud.& in l.cùm vnus.§.pe.ff.de bonis auto.iudi.pos.& in.l.properãdum.§.sin au

Universidad de Deusto
Biblioteca



tem reus.c.de iudi.et in capitul.Romana.§.cõtrahentes.de foro compe.libro sexto.notatur per glo.et doc.in.l.hæres absens.§.primo.ff.de iudi.in quibus locis habetur, quòd per literas iudicantis definitiuè vel etiam interlocutoriè debet fieri executio per iudicem alterius territorij in quo bona sunt: si verò nullus appareat contradictor, tunc missio debet peti coram iudice illi⁹ territorij vbi sunt res, et ille erit iudex competens vt possit pronunciare et 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 iurisdi.omni.iudi.et in expresso istam con.probat tex. in.l.vna.C.vbi de hæreditate agitur.in princi. cuius verba sunt.illic vbi res hæreditarias esse proponis hæredes in possessionem rerum hæreditariarum mitti postulandum est.et in effectu istam doctrinam et distinctionem ponit Bart.in dict.l.fina.C.de edic.di.Adrian.tol.6. colum.numero decimotertio: & Paul.de Cast. ibi.4.col.num.10.qui dicit quod est pulchrum & subtile.Bald.antepe.colum.7.q.Salyce.2.col. num.8.Alex.4.colum.in fin.Iaso.6.col.nu.17. Decius.9.col.num.31.Paul.de Cast.no.in dict. l.vna.C.vbi de hæreditate agit.& ibi Bal.et ante omnes ibi Azo in summa, et tandem ista est com.opin.Ex qua regula et doctrina sequitur quòd si hæres intentat interdictum adipiscendę quorũ bonorũ, vel petitionẽ hęreditatis, cũ sint remedia quæ requirũt reum aduersarium, et sic personam contra quam dirigantur, q̃ illa possunt intẽtari in loco et domicilio ipsius rei conuenti, etiam si ibi non sint res: et similiter possunt intentari in loco vbi res sunt, licet ibi reus non habeat domicilium: ita probat tex. no.in dict.l.vna.C.vbi de hęreditate agitur.in versi.si.& ibi expresse tenet glo.fin.et ibi Azo in Summa.Per.de Bella per.Bald.Saly.Paul.et commu.Doctor. Confirmatur, quia interdicta sunt in rẽ scripta, vt in.l.1.§.interdicta omnia. ff.de interdictis.Petitio hæreditatis est actio mixta.vt in.l.sed et si lege.§.petitio.ff.de petiti. hære.et ibi glo.Bar.et cõmu.opin.tex.in.l.hæreditatis.C.eod.titu.et ibi cõmunis opinio.vnde sicut actio merè realis potest intentari in loco et domicilio rei, vel in loco vbi sunt res, vt in l.fi.C.vbi in rem actio.et ibi glo.et doc.ita ista iudicia vel remedia in rem scripta vel mixta. Sed attẽde quòd in puncto iuris videtur quòd imò ille iudex domicilij hæredis et sic personæ eius possit pronunciare de mittẽdo, et per literas suas requisitorias fiet executio et missio p iudicem territorij vbi res sunt: et hoc tali fundamento, quia cùm hæres institutus possit istam missionem petere sine aliquo contradictore, et iudex pronunciare super ea, vt suprà cõclusum est, sequitur, quòd ille actus de per se erit validus, sicut si fieret cum contradictore: et sortiri debet effectum vt cum literis suis alibi mandetur executioni, et realiter fiat missio: et istud est quod apertè vult glo.in dic.l.fi.C. de edic.diui Adria.tollen.in verbo, competenti.in fin. et istam cõclu.tenet Guiler.de Cu. in dicta.l. vna, vbi de hęre. agitur. quem refert ibi Paul. in fine. Pro qua sententia et concl. facit rex. vnus in suo casu secundum Dinum, Alber. & Docto. ibi in l.magis puto.§.illud quæri potest ff.de rebus eorum. vbi probatur quòd iudex domicilij minoris potest interponere decretũ super alienanda re sita in alio territorio et iurisdictione, licet etiam possit illud interponere iudex loci vbi res est, vt est casus not.in.l.prędiu. post princ.C.de prædijs mino. et ibi expresse tenet Bar.Bald.et notabilius Salyce. qui dicit hanc fore cõmu.opin.

Secundò facit tex.in.l.prima.C.vbi petantur tutores.vbi habetur quòd iudex domicilij pupilli potest dare tutores vt possit adminístrare res alibi fictas, et similiter iudex loci vbi sunt res poterit dare: et ibi not.glo.et cõmuni.opin. Nec obstat tex.in dicta.l.vna.in princ. vbi de hæredit.agitur.quia ibi non negat quod possit etiam peti coram iudice dominij hæredis, & sic non inducit necessitatem. Vel aliter et secundò, quia ibi nõ loquitur de petitione ipsius pronuntiationis de mittendo, sed de ipsa reali et actuali missione quæ nõ potest fieri nisi per iudicem, visa tamen dispositione, tex.in dicta. l.fin.C.de edic.diui Adria.tollen.

152 Restat videre quæ differẽtia sit inter remedia adipiscendę possessionis quorum bonorum, et remedium dictæ.l.fi. quia vnum per aliud videtur superfluũ: ad quod dico, quòd prima differentia est, remedium quorum bonorum habet locum et competit hæredi de iure prętorio: 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 Bart.in dic. l.fina.et in l.prima.ff.quorum bonorum. et in l.prima.C.eodem titu.et ibi communis opin. Secunda differẽtia potest esse, quia remedium quorum bonorũ est annale cùm sit prætorium: sed remedium dict.l.fi. erat perpetuum cùm sit ciuile.



ciuile. Sed etiam ista non procedit, quia etiam interdictum quorũ bonorum est perpetuum, cùm contineat rei persecutionem, vt est tex.in l. penulti.ff.de interdictis.text.in.l.in honorarijs.ff.de actio.et obli.

Tertia differẽtia realis et substantialis sit, quòd remedium quorum bonorum non potest competere eo casu quo res hęreditariæ 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 tex.in.§.summa autem.in fine. Insti.de interdictis. & sic quando bona vacabant nullum erat à iure proditum remedium possessorium pro adipiscenda possessione. Sed prædicta.l.fi. habet locum, modò res hæreditariæ sint vacantes, modò sint ab alio occupatæ, vt apertè probat tex in dict.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.fi.C.de edic.di.Adria.tol.4.colum.versic. est & alia, & ibi Iaso. antepenulti.colum.num. 28.& vltra eos probat apertè text.in.l.prim.ff. quorum bonorum. tex.in.l.secunda.C.eodem titu. tex.in.§.sequens.versiculo, adipiscendæ. Institu.de interdic.& expresse ita tenet ibi Ang. de Areti.& alij Doct. Quarta differentia, quia remedium quorum bonorum habet locum ex testamento, si illud sit solenne & legitimè publicatum, cùm debeat hæres se probare hæredem, vt in l.prima, & per totum.C.quorum bonorum. prædicta verò lex finalis habet locum etiam si non sit publicatum, vt suprà dixi.

Quinta differẽtia est, quia interdictũ quorum bonorum proponitur via ordinaria, & datur libellus, & lis contestatur: sed remedium legis finalis habet locum 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 sit rasura 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 Docto. in dicta.l.fin. & sic se habent tanquam excellentia & excessa.

153 Similiter etiam adde, quòd hęredi vniuersali ex testamento vel ab intestato datur & competit petitio hæreditatis pro cõsequenda hæreditate defuncti, & quia istud remedium est valde vtile et quotidianum, volo materiam eius perfectè & magistraliter declarare. Pro cuius intelligentia dico, quòd istud iudicium vocatur vniuersale, quia aptum natum cõprehendere substantias plures res, et recipere augmẽtum et diminutionem: & ita est bonorum possessio, peculium, grex, dos, & iurisdictio. Aliud est generale, de cuius natura est reddi nio rationum, vt actio tutelæ, mandati, pro socio, et negotiorum gestorum. Aliud est particulare, quod nõ dirigatur ad plura, sed determinatur ad aliquid certum, vt rei vẽdicatio, Publiciana actio, personalis ad rem ad pecuniam: ita Bald.in.l.1.ff.de vẽdendo. 2.colum.nu.7. quam doctrinam et theoricam dicit singularem & meliorem de iure laso in.l. ff.de verbo.obli.fin.colum. & in primis dico, quòd istud remedium petitionis hęreditatis datur et competit hæredi vniuersali contra tertium possessorem vel detentatorem rerum defuncti: tex.est in.l.licet minimam.ff.de pet.hę. cuius verba sunt, itaque qui vel asse vel ex partes hæres est, intendit quidem hęreditatẽ suam esse totam vel pro parte, sed hoc solùm ei officio iudicis restituitur quod aduersarius possidet, et hoc siue per se siue per mediam possessionem succedat, vt mediante filio vel seruo: text. est in.l.prima.2.& 3.eodem tit. et competit tantùm hæredi vniuersali: non verò particulari sicut interdictum quorum bonorum. Prætereà competit contra possessorem vniuersalem totius hæreditatis, et contra quemlibet particularem possessorem alicuius rei hereditariæ: tex. est in.l.regulariter.in fine. cum.l. sequenti. ff. de petitio.hæredit. et ibi commu.opin. text.in l.prima.§.primo.ff.si pars her.pe. tex.in l.cùm enim.ff.si quis omis.causa testam. facit tex.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 hęredi: quod probo sic, nam hæreditas tantùm dicitur ante aditam hęreditatem, postea verò amplius nõ dicitur hæreditas, sed patrimonium hæredis, vt in.l.sed si plures.§.filio impube. ff. de vulga.et pup.tex.in.l.eius qui in prouincia. §.fina.ff.si cert.perat.tex.in.l.fin.in fine. C. de inoffic. testament. tex. in l.prima.§.præterea. ff.de sepa.text.in.l.qui Titij testamẽtũ.ff. de his qui.vt indign.tex.melior de iure in. §. primo. Instit.de hęredum quali.et differen. notat etiam glo.et communi.Docto.in.l.prima.§.veteres.ff.de acquirend.possession.sed ante aditam hereditatem cum hęres nunquam adiuit nec habeat ius in bonis defuncti, nõ potest petere bona hæreditaria: quia petitio hæreditatis et quodlibet aliud remedium adipiscendæ nũ

Universidad de Deusto
Biblioteca



quam competit nisi hęredi qui iam adiuit & habet ius quæsitum in bonis defuncti:ita probat tex.expressus in.l.prima.C.quorum bonorum.in fine.tex.in.l.secund.eodem titulo.ibi, quæsiti successionem.text.in.l.prima.§.quod ait prætor,ff.quor.legar.facit tex.in l.cùm hæredes.ff.de acquirend.possession.et in specie, quòd in isto remedio requiratur, quòd hæres iam adiuerit hæreditatem tenet Rofre.in libellis suis,in rubrica de petitio.hæred.secunda colum.post aditam hæreditatem non sunt bona hæreditaria sed propria hæredis,ergo nullo casu potest dici quòd competat sibi petitio hęreditatis:imò quod magis est nunquam potest dari casus in quo petat bona ante aditam hęreditatem:nam eo ipso,quòd intentat petitionem hæreditatis,et petit bona defuncti,videtur adire:quia cùm hæreditatis aditio consistat in animo,vt in.l.pro hærede.et in.l.gerit.cum similibus.ff.de acquirend.hæredi.petendo bona necessariò videtur adire:& in expresso istam conclusionem per istam rationem tenet Bald.in.l.tertia.C.de repu.hæred.secunda columna,in principio,numero quarto.Saly cet.secunda columna, post princip.Platea in.§.rationem.Instit.de action. ante penulti.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,idē esset si hæres faceret aliquē actum præparatorium petitionis hęreditatis,vt si faceret interrogari reum an possideat pro hærede vel possessore: quia intendit agere peti.hęred.vel faciat similem actum:ita Bal.in l.gerit.de acq.hę.§.col.in medio,ergo cùm iam cesset hæreditas,quomodo potest sibi cōpetere petitio hæreditatis?Cōfirmatur,qa hæreditas est quoddam ius fictum & imaginarium inductum à iure repręsentās ipsum defunctum, & continet in se omnia iura eius ante additionē hęredis:tex.est in l.hæreditas in multis.ff. de acqui.rer.domi.tex.in.l nihil aliud.de verbo.sign.tex.in.l.hæreditas.ff.de reg.iu.tex.in.l.3.§. hęreditas.ff.de bon.poss.cum simi.rursus in ipso instanti quo hæres ex testam. vel ab intestato adiuit cessat illa hæreditas:& ipse hæres repræsentat defunctū et retinet omnia iura eius: tex.est in Authent.de iureiu.à mod.præ.post prin.colla.§.tex.in.l.hęres in omne ius.ff.de acquir.hære.cū similibus:ergo post aditam hæreditatem impossibile est quòd hæres petat hęreditatem: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. hęre.semper competit post aditam hęreditatem,et 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 intellectuali et representatiuo:quia iam illud cōsequutus est per additionem:sed datur & competit principaliter vt declaretur, quòd est talis hæres & successor,& in cōsequentiam fiat sibi restitutio rei vel rerum existentium penes alium,quæres dicuntur hæreditariæ:deinde hęres actualiter consequatur possessionē earum: & in specie ita respondet Bartol.& iste est eius sensus in.l.ff.de bono.poss.a.colum.nu.4.& Franc.de Aret.in.l.§.veteres.ff.de acqui.poss. 1.col.in fine.Paul.de Cast.in.l.hæreditas.et iam in fine.ff.de pe.hæ.Rofre.in libel.suis, in rubri de pe.hær.pen.col.vers.ultimò quæritur.Albe. in rub.ff.de pe.hæ.nu.1.ver.et nota. facit text. in l.regulariter.in fine.et in litem videndum.§. fi.et in l.et nō tātùm.ff.de pe.hæ.tex. in l.i. C. vbi de hęreditate agitur.Ex quo infertur verus modus concludendi in pe.hę.quam debet pete re se pronunciari hæredē talis defuncti, et in consequentiā ex officio,quòd fiat sibi restitutio rei vel rerum quæ ab alio possidētur vel detinentur:istam practicam probat tex.not.in.l. licet minimam.ff.de pe.hæ.et ibi notat Barto. Bald.et cōmu.docto.Paul.de Cast.in.l.regulari ter.eodem titu.prima colum.nu.3.probat tex. in l.3.eodem titu.ibi, hæreditatem nostrā esse intendere possumus.et ibi notabil.Bartol.in fine.nu.3.facit tex.in.l.et ex diuerso.§.1.ff. de rei vendic.text.in l.Pompo.§.primo.ff.de procura. et vtrobique Barto.et Doctores,vbi habetur quòd agens rei vendicatione debet principaliter petere se pronunciari dominum, & in consequentiam petere rei vel rerum restitutionem.

155 Adde tamen,quòd licet petitio hæreditatis detur hæredi vniuersali etiam contra quālibet possessionem cuiuslibet rei particularis, tamen debet intelligi isto modo,quòd si hæres q agit est hæres insolidum,petet & auocabitā possessore totam rem:si verò sit hæres 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:tex. est formalis & expressus in.l.1.§.1.ff.si pars hære.pet.& ibi gl.ord.Bar.Alb.Odofr.Bal.Ange. Paul.& cōmu.Docto.tex.in l.licet minimam, in fin.



in fi.ff.de peti.hære.& ibi gl.ord.& communi. Docto.tenet etiam & declarat Odofredi.Pau.et cōmu.Docto.in.l.regulariter.cod.titul.Confirmatur,quia hæres non potest agere actione plonali vel reali nisi pro parte,p qua est hæres: tex.est in.l.1.&.2.&per totū.C.de actio.Rursus confirmatur,quia in iudicio personali, reali, vel mixto,hæres tātùm repræsentat personam defuncti pro ea parte ptò qua succedit,& non pro alia:glos.est singularis in iure.l.2.§.fi.ff.de præto.stipu.in glo.fi.in fi.quam ad hoc notat & commendat ibi Bar.pe.colum.Ang. pe. col. & eam dicit singu.Pau.2.colu.& Ioan.de Imol. pe.col.illam etiam glos.ad hoc notat & cōmendat Bar.in.l.auus.ff.de pactis.2.colu.num.1. & ibi Ange.1.col.numero.2.Paul.2.col.idem Bart. in.l.2.& idem si in facto.2.colu.ff.de verb. obli. idem Bar.in.l.4.§.Cato.ff.colum.eod.tit.idem Bartol.in.l.continuus.§.fin.colum.eodem tit. & ibi Paul.secunda colum.numero secundo.& illam dicit singu.Iaso.in.l.Iulianus scribit.cod. titu.Idem Iaso.in.l.cum quidam.§.ze & Titiū.1. colum.numero secundo.eodem tit. idem Iaso. in.l.si ita quis.§.ea lege.2.colum.numero.sexto. eodem titu.pro qua glos.& commu.opin.facit Bonus tex.in.l.cùm à matre.C.de rei vend.tex. in.l.2.& in.l.penultim.C.de hære.actio.tex.in illis yxor.C.de bonis auto.iudi.possi.text.in.l. licet.C.ad legem fal.tex.in.l.prima.C.si certū 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.tex. in.l.si ab eo.C.de nego.gest.tex.in.l.fi.§.in cōputatione.C.de iure deli.tex.in.l.1.C.vñ liberi.

156 Item adde quòd pet.hæred.comperit tantùm pro rebus quas possidebat defunctus tempore mortis,& reliquit in sua hæreditate:si verò illo tempore eas non possidebat,non poterit agere pe.hæ.sed tunc oportet agere remedio rei vendicationis vel Publiciana:ita probat tex.expressus in.l.item videndum.§.fin.cum.l.sequēti.ff. de per.hæ.Ex quo infero in practica,quòd hæres qui agit pe.hæ.tenetur probare illas res fuisse penes defunctum tēpore mortis,cùm sit causa & fundamentum suæ intentionis:& ita tenuit quòd in simili tenet solus Bart.in.l.fi.C. de edic.di.Adrian.tol.pe.colum.prope finem, loquendo in remedio possessorio illius.l.& Philippus Decius.11.colnium.40.

157 Item adde quòd petit.hæred.non solùm competit pro rebus quas defunctus habebat & possidebat tempore mortis, sed etiam pro rebus quas tantùm detentabat,vt quia erant depositæ,commodatæ,locatæ,vel alia simili causa essent penes eum. tex.est in.l.et non tantū.ff. de peti.hæ.et ibi Bar.Bald.Angel.& commu.doct. Odof.et Pau.in.§.precedēti.tenet Azo in Summa.C.eod.titu.2.colnum.7.tenet etiam et melius quàm alibi declarat,et rationem ponit Rofre.in libellis suis,in rubri.de petit.hære.ante pe. col.num.10.Iaso.in.§.actionum.Instit.de actio. 30.colum.numer.23.ad idem pro hac sententia est casus in.§.veniunt.eiusdem.l.non tātùm.et ius verba sunt,veniunt et hæres in hæreditatis petitionē in quib⁹ possessor retentionē habuit, nō etiam petitionem tex.in.l.si de eo.§.si forte. in fi.iuncta glo.fi.ff.de acquir.possess.et ibi notat Angel.Franc.de Aret.et commu.Doct.Ex quo colligo vtilem et notab.regulam et doctrinam in hac materia,quòd hæres qui agit petit. hære.non tenetur probare dominium, vel quasi dominium, vel aliud ius in re fuisse penes defunctum in rebus quas petit,sed tantùm, q eas possidebat vel detentabat tempore suę mortis.

158 Item adde pro perfecta declaratione materiæ quòd petitio hæreditatis non datur cōtra possidētem hæreditatem vel aliquam rem eius mediante titulo habili ad translationem dominij. text.est capitalis in.l.regulariter.cum quatuor ll.sequentibus.ff.de pe.hę.tex.in.l.hæreditatis. C.eod.titu.text.expresior cæteris in.l.pe.C.in quibus cau.ces.longi tempor.præs.cuius verba sunt:hæreditatem quidem petentibus longi tē poris præscriptio nocere non potest, verùm his q nec pro hærede nec p possessore, sed pro empto vel donato seu alio titulo res quæ ex hęreditate sunt vel fuerunt possident,cùm ab his successio vendicari non possit, nihil hæc iuris definitio noceat.Sed necessarium est scire & investigare rationem huius conc.& omissā ratione quam ponit glo.in dicta.l.pe.C.in qui.caus. ces.lon.tēpo.præsc. & omissis alijs rationibus positis per alios dico,quòd vera & fundamentalis ratio est: quia ille qui possidet cum titulo habet & allegat potentius & fortius ius quàm hæres qui agit peti.hære.nam possessor conuentus nititur & fundatur ex duplici causa.ex titulo habili & legitimo,et insuper ex possessione vel detentatione quam habet:hæres verò solū se fundat in suo nudo & simplici titulo hæreditario,& possessione vel detētatione quam habuit defunctus:ergo meritò possessor cōuentus præferri debet,& contra eum non habet vires petitio hæreditatis. argumento text.& eius regulæ & rationis in.l.fine autem.§. si duobus. versic.quòd si aduersus.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.versi.si colo

Universidad de Deusto
Biblioteca



nis.ff.de Saluiano inter. quæ iura sunt satis notabilia in proposito. facit etiam tex. in regula, in pari causa.ff.de regul.iu.& in regula, impari. eo.titu.li.6.tex.in.l.si seruũ.§.sequitur.in fine.ff. de verbo.obli.tex.in.l.2.C.de cond. ob tur. cau. cum similib. istam rationem ponit originaliter Iaco.But.in.l.penult.C.in quibus cau.cess.long. tempo.præs.& ibi.Albe.& ibi no Bald.num.4. Paul.de Cast.1.colum.post prin. eandem ponit Iaco.But.in.l.2.in fi.C.de peti.hære. & ibi Paul. num.3.idem Iacob.But.in.l.hæreditatis.in fine. eodem titul.& ibi Bartol. qui dicit quod ista est verisima ratio.& ibi Bald.2.colum.numero.4. Ange.de Peru. qui allegat ita tenere Guiller. Saly.ibi in fin.nu.8.istam etiam rationem tenet Cinus in.l.cogi.eod.titul.6.colum.versic. tertia ratio.& ibi Faber in Breuiario, post prin. Bart. in.l.pro hærede.in fine.ff.de petitio. hereditã.et ibi Bald. versiculo, quæro quæ est ratio. idem Bald.in.l.nec vllam.prima colum.in medio.eodem titu. Odofre.in.l.regulariter.tertia colum. nume.3.eodem titu.Paulus de Cast.ibi.fina.columna.in principio. Angel.de Perusio in.l.qui interrogatus.eodem titul.secunda column.vbi dicit ita tenere Iacob.de Areti.& Guiller.Ioan. de Pla.in.§.actionum.Insti.de actio.pe.col.nu. 81.& ibi laso.27.col.num.218.

159 Ex qua ratione infero singulariter & subtiliter, quòd si hæres accumulet rei vẽdicationem cum petitione hæreditatis, & dicat se dominum, & sic non solùm se fundet in titulo nudo & simplici hereditario & possessione defuncti, sed etiã in dominio quod dicit se habere in re vel rebus petitis ex persona defuncti, & petat se declarari dominũ, q̃ tunc posset agere cõtra tit. possidentẽ, & ꝓbato dño obtineret, cũ tũc habeat potẽtius ius q̃ possessor cõuẽtus ex vi et natura rei vẽdicationis cumulatæ, non verò ex vi & natura petitionis hæreditatis: & cõstat rei vend. dari contra quemlibet etiam titulo possidentẽ. vt in toto titu. C.& ff.de rei vẽd. ista est singul.& noua declaratio & inuestigatio Pau. de Cast.in.l.2.1.colu.in fi.C.de peti.hæ.vbi dicit esse suum nouum dictum in materia, & nõ esse dictum ab alio. idem tenet Iaso. non allegãdo autorem in dict.§.actionum.Insti.de actio. 17.colum.num.218. Sed ego reperio quòd in expresso contrarium tenet Cinus in dict.l.2.C.de pe.hæ.fi.colum.& 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 quòd vna & eadem res non potest peti pluribus actionibus, quia licet non obstet exceptio contrarietatis, tamen obstat exceptio cumulationis & duplicitatis. idẽ tenet Cinus in.l.cogit.6.column. prope finem. eodem titu. Bald.in.l.hæreditates. eodem titu. 2.colum.in fin.vbi dicit quòd licet agens petit. hære. probaret de dominio defuncti nõ obtineret, quia probatio esset extra naturam iudicij peti. hæreditatem 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 titu. Paul.de Cast. ibi contrarius in.l.regulariter. fin. colum. in medio. versiculo, sed ponamus. ff. eodem titulo.

Sed pro concordia 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 condemnari, ex eo quòd illud nõ fuit petitum nec deductũ in iudicio, nec veniebat ex natura actionis propositæ: & sic reus nõ 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. eo. & ibi notat Bart. Bal. Paul. & communi. Doct. tex. in l. Belnius. in fine. ff. de pactis dotalibus. & ibi Bald. & cõmu. 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. §. Semproniæ. ff. de legat. 3. tex. in. l. Aurelius. §. fina. ff. de libe. lega. & istam sentẽ. & conclusi. tenet Bartol. in. l. prima. ff. de ædendo. penulti. colum. numero duodecimo. & ibi communiter moderni. Innocen. in capit. ex parte. el. 1. de priuileg. Abb. in capitu. fina. de libel. obla. fina. columna, & quæst. Specul. in titulo. de sententi. §. qualiter. fina. colum. versicu. quid si is. Bald. in l. secunda. C. de proba. prima colu. in fin. idem Bald. in Authen. sed & si quis. C. de secũ. nup. 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. Pau. de Cast. in. l. si is ad quem. ff. de acquir. hæredit. secunda colum. numero. 5. Bart. in. l. AEmilius. ff. de mino. secunda colum. in fin. et isto casu procedat opinio Cini & sequaciũ quos suprà allegaui: si verò agens peti. hæred. intentat et accumulat petitionem hæreditatis et rei vẽdicationem, et dicit defunctum fuisse dominum et similiter hæredem, tunc dico quòd libellus et iudicium procedit, et non probato dominio: obtinebit in petit. hære. si possessor conuentus nõ habet titulum:



titulũm: si verò probat dominium, obtinebit virtute rei vendicationis etiam si conuentus habeat titulum: & ita procedat noua opinio Pau. de Cast. suprà allegata: quod probo & confirmo per sequentia. Primò quia regula contraria in qua se fundabat Cinus & sequaces, quæ habet quòd vna & eadem res nõ potest pluribus actionibus peti, debet intelligi quando competerent ex eadem causa, vt quando ex vno & eodem contractu vel vltima voluntate nascũtur plures actiones: secùs tamen est quãdo prædictæ actiones competunt & procedũt ex diuersis causis, licet pro vna & eadem re: quia bene possunt cumulari. ita Bartol. post glosam ibi. l. ædita actio. C. de ædendo. 5. colu. numero. 6. & post eum cæteri Doctores. idem Bar. in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqu. poss. 5. col. num. 11. & ibi comm. moderni. Sed in nostro casu petitio hereditatis & rei vẽdicatio sunt actiones diuersæ & procedunt ex diuersis causis, ergo possunt cumulari: quod procedit etiam si reus cõuentus opponat exceptionẽ cumulationis vel duplicitatis, quia aliàs si non opponeret absque dubio procederet libellus, vt eleganter concludit Bar. in di. l. ædita actio. 6. col. nu. 13. & ibi Doct. idẽ Bar. in di. §. nihil cõe. 10. col. nu. 30. & ibi latè moderni. Secũdò quia qñ actor ꝓbabiliter 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. quorum legatorũ. quem ad hoc summè notat & commendat Bar. Alb. Ang. & cõm. doct. ibi. & per illum tenet ita tenet glos. ord. in. l. nemo. §. quoties. ff. de lega. iu. & ibi Doctor. tenet etiam Bar. & commu. Doct. in. l. quòd in hæredem. §. eligere. ff. de tribu. idẽ Bart. in. l. stipulationes non diuiduntur. fi. col. & q. ff. de verbo. oblig. & ibi moderni. idem Bar. in. l. vbi autem non apparet. §. qui illud aut illud. eodem titul. Innocent. in capi. constitutus. de resti. in integ. num. 2. & ibi comm. Doctor. Idem Innocẽ. & alij Docto. in ca. fi. de collu. detegẽ. facit etiam doctrina & communis practica quæ habet, q̃ rei vendicatio & Publiciana possunt cumulari in vno & eodem libello, vt dixi & examinaui suo loco. Attende tamen, quòd superior cõcl. debet intelligi quando actor interrogauit possessorem conuentũ an habeat titulum vel non, & fuit contumax: quia noluit respondere & actorem certificare: & isto casu procedant & intelligãtur iura et rationes, suprà ꝓxime adductæ: secùs tamen aliàs, quando actor nihil interrogasset, quia tũc incertitudo magis prouenit ex suo facto et culpa quàm aduersarij cũ possint actor in hoc iudicio petitiõis hæreditatis eũ interrogare, an possideat cũ ti. vel sine ti. nec iudicium reddatur illusorium. vt in. l. cogi. in fin. C. de peti. hæredi. ibi, præter eũ qui dicere cogitur vtrũm possessore an pro hærede possideat. tex. in. l. qui interrogatus. ff. eo. titu. et vtrobiq; communiter opinatur in expresso reperio quòd istam declarationẽ ponit in terminis solus Bal. in. l. in C. de furtis. 2. colu. 3. oppo. et aperte hoc vult glo. ord. quæ nõ allegatur in. l. 2. §. quia autem. ff. quorum legatorum. in glo. fi. et hoc idẽ voluit Cinus in. l. 2. C. de peti. hære. finali col. et. q. vbi dicit quod petitio hæreditatis et rei vẽdicatio nõ possunt in vno eodemq; libello cumulari pro vna et eadem re. argumento tex. in dict. l. quòd in hæredem. §. eligere. de tribu. cũ simi. et idem tenet Bald. in dicta. l. 2. fi. colu. num. 6. Saly. ibi. fi. colum. in fine. Ange. ibi. 2. colum. et est comm. opin. quod bene nota tanquam necessarium in practica. Item adde ad suprà dicta quod in tantum est verum quòd titulus excludit petitionem hæreditatis, vt procedat nõ dũm si allegetur per reum conuentum ante litem contestatam: sed etiam postea in qualibet parte litis, sicut exceptio peremptoria, et tot. alter exclusiua iuris actoris. argumento tex. in. l. peremptorias. C. de sent. ref. non posita. Ange. de Peru, post Bar. in. l. cogi. fin. colum. num. 6. C. de peti. hære. Bald. ibi. 3. col. nume. 6. Salycetus 3. colum. nu. 9.

Præterea adde quòd titulus non excusat quando esset quæsitus post litem cõ. quia est titulus coloratus et in fraudem quæsitus. argumento text. in. l. in summa cũ ratione. ff. de peculio. et 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 conuentus esset liberatus si res à domino euinceretur. vt in. l. pe. ff. de peti. hære. et in. l. is à quo. de rei vend. ita emptor poterit se defendere ex titulo habito a domino. ita Bar. in dict. l. cogi. 2. col. num. 5. Bal. 2. col. nnn. 7. Ange. & Pau. fin. colum. Ang. no. in. l. qui interrogatus. nu. 3. ff. de pet. hære.

160 Aduertendum tamen pro necessaria declaratione huius materiæ & superioris cõclusionis, quòd ita demum petitio hæreditatis nõ datur contra titulo possidentem, quando ille titulus esset habilis ad translationem dominij: secùs verò aliàs: vt si cesset titulus cõmodati, depositi, locati

Universidad de Deusto
Biblioteca



ti,locati,vel similis:quia talis titulus nõ excludit hãc actionẽ:ita apertè colligitur ex superiore ratione communi.& in specie ita tenet Petrus de Bella.per.in.l.a.C.d̃ petitio.hęred.a.co. in.fi.Cinus in.l.eo.g.eodem titu.6.colu.in fin. versi.sed nunquid Bal.ibi.a/colu.nu.10. Salyc. ibi fi.col.num.15.Paul.de Castr.in.l.regulariter. ff.de peti.hære.fin.col.in medio.Bald.in .l.nec vllam.1.col.post prin.eodem titu.& ibi Pau. & Docto.Adde tamen quòd hoc casu, si conuentus possessor vel detentator nominaret dominum in iudicio,erit expediendus processus secundum formam.tex.in.l.a.C.vbi in rẽ actio. ita notabiliter Bart.in.l.etiam.§. si quis absentis.in fine.ff.de peti. hære.

151 Pater igitur ex superioribus,quòd petitio hæreditatis 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 q̃ regulariter cõpetit contra illũ qui possidet pro hærede vel possessore.tex.est in.l.regulariter.ff.de pet. hære.cuius verba sunt,regulariter definiẽdũ est cũ demũ teneri peti.hæ.qui vel ius ,p hærede vel p possessore possidet.tex.in.l.hæreditatis. C.de peti.hæ.l.1.in fi.C.de inof.test.,p possessore dicit ille possidere q̃ simpliciter possidet sine aliquo tit.vel causa,& sic nõ iustificat suam possessionẽ ex aliquo tit,tex.est in.l.pro hærede.§.fi cũ duab⁹.ll.sequẽtibus.ff.de pe.hæ. pro hærede aũt dicit possidere ille q̃ verè nõ est hæres,sed dicit & asserit se hæredẽ:vñ cõueniri potest petitione hæreditatis:tex.est in.l.pro hærede.in prin.ff.de peti.hæ.nec obstat si dicat q̃ titulus pro hærede est verus,legitimus,& habilis titulus ad præscriptionem,vsucapionem, & omnia alia quæ causantur 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 respondeo quòd illa iura loquuntur de vero & legitimo titulo puta quãdo quis possidebat aliquam rem alienam quam reliquit in sua hæreditate,& non potuit eam præscribere,quia deficiebat sibi titulus,demũ moritur possessor,nam hæres eius ex testamento vel abintestato 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 acq. possess.ita debet esse sufficiens ad vsucapiendi cõditionẽ,quando defunctus non erat dominus adita hæreditate & appræhensa possessione.argumento tex.in.l.clauibus.ff.de contra.emptio.ita no.Paul.de Cast. in.l.r.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. Ange.Imola,Pau.Cuma.& commu. Doctores gl.in rub.C.pro hærede.& ibi Albe.Pau. Saly. & alij Doctores.glossl.in.l.pro hæred. ff.de petit.hæred.in glossl.prima.& ibi Bartolus,Angelus & cæteri Docto.Paul.de Caste.in.l. regulariter.eod.titu.1.col.3.oppo.idem Paul.in.l.pen. C.in qui.cau.cess.long.tempo.præs.num.3. gl. in.§.sequens.versic.pro hærede.in glo.1. Instit. de interdic.Ange.de Aret.in.§.actionum.Inst. de actio.ante pe.col.num.67.Iaso.ibi.num.217.

162 Ex quo ego infero vnum nouũ & singulare, quòd 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 titul.§.pro hærede.& apertè fundatur ex superioribus.Nec obstat si dicatur, quòd teneatur hæres ex persona defuncti, cũ actiones passiuę trãseant ad eum:quia respondeo, quòd illud est in actionibus & obliga. personalibus: secus verò in realibus:quia nunquã transeũt ad hæredes ex persona defuncti,sed ex sua ,ppria persona vt extraneus possessor cõuenitur. tex. est valde no.in.l.de eo.§.fi.ad exhibẽd.& ibi notãt Doct.& per illum tex.ita tenet glos.ord. in rub.ff.de rei ven.in fin.& ibi commu. Doct. Attende tamen singul.quia cõtra istam meam nouam opinionem videtur esse tex. expressus & formalis in.l.Neratius.cum.l.sequenti. ff.de peti.hæredi.vbi dicit,quòd si defunctus aliquis possidet hæreditatem alteri delatam , & reliquit in suo patrimonio tempore mortis,& reperiatur eius hæres eam tenere & possidere etiam cum bona fide & tanquam bona defuncti,quòd poterit hæres cui erat delata contra eum agere petitione hæreditatis: & ad hoc indifferenter notant ibi Doctores : & ratio quæ ad illam legem assignatur est, quia sicut defunctus possessor poterat cõueniri peti. hæred. ita eius hæres,cùm reputetur eadem persona:quã rationem ponit ibi glo.Bar.Odofre.Albe.Angel.Paũ.de Cast.& commu.doc. Sed subtiliter respondeo,quòd ille tex.debet intelligi quando de



do defunctus possidebat vniuersaliter toram hæreditatem,et successiuè eius hæres similiter reperitur eam possidere,quo casu tenetur petitione hæreditatis sicut defunctus eius poterat: secùs verò quando defunctus habebat & possidebat non ipsam hæreditatẽ vniuersaliter, sed aliquam rem vel aliquas res eius particulares quas dimisit heredi in sua hæreditate,quia tũc alter hæres cui erat hæreditas delata non poterit agere peti,hære. contra eum : & ita procedat mea superior noua conclusio. Et confirmatur,quia quando possessor conuentus peti.hære.possidet totam hæreditatem titul.vniuersali vel generali,quia sibi est vẽdita tota hæreditas & non reperitur venditor vel modico precio distracta est,& à fortiori si donata sit vel titulo lucratiuo habita,bene tenetur hac actione & condemnari potest non obstante prædicto titulo. tex.est in.l.etiã.§.fi.ff.de peti.hered.secⁿ verò est quando particulari titul.oneroso vel lucratiuo haberet & possideret rẽ particularem. vt in. l. regulariter.ff.de pe.hæ.cũ simi. & suprà deductum est.& ratio vera est,nẽ eo casu quo quis possidet titul.vniuersali vel generali, actor qui vult petere res cogatur intentare rei vend. in omnib⁹ & singulis rebus possessis,& in qualibet earũ probare dominiũ qđ esset difficillimũ & onerosum : & istam rationẽ voluit cõsultus in dicta.l.etiam.§.fi.de pe.hær.ibi,nẽ singulis iudicijs vexaretur. & ibi sic exponit solus Paul.in princ.ita ergo dicamus in nostro casu, quando quis possidet titul.pro hærede, vt si mediante illo possideat totam hæreditatem possit cõueniri:verò aliquam vel aliquas res particulares,tunc non teneatur nec conueniri possit hac actione:vnde ad illum text.in dicta.l.Neratius non est vera ratio illa communis suprà assignata,quia illa attenta haberet locum ille text. etiã si defunctus haberet & possideret quamlibet rem minimam particulatẽ:sed attẽta ista mea secũda ratione,non haberet locum nisi solùm eo casu quo ille defunctus possideret vniuersaliter 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 de mente Bald.in distinctione quam facit in.l.nec vllam.colu.1. in medio. ff. de pet.hær. & ex hoc ego reprobo dictum singulare Iaso. in.§.sed iste quidem.Instit.de actio. 4. col. nu. 22.vbi dicit quòd Publiciana datur contra possidentem pro hærede,cùm non sit verè titulus, argumento gl.& commu.opin.in rubri. ff. pro hærede.& in.l.pro hærede.ff.de pe.hæ.et dicit esse suum nouum dictum,ab alio non tactum: nam si Iaso intelligit eo casu quo ex persona defuncti actor intentat Publicianam contra tertium possessorem qui dicit & prætendit se hæredem verbo cùm non sit, est indubitabilis opi.sua,cùm ille titulus non sit titulus.& patet quia tunc proprie competit per.hæ.& per consequens competeret Publiciana : si verò Iason loquitur eo casu quo ille possessor successit alteri defuncto,& sic possidet vero titulo pro hærede,tunc sua opinio est falsa, cũ ille sit verus et legitimus titulus,vt suprà probabitur:et secundum hoc rectè dicebat ille solennis vir quẽ dicit ibi Iaso.interrogasse de hoc, quem ipse Iaso reprælien dit,& malè.et istam meam opi.tenet expressè Alex.in additio.ad Bar.in dicta.l. Neratius.ff.de petit.hæ.et fortè ille erat solennis vir de quo dixi in dict.§.ille quidem.licet eum ibi non nominauerit.Item addenon nimis singul.quòd prædicta deberent intelligi quando ille hæres et possessor qui possidet titulo pro hærede esset extraneus:secus verò si esset filius suus et in potestate:quia tunc nullo casu reputaretur verus titul⁹ pro hærede in sua persona, vnde indistinctè modò possideat vniuersaliter res,modò aliquas particulariter , posset conueniri petitione hæreditatis &__etiã Publiciana in suis casibus,cum ille titulus quo ad filiũ habeatur pro non titulo.argumẽto tex. cum materia in.l.nihil.C. pro hærede.

163 Vnum tamen est diligenter notandum in ista materia,quòd ita demum titulus excludit petitionem hæreditatis quando fuit acquisitus in vita defuncti,secùs si post mortem eius : quia tunc bene potest possessor conueniri.ita determinat solus Bald.in.l.fi.C.de edict.diui Adria. tol.6.col.9.oppositi.et.7.col.u.oppo.vbi dicit q̃ miratur hoc à nemine fuisse animaduersum quod dictũ reputat ibi singulare Paul.fi.col.et limitat esse verum quando titulus esset acquisitus ab illo qui poterat conueniri petitione hæreditatis ex eo quòd in alium non potuit transferre plus iuris quàm ipse habeat. &__idem in effectu tenet ibi Corneus.8.col.in princ. idem etiam tenet Bald.in.l.nec vllam.prope finem. ff.de peti.hære.licet Paul.relinquat cogitandũ in.l.regulariter.in fine.eod.titulo.Sed attende quòd ista noua sententia &__conclusio nullo modo potest esse vera , imò apertè est falsa: Primò,quia considero quòd omnia iura quæ dicunt quòd petitio hæreditatis non datur contra titulo possidentem,necessariò debent intelligi de titulo acquisito post mortem defuncti: quia ad hoc vt petitio hæreditatis competat hæredi,

Universidad de Deusto
Biblioteca



hæredi, oportet quòd illa res pro qua agitur posideretur vel detineretur immediatè abipso defuncto tempore mortis, & eam relinquat in sua hæreditate, & aliter non potest competere istud remedium: ergo possessor conuentus qui vult excusari propter titulum quem habet debet intelligi de acquisito post mortem ab aliquo tertio: quia aliàs si in vita defuncti habuisset titulum & possessionem ab aliquo, nullum esset dubium, cùm eo ipso quod defunctus nõ teneret vel posideret 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, & nouã opinionem Bal. Secundò pro ista mea sententia & conclusione contra prædictos Doctores facit, nam ratio illa fundamentalis & communis per quam petitio hæreditatis non datur cõtra titulo possidentem, quia habet potentius ius, militat & habet locum etiam in isto casu, modò titulus sit acquisit⁹ post mortẽ defũcti. Tertiò pro ista mea sen. & con. põdero & cõsidero tex. expressum in. l. pe. C. in quib. cau. cess. longi. tempo. præs. vbi dicit quòd ille qui possidet cum titulo aliquam rẽ quæ est vel fuit hæreditatis non potest cõueniri petitione hęreditatis: & sic apertè loquitur in titul. habito post mortem defuncti, cum aliàs illa res non diceretur hæreditatis. facit etiam text. in. l. 2. versi. emptor. ff. de peti. hære. text. in. l. hęreditatis, eodẽ tit. & in expresso istam sent. & con. contra Bal. tenet Saly. in dicta. l. fi. §. fi. pe. col. num. 5. C. de edic. diui Adri. tol. & ibi Alex. antepe. col. Saly. in. l. 2. C. de peti. hære. 2. col. nu. 6. & ibi Pau. de Castr. 2. col. Ange. de Aret. in. §. sed iste quidẽ. Insti. de actio. antepe. colũ. num. 13. idem Ange. in. §. actionum. eod. titu. antepe. col. nu. 68. Iaso. ibi. 27. col. num. 218. sentit apertè Bar. si bene cõsideretur in. l. cogi. C. de peti. hæred. 2. col. in illa q. an titulus superueniens pendente iudicio excludat petitionẽ hæreditatis. idem etiam videtur tenere Iaso. in. l. 1. C. de inofficio. testa. pe. col. versic. 6. singu. limita. & istam eandem opinionem tenet Bald. sibi contrarius in. l. incerti. C. de interdictis. 9. col. num. 27.

164 Item adde pro maxima & necessaria declaratione materiæ, quòd petitio hæreditatis ita demum competit hæredi quãdo adiuit hæreditatem & nondum appræhendit possessionem rerum, sed ante quàm appræhendat reperit eas penes alium, nam tunc contra eum potest agere hoc remedio: si verò semel appræhendit possessionem rerum & postea cadat à possessione earum vel alicuius & reperiatur penes alium, non poterit contra illum agere petitione hæreditatis: & idẽ est si semel egit & obtinuit, & postea cadit à possessione, quia postea non poterit agere isto remedio pro illa re consequendat vnde hoc casu necessariò recurrendum esset ad rei vendicationem vel Publicianã: ista est gl. singu. in iure iuncto tex. in. l. 1. in glo. 2. ff. de fideicommiss. hære. peti. quã ad hoc notat & cõmendat ibi Bar. Alb. & Doctores antiqui. tenet etiã Albe. in rubri. ff. de peti. hære. num. 2. idem Alberi. in. l. si à domino vel patre. eod. titu. vbi dicit esse satis notabile in materia. idem Alber. in. l. non possumus. ff. si pars hære. peta. istam etiã sen. & con. tenet Pe. de Bella per. in. l. 2. C. quorum bonorum. Franc. de Are. in. l. 1. §. veteres. ff. de acqui. posses. & ibi Iaso. 9. col. nu. 17. Ioan. de Plat. in. §. actionum. Institu. de actio. antepen. col. num. 76. & ibi Ange. de Aret. fi. col. vbi valde commendat. & ibi Iaso. pe. col. nu. 238. dicẽs esse diligentissimè notandum, quia vehementer in hoc erratur in practica. idem etiam tenet Iaso. in. l. eius qui in prouincia. §. fi. pe. colũ. ff. si cer. pe. Iaco. de sanct. Geor. in. l. 1. ff. de æden. 4. col. nu. 23. Anto. de Bu. in consi. 63. Alex. in cõs. 89. volu. 2. idem Alex. consi. 94. co. 2. eo. vol. istã etiam sen. & con. tenet expresse glo. no. & ord. in. c. 1. de confessis. lib. 6. in glo. 1. magna. in fine. vbi ponit regulam et doctrinam generalem, quòd petitio hæreditatis & quodlibet aliud remedium adipiscendæ nũquam competit post quàm hæres semel appræhenderit possessionẽ licet postea ceciderit ab ea. & ibi commun. Docto. idem etiam tenet Specul. in titu. de positionibus. §. 10. versi. hoc quoq; diligenter notãdũ est. contrariam tamẽ sen. et con. tenet Paul. de Cast. in rubri. ff. de fideicom. hære. peti. num. 3. vbi dicit quòd ex eo quòd hæres appræhẽdat possessionem non debet perdere commodum huius remedij petitionis hæreditatis, vt teneatur probare dominium, vel quasi agendo rei ven. vel Publiciana, cũ ante appræhensam possessionem sufficeret probare repertam esse in hæreditate defuncti, nec videt rationem per quam appræhensio possessionis cõtrarium inducat. idem reperio quod tenet Philippus Decius in regula, hereditas. ff. de regu. iu. 2. col. nu. 7. Sed his non obstantibus ego teneo opinionem. gg. & communem: pro qua facit optimus tex. in. l. et non tantùm. §. quod si pro emptore. ff. de peti. hære. text. in. l. si à domino vel patre. §. si possessor. in fine. eodem titulo. facit etiam ratio in qua se fundat Bartol. in dicta. l. prima. de fideicõmi. hære. peti. vbi dicit quòd petitio



petitio hæreditatis datur pro rerus hæreditarijs: vt in. l. item videndum. 6. fin. cum. l. sequenti. ff. de petitio hæredit. sed postquã hæres apprætendit possessionem iam res non sunt hæreditariæ sed ipsi⁹ hæredis. vt in. l. 1. §. veteres. & ibi glo. & commu. opi. docto. ff. de acquirẽ. possess. sequitur etiã quod ista actione iam non potest agi: nec obstat si replices prout replicabat Pau. vbi suprà, quòd etiam ante apprætensam possessionem eo ipso quod hæreditas est adita definit esse hæreditas, ergo nunquam cõpetat petitio hære. post quam hæreditas est adita, licet possessio non sit apprætensa: quia respondeo quòd respectu domini amplius nõ dicitur hæreditas, sed respectu possessionis semper dicit vt eare donec possessio apprætendatur. & ista fuit propria intentio Barto. in dicta. l. 1. de fidei commiss. hæred. pe. 1. & ita respõdet no. Aret. in rub. ff. de aqui. hære. 1. col. versi. non obstat argumẽt. Confirmatur etiam superior commun. opi. quia remedium adipiscendæ quorum bonorum non competit⁹ post quam hæres semel adeptus est possessionem. i. tex. est in. l. 2. §. hæc autẽ inter dicta. ff. de interdictis. & ibi expresse notãr Ang. de Pe. tex. in. §. sequens. verſata quod. Institu. eod. tit. & ibi not⁹ Platea. tenet etiam glo. or. in dict. c. 1. de confes. libr. 6. in glo. mag. in fi. Pe. de Bel. per. in. l. 1. C. quorum bono. Saly. in rub. eod. tit. 2. col. & similiter remedium Isi. C. de edic. di. Adria. tol. non competit hæredi postquam semel adeptus est possessionem si cadat ab ea. ita no. solus Cinus ibi fin. col. nu. 14. cum quo transeunt commu. Doct. & tenet & commendat Iason in. l. eius qui in prouincia. §. fi. pe. col. ff. si cer. pe. tenet etiam Ang. de Pe. in dicta. l. 2. §. hæc autem interdicta. ff. de interdictis. in princ. nec obstat gl. in rubr. C. quorum bono. vbi dicit quod illa remedia competent amplius quàm semel, per texrũ. in. l. licet minimã. ff. de peti. hæred. quia debet intelligi prò re dimissa, secùs pro eadem re pro qua semel actor egit: quia pro ea nõ potest amplius quàm semel intentari secundum docto. ibi, & isto modo debet etiam intelligi glo. in. l. 3. C. de nego. gesti. in glos. antepe. sed secundum verã litteram in qua deficit, non.

165 Vlterius etiam pro perfecta intelligentia & practica huius remedij petitionis hæreditatis necessarium est videre qualiter debeat intentari & fieri cõdemnatio & executio, & quid comprætendatur in hoc iudicio vniuersali: in quo articulo vt omnes casus magis faciliter cõprætendam procedo per resolutiuas cõclusiones. Prima cõclusio, quòd actor potest proponere petitionem hæreditatis vniuersaliter, dicens se hæredem & talem pronuntiari, & reũ conuentum cõdemnari & compelli ad restituendum quidquid habet, tenet, vel possidet de hereditate, & sic vniuersali. & genericè potest facere petitionẽ: quo casu si actor probauit res quas reus possidebat, iudex pronunciabit eum hæredem & condemnabit reum eas restituere: si verò nullam vel nullas res probauit actor rem possideri, sed solùm ex probationibus resultat & apparet reum possidere hæreditatẽ vel aliquas res hæreditarias, & non constet quas, tunc iudex pronunciabit actorem esse hęredem et cõdemnabit genericè reum restituere omne illud quod habeat & possideat de hæreditate, & postea in executione fiet liquidatio rerum: & ita quotidie fit & practicatur: & in expresso istã theoricam & doctrinam ponit glo. no. & ordi. in. l. 1. ff. de ædendo. in glo. mag. post prin. & tenet & declarat ibi Bald. 2. col. in princ. num. 7. quem vide Alb. 2. co. num. 4. Odofre. 4. col. in fi. versic. in vniuersalibus. Bald. 3. col. in princi. num. 7. qui reputat esse notabile & mẽti tenẽdum. Paulus de Castr. ibi secunda columna. num. septimo. Alex. 3. col. num. 20. Iason. 5. col. num. 29. Iacob. de san. Geor. 4. col. num. 21. Innocen. notabiliter in c. cõquerente. pe. co. in fine. num. 5. de offic. ordi. Rofre. qui no. loquitur et declarat in libellis suis, in rub. de actione vniuersali. Iaso. in. §. actionum. Insti. de actio. nu. 215. glo. no. ordi. in ca. 2. de libel. obla. in glo. ma. in medio. versi. in vniuersalibus. et ibi Ioan. Andre. 3. col. in medio. Card. 1. col. in fi. Marianus Soci. ibi. num. 17. et. 79. facit bonus text. in. l. licet minimam. ff. de peti. hære. tex. in. l. sed et si possessori. §. si. in princ. ff. de iureiurando. text. etiam no. in. l. defensionis facultas. C. de iure fisci. lib. 10. et ibi ad hoc expresse notat Bar. et ipsum tex. ad hoc tanquam principalem allegat Bart. in dicta. l. 1. ff. de edendo. et post eum alij Doctores suprà allegati. Pro qua sen. et con. est hodie lex no. par. l. 26. titu. 2. part. 3. Secunda cõ. quòd si actor egit petitione hæreditatis contra illum qui possidet vnã vel aliquã rem solã hæreditatis, et postea pẽdente iudicio ante sentẽtiam incipiat alias res de nouo possidere quæ non fuerunt petitæ nec deductæ in libello, tũc potest ferri sentẽtia vniuersaliter per quã actor declaretur hæres et reus condemnetur vt restituat omnes res quas possidet: iste est text. q sic debet intelligi in. l. 4. ff. de peti. hære. cuius verba sunt, si hæreditatem petam ab eo qui vnam rẽ possidebat de qua sola controuersia erat, etiã id qd' postea possidere cœperit restituet. text.

etiam

Universidad de Deusto
Biblioteca



etiam expressus in.l. si quo tempore.in princi. eod.titul.facit tex.in.l.quæsitū. ff. de peculio, tex.in.l.1.§.1.ff.si pars hære.peta. & ita per illū tex.in dict.l.4.tenet ibi Odofre.Albe.Bar. & notabilius ibi Bald.Ange.de Peru. qui bene declarat & ponit practicam.& ibi Paul.de Cast.et communi.scribentes.istam etiam cō.per illum tex.tenet Anto.de Butri.in.c.2.de libel.obla.7. colū.versic.& procedunt prædicta.Specu.in titu.de actione sen.petitione.§.sequitur.vers. differunt.probat etiam glo.in.c.cùm ad sedem.in glos.2.de resti.spo.

166 Aduertendum tamē pro intellectu illius subtilis & difficilis legis,quia videtur quòd superior intellectus communis non possit procedere:nam in alijs bonis de nouo possessis per reū non reperitur aliqua petitio: vnde non posset iudex in eis condēnare.argumento tex. & eius regulæ in.l.vt fundus.ff.commun. diabi, quia vltra id quod in iudiciū deductum est excedere potestas iudicis non potest.tex.in.l. si ex testamento.in fine.ff.de excep.rei.iu.tex.in.l.Pōponius.la.2.in fine.ff.de negot.gest.tex. in.l.fi. C.de fideicom.libert. Nec obstat quòd petitio hæreditatis est iudicium vniuersale aptum cōprehendere sub se omnes res hæreditarias, vt patet ex prima conclusione superiore:quia respōdeo quòd verum est quando vniuersaliter intentatur ad omnes res, si tamen intentatur pro aliquare particulari,licet iudicium sit vniuersale aptitudine,tamen effectus condemnationis moderatur & restringitur ad illam tātū rem petitam.vt in.l.licet minimam.ff.de pe.hæ ergo sic dicamus in proposito, quòd cōdemnatio & sententia debet moderari vt fiat tantùm in re petita. Confirmatur etiam ista difficultas, ineuitabiliter,quia cū in alijs rebus nouiter possessis à reo conuento non reperiatur defensus nec auditus,non potest bene constare an possideat titu.vel non:vel an hæres aliquādo habuit earum possessionem,vel an reus habeat aliam iustam causam defensionis per quam possit excludere petitionem hæreditatis: vnde impossibile videtur quod possit condemnari.argumēto.tex.in.c.1.de cau.pos.& pro.tex.in Clem.pastoralis.versic.cæterùm.de re iu.ver.cum simi. quibus probatur quòd contra inauditam partem non potest ferri sententia,vnde sumpta occasione superioris difficultatis reperio ad illam varios & subtiles intellectus.

Primus igitur intellectus ad illum tex. in dicta l.4. sit,quod ibi actor non egit petitione hæreditatis ad vnam rem tantùm:quia tunc nō posset in alijs fieri condemnatio, sed egit petitione hæreditatis vniuersaliter contra reum conuentum generaliter dicendo quòd possidebat reus bona hæreditaria,vnde iustè venit condemnādus etiam in his quæ postea reperiatur possidere tempore sententiæ:& istum intellectum reperio quòd expressè et notabiliter tenet Rofre. in libellis suis,in rubrica de actione vniuersali. idem Rofre.in rub.de peti.hære.6.col.num.9. Innocent.in.c.cōquerētē.de offi. ordinarij. pe. col.num.5.Bart.in.l.hædita actio. C. de ædēdo. 1.col.in fi.contra hoc oppono Alex.ibi.2.co.in fine.Iaso.5.col.num.11.& in hoc videtur residere Soci.licet relinquat cogitādum Albe.in. l.1. ff. de ædendo.2.col.num.4.& ibi Alex.3. colū. nu.10.Iacob.de sanct.Geor.ibi.4.col. num. 22. & istum intellectum apertè vult glos.in capi.2. de libel.obla.in glo.magna.in medio. versic.in vniuersalibus.& Ioan.Andr.ibi.3.col.in medio. Card.ibi.1.col.in fine.& istum intellectū apertiùs tenet ibi Abbas Panor. qui no. loquit.10. col.num.25.& ibi Felinus.6.col.nume.11.& tandē iste videtur magis commu. intellectus: pro quo facit ibi tex.in dicta.l. 4. in princip. dum dicit,si hæreditatem petant,&c.& sic non se restringit ad vnam rem particularem.nec obstat text,ibi dum dicit de qua sola cōtrouersia erat. quia debet intelligi.i.propter quam solam cōtrouersia erat:& ita exponit ibi glo.1.quasi velit dicere,quòd ratione illius rei fuit intentatū iudicium peti.hære.& secundum hoc glos.illa ordinaria sentit istum intellectū. Sed certè iste intellectus licet in se sit verus, tamen quo ad illam legem nō procedit: quia ibi actor tantùm egit pe.hæ.ad vnam rem,& hoc significāt verba tex.dum dicit, de qua sola cōtrouersia erat. Secundus intellectus verus & planus videtur esse,quòd in casu illius legis petitio fuit generalis vel vniuersalis:quia petit actor se pronūtiari hæredem & restitui sibi talem rē possessam à reo cōuento:et insuper alia quæ postea reperiatur possidere tempore sententiæ:istum intellectum refert Bal.in dicta.l.4. in princi.dicens per aliquos dari,et non nominat aliquem autorem:sed reperio quòd in expresso eum tenet Pet.de Bel.per.in.l.hædita actio.C.de ædēdo.9. col.versic.salua pace.Sed iste intellectus etiam nō procedit cū apertè sit diuinatorius. Tertius intellectus sit,quòd ibi actor proposuit petit. hære. vniuersaliter dicendo illum esse hæredē & reum conuentum possidere bona defuncti, vnde petit sibi restitui talem rem certam: nam tunc cùm vniuersaliter egit,licēt in conclusione petat restitutionem vnius solius rei, veniūt etiam omnes aliæ res attenta propositione generali



generali vel vniuersali,& in specie istum intellectum reperio quòd tenet Specu.in titu.de iudicijs.§.1.col.1.versi.si verò vna res peritur.sed certè iste intellectus minùs bene procedit,quia totum iudicium videtur fundatum super vna re,vt probat lita.a tex.& suprà ponderaui. & sic patet quod intellectus illius legis ita dubius est,quod vix potest percipi veritas,& in ea preclari Doctores variauerūt;vnde cogitauit quòd sit Quartus verus & nota, intellectus ad illam legem, quòd ibi actor egit peti.hære.pro sola vna re tantùm,& ad eam solam restituxit petitionem suam,vt aperte probant verba tex.puta quia dixit se hæredem.& petit talem per iudicem pronunciari:quia semper istud principaliter venit in hac actione,modò agat pro omnibus rebus,modò pro una re.nūquid in.l. regulariter.cū.l.sequēti.ff.de peti.hære.& illud est qd vult tex.in dict.l.4.in princ.dū dicit,si hæreditatem petā, i.petam me pronunciari hæredē, & 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 calūnia, nec aliqua alia petitio solēnis vel formalis:quia primus libellus cum sit super actione vniuersali,&in eo iam petitū 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 summariè petat illa rei quas de nouo incepit reus possidere implorato ad hoc iudicis officio mediāte quo sit in ista actione rerū restitutio:vt in.l.licet minimam.ff.de pe.hæ.& iudex audita parte aduersa summariè cognoscet,de rebus nouiter possessis & in omnibus quas reperiat fuisse hæreditatis eo tempore quo tempore in fine.eod.titu.idem Paul.in dicta.l.4.eodem titu.& ratio vera & subtilis huius con.est, quia ista actio principaliter datur & competit vt quis declaretur & pronuncietur hæres vniuersalis in solidum vel in quota: & illud venit proprie ex natura ipsius actionis,restitutio autem rerum nō venit iure actionis, sed ex iudicis officio,vt est tex.clarus in.l.licet minimam. ff.de peti.hære.tex.in.l.3.ibi, hereditatē nostrā esse intendere possumus.eod.titu.& si subtiliter dicas q̄ ista mea cōclusio non potest esse vera, quia petitio hæreditatis requirit extremum habile ex parte rei conuenti.i.quod possideat aliquam rem pro hærede vel pro possessore,vt dicit tex.formaliter in.l.regulariter.cum.4. ll. sequentibus.ff.de peti.hære.tex.in.l.hæreditatis. C.eod.titu.& idem est in actione reali particulari, vt rei vēdicatio,Publiciana.& similis,quia semper requirit extremum habile,hoc est possessio vel detentatio ex parte conuenti,vt in.l. vnā.C.de alie.iuxta.cou.fac.cū materia.quia respondeo quòd bene verum est,quòd petitio hæreditatis competit contra eum qui possidet aliquam rem hereditatis pro hærede vel possessore,vt dictum prædicta iura,sed etiam competit

tit contra eum qui dicit & prætendit se hçredē
vt hoc discutiatur,& liquidetur,& pro eo qui
probauerit feretur sentētia declaratoria iuris
vniuersalis,pronunciando eum hæredem & al
teri imponēdo silētiū:& ita pōt nouiter intelli-
gi tex.in d.l.regulariter.ff.de pe.hç.ibi,qui vel
ius pro hærede vel possessore posśidet vel rem
hæreditariam:quasi velit dicere,quòd posśide-
re ius dicatur dicere se hæredem & talem repu
tari:facit etiam bonus text.in.l.sed & si posses-
sori.§.si cū de hæreditate.ff.de iureiur.Pro qua
sententia et mea conclusione considero nouis-
simè text.no.& subtilem & rationem eius in l.
hçreditas etiam.in princip.ff.de petitio.hæred.
vbi dicit,quòd hæres & hæreditas potest dici,li
cet nulla bona habuerit defunctus,nec relin-
quat in hæreditate:cuius verba sunt,hçreditas
etiam sine vllo corpore iuris intellectū habet.
& tali casu prin cipalis effectus erit repræsenta
tio intellectualis defuncti,quæ principaliter
attenditur & à iure cōsideratur in qualibet suc
cesśione,ex qua possunt aliquando resultari ef
fectus.& tali casu potest cōpetere petit.hæred.
vt probat tex.in dict.l.hçreditas.qui aliud nō
voluit,& credo quòd ad alium finem non fuit
posita in illo titulo,sed tunc reus aduersarius
nullam rem posśideret,imò imposśibile esset
posśidere cùm non sit aliqua res in hæreditate:
ergo clarè infertur,quòd potest cōpetere con-
tra illum qui tantùm dicit & prætendit se hæ-
redem.& valebit iudicium & sentētia huius iu
ris declaratoria.Nec obstat iterum si dicatur,
quod lata definitiua sententia in principali ces
sat iudicis officium accessoriè competens,vt in
l.4.C.depositi.quia illud est verum quando of
ficium iudicis respiciebat condemnationem:se
cùs verò si respiciebat tantùm executionem &
solam realem restitutionem,vt hic.Quarta cō-
clus.& finalis sit,quòd si actor intentat petitio
nem hæreditatis,& reus conuentus non dicit,
nec contendit se hæredem,nec etiā posśidet ali
quam rem hæreditariam,nec obtulit se liti,tūc
teneo indubitanter quòd nō potest competere
petitio hæreditatis,nec valeret iudicium,nec
sententia declaratoria alicuius iuris:quia non
est extremum aliquod ex parte rei conuentira
tione cuius intentetur & non reperitetur reus
in hoc iudicio contra quem posśit ferri senten-
tia:argumento text.in cap.forus.versi.in omni
negocio.extra,de verbo.signi.& in l.inter liti-
gantes.ff.de iudi.& in expresso istam con.licet
sic non declaratam,tenet Bald.in.l.non alias.1.
sec.ff.de iudi.idem Bal.in.l.licet minimam.1.le
ctura.ff.de peti.hçr.idem Bal.in.l.qui se liti ob
tulit.2.lect.ff.de rei ven.& ante eum Guiler.de
Cu.in.l.cogi.C.eo.titul.quem ibi refert.Bald.
fi.col.licet contrarium,& malè,velit Paul.in.l.
4.ff.de petit.hær.idem Paul.in.l.si quo tempo
re.eod.titu.idem Paul.in.l.item videndum.§.2.
in fine,eod.titu.Bald.expressè & subtiliter in l.
cogi.C.eod.titu.fi.col.nume.13.Saly.ibi pe.col.
num.13.&.14.argumento glo.singu.in.l.si à re
§.1.ff.de exce.rei iu.sed certè eorum opi.est fal-
sa,nec obstat glossa in dict.l.si à re.quia eam re
probaui suo loco.

167 Et si quæras in quo differat istud iudicium
vniuersale petitiōis hçreditatis,& interdictum
quorum bonorum,vide gl.in rubri.C.quorum
bonorum.& ibi latè Bar.Bal.Salyc.& commu.
alij Docto.& satis patet ex supra dictis.Bar.in
l.1.ff.quorum bo.2.col.num.4.& ibi Doct.Ro
fre.no.in libellis suis,in rub.quorum bono.fin.
colū.Ex quorum dictis possunt colligi sequen
tes differētiç.Prima quia prçdicta iudicia sunt
merè possessoria,istud verò est mixtum,quia
sapit proprietatem cùm in eo actor declaretur
hæres:sapit etiam possessoriam cū in consequē
tiam fiat restitutio possesśionis.Secunda quia
illa iudicia sunt summaria & quodam modo
executiua,& in eis non ventilatur ius vel exce
ptio requirens altiorem indaginem:istud verò
est plenarium.Tertia quia in illis iudicijs nō
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 de-
bentur fructus,accesśiones,nec interesse,nisi à
tempore litis contestatæ:tex.est in l.in interdi
ctis.ff.de interdictis.cuius verba sunt,in inter-
dictis exinde ratio habetur fructuum,ex quo
edicta sunt non retro:& ibi notat & commen
dat glo.or.Rayne.Bart.Albe.Ange.de Peru.&
commu.Docto.tex.in.l.quæsitum.§.ex hoc in
terdicto.ff.de precario.quod est verum & pro-
cedit in omnibus interdictis prçterquā in inter
dicto,vnde vi:quia reus conuentus tenetur à
tempore violentiæ cōmissæ:tex.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 cōputantur:tex.ī.l.semp.§.in hoc interdi-
cto.ff.q vi aut clā.tex.in l.videamus.la.2.§.in Fa
biana.ff.de vsuris.tex.in.l.si de posses.C.vnde vi.
& istam regulam & doctrinam ponit Azo in
summa.C.de interdictis.fi.col.num.21.& com.
Doctor.in locis supra allegatis.Sed adde quod
prçdicta regula & cōclusio debet intelligi quā
do reus conuentus posśidet cū bona fide.si vero cum





mala fide,indistinctè tenetur in quolibet inter
dicto à tēpore possesśionis vel detētationis:&
in interdicto vnde vi,nō est speciale:quia sem-
per inuasor fuit in mala fide:& in expresso ita
tenet et declarat Rey.Bar.Alb.Ange.de Peru.
& com.Docto.in dict.l.in interdictis.& in alijs
locis supra allegatis.in isto verò iudicio petitio
nis hçreditatis veniūt fructus,partus,& accesśio
nes,inquantum possessor est factus locuple-
tior,quia omnia ista augent hæreditatē.quod
est verum & procedit quādo erat bonç fidei
possessor:si verò esset malç fidei possessor in-
distinctè tenetur de omnibus fructibus & ac-
cesśionibus:tex.est in.l.sed & si lege.§.1.& per
totam legem.ff.de peti.hære.cum simil.

168 Interdictum retinendæ possesśionis cōpetit
possessori pro tuēda & cōseruāda possesśione
quam habet in aliqua re contra impedientem
vel molestātem in ea,& vocatur vti posśidetis,
pro rebus immobilibus,& vtrobi.pro rebus
mobilibus:tex.est in.l.1.& per totū.ff.vti posśi.
textus.in.l.vna.C.vti posśide.textus in.§.reti
nendæ.Institu.de interdict.cum duobus.§§.se-
quentibus.text.in.l.prima.ff.vtrobi.& in pri-
mis adde,quòd datur & competit possessori,
modò posśideat ciuiliter & naturaliter,modò
ciuiliter tantùm,modò naturaliter tātùm:tex.
est in dict.l.1.in princi.tex.in.§.interdictū autē
eiusdem.l.tex.expresśior cæteris in.l.fi.eo.tit.
vbi fructuario naturaliter tantùm posśidenti,
& proprietario ciuiliter tantùm posśidenti,da
tur hoc interdictū:& ibi glo.ordinaria,Angel.
& commu.Docto.tenet etiam expresśè Bart.
in dicta.l.1.col.1.in princ.et tenet Azo in Sum-
ma.C.vti posśi.2.colū.nu.6.Faber.in.§.retinen
dæ.Instit.de interdict.in princ.et ibi Platea.2.
col.versi.ad primū.Cōfirmatur,quia interdi-
ctum vnde vi,competens pro vi expulsiua da
tur posśidenti ciuiliter tantùm,vel naturaliter
tātùm:tex.est in.l.1.§.deiicitur.ff.de vi et vi ar-
ma.et ibi commu.doctrina Docto.Ex quo in
fertur quod si quis tantùm habet nudam detenta
tionem rei et non possesśionem,non potest ei
competere hoc remedium vti posśidetis.et ita
tenent et cōcludunt Doct.vbi supra,et probat
tex.formalis in.l.si duo.§.creditores.eod.titu.
et in isto casu,quod remedium competat detē
tatori vide omnino et necessariò ea quæ dixi
supra ista lege,in articulo detentationis.

169 Aduertēdum tamen quòd licèt possessori de
tur hoc interdictum vti posśideris,tamē debet
intelligi quando non posśidet vi,clam,vel pre
cario,ab ipso aduersario:nam aliàs non posśit
obtinere in hoc interdicto:text.est in dicta.l.1.
ff.vti.posśi.in prin.tex.in.§.perpetuo.eiusdem
legis.tex.in.l.vna.C.eodē titu.tex.in.§.hodie.
Insti.de interdict.vnde etiam si ab alio posśide
ret vi,clā,vel precario,& sic vitiose vel iniustè
non tamen ab ipso aduersario,bene posset sibi
competere hoc interdictū,& obtineret in eo:
ita expresśè probāt prçdicta iura,& in expres-
so ita dicit text.in.l.1.§.fi.in fine.ff.vti posśi.cu
ius verba sunt,quod ait prçtor in interdicto,ne
q; vi,neq; clā,neq; precario alter ab altero pos
sidetis hoc eo ptinet,vt si qs posśidet vi,aut clā,
aut precario:si quidē ab alio,psit ei possesśio:
si verò ab aduersario suo,non debet eum pro
pter hoc quod ab eo posśidet vincere.& licèt
in expositione illorum verborum sit aliqua cō
tētio & diuersitas inter glossas & Doctores an
tiquos,vt patet ex his quç tradit glos.ord.in.l.
vna.C.vti posśi.& ibi Azo in summ.3.&.4.co.
maximè in num.2.& ibi alij Docto.antiqui,ta
men clara & vera expositio est ista,quod si actor
possessor vi me deiecit à possesśione,vel si me
absente clam fuit vtranque possesśionem ade-
ptus,vel à me precario habuit possesśionem,&
agit contra me isto remedio & interdicto vti
posśidetis,quia eum turbo in possesśione illa
quam à me vitiose habet,si ego excipio & pro
bo aliquod de prædictis,non debet obtinere:
non tamen dico quòd ex illo iudicio virtute il
lius exceptionis probatæ fiat mihi restitutio
possesśionis cùm ex parte mea hoc non repe-
riatur petitum,sed tantùm ego reus diffinitiuè
sum absoluendus à petitione actoris & ab in
teresse ratione turbationis præteritæ,nec po-
test actor de tali molestia & inquietatione quā
sibi feci conqueri,cùm ipse fuerit huius mole-
stiæ causa,& posśit sibi prouidere restituendo
mihi possesśionem:noluit enim prætor eum
in violentia,vitiosa,vel iniqua possesśione de-
fendere,vt citiùs actor restituat:sicut aliàs vide
mus,quòd iura permittunt quem in possesśio
nem rei contumacis mitti,vt tædio affectus ve
niat responsurus:& iste est verus & realis sen-
sus prædictorum iurium,& in effectu ita vo-
luit Barto.licèt sic nō declaret,in dicta.l.1.§.fi.
ff.vti posśide.& ibi Alber.Angel.de Peru.post
Dinum & antiquos.ita etiam tenet Bald.in.l.
vna.C.vti posśi.2.co.nu.3.& ista est intentio In
noc.in ca.veniens.2.col.de prçscrip.& ibi Ioā.
An.2.col.Abb.pe.col.Cardi.2.col.& intantum
hoc est verum,vt procedat etiam si ego reus ta
lem exceptionem opponam post litem conte
statam in qualibet parte litis:quia debet admit
ti tāquam exceptio peremptoria.ita Bart.sing.
in dicto.§.fi.1.col.nu.4.nam iura prçdicta aper



Universidad de Deusto Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca



tè probant quòd talis exceptio opponitur ad victoriam & iustitiam causę,nō 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.secūdum remedium est.Imola.pe.col.nu.11. Anto. 3.col.in medio.licèt contrarium teneat Innoc. in dict.c.veniens.2.col.vbi expresè dicit quòd talis exceptio debet opponi ante litem contestatam:argumēto tex.in.c.fi.de ordi.cogni.sed cōmuniter 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.tamē bene possum eū semper & perpetuò inquietare, nec teneor interdicto vti possidetis: ita tenet gloss.ordi.in dicto.§.fi.in glo.pe.& ibi Bart.1.colum.nu.3.et commu.alij docto.& illam glo.reputat ibi singu.Alex.in additio.ad Bart.similis tamen glo. est in.l.vna.C.vti possi.in verbo,nec precariò. & ibi cōmu.Docto.& istam senten.& conclureputat singularem Abb. in dicto ca.veniens. de præscript.antepe.col.ibi Imola pen.colū.& Anchar.fi.col.& reputat mirabilem Saly.in dicta.l.vna.C.vti.poss.6.colū.nu.26.notat etiam et cōmendat Ang.de Aret.in.§.retinendæ. Instit.de interdictis.fi.col. Vnum tamē est quòd si ego turbator opponam prędictam exceptionem,et insuper petam restitutionem rei et possessionis mihi fieri deducendo remedium vnde vi.vel aliud competens remedium, per viā exceptionis et reconuentionis, obtinebo et fiet mihi restitutio nō ex natura interdicti vti possidetis,cùm non possideam,sed ex natura interdicti vnde vi,vel alterius remedij propositi:per viam exceptionis seu reconuentionis:argumēto tex.in.l.Papinianus.§.si filius.ff. de inoffic. testamen.tex.in.l.si prętiritus.ff.de contra tabu.et in specie ita tenet et declarat Alberic.in dicta.l.prima.§.fin.ff.vti possid.fin.quęst.post Dinum & antiquos.tenet etiam Abb.in dicto capit.veniens.de præscri.antepenult.column. versiculo,tertium remediū est.& ibi Cardin. secunda colum.Ancharr.tertia colum.Attēde tamen quòd superior cōclusio debet intelligi quando actor possideret vi,clam, vel precariò, & sic iniustè & vitiosè,à me aduersario cōuento interdicto vti possid.secùs tamen est si possideret clam,vi,vel precariò,& sic iniustè & vitiosè ab aliquo tertio:quia tunc bene posset agere contra me vel alium inquietātem, & obtinebit,nec ego possem opponere de iure tertij: tex.est in di.l.prima.§.fi.ff.vti posside.& ratio duplex statim ponitur in.l.secūda. Prima, qa non refert an iusta vel iniusta sit possessio quo ad alios.Secunda,quia possessor modò possideat iustè,modò iniustè,pl° iuris habet quàm ille qui nullo modo possidet:facit etiā text.in l.tertia.§.ex cōtrario.ff.de acquiren. possessio. tex.in.l.duo in solidum.ff.de precario.Ex quibus infert Angelus de Peru.in dicta.l.prima.§. fi.ff.vti possid.pulchrā & singularem regulam, quòd in omni materia possessor iustus vel iniustus semper plus iuris habet quàm ille qui nullo modo possidet.

170 Pro perfecta tamē intelligentia oportet videre contra quem detur & competat hoc interdictum,vti possidetis:& resolutiuè respondeo q competit Primò contra illum qui se possidere contendit,vt sic ille qui melius probet defendatur in possessione & habet commodū possessionis:text.est in.l.prima.§.sed si inter ipsos.ff. vti possidetis.cuius verba sunt,sed si inter ipsos contēdatur vter possideat,quia alteruter se magis possidere affirmat,tunc si res soli sit in cuius possessione contenditur,ad hoc interdictū remittetur.& ibi gloss.ordi.in verbo affirmat. Barto.& communi.Docto.tex.in.§.retinendę. eiusdem.l.text.in.l.exitus.ff.de acquirē.possetex.in.l.incerti iuris.C.de interdictis.text.in.l. ordinarij.C.de rei vend.text.in.§.retinendę.in principio.Instit.de interdict.text.in capi.licèt causam.de proba.

Secundò datur & competit ciuiliter possidenti contra possidentem tantùm naturaliter vel ciuiliter,& naturaliter possidenti contra detentatorem tantùm,vt desinat à molestia,& in cō sequentiam restituat possessionem naturalem vel detentationē ipsi actori possidenti:vt infra latiùs dicam.

Tertiò datur & competit contra quemlibet in quietantem vel molestantem,licèt non asserat nec contendat se possidere:quia nō finit possidentem liberè vti sua possessione,arando,seminando,ædificando,fructus colligendo,vel alio quouis facto vel modo.tex.est notab.& capitalis in materia in.l.vim facit.ff.de vi & vi armcuius verba sunt,vim facit qui non finit possidentem eo quod possidebat vti arbitrio suo,siue in serendo,siue in tedigendo,sine in arādo, aut quid ædificando,siue quid omninò faciendo per quod liberam possessionem aduersarij nō reliquit.& ibi notat Bart.Alberi.& Angel. tex.in.l.si duo.§.si vicinus.ff.vti possid.tex.in l.permisceri.versiculo primo.ff.de acquirend. possessi-



possessi.tex.in capi.audita.de resti.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 iter ipsos.in verbo:affirmat.ff.vti posside.glo.in versic.retinendæ.in verbo,multis causis.eo tit.gl.in.l.si duo.in prin.in gl.1.eo. tit.gl.in.l.1.§.interdictū hoc.in verbo, possidere.in fi.ff.de vi & vi arm.gl.in.l.vna.C.vti pos. in verbo,nec vi.glo.in.§.hodie.Insti.de interdictis.in verbo,nec clam.in prin.tenet Bar.in l.1. §.huius autē interdicti.1.col.in prin.ff.vti poss. idem Bar.in.§.restituendæ.eiusdem.l.Speculator in titu.de cau.pos.& pro.§.1.versi.& scias.2. col.nu.7.Faber in.§.retinēdæ.Insti.de interdic. 4.col.in princ.Quartò datur & cōpetit interdictum vti pos.contra perturbantem vel molestātem solo verbo,puta contra eum qui dicit possessionem talis rei possessori non pertinere, vel esse malæ fidei possessorē,vel non habere iurisdictionem in aliquo territorio,quod tamen nobiliter intellige 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 singu.Innocen.qui sic debet intelligi in capitulo.2.de resti in integrum. secunda colum.post medium.& Ioan.Andr.ibi secūda colum.post princip.Cardinal.5.colum.7.q. in fi.Anto.antepe.colum.in fine.si verò per inquietationem vel diffamationē quam ille reus facit solo verbo, possessio actoris impeditur: quia propter verba sua possessor non inuenit colonos,inquilinos,vel laboratores:vel alias impeditur commodum possessiōis vel iurisdictionis:quia forte est potens vel nobilis,tunc bene tenetur interdicto vti possid.quia satis per hoc videtur possessorem turbare:ita probat tex. bene ponderatus in dicta.l.vim facit.ff.de vi & vi arma.ibi.siue quid omnino faciendo per quod liberam possessionem aduersarij non reliquit. nam apertè vult textus comprehendere quod libet genus turbationis per quod impediatur possessio & effectus eius,& per illum text. ita determinat Barto.in.l.prima.§.huius autem interdicti.ff.vti possi.1.colum.numer.2. Ang. 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.colū. in primo notab.Faber in.§.retinendæ. Insti.de interdict.5.col.num.17.& ibi Ange.2.colum.in fine,numero.3.&ibi Platea.3.colum.in princi. versic.ad tertium.

171 Ex quibus subtiliter potest dubitari si fortè reus conuentus isto interdicto vti posside. nunquam inquietauit nec molestauit actorem facto nec verbo:sed tantum tempore quo monetur lis & offertur libellus, reus negat intentionem actoris,& per consequens negat actorem possidere,an competat actori istud interdictū & procedat iudicium, vt probata possessione actoris reus condēnetur,dato q ex tali negatione vel contradictiōe verbali non turbetur possessio actoris,nec vsus & effectus eius:& dicendum est quòd sic:ita singu.determinat Specu. in titulo,de actione seu petition e.§.super petitionibus.3.colum.versi.sed nunquid.argumento tex.in.l.is qui se obtulit.ff.de rei vendic.& in l.si.ff.si vsusfruct.peta.cum simil.licet certè illa iura parùm probent:tenet etiam Compostellanus in ca.mandatum.de rescrip.3.colum versi. sed nunquid. vbi dicit sic de facto obtinuisse. Ioan.Andr.ibi antepenultima columna,in fin. Cardinal.antepenultima columna, trigesimaquinta quęstione. Ancharr.fi.colum.7.quęst. Sed attende,quòd prædicti Doctores nō videtur probare nostram conclu.nec loqui in nostro casu,sed intentio eorum tantùm est dicere quòd si actor agit hoc interdicto vti possidetis, contra aliquem ratione alicuius molestiæ vel inquietationis prętęritę extraiudicialis,& reus contestatus fuerit litē, obtinebit actor licet aliter nō probet molestiam vel inquietationem quia reus offerendo se liti & contestando videtur confiteri: 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.haredi.& in l.finali.ff. de vsusfruct. petat.in nostro verò casu actor proposuit interdictum vti possidetis.& reus conuentus non confitetur expresè nec tacitè aliquam molestiam vel inquietationem prætęritam extraiudicialem,sed tantùm nec actorem possidere: vnde illa videtur molestia vel inquietatio tātùm 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 quam suprà proximè posui:& istam conclusionem.tenet expresè Abbas Pa

Universidad de Deusto
Biblioteca



normita.in dicto capitulo, andrea. de restitutione spoliatorum. secunda columna in medio.& 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 Alexand. quarta columna.numero.18.quem vide. Iaso.sexta column. numero.21.ita etiam tenet Bald.in l.ordinarij. C.de rei vendicatione.penultima columna. numero.11.vbi dicit quod sola cõtradictio vel negatio facta in iudicio non sufficit.nisi reus asserat & contendat se possidere, vel alias turbet actoris possessionem.

Sed ego teneo primam opi.imò quòd pro tali negatione & cõtradictione iudiciali competit hoc interdictum vti possidetis.quia maior & fortior censetur contradictio & negatio iudicialis quàm extraiudicialis:& hoc est quod volũt prędicti Doctores suprà citati.& in isto casu videtur loqui & non in alio,nec potest sustineri respõsio & euasio superior quam posuit Abb.& alij Doct.vbi suprà,quia si reus in responsione sua & processu negauit actorem possidere, isto casu videntur loqui prędicti 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 prędictorum Doctorum,vbi suprà.Sed iudicio meo credo quòd ista nõ fuit intẽtio eorũ,quia ex simplici negatione possessionis non debet sequi affirmatio inquietationis prąteritæ,cùm bene possit esse vnũ sine alio:vnde credo quòd mẽs eorum sit quòd sola illa negatio & contradictio iudicialis sit sufficiens inquietatio & molestia possessionis ad hoc vt contra eũ procedat hoc iudicium,vti possid.& in eo condemnetur sine eo quod inducatur confessio alterius molestiæ vel inquietationis prąteritæ:& sic probata possessione per actorem,reus posset & debeat condemnari:& ita procedat nostra cõclusio optimè declarata:& in expresso,dato quòd Docto.suprà allegati eam nõ ponerent expressè reperio quòd tenet Lapus in allegationibus suis,allegatione.67.tenet etiam Anto.de Butr. in dicto cap.audita.in secundo & tertio notab. Cõfirmatur ista cõclusio,qa cõfessoria actione in qua requiritur inquietatio vel pturbatio seruitutis ex parte rei cõuẽti sufficit negatio vel cõtradictio extraiudicialis:ita Bar.no.in.l.si priùs ff.de ope.no.nun.3.col.5.oppo.cũ quo se habet cõmu.opin.nec obstat huic meæ opin.si subiti liter dicatur quod illa turbatio verbalis quę superuenit pendente lite nõ debet sufficere,cùm actor non fundauit intẽtionem suam in ea,sed in turbatione de prąterito ante litẽ motam:ergo nullo modo debet reus condemnari, quia ius superueniens actori pendente iudicio non prodest sibi, vt in.l.non potest videri.ff.de iudi.cũ materia:quia respõdeo quòd illud est verum quãdo ius superuenit ipsi actori:secùs verò si ius vel extremum requisitum in actione vel iudicio reali ex parte rei superueniat ipsi reo:quia bene prodest ad confirmationem iudicij:tex.est.no.& ibi commu.opin.in.l.sin autem.§.primo.ff.de rei vend.& ex his videtur reprobandà sententia illa not.Bar.in.l. vti frui.§. vtrùm.ff.si vsus fruct. pera,quam late examinaui suo loco,super illo articulo glos.singu.in.l.si à te.§.1.ff.de exceptio.rei iudi.

Et quia suprà visum est de duobus, primũ est quibus competat hoc interdictum: secundum est contra quos detur,& competat,restat videre de tertio,scilicet pro quibus rebus competat, & expeditum est, quòd competit hoc interdictum vti possidetis,pro re immobili:vtrobi verò pro re mobili,vt suprà in principio dixi.& illa quæ dispositа 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 quasi possessione annuæ prąstationis,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 quòd eram in possessione vel quasi percipiendi ab eo quolibet anno talem pensionem vel rem quam mihi prąstitit per plures annos,& modò negat & recusat soluere,quare petо vt iudex defendat me in prędicta possessione,& reum condemnet vt de incepsea mihi soluat quolibet anno,& me non molestet nec inquietet cessando à solutiõe:vel si me spoliauit dicta possessione petere quod restituat ad eam: vel si fortè defunctus cui ego successi erat in prędicta possessione,an possim intentare remedium possessorium adipiscendæ quorum bonorũ,vt mittat in possessione vel quasi, illius



si,illius iuris:in qua subtili quæstione & articulo dico resolutiuè, qsi illa solutio & prąstatio quæ mihi fiebat erat merè personalis,nõ competit nec potest cõpetere mihi aliquod ex prędictis remedijs possessorijs:quia in obligationibus merè personalibus nõ datur à iure aliquod remedium possessorium:ita probat tex.valde no.in l.fin.ff.quorum bonorũ.cuius verba sunt,interdicto quorum bonorum debitores hæreditarij non tenentur,sed tantũ corporũ possessores.& ibi notat Bar. Ange. & cõmu. Doctor.Confirmatur ratione,quia illud tantùm possidetur, quòd ipsa apprąhẽsione vel possessionenõ extinguitur,sed remanet in esse & natura,sed actiões vel obligationes merè personales per solutionẽ debiti extinguũtur:vnde actus quì debet inducere possessionem producit oppositum & eam extinguit.ita subtiliter Bald.in capit. querelam.4. col.num.15.extra,de electione. & illam rationem ante eũ posuit Rofred.in rubri.de interdicto,vnde vi.10. colum.versicu. Item dicunt. Cõfirmatur,quia licet aliqua possessio possit cõsiderari in iuribus & actionibus personalibus,illa est improprijssima quæ nõ causat aliquod remedium possessorium:ita glossi.singu. ordina.in l.regulariter.ff.de peti.hæred.si verò illa solutio vel prąstatio 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 prędicta remedia possessoria retinendæ, recuperandę,& adipiscendæ,in suis casibus:tex.est notabil.qui sic debet intelligi,in capitulo, quę relãm.versũ.fina.extra,de electione.per quem istam theoricam & doctrinam ponit Cinus in l.si certis annis.C.de pactis.fina.quæstione.Albericus ibi secunda columna,in fine. Bald. penultima colũna,numero decimonono:& ante eos Iacobus de Rauenn.ibi, quem ipsi referunt,eam etiam ponit Bartol.& ista est intentio eius in l.finali.ff.quorum bonorum.& ibi Angelus de Perusi.idem Angel.reputans esse subtile & menti tenendum in l.regulariter.ff. de petitio.hæredit.& ibi Bald. prima lect. istã etiam conclusionem & doctrinam ponit Bal. in l.prima.C.de fide:commissi.secunda columna,in principio.idem etiam tenet notabil.Ioã. Andr.in capitulo,peruenit.extra,de censibus. secunda columna,in fine.& ibi Cardinal.fina. column.8.quæst. Ancharra.ti.col.& q.Abbas Panor.2.col.numero tertio.istam etiam cõclu. & doctrinã tenet Ioan.And.in dicto capitul, querelã.penultima columna,in principio.& Cardina.ibi secunda columna, quarta opposi. & istam concl.& doctrinam ego teneo pro vera,& eam in cõtingentia facti practicaui, licet Angel.late in dicta.l.si certis annis.penul.& ti. columna teneat contrarium, imò quòd indistincte pro qualibet prąstatione vel annua solutione competant prędicta remedia possessoria:& idem tenet etiam Angelus de Aretin.in principio.Instit.de interdictis.Antonius Butrigarius in dicto capitulo,querelam.secunda colum.numero vigesimoseptimo.Imol.ibi tertia columna,in principio, numero decimo.Bald. ibi quarta columna, numero decimoquinto. Abb.ibi sibi cõtrarius,penultima columna,in principio,numero duodecimo.vbi dicit quod 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 prąstatione, tamen creditor potest petere vt restituatur in illo statu in quo erat tempore prąstationis.Rofred.in titu.de interdictis vnde vi. nona colũ. numero vigesimotertio:vbi latè & notabiliter loquitur, inquantum simpliciter & indistinctè loquitur:tenendo tamẽ primam veram.& magis commu.opi.quam tenui, illam extende vt sufficiat vna tantùm solutio & prąstatio pensionis:ita notab.Ang.in dicta.l.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 prestationis vel solutionis,potest heres in stitutus in testamento petere se mitti in possessionem eiusdem annuæ prestationis,beneficio text.in l.fina.C.de edict.diui Adrian.tol.& in specie reperio quòd ita tenet solus Angelus in dicta.l.si certis annis.fina.columna, in fine.C. de pactis.tenet etiam & reputat singulare Angelus de Aret.in.§.primo.Instit.de interdictis: quod tamen intelligesecũdum superiorem distinctionem.Prąterea 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 retinẽdæ,vel aliud remedium possessorium,sicut datur & competit pro seruitutibus & personalibus prąstationibus,& alijs iuribus incorporalibus,& breuiter dico quod nõ:vnde vel debet agere iudicio reali proprietatis, vel remedio.l. diffamari.& in expresso ita tenet Baldus in l. penultima.C.si à non compe.iudic.penultim. colum.numer.duodecimo.& ante ipsum Bartol.in l. ait prætor.§.primo.ff. ex quibus causi

Universidad de Deusto
Biblioteca



maiores. idem Barto. in l.naturaliter.ff.de acquirend.possessio.& ibi Cuma.Alexand.& Iason.idem Bartolus in.l.prima.ff.vti possidetis. secunda colum.numero tertio.cuius ratio est, quia dominium & effectus eius non consistit nec augetur à facto aduersarij:possessio verò in iuribus incorporalibus fit,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 meritò remedia possessoria non dantur pro dominio,& sic iura accommodauerunt distincta remedia pro dominio & possessione.

Item circa nostram materiã necessariò quæro, quid debeat petere & cõcludere actor vt obtineat in hoc interdicto vti possidetis? in quo breuiter dico quòd actor debet dicere se possessorẽ & reum conuentum turbare eum in sua possessione,& insuper petere quòd pronuncietur possessor,& reus à molestatione desistat & in futurum eum non molestet,& cõdemnetur ad interesse molestationis præteritæ:ita probat tex.in.l.ptima,in prin.ff.vti possi.text.in.§.est igitur.eiusdem.l.text.in.l.si duo.§. fi.ff.eodem titul.& resolutiuè istam doctrinã ponit Bart. in.l.i.§.interdictum.3.colum.num.5.ff.vti poss. Angel.de Per.in.§.est igitur.eiusdem.l.Rofred. in libellis suis in titulo,de interdicto vti possidetis.tertia columna,versicul.vnde in hoc. Angel.de Aret.in.§.quadrupli.Instit.de actio.antepenultima columna,nume.48.Platea in.§. retinendæ.Institu.de interdictis.tertia columna,versiculo,ad quartum.Specul.in titulo de causa possession. & pro.§.primo.secunda col. numero septimo.

Similiter etiam actor potest petere sibi satisdari nè in futurum molestetur: ita probat tex.in l.vna, versiculo finali.C.vti possidetis. & per eum ita tenet ibi Bartolus,in versiculo,satisdationis. post princip. Angelus tertia columna, in medio,post Iacobum de Raue. idem Bartolus in dicta.l.prima.§.interdictũ.ff.vti possidetis.fina.columna,vbi plus dicit,quòd talis satisdatio debet esse perpetua si ius agentis est perpetuũ:si verò competit sibi ius ad tempus, vt qui haberet vsumfructum vel possessionem ad tempus, satisdatio deberet præstari pro illo tempore.idem tenet Angel⁹. in.§.est igitur. eiusdem.l.primæ.idem Angelus.in l. si duo.§. fina.eodem titulo.& facit tex.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.tex.in l.si vsusfructus legatus.versic. cũ igitur.ff.de vsufructu.

Sed certè licet ista opinio sit communis & tenenda, tamen faciliter posset teneri contrarium, imò quòd nulla debeat præstari satisdatio, quia lege non 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 glos. in verbo, satisdationis. versiculo, vel dic verius.nec obstat etiam textus in l.penultima.ff.de aqua.quot.& æstiua.quia tantùm loquitur de cautione præstanda possessori,nè inquietetur durante lite super proprietate:nec obstat textus in.l.tertia.§.in hoc interdicto.de itine. actuq; priua. quia ibi tantùm dicitur, quòd inquietator debet condemnari in interesse turbationis præteritæ. nec obstat etiam tex.in l.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 cùm obligatio sit successiua cogitur satisdare,quia aliter perfectè non adimpletur. Item adde, quòd similiter actor potest agere actione iniuriarũ ciuiliter vel criminaliter contra turbantem:textus est in l. iniuriarũ actio. §. fina.ff.de iniurijs.per quem ita tenet ibi Bartolus, Angelus de Perusi.reputans esse notabil. & ibi Alexand.in addit. ad Bartolum: probat etiam textus in l.item apud Labeonem.§.si quis bona.eodem titulo.& ibi notat Bartolus & communiter Doctores.textus in.l.qui pendentem.versiculo.cæterùm.ff.de action.empt. & ibi Paulus de Castro,& alij Doctores: tenet etiam Bartolus post antiquos in l.hoc iure.ff. de regulis iuris.idẽ Bartolus in l.stat.ff.quòd metus causa. prima columna, numero tertio. Angelus,Imola,& Alexand.in l.cùm filius.ff. de verborum obligatione.glossa ordinaria in dicta.l.vna.C.vti possidetis.in verbo,nec vi.& ibi communiter Doctores.glossa etiam ordinaria in.§.hodie. Institu.de interdictis. & ibi communiter Doctores.

174 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.tex.in.l. secunda.eodem titulo.textus.in.l.si duo.§. creditores.eodem titulo.

Item etiam tempore litis cõtestationis: textus est in.§.hodie.Instit.de interdic.&ita tenet Bartolus in.l.prima.§.fin.fina. columna. numero decimoquarto.ff.vti possidetis.Platea in.§.sed 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 contestatę,sufficit probare se possidere tẽpore turbationis, & sic ante cœptũ iudiciũ: quia cùm possessio saltem ciuilis quæ sufficit in hoc interdicto retineatur animo. vt in. l.clã possidere.§.qui ad nundinas.ff.de acquirend. 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.si de eo.§. si fortè. & eorum quæ inibi notantur, eodem titulo. & ita reperio quòd in terminis tenet Hostiensis in capitulo, cùm 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. nume.vigesimoprimo.Similiter attende quòd licet actor nõ possit obtinere i hoc interdicto, si reus conuentus probauerit quòd actor non possidebat tempore litis contestatæ, tantùm illud intelligerem ego ad hoc vt non pronũcietur possessor nec condemnetur reus eum non molestare,sed bene obtineret in hoc quòd cõdemnetur reus in interesse turbationis præteritæ.argumento textus.in.l.prima.post princ. & in.l.si duo.§.fina.ff.vti possi. 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.depositi.cum simi.

175 Item quintò & principaliter quæro, quis sit effectus,virtus,& natura huius interdicti ? & qualiter debeat ferri in eo sententia? in quo breuiter dico, quòd si ex parte actoris reperiatur probata ea quę suprà diximus, iudex in sentẽtia pronunciabit actorem possidere fundum vel rem super qua est controuersia:ita probat tex.in.l.prima.in principio.ff.vti pos.text. in §.est igitur.& in.§.illud.& in. §. interdictum, eiusdem.l.facit tex.in.l. ex diuerso.§.vbi autem.in princip.ff.de rei vend.& ibi doc.tex.in l.Pomponius.§.primo.ff.de procura.text.in.l. sicuti.§.sed si quæratur.ff. si ser. uitus vendicetur.Præterea & secũdò condemnabit reum vt à molestia præsenti desistat. Item & tertiò, quòd in futurum eum non molestet.

Item & quarto,condemnabit eum in interesse molestationis præteritæ:ita probat tex. in dicta.l.prima.in principi.ff.vti possi.tex. in.l.si duo.§.fin.eodem tit.tex.in.l.vna. C.vti possi. tex.in.§.retinendæ.Insti.de interdict.tex.in capitu.licet causam.in fine.de proba.ita etiam tenet Bartol.licèt non tam perfectè in.l. si duo. secunda columna.numero quarto.ff.vti possi. Angel.in.§.fin.eiusdem legis. in fine.Item & quintò cõdemnabit eum vt præster satisdationem,quòd in futurum ipse, nec hæredes, vel successores eius eum molestabunt, secundùm quòd suprà proximè dixi.

Attende tamen pro declaratione suprà dictorum, quòd illud quod suprà dixi quòd reus debet condẽnari in interesse turbationis præteritæ,debet intelligi vt æstimetur quanti interest actoris possessionem retinere & nõ esse turbatã:ita expressè determinat text.in.l. si duo. §.fin.ff.vti possi.ibi,sic accipimus quanti vnius cuiusque interest possessionem retinere.& ibi tenet glossa.ordinaria,in verbo,retinere.& in glossa.fina.versiculo,non tamẽ dico, &c.& ibi doc.probat etiam tex.in.l.prima.§.hęc verba. ff.nè vis fiat ei.

176 Item adde quòd tantùm reus debet condemnari in interesse turbationis præteritæ si petatur ab actore infra annum computando à tẽpore turbationis vsque ad tempus litis contestatæ,nam postea non poterit petere,quia imputandum est actori qui tanto tempore negligens fuit:tex.expressus in dicta.l.prima.versiculo primo.ff.vti possi. cuius verba sunt, nec pluris quàm quãti ea res erit intra annum quo primùm experiundi potestas fuerit agere permittam.& intelligo de anno vtili cùm sit remedium prętorium.vt probat ibi tex.dùm dicit. quo primùm experiundi potestas fuerit. &c. & tenet ibi Dinus,Albericus,Angelus, & Doctores.idem Angelus in.l.si duo.§.fina.eodem titulo.Quod tamẽ singul.intellige isto modo, nam pro turbatione præterita & interesse eius non potest actor agere nisi infra annum:& ita procedit ille textus, & cõmuni. opin.sed pro sequẽtibus turbationibus à tempore quarum annus nõ est lapsus,semper & perpetuò potest agere: quia turbatio semper instat: ita ex-

Universidad de Deusto
Biblioteca



presse tenet & declarat ibi gloss.ordina.in verbo, nec pluris.& ibi Bartol.fina. colum .in fine.versiculo, viterius dicitur hic.tenet etiam & notabi.declarat ibi Albericus tertia columna, in fine.Angelus ibi in fine, versiculo, conclude &c.idem Angelus in.l.si. duo.§. fina.eodem titulo in fine. Rofred. in libellis suis, in titulo de interdicto, vti possi. quarta columna, numero septimo ita etiam tenet & declarat Alberic. in l.prætor ait.§.fin.ff.de oper.no.nuntiatio. nec obstat quòd interdicta rei prosecutoria sùt perpetua vt in.l.penultima.ff.de interdict.quia verum est quando aliquid peruenit ad reum cõnetum, secùs aliàs, vt in nostro casu: quia tunc sunt annalia, vt dicit ibi tex. & tenet & declarat Angelus & Docto. in dicta.l. prima, vet siculo primo.ff.vti possi. Ex quibus infertur quòd si per decem annos me inquietasti in mea possione quòd non cõdemnabit te iudex in interesse turbationis nouem annorum præteritorum, sed solùm in interesse vltimi anni, & vt de sistas nunc & in futurum me turbare & molestare. & in specie ita declarat Albericus & Angelus in dicta.l.prima, versiculo primo. infertur etiam, & secundò declaratio ad gloss.notabil.& commun. opinio in.l. clam possidere.§. qui ad nundinas.ff.de acquirenda possessione. vbi habetur quòd si ego habeo eiulem 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,

Item adde quòd istud interesse quod actor 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 gloss. notabili in.l.semper.§. in hoc interdicto. ff. quòd 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, quod potest probari iuramento actoris: & dicit gloss. si dolo fecit opus, secùs si culpa: ex qua glo. colligit Ange. de Per. ibi regulam no. quòd si actor agit pro quacunq; violentia expulsiua vel inquietatiua: turbatiua vel cõpulsiua cõtra reũ dolosum, interesse potest probari per suum iuramentum in litem: & in expresso istam con. tenet Innocen. per tex. ibi in capitu. fin. quod metus causa. a. colum. nume. 3. & per glo. in dicta.l. semper.§. hoc interdicto, quòd vi aut clam. & ibi tenent cõmu. doct. tenet etiã no. Saly. in.l. si quando. C. vnde vi. 2. colu. 2. q. princ. & in expresso istam conc. tenet glo. in.l. si duo.§. fin. in glo. vti possi.

Item adde quòd virtute huius interdicti reus sit condemnatus, & fortè postea molestat & inquietat, actor potest petere executionem sententiæ contra eum pro damno & interesse molestiæ, & pro pœnis cõtentis in sentẽtia: & hoc fundatur tali ratione: quia cum virtus huius interdicti & sententia in eo lata respiciat tempus futurum & molestiam successiuam, vt suprà conclusum est, sequitur quòd pro futura molestia potest sententia executioni mãdari: aliàs quolibet die & hora oporteret litigare de nouo. Confirmatur etiam per tex. singu. in proposito in.l. inter Castellanũ. ff. de arbitris. vbi est casus secũdũ cõmunem intellectum, quòd in his quæ habent causam successiuam nõ sufficit ab initio factum vel implerum nisi perseuerantia subsequatur & continuetur: & ad hoc notat ibi Bar. Bal. Alb. & cõmu. doc. & in specie ad hoc notat illum tex. Bal. in.l. Sed & si possessori. ff. de iureiuran. a. col. in prin. vbi dicit quòd quãdo pœna accedit sententiæ in iudicio reali vel mixto, non liberetur à pœna qui semel obtemperauit nisi perseueret: facit etiã tex. in.l. corruptionem. C. de vsufructu. iuncta cõmu. sententia, vbi habetur quòd in seruitutibus ex eo quia non põtdari 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 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 rerum 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 vẽdicatione, quòd ex noua possessione datur rei vendicatio cõtra semel absolutũ: tex. est in.l. procurator ad exhibendum. ff. rem ra. habe. tex. in.l. si rem meã. ff. de excep. rei iu. tex. in.l. si quis ad exhiben. tex. in.l. sed & si postea. ff. de noxa. Contrarium tamen videtur, quia hoc remedium possessorium vti pos. competit actori ratione possessionis



nis, & ista præsumitur eadẽ & continuata: vnde pro eadem videtur nũc istud remedium intentari, & sic videtur obstare exceptio rei iudicatæ, cùm semper eadẽ re, causa, & inter easdẽ personas sit lata, argumento tex. in.l. cùm quæritur. cũ. l. sequenti, & sequenti. ff. de excep. rei iudi. & in.l. qui iurasse. §. si pater. ff. de meiur. Sed pro vera doctrina & resolutiõe in hac quæstione dico quòd si sententia absolutoria pro reo est lata, ex eo quia non turbauit actorem prout in hoc interdicto requirtur, & nũc incipit turbare post sententiam absolutoriam latam: tunc optimè potest actor de nouo agere contra 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.

Si verò sententia absolutoria est lata pro reo ex defectu possessionis ipsius actoris, quia iudex absoluit ex eo quod actor non possidebat, vel absoluit quia deficiebat sibi qualitas iustificata possessionis in hoc remedio requisitæ, vt quia possidebat clã, vi, vel precario ab aduersario, & sic à reo absoluto, tunc actor iterum nõ poterit agere: quia obstat exceptio rei iudicatæ, nisi velit agere ex noua possessione, vel ex noua causa & qualitate possidẽdi per quam prima qualitas possidendi mutata sit. argumento tex. in.l. tertia. §. illud. & in.l. qui bona fide. §. primo. ff. de acquirenda possessione. & in.l. non solùm §. primo. ff. de vsucap. & in l. secunda. §. fina. ff. de vsucap. pro empto. & in l. penul. & fina. ff. si pars hæredi. petun. & in. l. eum nemo. cum materia. C. de acquirend. possess. & in.l. fin. in princip. ff. de precario. Si verò 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 probare: ita fin. & 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. nili ex actis possit apparere causa ex qua sententia absolutoria fuit lata. argumẽto. glos. singu. in.l. si quis ad exhibẽdum. ff. de excep. rei iu. quã ibi sequũtur Bart. & commu. docto. & dicit singu. Bald. in.l. præcedente. & secundum istam distin. debet intelligi Faber in.§. retinendæ. decima columna. numero. trigesimoprimo.

178 Item in materia nostra principaliter quæro, si 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 valdè subtilis, dubius, & quotidianus: in quo resolutiuè 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. & melùs in secunda columna. versiculo. si constaret. Albe. Angelus. Raine. & communi. doctores. tex. in l. fin. versic. 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 capitu. licet causam. de proba. in verbo, vti possideris. post princip. & ibi Innocen. penultim. columna. prope fin. Hostien. penult. columna. Anto. penultim. columna. numero. 67. Abb. antepenult. columna. numero. 36. gloss. in.l. vna. C. vti posside. in verbo, prohibebit. post pri. & ibi Iacobus Butriga. fina. colum. in princi. Cinus. pe. columna. in fine. versic. 2. casu Bar. fin. column. in prin. Albe. pe. colum. in medio. Saly. penult. colum. post princ. Rosre. in libellis suis. in titulo de interdicto vtrobi. 2. colu. in fine. Secunda conclusio. si vterq; probat se possidere in solidum eodemq; iure possidendi tanquã verus dominus rei, sed vnus probauit per plures vel meliores testes, ille tantùm debet obtinere in hoc interdicto: & intelligo meliores testes secundum qualitatem & dignitatem personarũ, vel secũdum verisimilem depositionem & rationem testium secundum naturam & qualitatem negotij. argumento tex. no. in. lob carmẽ. §. si. ff. de testibus. ibi, si verò ex his quidam eorum aliud dixerint, licet in pari numero credendum est, secundùm quòd naturæ negotij conuenit. & ibi, & quæ rei aptiora & vero proxiniora esse compererit. & ibi notat & reputat solennem in materia nostra turbatæ possessionis Bar. Odofred. Bal. Saly. Iaco. de Sanct. Geor. & cõ. Doc. text. in.l. 3. §. ei usdem. ibi, alias numerus testiũ, alias dignitas & authoritas. eodem titu. & in expresso

Universidad de Deusto
Biblioteca



presso istam con.tenet Bar.in dic.l.si duo.2. co. versi.quandoque vterque, &c.idem Bar.in. l. vna.C.vti posi.fin.colum.post prin.Iaco.Bu. no.fina.colum.post princ.idem Iaco. Butri. in l.incerti.C.de interdictis.3.colum.post mediũ. Saly.in dict.l.vna.C.vti posi.pe.co.in medio. Bal.in.l.ordinarij.pen.colu.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 clãdestina vel vitiosa, cum duo in solidum non possint possidere: istam conc. probat tex.no.& capitalis in materia in capit. licet causam.de proba.ver.ex præmissis.& ibi Ant.10.col.nu.48. & alij Doctor. & per illum tex.istã.con.tenet Bar.in.l.si duo.ff.vti.posi.2. col.versi.si verò testes.idem Bartol.in.l.vna.C. vti posi.ti.col.post princ.Iacob.But.ibi fi. co. post princ.Cinus pe.col.in fine.Ange.fin. col. in medio.Saly.cet.penultim.colum.in medio. Iacob.Butrigar.in.l.incerti iuris. C. de interdi. tertia columna.prope finem.Bald.in.l.ordina rij.C.de rei vendic.pen.colum.in princ. Alber. in.l.si de vi.penultim.colum.in principio.ff.de iudicijs.

Quarta cõ.si vterq; probat se posidere in solidum eodẽ iure posidendi 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 no. & 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 posi.2.colum.versi.sed si vterq;.Idem Barto. in.l.vna.C.vti posi.fin.col.in medio Iaco.Butr. fi.co.Cinꝰ fi.co.in prin.Ang.fi.co.in medio. Ia co.But.in.l.incerti.C.de interdi.3.col.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 quo subtiliter nota quòd licet in isto iudicio & remedio possessorio nõ requiratur aliqua probatio proprietatis,quia causatur á sola possessione,tamen bene roboratur & fortificatur ex ipso titulo proprietatis,cùm titulus proprietatis inducat in hoc iudicio prælationẽ & victoriam, data paritate probationis ita subtiliter Bald.in.l.incerti.C.de interdict.6. col.num.14. & ante eũ voluit Bar.in.l.vno.C.vti posi.fi. col. in medio.Iac.But.in di.l.incerti.C.de interdic. 3.col.in fine:voluit etiã Anto.de But.in dict. c.licet causam.de proba.10. colum. numer.45. 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 prius tradita possessio.argumento tex.in dicto.c. licet.& in specie ita singu.tenet Alexã.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 prius,præsumitur prius tradita primo emptori.

179 Quinta con. si vterq; probat, se posidere in solidum eodẽ iure posidendi tanquam verus dominus per testes omnino æquales num. & 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 posidetis.ita posideatis: & sic vterq; obtinebit argumento text.in.l.si duo. in princ.ff.vti posi.vbi si plures possident quilibet defenditur in possessione per hoc interdictum.Sed ista opi.aperte 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 vterq; prætendit posidere in solidum eodem iure possidendi: vnde cùm hoc videatur impossibile.vt in.l.3.§. ex contrario.ff.de acqui.possess.cum simi. non debet sic ferri sentẽtia.Confirmatur etiã, quia sequeretur quod partes venirẽt ad arma,quod iudex debet euitare,vt in.l.æquissimum. ff.de vsufruct.cum materia. & ista consideratione istam opi.reprobat Bar.in.d.l.si duo.2.colum. prope fi.ff.vti posi.& glo.ord.in dicto. c. licet causam.de proba.in verbo,vti posidetis.in medio.Secunda opi.est,quòd sorte dirimatur cui sit adiudicanda possessio,& ille defendatur in possessione & alius intentet iudicium petitorium 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.ver siculo.quis ergo.ff.de fideicom. liber. & istam opi.tenet glossa ord.in dict.capit.licet causam. de proba.in verbo,vti posidetis. in fine. & ibi Hosti.penultim.colu.pcope fi.& dicit hoc esse iustius



& dicit hoc esse iustius & quod per cõsuetudinem approbatur.idem etiam tenet ibi Ioãnes. Andre fina.columna.prope finem.Felinus.penultim.column.in fine.qui dicit hanc esse magis commu. opinio. 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 glossa.repu.singu.in.l.vna.C.vti posi.in verbo. prohibebit.in fine.quam dicit singu.Imo.in.l. huiusmodi.§.fina.de legat.primo.& ibi Alexan.secunda columna. & melius Iason. tertia columna,numero.12.Idem Iaso.in.l.3. C.commu.de legat.prima columna. in fine. & per istam rationem istam opini.reprobat.gloss. in dicta.l.vna.C.vti posside.Bartolus in dicta.l.si duo.ff.vti posi.2.colũ.in fine.Item etiam quia iudicium sortis nunquam habet locum nisi in casibus à iure expressis. vt in dictis iuribus notatur.Tertia opi.est quòd in tali dubio casu iudex nullam debet proferre sententiam inter partes,sed abstinere se debet à iudicãdo, prohibendo eos nõ venire ad arma,& qui velit intentet petitorium.istam opi.tenet glos.ordi. in dic.l.vna.C.vti posi.in verbo,prohibebit.versic.2.casu.& tenet ibi Azo.in summa illius titu li.pe.co.in fine.nu.22.Iac.Bu.fi. col. in medio. Cinus fi.colu.limitans hoc esse verum quando vterq; agit:secus verò si vnus eorum, quia tũc alter absoluetur actore non probante.Ioan.Faber ibi in suo Breuiario.pe.col.in fin.Albe. pe. col.in fine.Bal.pe.col.in medio.Ange. fi.colu. prope finem.Saly.pe.col. prope finem. Faber in.§.retinendæ.Inst.de interdic. 10. col.nu. 29. Rofre.in libel.suis,in titu.de interdic.vtrobi.2. colũ.nu.3.& dicit ita tenere dominũ suum Rogerium.istã etiã opi.tenet Cardi.in. c. licèt. de proba.fin.colum.in fine.Imol.5. col.nume.28. Specu.in tit.de petitorio & possessorio.7.col. num.32.versic.& nota. Quarta opi.est quòd in isto casu data omnimoda paritate probationis iudex pronunciet vtrumq; possessorem illius rei pro æqualibus portionibus pro indiuiso: quia præsumũtur domini pro eiusdẽ partibus. Pro qua sentẽtia & con.1.facit,quia si duobus vel pluribus est relicta eadem res in solidũ faciunt sibi partes per concursum,& vterque habet æqualem partem in re.tex.est in.l. si pluribus.ff.de legat.1.tex.in.§.si eadem res.Instit.de lega.tex.in.l.1.§.interdum.ff.de vsufru. accres. Secundò facit tex.no.in.l.si finita.§. cùm autẽ 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 omnino pares,diuidit inter eos. argumento textus in capit.afferte.de præscriptio.& tenet gloss.in cap.in nostra præsentia. de testibus.in gloss.mag.in medio. & ibi Docita 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 occupare rint 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 aliũ poterit facere cùm ista sententia tantùm ferat̃ in possessione.istam concluſi.& opini.in hoc dubio passu ponit expresse & magistraliter Bartolus.in dict.l.si duo.ff.vti posi.fin.col. idem Bar.in.l.vna.C.vti posi.fi.col.in medio. Angelus de Aret.in.§.quadruplũ.pen.col.in fine.Instit.de actio.Platea in.§.retinendæ.Insti. de interdictis.finali.colũ.in principio. & ante Bartolũ & istos Doctores,istam opinionem tenuit Vincenti.in cap.licet causam.de probaquem ibi refert Abbas.penult. colum. numer. trigesimoseptimo. & istam opinionem tenet & sequitur ibi Abbas. & ista opinio. esset seruanda in iudicando & consulendo tanquam æqua & bene fulcita: & ista eadẽ quæstio & decisio potest esse in re mobili: et si quæras quomodo possint duo probare se posidere rem mobilem,vi.no.Rofred.in libri.suis, in titul.de interdicto vtrobi.fina.quæsti. numero. 7.Et ex his potest inferri ad nouam quæstionem,quid si plures prætendant esse domini et possessores alicuius equi vel animalis, et vterque petit et vẽdicat à tertio detẽtatore,et probat dominiũ et possessionẽ,quid faciet iudex, vising.et melius quã alibi in iure Pari. de Pu. in trac.syn.fol.214.in verbo. probatio.in pri.vbi dicit q; ab alio ista quæstio nõ est tractata:vbi tenet q; ex aliquibꝰ cõiecturis vna probatio præferẽt alteri,puta si sit equꝰ vel animal q; liberè dimittat et accedat ad domũ vniꝰ et nõ alterius. arg. l.3.§.eiusdẽ.ff.de testi.cũ simi.et in.§. pauonũ. Insti.de rerũ diuis.sed ista nõ videt cõcludẽs probatio,et fortè non vtit̃ lis sup animali sed sup alia re vel posset dirimi iudicio sortis. argu. l.3. §.1.commu.de lega.sed illud non habet locum nisi in casibus à iure expressis: vnde tenerem quòd sententia feratur pro vtroque, et inter eos

Universidad de Deusto Biblioteca



eos diuidatur per suprà dicta.
Item etiam ex his potest inferri ad quæstionē
difficilem, quando duo vel plures reperiuntur
instituti ab eodem testatore in diuersis testa-
mentis eiusdem diei & horæ, quis eorum succe
dat. de quo vide suo loco. Item etiam infertur
ad difficilē. q. in articulo. si duo vel plures præ-
tendunt se possidere, an interim pēdente iudi-
cio possessorio vti possidetis, posit iudex sum
mariè cognoscere, vt ille qui meliùs probet in-
terim defendatur in possessione. de quo artic.
vide infrà ista. l. in fine.

180 Interdictum verò recuperandæ possessionis
competit possessori per vim deiecto à sua pos-
sessione rei imobilis pro ea recuperanda, & vo
catur vnde vi. text. in. l. 1. versic. 1. ff. de vi & v
ar. cuius verba sunt, hoc interdictum propo-
nitur ei qui vi deiectus est, etenim fuit æquissi-
mum vi deiecto subuenire, propter quod ad re
cuperandam possessi. hoc interdictum. propo
nit textus in. l. secūda. & per totū. C. vnde vi.
tex. in. §. recuperandæ. Inst. de interdict. & hoc
procedit, nedum quando quis posidet per se,
verùm etiam si per alium, vt colonum, inquili
num, filiū, seruum vel alium. text. est in. l. fina.
ff. de vi & vi arma. cuius verba sunt, si colonus
tuus vi deiectus est ages vnde vi interdicto:
text. in. l. prima. §. quòd seruus. eodem titul.
& natura, virtus, & effectus huius interdicti est
quòd spoliatus restituatur in suam possessio-
nem, & quòd aduersarius condemnetur in o-
mni damno & interesse quod spoliatus præ-
tenderit, etiam si excedat valorem ipsius rei.
text. est in. l. pri. §. qui autē. ff. de vi & vi ar. cu-
ius verba sunt, qui autem vi deiectus est, quid
quid damni senserit ad hoc quod vi deiectus
est recuperare debet. tex. in. §. non solùm. eius-
dem textus melior de iure in. l. in interdicto.
eodem titulo. cuius verba sunt, in interdicto vn
de vi, tanti condemnatio facienda est quanti
intersit posidere: & hoc iure nos vti Pompo.
scribit, idest. tanti rei videri quāti actoris inter
sit posidere: quod alias minus, alias plus: nam
sæpe actoris pluris inter est hominem retinere
quàm quanti is est: veluti cùm quæstionis ha-
bendæ, aut rei probandæ gratia, aut hæredita
tis adeundæ intersit eius eum posidere. facit
etiam bonus text. in. l. si quis vxori. §. si seruus
qui surreptus. ff. de furtis. text. in. l. tertia. ff. de
condict. furt. textus in. l. inde Neratius. in prin
cipi. ff. ad. l. Aquil. textus in. §. illud. Institu. de
lege Aquilia.

181 Requiritur tamē ad hoc vt cōpetat hoc inter-
dictum quòd deiectus posideat tempore deie
ctionis ciuiliter & naturaliter, vel naturaliter
tantùm, vel ciuiliter tantùm: vnde ille qui tan-
tùm est detentator, non potest agere hoc inter
dicto. textus est in. l. prima. §. deiicitur. ff. de
vi & vi arma. cuius verba sunt, deiicitur is qui
posidet siue naturaliter, siue ciuiliter posside-
at. & in fine dū dicit, non tamen si colonus sit.
textus in. §. siue autem corpore. eiusdem legis.
textus in. §. idcirco. eiusdem. l. & in possessio-
ne naturali exemplum est clarum quod euidē
ter quis potest ab eo deiici. Sed in possessiōe ci
uili videtur dubium, cùm animus posidentis
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 funda-
mentum in quo talis ciuilis possessio insiste-
bat: & licèt ipse ciuiliter posidens nolit animo
desinere posidere, sua voluntas seu protesta-
tio esset nullus momenti tanquam contraria
actui naturali & iuris ordinationi, cùm talis
animus videatur fundari super imposibili: &
in hoc cōsistit vera et subtilis: ratio articuli hui⁹
pro qua mea ratione facit bon⁹ tex. in. l. tertia.
§. si quis autem. versic. proinde. eodem titulo.
textus in. l. non solùm. §. si dominus. ff. de vsu-
cap. textu. in. l. clam posidere. in fine. cum. l. se
quenti. ff. de acquirenda possessione. probat
etiam textus rectè ponderatus in. l. tertia. §.
Nerua filius. eodem titulo. & reperio quòd in
terminis istam rationem ponit Baldus in. l.
licèt. secunda lectura. in finalibus verbis. C.
de acquirē. possessione. istam etiam rationem
apertè voluit Socinus in. l. 3. §. Nerua filius. ff.
eod. titu. 2. col. versi. tu considera. & maximè in
versi. ex quibus infertur. & ante eos voluit Ro
fre. qui no. loquitur in rub. de interdic. vnde vi.
1. col. num. 2. Ex quibus infero quòd si quis nec
animo nec corpore posideat sed tantùm per
vim prohibitus sit ingredi aliquam rem & adi
pisci possessionem eius cùm fortè sit hæres, vel
emptor, vel alius successor particularis qui ha-
beat licentiam propria authoritate ingredien-
di possessionem, nō competit sibi hoc interdi-
ctum, vnde vi. contra impedientem. tex. est not.
in. l. 1. §. eū qui. ff. de vi & vi ar. cuius verba sunt,
nec animo nec corpore posidebat, ingredi au
tem & incipere posidere prohibeatur, non vi-
deri deiectū verius est: deiicitur enim qui amit
tit possessionem, non qui non accipit. Adde ta
men quòd si immediatè ipso tempore deiectio
nis non probet expulsus possedisse, sed ante
deie-



deiectionem debet obtinere, quia cùm posses-
sio retineatur animo semper præsumitur pos-
sidere saltem ciuiliter: ita notabiliter tenet Fa-
ber in. §. restituta. in fi. Insti. de fideicom. hære.
2. col. 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, ita pro re mobili in ea conten
ta. tex. est in. l. 1. §. illud. iuncto. §. planè. ff. de vi
& vi arm. cuius verba sunt, illud vtique in dubiū
non venit interdictum hoc ad res mobiles non
pertinere: planè si quæ res in fundo vel in ædi-
bus vnde quis vi deiectus est earum etiam rerū
nomine interdictum competere non est ambi
gendum. tex. in. §. si fundus. & in. §. quod autē
ait prætor. eiusdem. l. tex. in. l. merito. eod. titu.
Item adde quod si vertatur dubium super da
mno quod possessor passus est per violētiā ad-
uersarij in prædictis rebus stabitur iuramento
ipsius possessoris expulsi, facta taxatione à iu-
dice secundum qualitatem personæ. tex. est in
l. si quando. C. vnde vi. tex. in. c. si, quòd metus
causa: & vtrobique vide latè per Doctores de ma
teria: & idem expresse disponit lex. 9. in fine.
titu. 10. 7. part.

182 Item adde quod agenti interdicto vnde vi, nō
obstat exceptio dominij, imo ante omnia spo-
liatus est restituendus: vnde si reus conuentus
excipiat de dominio & offerat se in continenti
probare, non est audiendus: sed probata violen
tia statim debet fieri restitutio reseruato iure
dominij & proprietatis ipsi reo. tex. est capita
lis in. l. si quis ad se fundum. versi. primò. C. ad
l. Iul. de vi. ibi, ante omnia violētiæ causam exa
minari præcipimus: & ibi notat gloss. ordin. in
verbo, violentiæ in prin. & Bartolus. secunda co
lum. prope finem. Iacobus. Butri. prim. colum.
post prin. prima opposi. Albe. in princ. Ange.
3. colum. versic. 5. 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. Docto.
in. l. prima. in princip. versic. hoc interdictum.
ff. de vi & vi arma. text. in capitu. 1. & ibi com-
mun. Doct. de resti. spo. tex. in. c. in literis. eod.
titu. ibi, quia prędo etiam est secundum rigorē
iuris restituendus. & probant omnia iura illius
tituli: & idem hodie disponit. l. fina. titu. 10. 7.
part. tenet Barto. in. l. naturaliter. §. nihil com-
mune. ff. de acqui. posse. 2. col. in fine. num. 3. &
super eo commu. Docto. idem Bar. in. l. si de vi.
in fine. ff. de iudi. & ibi commun. Docto. tenet
etiam Cinus. Pau. Iaso. & commu. Doct. in. l. 2.
C. de edict. di. Adria. tol. vbi ponūt generalem
doctrinam & theoricam, quod licet in iudicio
possessorio adipiscendæ regulariter obstet ex
ceptio dominij quando in continenti offertur
probanda, argumento texto. in. l. 3. §. ibidem.
ff. ad exhibēd. & in. l. ille a quo. §. si de testame
to. ff. ad Trebellia. & in. l. si is a quo. in princip.
ff. vt in possessio. legat. tamen in iudicio posses
sorio recuperandæ non admittitur etiam si in
continenti veniat probanda. facit etiam glos.
no. & eius doctrina in. l. fi. in fine. ff. de rei ven-
dic. vbi dicit quod vbi remedium possessoriū
datur actori in pœnam rei conuenti non admit
titur exceptio dominij etiam si in continenti
veniat probanda: de qua glossa dixi in interdi
ctum 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. colu. num. 46. cum sequentibus.

183 Item adde quòd intantum spoliatus ante o-
mnia est restituendus, quod licet non intentet re-
medium possessorium recuperandæ, sed tantū
remedium petitorium rei vendicationis & nō
probet dominium, quod est fundamentum il-
lius actionis: sed probet solùm spoliationem si
bi factam ab aduersario, debet obtinere in ipsa
rei vendicatione & fiet sibi restitutio: iste est ca
sus vnicus in iure in. l. si quis emptionis. §. sed
hæc contrà super illis. C. de præscri. triginta
vel quadraginta annorum. quem ad hoc re-
putat singu. & vnicum ibi Bartol. in principi.
legis, & Bald. ibi in principio. & Angelus. ibi. 2.
colum. num. 4. notat etiam ad hoc ibi glo. or.
Saly. & commu. Doct. illum etiam tex. ad hoc
dicit vnicum Ange. in. l. 1. §. hoc interdictum el
1. in fine. ff. de vi & vi arma. notat etiam & com
mendat Bart. Pau. Alex. & commu. Docto. in
l. si alienam. ff. solu. matr. imò quod magis est,
intantum causa spoliationis est priuilegiata vt
actor qui dicit se spoliatum, & intentauit hoc
remedium recuperandæ possessionis, non pos
sit ab aduersario conueniri vel recōueniri quo
uis alio iudicio vel actione reali vel personali,
nisi super alia spoliatione quā ipse actor com-
misisset in alia re. tex. est no. in. c. si. de ordi. co-
gni. cuius verba sunt, super spoliatione conuen
tus aduersus restitutionem petentem, non est
nisi super quæstione spoliationis si eum recon-
ueniat audiendus. & ad hoc eum notat & com
mendat ibi glo. or. Innocen. Hostien. Ioan. An.
Card. Abb. Anto. Anchar. Imo. & commu. Do
cto.

Universidad de Deusto Biblioteca



cto.Bart.in.l.naturaliter.§.nihil commune.7. col.in prin.1.combinatione. ff. de acqui. poss. & ibi commu. repetentes idem Bartolus. in.l. si quis ad se fundum.C.ad.l.Iuliam.de vi.2.colum.numero.2.& ibi Angel.3. colu. in medio, & communi. alij Docto. Limita tamen istam conclu.quæ habet quòd agens interdicto vnde vi,non obstat exceptio dominij, sed ante omnia spoliatus est restituendus, vt non procedat.1.quando ipse actor agens hoc remedio possessorio recuperãdæ patiatur sup illa exceptione dominij procedi:quia tũc probato dominio actor excluditur:ita probat text.in capit. primo.de restitu. spolia. & ibi tenent commu. Docto.notat etiam & commendat Bart.in.l.si quis ad se fundum.C.ad.l.Iu.de vi.2.colu.prope.fin.& ibi Iaco.But.in princ.Ange.3.colum. versic.2.casu.per quos vi.bonam rationem,idẽ Barto.in.l.si duo patroni.§.idem Iulianus.2.colum.num.10.ff.de iureiurand. vbi bene declarat Iaco.But.notabiliter in.l.incerti iuris.C. de interdic.3.col.post prin.versic. caue tamẽ. Pau. de Cast.in.l.2.C.de edic.di.Adria.tol.si.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 & vi ar.num.4. Contrarium tamẽ tenet expresse Bal.qui subtiliter loquitur in.l.ordinarij. C. de rei vend.fi.colum.nu.14.vbi dicit quòd etiã si non 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 commu.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 dominij & probationes 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.nume.72. Secundò limita nisi agenti possessorio recuperandæ obstaret notorius defectus proprietatis:quia de iure communi non potest habere dominium in illa re:tex.est in.c. ad decimas.de resti.spo.lib.6.vbi episcopus vel clericus spoliatus quasi possessione decimandi extra suam dioecesim non debet restitui, quia de iure communi habet præsumptionem contra se:& ad hoc illum tex.notat ibi gloss. ordi. Archi.Domi.Anchar.& commu. Docto.& ad hoc etiam illum tex.notat Bald. in.l. naturaliter.§.nihil commune.in addi. sua, cuius scriptura hodie non reperitur:& refert & sequitur ibi Alex.num.21.Saly.qui in p.loquitur,in.l.si quis ad se fundum.C.ad legem Iu.de vi.3.colu.7.opin.Paul.in.l.si de vi.ff.de iudi.5.colum.in fine.versic.10.casus.Bald.no.in.l.1.C.de appella.si.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 definitiuam latam contra agentem ante ipsam spoliationẽ: quia tunc non debet fieri restitutio.ita expressè & singu.tenet Cuma.in dicto.§.nihil.commune. 3.columna.versi.ex hoc.& ibi latè Alex.6.& 7. col.vbi dicit hanc esse magis commun.opin. & istam dicit magis commu.opi.Iaso.ibi.9.co.nu.49.idem etiam tenet Paul.in.l. permisceri in fine.eod.titu.idem Paul.melius quàm alibi in.l.si de vi.pe.col.in medio.versic.2.casu. ff.de iudi.& ista opinio tanquam communis est tenenda,licet Bart.in dicto.§.nihil commune.7. col.num.3.expresse teneat contrarium, sed ... pro.comm.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 cap. constitutus.de filijs presbyterorum. tenet etiã & reputat singu.ibi Cardi.Anchar.Abb.& commun.Docto.tenet etiam Ange.in.l. dolo facit. nume.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.versicu.9. casus. ff. de iudi. in cuius confirmatione facit text.in capit.significasti.de diuo.text. 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 declarari dominũ, & remedium possessorium recuperandæ per quod peta.restitu.rei, quæ cumulatio admittitur:quia cessant omnes regulæ impeditiuę. vt in.l.cùm fundum.versi.si.ff.de vi & vi arma. & ibi gloss.ord.finalis,& commu. Docto.& penè & magistraliter Bartol. in dicta .l. naturaliter. §.nihil commune.7.col.nu.17.& 9.col.3.combinatione,



binatione,num.22.& ibi commun.Docto. probat tex.& ibi tenet glo.ord.& commun.opi.in c.cùm dilectus.de cau.pos.& proprie.quia tũc reus conuentus & sic violẽtus possessor potest obijcere de dominio, & si probauerit non tenetur restituere,sed defendendus est in sua possessione quantuncunq; violenta: ita probat text. in.c.cũ ecclesia sutrina.de cau.pos. & pro.text. in ca. cùm super.eod.titul.& in expressò istam conclu.tenet gloss.or.in.c.constitutus. de filijs pres.in glo.2.& ibi Abb.2.colũ.numer.7.& alij Docto.facit etiam glos.in.c.pastoralis.in gloss. magna, in fi.& in.c.cùm dilectus.de caus. pos. & pro.istam etiam conclu.tenet Paul.de Cast. in.l.si de vi.ff.de iudi.pe.col. post prin. Angel. in.l.1.§. hoc interdictum.el.1.num.7.ff. de vi & vi ar. Quartò limita quòd ita demum spoliatus ante oĩa debet restitui ꝑterq̃ si restitutio rei petitæ non posset fieri sine irreparabili præiudicio : quia tunc exceptio dominij per reum opposita impedit fieri restitutionem si in continẽti veniat probanda.tex.est no.in.c.literas.de restit.spo. vbi si maritus petit se restitui ad quasi possessionẽ vxoris quæ ab eo diuertit, & vxor opponat matrimonium esse cõtractum in gradu prohibito & offert se probare in continenti.; non debet fieri restitutio;quia esset periculum animæ propter copulam:& idem est quãdo esset tanta sæuitia viri, quòd probabiliter timetur de morte vxoris, cui non sit plenè consultum per cautionem vel satisdationem mariti:& ad hoc illum tex.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 ageretur interdicto recuperandæ, pro aliqua re fortissima & difficilis recuperationis, cuius proprietas seu dominium non esset saluum 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 Ias.ibi in dict.l.2. de edic.diui Adria. tol.1.co.in medio,dicens non esse ab alio tactũ: tenet etiam & commendat Alexã.in dicto.§.nihil commune.10.col.num.21.& ibi Ripa.12.col. 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 te: & quinquaginta limitatiões ponit Antonius Corsettus in tractatu Fallentiarũ, ad regulam. spoliatus ante omnia restituẽdus est, posito in.2.volu.trac.fol.103.4.col. Sed attende quòd contra prædicta indistinctè & subtiliter facit.l.27.titu.23.par.quæ apertè vult quòd agẽti remedio possessorio recuperandæ: & sic interdicto vnde vi, bene obstet exceptio dominij saltem quãdo in continẽti venit probanda: quę lex in hoc videtur terribilis, & etiam apud peritissimos valde dubia : sed ea non obstante adhuc teneo superiorem commu. conclu.maximè cùm sit approbata per aliam legem partitæ posteriorem.s.l.fi.titu.10.7.par.& ad prædictam.l.27.titu.23.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 petitoriũ & possessorium recuperandæ:quia tunc reus conuentus potest opponere exceptionem dominij,& si offerat se in cõtinenti 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 quòd 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.Saly c.& commu. Docto. nec distinguit an talis possessor sit absens ex causa necessaria probabili vel voluntaria, secundum gloss. ibi in verbo,quolibet modo. & commun. Doctor. imò talis amicus vel seruus poterit agere nomine absentis sine aliqua cautione de rato: ita ibi no.Saly.1.col.num.4. quod videtur probari ex illa lege cùm de facili seruus qui nihil habet in bonis non posset reperire fideiusso-

Universidad de Deusto
Biblioteca



res: vnde videtur quòd illa lex hoc nouum in ducat in casu spoliationis, vt illæ personæ possint agere sine cautione: & ista opi. mihi videtur verior, licet glo. ibi in verbo, ſerui. in fine, & ibi Bart. Cinus, & magis commu. Doct. teneãt contrarium.

185 Item adde, quòd 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 defunct⁹ potuit agere: text. est in. l. 1. §. interdictum hoc. ff. de vi & vi arma. facit text. in. l. 1. §. hæredem. ff. de prædictis delictis, 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 hæredes eius qui commisit violentiam, non tamen vt intentetur hoc interdictum, vnde vi: sed actio in factum si aliquid ad eos peruenit, non aliàs: vnde agitur contra eos pro recuperanda ipsa re si ad eos peruenit: & pro recuperãdo 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: tex. est in. l. 1. §. fi. ff. de vi & vi arma, cuius verba sunt, ex causa huius interdicti in hæredem & bonorũ possessorem cæteroſq; 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 titu. facit text. in dict. l. quòd diximus. §. fi. ff. quod me. cau. tex. in. l. in hæredem. ff. de calũnia. tex. in. l. 1. §. fi. ff. nè 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 eum detur pro eo quod ad eos peruenit, vt in dictis iuribus.

186 Item adde quòd istud interdictum vnde vi, nõ datur contra particularem successorem, vnde si ille qui commisit violentiam vendidit vel donauit alteri illam rem, vel quouis alio titul. oneroso vel lucratiuo per contractum inter vios: vel per vltimam voluntatem alienauit, nõ 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 experiri: quem text. ad hoc notat ibi glo. 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: tex. est in. l. 1. versi. pe. ff. de interdic⁹ 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 commun. Docto. vnde cùm sit remedium merè personale, meritò nõ transit contra particularem successorẽ, vt in. l. fi. §. fi. ff. de contra. empt. cum similibus. quod intellige quando primus violentus possessor & deijciens est soluendo, alias secùs, argumento tex. in. l. itaq; fullo, in princ. ff. de furtis: ita glos. ord. in dict. l. cùm à te. & ibi Bart. & Doct. Ange. 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. Ange. & 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 à prædicto violento possessore: vnde secùs est si ignoranter ab eo habuisset rem: tex. est no. in. c. sæpe. de resti. spol. & ibi glos. or. Innocen. Hosti. Abb. Anto. Cardin. Anchar. & commu. Doctor. glos. in. c. cùm ad sedem. & ibi commu. scriben. eod. titul. 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 redeũdo in potestatẽ possessoris expulsi, & licet res furtiua debet reuerti in potestatem domini, vt in. l. sequitur. §. quòd autem. ff. de vsuca. cum simi. tamen res vi ablata debet necessariò reuerti



reuerti in potestatem possessoris expulsi: text. est singu. & vnicus in iure dicta. l. certè. §. Iulianus. ff. de precario. secundum Bar. Ange. & Docto. ibi: & ita tenet Bart. & commu. Doct. in. l. sequitur. §. si dominus. ff. de vsucap. Pau. & Docto. in. §. quod autem. eiusdem legis. Bartol. & Doct. in. l. si partem. C. de vsuca. pro emp.

187 Item adde quòd licet de iure antiquo per vim deiectus atq; spoliatus tantùm possit agere cõtra 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 glo. or. & commun. Docto. tex. in. §. sed ex constitutionibus. Instit. de interdictis. tex. melior & clarior cæteris in. §. quia tamen. Instit. vi bonorũ raptorum. & idẽ disponit lex. 10. titu. 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 cõsultum per tex. in dicta. l. si quis in tantam. & per iura similia, maximè quod interdictum vnde vi, requirit dolum in committẽte violentiam. s. quòd sciat rem nec possessionem sibi non pertinere: remedium verò tex. in. l. si quis in tantam. cum similibus, procedit & competit sine dolo: hoc est licet credat rem vel possessionem eius ad se pertinere, & sibi licere de iure rem propria autoritate auferre, vel alio errore ductꝰ fecerit ita tex. expresè in dicto. §. quia tamen. Instit. vi bonorum rap. & tenet glo. or. in dicta. l. si quis in tantam. in glos. mag. in finalibus verbis. & ibi communiter Docto. Rursus etiam interdictum vnde vi, est annale, vt suprà dictũ est: remedium verò text. in dict. l. si quis in tantam. cum simili. & est perpetuũ & durat per. 30. annos, cũ sit ciuile, vt tenet etiam glos. in dicta. l. si quis in tantam, in glo. mag. in fine. & ibi commu. Doc. Respondeo, quòd in electione possessoris expulsi erit vnũ vel alterum remediũ eligere, & quodlibet eorum potest esse suo casu vtile, nam interdictum vnde vi, competit ad restitutionem rei ablatæ, & insuper ad totale interesse quod potest esse longè maius quàm verą æstimatio & valor rei, vt suprà dixi & probaui: remediũ verò text. in dicta. l. si quis in tantam cum similibus. competit contra spoliatorem vt amittat ipsam rem si fuerit dominus eius, vel condemnetur in valore & æstimatione eius si non fuerit dominus, etiam nullo probato interesse per actorem expulsum: & sic valde vtile erit sibi eligere inter ista remedia.

188 Item adde, quòd si quis relinquat rem quam possidebat vacantem, taliter quòd per absentiam eius omnem possessionem amittit tam ciuilem quàm naturalem, his modis quibus de iure perdi potest, & alter eam ingressus est sciẽs rem esse alienam & ad eum non pertinet, licet ignorat cuius sit, tunc licet de iure antiquo nullum competeret remedium vel interdictũ primo possessori qui vacantem rem reliquit: quia nõ vnde vi, cùm illud requirat violentiam commissam in personam: non vti possidetis, cùm ipse nullam possessionem habeat, cùm vtraq; vacat: non adipiscendę, cum semel iam habuit possessionem, & fortè non habuit rem ex titulo vniuersali vltimæ voluntatis à quo causatur illud interdictum adipiscendæ, vt dixi suo proprio loco: & sic de iure antiquo nullum in hoc casu erat in iure proditum remedium: sed hodie per Iustinianum est nouum introductum remedium. s. quod detur & competat primo possessori qui rem vacantem reliquit remediũ text. in. l. fin. C. vnde vi. quo teneatur ingressus eam restituere primo possessori cum totali interesse tanquam si violenter à possessore rem auferret, & denique tenetur ad omnia quæ veniunt in interdicto, vnde vi: & ille tex. in sua decisione non est alibi, cùm sit vna de. l. decisionibus Iustiniani: quem ibi ad hoc notat & sic intelligit glo. or. in verbo, vacuam. versi. tu dic. & ibi Bart. Pe. Cinus, Albe. Bald. Saly. & commu. Docto. Azo. in summa illius tituli pe. co. 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 haberet locum quando sola possessio naturalis vacaret: quia dominus vel possessor primus retineret possessionem ciuilem in absentia: quia hoc casu competeret domino vel possessori interdictum vti possidetis, pro tuenda sua ciuili possessione, in cuius consequentiam fieret sibi restitutio naturalis, vt latè conclusum est in interdicto vti possidetis. vnde non competeret ei remedium dictę. l. fi. & hoc est de mente glo. ibi in verbo, vacuam. versi. tu dic. pro qua doctrina & declaratione facit glos. singu. & vnica in. §. quòd autem. Instit. de vsucap. in glos. 2. quæ dicit, quòd possessio interdum dicitur plena vt est illa quæ possidetur: interdictum semiplena, vt est illa in qua alias ex causa legatorum vel rei seruandæ interdum vacua, & hoc cõtingit tribus modis: propter absentiam, vel propter negligentiam, vel quia sine successore quis

Universidad de Deusto
Biblioteca



decedat: quam ibi sequuntur Docto. & illam glosſ. dicit vnicam Angel. in l. si me in vacuam. de acqui. possess. & Alex. & Iaso. in l. in conuentionalibus. §. primo, de verbo. obliga.

Secundo infertur, quòd non haberet locum quando quis in absentia retinet vtranque possessionem, mediante seruo, filio, colono, vel inquilino: quia tali casu daretur interdictum vnde vi, ipsi absenti: vel ipsis expulsis competeret interdictum vnde vi, nomine possessionis absentis, vt suprà dictum est per textus. in l. r. cum materia. C. si per vim vel alio modo. in quovno notandum est, quòd hoc casu quando absens relinquit domum, fundum, vel rem vacantem & alius ingressus est & possess. occupauit, quòd non poterit aliquis pro absente agere interdicto vndevi, vel conditione. l. fin. C. vnde vi. nec alio quouis remedio possessorio, sed oportet quòd ipse absens reuersus vel eius procurator agat competenti remedio. s. remedio. l. fi. C. vnde vi. quia imputandum est ei qui vacantē rem reliquit, licet eo casu quo absens possideret per colonum, inquilinum, seruum, vel amicū quē ibi dimiserit, si quis ingressus sit potest agi contra eum per eos quos ibi dimittit, imò per quēlibet extraneum sine mandato, vt in dicta lege prima, si per vim vel alio modo, quia magis fauendum est ei qui possessionem suam per aliū voluit conseruare.

189 Item adde quòd prędicta lex fi. C. vnde vi habet locum & procedit tam in re mobili quàm immobili: ita Iaco. Bu. in dicta. l. fi. 1. col. in fine. Bart. 2. col. num. 7. Saly. 2. col. num. 10. Rofre. in rubri. de constitutione, cùm quærebatur. 6. co. nume. 5. Alex. vbi dicit hanc esse comm. opi. in l. rem quæ nobis. ff. de acqui. possess. 2. col. num. 5. Iaso. ibi. 2. col. in fine. num. 4. licet glo. in dicta l. fi. C. vnde vi. in verbo, quod vi aut clam. velit contrarium. Vnum tamē est quòd licet agenti remedio possessorio recuperandæ non obstet exceptio dominij, licet veniat in continenti probanda, tamen secùs est in agente remedio & conditione prædictæ legis fi. C. vnde vi, propossessione clandestina: quia ei bene obstabit exceptio dominij: ita probat text. vnicus in iu re in l. si de eo. §. fin. ff. de acqui. possess. & illum text. ad hoc dicit vnicum Bald. in l. vitia. C. de acqui. pos. 1. col. nume. 6. idem Bald. in l. si quis emptionis. §. sed hæc cōtra super illis. C. de prę. 30. vel. 40. anno. & ibi Ange. in prin. legis. 2. col. num. 4. & istam con. tenet Bart. licet non alleget illum text. in l. si de vi. ff. de iudi. in fi. nu. 3. & ibi Paul. 5. col. in princ. versi. primus est. glosor. in dicta l. fi. in verbo. per ignorantium. in fine. C. vnde vi. & ibi Bar. penul. colum. nu. 11. vbi adducit no. rationem, quia cùm possessio vacabat non reputatur tam graue delictum. Item etiam, quia remedium illius legis habet instar adipiscendæ possessionis, cùm omninò vacabat & sua culpa possessionem amiserat: idem etiā tenet ibi Ange. 2. colum. in fine. Salyc. 3. columnumero. 15. & ista est commu. opin. Doct. licet inaduertenter cōtrarium teneat Iaso. in l. clam possidere suprà isto titul. 2. col. nu. 5. allegando Anto. de Bu. in ca. item cùm quis. de restit. spo. Item adde quòd licet ille qui occupauit rem vacantem teneatur eam restituere tanquam prædo ad instar interdicti vnde vi, conditione prædictæ. l. fi. C. vnde vi. tamē res illa non afficitur vitio reali: vnde licet eo casu quo interuenisset vera & realis violentia talis res violenter possessa non posset prescribi, vt in l. certè. §. Iulianus. ff. de precario. & suprà dictum est, tamen secùs est in hac possessione clandestina in re vacante acquisita: quia bene potest prescribi per quemlibet bonæ fidei possessorem: ita notabil. probat tex. in l. furtum. §. fundi. ff. de vsucap. & ibi Bartol. & communi. Docto. idem tenet Barto. & communi. Doct. in l. sequitur. §. item si occupaueris. eodem titu. glosſ. ordinar. in l. Pompo. §. cùm quis. in verbo, vitijs. ff. de acquiren. possession. & ibi Bartol. & commu. opin. glosſ. in l. vitia. C. de acquiren. possessio. & ibi Bald. Angel. Salyce. & communi. Doct. glosſ. in dicta. l. fina. C. vnde vi. in verbo, vt prædonem. & ibi commu. opin. probat etiam tex. in. §. quod autem. Insti. de vsucap. & ibi Faber in fin. & commu. opin. licet ibi glosſ. velit contrarium. istam etiam opin. tenet Iaso. vbi dicit hanc esse commu. opin. in l. clam possidere. 2. colum. nume. 3. ff. de acquirenda possessione.

190 Item adde, quòd quando quis vult possessorem vi à sua possessione expellere potest talis possessor ei de facto resistere: quia licitè videtur facere pro defensione suæ possessionis: imò si iam deiectus & expulsus sit, potest propria autoritate recuperare, dum modò faciat in continenti, non ex interuallo: textus est in l. tertia. §. eum igitur. ff. de vi & vi armata. cuius verba sunt. eum igitur qui cum armis venit possumus armis repellere: sed hoc confestim non ex interuallo, dum modò sciamus non solùm resistere permissum nē deijciatur, sed & si deiectus quis fuerit eundem deijcere non ex interuallo, sed in continenti. & ad hoc eum notat ibi glosſ. ordinar. Bartolus, Angelus, & communiter Doctores. textus in l. prima. §. vim vi. eodem titul. textus in lege prima. C. vnde vi. & adde, quòd intelligitur in continenti & non ex interuallo quando recuperat suam possessionem quàm primùm potest, antequàm ad actus extraneos diuertat: ita glossa 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 l. quod ait. §. quod ait. ff. de adulter. text. in l. hæredes palam. §. fina. ff. de testament. sed clariùs & propriùs dic, quòd in materia nostra in continenti dicitur arbitrio boni viri, secundum quod commodè fieri potest, attenta qualitate eius qui vi deiectus est, & rei ex qua fuit expulsus, & eius qui vim commisit: ita Bartolus in dicto. §. eum igitur. & ibi notabil. Angelus qui valde commendat. Petr. in lege prima. C. vnde vi. prima columna. post principium. Cinus ibi penultima columna. Iacob. Butri. fin. columna. Faber, secunda columna. Salycet. prima columna, numero quarto. & melius secunda columna, numero decimo. Aretinus in l. prima. §. qui præsens. ff. de verborum obligatione. secunda columna, in fine. ex quo singula. infertur, quòd si Rex & Princeps vel Dux per vim expellat possessorem de aliquo territorio, castro, vel loco suo, licitum est ei quandocunq; propria autoritate recuperare etiam post decenniū: istud fuit dictum originale & famosum Hugutionis in capitulo, ius naturale. prima distinctione, in glossa sua antiqua: & sequitur & commendat Baldus in lege fina. C. de his qui à non domino manu. secunda columna, numero tertio. illud etiam dictū sequitur & reputat mirabile Imola in lege prima. §. qui præsens. ff. de verborum obligatione. prima columna, numero secūdo. 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. titul. 11. libr. 2. foro. ll. & in tantum 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 possidēdi: ex quo subtiliter infertur, quòd non erit interrupta præscriptio vel vsucapio incepta: & in expresso ita determinat glosſ. singula. in lege. si quis ad sepulchrum. 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. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma. in glosſ. fin. & ibi Ang. & communiter Doctores. glosſ. etiam iuncto tex. in l. qui possessionem. eodem titul. & ibi Bartolus, Angelus, & alij Doctores. tenet etiam Barto. & communiter Doctores contra glosſ. ibi in l. qui fundum. §. qui bona fide. versicul. idem iuris. ff. de vsucapio. pro empto. Iacobus Butrigar. in lege prima. C. vnde vi. fina. columna. & ibi Bald. tertia columna, numero octauo, Salycet. prima columna, numero tertio: imò quod magis est dicebat Salycet. in dicta lege. si quis ad sepulchrum. 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 quòd licet eam amiserit, tamen pręsumitur & fingitur à iure nō amisisse.

Aduertendum tamen, quòd superior cōclusio procedit & habet locum quando propulsatur iniuria realis: secùs verò quando propulsaretur iniuria personalis: quia offensus ab alio vult se defendere: quia tantùm est ibi permissum se defendere in ipso actu & crimine flagranti, nō tamen potest post iniuriam sibi factam propulsare & vindictam sumere: ita probat tex. notabi. in l. quòd ait lex. ff. de adulte. vbi dicitur quòd licet pater possit filiam & adulterum interficere, debet intelligi quando eos depræhendit in ipso crimine: & per eum istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in dicta. l. tertia. §. eum igitur. ff. de vi & vi arma. licet corruptè alleget 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 Itē adde q̄ hoc interdictū vndevi, nedum cōpetit pro rebus corporalibus, sed etiā pro rebus incorporalibus: vnde si fructuari⁹ sit deiectus à fundo in quo habet vsumfructum, poterit intentare hoc interdictum directum: text. est in l. tertia. §. vndevi. 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 & com-

Universidad de Deusto
Biblioteca



perunt remedia possessoria: text. est in. l. quoties. la segunda. ff. de seruitut. & ibi Bar. & communiter Docto. textus in. l. segũda. §. fi. ff. si seruꝰ 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 quam alibi Rofred. in libellis suis, in rubrica de interdicto vnde vi. numero vigesimotertio. Confirmatur per gloss. notabil. & ordina. in. l. prima, in gloss. prima, ff. vti possidetis. & ibi communis opinio, quæ habet quòd protuenda possessione iurium incorporalium habet locum interdictum vti possidetis. Confirmatur etiam, quia pro tali quasi possessione iurium incorporalium competit conditio legis, si quis in tantam. C. vnde vi. & in expresso ita tenet ibi gloss. ordinar. & communis opin. in gloss. mag. secunda quæstione. & ratio per quam vsufructuarius habet directum interdictum, alius verò qui habet aliud ius vel seruitutem habet vtile interdictum, est, quia fructuarius possidet rem ipsam naturaliter, nõ verò ille qui aliud ius vel seruitutẽ habet, vt in. l. naturaliter. ff. de acquiren. possessio. & ibi communiter Doctor. & in terminis 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 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.

Primò per text. singula. in. l. fin. C. vnde vi. vbi probatur quòd talis possessio præsumitur clandestina: & sic erit notabilis practica quòd agãt cõditione ex illa lege asserẽdo me dominum, & quòd possediuntea, & immediatè illam rem, & quod nunc reperitur penes illum sine iusta causa: quare peto mihi fieri restitutionem: & in expresso ita tenet Bart. in dicta. l. fina. 2. colum. numero. 3. Paulus de Castr. in. l. in proba. C. de acquirẽda possessione. idem Paul. in. l. cùm res. C. de probationib. fina. columna. idem Pau. vbi valde commendat in. l. si ex stipulatione. ff. de acquirenda possessio. secunda colum. numer. 3. & ante eos Speculator 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 quę tradit Bartolus in. l. si duo. ff. vti possideat. secunda columna. versic. titulo, si verò testes.

Secundò & principaliter pro ista sententia & conclusione, facit textus in capitulo, reintegrãda. tertia quæstiõe 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 restitutio anteriori possessori: & per illum textum ita tenet Innocen. in. c. sæpe. de resti. spolia. 1. col. verso plus. & ibi Hosti. 2. col. Ioan. An. 2. colum. 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, numero 17. Bald. in. l. penultima. C. si à non compe. iusi. col. vbi dicit quod eo ipso, quod actor, pbet de antiquiore possessione, re ipsa videtur spoliatus. Iason qui bene loquitur in. l. rem quæ nobis. ff. de acquirenda possessione. 4. colum. nu. 19. & ibi Socinus. 9. colum. versic. Aliquando & 13. colum. versicu. circa septimam quæstionem.

Tertiò & principaliter pro hac sententia & cõclusione facit text. in. l. si coloni. C. de agri. & cen. libr. 11. vbi habetur quod si coloni adscriptitij à domino vel possessore aufugerint, & reperiantur apud alios quoslibet possessores vel detentores, debent restitui priori domino vel possessori, cõdictione ex illa lege vel iudicis officio: & per eam tenet Hostien. in dicto capitu. sæpe. de resti. spoliat. 2. colum. & ibi Ioan. And. secunda columna.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd in casu & quęstione proposita non debeat fieri restitutio possessionis anteriori possessori si non probet violentiam, clandestinitatem, vel aliud vitium in persona secũdi possessoris, imò genericè dico quòd hoc casu nullum remedium in iure nostro proditũ est pro consequenda tali possessione, sed necessario recurrendum est ad remedia proprietatis scilicet rei vendicationem, Publicianam, confessoriam, 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 retinẽdæ item nec recuperandæ, vt ex natura corũ satis ex superioribus patet, ergo, &c.

Secundò etiam pro hac sententia & conclusio. quam teneo facit bonus text. & eius ratio in. l. fin autem. §. si duobus. cùm materia. ff. de Publiciana. & in. l. si res. §. fi. ff. de actio. emp. vbi quando agitur pro quasi dominio actione reali Publiciana, potior est causa actualiter vltimo loco possidentis: & ex ista cõsideratione istam senten. & conclu. tenet expressè Bart. in. l. rem quæ nobis. ff. de acquirend. possessio. prima colum. numero. 2. & ibi Cuma. 2. colum. Alexan. 2. colum. idem Barto. in. l. fi. §. sed cùm in secundam. C. de furtis. 2. columna, numero. 5. Angel. in dicta. l. fin autem. §. si duobus. ff. de Publicia. secunda colum. Et tenendo hãc partem quam teneo non obstant superiora fundamenta, quę inevitabiliter videntur contrariam sententiam fundare: & Primò, non obstat text. in dict. l. fi. C. vnde vi. inducendo vt suprà: quia respondeo quòd adhoc vt remedium illius legis habeat locum pro forma requiritur vt probetur, quòd possessio illius rei erat penes primum possessorem actorẽ, & postea eius absentia vel alia causa cœpit vacare, & statim & immediatè tempore quo vacabat fuit per illum secundum possessorem. & sic reum conuentum, occupata: & certè ista est qualitas formalis in qua fundatur decisio illius tex. & est verissimus & realis intellectus eius: & in expresso reperio, quòd ita illum tex. intelligit & declarat ibi vno verbo Ioan. Faber in Breuiario. 1. col. in fine, dicẽs 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 princ. 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 Bal. in. l. incerti iuris. C. de interdictis. sexta columna, numero. 14.

Secundò 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 & reducendus in pristinum statum 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, cùm ad sedem. secunda columna, nume. sexto. de resti. spolia. Vel aliter & secundò respondeo quòd ille text. intelligitur quando quis amisit possessionem vi, dolo, vel metu, vel alio vitio, & reperitur res penes tertium possessorẽ: nam tenetur remedio illius Canonis restituere possessionem, etiam si ignorãter & bona fide rem possideat, nec fuerit particeps vel sciens huius vitij, licet de iure antiquo ciuili nec Canonico ante illum text. nullum esset prodictum 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 dicit com. opi. & intellectum Imo. in dicto cap. sæpe. fin. col. num. 4. Abb. in dicto cap. cùm ad sedem. & colum. num. 26. qui dicit quòd ab isto com. intellect. non est recedendum in iudicando & consulendo. Nec obstat si replices, quòd si hoc esset verum ad quid fuit necessaria decisio tex. in dicto capit. sæpe. de resti. spolia. cùm sit posterior: maximè cùm tex. & eius remediũ in cap. re integranda. generaliter & indistinctè competat contra quemlibet tertium possessorem, etiam si ignoranter & bona fide rem possideat: tex. vero & eius remedium in dicto capit. sæpe. tantùm detur & competat quando scienter habuit rem à violento possessore, & sic sciẽter successit in vitium: quia 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 verò in alijs rebus profanis laicorum: tex. vero 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. colum. 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. nu. 20. ibi Ripa. 5. col. num. 25. dicant magis com. opi. esse in cõtrarium: imò quod habeat locum in quibuscunq; rebus, etiam profanis laicorum. Nec obstat etiam tex. in. l. si coloni. C. de agrico. & cen. si. lib. 11. quia respõdeo quod ibi tales coloni fecerunt furtum vel vim ipsorum, aut fugiendo sine voluntate domini, vnde merito debent restitui priori domino vel possessori, cõdictione ex illa lege ad instar remedij recuperandæ. Nec rursus obstat si replices, quod illud esset verum si ageretur contra ipsos colonos vel alios tertios violẽtos possessores, sed ille tex. præsupponit quod possit agi cõtra quemlibet tertiũ, etiam bonæ fidei possessorem: quod videtur

Universidad de Deusto
Biblioteca



contra tex. cum materia in dicta.l. cûm à te.ff. de vi & vi arma. quia respondeo quòd quando vis committitur in re in animata, nõ potest agi contra tertium bonæ fidei possessorem, sed tantùm contra principalem qui violentiam commisit: secùs verò quando violẽtia committitur in re animata, vt quia seruus, vel colonus adscripticius fecerint furtum ipsorum, aufugiendo à domino: quia hoc casu si reperiuntur penes alios possunt indistinctè 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 acquirẽ. possessio.& in.l.tertia.§.Nerua filius.eodem titul.& in.l.rem quæ nobis.eodem titul. & ibi Iason. & 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 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.

Quod intelligo quando apertè constat primũ amisisse iam possessionem, & secundum habere lapsu tẽporis vel alio modo: secùs verò aliàs, quia cùm semel primus habuit possessionẽ ciuilem, semper censetur continuata, argumento 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 quarta promissam, vnà cum alijs octo numeris subsequentibus, hic iam oboculos tibi ordine propositos habes candide Lector.)

118 Quibus visis, præsuppositis, & examinatis, nunc principaliter quæro, an successor maioratus in quem virtute huius legis est trãslata possessio habeat remedium vel interdictum possessorium contra tertium detẽtatorem rerum maioratus? & primò quæro, an tali successori maioratus cõpetat interdictũ vel remediũ adipiscẽdæ possessiõis.s.quorũ bonorũ, qd dat hæredi vel successori vniuersali pro adipiscẽda possessione.vt in.l. prima.ff.de quorum bono.in.l. 2.& per totum.C.eo.in.§.sequens diuisio. versi. adipiscẽdæ.Insti.de interdictis. de quo interdicto & eius natura & effectu dictum est: & videtur quòd nõ: quia istud remedium datur hæredi non possidenti 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 sibi istud interdictum, vt probant prædicta iura: sed iste successor maioratus in ipso instãti quo moritur defunctus possidet ciuiliter & naturaliter ipso iure, mediante ista.l. ergo non possit 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 simplicẽ detentatorem pro adipiscenda possessione rerum maioratus: & in terminis ita tenet & determinat Cinus in.l.ea lege.C.de cond.ob causam.1.colum.in medio.& ibi.Bal.4.col.nu. 10.& no.ibi Saly.5.colum.numa2. istam etiam con.tenet Bald.in rubr.de cau.pos.& pro.2. co. in medio.nume.11.idem Bald.in rubri.extrà de consue.2.colum.num.14.istam eandem con.tenet Paul.de Cast.in.l.si sorori.fin.q.nu.4.C.de iure delibe.& ibi Alexand.& ibi no.Iaso.2.col. tenet etiam Alex.in.l.cùm hæredes.ff. de acquiren.possessio.1.col.num.3.Ioan. Faber in.§. Iuxta. Insti.de hær.qua.& diffe.2.col.post prin.idem Alexan.in con.suis.2.vo.con.consi.82.2.co.nu. 5.&.6.idem Alexan.in eodem.2.vol.con. consi. 83.5.colum.nume.9.&.10. & adde quòd eodem modo competit successori maioratus remediũ l.fina.C.de edic.di.Adria.tol. puta si fit institutus vniuersaliter & in hereditate sunt bona maioratus, nam poterit petere se mitti in possessionem bonorum virtute dictæ.l.fin. ita in specie determinat Bal. reputans esse notabile in capi. 1.de succes.feu.2.col.num.5.& ratio vera & mentalis in qua se fundant prædicti Doctores est, quia licet mediãte lege vel statuto ipso iure trãseat possessio in hæredem vel successorem, tamen ex eo quòd penes alium est ipsa naturalis detentatio. non videtur esse plena vel omnino perfecta possessio penes talem heredem vel successorem quousq; verè & naturaliter appræhẽdat, & propter hoc datur ei prædictum remedium possessorium adipiscendæ. Pro qua communi sententia & ratione. Primò facit text. & commu.opi.in.l.1.C.comm.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, &



li, & nõ per verum actum traditionis, licet aliàs actio personalis non detur domino qui per aliquem actum verũ est factus dominus, vt in.§. sic itaq;.Insti.de actionibus. & in.l.fina. ff. de condi.ob causam. cum similibus. & in effectu ita tenet & declarat no. Cinus in dicta.l.1. col.2. post prin.& ibi Bar.2.col. Paul.2.col. Sali.in.fin. Corneus penul.colum.nume.8.& ante eos fuit declaratio Alberti de Saluis, quẽ ibi refert. Cinus. tenet etiam no. Alexand.in.l.1.ff. de lega.1. fi.colum.versic.3.modo.

Secũdò facit tex.no.in.l.1. C. de dona.quæ sub modo. vbi habetur quòd si donatarius non adimplet cõditionem alimẽtorum, ipso iure donatio reuocatur, & dominium rei donatæ transfertur in donatorem, & ei competit rei vendicatio & similiter actio personalis.s. condictio ob causam pro restitutione, & sic ex eo quòd ibi competit dominium de iure speciali beneficio illius legis, non est inconueniens quòd etiam concurrat actio meré personalis pro perfecta restitutione facienda: & ad hoc notat Cinus & commu.doc.ibi: & in specie ita illum tex. induc it & applicat ibi Sali.in fine.numero.10.

Tertiò facit tex.in.l.fi.C.de sacro. Eccle.in fine versiculo, in his autem omnibus. vbi habetur quòd ex titu.venditionis, donationis, vel simili, ipso iure transit dominium in Ecclesiam vel pium locum: & pro tali re competit Ecclesię rei vendicatio, & similiter actio personalis: & dicit ibi Bar.3.colum.nu.16. quòd ratio vera est, quia ibi competit dominium de iure speciali, & ideo non excludit beneficium iuris communis, vnde illa remedia possunt concurrere, & cũ Bart. trãseunt ibi ceteri Doct. Quartò facit tex.in.l. qui mortis causa.ff.de don.causa mor. vbi dicitur q; si fine alicui donatio causa mortis alicui⁹ rei, & sit in eũ translatũ dominiũ, & postea reuocatur illa donatio, retrãsfertur ipso iure dominiũ in donatorẽ: & cõpetit sibi rei vẽdicatio & actio personalis ex eo q; dominiũ fuit translatum de iure speciali, secundũ Paul. & doc. ibi quem legis cũsuperiori. Quintò facit bon⁹ tex. in.l.in rebus. C. de iure dot. vbi habetur quòd soluto matrimonio dominiũ rerũ dotaliũ transfertur ipso iure in mulierẽ sine aliqua traditione ex eo q; naturaliter res erant suæ, & in illo casu competit mulieri vẽdicatio & hypothecaria actio: quæ licet nõ possit competere domino, vt in.l.nec.pignus.ff.de regul.iu.in.l.si rem alienam.la.2.de pignor.actio. tamen competit quãdo de iure speciali sine traditione fuit per legem factus dominus.

Sextò pro ista parte facit text.no.in.l.in bello, §. si quis seruũ.ff.de captiuis & postlimi. reuer. 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 testamẽ. & in.l.secũda. C.de post liminio 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 Barto.in dicta.l.in libello.§. si quis seruum.in fine.

Septimò facit text.in.l.cõmissorię. C.de pactis inter emp.& ven.iuncta cõmuni opi. vbi probatur quòd si in contractu emptionis, & venditionis apponatur pactum.l.commissoriæ, vt si emptor statuto tempore non soluat pretium, res sit inempta, venditor consequitur dominiũ ipso iure pretio non soluto, & competit sibi vendicatio & similiter actio personalis ex contractu: & ita in specie declarat Paul.in.l.prima, eodẽ titu. prima columna, in fine. Præterea & finaliter pro hac sententia & cõclusione, quòd successor maioratus in quem virtute huius.l. est trãslata possessio possit petere à iudice se mitti in veram & naturalem possessionem rerum, & ad hoc intentare remedium adipiscẽdæ possessionis, puta quorum bonorum. vel remedium.l.fina. C. de edic. diui Adria. tol. modò res sint penes aliquem tertium detentatorem, modò sint vacantia & ab aliquo non occupata, allego & considero tex. singu. in iure iuncta glo. secundum primã lẽcturam in.l.1.C. de Carboniano edicto. vbi probatur q; sicut bonorũ possessio ex Carboniano competit filio minori cõtra tertium possessorem vel detentatorem pro adipiscenda possessione, ita cõpetit filio minori qui actualiter est in possessione, vt confirmetur & defendatur in ea auctoritate iudicis: & ad hoc illũ tex. summè notat & commendat ibi Barto. prima colum. num. 1. & illum tex. ad hoc reputat singularem Angel. de Peru. in princip. & notat & commendant communi. Doctor. ibi. ex quo infertur singul. declaratio & extensio ad tex. cum materia in.l.fin. C. de edic. dini Adria. tollen. vbi habetur quòd 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 & detẽtatione rerum propria authoritate quã appræhendere potuit, vt suo loco dixi, nã poterit intentare remedium illius.l.fi. & petere se cõfirmari & defendi authoritate iudicis in sua possessione quam habet: ita expresse & no-

Universidad de Deusto
Biblioteca



tabiliter determinat Cinus in dicta.l.prima. C. de Carb.edic.prima colum.in fine, numero. 6. Albe.2.colum.in medio.Iaco.Bu.in princi.Bar. 1.col.num 1.Bal.1.col.in princ.Pau.1.co.num.2. Alex.in princip.num.2.Corneus.2.col.in prin. Iaſo 2.co.in fine,quid quid teneat Roma.eandē con.per illum text. tenet Bart.in. l.3.§. miſſum. ff.de Carbo.edic.idem Bart.in.l.1.§.fi.ff. quorū legatorū.idem Bar.in.l.de pupillo.§. qui opus. 1.columm.ff.noui ope.nun.& ibi Paul. & Iatus Alex.1.colum.num.3.Bal.in.l.fi.C.vnde legitimi.4.co.in fine.idem Bar.in.l.fi.C.de edic. diui Adri. tol.4.col.num.9.Iaco.But.ibi.3.col.poſt princip.Alb.ibi.9.colum.in medio.Bald.ibi. 6. colum.7. oppo.nonbi Saly. penultim. colu. in fi.Alex.fi.col.in fine.Corneus.3.col.poſt prin. Iaſ.7.col.nu.18.in expreſſo per iſtam ratiotiem in caſu noſtro tenet Bald.in.l.ea lege.C. de condi.ob eauſam.confirmatur etiam per text. ſingularem & vnicū in.l.ſi quos.C. de decurionibus.libr. 10. vbi probatur quòd partes poſſunt petere à iudice confirmari contractum per eas celebratum,licet de ſe fuerit validus : & ad hoc illum tex.dicit vnicum Bart.ibi num.1.& Plat. 2.colum.in prin.Iaſo.in.l.1.C.de Carbo.edicto. 3.colum.in princ.facit etiam quod tradit Innocen.& doc.in capit.2.de confirm. vtili vel inutili.Confirmatur etiā ex notabili ſententiā Angel.in.l.ſi finita.poſt princ.num.1.ff.de dam.in fec. vbi dicit quòd quando quis eſt in tenta & detentatione vel poſſeſsione rei, & petitur ab aliquo aduerſario reuocari, quia fortè eſt nulla vel non ritè appræhenſa, poterit de tētator vel poſſeſſor petere quòd nō reuocetur,imò quòd confirmetur per iudicem ſi allaget vel probet cauſam per quam de nouo eſſet ſibi danda, & iudex tali calu debet eam ſibi confirmare : & iſtam eandem ſeu.&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 Ange.in.§. quadrupli. decimaquarta columna,numer. 46. in medio. Inſti.de actio. Alexan.qui meliùs & notabiliùs quam alius loquitur in puncto in dicta.l.ſi finita.ſecunda colum.numero.5.vſque in finem.facit etiam doctrina notabil.Barto.& com.in.l.ſi expreſsis.ff.de appella.fin.colum.Barto.in.l. ſi vt proponis.l.1.quomodò & quando iu. & ibi com.opin.vbi poteſt iudex ſuperior reformare ſententiam nullam: & ex ſuperioribus ego reprobo ſententiā glo.no.in.l.ab emptione.ff.de pactis.in gl.ſiin medio.vbi dicit quòd ſiin cōtractu vēditionis vēditor ſe cōſtituit nomine emptoris poſsidere,nō poteſt amplius vēditor conueniri actione perſonali ex vendito vt tradat rē, ſed debet conueniri rei vendicatione: vel vti poſsidetis, ex eo quòd per conſtitutum emptor eſt factus dominus & poſſeſſor: vnde actio perſonalis ex vendito non poteſt ſibi competere: & iſtam cō.glo.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 eum illa glo.tenet commu.doct.ibi,& facit gloſſ.in Authen.ſacramenta.puberum.C.ſi aduerſus ven.in glo.penul.glo.in.l.ſi cùm fundum.in glo.penul.ff.de contra.emptio.vbi dicitur quòd rē ſemel tradita ampliùs 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.ſi.colum.in fine.idem Angel.in.§.actionem.Inſti.de actio.4.col. num.9. idem tenet & valde commendat ibi Iaſo.20.co. 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 tradetur,& hoc apertè &clarè fundatur ex ſuperioribus:& in expreſſo ita tenet ibi Ange. de Peru.2.col.in fine.Pau.de Caſt.ſi.col.in fine.& iſte eſt ſenſus Ba.3.col.in medio.idē tenet Pau. in.l.Iulianus.§.ex vendito.in fine.num. 5.ff. de actio.emp.idem etiam tenet nota. Cinus in.l.1. C.quando liceat ab emp.diſ.fin. columna & quæſtione.

193 Secundò principaliter quæro, an talicaſu quando res maioratus ſunt penes tertium detur ſucceſſori maioratus remedium recuperandæ poſſeſsionis.ſi.vnde vi.cum pœna & effectu eius? & breuiter dicendum eſt quòd non:nam cùm ſuccеſſor iſte poſsideat nec per alium ſit priuatus illa legali poſſeſsione , non poteſt competere iſtud remedium : vnde ſi illud intentaret ſuccumberet:& in ſpecie ita tenet Bal.in Authen. defuncto.C.ad Tertul.2.col.num.6.& tenet Iaſo.in.l.ſi forori.C.de iure delibe.2.colu. verſi.2. limita & ſigna.&tenet Alex.in.1.volumine cōſil.57.ſecunda colum,numer. 4. Socinus in l.rem quæ nobis.ff.de acquiren.poſſeſſ.n.colu. verſicul.4.& vltimo concludē, quod tamen intelligo quando ille tertius penes quem ſunt res maioratus nō interuerti eſſet poſſeſsionem ſucceſſori maioratus.ſecùs tamen eſſet ſi interuertiſſet poſſeſsionē eius, & taliter reſiſteret quòd amitteret ſuam poſſeſsionem ſucceſſor maioratus:



tus.quia tunc ſibi competeret contra eum interdictum & remedium recuperandæ,vnde vi, argumento tex.in.l.prima.§. ſiue autem corpore.ff.de vi & vi arma.tex.in.§. deiicitur. eiuſdē l.tex.in.l.cùm fundum.ff.de acquiren. poſſeſſ. text.in.l.clam poſsidere.§. qui ad nundinas. in fine,iūcta gloſſ. & communi opinione ſuprà ito titulo.

194 Tertiò principaliter quæro,an in caſu noſtræ l.quādo res maioratus ſunt penes alium detur ſucceſſori maioratus interdictum & remedium retinendæ poſſeſsionis ſcilicet vti poſsidetis? & videtur quòd 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.vna. C. eodem titu. & in.§.retinendæ.Inſtit.de interdictis. & dixi latè & 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 fortè 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 poſsidetis,nullum videtur ſibi afferre 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 naturā recuperādæ , vt in iuribus ſuprà allegatis: vnde ille tertius detētator poterit dicere, quòd ipſe nullo modo vult moleſtare vel inquietare ſucceſſorē maioratus in ſua prædicta poſſeſsione,ſed q̄ quietè & pacificè habet eā, ſed quòd vult ſibi habere & tenere detentationē quā habet omnium rerū, quam nullo modo vult nec tenet reſtituere mediāte remedio vti poſsidetis intentato,cùm ad hoc nō extendit effectū nec virtutē eius. Sed his nō obſtantibus ego teneo pro veritate, quòd in caſu noſtræ legis cōperit ſucceſſori maioratus contra tertium detentatorē rerū interdictū & remediū retinendę vti poſſidetiſsimo:dico q̄iſtud magis propriè &iuridicè cōpetit & à peritioribꝰ aduocatis proponitur in vſu & practica:& in expreſſo quòd iſtud remedium & interdictum competat in noſtro caſu,tenet Faber in.§.ſui.Inſti.de hęred,qua.& diſt.2.colu.poſt prin. & tenet ſing. & ſubtiliter Ancharra.in cap.2.de conſuetudine . 2. colu.in prin.nec obſtant ſuperiores meæ rationes. Prima,in qua dicebam quòd ille tertius detētator non moleſtat nec perturbat ſucceſſorem maioratus in ſua ciuiliſsima poſſeſsione:quia reſpōdeo quòd imò nimis turbat & moleſtat ex eo quòd actualiter retinet bona & non reſtituit illa ſucceſſori maioratus, & non ſinit vti frui prædictis bonis & ſua poſſeſsione, argumento tex.in.l.ſi duo.§.hoc interdictum ſufficit. ff. vti poſsidetis.ſibi,etenim videtis mihi poſſeſsionis controuerſiam facere, quòd prohibes me vt mea poſſeſsione.bonutes.x.in.§.ſi videamus verſicul.etenim.eiuſdem.l.text.in.§. ſi vicinus. eiuſdem.l.text.melior de iure in.l.vim facit.ff. de vi & vi arma.cuius verba ſunt , vim facit qui non ſinit poſsidentem eo quod poſsidebat vti arbitrio ſuo, ſiue in ſerendo, ſiue in redigendo, ſiue in arando,aut quid ædificando , ſiue quid omninò faciendo per quod liberam poſſeſsionem aduerſarij non reliquit.facit etiam doctrina Bartoli,& communis in.l.prima.§, huius autem interdictum.in principio,eodem titulo. vbi dicit quòd iſtud interdictum vti poſsidetis, datur contra quemlibet inquietātem , licet nō contendat ſe poſsidere : & dixi ſupra iſta lege tractando propriè de materia huius interdicti: ergo meritò in noſtro caſu ſucceſſori maioratus dabitur contra illum tertium iſtud remedium & interdictum vti poſsidetis. Nō obſtat etiam ſecunda ſubtilis ratio in qua dicebam quòd iſtud interdictum non habet naturam recuperandi , & ideo nullum conſequetur effectum talis ſucceſſor maioratus nec recuperauit rerum detentationem:quianon:reſpōdeo quòd hoc caſu recuperauit plenum effectum & rerum reſtitutionem , & ſic non ſolùm pronūciabitur legitimus poſſeſſor, ſed in conſequētiam fiet ſibi plena reſtitutio rerum,& hoc caſu prædictum interdictum habet mixtā naturam. ſ. retinendæ & conſeruādæ poſſeſsionis, & in ſuper reſtituendæ & recuperandæ : & ratio eſt, quia nūquam dicetur ille tertius detentator deſiſtere à moleſtia vel inquietatione, niſi actualiter reſtituat omnes res quas habet & detinet ſucceſſori maioratus:& in hoc conſiſtit tota vis tus & intelligentia huius articuli , & iſtud eſt proprium remedium quod in caſu noſtræ l.debet intentari,& ita conſulo quòd fiat. Pro qua ſententia & declaratione allego & conſidero gloſſ.notabil. & expreſſam in.l. clā poſsidere §.qui ad nundinas.in gloſ.fina.prope finem.ff. de acquirend.poſſeſsio.vbi dicit quòd ſimiliter

poſ-

Universidad de Deusto
Biblioteca



posidenti datur istud interdictum vti posidetis, contra tertium naturaliter tantùm posidentem, vt declaretur possessor & restituatur sibi illa naturalis possessio sine qua semper diceretur molestari in sua ciuili: & ibi tenet Bar. fin. colum. in medio. Alb. fi. colum. & tenet & commendat ibi Ange. 2. colum. num. 4. & ad hoc illam glo. reputat ibi singu. Ioan. de imo. fin. col. in fin. & reputat singul. Roma. 1. colum. in fine. tenet etiam & no. ibi declarat Paul. fin. colum. nume. 7. Cuma. penul. colum. post medium. & tenet ibi Alex. 7. colum. num. 17. qui dicit hanc esse notabilem practicam. tenet etiam & commendat Iaso. ibi. 15. colum. nu. bi. simi. gloss. & expressa in. l. naturaliter. §. nihil commune. in glos. fin. in. fin. ff. de acquirend. possessio. & ibi Barto. 5. colum. Albe. 1. colum. Pau. penul. colu. Aretin. 7. colum. Alexan. 17. colum. nume. 47. Iaso. 18. colum. nume. 86. Vincen. 27. colum. nu. 58. Ripa. 22. columna. numero. 135. similis glossa est in. l. vna. C. vti posidetis, in verbo, nec vi. in medio. ibi. ratione enim ciuilis quæ sibi turbatur habet dominus interdictum vti posidetis. & ibi tenet & reputat mirabile Barto. 3. colum. nume. 4. Bald. ibi. 4. colum. nume. 11. Ange. fin. colum. in fi. Saly. 4. colum. num. 18. Similis glo. 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 Barto. in. l. prima. §. interdictum. penul. colum. in fi. num. 9. ff. vti posid. & ibi Angel. de Perusi. in fine. idem Bartol. in. l. si priùs. ff. de ope. noui nun. fi. colum. &. q. tenet etiam & valde commendat Anto. de Bu. in ca. item cùm quis. de resti. spoliato. 2. colum. & ibi Imola. 1. colum. nume. 3. Abb. 2. colum. post medium. 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. col. in fi. Iaco. Bu. in. l. incerti iuris. C. de interdictis. 3. colum. & ibi Bald. 4. colu. Saly. 5. col. & est vera & communis opinio in prædictis locis.

Secundò pro hac sententia & conclus. allego & considero etiam gloss. valde notabili. in. l. male agitur. C. de præscri. triginta, vel quadraginta anno. in glo. ibi, sed vti posidetis interdictum. &c. vbi expressè determinat quòd si colonus, 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 dñm conueniri interdicto vti posidetis. vt non turbetur dominus in sua ciuili possessione vel in vtraq;, & in consequentiam quòd restituatur sibi naturalis possessio vel sola detentatio quæ esset penes conuentum: & ibi tenet & sequitur Cinus in fine, Bal. Saly. & commun. Docto. & in specie istam con. tenet & sic declarat Bart. licet illam glo. non alleget, in. l. 2. §. fin. fi. col. nume. 17. ff. vti posidetis. Tertiò facit illa glo. no. in. l. ab emptione. ff. de pactis. in glo. fi. in medio. vbi dicit quòd si in contractu venditionis vel alio habili ad translationem dominij venditor se constituat nomine emptoris possidere, & non tradat rem, potest emptor agere contra eum vti posidetis: & in hoc commu. approbat. licet in alio non sit vera inquantum tenet quòd non competeret actio personalis ex vendito, vt suprà dixi: & licet glo. in illo casu declaret virtutem vel effectum huius interdicti, dico quòd virtus & effectus huius remedij erit q̃ emptor dicit se possessorem virtute clausulæ constituti, vel virtute alterius actus ficti, & petet non molestari per venditorem, & in consequentiam quòd restituatur sibi res venditas & interminis ita declarat ibi Pau. de Castr. pe. colum. in princ. nume. 17. Quartò facit tex. in. l. 1. & in. l. de pupillo. §. nuntiationem. & in. l. prætor ait. & quasi per totũ. ff. de operis noui nun. vbi habetur quòd si post denuntiationem sibi factam quis ædificat, cogitur demoliri mediante interdicto vti posidetis: quia per hoc conseruatur eius possessio: de quo vide in propria materia quam per me habes examinatam.

Ex quibus remanet iudicio meo iste passus & articulus bene & vtiliter expeditus, & quòd successor maioratus in casu huius legis poterit agere contra tertium penes quem sunt res maioratus interdicto & remedio vti posidetis, concludendo in libello & petitione sua isto modo, quòd ipse est verus & legitimus successor maioratus, & quòd mediante nostra. l. & eius dispositione fuit in eum translata vtraq; possessio, & quòd in iustè prædictæ res detinentur ab aduersario quod petit eum pronunciari talem successorem & possessorem, & quòd aduersarius condemnetur vt eum non molestet, pertur bet, vel inquietet in sua possessione, & in consequentiam actualiter restituat sibi prædictas res & earum detentationem: quia sine dicta restitutione non dicetur cessare à prædicta molestia, & quòd condemnetur in fructibus & interesse molestationis præteritæ à tempore quo detinet prædictas res: & istud est proprium & iuridicum remedium quod debet intentari in casu huius. l. & ita à peritioribus practicatur.

Et



111 Et si quæras & dubites quod remedium est vti lius, & in quo consistat vtilitas & effectus cùm vtrunq; remedium. s. adipiscendæ, & similiter retinendæ, possit competere successori maioratus, & per, vtrunq; esequetur ipsas res maioratus & earum detentationem, vt suprà dixi & probaui: dico quòd istud remedium retinendę vti posidetis, erit longe vtilius: imo quãdo quę necessarium, quia remedium siue interdictum adipiscendæ. s. quorum bonorum, & simile, vt remedium. l. fiu. 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. posidentem: tex. est in. l. 1. ff. quorum bonorũ. ibi. qđ ex his bonis pro hęrede aut pro possessore posides. &c. & ibi notat Bart. & ibi Fran. de Ripa. 1. col. nu. 2. & per illum tex. 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 quę ita tenet ibi Ange. Saly. & commu. Docto. & Bald. in rub. C. eod. titu. tex. 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 titulus habitus in re maioratus esset nullus, cũ sit res prohibita alienari, & petitio hereditatis, & per consequens prędicta remedia adipiscendæ, bene datur contra posidentem titu. quãdo habetur pro non titu. vt in. l. nec vllam. §. omnibus. ff. de peti. hę. quia respondeo quòd tempore tituli habiti non constabat esse res maioratus: tamen remedium siue interdictum vti posidetis, competit successori maioratus, etiam cõtra tertium detentatorem qui haberet & detineret rem cum titul. quia istud remedium vti posidetis, datur cõtra quemlibet detinentem rem, etiam cum titu. imò etiam contra verum dominum eius: vnde si possessor turbatur à domino verbo vel facto, vel possessor habet tantùm ciuilem possessionem, dominus verò naturalem, clandestinam, vel vitiosam: vel possessor habet vtranq; possessionem, dominus verò solam detentationem, talis possessor potest agere hoc interdicto vti posidetis, etiam contra dominum vt non molestetur, & in consequentiam fiat sibi restitutio naturalis possessionis
112 vel detentationis, & dominus non potest opponere exceptionem tituli vel dominij: ista est glossa singularis & vnica in. l. si de eo. §. fi. ff. de acqui. possess. in glo. fin. quæ expressè vt quòd interdictum vti posidetis, datur & competit contra dominum molestantem & inquietantẽ: & agenti interdicto vti posidetis, non obstat exceptio dominij etiam si in continenti probetur: & ad hoc notat & cõmendat ibi Bar. 2. col. nume. 2. & dicit singularem & vnicam Ioan. de Imo. ibi. 1. col. & ante eum ibi Raine. in fine. tenet etiam & declarat ibi Cuma. 2. colum. Areti. 2. col. in medio. sequitur etiam & reputat singularem Alex. ibi fi. col. num. 4. & per illam glos. ita tenet Bart. in. l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acqui. posses. 2. col. in medio. & ibi Cuma. 2. col. Vincen. 5. col. num. 15. Iaso. 11. co. num. 49. Franc. de Ripa. 15. col. num. 98. tenet etiam Bar. in consiliis suis, con. 81. num. 4. idem Bart. in. l. si de vi. ff. de iudi. in fine. & ibi Pau. fi. col. Bal. in. l. ordinarij. C. de rei ven. pen. col. & ibi Saly. pe. col. idem Saly. in. l. si quis ad se fundum. C. ad legem Iuliam, de vi. 3. colu. Bald. in. l. si quis conductionis. C. locati. 2. col. in fi. Abb. Panor. in. c. in literis. de resti. spo. 2. col. in fine. & ante eos tenet Iacobus butrigar. in. l. incerti iuris. C. de interdictis. tertia columna, in medio: & ibi Saly. cet. octaua col. nume. 21. tenet etiam & reputat singulare & quotidianum Angel. de Are. in. §. quadrupli. Insti. de actio. fin. colum. Contrarium tamen expressè tenet Dinus in regula, dolo facit. de regu. iu. in. 6. idem Dinus in regula, quia ad agendum. eo. titu. fi. co. &. q. vbi expressè dicit quòd sicut agenti interdicto adipiscendæ, obstat exceptio dominij quando in continenti probatur. vt in. l. 2. cum materia. C. de edic. diui Adria. tol. ita similiter obstat agenti interdicto retinendæ vti posidetis. idem tenet Ang. de Peru. in. l. dolo facit. ff. de exceptione doli. idem Ange. in dicta. l. si de eo. §. fi. ff. de acqui. posse. & ibi Pau. 2. col. num. 4. Richar. de Sali. 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 legem. 27. titu. 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 opi. cùm in ea tot & tanti Doctores inuicem sint contrarij: vnde reperio quod per alios eligitur media via & datur talis concordia. s. quòd si ex isto remedio & interdicto vti posidetis, nulla est restitutio faciẽda: quia actor omnino posidet & 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 faciẽda,

Universidad de Deusto
Biblioteca



da, quia actor posidet tantùm ciuiliter, vel ciuiliter & naturaliter: sed apud dominum conuentum est naturalis possessio clandestina vel detentatio quam tenetur restituere, in consequentiam tunc bene obstaret exceptio dominij, & probato dominio in continenti non tenetur dominus conuentus restituere: & sic hoc casu non habet locum cótra eum interdictum vti possidetis, sicut non haberet locum interdictum adipiscendę: & ita procedat secunda opinio contraria: & in specie istam doctrinam & concordiam tenet Anto. de Butrio. c. in literis. de resti. spo. 4. colũ. nume. 11. quem refert & sequitur Alexan. in dict. §. nihil commune. n. co. num. 35. & ibi Socinus. 3. col. Sed his non obstantibus indistinctè ego teneo primã conclu. glo. & Docto. imò quòd in nullo casu agenti interdicto vti possidetis, obstet exceptio dominij vel tituli: imò quod restitutio realiter fit 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. §. si. 2. col. ff. de acqui. poss. & in expresso pro hac sententia & conclu. glossæ & communi quam teneo facit text. in. l. vin si. C. si per vim vel alio modo. quem ibi ad hoc notat & ponderat Bar. in fine, nume. 10. idem Bart. Imola, & alij Docto. in dicta. l. si de eo. §. si. Secundò ego considero vltra Doctores tex. expressum in. l. 2. §. huius autem interdict. ff. vti possi. vbi probatur quòd istud interdictum datur possessori contra dominum vel alium habentem rem legitimo titul. Tertiò facit tex. in. l. ordinarij. C. de rei vend. Quartò text. in. l. incerti iuris. C. de interdict. Quintò tex. in §. retinendæ. Insti. eod. titu. Sextò tex. in ratione sui, in dicto. §. nihil commune. Pro qua communi sententia & conclu. vltra fundamenta superiora considero viuam & subtilem rationẽ: nam semper & principaliter hoc interdictum vti possidetis, competit pro tuenda & conseruãda poss. contra molestãtem, vel inquietantem, vt desinata 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 & conseruãda poss. ciuili vel vtraq; vnde vtroq; casu meritò datur cõtra dñm, & nõ amittit suã primordialem naturam: istam tamen sentẽ. & cõclu. communẽ limita & intellige quãdo agens interdicto, vti possidetis, probauit de sua possessione, aduersarius verò nõ: vel quando agens melius probauit: secus verò si probationes in possessorio essent omnino pares, quia tunc ille vicet qui melius probaret de dominio: ita Bar. in dicta. l. naturaliter. §. nihil co. mmune. ff. de acqui. poss. & ibi moderni. tenet etiam Areti. & Cuma. in dict. l. si de eo. §. fi. eo. titu. Secundò limita & intellige quando 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 Pau. de Castr. fi. colu. num. 7. Alex. n. col. num. 34. Ripa. 15. col. nume. 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. spolia. libro. 6.

195 Item quæro, si talis successor maioratus potest intentare petitionem hereditatis contra tertiũ detentatorem rerum: & breuitet teneo quòd sic: quia succedit in maioratu tanquam hæres & iure hæreditario, vt probat tex. in. c. significauit. de rescriptis. text. in. c. licet, de voto. & vtrobiq; Doct. & concludit no. Oldrad. in consiliis suis, con. 94. colu. 2. in fine. & Andras de Iser. in. c. 1. de feudo Marchię. 2. co. vers. possent etiam reduci ad consonantiam, vsq; in finem. & Mar. de Laude in suo tra. de primogenitura 3. col. & q. principali. & voluit eleganter Bald. in. l. ex hoc iure. 2. col. num. 4. ff. de iusti. & iure. sed petitio hereditatis datur heredi vel successori vniuersali, vt in. l. 1. 2. & 3. & per totum. ff. de peti. hæ. ergo dabitur & competit huic successori maioratus. Aduertendum tamen est quòd hoc debet intelligi quãdo 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. vers. sed & si Titio. ff. de peti. here. vbi subtiliter Bal. & Doctores. tex. in. l. licet minimam. eod. titu. tex. in. l. 1. §. 1. ff. si pars here. petat. non tamẽ cõpeteret successori maioratus in aliqua re vel rebus certis & determinatis: quia tali g. non est successor vniuersalis in solidum nec in quota, argumento tex. 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. ver. 1. ff. quorum bon. ibi dum dicit, & ad vniuersitatem bonorum, non ad singulas res pertinet. &c. Item quæro, an talis successor maioratus possit intentare fideicommissariam hæreditatis petitionem, de qua. in. l. 1. & per totum. ff. fideicommi. hęre. peti. & breuiter dico quod sic, sicut dixi in petitione hæreditatis. Vnũ tamen est, quòd si defunctus cui succedit successor maioratus relinqueret 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 posit talis successor intentare peti. hære. pro hæreditate in qua succedit, & iunctim petere omnia bona tam maioratus quam hæreditatis: quia in tali petitione & remedio omnia venirẽt & intelliguntur compræhendi: ita probat glo. no. iuncto tex. in. l. item videndum. §. fi. in glo. fina. ff. de peti. hæred. vbi dicit quòd bona feudalia veniunt in peti. hære. quam ibi sequuntur & declarant Ange. de Peru. Albe. Paul. de Castr. & alij Docto. & per eam ita tenet & notat Bald. in. c. 1. 2. col. num. 5. de succes. feu. in V si. feu. Ioã de Pla. in. §. actionum. Insti. de actio. pe. co. nu. 79. & num. 80. Nec obstat quòd petitio hæreditatis non datur nec competit hęredi vel successori post semel ademptam possessionem, vt est glo. singu. in. l. 1. ff. de fideicom. hære. poss. & ibi Bar. & Docto. & posui latè in materia peti. hære. sed iste successor maioratus possidet per nostram legem, ergo ei non posit competere petitio hæreditatis: quia respondeo quòd non est effectus possessor naturaliter per actum prium & verum adprehensionis, sed fictè, & artificialiter per legem, vt no. dixi suprà dum tractaui, an competat interdictum adipiscendæ possessionis.

196 Item circa istam legem vtiliter & necessariò quæro, an successor maioratus posit propria autoritate bona auferre à tertio detentatore, & per vim eum expellere? & videtur quòd sic. Primò quia licet possessor posit iudicem adire pro rebus ab alio occupatis consequendis, & eo casu nullam amitteret possessionem, tamen potest ab eo propria autoritate auferre: gloss. est no. in. l. 1. §. interdictum autem. in verbo. vltrò. ff. vti possi. & ibi tenet Barto. 2. colum. nume. 3. vbi singu. & 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. & communi opinione: facit bonus text. in. l. 1. §. eum qui. ff. de vi. & vi arma. aut possessio rei omnino non vacabat, sed per occupationẽ eius qui ingressus fuit priuatur primus possessor vtraq; possessione, quod contingit in re mobili, vt in. l. si rem mobilem. ff. de acquir. possess. & in. l. 3. §. Nerua filius. eo. titu. & 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 tex. in. l. si quis in seruitute. in fine. ff. de furtis. si verò possessio rei omnino nõ vacabat. sed quis habebat vtranq; possessionem, licet non sit in re sed propẽ, vel saltem habebat ciuilẽ in absentia, quo casu per apprehẽsionẽ vel occupationẽ alterius nõ priuatur possessor sua possessione ciuili & naturali, vel ciuili tantũ, qđ cõtingit in re immobili, vt in. l. clã possidere. §. qui ad nũdinas ff. de acqui. poss. & notatur per glos. & Docto. in. l. 1. eo. titu. tũc poterit possessor ab illo ingresso propria autoritate rẽ auferre: ita procedit & ita debet intelligi gloss. in dicta. l. 1. §. interdictum autem. ff. vti possidetis. & ita est no. resolutio Bar. ibi in hoc articulo: & cum hac doctrina & distin. Bar. trã sit ibi Ange. de Peru. & in expresso tenet Paul. in dicta. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. 2. col. post princ. & melius & singulariùs ibi Roma. 2. co. 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. co. num. 10. istud etiam tenet & reputat singu. Ange. in. §. quadrupli. Insti. de actio. pe. col. in medio. & istam doctrinam & dist. tenet & dicit cõmu. Alexã. in. l. quemadmodum. ff. de acquir. poss. 2. co. num. 3. Sed iste successor maioratus mediante ista. l. possidet tam ciuiliter quàm naturaliter, ergo posit propria auto. expellere ingressum. Secundo pro ista sententia & confacit ratio euidens, quia si ille qui ingressus est rem maioratus, vel aliam, nõ admittur possessorem, eo ipso committit vim, vt in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. in fine. eod. titu. & sic possessor licitè eam repellere & propulsare potest, vt in. l. vt vim. ff. de iust. & iu. tex. in. l. 1. §. eũ qui. versi. vim vi. ff. de vi & vi arma. tex. in. l. 3. §. eum igitur. eod. titu. tex. in. l. 1. C. vnde vi. tex. in. l. scientiam. §. qui cùm aliter. ff. ad legem Aqui. tex. in. l. si ex plagis. §. 1. eod. titu. facit etiam gl. Bart. & communi opi. in. l. cùm fundum. ff. de vi & vi ar. vbi si colonus vel inquilinus intertit

Universidad de Deusto Biblioteca



uertit possessionem domino, & recusat rem restituere, potest propria autoritate expelli: imò quod magis est, licet possessor habeat possessionem quæsitam per clausulam constitti vel alium actum fictũ: potest à detẽtatore propria auto. rem auferre si recuset eam restituere: glo. est no. in. l. cùm creditor. ff. de furtis. quam ibi ad hoc notat & commen. Ange. de Pe. & commun. doc. ad hoc etiã eam notat Salyc. in. l. creditores. C. de pigno. 4. colu. num. 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 qđ mea possessio inquietatur, possum propria auhtoritate auferre, licet nõ possim tollere illud quod supra rem meam pendet, si illam non tangit, tex. est no. in. l. quemadmodũ. §. si protectum. versi. aliud est dicendum. ff. ad. l. Aquiliam. & tenet ibi Odofre. Bar. Alb. Bald. & Flo. & dicit ibi Bald. istud est maximum commodum possessionis, quia possessor habet ius resistẽdi propria autoritate: & reputat esse mirabilem Flo. vt idem est tex. in. l. fin. §. si ad ianuam. ff. quod vi aut clam. & ibi tenet Bar. & Albe. & ante eos Oldra. quem refert Alb. vt latius dixi in materia operis no. nun. Quartò pro ista sententia & conclusione, 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 possessionẽ intrare: quia in hoc non delinquit sed suam possessionem defendit: tex. est valde nota. in iure in. l. si seruus. in fine. C. quòd cum eo. vbi si seruus sine voluntate & consensu domini concessit alicui facultatem habitandi domum domini sui, nullum ius queritur habitanti, sed potest dominus propria autoritate ingredi & occupare domum suam liberè & impunè: ex quo tex. infert ibi Bar. 2. lectura, quòd colonus vel inquilinus qui habet rem conductam ab aliquo tertio sine mandato domini potest per ipsum dominum expelli propria autoritate: & sequuntur cæteri doctores ibi: & ita per illum text. tenet Bart. in. l. 1. §. nuntiatio. ff. noui ope. nun. 2. colum. nu. 7. & ibi notabiliter Alex. 3. col. nu. 12. & ibi Iaso. post princ. nume. 2. imò est ibi tex. valde no. quòd si possessor qui expulit talem detentatorem propria autoritate timent ẽ expulsus redeat & eum inquietet poterit super hoc implorare protectionem & officium iudicis, vt in possessione defendatur: & ad hoc illum tex. in fine considerat & commendat Iaco. de Arenis. Cinus. Bald. Angel. & Saly. quod est no. pro extensione huius con. in successore maioratus. facit etiam tex. in. l. si super possessione. C. de transa. in versic. fin. cuius verba sunt, cuius rei gratia vir clarissimus præses prouinciæ interpellatus vim fieri, prohibebit. & ibi notat Bal. Pau. Saly. Alex. & Ias. facit tex. in. l. sed inter te. ff. de serui. vrba. præ. & ibi Bar. & Doct. bonus tex. in. l. si. in prin. ff. quòd metus causa. & ibi notat Bar. Bal. Ange. & Docto. facit etiã tex. in. l. 1. & per totũ. ff. ne vis fiat ei. facit etiam tex. singu. in. l. si pater. C. qui bo. ce. pos. vbi ille qui pro debito alterius timet grauari, potest officium iudicis implorare, vt iudex inhibeat nẽ fiat: quem ad hoc summe notat & dicit non alibi, Bald. ibi: & ad hoc etiam notat & commendat Iason in. l. si super possessione. C. de transa. 2. col. num. 6. Sed his non obstantibus videtur quòd eo ipso quòd detẽtator qui prædictas res occupauit resistit & recusat restituere, possit successor maioratus eas propria autoritate auferre: quia dicitur suam possessionem defendere, & non inuadere nec violẽtiam 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 & interuersam possessionem: ita in expresso tenet Dinus in dicta. l. 1. §. interdictum autem. ff. vti possidetis. & ibi Rainerius, & Albe. in fin. tenet etiam Cinus in. l. 1. C. vnde vi. 2. co. Aret. in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. posses. 4. col. nu. 11. tenet etiam Cinus in. l. vna. C. vti possi. 5. col. num. 10. Secũdò pro ista parte facit tex. in. l. si alius. §. bellissimè. ff. quòd vi aut clã. vbi disponitur quòd ædificium factum ab alio clã in fundo meo, non possum tollere & destruere propria autoritate nisi ex magna causa: & supplet & declarat ibi glo. Bart. & alij Docto. s. quãdo non esset copia iudicis, vel quando esset periculum quòd ex mora vel dilatione res occupatæ deteriorarentur, & dominus & possessor pateretur graue damnum in dilatione: & illum tex. etiam ad hoc considerauit Aretinus in dic. §. qui ad nundinas. 4. colu. in fine, dicens quòd fortissimè vrget. Tertiò facit, quia si ex pacto vel qualitate actus competit alicui ius apprẽhendendi rem propria autoritate, non potest eo vti sine cognitione iudiciali, & liquidato prius iure eius & per iudicem declarato: tex. est not. in. l. 1. C. si mancipium ita vaeneat nè prostituatur.



tur. quem ad hoc notat & commẽdat ibi Bar. Bal. Ang. de Pe. sed in nostro casu, ad hoc vt in successorem maioratus transeat possessio requirit duplex qualitas necessaria. Prima quòd sit verus & legitimus successor maioratus. Secunda, quòd bona ipsa sint comprælensa in maioratu, & in hoc se fundat nostra lex, vt apertè ex ea colligitur, ergo ante omnia oportet quòd 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 fortè ille tertius detentator ex iusta causa recusat vel recusare posset restitutionem rerũ: quia fortè dicit vel prætendit se esse successorem verũ maioratus: vel quòd prædictæ res non sunt inclusæ in maioratu, sed liberæ & nõ subiectæ restitutioni: vel quòd sunt suæ propriæ: vel fundat se in aliqua alia iusta ratione vel causa, nam tunc non videtur quòd possit expelli, argumẽto text. nota. in. l. 1. §. si quis ideo à possessione. ff. nẽ 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. & ad hoc not. ibi Bar. 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 inuadere: imò quod magis est per supra dicta videtur, quòd indistinctè talis successor maioratus non possit propria autoritate prædictas res ab alio auferre, modò ille detentator recuset restituere, & sic videatur possessionem interuertere, modò non: quia prædicta fundamẽta maximè vrgent & concludunt in vtroq; casu: imò si talis possessor sic expulsus debeat in cõtinenti restitui sicut quilibet possessor aliarũ rerum: quia in dubio bona præsumuntur libera & nõ vincula: 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 & fanctius faciet talis successor maioratus vel quilibet alius qui prætendit habere possessionem rerum quarum detentatio est penes aliquem tertium, eas consequi via ordinaria iustitiæ, quàm propria autoritate eas auferre & occupare: tamen in puncto iuris teneo pro firma & vera sententia quòd possit propria autoritate prædictas res auferre & apprehendere, dum tamen sine offensa alicuius personæ faciat, modò 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 autoritate clandestinum possessorem vel detentatorem: quia imò bene reperitur iure cautum per superiora prima fundamenta. Secundò nõ 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 autoritate tollere nisi ex magna vel necessaria causa quæ considerat in exẽplis glossæ Bar. & Doctorum ibi: si verò dominus possidebat rem vel solum, bene potest propria autoritate tollere: & ita procedunt prima iura, & per consequens nostra conclusio: ita in specie Albe. in dicto. §. bellissimè. & ibi Angel. de Peru. post antiquos. & tenet Iaso. in dicta. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. posses. 5. col. num. 24. Tertio non obstat tex. in dicta. l. 1. C. si manci. ita vene. nẽ prostitua. quia respondeo, quòd ibi ille qui volebat rem propria autoritate auferre ex pacto, non erat effectus possessor: vnde non potest propria autoritate sine iudice apprehendere, sed quãdo esset possessor, licet solùm ciuilis, bene posset: ita solus Bal. ibi in fine. sed in nostro casu iste successor maioratus est possessor rerum ciuilis & naturalis, ergo posset. Quarto non obstat illa mea subtilis consideratio in quarto fundamẽto adducta, quia notabiliter respondeo quòd ex euẽtu & 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 impunè potuit facere, & nullam pœnam incurrit: imò 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 autoritate auferre: & secundum qualitatem expulsionis

Universidad de Deusto
Biblioteca



& appræhẽsionis tenebitur interdicto vnde vi, vel remedio legis, si quis in tantam vel alio iuris remedio, quod tali casu competat.

Præterea iuxta prædicta vtiliter & necessariò quæro si duo vel plures dicũt & cõtẽdũt se successores maioratus insolidum, & sic sibi inuicem contradicunt: & inter eos est maxima contentio, adeò quòd speratur rixa, & discordia, & arma venire: quia vterque 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 accedãt: & eas ponere in secreto 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 sup vsufructu & qualiter eo vti debeant, iudex põt & debet se intromittere nè veniãt ad arma: cuius verba sunt, cur enim, inquit Iulian⁹, ad arma & rixam procedere patiatur prætor quos põt 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 Alb. qui ponit istam practicam in dicto §. 2. col. versi. & ex hoc. & Bald. ibi in dict. l. æquissimũ. in prin. & ibi Ange. de Peru. in dict. §. suprà proximo. & ante omnes ad hoc notat & commendat Odofre. ibi in princ. legis: & per illum text. tenet etiam Specu. in titu. de sequestra. pos. & fruct. versi. Innocen. in. c. in præsentia. de probat. 1. col. num. 2. licet corruptè alleget illum text. & ibi Ioan. And. 2. col. in princ. Hosti. 2. col. in medio. Cinus in l. vna. C. vti possi. fi. col. in fine. Iacobus Butr. ibi final. colum. in medio. Alber. pen. columna. in fine. post ibi in verbo: prohibebit. Albe. in. l. pe. ff. vbi pupil. edu. debe. Bal. in. l. fi. C. de edic. diui Adria. tol. 2. co. post. prin. idem Bald. vbi hoc reputat notabile. in. l. 2. C. de summa Tri. & fi. ca. num. 2. Anchatranus in c. cupientes. §. cæterum. 2. col. de elect. facit optimus tex. in. l. cõmuni diuidundo. §. cùm de vsu fructũ. ff. commu. diui. tex. in. l. 1. §. apud Iulianũ. ff. de positi. text. in. l. fi. ff. de tabu. exhiben. tex. in. l. congruit. in princ. ff. de offi. præ. facit etiam bona ratio, quia si ex causa permissa esset secretatio personę, vt est tex. no. in. l. 3. §. Iulianus. versi. si verò vtraq; persona. ff. de liberis exhiben. tex. in. c. cùm locum. de sponsa. tex. in cap. extrà. missa. de resti. spo. ita etiam erit per missa secretatio rerum. Vnum tamen 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, quamuis licet aliter se pararet ad arma & speretur rixa, non debet fieri secretatio possessionis, sed possessor defendendus est per iudicem vita singulariter Bald. in. l. quidam æstimauerunt. ff. si cer. pet. 2. colu. post medium. versi. 2. casu. argumento tex. qui notabiliter facit in. l. fina. ff. de offi. procu Cęs. idem Bal. in. l. ordinarij. C. de rei vẽ. 4. col. ver. sed hic quæro. idem Bald. in. c. 1. de vita & honest. cle. 2. col. nu. 8. idem Bal. in. c. 1. de sequest. pos. & fruct. 3. co. in medio. num. 9. & ad hoc tenet & reputat esse no. & quotidianum laso. in dicta. l. quidam æstimauerunt, si cer. pe. 3. col. post princ. & ante eos reperio quòd ita in expresso tenet Albe. in dicta. l. æquissimum. quam legit in. §. antecedenti. 2. colu. & ex hoc sępe per rationem, quia aliàs frustrà esset per dictum interdictum vti possidetis: & apertè hoc voluit Innocent. in capitulo, in præsentia. & proba. prima columna numero. 2.

198 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, modò prędictæ res maioratus sint in secreto penes tertium iudicis mandato propter timorem rixę, vt in. q. suprà proxima, modò non sint in secreto: quia detinentur ab aliquo eorum vel ab alio quo tertio, modò res sit vacantes respectu detentationis, & vtraq; prætendit se habere possessionem, & vterq; intentat coram iudice remedium possessorium & sic interdictum vti possideris, in quo dicit se possessorem, & petit in ea defendi, & in consequentiam petit detentationẽ earundem rerum, & fortè habet iudicium possessorium, moram, & lõgam dilationem habebit, an interim lite sup possessorio pendẽte possit iudex ex officio vel ad partis petitionẽ sine pręiudicio iuris ipsarũ partiũ summariè, breuiter, & simpliciter recipere probationẽ sup prædicta possessione, vt ille qui melius probet statim declaretur & mittatur in actualẽ possessionẽ & detentationẽ rerũ, & in ea defendatur donec definitiuè lis super remedio possessorio plenariè decidatur: & ista eadem quæstio habet locum in quibuscunq; rebus, licet non sint maioratus quãdo



quando in eis plures dicũt se habere possessionem, & quilibet intentat interdictũ vti possidetis. Et certè iste articulus est valde singularis & vtilis in isto regno: & quotidie videmus, quòd versatur in practica. nam videmus quod partes periti iudicis in tali casu inbent, quòd partes producant coram eis certum numerum testiũ super prędicta possessione, & visis testibus declarat possessorem illum qui melius probauit & eum in actuali possessione defendit, vt colligat & percipiat fructus, & pacificè vtatur re & cõsequatur omnes alios effectꝰ possessionis, interim lite durãte super plenario iudicio possessorio vti possidetis, & sine pręiudicio eius: & licet ita ab aliquibus peritis iudicibus practicetur, tamen non reperio ita in specie nec clarè hunc articulũ in iure decisum. Sed teneo quòd ista practica & cõclusio sit optima & vera, quã de iure intendo fundare sic. Primò per tex. singul. in iure in. l. liberis. §. si quis ex seruitute. ff. de libera. causa. vbi disponitur quod quãdo lis vel quæstio vertitur inter dominũ & 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 verò dominus fuerit in possessione seruitutis, seruus ipse debet agere & probare se liberũ: & illum textum in suo proprio casu notat & cõmendat ibi Bart. Albe. & Ray. & illa decisio tex. 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, quod 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. tex. in. l. incerti iuris. C. de interdi. tex. in. l. 3. C. finium regun. tex. in. l. exitus. ff. de acquir. poss. tex. in. l. inter litigãtes. ff. de iudic. text. in. §. retinendæ. Insti. de interdi. Respondeo, quod tex. in dict. l. liberis. §. si quis ex seruitute. ff. de lib. caus. hoc singula. adducit de nouo, quòd 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 nè ad rem vel fundum accedat: & attende bene quòd hoc casu nullum præiudicium fit alteri parti in proprietate nec in possessione, cùm nõ sit definitiua sententia in aliquo latà. vnde altera pars vel quælibet earũ poterit plenariè & iuridicè agere vel petitorio proprietatis vel possessorio remedio vti possideris, libellum offerẽdo & iudicio plenario procedendo, & sententia definitiua ferri quæ plenum præiudicium afferat in prædicta possessione: & ita debet intelligi tex. in dicto. §. si quis ex seruitute. alia verò iura superius allegata loquuntur & procedunt quando vterque vel aliquis eorum agit iudicio plenario possessorio vti possidetis, & interim durante lite nulla est controuersia inter partes: & ista practica & doctrina potest habere 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 officio cognoscere breuiter & summariè de possessione, & illum in ea defendere interim, hoc est durante lite mota vel mouenda: & ista est intẽtatio practicè huius regni sic fundata ex dicto §. si quis ex seruitute. & licèt certè ille text. hoc non probet nec eius intentio fuit casum particularem disponere, sed tantùm concordare cũ aliis iuribus supra allegatis: tamen in expresso per illum text. ita reperio quod tenet Specula. magister practicæ in titul. de libellorum concepţione. §. nunc dicendum est. 4. colũ. versi. 22. & ibi notabiliter Ioan. And. in addit. idem tenet Specu. in titu. de petitorio & possessorio. §. 1. fi. col. versi. in summa. & videtur esse de mente Innocẽ. in. c. in præsentia. de probat. 1. co. in medio, num. 2. et eiusdem Innocẽ. in c. cùm venissent. de institut. 1. col. num. 1. vers. vel dic quod ambæ partes. idem etiã reperio quod tenet Bald. q sing. loquitur, licet non alleget Specu. in. l. ordinarij. C. de rei ven. 4. col. versic. sed hic quæro, duo asserunt, etc. et reputat esse multùm notabile. idem tenet ibi Paul de Cast. 1. col. nume. 2. dicens quod istum casum pluries habuit de facto. et ista est intẽtio Bal. quẽ omninò vide in. l. fi. C. de edic. di. Adria. tol. 2. col. num. 4. versi. et est notandum. tenet etiam Bald. in l. quisquis. C. quorum appella. nõ. reci. et magis in expresso quàm alius reperio; quod istam doctrinam

Universidad de Deusto Biblioteca



et practicam ponit Franc. de Aret. in. c. in præsentia. de proba. §. co. in fi. nu. 34. vbi dicit quod si iudex cognouit de possessione incidenter & simpliciter quo ad effectum, vt pars quæ possidet 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 finem, argumento tex. in. l. pen. ff. de his q sunt sui vel alien. iur. vbi sententia lata in causa summaria alimẽtorum non præiudicat in causa filiationis: & argumento tex. in ca. veniens. el. 2. de testibus. vbi probationes factæ in iudicio sũmario non plenè præiudicant in plenario: si verò iudex cognouit principaliter de possessione ad hunc finem vt determinaret quis possideret remedio proprio possessorio, tunc sententia eius erit definitiua & plenum faciet præiudicium, argumento tex. in dicta. l. ordinarij. cũ similibus, licet ipse ea non alleget: & argumento tex. quem ipse reputat singu. in. c. 1. §. si tres. de pace tenenda. in vsi. feu. & isto casu dicit ipse quod potest intelligi tex. in dicto. §. si quis ex seruitute. & istam cõcl. etiam tenet Paris de Putep in tracta. syndica. in parte, iudex fo. 176. prætera pro hac sententia considero tex. 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. Albe. Rayner. Ange. & commu. Docto. & per illum text. ita tenet gl. no. in. l. 1. §. hoc interdicto. in glo. 1. magna, in medio. versic. tamen dic. ff. de itinere actu quæ pri. & ibi Bar. 2. col. num. 2. Angel. ibi. 2. col. num. 2. Pau. in. l. sicuti. §. sed si quæratur. ff. si seruitus ven. 2. col. in fine, num. 9. Cœpola 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. cũm ecclesia sutrina, versic. clericos de campo. & pro. tex. in. c. cũ persona. §. quòd si tales. de priui. libr. 6. vbi expressè probatur quòd quando quis est in possessione rei, iurisdictionis, cẽsus, vel alterius iuris, debet in ea defendi & nullo modo inquietari durante lite super proprietate: & ibi tenẽt & notant Doctor. et per illa iura istam doctrinam ponit Innocen. & commun. Docto. in. c. peruenit. in princ. de censibus. ergo eadem ratione idem dicamus in nostro casu, quando vterq; ageret remedio possessorio, quod durante lite defendatur in ea ille qui interim melius probauerit. Item, & 4. pro ista sententia & practica facit tex. singularis in ca. cũm venisset. de institutionibus, secundum secundam lecturam Innoc. quam ibi ponit in. 1. colum. in medio. secundum quam ibi probatur quòd licet sit actũ tãtùm petitorio, nihilominus si in processu negotij constat iudici reum esse in possessionem, potest iudex ex officio suo pronunciare illum in ea esse tuendum vsque ad finem causę, ex eo quia omnia quæ emergunt & accidunt post litem cõtestatam, pertinent ad officium iudicis: & ad hoc illum tex. summè notat & commendat ibi Abb. pen. colum. vers. secunda lectura. (Et hæc hactenùs de numeris nouem hic insertis: nunc ad. 193. ac. 194. ob id intermissos, rectà reuertimur).

193 Item quæro qualiter probetur possessio? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quòd potest probari sequentibus modis. Primo modo quando probatur per testes vel instrumẽta actus verus & naturalis, puta ingressus in reb' immobilibus, vel appræhẽsio in reb' mobilib', vt supra plenè & magistraliter in quolibet actu visum est. Scd'o modo qñ probat' aliquis actus fictus trãslatiuus possessionis, de quibus plenè & magistraliter dictũ est, vł probat' aliqua qualitas rei ex qua resultet acquisitio & translatio possessionis sine aliquo actu vero vel ficto, vt in nostro casu & lege. si in rebus maioratus. Tertio modò qñ nõ probat' aliquis actus primordialis possessionis verus vel fictus, sed probatur q quis habet & tenet aliquã rem: quia ex illa probatione facti & nudę detentationis resultat vera & liquida probatio iuridicæ possessionis, modò testes p quos fit talis probatio sint rustici, modò periti: & modò sciãt & cognoscãt qđ sit possessio, modò nõ. Ex quo deducit' & infert' q bene sufficit testes deponere de aliquo nudo actu facti quẽ percipiunt sensu corporeo si ex eo resultat ius de quo quæritur: & in expresso istam sententiã & conclusionẽ probat tex. in. l. 1. ff. de acqui. posses. tex. in. §. adipiscimur. eiusdem. l. tex. l. 3. eo. tit. tex. in. §. ex contrario. eiusdem legis. vbi ex sola detentatione facti arguit & infert consultus ad verani & iuridicã possessionem: tex. in. l. 3. versi. dare. ff. de vsufruc. Confirmatur, quia probato aliquo actu, semp censet' probatũ illud qđ ex tali actu ex iuris dispositione resultat: tex. est in. l. illud. ff. de acqu. hęre. tex. in. l. ad legatũ. et in. l. ad rem mobilem. ff. de procura. Cõfirmatur etiã ex definitione possessionis quã supra suo loco deduxi: et in terminis istã cõ. tenet. gl. fin. et or. in. l. stipulatio ista, habere licère. §. hæc quoq; in verbo, stipulet'. ff. de verbo. obli. licet non ita fundet nec declaret: &





ibi Bar. Bal. Ang. Imo. Rom. Paul. Alex. et Ias. et vltra oẽs illã glo. dicit ibi vnicã Raine. q not. eam declarat. illã etiã glo. ad hoc no. & cõ. Bar. in. l. 1. ff. si cer. pe. 3. col. num. 14. & ibi no. Bal. & cõ. doc. idẽ Bar. in tract. de test. 2. col. ver. 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 Constantiæ. in versi. feu. Imola & Doct. in. l. qui vias. §. 1. ff. de damno infecto. & Inno. in c. cũm olim. el. 2. col. 2. in fine, extra de priuilegijs. Anton. in. c. cũm ad sedem. de rest. spo. pe. col. num. 29. & ibi notabiliter Abb. 7. col. nu. 21. & intantum hoc est verũ, vt ex illa probatione facti resultet probatio possessiõis naturalis & etiam ciuilis: quia annexè & cõsecutiuè iuris dispositione, ei accedit: & in expresso ita tenet & declarat Bal. in c. cũm causam. 3. col. num. 13. extra, de testibus. qđ limita nisi ex qualitate personæ, vel ex natura subiectæ materiæ in qua testes deponũt debeat præsumi cõtrarium, vt si testes deponãt seruũ, infantem, colonum, inquilinũ, commodatariũ, depositarium habere & tenere aliquã rẽ: quia ex tali probatione non resultaret probatio possessionis, sed nudę detentationis: & idẽ est si cõstaret vtranq; possessionẽ vel aliquam earũ esse ab alio occupatã: quia probatio detentationis non inferret probationẽ possessionis, argumento text. in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. suprà eo. cũ materia. vel si testes deponãt de aliquo actu appræhensiuo possessionis iunctim cum aliquo titulo vel contractu ex quo nõ causatur nisi sola possessio naturalis, vt in fructuario vel simili persona: vel sola ciuilis, & in proprietario vel simili: & in specie ita notabi. tenet & declarat Antonius de Butrio, in dicto capitulo, cũm ad sedem. de resti. spol. pe. col. nume. 29. Bal. in. l. 1. C. cõm. de vsuca. 1. col. Alexã. in dic. l. stipulatio ista habere licere. §. hęc quoq; 1. col. Nunc verò sing. extende istam cõ. opi. vt procedat etiam si testes deponãt de diuerso actu possessionis, vt qa vnus deponit qđ vidit Titiũ habere & tenere fundũ, alius q vidit arare, vel seminare, vel fructus percipere, vel alium diuersum actum possessionis exercere: nã isti tales testes probant: nec obstat si dicas quòd sunt singulares & nõ cõtestes, quia respondeo, q possessio est quoddam genus cõtinens in se plures & diuersos 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 resultat: ita probat glo. valde no. & singu. in. l. actor. C. de probatio. in gloss. 3. vbi ponit regulam & doctrinã, quòd genus in se potest probari per differentes species vel actus diuersos & particulares: & ad hoc not. & commendant ibi Bald. 2. colum. num. 4. Saly. qui no. loquitur. 1. colum. nume. 5. idem Salyce. in. l. testium. C. de testi. & quæstione. & ibi Angel. 2. col. nu. 8. Bal. in. l. de quibus. Ang. notab. per tex. ibi in. l. 2. §. dię. ff. quẽadmo. testa. ape. 1. columna. numer. 2. Ioan. de Imo. not. in. l. inter pares. ff. de re iudi. fi. col. in fine. istam etiam con. probat glo. ord. in. l. ob carmen. §. fina. in gl. fin. ff. de testibus. vbi dicit quòd si quis intendat probare se possedisse, & vnus testis dicat, quòd vidit eum possidere & actus possessionis exercere tali tẽpore, & alius testis dicat, quòd vidit eum possidere & actus possessionis exercere alio diuerso tempore, censetur bene probata possessio: & illam gloss. ad hoc reputat ibi mirabilem Barto. in fine. tenet etiam & commendat Bald. ibi. tenet etiam & dicit perpetuò notandam Iaco. de Sanc. Geor. 3. colum. numero. 16.

Quarto modo quando probatur quem arare vel seminare fundum de cuius possessione quæritur, vel in eo ædificare, vel aliquem alium vsum exercere: quia eo ipso cẽsetur probata possessio: ita probat text. notabil. in. l. vim facit. ff. de vi & vi arma. & ibi communiter Docto. tex. in l. tertia. §. item videamus. versicul. etenim. ff. vti possidetis. notat etiam glo. ordi. & ibi commun. Docto. in. l. 3. C. fini. regund. Barto. in. l. de ætate. 6. colum. numero. 11. ff. de mino. Ange. de Aret. vbi valde commendat in. §. sic itaque. Instit. de actio. 5. colum. nume. 7.

Quinto modo quãdo probatur, quòd quis percipiebat fructus ex re. tex. in. l. Titia in prin. ff. de solu. & ibi notat Barto. Ange. Paul. & communiter Docto. tex. in. l. Pomponius. ff. quib' mod. vsusfruc. amit. & ibi Bald. & doct. Confirmatur, quia si possessio causat acquisitionem fructuum, vt notatur per glo. & omnes scribentes in. l. 3. §. ex contrario. suprà isto titulo: ergo probato effectu censetur probata ipsa possessio: & in terminis nostris isto argumẽto vtitur Bald. in. l. indicia. C. de rei vend. 2. col. numer. 6. Paulus de Cast. in. l. 2. C. de acquir. posses. nu. 3.

Sexto modo quãdo probatur, quòd quis recipiebat mercedem vel pensionem rei ab aliquo tanquã colono vel inquilino: quia eo ipso censetur probata possessio: ita probat tex. no. in. l. qui vniuersas. §. q per colonũ. ff. de acqui. poss. & ibi notat Bar. Albe. Paul. Imo. & cõmuniter Docto. tex. in cap. cũm venisset. de resti. spolia. ibi. perceperunt annuam pensionem. & ad hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca



notat ibi glo.ordi.2.auto.Abb.Cardi. Anchar. & cõmu. docto. de quo articu. vide latiùs quæ dixi suprà ista lege,in.5.actu ficto possessionis. Ex quibus sume practicam in formando articulos in probatione possessionis:nam debet articulare quod quis habet, tenet,& possidet talem fundum vel rem,cum arando,seminando, fructus colligendo, mercedes percipiendo, vel alia denique faciendo:& te illa vtendo tanquã dominus possessor:& istam practicam & doctrinam ponit Angelus,Paulus de Castr.& cõmuniter Docto.in dict.l Tria.ff.de solut.

194 Postremò etiam & finaliter pro complemento materiæ quæro, an in causa & iudicio possessionis admittatur appellatio?& in hoc articulo breuiter & resolutiuè teneo, quòd modò actum sit iudicio & remedio possessorio adipiscendæ, modò retinendæ, modò recuperandæ, victus per sententiam non potest appellare:text. est expressus in generalitate sua,in.l. vna.C.si de momen.possess.fue.appellatio. cuius verba sunt, cùm de possisione & eius momento causa dicatur,& si appellatio interposita fuerit,tamen lata sententia sortiatur effectũ: & ad hoc notat glo.ordinar.Azo.not.summa. Bart.Bald.Saly c.illius titu.& cõmuni.Doctor. probat etiam text.in.l.quisquis.C.quo.appel. non reci.tex.in.l.momentariæ.C.vnde vi.& istam cõcl.tenet magistraliter Bart.in.l.2.2.col. ff.de appellat.rec.Angel.in.l.creditor.§.iussus. ff.de appella.& ibi not. Imo. fin.colũ.Cinus& communiter Doctores in.l.prima.C.de bono. poss.secundum tabul.Specul.in titu.de appellatione.§.in quibus. tertia columna,versiculo, sextò non appellatur. cuius ratio est, quia talis sententia parit modicum præiudicium,cùm de facili potest reparari in iudicio proprietatis: & ex ista ratione causa possessionis vocat momentanea:ita glo.ord.in dict.l.vna. in glo.2.in fi.Bar.Cinus,Iaco.But.Alb.& com.doc.Bal.in l.2.ff.de appel.rec.2.col.Bal.in ca.1.de caupo.& pro.1.colu.post prin.Quod tamen no.limita & itelligesequẽtib⁹ modis.Primo qñ tale iudiciũ est meré possessoriũ,si iudiciũ possessoriũ contineat admixtã causam proprietatis,vt qa agaf cõdictiõe ex lege,si quis in tantã.C.vnde vi.qa tũc bene habet locũ appellatio:ita tenet glo.in dic.l.vna,in gl.2.& ibi Bar.Cinus,Butri. Alber. & commu.Docto.Secundò limita & intellige, præterquàm si in tali iudicio possessorio qs est victus vel condemnatus in interesse vel fructibus:quia ab ista cõdẽnatione poterit appellare qa istud grauamẽ nõ est reparabile in iudicio ꝓprietatis,argumẽto predictorũ iuriũ in rõne & argumẽto regulæ tex.in.l.& in maioribus. C.de appel.& in expresso ita determinat Bal. in d.l.vna.pe.col.nu.9.& ibi Saly.fi.col.&.q. Tertiò limita & intellige,præterq̃ si ante sentẽtiã qs sẽtiat grauamẽ q̃ in definitiua nõ possit reparari,vt si iudex nolit recipere testes,vel nolit cõcedere terminũ ꝓbationis,vel recipiat testes inhabiles:qa tũc poterit appellare:ita originaliter Guiliel.in.l.si ex causa.§.nũc videndũ. ff.de mino.tenet etiã & reputat notabile Bal. in.l.post sentẽtiã.C.de sent.& interlocu.om.iudi.2.col.nu.8.Ange.in.l.creditor.§.iussus.ff.de appel.in prin.& ibi no.Imo.fi.col.Quattò limita & intellige,qñ sententia valet,& tenet,secꝰ autẽ si sit nulla:qa tũc bene poterit victus agere de nullitate:ita ꝓbat tex,in cle.1.de re iudi. & tenet Bal.in.d.l.vna.pe.col.nu.2.Saly.5.col. nu.1.idẽ Bal.in.l.vna.C.ne liceat in vna eadẽq̃ causa ter.ꝓ.2.col.in.2.no.Iaso.in.l.1.ff. de iust. & iur.4.col.nu.6.idẽ Iaso.in.l.1.C.de bon.poss. secundũ tabu.fi.col.in medio.Philip.Dec.ibi. 2.col.in fi.Qnintò limita præterq̃ si iudex admiserit appellationẽ,qa tũc valet, & tenet appellatio,& causa debet suũ finẽ habere. ita not. Bal.in.l.post sniam.C.de sent.& inter.om.iud. 2.col.nu.7.qđ dictũ sequit & reputat singu.Iaso. in l.patre furioso.ff.de his q̃ sunt sui vel alie.iur. 3.col.nu.idẽ Iaso.in.l.1.C.de bo.poss.secdm tab.fi. col.nu.5.Cõfirmatur ex his quæ posui in repetitione.l.1.ff.de pub.iu.Sextò limita & intellige vt ꝓcedat de iure ciuili,secùs tamen est de iure Canonico:quia bene habet locũ appellatio in iudicio merè possess.ita ꝓbat tex.in.c.significaueruẽt.de testi.& ibi not.Inno.& cõ. Doctotextus in.c.cum ad sedem.de restitutione spoliatorum.& ibi not.& tenet glossꝫ.magn.in fine.& ibi plenè & not.Abb.penultima columnumer.3.post antiquos:vbi dicit hanc esse cõopin.tex.in c.ex.q.co.tit.& ibi cõ.doct.text.in in cle.3.de sequest.pos.& fruc.& ibi Docto.cõtex.in clem.1.de caupo.& pro.& ibi scribentes tex.tenet etiam glo.ordi.in.c.ei qui appellat.§. de possessione.2.q.6.& ibi Archi.& cõm.doct. Spec.in tit.de appel.§.in quibus.3.colũ.versi.6. non appellatus.& ibi loã.And.Bal.in.d.l. vna. pe.col.in princ.& ibi Saly.pe.col.nu.6.qui dicit hanc esse cõ opi.Hodie tamen de iure regio eligitur media via:quia omnino non prohibetur appellatio,vt de iure ciuili:nec omnino & distinctè admittitur, vt de iure Canonico:sed disponitur,quòd si latæ fuerint duæ sententiæ conformes,non habeat locum appellatio,aliàs vero sic:ita disponit.l.28.in.l.de Madrid,& pragmarica.3.lib.pragma.fo.40.

TEX.



## TEXT. XLVI.

TOdas las fortalezas que de aqui adelãte se hizierẽ en las ciudades, villas y lugares y heredamiẽtos de mayorazgo,y todas las cercas de las dichas ciudades villas y lugares de mayorazgo assi las q̃ de alli adelãte se hizieren de nueuo como lo que se reparare,o mejorare en ellas:y assi mismo los edificios que de aqui adelante se hizieren en las casas de mayorazgo labrando,o reparãdo,o reedificando en ellas sea assi de mayorazgo como lo son, o fueren las ciudades villas o lugares y heredamientos,y casas donde se labraren. Y mandamos que en todo ello suceda el que fuere llamado al mayorazgo cõ los vinculos y condiciones enel mayorazgo contenidas sin que sea obligado a dar parte alguna de la estimacion,o valor de los dichos edificios alas mugeres del que los hizo,ni a sus hijos ni a sus herederos ni successores.Pero por esto no es nuestra intencion de dar licencia ni facultad para que sin nuestra licẽcia, o delos reyes que de nos vinieren se puedan hazer, o reparar lasdichas cercas fortalezas:mas que sobre esto se guarden las leyes de nros reynos como en ellas se contiene.

### SVMMARIVM.

1 *An successor maioratus teneatur soluere expensas factas in re maioratus?*
2 *An bona fidei possessor recuperet sumptus & expensas factas in re aliena?*
3 *An fidicommissarius qui facit sumptum in re subiecta restitutioni, possit tales sumptus recuperare?*
4 *An ista.l. sit iusta & iuridica.*
5 *An possit quis in sua propria re facere ædificium? & in nume.14.*
6 *An & quando possit quis in sua re ædificare ad libitum voluntatis.*
7 *Intellectus ad text.in.l. fina.§.fin. versi. sancimus.C. de seruit. & aqua.*
8 *An ille qui ædificat, ædificat principaliter ad damnum vicini, an possit destrui tale opus?*
9 *An in casu quo ædificiũ noceat ecclesiæ,an possit dñs ædificij copelli vendere seruitutẽ altius non tollendi?*
10 *An & quãdo possit quis facere molendinũ in flumine?*
11 *An ciuitas possit priuilare licentiam faciendi molendinum in flumine?*
12 *Si quis habet molendinum in flumine, an possit aliꝰ facere aliud molendinum in eodem flumine?*
13 *An possit quis facere pontem super viam publicam?*
14 *An possit quis facere castrum vel fortalitium?*
15 *An possit quis reficere castrum vel fortalitium?*
16 *Verus intellectus ad ista.l.46.*
17 *Si sunt ædificia publica quæ egeant refectione, an cõpellantur vicini de populo talia ædificia reficere?*
18 *An & quando teneatur officialis de vitio operis?*
19 *An possit quis ædificare in suo proprio solo, quãdo ex ædificio est in domo alterius aliquid immissum?*
20 *An & quãdo habeat noui operis nunciatio.*
21 *Si quis ædificat in re mea palam, & opus est iam perfectum, quod remedium habeam?*
22 *Remedium quod vi aut clam,in quo differat à remedio noui operis nuntiationis.*
23 *Quæ personæ possint nunciare nouum opus?*
24 *Ille qui habet seruitutem,an possit nunciare?*
25 *Vsufructuarius,an possit nunciare?*
26 *Minor an possit nunciare?*
27 *Quado amicus vel extraneus possit nunciare?*
28 *Quibus personis fiat nuntiatio?*
29 *Si denuntiatio sit facta officialibus,an destruatur opus,modo nuciatio veniat in notitiã dñi,modo non?*
30 *Pro quibus rebus fiat nunciatio?*
31 *Quibus modis fiat ista nunciatio?*
32 *Qua sit differentia inter denunciationem quæ fit solo verbo, vel per alios modos denunciandi?*
33 *Quis sit effectus denunciationis?*
34 *Post factam denunciationem per quod tempus superfedeat opus?*
35 *Si post lapsum termini in quo debet superfedere opus, appareat nunciantem non habuisse ius,an nuncians teneatur ad damnum?*
36 *An sit remedium aliquod per quod possit nunciatus ædificare statim post denunciationem,non elapso tempore, de quo in l.5.C.de nou. operis.*
37 *Qualiter constabit nunciantem non habere ius nunciandi?*
38 *Si nunciator in denunciatione expressit causam impertinentem, & postea in persecutione vult proponere alias causas iustas,an possit?*
39 *Facultas denunciandi per quod tempus duret?*
40 *Interdictum demolitorium competens ad hoc vt ædificium post denunciationem factum destruatur transit ad heredes.*
41 *Interdictum de noui oper.nuncia. & effectus eius, an transeat ad heredes?*

Universidad de Deusto
Biblioteca



## Lex XLVI.

Ota dispositionẽ huius legis ex qua nota & collige duo singularia. Primum est,q̃ si possessor maioratus fecit ædificia,vel sumptus etiã necessariò vtiliter in rebus maioratus,nõ pertinet medietas eorũ vxori ratione lucrorũ acquisitorum constante matrimonio.

1 Secũdũ est q̃ successor in maioratu non tenetur pretium vel ẽstimationẽ eorũ soluere hæredibus defuncti possessoris,& licet Doct. Pala. Ruui.in repe.c.per vestras.de dona.inter vi.& vxo.fo,38.4.col.versi.ex istis.& etiã in præsenti exclamet de ista lege,dicẽdo eam iniquã & contrariã iuri & æquitati,& q̃ sperat eam futuris tẽporibus reuocãdã,tũ ego habeo eã pro iustissima,æqua,& singulari:quã intẽdo notabiliter cõfirmare. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, q̃ bonæ fidei possessor recuperat sumptus & expensas necessarias factas in re aliena,sine quib⁹ res esset peritura,vel deterior extitura:text.est in.l.domũ C.de rei vendic.ibi,nisi necessarios sumptus fecerit.tex.in.l.adeò.§.certè.ff.de acqu.re. dom. text.in.l.in area.in.fi.ff.de condi.indebi.text. in.l.Paulus respõ.ff.de doli.excep.tex.in.l. plane.ff.de peti.hære.& vtrobiq; commu.Docto. & idem disponit lex.40.tit.28.3.part. & adde quòd recuperat per viam retentionis propositæ exceptio doli,nõ verò actione vel alio remedio : quia cùm fecit bona fide tanquã in re propria,& non habuit animum aliũ obligandi, meritò non potuit sibi quærere actionem, sed recuperat tantùm ex æquitate iure retẽtionis. Ex quo deducitur & infertur,q̃ re perẽpta, soluta vel tradita,nõ posset aliquo iure vel remedio repetere:quod iterũ intellige in re petita iudicio particulari rei vendicationis:secùs tamẽ si iudicio vniuersali petitionis hæreditatis:quia illare perempta vel non extante, posset aliã quilibet rem retinere:it aprobant iura superius adducta,& ibi tenent cõmu. Docto. Quod etiam iterum intellige & declara,quando talis bonæ fidei possessor non collegit fructus ex re : secùs tamen si aliquos fructus collegit, quia tunc ꝑrata tenetur compensare cum expensis & sumptibus factis in re:textus est singula. in iure in lege. sumptus.ff.de rei vendicatione.& ibi glo. ordinaria Barto.Odofredus,Albericus,Baldus & communiter Doctores.& probat præ.l.par. Vnum tamen est ,quod dicebat eleganter Paulus de Castro in dicta.l.in area.in fine.ff.de cõditione indebiti.quòd isto casu,si ex errore vel ignorantia, quæ semper præsumitur, possessor non posuit prædictam exceptionem doli & retentionis , posset postea repetere ex æquitate:tex.in l.si & me& Titium.ff.si certum petatur. & facit etiam quod ipse Paulus tenet in l.fina.C.de nego.gest.sed salua eius pace. ego teneo contrarium per prædicta iura quę excludunt omne remedium , & aliàs de nullo seruirent:& prædicta lex, si & me& Titium,procedit, quando nullum aliud datur remedium; & contrarium expressè tenet Cinus & Salicet. in l.si quis sciens.C.de rei vend.si verò bonæ fidei possessor facit prædicta ædificia,sumptus, vel expensas vtiles, & non necessarias, potest repetere his casib⁹.Primo si dominus aliàs esset facturus.Secùdò si dñs statim esset rẽ vendicturus.Tertiò si dñs erat dives & 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 venicatione. & ibi Bartolus.Odofredus,Albericus,Baldus.& communi.Docto.& probat expressè prædicta lex Paritæ.Si verò bonę fidei possessor fecit sumptus vel expensas merè volũtarias nullo iure,remedio,vel actione,põt cõsequi & repetere,sed tm̃ pmittit abrasio sine detrimẽto prioris status, nisi dñs pretiũ earũ offerat & soluat:tex.est in d.l.in fundo.ff.de rei vẽd.tex.in.l.ꝑ volũtarius ff.de impẽ.in re.do.fac.si verò malę fidei possessor fecit sumptus vel expẽsas necessarias similiter recuperat.licet nõ modo & remedio predicto sed per officiũ iudicis:cuius ratio est quia si nõ fecisset teneretur ex deterioratione rei,argumẽto tex.in.l.ei qui.§.fi.ff.de peti.hęr.vtiles verò nõ recuperat,sed permittitur abrasio : voluntarias verò nullo modo 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 etiam probat,& determinat lex.44.titu.28.3.part.Quæ oĩa procedũt & habent locũ qñ quis est nudus & simplex possessor sine tit.& dñio,secùs tamẽ est qñ quis habet titulũ in re & est dominus eius,licet habeat re subiectã restitutioni , vt maritus in re dotali, vel hæres grauatus post mortẽ vel tẽpus rem alteri restituere:quia tunc necessarios sumptus & expensas recuperat, nedum per viam retentionis,sed etiam per viam actionis negotiorum gestorũ:tex. est in.l.diuortio.§.impendia.versi. planè.ff.so.ma.cuius verba sunt. planè si nouã villam necessariò extruxerit,vel veterem tota sine



fine culpa sua collapsam restituerit,eius impẽsæ erũt petitio.& ibi gl.or.& com.doc.tex.in.l. quia dicitur.2.& in.l.quod dicitur.2.& quasi ꝑ totum.ff.de impẽ.in rebus do.fac.tex.in.l.vnica.§.sed nec ob impensam.C.de rei vxo. actio. vtiles verò recuperat si hæredes vel successores possunt cõmodè soluere.tex.est in. l. vtiliũ. ff. de impen.in re.do.fact.tex.in dic.l.vnica.§.sed nec ob impẽsam.C.de rei.vxo.actio.volũtarias vero non recuperat,sed in his tantum permittitur abrasio.tex.est in.l.pro volũtarijs.ff.de impen.in re.dota.fac.tex.in dic.l.vnica.§.sed nec ob impensam.C.de rei vxo.ac.

3 Et idem est in hærede legatario vel fideicõmissario qui habet rem subiectã restitutioni, quæ sumptus vel expensas necessarias repetit secundum valorem tempore restitutionis:non verò tempore quo fuerunt factæ.tex.est valde nota in.l.domo.cũ lege fe.& se.ff.de legat.1.& ibi notat & commendat Bar. Alb. Bal. Paul. Imo. Cumã. Alex. Iason:& commu. Docto.tex.in.l.mulier.§.sed etiã.versi.sed & ipse.ff.ad Trebel.tex. in.l.vbi pure.§.fi.eo.titu. quod singu. extende vt isto casu non teneatur compensare tales sumptus & expensas cum fructibus collectis & perceptis ex ea.glo.est singu. & vnica in.l.emptor. ff.de rei ven.in verbo,superfluum.in fine : quã ibi ad hoc notat & commendat Bar.Alb.& cõmu.Docto.& dicit singu.Bal.in cap.grauis. de resti.spol.2.colum. & reputat singul.& vnicam Bal.in.l.in insulam.§.fructus.ff.lo.ma. & dicit vnicam Paul.in dict.l.domos.ff.de legat.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.eod.titu.& ibi commu.Docto.& ex superioribus videtur decisio huius legis fortissima,iniqua,& contra ius cõmune:quia possessor maioratus tanquam simplex & bonæ fidei possessor vel tanquam dominus rei qui habet eam subiectam restitutioni deberet tales sumptus & expensas saltem necessarias & vtiles recuperare.

4 Sed ego teneo istam legem pro singulari & iudicia, quam confirmo tali ratione,quia in prædictis casibus de iure communi adductis,dominus,hęres vel successor qui rem à possessore cõsequitur, petit & recuperat tanquam verus & plenus dominus apud quem perpetuò res est duraturatsecùs verò in successore maioratꝰ qui tantum petit rem ad tempus pro vita sua,& res non est perpetuo penes eum duratura:sed adueniente die,conditione,vel casu restitutionis, tenetur eam alteri successori & ad maioratum vocato restituere:vnde meritò non tenetur soluere,& esset valde iniquum quòd pro tam breui tempore vel momento quo res esset penes eu duratura , teneretur magnos sumptus & expensas soluere.& ista est mea noua, verissima & fundamentalis ratio huius legis, in qua credo fundari conditores eius.

5 Item nota & collige ex ista lege quòd nemo potest in nostro regno etiã in sua propria re facere vel ædificare castrum vel fortalicium sine principis licentia & autoritate.Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsuppono

6 & dico : quòd quilibet qui est dominus solꝰ, vel areæ,vel suæ rei immobilis,potest in ea ædificare ad libitum suæ volũtatis,quia quidquid est supra solũ vsque ad cœlum liberum debet esse eius cuius est solum:tex.est capitalis & expressus in.l.altiùs. C.de seruit. & aqua. cuius verba sunt,altiùs quidem ædificia tollere, si domus seruitutẽ nõ debeat,dominus eius minime prohibetur:& adhoc notat & commendat ibi Odofred.Petr.Cynus.Bartolus,Albericus,Bal Paulus,Salycet.& communiter Doctores. tex. in.l.si ædibus.eiusdem tituli.text.in.l. si opus. §.iussero.ff.quod vi aut clam.text in.l.fina.§. penulti.eodem titulo.text.in.l.fina.ff.de seruitu.tex.in.l.domum.ff.de regu.iu.text.in.l. prima.C.de ædific.primator.vbi non potest quis ædificare vltra debitam formam inductam in loco vel ciuitate. Ex quo nota bene quòd per legem, statutum, vel consuetudinem potest in duci.vt vltra certam formam & modum ædificia non extollantur.& ad hoc notant & commendant ibi communiter Docto.Notat etiam & commendat Angel.& alij Doctores in.l. qui luminibus.ff.de seruitu.vrba.prædior.Cæpola in tract.de serui.vrba.prædior.in capitu.de seruitute altius nõ tollẽdi.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 gentium. & in tantum est verum quod dominus fundi vel soli potest ad libitũ ædificare vt procedat etiam si illud ædificiũ pendeat in maximum dãnum & præiudicium alicuius vicini, etiam monasterij vel loci pij,& obscurentur lumina eius,vel secreta domus eorum videantur:

ita ex

Universidad de Deusto
Biblioteca



ita expresè & singulariter tenet Cinus in dict l.altiùs,qui refert & allegat Petrum ita ibi tenere:cuius lectura in illa lege & titu.non reperitur.tenet etiam ibi Albericus in fin.Bald. Saly. & Paulus de Castro, qui bene loquitur & est communis opinio : pro qua facit textus in.l. cum eo.ff.de seruit.vrba.prædi.& ibi ad hoc notat Bartol.Alb.Odofred.Bald.Ange.Paul.Flo. & communiter Doctores.qui dicunt quòd taliter posset dominus ædificator obscurare lumina vicinorum.

Secundo facit text.in.l.altiùs.ff.si serui.vendi. vbi quis non potest ædificare ita vt obscurentur lumina vicini si ei debeatur seruitus:ergo si res erat libera bene poterit ædificare.

Tertiò facit text. in . l.fluminum.§. fina. ff. de damno infecto.vbi habetur quod non videtur quis alteri damnum inferre,quando in re sua vtitur iure suo.

Quartò magis in expresso facit rex.in.l.Procu lus.eo.titu.vbi expresè disponitur quòd si dominus altiùs tollit domum vel ædificium per quod noceat luminibus vicini,non tenetur,licet præstiterit cautionem quòd ex ædificio illo fiendo damnum non sentiat vicinus:& ad hoc ibi notat & commẽdat Dinus quem refert & sequitur Romanus,Pau.de Cast.& cõ Doc. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat text. notabilis in.l.2.§.merito.ff.ne quid in loco publico.vbi dicitur quòd si quis licite & iuste ædificat in solo publico debet ædificare sine dãno & præiudicio vicini,& non potest ei lumen quod ex publico percipiebat auferre:quia respõdeo quod debet intelligi quando in loco publico fit opus vel ædificium ex principis vel ciuitatis licentia:quia tunc intelligitur concessa sine præiudicio tertij:secùs verò quãdo quis ædificat in solo proprio & priuato:& ita procedãt iura superiora & comm.opi.& ita tenet & declarat glo.or.Bar.Ang.& cõmu.Docto.in dic. §.merito.tenet etiam & declarat Alb.& alij Docto.in dicta.l.altiùs.Bart.& com.Doct.in.l. fluminum.§.fi.ff.de damno infecto.idẽ Bart.in.l. quo minus.ff.de flumi.2.col.Cæpola in tractat. de seruit.vrba.præ.in.6.d solo seu area.1.co.in fine.facit text.in di.l.2.§.si quis à principe.eo.tit. ne quis in loco publico.tex.in.l.nec auus.C.de emãd.libe.tex.in.l.quoties.C.de preci.imp.offe. tex.in.l.si quãdo.C.de inoffi.testam.tex.in.l si finita.§.si quid vitio. ff.de dãno infecto.vbi habetur quòd beneficium principis debet intelligi sine præiudicio tertij

7 Nec huic sententiæ & conclusioni obstat secũdo tex.ille.singu.& vnicus in.l.fi.§.fi.versi. sanc

imus.C.de seruit.& aqua.vbi disponitur quòd non potest quis ædificare iuxta fundum vel aream vicini,si ratione talis ædificij hieret ei præiudicium:quia impeditur aer vel ventus, ita vt nõ possint colligi fructus:quẽ text.ad hoc summè notat & cõmendat ibi Bart.dicens forte nõ esse alibi.notat etiam & cõmendat ibi Iac.Bu. Cinus,Albericus.Bald.Angel.Salic.Pau.& communiter Doctores.& ita illum textũ intelligit ibi glos.fina.alia in.l.secunda. ff. de ser.rusti. præ.in glos.prima.alia in.l.cùm eo. ff. de ser. vr.præ.alia in.l. Imperatores.eod. titul. illum tex.ad hoc dicit sing.& vnicum Ang.in dict.l. Imperatores.ff.de ser.vr.præd.& illum tex.ad hoc dicit vnicum Imola in.l.si priùs.ff.de noui ope.nun.fi.colu.in fine.Alex.ibi.7.col.nu.34. & dicit singu.Cæpola in trac.de ser.vr.præd.in ca.27.dicit mirabilẽ eo trac.c. 40. col.2. qa ille tex.debet intelligi qñ area vicini est parata gratia colligẽdorũ fructuũ,& non habere ventũ ni si per locũ vbi alter ædificare vellet:quia tũc nõ potest specialiter gratia colligendorum fructuum,& ex publica vtilitate quæ in eis colligẽdis versatur:& iste est verissimus intellectus illius tex. Ex quo eadem ratione infero apertè, quòd talis dominus fundi vel soli poterit in domo sua vel in pariete suo de nouo facere vel aperire fenestram,licet maximè tendat in præiudicium vicinorum,& per eam possit eorum secreta videre.ita in terminis Bald.Paul.& Salye.in dict.l.altiùs.C.de ser.& aqua.Imò quod magis est prædicta procedunt & sunt verà,etiam si per mille annos & tempus immemoriale nunquam ibi fuisset talis fenestra vel ædificium,sed de nouo nunc incipiat fieri & ædificari:ista est 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.& com.opi.doc.glo.in l.1.C.de seruit.& aqua.in glos.i.in.1.lectu.& ibi Cinus.2.col.6.q.& commu.Doct.glo.etiam de iure Cano.in capitulo,Abbate Sancti Syluani. de ver.signi.in glossa tertia.tenet etiam ad Speculum 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 seruitrusti.prædio.tenet etiam Cæpola vbi bene loquitur in tracta.de seruit.libro primo,capitulo 20.colum. versicul. factum quod requiritur. idem Cæpola eodem lib.capitu.40.de solo seu area.idem Cæp.eod.lib.c.62.capit.de fenestra. Quod est verum nisi illo volente ædificare vel fenestras aperire vicinus eum prohibuerit , & ex tunc longum tempus.s.10. annorum inter

præsentes



præsentes,vel.20. inter absentes præterierit, quo præscripserit contra eum seruiturem altiùs nõ tollendi vel ædificandi:ita dicit glos. & communis opinio in dicta. l. qui luminibus. ff. de ser.vr. præ.& latius dictum est suoloco in materia seruitutum.

8 Adde tamen quòd ista commun.opin. quæ habet quòd potest dominus ædificare ad libitum suæ voluntatis,etiam in præiudicium vicini,debet 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 deniq; præiudicium vicini:quia tunc non poterit ædificare, imò si iam ędificauit,cogitur tollere & demoliri actione de dolo:istam conclu.& declarationem probat tex.in.l.prima.§.denique Marcellus. ff. de aqua 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 concedendi vicino,quia tunc potest prohiberi:ex quo tex.colligit ibi gl.& comm.opi. regnlam & doctrinã æquam & iuridicã, quòd nemo potest etiã in suo loco vel fundo aliquid facere per quod alteri noceat & sibi non prosit: pro qua regula & doct.glos.ibi allegat quàm plura iura.

Secundò in specie pro ista cõcl.facit tex.in.l.3. ff.de ope.publi.vbi dicit tex.quòd quilibet dominus põt quodlibet opus facere in proprio solo vel fundo,præterquam si faciat tantũ ad æmulationem vel damnum alterius: & ad hoc expresse notat ibi Alber.Tertiofacit no.& morãlis tex.in.l.scire oportet.§.sufficit.ff. d execu.tuto.vbi dicitur quod vbi in aliquo casu particulari deficit lex scripta,sufficit allegare naturalem rationem & iustitiam.& ad hoc notat et commendat ibi Bal.post Cinum & Iac. de Rauidem Bald.in.l.cum antiquioribus. penul. col. post prin.C.de iu.deli.& illum tex. dicit nota. Iaso.in l.illam.C.de colla.pen.co.in prin.& ibi Philippus Detius.1.col.num.6.tex.in.l.cum ratio.in prin.ff.de bon.dam.ibi,cũ ratio naturalis quasi lex quædam tacita.& ibi notat Alber. tex.i.l.vna.§.in primo.C.de cadu.tol.& ibi notat Bal.in prin.tex.optimus in.l.2.§.itẽ var⁹.in fine.ff.de aqua plu.ar.ibi.hæc æquitas suggerit etiam si iure stricto deficiamus.& ibi adhoc notant Docto.& illum tex.ad hoc dicit sing.Iaso. in.l.si seruum.§.sequitur.1.colu.nu.4.ff.de ver. obli.tex.in.l.in fundo.ff.de reiven.tex.in ca.fi. extra.de transa.in fine:cuius verba sunt , in his verò super quibus ius non inuenit expressum, procedat æquitate seruata semper in humanio rem 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 ver.obli.text.in l.sicut.§.si debitor.ff.quib⁹ mo.pign.vel hypotheca sol.tex.in.c.dilecti. de iudi.& in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cinus post Pe.& antiquos in dic. l.altiùs.C.de ser.& aqua.& ibi Bal.Paul.Sal.& comm.doc.precipue per tex.in dict.l.opus. ff. de ope.publi.Pau.de Cast.in.l.cũ eo. ff. de ser. vr.præ.dicens se ita respondisse de facto in ciuitate Paduæ.tenet etiam nota.Roma.in.l.fluminum.§.fi.1.col.de dam.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 seruit. vrba.præ.in.6.de solo & area.2.colum. 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.iuin gl.1.in fine alia in dic.l.fluminum.§.fi.in gl. pe.licet contrarium teneat Alb.in dict.l.altius. C.de ser.& aqua.imò quod etiam ad æmulationẽ alterius potest dominus ædificare.& Ange. de Peru.in dict.l.cùm eo.C.de seruit. vrba.præ. & idem posset dici si dominus qui ædificat sentiret modicam vtilitatem:vicinus verò sentiret maximum & graue damnum:ita solus Cæpola in dicto capitulo,de solo seu area.secunda column.per quem vide fundamenta.& facit tex. notabil.in.l.prima. §. sunt autem qui putant. ff.ne quid in flumin.public.vbi habetur quòd semper vtilitas priuatæ personæ prefertur modicæ vtilitati publicæ. & ibi ad hoc notant & commendant comm.Doct.de quo etiam dicetur infra proximè.

9 Aduertẽdũ tñ q in isto casu potest considerari nouũ & subtile remediũ q eo casu q ædificiũ nocet Ecclesiæ.monasterio,vel pio loco, possit compelli dñs ædificij vẽdere seruitutẽ altius nõ tollendi.argumento tex.quẽ ibi dicit singularẽ Alb.in.l.si quis sepulchrũ.ff.de religio.& sumptune.Secundo confirmatur per illud quod in fortioribus terminis tenet ibi Guiller. per illũ tex.s.quod vicinus cogitur vendere fundũ vel rem pro ædificãda vel ampliand a Ecclesia vel monasterio.tenet etiam & sequitur Cæpola in dicto tracta.de seruit.vrba.prædi.capit.fina. Socinus in regula.435.de reg.iu.9. fallentia. vbi

reputat

Universidad de Deusto Biblioteca



reputat vtile & quotidianũ. tenet etiam & cõmendat Iaso.in.l.2.ff.solut.matri.2.colu.nu.4. Tertiò confirmatur per tex.in.l. vna. versicul. is itaque.C.de commu.ser.ma.vbi socius cogitur vendere partem serui quam habet si alter 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 delibe. Quartò cõfirmatur per text.in.l.si locus versi. fina.ff.quẽad.ser.amit.vbi disponitur quod si via publica impetu fluminis, vel ruina, vel alio casu amissa sit, cogitur vicinus proximus viam præstare: & ad hoc eum ibi notat & commendat Odofredus, Albericus, Baldus. Angel. Paulus & Floren. tenet etiam & reputat quotidianum Cæpola in tract.de serui.vrba.prædiorũ. capit.24.fina.colum.quod tamen debet intelligi, pretio dato ab ipsa republica, secundũ glo. & Doct.ibi, argumento tex.in.l.2. C. de seruis qui pro præmio libertatem accipiunt.licet contrarium de consuetudine seruetur, vt dicit ibi prædicta gl.& communiter Doctores. Quintò facit, quia princeps potest alicui priuato rem suam auferre ex causa publicæ vtilitatis soluto pretio.tex.est in.l.item si verberatum.§.1.ff. de rei vend.tex.in.l.Lutius.ff.de euic.bonus text. in.l.venditor.§.si constat.ff.commu.præ.& ibi Docto.tradit Bar.in procemio.ff.ve.3.col.Pau. & commu.Doct.in.l.fin.C.si cõtra ius vel vtil. pu.& est comm.opi.pro qua est hodie lex no. par.in.l.2.titu.1.par.2. Sextò facit text.in.l.fina. §.si.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 legẽdo tetigi istum casum, nunc 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 & posit constare iudicis officio & probatione habita, tunc dominus non teneatur vendere talem seruitutem: si verò damnum quod Ecclesia vel pius locus sentiret esse longè maius vel grauius, tunc tenetur dominus seruitutem vendere: argumento prædictorum iuriũ: & in specie probat tex.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 & cõmẽdat ibi Ange.post antiquos. Barto.in.l.quo minus.ff.de flumi.5.colum.11.quæst. Alex.in.l.1.ff. solut.matri.11.columm.nu.46.& ibi Iason.9.co. nu.39.facit text.in.l.quod res publicæ.ff. de in iu.& fortè 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 gẽtiũ permissa quòd licite & iuste potest quis ædificare & facere molendinũ in flumine publico non nauigabili sine licẽtia principis vel alicuius superioris: quia hoc potest facere autoritate iuris gentium, quo iure flumina & eorũ vsus sunt publica: ita probat text.in.l.1.ff.de fluminibus.vbi tantùm in flumine publico nauigabili vel q faciat aliud nauigabile, prohibetur quis ædificare: ergo licitum est in flumine non nauigabili: idem etiam probat tex.in.l.quo minus eodem titu. vbi dicitur quod ex flumine publico nõ nauigabili licitè potest quis ducere aquam. facit etiã text. in.l.riparum.ff.de rerum diui.tex. in. §. flumina.Insti.de rerum diui.text.in.§.riparum.cod. titu.& in.l.12.tit.28.par.3.vbi habetur quòd flumina, portus, & ripæ censentur publica. Sed in veritate illa iura non probãt superiorem con. quia 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 Bart.in dicta.l. quo minus.ff.de flumi.2.col.nu.5.istam etiam con.tenet Ange.de Peru.in.l.fluminum.2. col. nume.3.ff.de damno infecto Bal.in.l. item lapilli.ff.de rerum diui.2.col.in fine.versi. item licite facio. Cæpola in tract de serui.rusti.prędi. in cap.de fluminibus.1.col.in fine.idem Cæpola in eo trac.in ca.de seruitute aquæ ductus.13. col.post prin. Contrarium tamen tenet expresse Paul.de Cast.in dicta.l.Fluminum.2.colum. de damn.infect, vbi dicit quod cum proprietas fluminis non sit communis vt fiat occupantis, nullo modo potest quis facere molẽdinum in flumine publico etiam nõ nauigabili sine autoritate publica, nisi fieret supra aquã ex cõcatenatione, 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 tenet 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. argumento tex.in.l.hoc iure.§.ductus aquæ.ff.de aqua quot.& æsti.tex.in.l.1.§. fin.ff.de aqua plu.arcẽ.text.in.l.pe.ff.de prob. tex.in cap.1.præscrip.lib.6.

11 Item adde quod hodie in nostro regno videtur dispositum in supra dicta.q. quòd ciuitas vel opidum illius territorij vbi aqua fluit possit concedere licentiam ad faciendum ibi molendinum, & sine ea nõ posit quis facere: & ita videtur disponere.l.18 titu.si.3.part. sed tenendo superiorem con.Bar. 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 flumẽ publicum sed nihilominùs illa lex probat prædictã. opi. contra communem: quia loquitur quãdo 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 recognoscentis superiorem in cuius territorio est: quia eius censetur esse. vt in capi. 1.quæ sint regalia: in V si.feu. vel nisi tãto tempore quis habuisset ibi molendinum cuius memoria in contrarium nõ esset. argumento tex. in.l.hoc iure.§.ductus aquæ.de aqua quo.& æsti.cum simi.& ita tenet Bart.in dict.l.quo minus.2.q.nu.3.pro qua sentẽtia est casus in.l.fluminũ.ff.de dã.infect.vbi dicit quod in flumine publico licitum est cuilibet ædificare publicè.& intelligẽt ibi glo.Bar.Ang.Imo. & cõmu. Doc.publicè.i.publica autoritate habita à principe vel senatu, facit tex.in.l.quod principis. ff. de aqua plu. ar.tex.in.l.sin autem.§.si.eo.titu. tex.in.l.1.§.permittit.ff.de aqua quo.& æstiua.

12 Hoc enim præsupposito quæro, si quis habet molendinũ licitè factum in flumine non nauigabili vel in flumine nauigabili de licẽtia principis vel ex immemoriali præscript. an possit alius facere in eodem flumine aliud molendinum suprà illud primũ vel infra illud per quod notabile damnum inferat primo molendino, auferendo ab eo aquam, vel aquam restagnando, vel alias? & ista quęstio est notabilis & quotidiana: in qua breuiter & resolutiuè dico, q 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 tex.in.l.2.§.merito.ff.ne quid in loco publico vbi ita demùm permittitur alicui in loco publico aliquid etiã in casu permisso vel de principis licentia quando fieret sine alterius iniuria, licet secus esset quando in solo priuato & proprio quis ædificaret. quia potest alteri nocere, vt supra dictum est: quia habet maius & potentius ius, argumẽto text.in.l.2.§.si quis à principe.ff.ne quid in loco & tex.no.in.§.1. quod autem ait. ff. ne quid in flu.publi.ibi dũ dicit, dum depressior vel altior fiat aqua.tex.in.l.1.§.sunt.autem qui putant.eod.tit.tex.in.l.1.§.Neratius.ff.de aqua plu.ar.si vero primus non haberet licitè, secundus vero sic, tunc secundus bene 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: ita probat tex.in dicta l.2.§.idem ait.ff.ne quid in loco pu.text.in.l.loci corpus.§.competit.ff.si seruitus vendi. & in expresso istam doctrinam & conclu.tenet glo. ord.licet sic non declaret: in dicta.l.quo minus ff.de flumi.in glos.1.in fine.& ibi no. & magistraliter Bar.2.colum.in.12.&.3.quæst. princi. Albe.ibi in fine.Oldrad.& Dinus quos ipse refert Raine.ibi.in fine. Ange.de Peru. 2. colum. in medio.Iaso.4.colum.num.20.Ripa.6.colu. num.30.istam etiam con.tenet Cinus, Alberic. Bal. Ang. Saly. & commun.Doct.in.l. si manifeste.C.de serui.& aqua tenet etiam glo. vno verbo.in.l.si quis ex argentariis.§.si initium.ff. de ædendo.& ibi no.Alb.Guiler.& Oldrad. quos ipse Albe.refert. Bal.Ange.Alexan.& Iaso.ibi Bald.in rubri.ff.de rerum diui.4. colum. versi. quæro vlterius idem Bald.latiùs in.l.item lapilli.eodem titu.2.columm.in princip.versi.ex his colligitur Paul.& Floria.in.l.imperatores.ff.de serui.rusti.prædio.Bald.no.in ca. cum ecclesia Vulterana.extra.de electione.2.columm.num. 4.Rofre.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.par.18.tit. si.3.part. Quam tamen comm.opi.no.limita & intellige quando aqua non sufficeret omnibus molendinis: secus tamen si bene sufficeret omnibus, nã tunc ille qui secundo loco ædificat non posit impediri.argumẽto tex.in.l. Lucio Titio.ff.de aqua quo.& æsti.vbi habetur quòd ille qui concessit seruitutem aquæ ductus vni ex suo fonte, non prohibetur postea alteri concedere si aqua sufficit omnibus, & primus non prætendit præiudicium, & ibi notat Bartol. & com-

Universidad de Deusto Biblioteca



communi. Doct. tex. in. l. in concedendo. ff. de aqua plu. arcen. & ibi Bar. & Doct. tex. in. l. 2. §. aquæ ductus. ff. de seruitu. rusti. præ. glo. l. Pau. & commun. opi. in. l. aquam. C. de ser. & aqua. latè Cæpola in tract. de serui. rusti. præ. in cap. de seruitute aquæ ductus. & est. l. 5. titu. 11. par. 3. & in expresso istam sententiam voluit Bartol. in dict. l. quo minùs. ff. de flu. 4. col. 5. q. nu. 12. & ibi Iaso. 10. colu. nume. 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 cohæreat rei, hoc est molendino: sed tantùm cõsistit in mera & absoluta facultate personarum, quæ vbi velint possent ire ad molendinum, in quibus nulla erat facta preoccupatio vel ius quæsitum sicut in aqua: ita singu. Bal. in. l. vna. C. de sent. quæ pro eo quod inter. pro. 8. col. 13. oppo. nu. 58. & in expresso vult Bar. 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. nu. 84. dicens esse diligenter notandum, quia est valde vtile in practica, vbi aliqua in confirmationem adducit: Ripa ibi. 16. colu. nume. 82. tenet etiam & in fortioribus terminis Albe. in. l. si manifestè. C. de serui. & aqua. in fine. & in expresso ita determinat prædicta lex par. l. 18. titu. 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 alter: & ille alter qui secundo loco ædificauit molendinum, non poterit aliquid facere in aqua per quod aliquod damnum inferatur primo. ita no. Barto. in dicta l. quo minus. ff. de flumi. 14. q. princ. numer. 25. Adde tamẽ quòd si de prioritate aut posterioritate non constat, tunc potest quilibet facere quidquid velit, cùm in pari causa potior est cõditio possidentis: ita Barto. in dicto. l. quo minus. 14. q. princip. in fine. nume. 25. cum quo ibi transeunt commu. 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 contrarium expresse reperio quod tenet Bald. in. l. si plures. C. de condi. inser. 2. colum. num. 3. imo quòd illud molendinum quòd priùs reperitur in via fluminis, illud præsumitur priùs factum: nam ita naturaliter currit aqua vt fluat & currat à superiori ad inferiùs, vt patet ad sensum & visum oculorum & est tex. in. l. 1. §. pen. & si. ff. de aqua. plu. arcen. vnde per ordinem naturæ seu per locum ab ordine illud est præsumendum anterius, & sequitur Iason in dicta l. quo minus. 11. col. nu. 61. Confirmatur etiam ista cõsideratio per text. no. in. 1. constitutione. C. §. quibus. versi. ita tamẽ. vbi probatur quòd prioritas scripturæ potest apparere ex ordine seu compositione eius ex eo quòd vna est in priori loco scripta. ex quo text. notat ibi Bal. 2. col. nu. 5. quòd si in protocollo notarij reperiantur plura instrumenta eodem die cõfecta, illud præsumetur priùs celebratum quod reperitur priùs in ordine descriptũ. facit etiam tex. in. l. si quis ex argentarijs. §. si initium. ff. de ædendo. Viso 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 edificare in loco publico, vt Platea, via publica, itinere publico, sine licentia principis vel ciuitatis cuius est solum, locus, vel fundus. tex. est in. l. 1. & in. l. 2. in principio. & per totam illam legẽ. ff. ne quid in loco publico. tex. in. l. 3. §. plan. & §. sed & si à principe. ff. quod vi aut clam. imò quod magis est, non potest quis ædificare in suo proprio solo vel fundo, ita vt aliquid habeat immissum vel pertectum in loco publico, & ei aliquo modo noceat. text. est in dict. l. 2. §. cùm quidam. ff. ne quid in loco publico. text. in. §. idem Labeo. eiusdẽ legis. & ibi notat Bar. Albe. Ange. Docto. antiqui, & tenet no. Paul. in. l. altiùs. C. de ser. & aqua. in fine. & ita expresse disponit lex. 22. titul. si. 3. par. & l. 3. eod. titu.

Similiter nõ põt quis facere põtẽ supra viã publicam, licet habeat domos proprias ab vtraque parte: ita probat tex. in. l. 2. §. tractatũ. ff. nẽ quid in loco publico. tex. in. l. fin. ff. de serui. text. in. l. fin. ff. de flumi. per quæ iura ita tenet Specu. in titu. de Publiciana. & de serui. si. col. versic. item quæritur. Bal. in. l. item lapilli. ff. de re. di. pe. col. in fine. num. 8. tenet etiam Cæpola in tract. de serui. vr. prę. in ca. de ponticello. Et si de facto iam illud ædificiũ factũ sit quod noceat reipublicæ, debet iudex ex officio illud deponere & destruere: si vero nimis non noceret, non debet deponere, ne vrbs deformetur ruinis: sed tantùm imponet salarium, censum, vel annuam pensionem soluẽdam rei publicæ: tex. est no. in. l. 2. §. si quis nemine. ff. ne qd in loco



co publico. & ibi notat Ange. de Pe. & alij: Docto. & 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 ædificãte auferre: ista est no. lex part. l. 23. titu. si. 3. part. & si ædificauerit cum licentia rectorum & decurionum ciuitatis vel municipij: non tenetur redere, sed debet sibi imponi census correspondens loco vel fundo occupato, ita prag. 71. fo. 71. libr. prag. vnde si sine talicẽtia ædificaret, seruaretur superior cõclusio. Ex quo infertur apertè quòd iudices ex officio optimè possunt & debent auferre & tollere ea quæ sunt immissa, seu per tecta 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. lib. 11. qui probat isto modo, nam ibi disponitur quod nullus audeat habere vel tenere castrũ in limine Imperij vel Regni, nisi tãtum 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 Iu. maies. in verbo tenuerit. & ibi expresse tenet & notat solus Angel. de Peru. 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 ædi. pri. vbi dicit tex. qd quilibet potest fundum vel ædificium suũ murali ambitu vallare, ergo potest facere castrum vel fortalitium in eo prout velit: & ad hoc illũ text. notat ibi gl. or. Pe. Fa. in suo Breuiario no. ibi Albe. qui allegat Iaco. de Are. ita tenere. & tenet Bald. Ange. & Saly. probat etiam tex. in l. opus. ff. de ope. publi. cuius verba sunt, opus nouum priuato etiam sine principis autoritate facere licet, prætorquàm si ad ęmulationem alterius ciuitatis pertineat, vel materiã seditionis præbeat: & ibi notat Barto. & Alex. 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. Anchar. finali colu. & commu. Doctores. tenet etiam Bart. in. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iu. 3. col. nu. 7. Bal. 4. col. 5. oppo. Ange. 2. col. num. 6. Iaso. 2. col. num. 6. argumento illius tex. in dicta. l. ex hoc iure vbi dicitur quòd ædificia sunt permissa etiam de iure gentium. Hodie tamen in nostro regno indistinctè prohibitum est facere castrum vel fortalitiũ sine principis licentia. vt in. l. 7. tit. 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 domũ habitationis fortem sine principis licẽtia: & ita expresse disponitur lib. prag. fo. 60. in capitulis iudicum.

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 nõ: & ita probat tex. expressus in. l. sacra loca. §. muros. ff. de rerum diui. vbi dicitur quòd sicut non possunt fieri muri de nouo in ciuitate vel opido. sic nec refici. & ibi notat Albe. & Doct. antiqui. & tenet & notat Bart. in. l. opus. ff. de ope. pu. & illum tex. ad hoc dicit no. Ias. in. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iu. 3. col. in princi. probat etiã text. in. l. versi. si. ff. de mortuo inferendo. cuius verba sunt, ædificare autem non solùm qui nouum opus molitur intelligendus est, verùm is quoque qui vult reficere: & ita hodie expresse determinatur per istam nostram legem Tauri: imò quod castrum vel fortalitium alicuius magnatis vel alterius priuatæ personæ non possit refici vel reparari: in cõtrarium tamen est text. clarus & expressus in. l. intra vrbem. in fine. C. de operibus publicis. cuius verba sunt, ea tamẽ instaurãdi quæ etiam deformibus ruinis intercidisse dicuntur, vniuersis licentiam damus. & ibi no. Saly. & com. Doct. tex. in. l. si. eo. titu. & est. l. 20. ti. si. 3. par. & prag. lib. pra. fol. 60. facit etiam tex. in. l. 1. §. si 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 tex. in. l. fin. versi. illud. C. de Iudæis. vbi licet Iudæi nõ possint de nouo facere synagogam, tamen antiquam bene possunt reædificare. tex. in. c. cõsuluit. extrã de Iudæis. vbi idem disponitur. text. in. l. hactenùs. iũcta. l. vsufructuarius nouum tectorium. ff. de vsufruc. text. in. c. per tuas. de dona. & ibi ad hoc notat Abb. 2. col. num. 3. & commu. Docto. sed pro concordia potest dici sic, quòd si muri sunt depositi & destructi ex aliqua causa vel delicto per principem, tunc non possunt refici per ciuitatem, vel per iudicem, vel per quemlibet alium sine eius [illegible] & autoritate: & ita intelligitur tex. in dict. l. sacra loca. §. muros. de rei di. si verò minatur ruinam vel sunt destructi

Universidad de Deusto Biblioteca



destructi aliqua tempestate lapsu temporis vel casu, tunc possunt, imò debent refici per ipsam ciuitatem vel iudicem: & ita intelligatur text. in dicta.l.intra vrbem.C.de ope.publi.cum simi.& istam concordiam & declarationem ad ista iura ponit expressè Saly.in. l.per prouincias.C.de ædifi.pri.& ista concordia & distinctio est de mente Bald.in.l.si vt proponis. la.2. C.de nup.sed ante eos istam concor. & distin. ponit Bar.in.l.si quis adulteriũ.§.1.ff.de adulte.& ibi Albe.& Angel. post antiquos. ponit etiam Cinus.Bar.Alb.Bald.& Saly.in.l.seruus. C.de pœnis.Roma.in.l.1.§.hoc autem.2. col.in fine.ff.de noui ope.nun.not. Alex. in ista eadem.l.1.§.si quis ædificium.eo.titu.ita ergo dicamus in ista lege Tauri, quod si ex aliquo delicto vel causa esset castrum vel fortalitium per principem destructum, tunc per dominum eius nõ posit refici: 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 distin. Vel aliter & [illegible] dicamus quòd ista lex Tauri intelligatur quando fortalitium est factum post istam legem prohibitiuam: quia tunc sicut non potest de nouo fieri ædificari, ita etiam nõ potest factum refici vel reparari: sed certe iste intellectus nullam dubitationem continet: quia si ipsa res & fortalitiũ omnino & totaliter non potest fieri, a fortiori nec reparari.

Vnde aliter & Tertiò & notabilit potest dici, quod si quis habet castrũ vel fortalitiũ antiquũ antè & legitime factum ante.l.Tauri, bene potest refici & reparari per supra dicta: quia non est ædificium nouum nec res distincta sed eadem, & posset cadere & subuerti: si verò tale castrum vel fortalitium antiquum penitus vsque ad areã est destructum, non posit: quia illud iam videtur esse ædificium nouum.argumento tex. in l.inter stipulantem.§.sacram.in fine.versi.sed si vsque ad aream.ff.de ver.obli.cuius verba sunt, sed si vsque ad areã deposita sint, licet eadem materia restituatur, alia erit: argumento etiam tex.in.l.1.in fine.C.de iure emphy.text.in. l. si ita legatum.§.fin.de lega.1.vbi si testatorem legauit quæ posteà penitus destructa est, etiam si de nouo reficiatur nõ debetur legatum.text. in.l.quid tñ.ff.quibus mo.vsusfruct. amit. vbi habetur quòd vsusfructus extinguitur, si res destruitur vsque ad aream.pro ista sententia & conclusione facit tex.no.qui ponit singu.exem-plã in.l.proponebatur.ff.de iudi.& confirmatur, quia tali casu ista refectio rei destructę vsque ad aream bene dicitur refectio seu reparatio: tex.est no.in.l.1.§.deinde.ff.de riuis.cuius verba sunt. Reficere est quod corruptum est in pristinum statum restaurare. si verò quis velit reficere castrum vel fortalitium quod penitus non est destructum: sed vetustate vel aliquo alio casu minatur ruinam, tunc posit, & isto modo concordentur superiora iura, & isto modo intelligatur ista nostra lex Tauri, & istam doctrinam & distin.ponit Albe.Bart. Ange.& commun.Doct.in.l.1.§.si quis ædificium. infra istõ titu.de ope.no.nũ.& ita intelligo istam nostrã legem Tauri.quæ certè in hoc dubia erat. pro qua declaratione mea considero viuã rationẽ, quia si castrum vel fortalitium priuatæ personæ non posset refici vel 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 à principe impetratur. pro qua declaratione mea & ratione facit, quia si dominus vel ædificiũ priuatæ personæ minatur ruinam, licet nõ sit per dictũ remedium cautionis damni infecti, pro damno quod timetur in personis sed tantùm in rebus.vt in.l.1.& per totum.ff.de da.infect. tamen quilibet de populo iudicis officio petere, vel iudex ipse sine alicuius petitione cõpellere potest vt illud reficiat, & si nõ sit sufficiens suo sumptu reficere, debet ex pecunia publica refici: & si intra congruum tempus à iudice assignatum dominus rei non soluat: ad instantiã reipublicæ vel procuratoris eius vendetur pro solutione pretij.tex.est no.in.l.ad curatoris.ff. de dam.infect.& ibi notat Angel.& commun. opi.Doct.facit tex.in.l.præses prouinciæ.la.§. ff.de offi.prę.tex.& ibi Doct.in.l.singularum. C.de ædifi.pri.tenet no.Specu.in titul.de satisdationibus. §.est quoque.versi.circa.late Cæpola in tracta.de serui.vr.prę.in.c.de refectione.& probat aperte lex pe.titu.fi.3.part.

17 Si verò sunt ædificia publica quæ minantur ruinam & egeant refectione, & ciuitas, communitas, vel republica non habeat vnde posit soluere, ipsi vicini de populo possunt compelli ad collationem: quia vtilitatem communem sentiunt.ita tex.no.in.l.2.§.viam publicam.versicu.lo refectionis.ff.ne quid in loco publi. & ibi notat Ange.de Pe.tex.in.l.ædiles.ff.de via publica.etiã in.l.ad portũ.C.de ope.pu.pro quibus est lex notabilis par.l.20. titu.fi.3.part.

18 Vnum tamẽ 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.tex.est in.l.si.ff.locati.& hoc nedũ quãdo totius operis consummatio spectabat ad officialem vno pretio, verùm etiã si singulis diebus pro toto ædificio certa pecunia vel pretiũ præstaretur: secus tamen est si consummatio totius operis ad officialem non spectet, sed tantùm singulis diebus pro opere vel ædificio & labore suo certam pecuniam vel salarium recipiebat: quia de vitio operis non tenetur, cùm ipse dñs quotidie poterat expellere: tex.est val de singu.in iure.in.l.ea lege.§.locaui.ff.locat. quẽ ibi dicit singu.Sar.Saly.Paul.& commu.Doct. Bald.& Saly.in.l.2.C.eod.titu.& ita intellige.l. 16.titu.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, præsumitur corruisse culpa.& vitio officialis: tex.est singul.& vnicus in iure in. l. omnes.la.1. C.de ope.publi. vnde alio non probato tenetur ad damnũ & interesse: & ad hoc illum tex. dicit ibi singu.Alber. qui dicit quòd sibi contigit de facto: & ad hoc etiam notat & commendat Bald.Saly.& commun.Docto.& idem expressè disponit.l.21.titul.fi.3.par.& licet illa lex loquatur in opere publico, tamen crederem quod etiam procederet in opere vel ædificio priuato, cùm sit eadem ratio.

19 Quarto 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 quod immissum est illud quod in re alterius imponitur & requiescit, & sic eius rem tangit: protectum verò est quod suprà ipsam rem alterius est eam non tangẽdo: text.est qui expressè istã differentiam ponit in.l.malum. versic.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 posidetis, vel negatoria, vel alios competenti remedio: si verò protectum est, non poterit illud propria autoritate tollere, sed tantùm iuris remedio contra eum ageret vt tollat: tex.est expressus & no.qui istam distin. facit in.l.quemadmodum.§.si protectum.ff.ad.l.Aqui.per quem ita tenet ibi Odofre.Bart.Albe.Bald.& Flo.& dicit ibi Bald. quod istum est maximum commodum possessionis: quia possessor habet ius resistendi propria autoritate, & reputat esse mirabile Flo. ad idem est text.in.l.si.§.si ianuam.ff. quod vi aut clam.& ibi tenet Bart.& Alb.& ante eos Oldr. quẽ refert Alber.probat etiam tex. in.l.1.C.vt nemini liceat sine iudicis autoritate signa imprimere.qui magis probat vt procedat etiam si tantùm rem detineat: & illum tex.ad hoc dicit singu.Roma.in.l.1.§.nunciatio.fin.col.ff.de noui ope.nun.text.in.l.2.§.cùm quidam.ff.nẽ quid in loco publico. & ibi notat Doct. text. in.l.si seruus.C.quod cum eo. per quem tenet Bar.& commu.Docto.in dict.l.1.§.nunciatio. tenet etiam glo.or.in dicta.l.malum. versi.1.in glo.1.de verb.sig. & ibi Doct.tenet etiam Bart. in.l.si duo.§.item videamus.ff.vti posi.& ibi Ange.& commu.Docto. tenet etiam no.Paul. de Cast.in.l.fina.ff.de serui.in princ.idẽ Pau.in l.fluminum,§.fin.colum.nu.3.ff.de dam.infect. tenet etiam Innocen. Abb.& commu. Docto. in cap.1.de immu.eccles.tenet etiam latè & no. Cæpola in trac.de serui.vr.præ.c.10. Quod extende vt procedat & habet locum, etiam si quis non posideat rem in solidum. sed tãtum 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, argu.prædic. iurium cum ratione: & tenet glo.or.Bar.Pau.Flo.& comm. Docto.in.l. si inter te & me.ff.de ser.vr.præ.& Docto.vbi suprà, licet Bart.teneat contrarium in dict. §. nũciatio.quòd tamen intellige quando 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 autoritate, sed iuris remedio, & sic vtili interdicto de arboribus cædendis: quo casu si talis arbor tua est iuxta domũ vel ædificium meum, radicitus cogitur tollere nè vmbra arboris aut radices mihi noceãt: tex. est in.l.1.C. de interdictis.tex.in.l.1.ff.de arbo. cæde.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.tex.in.l. 1.C.de interdic.post princ.Bart.Bald. Ange.in fine.& no.Saly.ibi pe.col.ponit etiam Bart. in l.1.C.vnde vi.2.col.Bal.ibi.8.col.num.42.Saly. ibi.2.col.versi.reuertor ad glo.& illam etiam doctrinam & resolu.ponit valde no. Flo.in.l.quẽadmodum.§.si protectum.ff.ad.l.Aqui.Quin-

Universidad de Deusto
Biblioteca



to non potest quis ædificare in alieno solo vel fundo, imo si ædificauit & cum mala fide, ædificium cedit solo, & licitè dominus soli illud sibi retinebit: si verò cum bona fide, cogitur dominus æstimationem materiæ soluere: text. est in l. adeo. §. ex diuerso. ff. de acqui. re. dom. tex. in. §. ex diuerso. Instit. de rerum diui. text. in. l. a. C. de rei ven. tex. in. l. 44. titu. 28. 3. par. vel à fortiori, si velit potest illud propria autoritate tollere, argumento supra dictorum. Sextò nó potest quis ædificare quando debet alter in illo fundo vel re seruiturem alriùs nõ tollendi: text. est in. l. 1. ff. de serui. vr. præ. text. in l. qui lumini bus. eod. titu. tex. in l. inter seruitutem. eod. tit. tex. in. l. altiùs. ff. si serui. vendi. tex. in. l. si in ędibus. C. de serui. & aqua. text. in. §. æquè si agat. Instit. d actio. pro quibus est lex. 2. tit. 31. part. 3. Quibus prę suppositis & deductis, pro perfecta declaratione materiæ buæro, an & quando habeat locũ nunciatio 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 nunciatio noui operis? Secũdus, quæ personę possint nunciare? Tertius, quibus personis debet fieri nunciatio? Quartus, quo loco debeat fieri nunciatio? Quintus, quis sit modus & forma denunciationis? Sextus, quis sit effectus huius denunciationis?

20 Quo ad primũ articulum dico quòd nũciatio noui operis, propriè habet locum pro opere incepto vel præparato, nõ verò pro opere iam facto & consummato: tex. est in. l. 1. §. 1. ff. noui oper. nun. cuius verba sunt, hoc autem edictum remedium quæ operis nouo nunciationis aduersus futura opera inductum est, non aduersus præterita: & ibi notat Bart. & commun. Docto. text. in ca. 1. eod. titul. & ibi notat Innocen. Hostiẽ. Ioan. An. Abb. & commu. Docto. text. in. l. de pupillo. §. nũciationem. ff. de noui ope. nuncia. cuius verba sunt, nunciationem autem in tepræsenti 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 nũciationis noui operis, sed cõpetit interdictũ & remedium, quòd vi aut clam, quod est recuperãdæ: tex. est in. l. 1. §. 1. ff. noui oper. nun. ibi, nã si quid operis factum fuerit quod fieri non debuit, cessat edictũ de oper. no. nun. & erit trãseundũ ad interdictũ qui vi aut clã. & adde q illud remediũ & titulus quòd vi aut clam, habet locum quando quis ædificauit, vel aliquod opus fecit, vel iussit facere in re mea, & illud ædificauit vel fecit clam, taliter quòd verisimiliter non potuit sibi denunciari nouum opus: si verò palam fecit nulla operavel industria adhibita, vt sibi nũciari non possit, cessat illud remedium: text. est in. l. ff. quod vi aut clam. text. in. l. 3. §. fin. eodẽ tit. cuius verba sunt, clam facere videri Cassius scribit eum qui celauit aduersario nec ei denunciauit, si modo timuit eius controuersiam, aut debuit timere: ita tenet & declarat Bartol. in. l. competit. §. fi. ff. quod vi aut clam. ita etiam tenet & declarat Specul. in tit. de restitu. spo. §. 1. versi. cæterùm. nu. 21. Rofred. in rub. de interdicto, quod vi aut clã. Ange. de Peru. in. l. 1. §. quid sit. ff. quod vi aut clã. Bart. in. l. stat. §. quod mecau. 1. col. nu. 3. Anto. de But. in. c. item cũ quis. de restit. spo. 2. col. nu. 15. Angel. 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 tex. 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. ord. in. l. 1. ff. quod 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 nunciatio. & eo casu quo actor possidet, põt 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 vti possidetis. Alia etiam differentia vltra Docto. est, quòd interdictũ quod vi aut clam, cõpetit infra annum à die perfecti operis, vt in l. semper. §. hoc interdictum. eodem tit. interdictum vero vti possi. durat tantùm anno pro interesse præteriro, sed pro molestia & turbatione quæ semper instat, semper datur & competit: vnde in nostro casu competet pro destruendo ædificio.

21 Ex quibus resultat noua & subtilis difficultas si quis ædificat in re mea vel à me possessa palam, & opus est iam consummatum, quod remedium habeam? & resolutiuè dico, quòd tantùm mihi competit & prodest interdictum vti possidetis, si rẽ vel solũ (vbi est factũ ædificiũ) possideo, per quod defendar in possessionem & declarabor possessor, & in consequentiam destruetur



destruetur opus: sine quo non possum defendi à molestia: argum. tex. in. l. de pupillo. §. me minisse. de ope. no. nu. tex. in. l. si duo. §. vicin. ff. vti poss. tex. in. l. vim facit. de vi & vi ar. & ãgum. glo. singu. iuncta commu. opi. in. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de æqu. posse. & similiter habet locum interdictum quod vi aut clam, pro opere facto palam vel clam post denunciationem noui operis, qualitercunque fuerit facta denũciatio. text. est in. l. 1. §. quid sit vi factum. versi. 1. ff. quod vi aut clam. cuius verba sunt, sed si quis iactu vel minimi lapilli prohibitus facere perseuerauerit, hunc quoq; vim fecisse videri Pædius & Pomponius scribũt: eo que iure vtimur. & ibi nota. tenet & declarat Ange. de Peru. tenet etiam Rofre. in dicta rub. de interdic. quod vi aut clam. in princ. ex quo clare deducitur, quod in isto casu concurrit & competit interdictum quòd vi aut clam, & interdic. noui. ope. nun. & ita expresse dicit text. in. l. si alius. §. ait Iulianus. ff. quod vi aut clam. ibi, duobus interdictis tenebitur vno, quòd de noui operis nunciatione cõpetit, altero quod vi aut clam. ad idem est text. in. l. prætor ait. §. nonulli. ff. de no. operis nun. & ibi glo. & commu. Docto. Sed attẽde quòd merito potest dubitari, quare illo casu competat interdictum 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 perpetuò 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 respondeo dupliciter. Primo modo q̃ quando generalis dispositi. & specialis emanant à diuersis legibus, tunc bene possunt concurrere & vnũ non excludit aliud, vt in. l. si legatarius. ff. de dolo. & ibi gloss. fina. & commu. opi. Docto.

22 Vel aliter & secundò, quod licet ista remedia in quãplurib⁹ cõcurrãt, tñ in aliqb⁹ differũt & habẽt se tãquã excedẽtia & excessa: nã. Primò differũt quia interdictũ q̃d vi aut clã, habet locũ pro re cõmuni: tex. est in. l. deniq;. §. si ex socijs. ff. quod vi aut clam. interdictũ vero de op. no. nun non: tex. est & ibi cõm. opi. in. l. in pro uinciali. versi. 1. & 2. ff. noui. ope. nun. Secundo quia interdictũ quod vi aut clã, cõpetit fructuario: tex. 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. §. fi. ff. noui ope. nun. Tertio interdictum quod vi aut clam, datur habenti rustleam seruitutem: tex. est in. l. deniq;. §. vnde & apud Seruium. ff. quod vi aut clam. interdictum vero noui oper. nun. non: tex. est in. l. qui viam. infrà, eo. Quarto interdictũ quod vi aut clam datur colono vel inquilino: tex. est in. l. is qui in puteum. §. si postea quam. versus tamẽ precario. ff. q̃ vi aut clam. interdictũ verò no. ope. nun. non: tex. est in. l. in prouinciali. §. 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. 1. 1. §. ff. no. ope. nun. Item ad de quod interdictum, quod vi aut clam, nedũ competit domino sed possessori tantùm, & etiã ei cuius interest ædificium non esse factum, licet non possideat: text. est in. l. is qui in puteũ. §. fi. ff. quod vi aut clam. text. in. l. quan quam. eod. titu. tex. in. l. deniq;. §. si ex socijs. eod. titul. tex. in. l. competit. in princip. eo. titu. cuius verba sunt, competit autem hoc interdictum etiã his qui 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: vñ agit interdicto quod vi aut clam, saltẽ pro suo interesse ratione operis facti, text. est in. l. is qui in puteũ. §. si postea quam. ff. quod vi aut clã. & ibi glo. & commu. Docto. & istum tex. bene declarat Rofre. in dict. 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 ædificiũ suis sumptibus demoliatur, & in interesse condemnetur: text. est in. l. 1. ff. quod vi aut clam. tex. in. l. semper. §. in hoc interdicto. cõ. titu. ex quo tollitur difficultas quæ posset obijci, nam si ędificium cedit solo ineo, 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 aut clam: quia respondeo quod forte domino nocet ædificiũ & non vult illud habere vel retinere, sed vult quod destruatur sumptibus facientis vel ædificantis, vel forte non est domi nus 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 Quo ad secundum articulum, quę personę possint nũciare, resolutiuè dico: quod ois illa persona cuius interest ædificium illud non fieri ratione dominij, vel quasi dominij, vel possessionis, vel iuris seruituris vrbanæ, vel pignoris q̃d habet in re in qua ædificatur, potest nunciare nouum opus: tex. est in. l. 1. §. pen. ff. de ope. no.

Universidad de Deusto
Biblioteca



nun.cuius verba sunt, iuris nostri conseruandi aut damni depellendi causa opus nouum nunciare potest is ad quem ea res pertinet, & ibi cõmu. Doctores. Ex quo primò infero quòd ille qui prætendit se dominum illius rei in qua edificium fit, potest nunciare: tex. est in dict. l. 1. §. pe. ff. noui ope. nun. & ibi glossor. Bar. & commun. Docto. text. in. l. 1. versic. ius is habet. ff. de remissionibus. cuius verba sunt, ius is habet nouum opus nũciandi qui aut dominium aut seruitutem habet. Secundò potest nunciare ille qui habet, quasi dominiũ, quia possidet rem cum titu. & bona fide: tex. 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 nunciare ille qui tm̃ nudã & simplicẽ possessionem habet, licet sine titul. argumẽto text. in. l. vim facit. ff. de vi & vi arma. ibi, aut quid ædificando, siue quid omnino faciendo per quod liberam possessionem adúersarij non reliquit. textus est in. l. prima, & per totum. ff. quod vi aut clam. Quartò potest nunciare 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 superficiebus. tex. in. l. fi. C. de iure emphy. Quintò potest nunciare 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 nunciare ille qui habet seruitutẽ vrbanam in illa re in qua fit ædificium: text. est in. l. de pupillo. §. sextus. versic. impositiriã. ff. noui ope. nun. & ibi glo. or. & commun. Doct. tex. in. l. inter seruitutes. versic. si seruitus. ff. de serui. vrba. præ. & ibi gl. & commu. Doct. text. in. l. & si forte. §. sciendũ. &. §. fin. ff. si serui. vendi. tex. in. l. 1. §. ius is habet. ff. de remisionib⁹. tex. in. l. in iudicio. ff. fami. herc. ille verò qui habet seruitutem rusticam non potest nũciare, licet possit agere confessoria, vt seruitus sibi præsletur, & cõdemnetur in interesse & damno: text. est in. l. qui viam. ff. noui ope. nun. cuius verba sunt, qui viam habet, si opus nouum nunciauerit 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. part. Sed attende quòd dubiũ maximum & necessarium est ratione diuersitatis assignare, vnde glo. in dicta. l. qui viam. dicit quòd ille qui habet rusticam seruitutẽ, non potest nunciare: 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 Doctor. in dicta. l. 1. §. fin. ff. no. openun. Sed ista ratio nõ videtur cõcludere, quia procederet tantùm quando gratia colligendorum fructuum fieret aliquod ædificium, quia aliàs illud ædificium magis noceret fructibus: vnde Paul. de Castro in dicta. l. 1. §. si. ponit aliã rationem. s. quòd ille qui habet seruitutem vrbanam vel etiam rusticam potest nũciare quãdo 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. Bartol. verò soluit alio modo & dicit quòd in distinctè qui habet seruitutem vrbanam & rusticam potest nũciare: nec obstat tex. in dict. l. qui viam. quia debet intelligi quãdo dominus vel alius ædificat in prædio vel fundo seruiente, reficiendo & præparando: non verò faciendo de nouo, sed illa solu. commun. repro. & prima tenetur tanquam cõmunis. Vel aliter cogitauit quòd sit. 3. ratio, quòd indistinctè ille qui habet seruitutem vrbanam vel rusticam possit nunciare quando talis seruitus rustica est imposita & determinata in certo loco & parte fundi seruientis: nam tunc si in illa parte fit ædificium, posset denunciari: quia magis afficit rem: secus verò si certus locus fundi nõ sit determinatus pro seruitute, sed simpliciter sit in toto fundo: quia tunc licet in aliqua parte fundi fiat ædificium, nõ potest nunciari, quia per alium locum posset dominus fundi dominantis pertransire: & ita posset nouiter intelligi tex. in dict. l. qui viã. & in terminis ita reperio q; tenet & declarat solus Roma. in. l. 1. §. fi. fi. col. in fine. ff. de openu. nun. Confirmatur, quia licet seruitus realis rustica de rigore debeatur in toto fundo. & sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, tamen modò conuentum sit inter partes, modò 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.



text. in. l. si cui simplici via. ff. de seruitu. titu. generali. & ibi commu. 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 quis obligauit 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 sing. & 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. Ille vero
25 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 ꝓprietarij, bene potest: sed per confessoriam potest petere & vendicare ius vsus fructus à quocunque ædificante vel impedíte: tex. est in. l. 1. §. fi. ff. noui oper. nun. cuius verba sunt, vsusfructuarius autẽ opus nouum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, vel vendicaret vsumfructum ab eo qui nouum opus faciat, &c. Sed necessarium dubium est, videre, quæ sit ratio huius decisionis, cùm regulariter in hac materia, ꝙ omnis ille q 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 quoq;. ff. de adult. tex. in. l. prætoris officium. §. fi. ff. de dam. infect. tex. in. l. eorum. & in. l. inter fructuarium. eodem titu. maximè etiam, quia ille qui habet seruitutem potest nouum opus nunciare, vt suprà dictũ est: vnde à fortiori vsufructuarius deberet nunciare, sed respondeo ꝙ ratio est, quia vsufructurius licet dicatur habere ius in re, tamen reputatur esse debile & non perpetuum: quia morte vsufructuarij & aliis modis extingui potest, vt in. l. corruptionem. C. de vsufruct. & in. l. 3. §. fi. ff. quibus mod. vsusfruct. amit. & in. §. finitur. Institu. de vsufru. vnde cùm habeat ius ita debile & nõ perpetuum quod de facili amittitur, non potest suo nomine nunciare, sed procuratorio nomine, hoc est ex persona proprietarij: quia eo ipso quòd datur sibi vsus fructus in re, videtur factus procurator in ea, & potest, imo tenetur facere ea quæ concernunt curam & vtilitatem ipsius rei, tex.

est singu. & vnicus in. l. x. §. fi. cum. l. sequenti. ff. vsufruct. quemadmod. ca. de quo tex. plura bona dico suo loco: & istam rationẽ ponit expresse Barto. in dict. l. 1. §. fin. Bald. & latius Iaso. 1. & 2. colum. & sequitur commu. opin. ponit etiam Barto. post Dinum ibi in. l. de pupillo. §. sext⁹. ff. de noui operis nun. Sed attẽde quòd licet ita dispositum sit de iure communi, tamen contra num disponitur hodie de iure regio. imo quòd vsus fructuarius possit nunciare nouum opus ædificanti in fundo in quo habet vsumfructũ, licet non possit nunciare domino proprietatis, sicut nec poterat de iure communi: ita disponit l. 4. titul. fin. 3. par. nec illa lex potest intelligi vt vsufructuari⁹ possit nunciare extraneo procuratorio nomine, sicut de iure commum: quia simpliciter dici possit nunciare.

26 Item adde quòd intantum ille qui prætendit interesse potest nunciare, vt procedit etiam si sit minor: quod tamen intelligo & declaro isto modo, nam si est minor quatuordecim annorum & 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. Institu. 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, tũc cum autoritate tutoris potest: sine ea verò non, quia fieret sibi præiudicium cùm ex hoc amitteret possessionẽ. istã distin, in hoc articu. probat tex. in. l. de pupillo. ff. de ope. no nun. & ibi tenet Alb. Bal. & comm. docto. Ex quibus infero quòd hodie mulier conjugata posset nunciationem noui operis facere sine licentia viri omnibus modis, præterquàm solo verbo, ex prędicta ratione.

27 Septimò potest nunciare quilibet amicus vel extraneus nomine domini & sine mandato, dũ tamen præstet cautionem dominum ratum habiturum: tex. est in. l. de pupillo. §. qui procuratorio. eod. titu. & in. l. 1. post princ. titu. fin. par. ille verò qui non habet ius in re, nõ potest nunciare: vnde colonus vel inquilinus non potest nunciare: 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 præiudicium rei conductæ, aliàs tenetur ad interesse: tex. est no. in. l. videam⁹. §. item 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 queritur. §. exercitu. eod. tit. Adde tamẽ quod si dominus qui locauit, obligauit bona sua pro

Universidad de Deusto Biblioteca



firmitate contractus, conductor vel inquilinus posset nunciare: ita Pau.& Alex.& Iaso.in dic. l.3.§.si ego.no.op.nun. Adde quòd si dominus est absens, similiter colonus vel inquilinus potest nunciare: ita Paul. quem vide in.l.filiusfa. 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 amicus pôt petere restitutionẽ possessionis absentis. Itẽ pôt nũciare colonꝰ vel inqlinus si conduxit ad lõgũ tẽpus, argumẽto tex.in.l.1.§.fi.ff.si ager vecti. ita Alexã.in d.l.3.§.fi. Adde tñ quòd vltra prædicta etiam oportet quòd nunciator vltra causam denunciationis quam exprimat, tenetur etiam dicere & asserere se possidere rẽ pro qua denunciat: ita Bartol.in l.1.ff.eodem titu.de no.ope.nun.3.colum.7.q.cum quo trãseunt alij Docto. sed certè eius sen.& con.est falsa. quia iura quæ concedunt facultatem denunciandi, non requirunt nec fundant se in possessione existente penes denunciãtem, sed tãtùm in iure reali dominij vel alterius iuris suprà declarati. Item cõfirmatur, quia imò in casibus in quibus quis denũciat verbo statim amittit possessionem, & tamen denunciatio remanet valida & firma: ergo non requiritur possessio, nec quòd asserat se possessorem: text.est in l.1.§.in operis.ff.eodem tit.de no.ope.nun.tex.in.l.de pupillo.§.meminisse.eod.titu.& ita tenet Imo. in l.1.eiusdem tituli.2.colum.in fine.& ibi Iaso. 7.col.num.12.idem Imo.in dict.§.meminisse.& ista est vera sen.& con. Ex quibus infert, quòd ille qui tantùm habet actionem personalem ad rem, vt emptor, donatarius, vel similis persona, non possit nunciare.

28 Quo ad tertium articulũ, quibus personis fiat nũciatio? dico quòd potest fieri domino ipsius rei in qua fit ædificiũ, vel ipsis fabris, vel officialibus qui in illa re operantur, vel ministris & familiaribus eius, & generaliter omnibus qui in illa re fuerint cuiuscunque cõditionis sint, modo sint liberi, modo serui, modo minores, modo maiores, nomine domini vel causa ipsius operis: ita vt possit venire in notitiam domini: text.est in.l.de pupillo.§.nunciationem.versic. nunciare.ff.noui operis nunciatione.tex.in.l.1. in fine.titu.fina.3.part.& potest fieri sine iudice & nomine proprio vel alieno cum mãdato, & diebus feriatis vel nõ, & contra inuitos vel ignorantes: text.est in.l.prima.§.nunciatio.ff.de operis noui nunciatio. vnde commodum est denunciare officialibus, Primo quia destruitur opus factum post nunciationem, Secũdo quia regulariter officiales facta nunciatione statim abstinent se ab ædificatio: ita Rofred.in dicta rubrica.de noui operis nun.num.10.

29 Adde tamen, quod in isto casu dubium est, an indistinctè post denũciationem factam officialibus, debeat opus destrui? modo talis nunciatio venerit in notitiam domini, modo non: in quo articulo reperio tres princip.opin. Prima opinio est, quod indistinctè talis denunciatio facta fabris, noceat domino etiam ignoranti quo ad destructionem, & quo ad impensam: quia culpa eorum imputanda est domino qui eos posuit, istam opi.tenet Otho glossator antiquus in dicta.l.de pupillo.§.nũciationem: quẽ refert ibi glossa.

Secunda opinio est quòd indistinctè talis denũciatio facta fabris vel officialibus nõ noceat domino quo ad destructionem nec impensam, nisi à die quo peruenerit nũciatio in notitiã eius: & istam opi.videtur tenere glos.in dict.§.nunciationem.in verbo, nunciationem.in fine. Rofre.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.Andr. Tertia opin.verior & magis com.est, quod dominus ignorans teneatur ad patientiam vt destruatur opus factum, post nunciationem factam officialibus, cùm talis nũciatio afficiat rem, non tamen teneatur ad impensam: sed ipsi fabri vel officiales teneãtur soluere expensam destructionis, cùm fuerunt in culpa in ædificando: argumento text.in.l.competit.§.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. dicens omnes ita tenere. Bald. Angel.& Paul.ibi. tenet etiam Alberi. in dicta.l.si pupillo.§.si quis fortè. adde tamen quod damnum quod ex hoc domino contigerit poterit ab eis recuperare: ita Pau.in dicto.§. nunciationem. imo si nullus officialis vel operarius 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 petitio cautionis in ipsa domo: facit tex.in.l.operis.& in.l.fina.ff.de operis noui nunciatio. vbi ista nunciatio noui operis dicitur in rem & nõ in personã: facit etiam bonus text.in.l.aut qui aliter.versi.& si fortè ibi aut ad domum denũciandũ est.ff.quod vi aut clam.tex.in.l.secũda. §.sin autem absfuerit.C.de anna.excep.text.in l.1.§.permittitur.ibi, aut ad domum denunciare.ff.de libe.agnosc. Quod tamen debet intelligi isto



gi isto modo quòd valeat nunciatio vt postquã perueniat in notitiam domini non possit ædificare. non tamen destruetur opus medio tempore factum antequam sciret: ista glo.ord.in dict. l.de pupillo.§.nũciationem.in prin.& ibi Bar. nu.3.& com.doc. præcipuè Iaso.2.colum.in fin. cum sequẽti. tenet etiam Imola, vbi dicit hanc esse commu.opi.in.l.operis.in primo.eod.titu. Specu.in titu.de no. ope.nun.in fine.vers.quid si quando.nun.7. Rofre.in rub.de inter.de no. ope.num.5.colu.num.8. sed isto casu dominus tenetur ad patiẽtiam, vt destruatur opus factũ eo ignorante, & hoc operabitur illa denũciatio in re, sed ipse dominus non tenebitur ad impensam.& ita tenent & declarãt Docto.vbi suprà: & satis cõfirmatur ex supra proximè dictis circa nuncationem factam officialibus. Item ista nunciatio debet fieri in ipso opere, vnde si alibi fiat etiam ipsi domino, esset nullius momenti. tex.est in dict.l.de pupillo.§.nunciationem. in primo: cuius verba sunt, nunciationem autẽ in repræsenti 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 post 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 tex.in l.1.§.sed & si quis.ff.quod vi aut clam. per quem ita tenet glo.ordin.& commu. Docto.in.l.1.§.1.ff.no.operis nunci.& in specie Paul.in l.de pupillo.§.nuntiationem.in fi.eodem titu.& 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 supra dictum est. Item etiam pro rebus publicis habet locum nunciatio, & pro eis quilibet de populo potest nunciare, nisi sit inhabilis, vt pupillus, mulier, vel infamis: tex.est in l.in prouinciali.§.fi.cum.l.sequenti.ff.no.operis nunciati. cuius verba sunt, si in publico aliquid fiat, omnes ciues opus nouum nunciare possunt: nam rei publicæ interest quàm plurimos ad defendẽdam suam causam admittere: tex.in.l.de pupillo. in primo, eodem titu.tex. in l.prima.§. nunciatio.el segundo, eodem titu. tex.in.l.pupillaris.& in.l.mulieri.ff.de popu.actio.text.in l.2.§.hoc interdictum perpetuum.& per totũ. ff.nẽ quid in loco publico.& idẽ 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 ædificiũ: si vero non est ciuis, potest nunciare opus nouum si ædificium fiat in via publica, non verò 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 Bar.in.l.in prouinciali.§.fi.nu.3.ff.no.ope.nuncia.& ita debet intelligi glo. quam ibi reputat singul. Angel.in l.2.§. penulti.ff. nẽ 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 intelligere Imola in.l.1.de pu.iu.secunda columna.

Item intelligi, quod quilibet ciuis nunciat quãdo ædificium 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 probat tex.in.l.nulli.ff.quod cuiusque vniuersitatis.text.in.l.2.§. hoc interdictum. el.2.ff.nẽ quid in loco publico.& tenet Bart.in dicta.l.in prouinciali.§.fi.num.5. Imola & alij Doct.ibi.

31 Quo ad quintum articulum, qualiter, & quo modo, & forma debet fieri ista denunciatio? dico quòd tripliciter. Vno modo solo verbo, vt quando simpliciter ille cuius interest, nouum opus nunciat, tex.est in.l.de pupillo.§. meminisse.ff.no.ope.nun. Secũdo modo per iactum lapilli.s.proijciendo aliquos lapides, vnum vel plures, in ædificio: dicendo, qualiter per illud factum nunciat nouum opus: tex.est in dict.l. de pupillo.§.meminisse. Tertio modo autoritate iudicis, quia ad petitionem nũciantis iudex ipse vel nuncius vel tabellio de mandato eius quod redigitur in scriptis nunciat nouũ opus, & iubet nẽ fiat: text.est in dicta.l.de pupillo.§. meminisse.& istos tres modos et formas ponit et declarat melius quàm alibi Rofred.in libellis suis, in rub.de inter. de no.ope.nun. secunda colum.nume.secundo. Bar.in dicto.§.meminisse. et eos ponit et declarat lex prima.titulo finali. tertia part. et adde quòd quolibet die etiam feriato in honorem Dei potest fieri talis nunciatio: ita tenet Hostien.in summa, extra eod.in §. cui fiat.2.colum.post princi. tenet etiam Alex. in.l.de pupillo.§.nunciationem.1.colum.num. tertio.ff.de ope.no.nun. Iaso.in.l.cùm filiusfa. §.fi.ff.de verbo.obliga.

32 In his tamen modis denunciandi ista reperitur differentia, quòd si fiat solo verbo, et denunciator sit possessor, statim amittit possessionem et

Universidad de Deusto Biblioteca



transfertur in ædificantē:tex.est in.l.1.§.in operis.ff.no.ope.nun.cuius verba sunt,in operis autem noui nũciatione possessorem aduersarium facimus.& ibi tenet glo.or.Bar.& cõmunis opinio Docto.tex.in.l.si alius.§.an Iulianus.versi.licere.ff.quód vi aut clã:ibi,cùm possessor hoc ipso constituatur:tex.in.l.& si forté.§.sciendũ.ff.si ser.vend.secùs tamẽ est in alijs modis denũciãdi.s.per iactum lapilli,vel per iudicem:text.est in.l.de pupillo.§.meminisse.ff.no.ope.nũc.ibi,melius esse eum per prætorem vel per manum,id est,per lapilli iactum prohibere,quàm per operis noui nuntiationem:cæterùm operis noui nunciatione possessorẽ eum facimus cui nunciauerimus,& si quæras quæ sit ratio tantę diuersitatis?certè nulla congrua nec sufficiens reddi potest,nisi illa colorata quam ponit glos.ordi.in dict.l.1.§.in operis.ff.no.ope.nun.s.qa possessio solo animo perditur.& per istam denuntiationem solo verbo meticulosus & timidus videtur,cùm non impediat aliter suam possessionem:vnde illã videtur deserere & animo desinere possidere:quam rationẽ sequitur ibi Bar.& cõmu.doct.tenet etiã Rofre.in dicta rubri.de interdict.de no.ope.nun.3.colum.nu.3.latè Hostiensis in summa illius tituli.in.§.fina.versi.ratio.Cardi.in rub.extra,eo.de no.nunc.in fi.Itẽ adde quód si forté plura ædificia fiant in pluribus & diuersis locis præsentibus,sufficiet tantũ vna nunciatio pro omnibus,dũ tamen exaudiri potest,secùs veró esset si fierent in locis distantibus,taliter quód nunciatio non posit exaudiri:quia non sufficeret:ita probat tex.not.in.l.de pupillo.§.fina.ff.no.oper.nun.& ibi expressè tenet Iacob.de Aret.Paul.Cuma.& Iaso.facit etiam text.in.l.accipientis.ff.de auto.tuto.& ibi cõmu.opin.tex.in.l.etiam.§.si plures.ff.de manu.vindi.tex.in.l.scire debemus cum materia.ff.de verbo.obliga.tex.in.l.fin.§.fin.ff.de nouationibus.

33 Quo ad sextũ principalẽ articulũ.s.quis sit effectus huius denũtiationis,in quo articulo consistit tota vtilitas pręsentis materię:resolutiuè dico,q effectus maxim⁹ & principalis est,si post denũciationẽ ille ædificauerit,cogit̃ suis sumptib⁹ opus destruere:tex.est in.l.nõ solũ.§.sciẽdũ.ff.no.ope.nun.tex.in l.pretor ait in prin.eo.ti.cuius verba sunt,pretor ait in quẽ locũ nũciatũ est nè quid.no.op.fieret qua de re agit̃,quód in eo loco antequàm nunciatio remissa fuerit,aut in ea causa esset vt remitti deberet factũ est,id restituas.& ibi glo.Bar.& cõm.doc.tex.in.l.pe.& fi.co.tit.& idẽ disponit.l.8.titu.fi.3.par.& in tantũ hoc est verum vt procedat modo licitè & cũ 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 tamẽ est intelligendũ inspecto fine,quia posteà appareat quòd non fuit legitima causa denunciandi:sed à prin.tẽpore denũciationis,bene requiritur quòd denunciator prætendat interesse:& fundet suam intẽtionem in aliqua iusta causa in genere vel in specie:ita tenet.& declarat glo.ordi.in.l.1.§.nunc videamus.ff.no.ope.nun.glo.in.§.pe.eiusdem legis.tenet etiam & declarat Iaso.in.l.1.1.col.eod.tit.In quo attende,quòd si iam ædificium erat inceptum,oportet nunciantem probare vsq; ad quam partem vt quod postea appareat factũ esse destruatur & ideo poterit sumere modulos mediãte chordula vel baculo iudicis autoritate,vt cognosci posit altitudo vel modus ædificij:alias si denũciator hoc non probet,non debet fieri demolitio in aliquo:quia probatio non cõcludit:text.est in.l.nõ solũ.§.qui opus.eod.tit.tex.in.§.sed vt probari.eiusdẽ.l.cui⁹ verba sunt,sed vt ꝓbari posit q d postea ædificatũ sit,modulos sumere debet is qui nũciat:qui vt sumant cõferãtur q; prætor decernere solet.& ad hoc illũ tex.reputat ibi no.Bal.Bar.& cõm.doc.q plura bona ex eo deducunt & inferunt:& confirmat̃ per text.cũ ratione.in.l.absentẽ.ff.de pœnis.Vnũ tñ est quód si ille qui ædificat præstiterit idoneã satisdationem pro se & hæredibus suis demoliendo opere suis sumptibus,si appareat eum non habuisse ius ædificandi,& de soluendo damnũ vel interesse,q denunciator incurrerit debet audiri & poterit ædificare,non obstante prędicta 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 nũciatio.&c.& ibi glo.Bar.& cõm.doc.tex in.§.deinde eiusdem legis.tex.in.l.stipulatio.in prin.eo.tit.vbi gl.ponit formã satisdationis:& ibi cõm.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,eũ cui nunciatum est abstinere oportere,donec caueat vel donec remissio nunciationis fiat:& ibi gloss.ordinar.Bartol.Alberic.Paul.& communiter Doctores.

34 Hodie tamen de iure nouo.C.denunciator nõ cogitur recipere talem satisdationem infra tres menses,imò debet opus seu ædificium supersederi,&



deri,& eis elapsis poterit ædificare cum prædicta satisdatione,licet primafacie omnibus hoc rigorosum videatur.tex.est in.l.vna,C.de noui operis nunciatione.& ibi gloss.ord.& commu.Docto.tex.in cap.finali.extra.eo.tit.& ista decisio est confirmata per legem nouam titu.fi.3.par.licet in aliquibus libris antiquis litera eius reperiatur corrupta,quia prope finem deficit no:quod tamẽ notabiliter intellige isto modo:nam si ille qui ædificat vult præstare 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 nuntiator aliquid probare per quod opus seu ædificium iustè impedire posit,tunc statim poterit ædificare non elapsis tribus mensibus:& ita etiam procedant iura antiqua,& in isto casu similiter nõ sint correcta:quia tunc nõ videtur iuris sui tuẽdi causa denunciasse:sed potius causa vexandi maliciose aduersarium suum ædificantem:si verò ædificans offert satisdationẽ,sed nunciator nõ vult recipere,quia offert se probare causam & eius quod habeat ad impediẽdum opus seu ædificium,tunc ædificans non potest ædificare,sed supersedetur in opere per tres menses,vt in eis posit nunciator ius suum probare:& si non probauerit,postea poterit ædificans ædificare cum prædicta satisdatione,& lis vel causa poterit postea definitiue decidi:quia instantia non est finita per lapsum illorum trium mẽsium:& isto casu propriè loquitur & procedit tex.in dict.l.vna.C.de no.ope.nun.& in dic.c.fi.& in dict.l.partitæ.& in expresso ita tenet & declarat Azo in Sũma.C.de ędific.priua.& ibi Ioã.Faber in suo Breuiario.Bar.in.l.prætor ait.§.si quis parat⁹.ff.no.oper.nũ.1.col.& ibi Alb.Ang.Imola.Pau.de Cast.& cõm.Doct.Saly.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.& fin.eod.tit.& ibi commu.opi.& idem disponit prædicta lex parti.t.9.titu.fin.tertia part.verũ tamen est quod Iaso.in.l.1.ff.de ope.no.nun.ante penul.colum.num 19.dicit,quod imo potest teneri,quod licet nũciator non se offerat probare causam vel ius suum infra dictos tres mẽses debeat expectari & in opere supersederi per illos tres mẽses:& sic tenet quod indistinctè procedat illa lex vna,C.eo.& quod alias publice sustinuit hanc concl.contra communem.Et licet ista noua decisio videatur rigorosa vt debeat supersederi in opere,etiam præstita satisdatione,tamen ratio eius potest esse,quia visa fuit legislatori talis prouisio vtilis ipsi ædificanti:quia forte credens se posse ædificare,vel cupiditate vel necessitate ædificij vel alias ędificaret,& postea probato iure nũciantis cogeretur suis sumptibus demoliri & incurreret maximum damnum:similiter est vtilis prædicta decisio ipsi denuncianti,nec sibi fiat damnum & præiudicium,si iustam causam prætẽdit & illam se offert in continenti probare & sic infra tres menses,quod præiudicium sortitur si aduersarius posset ædificare istam rationem in hac noua decisione,ponit expresse Ioan.An.in dict.capit.fin.in princip.extra.codẽ titu.Cardina.ibi in fine.Anto.& Abb.Panormit.& adde quod incipiunt isti tres menses currere à tempore quo offertur satisdatio per ædificantem:ita solus Faber in suo Breuiario in dicta.l.vna.C.eodẽ per tex.ibi:vnde si ædificans supersedit etiam per multum tempus post nunciationem sibi factã non potest ædificare etiam post tres menses præstita satisdatione,nisi labantur tres menses computati a die vel tempore ablatæ satisdationis.

Item adde quod si nunciator infra illos tres menses de iure suo probauit:& iudex tulit sententiam contra ædificantem vt non ædificet,tantum superest remedium vt condẽnatus appellet,non tamen poterit ædificare præstita satisdatione coram iudice à quo vel ad quem:ita solus Salycet.in dicta.l.vna.C.de noui operis nunciatio.argumento textus in capitulo,significantibus.extra.eodem.& probat dicta.l.nona,titulo fina.tertia part.ibi,E si por auentura.

35 Adde tamen quod si post lapsum dictorum trium mensium 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 ipsi 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 nũtiandi,& pronũciat iudex quod potest ædificare:tũc bene potest recuperare damna à nũciante per actionem de dolo.argumẽto.tex.in Anto.Go.in.ll.Tau.

Universidad de Deusto
Biblioteca



lrem quandam.ff.de dolo.ita Bart.in.l.ii.ff.col. nunc.26.ff.de noui ope.nun.post Iac.de Are. & ante ipsum tenet ibi Raine.pe.col.3.q.princ. num.19.& ibi Vincent.fin.colum.dices quòd cum Bartol.transeunt communi.Doctor.tenet etiam Anchar.in capit.1.extra.eod.titu.de no. ope.nun.num.8.Sed hoc ego crederem quãdo dolus malitia, vel eius coniectura potest probari: quia scienter se non habere ius denunciandi denunciauit: secus tamen alias hoc non probato: quia in dubio potius iuris sui tuendi causa fecisse quam ex dolo vel malitia credẽdum est, argumento.& in expresso hoc voluit solus Raine.in dict.l.prima.penultima colum.infra eo.

36 Aduertendum tamen quòd valde vtile & ne cessarium est videre, an sit aliquod remedium in iure, vt stante illa noua dispositione text.in dicta.l.vnica.C.de no.ope.nun.& dict.ca.fi.extra eo.& l.par.posuit ille cui facta est nunciatio ædificare statim non elapso tẽpore trium mensium, de quo semper vidi dubitari in nostro regno: & dico quòd aliqua sunt remedia quæ mihi videntur satis notabilia. Primum est quòd si nunciator non offert se probare aliquam causam vel ius in quo fundet intentionẽ & denunciationem suam, tũc statim potest aduersarius cui facta est denunciatio ędificare præstita satisdatione. ita expresse Salyc.in dict.l.vna.C.de noui ope.nun.2.colum.2.oppo.& est de mente omnium in dict.l.prætor ar.§.si quis paratus. & probat glo.ord.in.l.1.§.nunc videamus.eod. 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 clare cõstat & 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 glo.Bar.& doc.& per illum text. istam cõ. tenet 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.6.Ioan.de Imo.ibi.1.colum.in fin. Cuma.colu.in medio.idẽ etiam tenet Pau.de Castr. & Cuman.in eadem.l.a.§.nunc videamus.dafo-

lib.4.colum.versi.no. diligenter.vbi aliquibus medijs istam concl.confirmat, & dicit hãc esse commu.opinionem.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 continet Abb.Panor.in cap.1.fin.colum.num.10. extra.de no.ope.nun.vbi dicit hoc esse singulare & menti tenendum. Ancharra. ibi.1.colu.5. no.istam etiam con.tenet Barto.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.tex.in.l.qui viam.versi.nihil agit.eod.titu.tex.in.l.hæc stipulatio.§.diuus.ff.vt legat.no.ea.cum simi.vbi habetur quod causa vel satisdatio aliàs a 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 nũciantis, vt quia est talis qui nũciare nõ potest. vt in.l.1.§.fina.eodem titu.in.l. de pupillo. versicu.seruo.eodem titu.ibi, nec nunciatio vllum effectum habet.

Secundò si hoc possit iudici apparere ex euidẽtia facti, vt quia is qui nunciat nihil penitus ibi habet propè vel iuxta ædificium cui præiudicium fieri possit. argumento tex.in.l. nõ solùm in princip.eodem titu.& in.l.prima.C. de ædific.priua.& in.l.fina.ff.finium regudun.

Tertiò si appareat nuntiantem non habere ius virtute alicuius publici instrumenti confecti inter partes, vel alicuius sentẽtiæ inter eos latæ nam efficitur res notoria.

Quartò quando nuncians inserit in nunciatione causam iustam per quam apparet non competere sibi aliquod ius nunciandi. argumento tex. iuncta gloss.in.l.prima.§.penultimo. eodem titulo.& 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 vo.est vi exi. & in expresso istam doctrinam & declarat. ponit magistraliter Bar. in.l.prima, secunda colum. prima quæstione. numero octauo. eodem titu. 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, alias ante quam sit de eius viribus discussum non facit rem notoriam. secundum Imol.ibi.1. columna in fine. argumento.l.fin.C.de fi. instr. sed Iasibi.6.



ibi.6.colum.tenet cum Bartol. quando instrumẽtum est publicũ, quia facit fẽ notoriam per bona fundamenta. Tertium remedium principale est, quod ædificans petat vt nunciator declaret causam suæ denunciationis & 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. except.& 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.& cõrd.in.l.1.ff.no.ope.nun.in verbo.pronũciationem.& ibi Bar.5.colu.2.quæst. principali.& post eum cæteri Doc. tenet etiam nota. Pau.in.§.nũc videamus. eiusdem. li tenet etiam Speu.in titu.de procuratore.§.sequitur versic.sed nunquid sufficit. Hostiensis in summa.extra.de no.ope.nun.§.qualiter fiat. versi. requiritur. quod tamen debet intelligi isto modo quod si nunciatio sit automate iudicis, causa debet peti declarari coram iudice: si vero nũciatio sit solo verbo vel pectum lapilli, tunc causa debet à parte vel ab officialibus peti in ipso opere & in ipso actu nunciationis: postea vero non posset, quia post nunciationem factam est quæsitum ius nunciandi, vnde postea non tenetur exprimere causam nisi ædificans compareat coram iudice, & ibi petat causam exprimi à denunciante: quia tunc ad instantiã & præceptum iudicis cogitur exprimere. argumento text.in.l. de pupillo, §. qui opus. eo. titu. lia Bartolus no.in.l.1.columna.2.&.4.&.5.q. Ex quo infertur quod quando pater fecit aliquam donationem filio quæ de sui natura nõ debet cõferri, nisi expresse dicatur quod debet dicit spore donationis. Item adde quòd talis ca fii quãdo ædificãs petit causam sibi declarari, cogitur denũciator illam exprimere in specie, nec sufficit dicere in genere quod nunciat causa iuris sui conseruandi: quia tenetur taliter exprimere vt ædificãs reddatur certus, an debeat cedere vel cõtendere. argumẽto tex.& quæ ibi notant in.l.ult.ff.de ædendo. & in.l. ædita actio. Cieo.titu. & in specie ita tenet Bart.in dict.l.3. colum.6.q. Paul.in.§.nunc videamus. eiusdem legis. si ergo nũciator 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 colligo, q causa non debet necessario exprimi in denuntiatione, tũ tenet nũciator se offerre probare ius vel causam suæ denũciationis secundum Salic.in dicta.l.vnica.C.de ope.no. nunciat.

Ité quòd si causa petatur exprimi ab eo cui denunciatur, debet exprimi & declarari vt est gl. in dict.l.in verbo, denunciationem. & ibi Bart. & cõm.Doct. Item quod si exprimetur causa quæ ipso iure sit nulla vel reprobata per quam constet non esse ius nunciandi, statim potest sperni, & potest ædificium cõtinuari secundũ Bar. & omnes in dict.l.1.2.colum. vt dictum est: nec huic sen.& conclob stat tex. cùm pluribus ibi positis in.l.1.versi.fi.C.de rei vxo.ac. vbi habetur quod solenniras quæ non requiritur in actu, si interueniat & minus aptè, nõ vitiat actũ quia intelligitur quando lex ex certa scientia & casu certo fingit eam: nec obstat si replices de glo.sing.& cõm.opi.in.§.1. Insti.de oblig.versi. in glo.fin.in fin. vbi sententia lata super inepta actione est nulla, quia debet intelligi quando ex facto inepte & falsè narrato non resultat cõpetens actio. & ita debet intelligi glo.sing.ordi. & cõmu.opi.in.l.vinum. si cer.pe. vbi inepitudo actionis non vitiat libellum & processum. Quartum remedium & notabile est, quãdo ex denunciatione & cessatione operis sequeretur maximum & graue damnum ipsi ædificãti, & modicum vel paruum præiudicium ipsi nuncianti ex dilatione, nam nunc potest ædificare præstita satisdatiõe & postea apparebit & pronunciabitur, an iustè vel iniustè ædificauerit. argumẽto tex.in.h de pupillo.§.si quis viuos. versicu. præterea.ff.no.ope.nũ. vbi habetur quòd generaliter potest sperni nunciatio quãdo nõ rain ædificando esset allatura maximum damnum seu periculũ. & licet ille text. loquatur in damno vel periculo quod contigerit ipsi rei publicæ, non verò alicui priuato: vt si quis velit reficere vel purgare riuos, aut cloacas, vel similes res: tamẽ argumẽto illius text. 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 priuat. s. denunciantis: & 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 denunciationis cessaret opus posset venire pluuia vel tẽpus hyemale,

& non

Universidad de Deusto
Biblioteca



& non posset ædificare,& perderet omnia materialia quæ causa ædificij erant parata:& tenet & commendat ibi Pau.in fine.nume.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.titu.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. versicu.fina.ff.de appella.vbi habetur quod si appellans allegauit vnam causam contra sententiam,potest ab ea discedere & aliam allegare vel aliam accumulare:& ad hoc notat & cōmendat ibi Bartolus,Angelus,& communiter Doct.& in expresso illam sen.& con. tenet Roma.in dicta.l.1.ff.de noui ope.nun.4.columna. nume.16.

Sed his non obstāribus contrarium videtur tenendum,imo quod nunciator aliam nō possit exprimere nec proponere:quia licet nunciationem suam fundet ex vna causa,tamē omne ius suū videtur deduxisse in iudicio,sicut in eo q intentat actionem realem ex vna causa: vnde postea non potest ex alia agere.argumēto tex. in.l.& an eadē.§.actiones.ff.de excep.re iu. & isto fundamento & cōsideratione istam sent.& con.tenet Bart.in.l.1.de oper.no.nun.4. col.9. q.nu.18.& cum eo transeunt ibi cōm.Doct.& expresse approbat & sequitur ibi Iaso. 7. colu. num.2.verb.in.10.q.Bar.Sed certe in hac.q. mihi videtur q 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 quòd interdictū prohibitoriū, hoc 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.ōr.in.2. lectura:& ibi Bar.post prin.& ratio huius potest esse:quia ista denunciatio noui operis competit per modum cuiusdam facultatis:ergo sit impræscriptibilis,sicut facultas eūdi 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 l.l.de pupillo.§.meminisse.ff.no.ope.nū. quod videtur tolli per.30.annos iuxta doctrinam glo. singu. per tex.ibi in.l.sicut in rem.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 ędificium:ideo istud iudicis officium semper nascitur. pro quo facit tex.no.in.l.1.§.1.iuncta glo.& cō.opi.ibi,in verbo,nec pluris. infra vti possī.& argumento eorū quæ notat Bald.in l.2.C.de seruitu.& aqua.2.colum. interdictum verò demolitorium,hoc est, interdictū quod proponit actor contra aduersarium qui ædificauit post nunciationem noui operis legitimè factā,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 perpetuo datur dicit glos.1. vsque ad. 30.annos.& ita tenet & intelligit ibi Bart. post princi.& communiter Doctores.ibi:si vero in tentatur hoc interdictum vt aduersarius cogatur destruere suis sumptibus & teneatur insuper ad interesse,tunc istud remedium seu interdictum non durat vltra annum, cum contineat in hoc pœnam,cùm nihil ad reum aduersariū peruenit: & iste annus incipit à die quo inceperit ędificare: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. et finde noui operis nūciatio.& in specie ita tenet et declarat Albericus in.l. vna.C. de noui operis nunc.Idem Alberic.in.l.prima.§.Item nunciatio.2.col.eo.titu.de no.ope.nunc. vnde post denunciationem noui operis ædificans supersederit in opere per tres.4. vel plures annos, et postea ædificauerit bene potest nunciator contra eum



trà eum agere, vt opus destruatur, suis sumptibus: nec excluditur per lapsum anni, quia istud interdictum demolitorium videtur incipere solùm à tempore quo est ædificatum contra nunciationem: ergo ante non incepit currere, quia non fuit apta via agendi: vnde non potuit præscribi,argumento text.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 denuntiatio noui operis, virtus & effectus eius, & interdictum demolitorium: competens ad hoc vt opus post denūciationem factum destruatur, transit ad hæredes vniuersales,& similiter ad successores particulares passiuè: vnde si post denūtiationem noui operis ædificium factum vel continuatum est, & moritur ædificator, hæredes eius tenentur patientiam præstare, vt opus destruatur: non tamen sumptibus eorum.quia hoc esse,pœna, nec tenētur ad interesse:text.est in.l.penul.ff.noui ope.nun.cuius verba sunt,cui opus nouū nuntiatum est,si ante remissam nunciationem ope re 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 tex.in.l.cō petit.§.ff.quod vi aut clā.text.in.l.semper.cod. titu.tex.iunct.glo. in.l.vim facit.§. item si prohibiti hæres,eodem titu.& idem est si post nūciationem fuit factum ædificium. & venditus vel alienatus fuit fundus in aliquem particularem successorem,quia similiter tenetur præstare patientiam vt opus destruatur: non tamen tenetur ad impensam vel interesse:tex. est in.l. fi.ff.noui ope.nun.&ibi glos.Bar.Bald. Ange. Paul.Roma.Iason,& commu.Docto.facit tex. in.l.competit.§. fi.infi.ff. quòd vi aut clam.vbi idem statuitur in interdicto quòd vi aut clam. Confirmatur, quia ista nuntiatio noui operis est in rem scripta,vt in dict.l.de pupillo.§.nunciationem.& in.l.operis.eod.titul. cuius verba sunt, operis noui nuntiatio in rem fit, non in personam:tex.in.l.prætor ait.in princ.eo.titul. & idem disponit.l.6.titu.fi.3.part.qui sic debet intelligi. Adde tamē quod si ipsemet successor vniuersalis vel particularis ædificaret 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 quē 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 hęredibus & successoribus vniuersalibus ipsius nuntiantis,sic transit ad hęredes actiuē: tex.est in.l.prętor ita.§. hoc interdictū,in prin. ff.no.ope.nū.cuius verba sunt, hoc interdictū perpetuo datur & hæredi ceterisq3 successoribus competit:text.in. §.fi.eiusdem.l.Quod tamē intellige quādo 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 singu.in iure qui sic debet intelligi in.l.non solum.§.morte.in prin.eod.titu.cuius verba sunt,morte eius qui enunciauit textin guitur nunciatio,& sic hæres habet necesse iterum ex sua persona.de nouo nūciare: & ad hoc notat ibi glo.or.& ad hoc illum tex.notat & dicit singu.Bar.ibi in princ.Imola, Paul. & commu.Doct.ad hoc etiam illum tex.notat Rofre. in lib.su.in rub.de interdicto, de no. ope. nun. ff.col.Ex quo infertur quòd si post mortē nunciantis ædificaretur,non potest prædictus hæres agere interdicto demolitorio vt opus destruatur. Secundò infertur.& à fortiori quod alienato fundo mediante titu.particulari, non transit ad successorem particularem ius prædictæ denūtiationis,sed statim esset extincta: ita etiam determinat tex.in dict.§.morte. ibi dum dicit, sicut alienatione. & ibi tenet glos. Bart. & commun.Doct.cuius ratio subtilis est, quia nunciatio noui operis censetur esse quædam protestatio quæ in mera & simplici voluntate consistit: vnde ie mitegra finitur morte sicut mandatum.argumento text.in.l. mandatū. C. mandati.& in.l.fin.ff.de solu. & in.l. & quia.ff. de iurisd.omn.iud.& in.§.recte.versi.1.Iulti.mā. & istam rationem ponit glo.or.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 dic. rub, fi.col.quam rationem declaro isto modo: nam cùm ipsa voluntas & mens denunciantis à qua causatur potentia & facultas nunciandi finiatur morte,argumento tex.in.l.4.ff.locati.& in l. cente finis. §.fi.de verbo.obliga.ergo similiter finiatur ipsa enuntiatio vel protestatio quæ ab ea causatur.Aduertendum tamen subtiliter nam videtur quod ista commun.ratio non cōcludat,nec illa decisio tex.in dict.§.morte.possit procedere,quia considero quòd licet voluntas suis-

Universidad de Deusto
Biblioteca



tas finiatur morte, tamen debet intelligi quando non est deducta ad actum: secus vero aliàs si iam est deducta ad actum & produxit effectum suum: quia tunc videtur esse transitoria ad hæredes, quod aperte fundatur in additione hæreditatis quæ consistit in declaratione animi: & tamen postquam est facta declaratio hæreditas est transitoria, nisi dicas quòd talis aditio transit in vim quasi contractus: denunciatio vero non. Ex quo infertur quod si quis nũciasset suo nomine & hęredum suorum, nõ finiretur mortalis nuntiatio, sicut nec mandatum: cùm mandans noluit morte finiri, argumento text. in l. si vero non remunerandi. §. fin. cum. l. sequenti. ff. mandati. & in l. diem proferre. §. 1. ff. de arbi. & in l. stipulatio ista. §. si quis ita. cum materia, de verbo. obli. & in specie ita tenet & determinat Bart. in dicto. §. morte. 1. colum. nume. 5. Ange. 1. colum. in princip. Imola. 1. col. in princ. Pau. in princ. Cuma. in princ. Iaso. 2. col. nu. 20.

## TEXT. XLVII.

EL hijo o hija casado velado sea auido por emancipado en todas las cosas para siempre.

*SVMMARIVM.*

1 *Filius de iure communi semper est in potestate patris.*
2 *Hodie per contractum matrimonij liberatur filius a patria potestate: & an hoc intelligatur inter sponsos ibidem vide.*
3 *An filius post contractum matrimonij efficiatur sui iuris quo ad omnes effectus?*

## Lex. xlvij.

NOTA ex ista lege quòd hodie in nostro regno per contractum matrimonij filius vel filia eximitur à potestate paterna & efficitur sui iuris.

1 Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd 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 vel alie. iu. text. in l. nam ciuium. eod. titu. text. in l. i. & per totum. C. de patria potest. texr. in. §. 1. Instit. eod. titu. text. in l. 1. & per totum titu. 17. 4. parti. & in tantum hoc est verum, vt procedat & habeat locũ etiã post contractum matrimonium, quia de iure communi non liberatur ab ista patria potestate: text. est in l. filiæ licet. C. de colla. text. in l. si vxor. C. de condi. inser. text. in l. 5. fi. ff. de libe. exhiben. texr. in l. 4. ff. de his qui sunt sui vel alieni. iu. cum similibus. Item etiam in tantum est verum vt procedat licet filius sit senex & longæuæ ætatis, glos. l. est sing. u. & or. in l. fin. §. pupillus. ff. de verbo. obli. in glos. i. & ibi commun. Doctor. Item etiam licet sit miles vel Doctor text. in l. maritus. C. de patria potest. & ibi Bal. & commu. Docto. tex. in l. 1. C. de bo. quæ libe. text. in l. 1. eod. titu.

2 Hodie tamen in nostro regno contrarium determinat nostra lex, imò quod per cõtractum matrimonij filius vel filia habeatur pro emancipato: & adde quòd licet alias de iure matrimonium ditatur, & solo consensu absq; aliqua solennitate nuptiarũ, & sic inter spõsos de præsenti: text. est in regulà, nuptias. ff. de regul. iur. tex. in l. cum fuerit. ff. de eõ. & de. tex. in l. cum hic status. §. si mulieri. ff. de donat. inter vir. & vxo. text. in l. fi. C. de dinor. tex. in Auth. de nup. §. nuptias. coll. 4. text. in l. sancimus. la. 1. C. de nuptijs. text. in ca. coniunges. 27. q. 2. tex. in cap. penultimo, de sponsalib. textus in capi. final. de sponsa. duo. Ex quo 1. deducitur & infertur quod reci. pta successio abintestato quæ habet locum inter coniuges per to. titulum. ff. & C. vnde vir. & vxo. habet etiam locum inter sponsos de præsenti. Secundò deducitur & infertur quod donatio pura & simplex quæ non habet locum inter eos, vt in l. & per ito. 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 locum si contrahat sponsalia de præsenti. Quartò deducitur & infertur quod pœnæ positę mulieri nuptæ adulterium committenti, habẽt etiam locum in spõsa de præsenti. Quinto deducitur & infertur quòd sicut vxor coniugata nihil potest agere sine licentia mariti, ita nec sponsa de presenti. Sextò finaliter & conclusiue deducitur & infertur, quòd omne illud quod repetiatur dispositum in marito & vxore, habebit etiam locum inter sponsos de præsenti: tamẽ in casu huius legis pro forma & substantia requiritur quòd matrimonium sit celebratum cum velationibus & solennitatibus ecclesiæ, ad hoc vt filius vel filia efficiatur sui iuris & habeatur pro emancipato, & per consequens per spõsalia de præsenti mutuo cõsensu contracta & etiam sequuta copula non liberatur nec eximitur à patria potestate, nec habetur pro emancipato. Primò quia non est eadem ratio. Secundò quia verba legis repugnãt in quantum copulatiuè loquitur & dicit, Casado, y velado, &c. & ad veritatem copulatiuę requiritur implementum vtriusq; text. est in l. si hęredi plures. ff. de condi. instit. tex. in l. si tesolum. versi. si. ff. de hęre. instit. tex. in l. si is qui decenta. §. 1. ff. de reb. du. tex. in l. si ita quis. ff. de verbo. obli. tex. in l. si quis ita. eod. titul. text. in §. si plures. Instit. de hęre. instit. 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 commẽdat ibi Pau. de Cas. & Phi. Corneus Tertiò quia quando aliqua lex vel statutum fundat se in aliqua qualitate, ante omnia debet de ea constare, & censetur requisita pro forma text. est in l. prætor ait la. 2. §. hæc autem actio versic. docere que. ff. vi bonor. rapto. quem ad hoc notat & commendat ibi Albe. & Ang. tex. in l. 1. §. habet itaq; ff. si quis testamẽto liber esse iussus fu. text. in l. 3. §. hoc autem interdicto. versi. itaq; ff. de iti. actuq; pri. tex. in l. 1. §. ait prętor. ff. ne quid in llumine publico. sed nostra lex fundat se in qualitate velationis, ergo debet præcedere.

3 Item adde quòd in tantum filius vel filia per cõtractum matrimonij efficitur sui iuris & habetur pro emancipato vel emancipata, vt habeat locum & procedat in omnibus & per omnia, & quo ad omnes effectus fauorabiles vel odiosos ipsi filio vel filiæ: ità probat nostra lex in quantum dicit. En todas las cosas para siempre. confirmatur etiam, quia duæ qualitates contrariæ non possunt concurrere in eodem subiecto: text. est no. in l. si tibi. ff. de adoptio. & ibi commun. Docto. & tenet expresse Bart. in l. si maritus. la. 1. §. legis Iuliæ. ff. de adulte. & ibi Docto. Confirmatur etiam, quia actus vel effectus inductus per modum fictum, non minùs operatur quàm si induceretur per actum verum & naturalem: tex. est in l. quòd meo. §. si venditorem. ff. de acqui. possess. text. in l. certè. §. 1. ff. de preca. tex. in c. contingit. de dolo & contu. Ex qua lege sic declarata. Primò infero quòd licet filius, nepos, vel descendens in potestate quidquid quærat quærit patri, vt in l. 1. & per to. C. per quas personas. & in l. 1. & per to. C. de bo. quę libe. hodie tamẽ nõ, postquàm cõtraxit matri. Secundò quod licet filius qui est in potestate non possit esse in iudicio sine licentia patris, vt lex fi. §. necessitate. C. de bo. quæ libe. tamen hodie filius coniugatus, sic. Tertiò quòd licet lis nulla possit esse inter patrem & filiũ in potestate, vt in l. lis nulla. ff. de iudi. hodie tamen sic, post cõtra. matri. Quartò q licet de iure cõmuno pater habeat vsumfructum in bonis aduentitijs filij, hodie tamen non post contractum matri. Quintò quòd licet de iure communi pro delicto per filium commisso cõtra patrem iudex teneretur dictare sententiam secundum voluntatem patris, vt in l. 5. C. de patria potestate. hodie tamen non post contractum matri. Sextò quòd licet filius vel descendens ratione patriæ potestatis & suitatis de iure cõi poterit transmittere hæreditatem ad quoscunq;, hodie tamen non post cõtractũ matrimonij. Septimò quòd licet de iure communi nepos natus ex filio conjugato sit in potestate aui, vt iuribus suprà dictis, tamen hodie per istam legem nepos non erit in potestate aui, sed patris. Octauo nouiter & singulariter infero, quòd hodie per istam legem nepos natus ex filio tantùm desponsato per verba de præsenti & non velato, erit in potestate aui, sicut de iure communi, cùm non sit natus ex filio cõiugato & velato vt nostra lex requirit, & in hoc ne potebunt locum & verificabũtur omnes effectꝰ patrię potestatis.



## TEXT. XLVIII.

MANDAMOS que de aqui adelante el hijo, o hija, casandose y velandose se ayã para si el vsufructo de todos sus bienes aduenticios puesto que sea biuo su padre: el qual sea obligado a ello restituyr sin le quedar parte del vsofructo dellos.

*SVMMARIVM.*

1 *An pater habeat vsumfructum in bonis filij?*
2 *An pater acquirat vsumfructum relictum filio?*
3 *An pater habeat vsumfructum in maioratu filij relicto a matre?*
4 *An bona maioratus sint donata à principe contemplatione patris an patri acquiratur vsufructus vel filio?*
5 *An vsufructus bonorum filij qui est penes patrem detur post mortem filij?*
6 *Si pater emancipat filium, an sit penes patrem vsufructus?*
7 *si filius sit factus clericus, an pater habeat vsumfructũ in suis bonis: & si sit idẽ si ingrediatur religionẽ?*
8 *Si pater ingreditur religionem, an amittat vsumfructum?*

Universidad de Deusto Biblioteca



9 *Si pater remittat filio vsumfructum quem in suis bonis habet, an valeat remissio?*

10 *Si pater nó remisit expresse vsumfructum filio, sed videt & consentit quod filius percipit fructus bonorum aduentitiorum, an per hoc videatur facta remissio?*

11 *An pater habeat vsumfructum in legitima filij relicta à matre: & an possit filiú meliorari in.3.& 5. bonorú à matre, sub conditione quod vsusfructus non quæratur patri?*

12 *An pater & filius admittatur vnà ad successionem alterius filij in bonis aduentitijs?*

13 *Si pater & filius simul instituatur hæres ab extraneo, an pater habet vsumfructú 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 aliqua bona filij, an requiratur decretum iudicis?*

## Lex. xlviij.

NÒTA decisionem huius legis, pro cuius perfecta declaratione dico, quòd pater ratione potestatis quá habet in filium, habet & acquirit ipso iure ex legis dispositione vsumfructum in omnib⁹ bonis filij, modò sibi ꝓueniát à matre vel cuius linea, modò à consanguineis, modò ab alijs penitus extraneis, & proprietas reseruatur ipsi filio: tex. est capitalis & expressus in. l. 1. C. de bonis maternis. cui⁹ 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. l. secúda. eodem titulo. textus in. l. 1. secunda &. 3. C. de bonis quæ lib. textus capitalis & expressus in. l. cùm oportet. eo. tit. text. in. l. si. cum omnibus. §§. suis. eod. titu. text. in. l. si. versi. si. verò defuncta persona. C. ad Tertul. tex. in. l. si. ver. si. C. cóm. de successionib⁹. tex. in §. igitur. Insti, per quas personas vo. acqui. text. in. l. 5. titulo. 17. 4. par. Quod primò extende vt procedat etiam si pater trásfeat ad. 2. vota, quia per hoc non priuatur vsufructu: tex. est in. l. si. C. de bonis maternis. & ibi notat Bar. Odofre. Pe. cinus, Iaco. Bu. Alb. Bald. Ange. Saly. Paul. Corneus, & commu. Docto.

Secundò extende vt procedat in vsufructu relicto filio, quia ille quæritur patri vel saltem cómoditas eius, & post mortem patris remanet apud filium: tex. est in. l. si. C. de vsufruct. & ad hoc notat & commendat ibi Bar. Odofre. Petrus, cinus, Iaco. Bu. Albe. Bald. Ange. Salyc. & Paul. de Cast. & non est alibi secundum eos: & illum tex. ad hoc reputat mirabilem Ange. de Are. in §. finitur. Insti. de vsufruc. 1. col.

Sed aduertendum quòd ille tex. est valde difficilis & videtur quòd non possi procedere à sufficienti partium enumeratione: nam aut vsusfructus fuit relictus filio familias contemplatione ipsius filij, & tunc ius vsufructus, & vt dixerim, proprietas eius residet penes filium: commoditas vero tantùm residet penes patrem, quia in vsufructu datur proprietas & dominium saltem impropriè, & datur etiam commoditas fructuú, ita probat text. in. l. qui vsumfructum. in fine. ff. si vsusfructus petatur. text. in. l. in venditione. ff. de bonis auto. iu. pos. tex. in. l. Mæuius. §. pe. ff. de legatis. 2. text. in. l. talé. §. si. ff. de hære. insti. & tradit glo. reputata singularis in. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. posses. in gloss. 1. ff. de acqui. posses. & ibi cóm. 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. Pau. de Cast. post antiquos in rub. C. de vsufructu. & talis proprietas & sic ius vsufructus potest esse penes vnum & commoditas penes alium: vt in. l. arboribus. §. 1. ff. de vsufruct. & in. l. necessariò. §. fin. ff. de peric. & commo. rei. véd. & notatur in. l. si vsusfructus. ff. de iure doti. & tale ius dependet ab ipso fructuario: non verò ab eo qui percipit cómoditatem: & hoc casu per mortem filij finitur & extinguitur talis vsusfructus, argumēto prædictorum iuriú: & in expresso ita probat text. in. l. si filio familias. la. 2. ff. de do. cau. mor. si verò vsufructus relinquitur filio contemplatione patris, tunc statim pleno iure quæritur ipsi patri, & sic ipsum ius vsufructus, proprietas, & commoditas eius transit in patrem: vnde per mortem solius patris & non filij finitur & extinguitur vsufructus, argumēto text. 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 ipsi⁹ filij, cùm in eius persona resideat ius vsusfructus, & sic in nullo casu videtur posse procedere & verificari illa lex & eius dispositio: & in hoc consistit eius difficultas. Sed breuiter respondeo ꝙ primis duobus casibus illa lex non procedit, quia si constat cuius contemplatione vsusfructus relictus est, eius sola morte finitur, vt dictú est: in tertio verò casu quando simpliciter filio familiàs 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 patrē, & post mortem patris remaneat apud filium superuiuentē: nec obstat quòd in dubio bona relicta vel quæsita filio quæruntur sibi quo ad proprietatem, & patri quo ad vsumfructum: 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 superuenienti: & iste est verus & proprius casus text. in. l. si. C. de vsufructu. & in hoc est singularis & vnicus secundum prædictos Doctores ibi.

3 Tertiò 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 remásit filius maior ex tali matrimonio, qui succedit in dictis bonis maioratus: nam etiá in eis pater habebit vsumfructum, & similiter legitimam administrationem sicut in alijs bonis aduentitijs: & vt veritas huius conclusionis meliùs appareat, volo magistraliter attingere, quæ principaliter pro vtraq; 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 quærútur filio: text. est singu. & vnicus in iure in. l. cùm multa. C. de bonis quæ lib. cuius verba sunt. si quis igitur à serenissimo Principe, vel à pijssima Augusta, siue masculus siue fœmina, donationes sit consequutus vel consecuta, filiusfamilias tamen constitutus vel constituta habeat huiusmodi res omni acquisitione absolutas, & nemini eas acquirat, nec carú 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. Odofre. Bart. Bald. Ange. Pau. de Cast. Saly. & Philip. Corneus: & ille est casus vnicus & non alibi, in quo fœmina potest habere peculium castrense, secundum Bald. & Corne. ibi. Bal. in l. si vxor. fin. col. &. q. C. de có. inser. & illú text. reputat singu. Iason in Authent. ex testamēto. 5. column. nume. 11. C. de colla. & idem disponit hodie lex. 7. in fine, titul. 17. partit. 4.

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. 2. col. ff. de vulga. & pu. & vltra ipsum ad hoc duplicíter vel tripliciter pódero illá legem. Primo modo, ná text. qui præcessit in. l. cùm oportet. eiusdem tituli, dicit, quòd data vel donata filio contemplatione patris, quæruntur patri: data verò vel donata contemplatione filij, vel in dubio quæruntur filio quo ad proprietatem, & patri quo ad vsumfructum: postea vero dicit tex. in dicta. l. cùm multa. quæ est posterior, ꝙ data vel donata à principe vel rege, non quærú tur patri, nec in eis pater habeat vsumfructum: ergo apertè dat intelligere, quòd loquitur in vtroq; casu. s. quòd eo casu quo post dispositionem tex. in dicta. l. cùm oportet: quærebantur patri, non quærantur illa quæ sunt data à principe vel rege. Item etiam in casu quo quærebantur patri quo ad vsumfructum, non quærátur illa quæ sunt data à principe vel rege: & ita probat tex. ibi dum dicit, nemini eas acquirat, nec earum vsumfructum pater, vel auus, vel proauus sibi vendicet. Secundo modo, quia ille tex. loquitur tam in filio quàm in filia, & non est credendum quòd princeps vel rex aliquid donauit filiæ cótemplatione 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 præsumēdum quòd fecisset principi vel regi aliquod seruitium per quod ex sua persona donaret, sed tantùm respectu & cótemplatione patris. Certè sunt nouæ & subtiles ponderationes ad illá legem: sed bona maioratus censentur prouenta à principe vel rege propter licentiam & autoritatem ab eo interpositam: ergo in eis pater

Universidad de Deusto
Biblioteca



non habet vsumfructum. Confirmatur, quia quando actus non potest fieri sine alterius licẽtia, ab illo dicitur ille actus prouenire, argumẽto text. in l. in ædibus. §. quòd filius familiàs. ff. de dona. text. in l. profectitia. §. si quis certã. ff. de iure doti. tex. in l. si consentiẽte. ff. de manumiss. 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 iurisd. om. iu. Bal. in l. ex placito. C. de rerũ permu. Roma. no. in cõs. 5u. an. 98. Confirmatur etiã quia oĩa nostra facimus quibus autoritatẽ 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 præben. 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 tantùm 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. num. 13. de his qui feudum 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 q̃ libe. Iacobũ de Bello visu notabiliter in c. 1. §. si duo fratres. de duob⁹ fratrib⁹, de nouo benefi. inuestitis. & ibi Bal. 2. col. nu. 6. Mart. de Laude. 2. col. in medio. idem Bal. in l. si vxor. si. co. & q. C. de cõdi. inser. licet contrariũ videatur tenere in l. cùm oportet. C. de bonis quæ libe. fi. col. & q. tenet etiã Barba. in Repe. rub. de testa. 37. col. nu. 19. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam imo quod pater habeat in eis vsumfructum, vel saltem 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. Secũdò 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 tex. sing. & capitalis in dicta l. cùm multa. C. de bonis quæ li. supra allegatus: quia debet intelligi quãdo rex vel Princeps aliqua bona propria donat filiosa. quia in eis pater illius filij non habet vsumfructum, quia reputantur bona castrensia beneficio & liberalitate principis: vnde dico q̃ si bona essent donata ab ipso principe vel rege simpliciter filio familias sine grauamine restitutionis, vel etiam cum grauamine restitutionis, vel etiam per viam maioratus, nunquã pater habet vsumfructum in talibus bonis. Vnũ tamen est, quòd si bona simpliciter essẽt donata à principe vel Rege filio fam. 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. aliàs incipit, per procuratorem. de acq. hære. & ibi Docto. & in l. fi. C. de inoffic. testa. secùs tamen est in nostro casu &. q. vbi bona non sunt propria regis vel principis, sed ipsius primi constituentis maioratũ & successorum eius, licet sint effecta inalienabilia propter licentiam & autoritatem 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 tãtùm vsumfructum: vnde in tali vsufructu non potest quæri patri alius vsusfructus. quia hoc assumptũ est falsum, imo dicendum est, quòd filius & quilibet successor habet verum & proprium dominium in bonis maioratus, vt suprà dictum est: vnde meritò patri quæritur vsufructus in eis sicut in alijs bonis. Item etiam quia licet filio non quæreretur proprietas sed vsusfructus tantùm, 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. fi. 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 dantis, resoluitur ius accipientis: argumento text. in l. lex



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 filio fa. 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. fin. column. &. q. C. de bonis quæ libe.

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 totum tẽpus vitæ suæ & sic talis vsusfructus durat post mortem filij: tex. est formalis & expressus in l. fi. versic. pen. C. ad Tertul. cuius verba sunt, sin verò defuncta persona in sacris patris constituta decesserit, pater quidem vsumfructum, quem & viuẽte filio habebat, teneat donec viuat ĩcorruptũ. & ibi ad hoc notat & commendat Bar. Odofr. Alb. Bal. Ange. Salye. Paul. Corneus, & cõmu. Docto. tex. in l. fin. versi. fi. C. commun. de succ. tex. in l. 3. in fine. C. de bonis quæ libe. text. in l. quocunq;. versi. parentibus. eod. titu. text. in l. fi. §. filijs autem. eod. titu. vbi dicitur quòd filius non potest testari in bonis suis in quibus pater habet vsumfructũ: ergo apertè sequitur quod pater retinet prædictum vsumfructum post mortem filij. tex. in Authẽ. de hære. ab intesta. ve. §. 1. incipienti, si quis igitur. colla. 9. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Docto. in prędictis 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. versic. ad intellectum huius. §. &c. Nec obstat prædictis iuribus & commun. 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 cessat & finiatur, non tamẽ 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 non allegent, facit bonus tex. in l. si is qui animo. ff. de acquirẽdo possẽ. vbi habetur quòd licet in quærenda possessione requiratur animus, tamen postquam semel est quæsita, non requiritur in ea conseruãda & retinẽda: tex. in l. patre furioso. versi. nã furiosus. ff. de his qui sunt sui vel alie. iu. vbi habetur q̃ licet furiosus non possit cõtrahere matri. propter defectum cõsensus, tamẽ post matrimoniũ iam cõtractũ, si superueniat furor, retinetur & conseruatur matrimonium, tex. 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 quęsitam: tex. in l. item illa. §. quòd adijcitur. ff. de consti. pe. tex. 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, secùs verò si eum emancipauit, quia tũc 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. Albe. Bald. Ange. Salye. Paul. & commun. Docto. tex. in l. fi. C. de eman. libe. tex. in §. hoc quoq;. versi. ideoq;. Instit. per quas personas vobis acquiritur, & idem disponit lex. 15. titu. 18. part. 4. Considera tamen, quòd prædictã medietatem vsusfructus videtur pater retinere propter præmiũ emancipationis quam donat & confert filio, & in eius recompensam: quod apertè probat tex. in dicto. §. cũ autem. in quantum dicit quasi remunerationis gratia à filio acciperet vel retinere: & rursus infra, dum dicit, sed dimidiam vsusfructus apud maiores qui emancipationem donant residere: tex. in l. iubemus. C. de emancip. 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: secùs verò in bonis futuris post emancipationem filio quæsitis: quia in eis nullam partẽ vsusfructus habet pater: & in expresso ita tenet & declarat Alexan. in l. si finita. §. si de vectigali bus. ff. de damno infecto. 20. colũ. num. 51. Item etiam &. 1. 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 cõtractum matrimonij filius sit per le-

Universidad de Deusto Biblioteca



gem emãcipatus, vt in.l.suprà proxima, quòd pater nullam partem vsusfructus retinebit, sed totus pertinebit filio: & in terminis ita disponit ista nostra lex.48. & iste videtur eius verus sensus & ratio. Quam legem intellige & extende etiam si filius vel filia contraxerit matrimonium sine licentia & voluntate patris: quia indistinctè militat & habet locum ratio huius legis in sustinẽdis oneribus matrimonij. Verum 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, an pater amittat illã partem vsusfructus sibi iam quęsitam: & credo quòd sic, argumento huius legis. quia si eo casu quo filius est in potestate & contrahit matrimonium cõsequitur 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 sustinẽdis 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.

7 Aduertẽdum tamẽ quòd videtur quòd si filius habet bona aduentitia & est factus clericus, indistinctè efficitur dominus eorum, & pater amittit vsumfructum eorum. Item etiã si postquàm 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 tamẽ quæ consideratione ecclesiæ, nullũ de iure possunt facere testamentum: & ibi ad hoc expressẽ 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. anor. in. c. præsentia. de proba.12. col. num.56. & ibi alij Docto. & istud idem vult glo. or. in. c. quia ingredientibus.16.q.1.in.in glo.2. Paul. de Cast. vbi hoc reputat notabile. & perpetuò mẽti tenẽdum, 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. so.4. col. versi. considera tamen vtiliter & singulariter. vbi hoc tenet saltem in bonis quæ obueniunt filio post clericatũ. Idem apertè videtur disponere lex.3.in fine: titu.21.1.par. vbi dicit quod 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. & commu. opi. in.c. cùm contingat. de ætate & qualitate. & in.c. clericus.22. distin. & ibi glo. in summa. & commun. Docto. Sed his non obstantibus certè ego teneo contrariam sententiam imò quòd talis filius clericus etiam in sacris non posit disponere de bonis suis aduentitijs viuente patre quia in eis pater habet vsumfructum, quia cũ non liberatur ab eius potestate, sequitur quòd 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. Butri. Odofre. Albe. Saly. & commun. Docto. in.l. sacrosanctæ. C. de epis. & cle. vbi dicunt per illam legem quòd filius clericus potest disponere de bonis acquisitis intuitu suæ præbendæ & beneficij, & sic de fructibus eius: ergo nõ de alijs aduentitijs. idem tenet expressẽ Saly. in Authen. presbyteros. eo. titul. Bart. in.l. litis. §. potest. ff. de nego. gest. Bald. in.l.3.§. si qs minor. ff. de mino. nec obstat text. capita. in quo se fundabant prædict. Doct. in dic. c. quia nos. quia debet intelligi mortuo patre: & ita probat tex. dum dicit, quòd clericus posit 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 verò alijs: & ita debet intelligi prædicta.l. partitę.

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 glos. fi. in fine. ibi, vel ingresso monasterium. ff. de mino. & ibi notat & commendat Bart. Albe. Bald. & commu. Docto. Albe. in authen. ingressi. C. de sacrosan. eccle.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 vsumfructum in bonis filij, vel quilibet alius fructuarius qui habet vsumfructũ in bonis alterius, ingrediatur religionẽ amittat vsumfructum, & consolidetur cum proprietate: & videtur quòd sic: quia si est pater amittit patriã potestatem, & subijcitur potestati Abbatis & superioris, & sic videtur amittere vsumfructũ, 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. corruptionem. C. de vsufructu. Item etiam non potest vsumfructum alienare, alias perdit vsumfructum, & consolidatur cum proprietate: ergo in nostro casu amitatur & consolidetur. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quod talis vsusfructus non amittatur sed transeat in monasterium saltem 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 naturalem: non vero per ciuilem, vt in Authenti. Sed hodie. C. de donatio. inter vir. & vxo. Nec obstat etiam quod fructuarius non posit vsumfructum alienare, quia illud est verum & procedit si alienat ipsum ius vsusfructus: secùs vero si ipsam commoditatem & perceptionem fructuum: vnde in nostro casu illa tantùm transit in monasteriũ, argumento tex. in.l. arboribus cessatio.§. fi. ff. de peri. & com. rei vendi. cum similib. vnde ipsum ius & substantia vsusfructus residet apud monachum: commoditas vero transit ad monasterium, & finietur pro mortẽ naturalem ipsius monachi, argumẽto tex. in.l. peto.§. prædium. ff. de lega.2. text. in.l. cùm pater.§. hæreditatem. el primero, eodem titu. tex. in.l. ex facto.§. ex facto. ff. ad Trebell. text. in.l. Statius Florus.§. Cor. Fœlici. ff. de iure fis. text. in.l. si postulauerit.§. iubet. ff. de adulte. text. in l. si filio fa. la segũda. ff. de dona. causa mor. tex. in.l. fi. C. de vsufruct. tex. cum materia in.l. lex vectigali. ff. de pignoribus. & in expresso isto fundamento & consideratione istam sententiã & conclu. tenet gl. or. in Auth. ingressi. C. de sacro. Eccl. in gl. magna in fine. & ibi Pe. de Bella per.8. col. versi. sed pone in difficiliori. Odofre. 7. col. ver. sed de vno quæro, ꝙ si ingrediẽs. &c. Cinus pe. col. nu.12. Bar.8. co. nu.42. Alb.6. col. nu.10. Bal.5. col. nu.12. Paul. fi. col. Saly. fi. co. gl. or. in Authen. Iaso. fi. col. &. q. idẽ est. C. de bonis quæ libe. in glo.1.2.q. Specu. in titu. de statu monachorum.§.1. versi.46. quæritur. Alberi. in l. si postulauerit.§. iubet. ff. de adulte. Abb. Panor. in.c. si. extrà, de pigno.2. colum. numero.2. vbi dicit hãc 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 medietatẽ eius, cum facto suo filius efficiatur suiiuris, argumẽto. tex. in.l. cum oportet.§. cùm autem. C. de bonis quæ libe. Confirmatur etiã, quia per ingressum religionis amittit legitimam administrationẽ: & in expresso istam senten. & conclu. tenet Bart. in dicta Authenti. idem est. C. de bonis quæ libe. & ibi Cinus, Albericus, Angelus, Salycetus. post Marti. Silẽ. quem ipsi referunt. tenet etiam Salycetus, Iason. & alij Docto. in dicta Authen. ingressi. & ista est magis cõm. opi. sedm Saly. in dic. Auth. idem est. tenet etiam Abbas Panormita. in capitulo, in præsentia. de proba.21. colum. nu.57. & ibi alij Doctor. sed certe ego teneo contrarium, imò quod indistinctè pater vel alius non amittat vsumfructum per ingressum religiõis, & commoditas quęratur monasterio, vt suprà dictũ est: quia filius non eximitur à potestate patris facto ipsius patris, sed beneficio & dispositione legis: & talis ingressus est fauorabilis & meritorius ipsi ingresso: vnde in eius odium & præiudicium non debet interpretari, argumen

Universidad de Deusto
Biblioteca



to text. notabilis in.l. Deo nobis.§. si verò vltimam.C.de Episc.& cler.& in terminis ita tenet & declarat Bald.in Authen.excipitur.C.de bonis quæ libe.2.col.num.3.& ibi Paul.de Castro. 2.col.pen.q.Corneus in Authen.idem est.eiusdem tituli.& Rapha.Cuma.quem ipse allegat.

9 Quæro tamen si aliqua de prædictis causis non interueniat, sed pater sua voluntate remittat filio vsumfructū quē habet in bonis aduentitijs, an talis remissio valeat & teneat? & breuiter & resolutiuē dico quòd sic:& ratione eius talis vsusfructus pertinebit filio:textus est singularis & vnicus in.l. cùm oportet.§. sin autem.C. de bonis quæ liberis.cuius verba sunt, sin autē res sibi memorato modo acquisitas parens nolue rit tenere,sed apud filiū aut filiam vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant hæredes alij patris vel aui vel proaui eūdem vsumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias peruenit, vt pote patri debitū sibi vendicare:sed quasi diuturna donatione in filium celebranda, qui vsumfructum detinuit quem patrem habere oportuerat, ita causa intelligatur vt eundem vsumfructum post obitū patris ipse lucretur:& intantum hoc est verum vt talis donatio & remissio statim valeat inter patrem & filium in potestate, nec requiratur morte patris cōfirmari:ita apertè probat text. ibi,& adhoc notat & cōmendat ibi Bar.Cinus Ange.Paul.& communi.Docto.& reputat singul.& vnicum Bal.in.§.nō autem.eiusdem.l.1. col.nu.3.illum etiam tex.ad hoc notat,& commendat Bart.in.l.frater à fratre.ff.de con.inde. penultima columna.in fine.& ibi commu. alij Doctores.Baldus in.l.secunda.C.de inoffic.donatio.3.oppositi.& ibi cōm. Doct. & ista opinio & conclusio est vera & cōis, licet gl.in dicto.§. sin autem.teneat cōtrariū, imo q requiratur per mortem patris confirmari sicut alia quæuis donatio:& idē tenet Azo.in Summa illius titul.1. col.nu.3.gl.ord.in dict.l.2.C.de inoff.don. Nec obstat si dicatur q donatio inter patrem & filium non valet,sed morte confirmatur, vt in.l. donationes quas parentum.C. de donat. inter vir.&vxor.cum simili.& dixi latè in.l.17.supra istis.ll.Tauri, quia respondeo quòd illud est verum & procedit quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio,sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantùm renuntiat lucro legali & desinit acquirere:vnde talis refutatio, & remissio bene valet & tenet:& ista est vera & fundamentalis ratio text.in dicto.§.sin autem. & confirmatur per tex.expressum in.l.si sponsus.§.si maritus.ff.de dona.inter vir.& vxo.vbi habetur q licet donatio inter maritū & vxorē non valeat,tamen bene pōt vnus renūtiare hæreditatem,vel legatū fauore alterius &vt ei quęratur.Confirmatur etiam per tex.in.l.qui autē ff.quæ in fraud. cre. vbi habetur q licet debitor non possit alienare bona sua in fraudē creditorum, tamen bene potest renuntiare & repudiare hæreditatem vel legatum sibi delatum in bonis alterius:nec possunt creditores illam renuntiationem reuocare etiā si fiat in eorū fraudē: quia non diminuitur patrimonium debitoris.

10 Dubium tamen singulare & necessarium est, si pater non remisit expressè prædictum vsumfructum,sed videat,permittat,& consentiat, q filius percipiat fructus bonorum aduentitiorum,an per hoc videatur sibi remittere totum vsumfructum in perpetuum? & breuiter resolutiuē dico,q tantum videtur remittere & donare fructus quos ipse filius percepit vidente & consentiēte patre, non verò totum vsumfructum in perpetuum: vnde sequitur quòd potest pater quando volet reuocare & fructus percipere:quia illa scientia & patientia patris non extendit effectum suum vltra tempus in quo fuit præstita:ita etiam probat text. notabil. & expressus in dict.§.sin autem.ibi,sed quasi diuturna donatione in filium celebrāda qui vsumfructū detinuit, &c.& ibi expressè tenet & declarat Bartolus,Cinus,Paulus,Salycerus,& cōmuniter Doctores.Confirmatur, quia pręsumptio quæ resultat ex scientia & patientia alterius non extenditur vltra quàm patiētia interueniat.argumento text.in.l.1.§. Iulianus.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.cū similibus. Ex quo text. intellecto iuncta superiori ratione infero.

Primò, quòd 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 renūciatus non censetur esse de bonis & patrimonio patris.

Secundò 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 propriè donatio de bonis & patrimonio patris, sed quædam refutatio & remissio vsusfructus & iuris sibi competentis in bonis filij. Secundò, quia text.in dicto.§. sin autem. expressè



expressè dicit,quòd non auferatur, vt patet in text.ibi, ita causa intelligatur vt eundem vsum fructū 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 Iaso. 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,nè patri quæratur vsusfructus: quia voluntas disponentis est seruāda,& hoc casu vsusfructus non quæritur patri: textus est formalis & expressus in authenti. excipitur.C. de bonis quæ libe. 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.vt liceat matri & auiæ.versiculo.1.colla.8.& ibi Docto.

11 Dubium tamē 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 loquūtur simpliciter & indistinctè. Secūdo quia per talem conditionem filius nō grauatur,imo recipit commodum & vtilitatē, vnde videtur valere, & nullo modo debet reijci,argumēto tex.in.l.filijs matrem.C. de inoff. testam.vbi habetur quòd mater quæ de mariti moribus suspicatur, potest filium vel filiam instituere sub conditiōe si à patre fuerint emancipati. & ex isto fundamento & ratione ita tenet glo.ordi.in dicta Authen. vt liceat matri & auiæ.versi.1.in verbo, participium. & ibi Ang. de Peru.1.colum.nu.2.Iaco.de Bello viso.2. col. fi.q.cum modificatione,vt procedat quādo filius esset minor.25.annorum: tenet etiam Bald. in dicta.l.filijs matrē.2.col.nu.6 C.de inoffi.testa.& ibi Pau.in fine. & clariùs & expressiùs ibi Saly.2.colū.in fine.nu.8.qui dicit q ista est magis communis opinio.Iason.fi.col.nu.6. versi.2. limita.tenet etiam Bal.vbi singu.loquitur,in.l. filiæ cuius.fi.col.&.q.C.famil.herc.idem Bald. in.l.quoniam in prioribus.1.col.2.oppositi.C. de inoffi.testa.& ibi Iaco.Butri.& Saly. idem Bal. in authenti.ex causa.C. de libe.præte.7. col.4. oppos. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo quòd talis conditio non valeat respectu legitimæ,sed ipso iure reijciatur de ea. Primo per textum. in.l. quoniam in prioribus.C. de inoffic. testa. vbi habetur q 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 & expressè probat ibi dum dicit, hoc enim & extraneis relinquere poteram,vnde nulla parentibus vtilitas nasceretur.in quibus verbis apertè dat intelligere,quod ille tex.& eius dispositio loquitur in bonis vltra legitimam,quæ poterat mater vel ascendens ex eius linea relinquere extraneo: non vero in ipsa legitima quæ de necessitate debet filio liberè relinqui:& per ista iura istam sententiam & conclusionem tenet Barto.in dicta authenti.excipitur.C. de bonis quæ liberis.& ibi Paul.de Castr.licet male alleger glo.in dicta authen.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.colum.7.q.principali.Alex.in.l.cùm ex filio.fi.colum. in fi. ff. de vul.& pu.idem Alex.vbi videtur dicere hāc esse magis cōmu.opin.in.l.mulier.ff.ad Trebe. 1.col.versi.sed aduerte.Fabianus de Ciochis in repetitione authent.nouissima.C.de inofficio. testa.num.141.Doctor de Segura in repe.l.vnū ex familia.§.sed si fundum.46.col.versi.ex his infertur.Rode.in sua repet.l.quoniam in prioribus.C.de inoffi.testa.fo.49.2.col.versi.hoc prę supposito est difficultas singularis.

12 Quarto principaliter limita & intellige,præterquā si pater vnà cum filio succedit alteri filio in bonis aduentitijs quæ habebat,qa licet pater sit in proximiori gradu lineæ ascendentium, & alter filius frater q; defuncti in.2.gradu lineę trāsuersalis,tñ vter q; pariter cōcurrit & admittitur pro virili:tex.est in authen.defuncto.versi.1.C. ad Tertul.tex.in authen.de hære.ab intesta.veni.§. consequēs. &.§.si igitur.colla.9.hoc enim casu pater non habet vsumfructum in illa medietate & parte virili in qua succedit alteri filius frater q; defuncti,sed pleno iure pertinebit filio tā in proprietate quàm in vsufructu:& hoc casu extinguitur vsusfructus quē antea pater habebat in illa parte & portione:tex. est in auth. item hæreditas. C. de bonis quæ liberis, cuius verba sunt, item hæreditas fratris sororis ve ad quam vnà cum patre admitteretur, & forsan si

Universidad de Deusto
Biblioteca



aliúnde quæratur lege prædicta: & ad hoc notat & commendat ibi glo.1.ord. Odofre. Cinus Alber. Ange. Saly. Pau. Corneus, & cõm. Doct. text. in authen. de hæredibus ab intesta. veni. §. si igitur. vers. si vero cum ascendẽtibus. colla. 9. & ibi Doct. Aduertendũ tamẽ quòd ista dispositio hodie in nro regno est correcta, quia mortuo filio pater solus succedit excluso alio filio fratreque ipsius defuncti: ita expresse disponit lex. 7. super his. ll. Tauri: & ibi dixi: vnde hodie illa limitatio & conclusi. non potest procedere imò solus pater habebit oĩa bona aduentitia filij in proprietate & vsufructu, & alter filius fraterq; defuncti prorsus excludit ab eius succes-
13 sione. Vnũ tamẽ est, quod est dubiũ 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 cohęredi? & videtur quod non, argumento text. in dicta authentica. item hæreditas. C. de bonis quæ liberis. & in authentica. vnde sumitur. quia si eo casu quo ab intestato pater & filius simul succedũt 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, tã in proprietate quã in vsufructu: & in expressa pro hac sententia & conclusione facit textus in dicta authenti. item hæreditas. vers. icu. fina. cuius verba sunt, & forsan si aliunde quæratur lege prædicta. & in terminis istam sentent. & conc. tenet ibi glo. ordi. 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 vers. icul. fina. quia secundùm eos refertur ad superiorem authenticam, Excipitur. & debet esse eius finis.
14 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 autoritas iudicis, & vt iudex decernat sibi licentiam & facultatem administrandi: sed statim ipso iure per legem efficitur legitimus administrator in prædictis bonis: text. est capitalis & expressus in. l. i. versicul. primo. C. de bonis materni. 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, & sitem 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 tit. 17. part. 2. 4.
15 Et in tantum 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: tex. est in. l. cùm oportet. §. nõ autem hypothecam. C. de bonis quæ libe. cuius verba sunt, non autem hypothecam filij familias aduersus res patris viuentis ad hæc 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, qua nec pro ea personaliter tenetur: secus vero pro administratione 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. in fine. & ibi Cinus post Ricard. Ma. in dicta. l. cùm oportet. 2. colum. 4. oppo. Iaco. Bu. Bart. Bald. Salycet. Paul. Philipp. Corneus, & communiter Doctores.

Aduer-



16 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, etiam si reperiantur penes tertium possessorem, non potest filius petere nec vendicare ab eo prædicta bona, sed tantùm potest agere contra patrem 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 expresse disponit noua & singularis lex par. lex. 24. titu. 13. 5. par. 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.
17 Item quia tantùm tenetur facere inuentarium qui de iure tenetur reddere rationem, & sic se habet consuetudo: ita notabiliter Cinus in. dic. l. cùm oportet. fi. col. pe. 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 quia est emancipatus, potest esse eius tutor vel curator, & tenetur reddere rationem & facere inuentarium sicut extraneus: ita probat text. in. l. licet. C. ad. l. Falci. & ibi tenet Bald. & alij Doct. tex. in. l. si superstite. C. de dolo. & ibi etiam Bald. & doctor. text. in. l. Aurelius. §. Titius. fi. de libe. lega. & per ista iura ita tenet Bal. in. l. cùm oportet. §. finali. C. de bo. quæ libe. & ibi Paul. de Castro, Philip. Corneus, & alij Docto. idem. Bal. in. l. Orphanotrophos. C. de epis & cleri. 2. columna. idem Bald. in. l. his qui. ff. de tuto. & cura. datis ab his. Iaso. in. l. præles. 2. col. C. de transactio.
18 Dubium tamen est singulare in materia si pater qui est legitimus administrator filij ex causa iusta & necessaria & à iure permissa vendat vel alienet aliquam rem immobilem ipsius filij minoris. 25. annorum, an requiratur decretum & autoritas iudicis? & videtur quod non, quia patria potestas plus debet operari & maiorem effectum habet quàm potestas tutoris vel curatoris: & quia lex multum confidit de patre: & in expresso isto fundamento & tatione istam senten. & concl. tenet originaliter Azo in Summa. C. de bonis quæ lib. 2. colum. in medio, nume. 11. & illud dictum sequitur & reputat vnicum & non alibi Bal. in. l. fi. §. sin autem æs alienum. in fine. & ibi Paul. & Philip. Corneus. C. eodem titu. idem Bal. in. l. 1. ff. de rebus eorum. 2. colum. in medio. & ibi Rapha. Cuma. 2. colũ. idem Bald. in. l. præses. C. de transact. 1. q. & ibi Paul. de Cast. Alexan. & alij Docto. Iason in. l. singularia. ff. si cert. peta. 8. colum. num. 14. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd requiratur decretum & autoritas iudicis. Primò quia cùm talis venditio vel alienatio fiat nomine ipsius filij minoris, & fauore minoris inductũ est vt in alienatione rerũ immobilium requiratur decretũ, & iste casus non reperitur exceptus, sequitur quòd in eo etiam requiratur decretum. Secũdo quia eo casu quo pater est tutor vel curator filij minoris, quianõ habet vsumfructum in bonis filij, vel quia illius est emancipatus, requiritur decretum & autoritas iudicis in venditione vel alienatione rei immobilis. vt in. l. si pupillorũ. §. si pater. ff. de rebꝰ eorum. & in. l. cum emancipatis. C. de præ. mi. ergo similiter requiratur in nostro casu quando pater est legitimus administrator filij: & isto fundamento & consideratione ita tenet Saly. in. l. præses. C. de transa. & ibi singu. & melius quàm alibi Iaso. vbi latè fundat & examinat, & videtur tenere Bald. in. l. generaliter. 2. columna. num. 3. C. de secun. nup. & licèt ista videatur verior opinio in puncto iuris, tamen superior est tenenda tanquam communis.

*SVMMARIVM.*

1 *Matrimonium clandestinum quid sit?*
2 *An ista. l. potuit fieri á nostro principe?*

## TEX. XLIX.

MANDAMOS que el que contraxere matrimonio que la yglesia tuuiere por clandestino con alguna muger, por el mismo hecho el y los que en ello interuiniere, y los que de tal matrimonio fueren testigos incurran en perdimiẽto de todos sus bienes, y sean aplicados a nuestra camara, y sea desterrados dellos nuestros reynos: en los quales no entren so pena 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.

Universidad de Deusto
Biblioteca



Lex. xlix.

NOta ex ista lege tres conclusiones. Prima quòd ille qui contraxit matrimonium clãdestinum, & mediatores, & testes incurrũt ipso iure pœnam confiscationis bonorum & exilij perpetui. Secunda con. quòd ista est iusta causa per quam pater vel mater potest filiam exhęredare. 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 solenni denuntiatione in Ecclesia parochiali per presbyterum eius, denuntiando 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. & ibi tenet glos. ordinaria. & communiter Doctor. & aliter facientes & tali matrimonio interessentes, tam laici quàm clerici, peccant & puniuntur, licèt matrimonium in substantia valeat & teneat, vt ibi dispositur. 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 Abb. Panor. in. d. c. cùm inhibitio. 1. colũ. nu. 9. nimis commendando, & dicens quòd hoc aperit multùm intellectum illius tex. cum materia: & sequuntur commun. alij Docto. ex quibus resultat quòd hoc casu tantùm quando verè realiter & propriè matrimoniùm dicitur clãdestinum secundùm dispositionem iuris canonici habet locum ista lex & eius pœna, & hoc firmat expressè nostra lex.

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 contraria potest bene & iuridice fundari: & videtur quòd nullo modo valeat nec sit seruanda: quia princeps, rex, vel iudex secularis non potest aliquid disponere nec statuere circa matrimonium vel spiritualia, argumẽto tex. in. c. cùm inferior. de maio. & obe. cum simi. & ita tenet notabiliter Abb. Pano. in. c. 1. de spon sa. 2. col. nu. 7. & 8. vbi expressè dicit quòd corrigũtur omnes leges ciuiles contrarium disponentes. & ibi magis commun. opinio. & hanc dicit magis commun. opi. Alexã. in rubr. ff. sol. ma. fi. col. & q. idẽ Alexã. in. l. Seius Augerius. ff. ad. l. fal. 2. colũ. nu. 4. Roder. Sua. in. l. 2. titul. 1. lib. 5. ordi. fo. 65. 2. col. 1. q. vbi plenè loquitur. & tãdem 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 tantùm 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. singu. & ordi. in. c. cùm secundùm. ll. de hære. in. 6. in verbo, certoq; casu. & ibi Ioan. And. Domi. & com. Docto. Bar. per text. ibi in. l. edicimus. C. de murile gulis. li. 11. Bal. in. l. 1. §. ius nat. ff. de iusti. & iu. 2. col. nu. 4. idem Bald. in. l. omnem. fi. col. & q. C. ad. Tertul. idem Bald. in rub. extrã. de consti. fi. col. idem Bald. in. c. tenor. de re iud. Ludo. Roma. in rub. ff. fol. ma. 2. lec. fi. col. num. 39. Pala. Ruu. in. repe. c. per vestras. fo. 89. col. 2. versi. has autẽ leges. cum pluribus alijs. & istam opi. approbat hodie nra lex, quæ videtur iustissima propter euitanda tot damna & incommoda quæ ex aduerso sequuntur, seducendo puellas & virgines nobiles, vt nubant indigno & pauperi: nec aliquam vim facio in communi opi. nec in multitudine authorum, sed tantùm in fundamento & ratione.

TEX. L.

IA ley del fuero q̃ dispone q̃ no pueda el marido dar mas en arras a su muger de la decima parte de sus bienes no se pueda renũciar: y si se renunciare no embargãte la tal renũciacion lo contenido en la dicha ley se guarde y execute: y si algun escriuano diere fee de algun



gun contrato en q̃ interuenga rennncia cion de la dicha ley: mandamos que incurra en perdimiento del officio de escriuania que tuuiere: y de alli en adelãte no pueda mas vsar del so pena de falsario.

TEX. LI.

SI la muger no ouiere hijo del matrimonio en que interuiniere promission de arras y no dispone expressamẽte delas dichas arras que 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 q̃ el esposo le ouiere dado antes de cõsumido el matrimonio ora sea precioso, o no: y si no la ouiere besado no gane nada de lo q̃ le ouiere dado, tornase a los herederos del esposo: pero si qualquiera dellos muriere despues de cõsumido el matrimonio q̃ la muger y sus herederos ganen todo lo que seyendo desposados le ouo el esposo dado no auiendo arras en el tal casamiento y matrimonio: pero si arras ouiere, que sea en escogimiento de la muger, o de sus herederos ella muerta tomar las arras, o dexar las, y tomar todo lo que el marido le ouo dado siendo cõ ella desposado: lo qual ayan de escoger dẽtro de veynte dias despues de requeridos por los herederos del marido: y si no escogiere dentro del dicho tẽrmino que los dichos herederos escojan.

TEX, LIII.

SI el marido y la muger durãte el matrimonio casarẽ algun hijo comun, y ambos le prometieren la dote, o donacion ,ppter nuptias q̃ ambos la pagué de los bienes q̃ tuuieré ganados durante el matrimonio: si no los ouiere que basten a la paga de la dicha dote, y donacion propter nuptias, que lo paguen de por medio de los otros bienes que les perteneſcieren en qualquier manera: pero si el padre solo durante el matrimonio dota, o haze donacion propter nuptias a algun hijo comun, y de tal matrimonio ouiere bienes de ganancia, de aquellos se pague en lo q̃ en las ganãcias 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 maritũ & vxorem?*
2 *Quid sit sponsalitia largitas, & quæ sit eius effectus?*
3 *Si ista donatio, quæ vocatur sponsalitia largitas, fiat inter sponsos, quid acquirat sponsa per osculum, & quid per copulam?*
4 *An sponsa acquirat hodie per osculum medietatem donationis quando donatio continet res pretiosas, puta vestes, & ornamenta & alias res valde pretiosas?*
5 *Si sponsus dedit sponsæ vestes & ornamenta pretiosa tempore nuptiarũ & velationum, an possit per osculum acquirere medietatem, & per copulam totum?*
6 *Si inter sponsos interuenit osculũ vel copula antequam aliqua donatio fieret, & postea sequatur ista donatio, an in 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 medietatem donationis, sicut acquirit per mortem 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?*

Universidad de Deusto
Biblioteca



14 *Si filius vel maritus minor 25 annis, an possit promittere, vel dare pactas arrhas, & à 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 matrimoniam simpliciter, an videatur in dubio omnia bona sua in dotem dare?*
18 *Ista dos habet in se tacitam conditionem, si matrimonium sequatur.*
19 *Dos potest incipere à traditione & promissione.*
20 *Si constante matrimonio vxor credat simpliciter marito certam quantitatem nulla expressa causa, an censeatur in causa dotis?*
21 *Si filia habeat bona ex linea materna, vel ex alia parte & pater promisit dotem dare filiæ, an teneatur dare de proprio patrimonio & substantia patris?*
22 *Si pater sit debitor filiæ, vel haberet eius bona infra administrationem, an promittendo dotem teneatur pater dotare filiam de suo patrimonio?*
23 *Si mater vel ascendens qui non habet filiam in potestate promittat dotem an videatur promittere tantum bona filiæ?*
24 *Si mater vel extraneus promittat dotem quæ excedit patrimonium, & substantiam filij vel filiæ, an residuum teneatur de suo patrimonio soluere?*
25 *Si pater vel mater simul promiserunt dotem filiæ, qualiter teneantur?*
26 *An pro dote promissa possit obligari fideiussor?*
27 *Quando dos incipit à promissione, an transeat dominiũ 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 vsuræ?*
31 *Si dos non soluitur marito, an possit, & teneatur maritus alere vxorem?*
32 *Si maritus vendicauit res dotales, & victus fuit per sententiam definitiuam, an soluto matrimonio mulier possit eas petere à reo absoluto, vel ab actore qui obtinuit?*
33 *An maritus constante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium?*
34 *Si extraneus dedit dotem pro muliere, & stipulatus est dotem sibi reddi, an constante matrimonio possit exigere dotem viro vergente ad inopiam?*
35 *Si maritus post restitutionem dotis efficitur dives, an recuperet dotem?*
36 *An res empta pecunia dotali efficiatur dotalis?*
37 *Quæ actio competat vxori pro petenda dote à marito, vel eius heredibus?*
38 *Quo tempore incipiat ista tacita hypotheca quæ competit vxori pro recuperanda dote?*
39 *An mulier virtute tacitæ hypothecæ præferatur aliis creditoribus habentibus expressas hypothecas.*
40 *Si mulier habeat expressam hypothecam posteriorem pro dote, an præferatur aliis creditoribus habentibus expressam anteriorem?*
41 *An tacita hypotheca actionis prælationis competat mulieri pro donatione ante nuptias?*
42 *Si dos consistit in specie vel re inæstimata, quia vxor dedit pro dote res mobiles vel immobiles marito, an soluto matrimonio transferat dominium in vxorem?*
43 *Si soluto matrimonio non possit constare an res mobiles sint consumptæ absq; culpa mariti, an maritus teneatur valorem soluere?*
44 *Si dos consistit re vel specie æstimata, an transeat dominium in vxorem?*
45 *An istud ius hypothecæ competens mulieri transeat ad heredes?*
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 non soluitur dos, an vxor possit alà marito vel hæredibus eius?*
49 *An maritus teneatur restituere dotem in totum, vel tantum quantum facere potest?*
50 *An in dote exigenda debeat attendi locus vel domicilium mariti vel vxoris.*
51 *An & quatenus possit maritus repetere ab vxore vel hæredibus expensas in rebus dotalibus factas?*
52 *An dos confessa probet receptionem dotis?*
53 *An causa dotis sit mixti fori?*
54 *An à sententia lata in causa dotis appellari possit?*
55 *Si inter coniuges matrimonium est prohibitum, an mulier possit repetere dotem?*
56 *Si matrimonium est nullum, an soluto matrimonio deputatiua habeat priuilegia dotis vera?*
57 *An res dotalis possit alienari per maritum vel vxorem constante matrimonio intercedente iuramento?*
58 *Si mulier primo 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 pro re dotali venditæ an teneatur & obligetur re euicta per mulierem?*
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 alienans rem dotalem possit eam vendicare?*
64 *Aliquando inter maritũ & vxorem fit donatio simplex, quæ vocatur donatio inter virum & vxorem.*

65 *An*



65 *An ista donatio confirmetur morte donantis?*
69 *Casus in quibus valet donatio inter virum & vxorem.*
67 *Si donator in vita vel morte reuocat prædictã donationem, & donatar ius qui eã recepit eam consumpsit & non pœnitet eam, an reuocatio aliquid operetur?*
68 *An concubinæ possit aliquid donari?*
69 *Aliquando fit inter eos reciproca donatio medietatis, bonorum acquisitorum constante matrimonio.*
70 *An in dubio bona præsumantur superlucrata constante matrimonio?*
71 *An maritus lucretur fructus bonorum paraphernalium?*
72 *Casus in quibus medietas lucrorum non acquiritur mulieri.*
73 *An lex fina. titu. 4. lib. 5. ordinamenti, procedat in alienatione facta titu. donationis?*
74 *Si maritus alienauit bona in fraudem vxoris, vt non acquirat medietatem, quod remedium habebit vxor ad eam recuperandam?*
75 *Si diuersa statuta vel consuetudines sint in domicilio & loco mariti, & diuersa in loco vxoris, quod domicilium, & locus erit inspiciendus?*
76 *An dominium & possessio huius medietatis transeat 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 trasmittantur ad hæredes?*
80 *An soluto matrimonio vidua committat adulterium an per dat ista lucra?*

## lex.l.li.lij.liij.

NOTA dispositionẽ harũ legum, pro quarum perfecta declaratione, quia in iure nr̃o diuersis modis fit mentio de his quæ dantur ab vno coniugum alteri, inter quæ est maxima diuersitas, & difficultas, dico & præsuppono, 1 quòd aliquando & primò fit inter eos donatio, que vocatur sponsalitia largitas. Aliquando & secundo fit inter eos donatio que vocatur propter nuptias, vel ante nuptias. Aliquando & tertio fit inter eos donatio quæ vocatur arrha. Aliquando & quarto fit inter eos donatio quæ vocatur dos. Aliquãdo & quinto fit inter eos donatio pura & simplex quæ vocatur donatio inter virum & vxorem. Aliquãdo & sextò fit inter eos donatio reciproca ab ipsa lege, medietatis lucrorum acquisitorũ constante matrimonio.

2 Quo ad primam igitur donationẽ dico, quòd sponsalitia largitas est illa donatio quæ fit inter sponsos de futuro propter matrimonium contrahendum, & propter eius spem & causam finalem, in qua de iure antiquo Digestorum & Codicis ante imperatorem Constantinum requirebatur expressio huius cõditionis vel causæ. s. quod fiebat propter matrimonium futurum, alias censebatur donatio pura & simplex & statim valebat, vt in. l. a. verticu. igitur. ff. de dona. & in. l. 2. & in. l. si filiæ. & in. l. si tibi. C. de dona. ante nup. tamen postea per Constantinum nulla requiritur expressio, sed talis donatio simpliciter facta ex ipsa legis dispositione & ex præsumpta voluntate partium habet in se tacitam condictionem si matrimonium 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. & commun. Docto. & idem disponit lex. 3. titu. 11. par. 4. cuius virtus, natura, & effectus est, quod si expressè 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. a. versi. igitur. ff. de donat. cum simi. 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 quod recepit, & applicatur alteri obedienti: si facto & culpa donatarij, restituit quod recepit text. est in dicta. l. cùm veterum.

3 Si verò per casum, vt per mortẽ alterius, tunc si donatio fuit facta à sponso sponsæ, eam repetit & recuperat donator, si non intervenit inter eos osculum, nec copula, si verò intervenit osculum, repetit & recuperat pro dimidia, & alia dimidia remanet penes sponsam & eam lucratur. Si vero intervenit copula, nihil repetit, nec recuperat donator, sed tota donatio quæritur sponsæ & hæredibus eius, cum per copulam sit secutum & confirmatum matrimonium: text. est formalis & expressus in. l. si à spõso. C. de dona. ante nup. & ibi glo. ord. & commũ. Docto. tex. in. l. 3. titu. 11. par. 4. text. in. l. 5. titu. 2. libro. 3. fo. 11. Si vero donatio fuit facta ab sponsa sponso, & matrimonium non sequatur

per

Universidad de Deusto
Biblioteca



per mortem, tunc indistinctè sponsa vel hæres eius repetit & recuperat, modò intercedat osculum, modò non: si verò interueniat copula, nihil repetit nec recuperat, sed totum quæritur sponso: quia sequutum est matrimonium & verificata est cõditio quæ ineſt inista donatione: text. est singu. in dicta. l. si à sponso. §. 1. C. de dona. ante nup. cuius verba sunt, quòd si sponsa interueniente, vel non interueniente osculo, donationis tit. quod rarò accidit, fuerit aliquid sponsa largita, & ante nuptias hunc vel illam mori cõtingerit, omni donatione infirmata ad donatricem sponsam siue eius successores dominium transferatur: & ibi glo. ord. & commu. Doct. & idem disponit prædicta lex. 3. titu. 11. 4. par. & prædicta lex. 5. titu. 2. lib. 3. fo. ll. Frequentius tamen accidit quòd sponsus donet sponsæ quam sponsa sponso. vt dixit text. in dicto. §. 1. cuius ratio potest esse duplex. Prima: quia genus mulierum auarisimum est, secundum glo. ibi, per text. in. l. sed si ego. in fine. ff. ad Velleia. & in. l. si stipulata. §. 1. ff. de dona. inter vi. & vxo. Secunda ratio melior & notabilior est, quia spõsa debet venerari à suo sponso, maxime in his quæ ad ornatum eius pertinẽt: quia sua interest & honori suo conuenit, vt culta & ornata sit, argumento text. in. l. si vt certo. §. interdum. ff. commodati. ibi, vel si sua duntaxat causa commodauit sponsæ vel vxori, quò honestius culta ad se deduceretur: ita Petrus & Cinus in dicta. l. si à spõso. C. de dona. ante nup. Pala. Ru. in sua repe. cap. per vestras. de dona. inter vi. & vxo. fo. 3. columna. 2. versicu. contractis autem sponsalibus.

Pulchrum tamẽ dubium est, quæ sit ratio per quam sponsa lucratur dimidiam partem huius dõnationis per osculum: sponsus verò nihil lucratur? & resolutiue dico quod duplex potest este ratio. Prima, quia semper sponsa videtur osculum dare & non accipere, & ideo ipsa sola præmiatur: ita glo. ord. in dicta. l. si à sponso. §. 1. C. de dona. ante nup. in glo. 1. Secunda ratio est, quia sponsus per osculum aliquid acquirit, & in nullo grauatur, imò consequitur gaudium & lætitiam: sponsa verò per osculum aliquid amittit, quia incurrit ruborem & verecundiã, & adhuc aliquam diminutionem honestatis: & fortè sponsus deiedere non ita faciliter inueniret alium cui nubere posset: vnde in recompensam illud lucratur: & in expresso istam rationem ponit singul. Azo in Summa. C. de dona. ante nup. in fine. Odofre. Petrus, Cinus, Alberi. & Fulgo. in dicta. l. si à sponso. C. de dona. ante nup. Montaluus in dicta. l. 5. titu. 2. lib. 3. fo. ll. Pala. Ru. in sua repe. fo. 3. colum. 3. in fine. & ponit expresse prædicta lex. 3. titu. 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 maritum & vxorem: vt in. l. 1. & per totum. ff. de dona. inter vi. & vxo. & in. l. 1. & per totum. C. eod. titul. cuius ratio potest esse, quia donatio quæ fit inter sponsos de futuro, habet tacitam conditionem si matrimonium sequatur: & valet & tenet tanquam inter extraneos secuta & verificata illa cõditione, vt in. l. 2. & l. si filiæ. & 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 amore ad inuicẽ se expoliẽt, vt in di. l. 1. & per totũ. ff. de dona. inter vi. & vxo. & latius infrà suo loco dicemus.

4 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 illa contineat res valde pretiosas, puta vestes, & ornamenta, vel alia pretiosa quæ tradat sponsus sponsæ de futuro vel de præsenti? & videtur quòd non: imò quòd nisi lucretur sponsa per osculum vel copulam sed totum debeat restitui spõso vel hæredibus post mortem alterutrius.

Primò quia omnia illa cẽsentur 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. l. si vt certo. §. interdum. versiculo. primo. ff. commodati. cuius verba sunt. vel si sua duntaxat causa commodauit sponsæ 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 daria: quia istud onus non pertinet sponso, sed marito.

Secundò facit, quia quando simpliciter aliquid traditur & alia coniectura potest capi, nunquã debet præsumi donatio, vt in. l. cùm de indebito. ff. de proba. & ibi commu. Doct. & in. l. Proculeo. titu. & in. l. si cum aurum. ff. de solu. & in. l. 1. §. circa. ff. de dolle except. & in. l. Campanus. ff. de ope. liber. et in. l. si donatio. 2. respon.

C. de



C. de colla. Confirmatur etiam per glo. singu. & vnicam in. l. cùm quid. ff. si certum peta. vbi dicit quòd si simpliciter quis alteri tradit pecuniam vel rem, in dubio potiùs est præsumendũ mutuum vel depositum quàm donatio: quam ad hoc notat & commendat ibi Bartol. Bald. Pau. Alexand. Iaso. & commu. moderni: & reputat singularem & vnicam Ioan. de Imo. in. l. eotem ferro. §. qui maximas. 1. colum. ff. de publi. & vecti.

Tertio facit, quia si maritus constante matrimonio simpliciter donat vel tradit vxori vestes vel alia ornamenta pretiosa & festiualia: non cẽsetur 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, & fiũt ipsius vxoris & hæredum suorũ, & non tenetur restituere: ita probat text. in. l. mortis suæ causa. versicu. 1. ff. de dona. inter vi. & vxo. text. in. l. ex annuo. eod. titul. tex. in. l. 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 repetere, vt extat text. singul. & melior de iure in. l. 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 vtendum vt non semper sed ad certum vsum certis temporibus co vteretur, velut cùm se sequeretur, vel cùm sibi cœnanti ministraret, id vestimentum non esse peculij, text. in. l. ob legatum. ff. de lega. 3. vbi habetur quòd si maritus vestes & ornamẽta pretiosa vxoris causa & ad eius vsum comparauit, & postea genericè legauit ea quæ vxoris causa comparauit, videntur prædictæ res legari & contineri in dicto legato generali: ergo apertè colligitur quòd per solam simplicem traditionem nõ censetur facta donatio: quia alias 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. eo. titul. & in expresso istam sententiam & conclusionem, licet non ita bene fundet, tenet Bart. in. l. pe. §. 1. ff. solu. matri. 1. colum. nume. 2. & ibi Bald. 2. colu. 1. q. Angel. 1. colum. num. 3. Paul. de Cast. 2. colum. nume. 4. Ioan. de Imol. 2. colum. Alexã. 1. colum. num. 3. & commu. docto. idem Bart. Angel. Paul. Alexand. & commu. Docto. in. l. si vlus fructus. §. 1. ff. ad legem fal. idem Bart. in. l. 1. §. nec castrense. ff. de coll. bono. 4. colum. num. 9. versicu. circa secundum. Bald. Pau. Salyce. & commu. Doct. in. l. si vt certo. §. interdum. ff. commodati. Bal. Paul. Salyc. & alij Docto. in. l. id vestimentum. ff. de peculio. Angel. in. l. emptori. ff. de euictio. Bald. notabiliter in. l. filiæ cuius. C. fami. herc. 5. colum. & 5. q. idem Bald. in authen. ex testamento. C. de colla. 5. colum. num. 10. & ibi Roma. 7. colum. num. 22. Salyc. 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. c. per vestras. 4. fo. §. 6. per plures colu. & istam senten. & conclu. expresse 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 secundum subiectam materiam videtur tantùm ad vsum concedere, nisi alias expresse constaret quòd habuit animum donandi: ita eleganter Ioan. de Imo. in dicta. l. pe. §. 1. ff. solu. matri. 3. colu. 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. num. 10. Ergo idem dicendum est quando tales vestes vel ornamenta 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 & concl. facit text. notabilis in. l. ob legatum. in fine. ff. de lega. 3. vbi expresse 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 tãtùm 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 vteretur tradiderit, perinde est quasi postea cõparauisset. & quod prædicta distinctio & resolutio habeat locum in sponsa, tenet expresse Ioan. de Imo. in dicta. l. pe. §. 1. ff. solu. matrim. 3. colum. in fine.

Sed aduertendum quia contrarium videtur de iure verius in sponsa de futuro, & de præsenti: imò quòd indistinctè videantur donata etiam pretiosa, & medietatẽ lucretur sponsa per osculum, & totum per copulam, & suprà dicta iura & opiniones doctorum procedant & habeant

locum

Universidad de Deusto
Biblioteca



locum in vxore vere & realiter ducta, quia ibi potest capi alia cõiectura quã donationis.f.dato vel traditio ad vsum tantum: secus vero in spõsa,quia ibi videtur facta donatio ob causam matrimonij,& in recompensam dotis, & honestatis,& virginitatis: cum sponsa posset nõ nubere per ingressum religionis,vel alias:vnde cũ possit capi illa vehemens & propinqua coniectura,in dubio præsumitur donatio: & sequuta causa ven,& realis matrimonij,verificetur & putificetur donatio,& eius conditio: & in terminis ita disponit hodie nra lex.52. his.ll. Tauri,quæ expresse vult & determinat quod sponsa de futuro,vel de presenti lucretur medietatem per osculum,& totum per copulam eorũ quæ sibi sunt simpliciter tradita per spõsum,modo ñ sint pretiosa modo nõ: dum tñ non interueniat promissio arrharũ:quia tũc spõsa debet eligere vnũ vel aliud infra tempus ibi assignatum,non tamen debet habere & lucrari vtrumque,

5 Item etiam & secundo principaliter quæro, si sponsus dedit vel simpliciter tradidit spõsę vestes & ornamenta pretiosa tempore nuptiarũ & velationum, an habeat locũ ista nostra lex. 52.& soluto matrimonio sponsa 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 apertè censetur datum & collatum in tẽpus matrimonij, vt in.l. quod spõsæ.C. de dona.ante nup.cum similibus,sed vestes vel ornamenta pretiosa, constante iam matrimonio tradita, nõ lucratur vxor,sed marito vel heredibus restituũtur,vt suprà latè conclusum est: ergo similiter ea quæ sint data vel tradita tẽpore nuptiarum. Secundò facit, quia cum ad maritũ 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 tamquam vxori pro adimplendo onere, & necessitate sibi imposita à iure &consuetudine:quia absurdum esset quod contraherent & in domũ includerentur sine talibus vestibus & ornamentis sibi decentibus. Cõfirmatur etiam quia tẽpore quo fuerũt desponsati, forte sponsus illa non dedit,nec tradidit,sed reseruauit in tempus nuptiarum:vnde aperte colligitur mẽs & intentio eius quod voluit tradere tanquam vxori,& non tanquam sponsæ. Rursus confirmatur,quia communiter illo tempore nuptiarum prædicta dantur copiosè & in abundantia quali debeat durare per totum tempus matrimonij,& sic inducitur presumptio quod noluit sponsus donare,sed causa promiscui & communis vsus tradere.

Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam,imò quòd vestes, & omnia alia ornamẽta pretiosa quæ dantur & traduntur per sponsum sponsæ tempore nuptiarum & velationum,sint & efficiuntur propria vxoris, & lucretur & acquirat medietatem per sculum, & totum per copulam. Primò quia prædicta nostra lex.52.harum.ll.Tauri,simpliciter & indistincte loquitur, & dicit quòd sponsa illud lucretur non facta distinctione temporis: ergo simpliciter & indistincte intelligatur quocũq; tempore dentur,siue tempore nuptiarum,siue ante:quia quando lex non distinguit, nec nos distinguere debemus,vt in.l. de pretio.ff.de Publiciana.cum similibus,Secundò facit, quia qualitas adiecta verbo debet intelligi secundùm tẽpus verbi,vt in.l.in delictis.§.si extraneus.ff.de noxa.cum similibus.Sed nostra lex Tauri expresse loquitur in sponsis,& in eo quod datur per sponsum sponsæ,& illa qualitas viget & durat tempore nuptiarum antequam verè & realiter sit contractum matrimonium:ergo illo etiã casu & tempore habeat locum eius dispositio. 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 sponsaliorum regulariter & cõmuniter sunt leuia, & parui valoris,& non sunt digna arrhis comparari: sed tantum dantur pretiosa tempore nuptiarũ & velationum:ergo vtroq; casu & tempore loquatur & procedat nostra lex.

Quartò & quidem singulariter facit, quia donatio quæ fit ab sponso sponsæ ante matrimonium realiter consummatum, semper dicitur sponsalitia largitas,& valet,& tenet,&habet effectum suum etiam si fiat ipsomet die nuptiarum,& non 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 consequutę:tex.in.l.pe.§.virgini.eod.titu.& si sumus in dubio quod non appareat,an sit facta ante mattimonium vel post adhibetur



adhibetur talis distinctio,quòd si in domo spõsæ sit facta,præsumitur ad huc sponsa,& valet si verò in domo sponsi sit facta, præsumitur iam vxor,& non valet:text. est singularis, & vnicus in.l.cùm in te.C.de dona. ante nup.cuius verba sunt, cùm in te simplicem donationẽ dicas factam esse die nuptiarũ, & in ambiguò possit venire vtrùm ab sponso an de marito donatum sit,sic distinguẽdum est,vt si in tua domo donũ acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio:quòd si penes se dedit sponsus,retrahi possit,vxor enim fuisti:& ibi adhoc notat & commendat glo.ordi. Azo in summa eiusdem tituli,in fine. Odofre. Petr. Cinus, Alb, Fulgo. & commun. Docto. & reputat singularem & vnicum Baldus ibi:& illum etiam text. adhoc notat & commendat Bald. in Authent, ex testamento. C. dẽ colla.6. colum. numero de timo.& ibi alij Docto.

6 Tertio & principaliter quæro, si inter sponsos interuenit 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 videt requirere pro forma quòd præcedat donatio,& sequatur osculum vel copula,quod probat lex in quantum dicit, Gane si el esposo la ouiere besado la mitad de todo lo que el esposo le ouiere dado antes de consumido el matrimonio. Et iterũ infra,dum dicit, pero si qualquiera de ellos muriere despues de consumido el matrimonio que la muger é sus herederos ganen todo lo que leyendo desposados le ouo el esposo dado. Et in expresso ita tenet Didacus de Castillo super ista.l.8.colũ.ver sic.ex quo habes:& reputat singulare: Doctor verò de Pal.Ru. transit etiã super ea.n.10.& nu. 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 vtroq; casu militat ratio fundamentalis huius legis superius assignata:ergo habeat locum eius dispositio.vt in.l.cùm pater §.dulcissimis.ff.de legatis.1. &in.l. Gallus.§. & quid sit ãtum.de libe.& posth.& in.l.mulier ad Trebel.& in.l.si mater. C.de inst.& sub. cum simi. Item etiam quia sponsus videtur dare in præmium & remunerationem beneficij recepti. Item etiam quia in nostro regno ex communi vsu, allusione, & significatione vocabuli 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 in distinctè intelligatur vt dixi, argumento text. in.l.librorum.§.quod tamen Cassius.de lega.3. & in.l. Labeo.de supel.legat.adde tamen quòd si non valeret donatio tanquam sponsæ facta, & nõ posset in ea procedere ista lex, valeret tamen donatio tanquam vxori facta post annũ, vel confirmaretur morte,vt infra suo loco dicemus. Vnum tamen est, quod si antequam inter eos contraherentur sponsalia interueniret osculum vel copula,& postea sequantur sponsalia & 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 Bald. de iure communi in.l. si ab sponso.C. de donat.ante nupt.argumento text.in.l.in delictis.§. extraneus.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 ante: quia magis esset puniendum quàm præmiandum. Confirmatur, quia sponsalia de futuro bene transeunt in matrimonium de presenti per copulam subsequutam:non vero præcedentem,vt in ca. venient.el.2. de sponsalibus.& ibi comm. Docto. Confirmatur etiam,quia matrimoniũ sub conditione contractum efficitur purum per copulam subsequutam,non tamẽ per copulam precedentem:tex.est in.c.is qui.de sponsa.text. in c.de illis.& in cap.per tuas.de condit.apposi.& vtrobiq; Docto.ergo ita dicamus in proposito quod osculum vel copula quæ interuenit post sponsalia sint causa acquisitionis donationis: non verò quæ interuenit ante sponsalia contracta:& idem tenet super ista lege Pala.Ru.nu.9. & Dida.de Castil.5.colũ.super verbo, Besado.

7 Quarto principaliter quæro, si sponsalia sint nulla & inualida 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:ita est glo.singu. & ordinaria iunctotex.in.l.si ab sponso.versi.n.C.de donat. ante nupt.& ad hoc notat & commẽdat Saly. & Fulgo.pro qua sen.& con.facit tex.in.l.cùm hic status.§.si.ff.de donat.inter vir.& vxor. vbi probatur,quòd error circa causam finalem im

Universidad de Deusto
Biblioteca



peditiuam 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. si ex voluntate. C. de donat. inter vir. & vxo. facit etiam cõcludens ratio, quia ista donatio & spõsalitia largitas de qua loquimur habet tacitam conditionem si matrimonium 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 tũc repetit, modò sponsa ignoret, modò sciat, per suprà dicta: si verò sponsus sciẽter dedit & tradidit & sponsa fuerit ignorans, non repetit, sed retinebit sibi sponsa: si verò vterque erat sciens, sponsus non repetit nec sponsa retinebit, sed fiscus vendicabit: ita probat tex. in. d. l. cùm hic status. §. fi. ff. de dona. inter vi. & vxo. tex. in l. qui contra. C. de incestis nuptijs. & ibi glo. or. & commun. Docť. glos. etiam or. in l. eũ qui duas. C. de adulte. glos. no. & ibi commun. Cano. in. c. 1. de don. inter vir. & vxo. & ista est veritas, licet Pal. Ru. super ista. l. num. 4. teneat quòd ista lex & eius dispositio habeat etiam locum quando spõsalia sunt nulla & dissoluuntur iuris prohibitione. sicut quando sunt valida & dissoluuntur morte: & idẽ tenet Didacus de Castillo 3. & 4. columna.

8 Quintò quæro si sponsa de futuro vel de præsenti ingrediatur religionem, an lucretur per osculum medietatem eorum quæ sibi sponsus donauit & tradidit, sicut lucratur per mortem alterius? & resolutiuè dico quòd sic: ista est glo. singul. iuncto. text. in cap. 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 liberè ingredi religionem, & non incurrit pœnam arrharum: quia ille qui recepit restituit simplices: nõ verò duplicatas: & ibi notat Bald. & commun. Docto. text. in Authẽ. de sanct. epis. §. sponsalibus. collat. 9. & ibi notat Ange. & alij Doct. Ex quibus inferunt ibi Docto. quòd pactum lucrandæ dotis in casu mortis: habet etiam locum in casu ingressus religionis: & idem tenet & commendat Iaso. in l. si de cesserit. ff. qui satisd. cogant. 2. col. num. 11. Sextò quæro si sponsus tales res donatas alienauit, an vxor possit præferri cæteris creditoribus habentibus anteriorem hypothecã? & dico quòd non: ita probat text. in l. de rebus. C. de dona. ante nupt. vbi habetur quòd vxor repetit si nõ sint prius alijs creditoribus obligatæ: ergo si sint obligatæ ipsa non præfertur, licèt secus sit in dote, vt in l. assiduis. C. qui po. in pig. ha. & in §. fuerat. Instit. de actio.

9 Aliquando &. 2. inter eos fit donatio quæ vocatur ante nuptias vel propter nuptias: & certè materia huius donationis est satis dubia & incognita, & vix põt eius virtus & effectus intelligi: & in ea aliquãtulũ insudaui, & conabor fundamentaliter declarare: pro cuius perfecta declaratione dico, quod donatio ante nuptias vel propter nuptias est illa, quam maritus, pater, vel alius pro eo expressè facit vxori propter matrimonium, in recompensam dotis, & eius maiorem cautelam & securitatem, quæ efficitur vxoris constante matrimonio, & eo soluto reuertitur ad maritum: tex. est in l. si. 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, & constante matrimonio talem donationem facere: quia quasi antipherna hæc possunt intelligi, & non simplex donatio: & dicit glo. ibi, antipherna. i. contra dotẽ, ab anti quod est contra, & pherna quod est dos: quasi contra dotẽ, vel in recompensam eius datio: text. in versicfina. eiusdem legis, cuius verba sunt, sancimus itaq; omnes licentiam habere, siue priusquàm matrimonia contraxerint, siue postea, donationes mulieribus dare propter dotis donationẽ: & non simplices intelligantur, sed propter dotem & propter nuptias factæ: text. in Authen. dos data. eod. tit. cuius verba sunt, dos data donationem propter nuptias meretur. & idem disponit lex. 1. titu. 11. 4. par. & 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. tit. Et vt meliùs cognoscatur & intelligatur nomen, virtus, & effectus huius donationis oportet videre cõuenientias & differentias quas habet cũ

10 dote: & Primò dico quòd conueniunt, quia sicut ista dicitur donatio, ita & dos dicitur donatio. tex. est in dicta. l. fin. ver. fi. C. de dona. ante nupt. ibi, propter dotis donationem. Secundò conueniunt, quia sicut dos dicitur dos mariti constante matrimonio: & in eum transit dominiũ, & eo soluto reuertitur ad vxorẽ vel eius hæredes: ita ista donatio ante nuptias vel propter nuptias dicitur dotalitium vxoris, & in eam trãsit dominium constante matrimonio, & eo soluto reuertitur ad maritũ vel eius hæredes: tex. est in l. fi. C. de dona. ante nupti. tex. in l. si liberis. eod. titul. text. in c. plerunq;. de dona. inter vir. & vxo. & ibi glo. or. & commun. Docť. Tertiò conueniunt, quia sicut pater tenetur dotare fi-



re filiam suam, ita tenetur dare donationem propter nuptias filio suo: text. est in l. fi. versic. nec. C. de dotis promissione. cuius verba sunt, nec enim leges incognitæ sunt, quibus cautum est omni modo paternum esse officium, dotẽ 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 ancillã. C. de rei vendi. ita vxor potest vendicare donationẽ propter nuptias vel ante nuptias: quod tamen intellige à quolibet possessore extraneo, non tamen à marito, præterquam in tribus casibus. Primus est quando soluto matrimonio nõ redditur dos vxori. Secũdus est quãdo vxor deberet istam donationem lucrari ex pacto. Tertius est quando constante matrimonio maritus vergit ad inopiam: aliàs verò si matrimonium durat & maritus est diues & soluẽdo, vxor non vendicat ab eo: ita probat text. in Authen. permissa. C. de donat. ante nupt. & ibi tenet & declarat glo. or. Bald. Ange. Saly. & cõmuni. Docto. & in Authent. vnde illa sumitur. Quinto conueniunt, quia sicut maritus nõ 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 non, ita maritus etiam de consensu, & licentia vxoris non poterit istam donationem ante nuptias vel propter nuptias alienare: text. est in Authẽ. siue à me. C. ad Velleia. & ibi glos. ord. & commun. Docť. imò quod magis est, licet vxor possit renuntiare iuri hypothecæ quam habet in bonis mariti pro securitate dotis, vt in l. etiam & in l. iubemus. C. ad Velleia. quod tamen est intelligendum dupliciter. Primo modo quando in alijs rebus maritus est soluendo. Secundò quando fit remissio hypothecæ generalis inductæ à lege: secus vero si fiat remissio hypothecæ specialis & expressæ factæ per maritum. ita Bar. & commun. Docto. in dict. l. iubemus. C. ad Velleia. tamen vxor non potest renuncia re huic donationi propter nuptias nec iuri in ea sibi competenti: ita tenet glos. ordin. in Authen. dos data. C. de dona. ante nupt. & ibi cõmun. Docto. & in dicta Authent, siue à me. C. ad Velleia. Sextò cõueniunt quia si maritus facit pactum de lucranda dote vel aliqua parte eius soluto matrimonio, in eodem casu vxor etiã lucrabitur donationem propter nuptias, licet de ea nihil fuerit actum: & sic pactum appositum in dote, tacite videtur per partes repetitum in donatiõe 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 vtraq; ambulet, tam dos quàm donatio: & ibi commun. docto. tex. in authen. æqualitas. C. de pactis conuentis. & ibi glo. ord. & commu. Doctor. Septimò conueniunt, quia sicut in dote habet locum tacita stipulatio, ita etiam in donatiõe ante nuptias vel propter nuptias: ita probat tex. in l. 2. C. de bonis quæ lib. & ibi notat Bald. & alij Doctores. Octauò conueniunt, quia sicut dos confertur & computatur à filia succedẽte patri vel matri vel ascendẽtibus, ita etiã donatio ante nuptias vel propter nuptias confertur & cõputatur à filio: text. est in l. vt liberis. C. de colla. & ibi commu. Docto. tex. singularis & vnicus in suo casu in l. fi. C. cõmun. vtriusq; 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 ptopter nuptias, & non in maiori: text. est in l. fi. §. simplices. versi. ita tamen. C. de donat. ante nupt. cuius verba sunt, ita tamen vt dotis quantitatem non excedant, & hoc ipsum significauerit quod nõ simplicem faciat donationẽ sed propter dotem iam conscriptam: probat etiam tex. in Authen. æqualitas. C. de pactis cõuentis. Vndecimò conueniunt, quia sicut dos potest augeri cõstante matrimonio, ita etiam donatio ante nuptias vel propter nuptias: text. est in l. si constante. C. de dona. ante nupt. text. in l. fi. eod. titu. tex. in. §. est & aliud. Instit. de dona. & ibi commun. Docto. Duodecimò conueniunt, quia sicut ex tit. dotis non transit dominium sine traditione, 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. quod est verum & procedit etiam si dotis constitutio fiat in omnibus bonis: glo. est singularis & vnica in l. 1. ff. de vsucapione pro dote. secundùm Doctores, ibi: ita eodem modo & eadem ratione dominium non transit ex titulo donationis ante nuptias vel propter nuptias. Nunc autem oportet videre in quibus differãt dos & donatio ante nuptias vel propter nuptias: & dico q. Primò differunt, quia maritus possidet dotẽ. vt in l. Põponius. §. in dotem. ff. de acquir. posses. & ibi glos. ord. & commu. Do-

Universidad de Deusto
Biblioteca



cto. vxor tamen non posidet donationem ante nuptias vel propter nuptias, sed maritus ipse secundum Doct. ibi. Secundò differunt quia maritus lucratur fructus dotis, vt in.l. pro oneribus. C. de iure doti. cum simi. vxor tamen nõ lucratur fructus donationis ante nuptias vel propter nuptias, sed ipse maritus: ista est glos. singu. & ordi. in Authent. dos data. C. de dona. ante nupt. & ibi commu. Docto. & tenet Azo. in summa illius tit. 1. col. 1 similis gl. est in. §. est & aliud. Insti. de dona. & ibi Ang. & alij Doct. 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 tamẽ in nostro regno omnes fructus percepti constãte matrimonio ex quibuscunq; bonis, sunt cõmunes mariti & vxoris sicut cætera lucra, quãdo vxor vult soluere debita contracta constante matrimonio pro dimidia parte: ita disponit lex fi. titu. 3. lib. 3. fo. ll. & l. 3. tit. 4. lib. 5. ord. Tertiò differũt, quia licèt vxor habeat tacitã hypothecam pro dote sua recuperanda, vt in. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. cum simi. tamen maritus non habet tacitam hypothecã in bonis vxoris pro hac donatione ante nuptias vel propter nuptias: quia non 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 hypothecã, vt in. l. vbi adhuc. C. de iure dotium. Sed non erit priuilegiata vt præferatur anterioribus creditoribus, vt in. l. assiduis. versicu. 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 aliis 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. oppo. Saly. in dicta. l. vbi adhuc. fi. col. 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 Ange. de Are. 13. col. num 8. Ias. 8. col. num. 40. & sic resolutiue ista donatio propter nuptias est vtilis propter duos effectꝰ. Primus pro securitate dotis: quia illa bona magis sunt stricta quàm alia, cum hypotheca eorum non possit renuntiari. Secundus propter pactum de dote lucranda, quia tacitè intelligitur in hac donatiõe propter nuptias: ita Cinus Bald. Saly. & commun. Doct. in dict. Authen. dos data. C. de dona. ante nupt. Doct. etiam cõmuniter in Authen. siue à me. C. ad Velleia. Faber, Ange. & Platea in. §. est & aliud. Insti. de dona. Campe. in tract. dotis 2. par. 6. 2. q. Ancharr. notabiliter in. c. fi. de dona. inter vi & vxo. 3. co. 6. oppo. & ibi Abb. & commun. alij Doctor. & per ista satis videtur clara ista donatio propter nuptias, quæ de iure communi valde dubia & incognita reperiebatur: sed certe 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 expresse omnia bona sua pro securitate dotis, & licèt Montaluus in rub. titu. 1. libr. 3. fo. ll. dicat quod donatio propter nuptias sit idem quod arrha, tamen falsum est per supra dicta.

Item etiam licet multi dicant donationem propter nuptias esse illud qd̃ hodie pater dat vel donat filio quãdo vult matrimoniũ contrahere, vt magis honorifice filius contrahat, tamen similiter falsum est: quia ista fit ipsi filio & marito, donatio verò propter nuptias fit ipsi vxori & ad eius vtilitatem: & in omnibus differt vna ab alia, vt ex superioribus patet.

12 Aliquando &c. inter eos fit donatio quæ vocatur arrha: pro cuius perfecta declaratione dico quòd de iure cõmuni arrha est quoddã signũ 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: text. est in. l. arrhis. C. de sponsa. cuius verba sunt, arrhis sponsaliorum nomine datis, si interea sponsus vel sponsa decesserit, quæ data sunt iubemus restitui, nisi causam vt nuptiæ non celebrẽtur defuncta persona iam præbuit. & ibi glo. ordi. & commun. Doct. text. in. l. fi. eod. titul. text. in. l. vnica. C. si rector prouinciæ. & idem disponit lex. 1. titu. 11. 4. part. & adde, quòd requiritur, quòd expressè dicatur quòd 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, quòd ille qui dedit perdat eas si per eum stetit matrimonium impleri: si verò stetit per recipientem, restituit



stituit quod accepit, & illud tantundem. Item si morte alicuius eorũ soluuntur sponsalia restituentur arrhæ, nec recipiens aliquam partem lucratur per osculum: ista probat text. in dict. l. arrhis. & ibi tenet glos. ord. & commun. Doct. & si quæras quæ est ratio quod valet datio & amissio arrharum: & non valet pœna appolita in sponsalibus & matrimonijs, vt in. c. gẽma. 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 verò 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. n. 4. partit. dicat quod in Hispania propriè 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 proxime dicam in arrha: vnde resolutiuè dico quod in nostro regno arrha est donatio quædam quæ fit ab sponso sponsæ de futuro vel præsenti in remuneratione dotis vel virginitatis vel nobilitatis eius quam lucratur ipsa soluto matrimonio, & potest fieri tempore sponsaliorum, vel tempore velationum, 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 spõsi 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 q̃ si quis tẽpore quo promisit arrhas possidet tanta bona quorũ decima sufficit ad quantitatẽ arrharum, & postea mouetur 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. 36. fo. versic. nota tamen. Item adde quod vxori vel eius hæredi solut. ma. incumbit onus probãdi facultates mariti & vires patrimonij, vt decima sufficiat ad solutionẽ arrharũ: ita nota. & late Rod. Sua. in dict. l. 1. titu. 27. fol. versic. circa hanc partem quæro. per plures columnas. imo quod magis est si plus fuerit datum vel promissum non valet etiam si illi legi fuerit renuntiatum, & tabellio qui talem renuntiationem poneret perdit officium: ita determinat. l. 1. titu. 2. libr. 3. fol. ll. & expressè determinat ista nra lex. 50. in. ll. Tau. valeret tamen tunc in ipsa decima parte, argumẽto. text. in. l. sancimus. C. de dona. cum simi.

Itẽ si talis promissio arrharum esset iurata, valeret etiam vltra decimam partẽ, vt dixi & posui in materia contractuum, in articulo an & quando contractus nullus fir. in. Vnum tamẽ est, quod si aliquis tempore quo matrimoniũ contrahit sit adeo pauper vt non possit arrhas dare, potest eas promittere de bonis futuris: & mulier postea potest eas petere & sibi assignari quando volnerit, dum tamen maritus non promittat vel assignet vltra decimam partẽ bonorum quę illo tempore habeat: ita dicit & disponit lex. 2. titul. 2. libr. 3. for. ll. quæ in hoc est no. & quotidie practicatur: & ita tenet & declarat Rod. Sua. in dict. l. 1. titu. 2. libr. 3. fo. ll. 27. fo. ver. nota vlterius. Aduertendum tamen quod ista donatio arrharum ita potest fieri viduæ sicut virgini, licet cõmuniter in vulgo de hoc dubitetur: ita expressè probat lex. 1. prope finem. tit. 2. lib. 3. fo. ll. & tenet Pala. Ru. in sua repe. fo. 73. col. versic. aduertendum. & Rode. Sua. in. l. 1. titu. 2. libr. 3. fo. ll. fo. 25. ver sicul, præmitte.

14 Item adde quod etiam sponsus vel maritus minor. 25. annorũ potest promittere vel dare prædictas arrhas vlq; 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 integ. restit. & in. l. 1. C. si aduer. dona. & in. l. cũ plures. §. fi. ff. de admi. tuto. quod intellige quãdo non haberet curatorem: secus aliàs quia datio vel promissio esset penitus nulla. Item intelige 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 quæ tutores. C. de admi. tutor. & in. l. prædia. C. de prædi. mino.

Vnum tamen est, quod si post ætatem perfectã. 25. annorũ transeat quinquenniũ, ipso iure ratificatur & confirmatur datio vel promissio arrharum, sicut si alienaretur res immobilis titu. onerosò text. est singu. & vnicus in. l. fi. C. si maior factus alienationẽ factam sine decreto ratam habuerit. quẽ ad hoc reputat ibi singul. Bart. & vnicum Bal. & Saly ce. & Rode. Suar. in

Universidad de Deusto
Biblioteca



l.1.titu.2.lib.3.fo.ll.fo.43.verſ.ſed vtrum minor. Item adde, q̃ mortua vxore arrhæ promiſſæ, vel receptæ pertinent hæredibus eius etiam extraneis, & nõ marito ſuperſtiti: ita expreſſè determinat & diſponit lex.51.his.ll.Tauri: & ratio eius dubitandi potuit 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. titu.2.lib.3.foro.ll. & lex.6.titu.1.libr.3.foro.juxgo.hodie verò corriguntur prædictæ.ll. & deciditur contrarium per noſtram.l.51. Secũda ſubtilis & noua ratio dubitãdi potuit eſſe, quia donatio facta inter maritum & vxorem confirmatur morte donantis: non verò donatarij recipiẽtis: text. eſt in.l.cùm hic ſtatus.§.ſi mulier.in fine.ff.de dona.inter virum & vxo.tex.in.l.etiã. C.eodem titu. expreſsior cæteris in.l.à marito. eodem titu.& ibi communiter Doctores. vnde videbatur in propoſito, quòd ſi mulier quæ recepit arrhas decedat viuente marito, eo ipſo renocetur talis promiſsio vel receptio arrharum & applicatur marito, ſed contrarium determinat noſtra lex.51. quia longè differunt donatio arrharum, & donatio ſimplex inter maritum & vxorem, vt patet ex ſuperioribus.

15 Aliquando &.4. fit inter eos donatio quæ vocatur dos: pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd dos eſt illud quod datur vel promittitur viro ratione matrimonij ad ſuſtentanda onera eius: nam dos dicitur Grecè pherna, id eſt, donatio quæ propter matrimonium conceditur: text. eſt in.l.prima. & per totum ff.ſolu.matrimon.tex.in.l.1.& per totum ff.de iure dotiũ.text.in.l.1.& per totũ.ff.de pactis dotalibus.text.in.l.prima, & per totum.C. de iure dotium.tex.in.l.1.& per totũ.C. de dotis promiſsione.text.in.l.1. & per totum titu.11. part.4. adeo quòd ſine matrimonio eſſe nõ poteſt, vt in.l.tertia.ff.de iure doti. & in.l.cũ multæ.verſi.ſicut.C.de dona.ante nup. & iſtã deſinitionem ponit Azo in Summa.C. de iure doti.& in effectu ponit Bar.& commu. Docto.in rubri.ff.ſolut.matrimo. de qua definitione latè per Bald.Nouel.in tractatu dotis, fol.3.parte.2. §.1.& Ioan.Campe.in tractatu dotis.1.parte, & 2.q.in qua materia ſunt videndi tres principales articuli. Primus eſt de iure, & natura, & effectu dotis tempore promiſsionis ante cõtractũ matrimonium. Secũdus articulus eſt de iure, & 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 cuiuſcũq; ſexus conditionisq; ſint. Item poteſt fieri ante matrimoniũ & etiã cõſtãte 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 gloſſ.ordinaria. Odofiedus, Bartolus, Baldus, Salycetus, Fulgoſius, Iaco. 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 gloſſ. ordinar.. & communiter Doctores. nec obſtat lex.69.infrà his.ll.Tauri, quæ 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 etiã lex vnica.C.de inofficioſis dotibus. quia ibi non renocatur 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, nõ ex eo quòd omnia bona dedit in dotem, ſed quia maritus non fuit dignus tanta dote ſecũdum 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, quãdo mulier ſimpliciter cõtrahit matrimonium, an videatur omnia bona ſua in dotem dare? & glo.ord.in.l. mulier bona. ff. de iure dotium. autoritate Ariſtotelis maximi Philoſophi tenet q̃ ſic, & ſequuntur aliqui Doctores: & expreſſè 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.ſuis.q.7. mulier habens magnum patrimonium. idem Bart. & commu. Docto. in.l. pe.§.vxor.ff.ſolu.matr. Pau. de Caſt. & moderni in authen. præterea. C. vndevir & vxor. Bal. Saly. & commu. Docto. in dict.l.nulla. C. de iure doti. Salyc. & alij Docto. per tex. ibi in.l. finverſi. eodem modo. C. de repudijs. Quod extẽ de etiam



de etiam ſi bona ſint tradita marito actualiter reſpectu adminiſtrationis ſecũdum prædictos Doctores, vbi ſupra. Quod tamen intelligeniſi ex aliquibus cõiecturis tacitè appareat in dotẽ 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. vndevir & vxor. 4.colum.nume.12.Ioan.Campe.in tracta.dotis 1.parte.q.39.quod eſt vtile & neceſſarium 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 expreſſè, aliàs non: argumento tex.& eorum quæ ibi notantur in.l.fin.C.quæ res pigno.obliga.poſ.& in terminis tenet Bald. in dic.l.nulla.C.de iure dotium. cum quo tranſeunt alij Doctores.

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.plærunque.§.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 Docto.& illum tex. 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 & individuo: quia tunc ſtatim incipit currere: ita tenet & declarat Bal. in.l.ſi.§.primo.ff.de reſcin.vendi. idem Bald. in rubri.C.de contra.empt.o.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 aliqua 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 parte mulieris ad dotem repetẽdam, quam ex parte viri ad dotem exigendam: tex.eſt in.l. vnica.§.primo.C.de rei vxo.actio: & ibi gloſſa. ordin.in verbo, omnes. tex. formalis, & expreſſus in.§. & nemo. eiuſdem legis. tenet etiam gl. in.l.ad exactionem.C.de dotis promiſ.gloſſ.in l.1.ff.ſolut.matrimo.glo.in.l.de diuiſione.eod. titu.gloſſa in.l.diuortio.ff.de verbo. oblig.glo. in.§.fuerat. Inſti.de actio. & vtrobiq; cõm. doct. Item etiam pro hac dote ſoluenda cõpetit marito tacita hypotheca in bonis promittentis: tex.eſt in dicta.l.vnica.§.& vt plenius.C. de rei vxo.ac.text.in.§.& nemo. eiuſdem legis. & ibi Docto. & idem diſponit lex.23.titu.decimotertio.5.part. Adde tamen quòd hoc caſu non eſt priuilegiata, vt præferatur cæteris creditoribus. ita gloſſ. ordinar.in dicto.§. & vt plenius. & ibi Doctor. adde tamen quòd his caſibus requiritur ſaltem promiſsio dotis per pactum: ſecus tamẽ ſi per pollicitationẽ: ita ſingu. 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, nẽ alias concurrant duæ ſpecialitates: text. eſt in.l.cùm poſt.§.gener.ff.de iure doti.& ibi glo. ordina.& communiter Docto.tex.in.l. prima. C.de dotis promiſſ.& ibi gloſſ.ordina.& commu. opin. hodie tamen de iure regio indiſtinctè valeret: quia ex pacto nudo & pollicitatiõe oritur actio, & non concurrerent prædictæ ſpecialitates. Adde tamen q̃ ſi vni filiæ promiſerit vel dederit certã dotẽ, & poſtea alteri filiæ promiſerit vel dederit certam dotem, & poſtea alteri filiæ promiſit dotem incertam ſimpliciter, videtur velle promittere tantam dotem quãtam priùs promiſit vel dedit primæ filiæ, argumento tex.in.l.dotem quæ priùs.ff.de iure dotium. confirmatur ex ſingu.ſententia Socini in.l.prima.ff.ſolu. matrimon. numero decimo. vbi dicit quòd ſi pater filiam adoptauit, tam de bonis proprijs quàm de bonis filiæ expreſſa quãtitate & poſtea aliam nuptui tradidit, & pro ea ſimpliciter dotem promiſit, videtur eandem quantitatem promittere quam dedit primæ filiæ ratione æqualitatis ſeruandæ: quod reputat ſingu. & 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.l.quod autem.ff.de iure do-

Universidad de Deusto
Biblioteca



tiũ.cuius verba sunt, quod autem in stipulatione nõ est necessariò dotis adiectio,etiam in donatione tantundem dicimus. & ad hoc notat & commendat ibi Bartolus, Odofredus, Salycetus,Fulgosius,Iacobus de Sanct.Georg. & reputat singu.& vnicum Bald.ibi, & illum etiam reputat singul.& vnicum Bald.in.l.nulla.C.de iure doti.numer.secundo. Notat etiam & commendat Bal.Nouellus.in dicto tract.do.6. par. 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, & phernа,quod est dos: tamen custodiam & administrationem expressè vel tacitè concesit marito, tradendo sibi prædicta bona vel instrumenta eorum,vel alias:& in his maritus nõ habet dominium nec aliudius,sed tantùm administrationem:ideò in eis potest agere & defendere nomine vxoris siue mandato tanquã procurator:tex.est notabil.in.l.si ego.§. dotis autẽ causa.ff.de iure doti.tex.formalis & expressus in.l.fina.C.de pactis conuentis. facit etiam bonus tex.in argumen.in.l.prima.§.fin. cum lege se.ff.vsufruct.quemadmo.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 tũc potest agere & defendere tanquam coniuncta persona,præstita cautione de rapto, sicut quilibet coniunctus posset:text. est notabil. qui sic debet intelligi,in.l.maritus.C.de procura.& in expresso istam doctrinam & resolutionem in materia ponit Iacob.Butriga.Odofred.Bartol. Bald.Paul.Salycet.Fulgo.Iaso. & communiter Docto.ibi Iacob.de Sanct.Geor.in.l. dotis fructus.ff.de iure doti.Pala.Ruui.in sua repeti.fol. 49.secund.colum.Alexan. in con.su.1.vo.consi.42.&.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 cõcessa marito in administrationem expressam 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.

21 Item adde quòd si pater simpliciter promisit dotem filiæ vel donationem ante nuptias vel propter nuptias filio, quod licèt habeat bona eorum ex linea maternavel 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,quatenùs ipse non est soluendo:si verò sit diues & idoneè soluendo, videtur promittere de proprio patrimonio & substantia, nisi expresse dixit & declarauit quam quantitatem promittebat ex bonis propriis, & quam quantitatem ex bonis filiorum:text.est singu. & vnicus in.l.finali.C. de dotis promiss. & iste est eius verus sensus & resolutio: & ad hoc notat & commendat ibi gloss. ordinaria. Azo in summa illius tituli,numero.6. Odofredus, Petrus,Iaco.Butrigarius,Cinus,Bartolus.Albericus.Ange.Saly.Fulgo. & communiter Docto. & reputat singu.& vnicum Bal. notat etiam & commendat Bart.in.l.prima.ff.solu.matrimo. tertia colum.nume.11.& ibi commu. moderni. Pala.Ruu. vbi notabiliter loquitur in sua repe. fo.91.§.14.&idem disponit lex.8. titu.11.4. par. Ex quo collige quod licet de natura dictionis copulatiuæ sit diuidere obligationem actiuam vel passiuam viriliter & æqualiter inter plures debitores vel creditores, vt in.l. reos.§. cùm in tabulis.ff.de duo. re.&i.l.si mihi & Titio.ff.de verbo.obliga.& in.l.cum qui.eodem titu. & in l.Paulus.la segunda.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



sthumis. & ibi tenet glossã reputata singularis & ordina.& communiter Doctores:&in terminis istam rationem ponit Iaso.in.l.prima. soluto matrimon.quinta columna, numero vigesimo quarto.& hoc dubium & difficultatem cũ solutione apertè vult & sentit text. in versicul. vtrum 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 propriis,& 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, inquantum dicit, vt revera appareat quid ipse vult dare,&quid de substantia filiorum proficiscitur. Ex quo singulariter infertur, quòd si pater promittat dotem, dicendo,computato omni eo quod ipsi filiæ 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 Sperulo 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 columnnum.105.Vincen.in.l.1.ff.solu.matri.10.columnu.27. Sed aduertendum quòd prædicta opi. & conclu.videtur valde dubia,quia text. in d.l. fi.loquitur quãdo simpliciter & genericè pater promisit dotẽ de bonis suis, & filiæ:cùs verò quãdo particulariter & specificè dixit quòd tã tam quantitatem volebat soluere de proprio, & tantam quantitatem de alieno:sed in nostro casu expresse dixit quòd illud quod appareat deberi & bonis filiæ, ante omnia venire & deberi:ergo tantùm reliquum videtur promittere ex proprio,& per consequens,pars vel quantitas vniuscuiusq; videtur certa per relationem ad aliud,sicut si expresse esset declarata, argumento tex.in.l.asse toto.ff.de hære.insti.&in.l. institutio.ff.de condi.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.Soci.eius filius,in.l.1.ff.solu.matrimo.6.colum.versicu.ex quibus.& ibi Ripa.18.column. nume.92.& Iaso.relinquit cogitandum.5.colũ. nume.24.& Pala.Ruui.in sua repe.fol.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 q; lex vult q; in dubio semper pater teneatur, & non sufficiat exprimere quantitatem quam vult soluere , & bonis filiæ tacitè vel per coniecturas:sed expresse & specificè declaretur,quid vel quantum promittitur de cuiuslibet bonis:& ista est realis intẽtio illius text. in d.l.fina.versicu.final. C. de dotis promissione, ibi dũ dicit, vt re vera appareat quid ipse vult dare,& quid de substantia filiorum proficiscitur:nè dum effuso sermone sese iactet,in promptum incidat sui periculum.

Secundò etiam singulariter infertur,quòd si pater promittat dotem de bonis solius filiæ, ipse pater tenetur de suo patrimonio & substantia soluere,non autem de bonis filiæ, argumento text.in dicta lege finali,& argumento prædictæ rationis:quia officium paternum de necessitate est filiam dotare, & in expresso ita determinat Angelus de Aretio in.§.fuerat. Institut. de actionibus.13.columna,numero decimo nono. & ibi Iaso.vigesima columna,numero.105.Socinus in lege prima.ff.solu.matrimo. sexta colũ. & reputat singulare Pala.Ruui.in sua repe.fol. 91.2.col.

Confirmatur secundum eos:quia in hisce quæ certo modo dispositа sunt per legem,protestatio non reeluat protestãtem, vt in.l. Nesenius. cum matetia. ff.de nego.gest. & in.l.alimenta. C.eodem tit.& ibi glos.ordi.& commu. docto. sed pater de necessitate,& legis dispositione tenetur filiam dotare:ergo protestatio eius contraria non valet nec aliquid operatur: sed aduertendum quòd similiter ista sententia &conclusio videtur valde dubia , quia hoc casu expresse & specificè dixit q; declaravit totum ꝓmittere ex bonis filiæ & nõ sub aliquo dubio: vnde videtur q; ipse non teneatur,sed filia, per tex.in dicta lege fin.versi.fin. quiistum casum videtur ꝓbare & disponere: & in terminis per illum tex.ita tenet Vincen.lege prima. ff. soluto matrimo.vndecima colum.numero.28.& ibi Fran.de Ripa.17.colum.num.91. reprobãdo prædictos doctores.

22 Prædicta tamen singulariter limita & intellige quando pater esset debitor filiæ, vel haberet eius bona sine administratione: secùs vero si esset eius legitimꝰ administrator:quia tũc simpliciter dotẽ promittendo,vel in casibus superioribus videtur promittere de bonis filiæ quæ administrat:non verò de suo patrimonio & substantia:quia in dubio actus videtur factus administratorio nomine,argumento tex.in.l. Nesenius.ff. de nego.gest.vbi habetur quòd si ma

Universidad de Deusto
Biblioteca



ter 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 his boni. filijs vel nepotis & adminiſtratorio nomine. Ex quo deducitur & infertur quòd maior eſt præſumptio que reſultat ex adminiſtratione quàm ex pietate & affectione: tex.in.l.cùm poſt mortem.§.1. ff. de admini.tuto.vbi habetur quòd tutor vel curator qui promittit dotẽ pro minore cuius bona adminiſtrat, videtur promittere de bonis eiuſdẽ minoris:non verò de proprijs,niſi expreſsè promittat animo donandi, vel ſcienter minorem non eſſe ſoluendo,vel cum dolo, ſecũdum glo. Bar.& commu.Docto.ibi.text.in.l.fi. ff.de pehære. vbi habetur ꝙ ſi pater habet & adminiſtrat bona filij,& aliquid expendit in honorem eius,videtur de bonis ipſius filij expendere vel promittere:& ibi notat Barto. & cõmu.Docto. tex.in.l vxorem.§.pater naturalis.ff.de lega.3. vbi pater qui promlit dotem pro ſilia 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 Ange. de Peru.idẽ Bar.vbi reputat ſingulare in.di.l. cùm poſt mortem.§.1.ff.de admi.tuto.

Sed aduertendum quòd iſta ſen.& cõclu. apertè eſt falſa,imò etiam hoc caſu dos promiſſa debet ſolui de bonis patris, & militant prædictę rationes:quia text.in.d.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 ſolvere:ergo contra Bar. & doct.probat etiam text. notabilis & expreſſus in.l profectitia.§.fi.ff.de iure dotium.vbi habetur quòd ſi pater ſit curator filiæ emancipatæ, & promittat ſimpliciter dotem pro ea,videtur promittere vt pater,non vt curator:& ibi notat & cõmẽdat gloſ.ordina. Odofre.Bald.Saly cet.Fulgoſius, & Iacobi. de Sanct.Geor.Confirmatur etiam,quia quando in vna & eadem perſona concurrit duplex qualitas,potiùs attenditur naturalis quàm accidentalis:tex.eſt ſingularis & vnicus in.l. qui habet.ff.de tute.& in expreſſo in noſtro articulo &q. principali,eandem ſentem.& concl. tenet Ioã. de Imo.in.l.1.ff.ſolu.matri.2.col.in fin.&ibi Roma,pe.col.32.ſpeciali.nu.16.Alexan.4.colũ.nu. 17.Iaſo.6.col.num.24.Soci.5.col.num.10.Ripa. 17.col.nu.90.tenet etiã Pau.de Caſt.in.l.fi.ff.de peti.hære.Fulgo.in.l.Neſenius.ff.denego.geſt. Ange.de Aret.in.§.fuerat.Inſti.de actio.3.colũ. num.19.& ibi Iaſo.20.col.num.15. Bal.Noul. in tractatu dotis.6.parte.in.3.priuilegio. & in.45. Pala.Ruui.in ſua repe.fo.81.tertia col.& iſta eſt magis commu.opinio,contra Barto.& primos doctores.

Quod tamen limita & intellige quando pater promittit dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia exiſtente in poteſtate: ſecùs tamen eſt ſi mater vel aſcendens qui nõ 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 proprio patrimonio & ſubſtantia: quia cùm de neceſsitate non teneantur dotare, potiùs vidẽtur promittere de bonis eorũ quàm de proprijs:& in expreſſo ita probat text. formalis in dicta.l.cùm poſt mortem.§.1. ff. de admi. tutu.tex.in.l. Neſenius.ff.de nego.geſ.tex.in.l. fin.ff.de peti hære.tex.in.l.vxo.§.pater naturalis.ff.de lega.3.& vtrobique Docto. & tenet gl. 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, modo ſit eius adminiſtrator, modò non, vt dictis iuribus : dotem verò indiſtinctè videtur dare vel promittere de proprijs, vt dicta lege fin.ſed notabiliter reſpondeo quòd alimenta tenetur in ſubſidium præſtare, ſi filius non habet aliunde:dotem verò tenetur fauore publico, vt muliers inueniantur quibus nubere poſsint.

24 Pulchrum tamen dubium eſt ſi talis mater aſcendens 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 liberatus? & breuiter & reſoluti uè reſpondeo,quòd extraneus nullo modo tenetur, ſed remanet liberatus ſi mulier pro qua promiſit non eſt ſoluendo : quia in dubio videtur promittere adminiſtratorio nomine, niſi probetur quòd promiſit animo donandi, vel ſcienter, & doloſè : ſciens & cognoſcens vires patri-



patrimonij ipſius mulieris:quia tunc reſiduum tenetur ſoluere,per text. formalem & expreſſum in dicta.l.cùm poſt mortẽ.§.1. ff. de admi. tuto.& ibi tenet & declarat gloſſ.ordin.Bar.Alber.& commu. Doctor.ſi verò mater vel aſcendens quæ non habet in poteſtate promiſit,bene tenetur illud & plus reſiduum de ſuo patrimonio ſoluere:quia ratione naturalis coniunctionis & pietatis & affectionis videtur donare, argumento text.cum materia in dicta.l. Neſenius.ff.de nego.geſt.& in.l.alimenta.C.eodem titul.& 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.col.verſi.ex iſtis alias.

Item etiam prædicta in ellige quando nõ ſunt bona ſuperlucrata conſtante matrimonio : ſecùs vero aliàs:quia tunc ſi conſtante matrimonio pater promittat dotem, de illis videtur promittere, & debet ſolui.ita diſponit lex noſtra quinquageſima tertia 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 fina.titul. quarto,libro quinto ordina, meritò poterit alienare in cauſam dotis vel donationis propter nuptias.

Secunda ratio poteſt eſſe, quia cùm iſtud debitum & onus dotãdi filias ſuperueniat patri cõſtãte matrimonio, meritò vxor quæ vult conſequi medietatem lucrorũ tenetur etiam ad medietatẽ debiti:& iſtæ vidẽtur fundamentales rationes ad iſtam legẽ Tauri, quas ego cogitaui. & eas etiam ponit Pala Ruui. in ſua repeti. fol. 45.tertia colum.verſic.ex iſtis infertur.& addeꝙ idẽ eſt ſi ſola vxor promittat dotẽ, quia videtur promitere de bonis acquiſitis cõſtante matrimonio,argumẽto huius noſtrę legis.53. & in terminis ita tenet ibi Caſtellus. & Pala. Ru. qđ tñ ego intelligo qñ vxor promiſit cũ licẽtia mariti:quia aliàs nõpoteſt facere cõtractũ,velquaſi Ex quod deducitur & infertur, ꝙ ſi pater promitteret dotẽ vel donationẽ propter nuptias filio vel filię ſoluto iam matrimonio,licet ſint bona acquiſita conſtante matrimonio, non debet ſolui de eis,ſed de proprijs bonis ipſius patris: quia ceſſat prædicta lex Tauri,& eius rationes. Confirmatur etiam, quia ſoluto matrimonio iam non dicũtur acquiſita & multiplicata, ſed potiùs materna & propria filij vel filiæ, argumento tex.in.l.ſed ſi plures.§. ſi filio impuberi. ff.de vulga. & pupil. cũ ſimi.& in expreſſo ita tenet Didacus de Caſtillo in dicl.53.his.ll. Tauri.1.c.col.verſi.ſecùs dicendum erit.Pulchrũ tamẽ dubium eſt,ſi pater promittat dotẽ vel donа.propter nuptias cõſtante matrimonio, quo caſu videtur promittere de bonis ſuperlucratis & acquiſitis conſtãte matrimonio,vt dictũ eſt, an poſtea mortuo patre filius vel filia debeat conferre & computare integraliter totam dotẽ vel donationem propter nuptias in ſucceſsione & diuiſione bonorum patris,vel tantùm dimidiam partem eius,quæ correſpondet medietati lucrorum patris quam ipſe habituruserat ? & teneo pro cõſtanti ꝙ tantũ debet conferre dimidiam partẽ quæ pertinebat patri & habiturus erat,aliam verò dimidiam debet conferre & cõputare in ſucceſsione & diuiſione bonorũ matris,& idem per omnia iudicari, ac ſi ab ea proceſsiſſet:& in expreſſo ita probat lex.14. tit.6. libr.3.fo.11.& illam.l.ad hoc reputat ſingu. Pal. Ru.in ſua repe.fo.28.colum..4.verſicu. & ſecundum prædicta.

25 Itẽ etiã circa prædicta dubitatur ſi pater & mater ſimul promiſerunt dotem vel donationem propter nuptias pro filio vel filia qualiter teneantur? & breuiter & reſolutiuè dico quòd de iure communi vterq; tenebatur pro medietate argumento tex.in.l.reos.§.cùm in tabulis.ff. de duobus reis.cum ſimilibus.Item etiam argumẽto tex.in.l.ſi dotare.C.ad Vellei.text.in.l.fina. eo.tit. vbi habetur ꝙ mulier poteſt ſe obligare principaliter & acceſſoriè pro dote : ergo ſi ſimulcũ alio promittat,teneatur pro parte: qđ ꝓcedit nedũ qñ mater haberet bona paraphernalia,ſed etiã qñ ſolũ haberet bona dotalia qa de eis debet ſolui, quia maritus videtur conſentire cũ ſimul ſe obligent, & ex iſta cauſa bona dotalia poſſunt alienari cõſtante matrimonio: ita tenet Bald.in.l.1.ff.ſolu.matri.2.co. pro qua ſent.& con.Primò facit tex.in.l.ſiue vxor.ff.de dona.inter vi.& vxo.vbi habetur ꝙ 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.ſol. vbi habetur ꝙ ſi maritus & vxor prædium vel fundum ſimul dederunt in dotẽ pro filia, videt 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:tex.eſt ſingu. & vnicus in iure in.l. cũ his.§.ſi mulier.ff.de condi.indebi. quẽ ad hoc notant & cõmendant ibi Doct. & reputat ſing. & vnicum Pala.Ru.in repe.ſua fol.29.colũ.2.& fo.90.col.3.Quartò facit tex.in.l.quamuis.ff.ſolut.ma-

Universidad de Deusto
Biblioteca



lu.matri. vbi habetur q̃ consſtãte matrimonio potest maritus soluere dotem vxori vt dotem filiæ: contrarium tamen tenet Specul. in titul. dẽ empt. & ven. §.3. loco. 4. col. versicu. quid ergo de consensu vxoris, &c. & sequitur & commendat Pala. Ruui. in sua repe. fol. 28. 3. & 4. colum. & fo. 46. 1. columna 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, maxime quia licet dos sit priuilegiata, non tamen contra aliam dotem æque priuilegiatam, argumento eorum quæ notantur in. l. 1. ff. ex qui. cau. maiores. & expressiùs in. l. assiduis. C. qui potio. in pignoribus. ha. sed primam opinionem approbat & confirmat hodie prædicta lex. 53. in illis. ll. Tauri, quæ disponit quod si sunt bona superlucrata & acquisita constante matrimonio, de illis videntur promittere, & debet solui: si vero 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. colu. in versicu. En qualquier manera. Ex quibus infero, quòd si fortè pater & extraneus 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 vterque teneretur pro dimidia. Nec obstat tex. cum materia in dicta. l. fina. C. de dotis promis. quia illam intelligo quando solus pater promitteret simpliciter vel indeterminatè de bonis suis & filiæ: secus verò si ipse simul cum alio, quia tunc vterque tenetur pro parte. Secundò infero quod nedum pater potest obligari pro dote tanquam correus, vt proxime dixi: verùm etiam tanquam fideiussor alterius: quo casu si pater tanquam fideiussor soluat, non potest à principali repetere: text. est singul. & vnicus in iure in. l. profectitia. §. si pater non quasi pater. ff. de iure doti. quem reputat singu. & vnicum Roma. in singu. suis, singu. 167. & refert & sequitur Dida. de Castil. in præ. l. 53. Tauri, quinta columna, versicu. vnum tamen scias sed vt certè vterque decipitur, quia ille text. intelligitur quòd dos non est profectitia, licet principalis non sit soluendo. non tamẽ dicit quòd 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 fideiussor? & breuiter & resolutiuè dico quòd sic: text. est in. l. profectitia. §. si pater. ff. de iure dotium. & ibi notat Baldus & communiter Doctores. tex. in. l. cùm dotis. eodem titul. textus. in. l. generaliter. C. ad Vellei. a. vbi disponitur quòd mulier quæ regulariter 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 cõmittatur 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 quòd in casu superiori non possit dari fideiussor pro dote soluenda: quia respondeo singulariter vltra Doctores, quod in isto casu militat causa perpetua discordiæ, & sic prohibitio requiritur perpetuò, cùm dos debet esse perpetuò 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 & scd rñdeo quod isto casu dotis restituẽde maritus est debitor: ſ superiori verò casu dotis promissæ ipsa mulier vel alter pro ea est obligata & tenetur soluere, quæ quidem mulier est subiecta viro: & ideò nõ præsumitur quòd habeat discordiam cum marito ex ista causa: verum tamen est quod Cinus in dict. l. prima. C. ne fideiuss. doti. den. post Iacob. de Rauẽ. tenebat quòd intelligatur marito inuito, sed eo volente præstare fideiussorem bene tenentur & obligetur. & sequitur Roma. in. l. ſi constante. ff. solut. matrimon. octaua columna, numero vigesimo primo. & Cum. in. §. quotiẽs eiusdem legis, secunda columna. sed communopin. 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. Doct. &



& reputat singu. & vnicam Angel. ibi. Ex qua nota quòd legi prohibitiuę etiam fauore renũciantis non potest renunciari: quod tamen limita & intelligе sequentibus modis.

Primò vt non procedat quando dos soluerẽtur 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 condi. & demonst. & ibi notat & commendat Bartolus, & alij Doctores. tenet etiam & commendat Alexand. & communiter Doctores, in. l. ſi constante. §. quotiens. ff. soluto matrimonio.

Secundò limita, nisi detur fideiussor de dote restituendo, vira vergente ad inopiam: ita probat text. in capitulo. per vestras. de donr. inter vi. & vxo. & ibi communiter Doctores. & tenet Bart. Alexan. & moderni in dicta. l. ſi cõstãte. §. quotiens. ff. soluto matrimonio.

Tertiò 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 Docto. Quartò limita, nisi pater vel frater mariti vel alter coniunctus eius esset fideiussor: quia hoc casu præsumitur cessare prædicta ratio, & argumento textus in. l. finali. C. de dote cauta, non nume. ita tenet Paul. in. l. ſi cùm dotem. §. transgrediamur. ff. solu. matrimo. 2. colum. nume. 5. Alexan. & alij Doctor. in. l. ſi constante. §. quotiens. eod. titu. Sed attende quòd ista senten. & conclu. bene procederet in patre, quia naturalis charitas & fortissimus amor excludit contrariam præsumptionem, argumento tex. in. l. Aurelius. §. Titius. ff. de libe. lega. & in. l. iste quidẽ. ff. quod metus causa. sed nõ in fratre nec in alijs coniunctis, quia reputantur extranei, argumẽto tex. in. l. vnica. §. accidit. versi. extraneus. C. de rei vxor. actio. & in expresso ita tenet Pala. Ru. in dicta sua repe. capit. per vestras. fo. 106. 4. col. post Baldum Nouellum quem allegat.

Quintò limita, nisi talis fideiussor iurauit, quia tunc efficacitet tenetur: ita Pau. de Castr. & commu. Docto. 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 extranto dotante: quia bene potest fideiussorem recipere de dote sibi restituenda: ita sentit Bart. in. dicta. l. ſi. constante. 8. colu. 6. q. & tenet ibi Roma. 8. colum. num. 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 tex. in dicta. l. 1. & 2. C. ne fidẽ. do. den. probet consuetudinem contrariam, tamen intelligitur de præterita nõ futura: ità probat text. in dicto. capit. per vestras. Confirmatur, quia consuetudo semel à iure damnata potest iterum introduci, maximè ex aliqua noua causa superueniente: ista est glo. no. ordi. in Clementinam. de elect. in verbo, consuetudine. & ibi Doct. probat etiam tex. in. l. dudum. C. de con. empt. iuncto tex. in capit. constitutus. de in integ. resti. & in effectu istas & alias limitationes ponit Alexan. & moderni in dict. l. ſi constante. §. quotiens. ff. soluto. matrimonio. Iaco. de Sanct. Geor. in. l. profectitia. §. si pater. ff. de iure doti. Pala. Ruu. in sua repe. fo. 105. ver. 5. &c. per plures colu. Bal. Nouel. in tracta. do. 6. parte principali. 11. priuilegio, per plures columnas.

27 Item adde pro declaratione prędictorũ, 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 Docto. tex. in. l. dotale. §. primo. ff. de fundo dotali. tex. in. l. finali. §. præterea. C. de iure doti. vbi dicit tex. quòd quando extraneus promisit prædia vel res in dotem, & nondum tradidit fructus & accessiones debentur post lapsum biennij: ergo si prædia vel res essent traditæ necessariò deberentur à tẽpore traditionis ratione dominij: & ad hoc notat & ponderat solus Bald. ibi. colum. 2. quod extende vt procedat & habeat locum etiam si vxor, pater, vel alius omnia bona sua promiteat in dotem: quia non transit dominium sine traditione: ista est glo. singu. & vnica iuncto tex. in. l. 1. in verbo, vniuersæ. ff. pro dote. quam ibi sequuntur Bart. & cõmun. Docto. & illam glo. reputat singu. & vnicam Bald. in. l. nulla. in prin. C. de iure doti. Ioan. de Imo, in dicta. l. de diuisione. ff. solu. matri. 1. colum. num. 2. & ibi Pau. & commun. moderni. idem Imola in. l. stipulatio hoc modo cõcepta. ff. de verbor. obli. pe. col. & ibi Angel. 1. colum. in fine. Alex. 6. colum. nume. 16. & alij Doctor. Ang. de Peru. in. l. 1. ff. de pigno. prope finem. Platea. in. §. fin. Insti. de ofi. iudi. colũ. 2. Ex quo inferas quòd sicut extitu. particulari vel vniuersali ex contractu nõ transit dominium sine traditione, vt in l. traditionibus. C. de pactis. & in. l. qui tibi. C. de hæred. vel act. cum simi, ita etiam ex titulo particulari vel vniuersali ex cõtractu dotis non transit.

Item quæro si pater vel coniunctus vel extra-
28 neus dedit vel promisit dotem cui debet restitui soluto matrimonio, an ipsi dotanti vel mulieri

Universidad de Deusto
Biblioteca



licri 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: text. est capitalis & expressus in l. 2. §. quod si in patris. ff. solu. matri. & ibi glos. ord. Barro. Paul. Imola, Alexan. 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. & Doct. ibi. & licet de iure antiquo & nouo quicquid acquirit filius in bonis profectitijs acquirat patri, vt in l. placet. ff. de acquiren. hæredita. & in l. cùm oportet. C. de bonis quæ libet. tamen speciale est in dote, quia efficitur communis per dictas rationes: quod intellige nisi pater sibi stipuletur in continenti, quia tunc sibi soli quæritur: tex. est in l. quotiens. ff. solut. matri. & ibi glos. & cõm. Docto. vel nisi stipuletur filiæ, quia sibi soli quæritur, & pater videtur ei totã dotẽ donare, & actionẽ eius in solidũ ei cedere, argumẽto tex. in l. Põponius Philadelphus. ff. fam. here. & ibi cõmun. Doctores. & in l. si extraneus. ff. de condi. ob causam. Secũdò intellige nisi filia decedat durante matrimonio, quia tunc tota dos & actio eius quæritur patri, & consolidatur in eius persona: textus. est in l. dos à patre. C. de solu. matri. quod procedit etiam extantibus liberis, secundum glo. or. & commun. Docto. ibi per bona fundamenta & rationes, licet de consuetudine seruetur contrarium secundum eos: de qua quæstione vide latè & melius quàm alibi per Salic. ibi, qui disputat ab vtraq; parte: & ideo in hoc non insisto. si vero dedit vel promisit dotem pro filia emancipata, sibi quæritur tota dos & eius actio: quia videtur donare & non est impedimentum 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 si ex hæredata: text. est in l. vnica. §. videamus. C. de rei vxo. actio. & ibi, glos. ord. & communiter Doctor. & tenet magistraliter Bart. in dicta. l. 2. §. quòd si in patris. ff. solu. matri. 2. colum. nu. 3. & ibi commu. Docto. Adde tamẽ quòd hoc casu est magnum dubium si pater sic 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 qd ad filiam vel eius hæredes: quam reputat ibi singularem Angel. de Peru. sed contrarium tenet ibi Odofre. Cynus, & alij 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, cùm per cõtractũ matrimonij efficiatur sui iuris & habeatur pro emancipata, per legem. 47. his. ll. Tauri, quòd tota dos & similiter actio & obligatio eius quæritur soli filiæ & consolidatur in ea, & non quæritur patri nec alteri in totum nec pro parte: si vero coniunctus vel extraneus dedit vel promisit dotem, tunc tota dos & actio eius quæritur mulieri & eius hæredibus: quia videtur donare imo etiam fingitur stipulatio fauore eius: text. est formalis & expressus in dicta. l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. actio. quod intellige nisi in cõtinenti fuerit sibi stipulatus, vt dicit ibi text. & est etiam text. in l. si. dotem. C. de iure doti. & vtrobiq; commun. Docto. iuxta quod tamen quæro si talis coniunctus vel extraneus stipulatur vel paciscatur dotem reddi & solui mulieri, an sibi quæratur? & dicẽdum est quod sic: quia licet alteri nemo possit stipulari vel acquirere vt in l. stipulatio illa. §. alteri. ff. de verbo. obli. cum simi. Item licet nemo possit alteri stipulari acquirere, nec paciscì super re que non debet durare in eius dominio, vt in l. Publia. ff. depositi. & in l. pe. C. ad ex hiben. cum simi. tamen fallit in dote, eius fauore: text. est in l. Caius Seius ff. solut. matrim. & ibi Bart. & commun. Docto. imo quod magis est, si stipuletur alternatiuè sibi aut mulieri, tota dos & actio eius quæritur mulieri fauore matrimonij: tex. est sing. & vnicus. in l. dicta. l. Caius Seius ff. solu. matr. quem reputat singularissimum. Paul. de Cast. & vnicũ Angelus, Alexan. & alij Docto. facit etiam text. in l. vxorem. §. testamento. ff. de lega. 3. & licet alternatiua posita inter personas honoratas quibus actio queri potest resoluatur in coniũctam vt in l. pe. C. de verbo. signi. nõ tamen sic in nostro casu fauore dotis: si vero stipuletur copulatiuè sibi & mulieri, vtriq; quæritur pro medietate: argumento text. in. reos. §. cũ in tabulis. ff. de duo. re. cum simi. ita Bart. & comm. Docto. in dict. l. Caius. Pulchrum tamen dubium est si simpliciter & impersonaliter stipuletur dotem reddi & solui, & non dicatur nec exprimatur cui, an quęratur ipsi dotanti vel mulieri dotatę? & resolutiue dico quod mulieri dotatę. argumento



mento text. 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 Paul. de Cast. Rom. Alex. & magis communi. Docto. Jacob. de san. Geor. in. l. adoptiuum. §. 1. ff. de iure doti. fi. circa quæ omnia vide Bal. Nouell. in dicto tracta. dotis. 6. par. 22. priuilegio, vsq; ad. 31.

Item quæro an promissio vel legatum prodote vel causa dotis sit conditionale vel purum, & hoc est maximi effectus quo ad suspensionẽ petitionem, & transmissionem, & plura alia: & breuitur & 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 alias 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 gratiam. 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 quòd erit promissio vel legatum purum tam in concurente quantitate legitimæ quàm in ea quæ excedit: ne vna & eadem dispositio diuersimodè iudicetur, argumento text. in. l. eũ qui ædes. ff. de vsuca. & in. l. iam hoc iure. ff. de vulga. & pupill. si tamen alias filiæ reliquerat legitimam esset conditionale, sicut si promitteretur vel legetur ab extraneo, vt statim dicam: & idem est si pater promisit vel legauit nõ simpliciter, sed respectu & contemplatione certi matrimonij: quia similiter esset dispositio conditionalis: ita probat text. in. l. Titio centum. §. Titio genero. versicul. ante nuptias. ff. de condi. & demonst. vbi habetur quòd si pater Titio, qui futurus erat maritus filiæ suæ certum legauit, & aliquis eorum decesit ante matrimonium, legatum non debetur nec transmittitur ad hęredes: si vero loquimur in extraneo, tunc in distincte, modo fiat promissio vel legatum dotis pro certo matrimonio, modò simpliciter semper censetur cõditionale: quia dos sine matrimonio esse non potest: vt in. l. 3. ff. de iure doti. cum simili. Item quia talis promissio vel relictum nedum respicit fauorem filię dotatę, sed etiam mariti futuri & rei publicæ argumento text. in. l. 1. ff. solu. matri. cum similibus. Item & magis in expresso facit text. in. l. si ego. ff. de iure doti. & in. l. licet. §. quotiens, eod. titu. & in. l. si à Titio. ff. de verbo. obli. Item etiam quia ita demum videtur donare mulieri si matrimoniũ sequatur aliter non. argumento text. in. l. si donaturus. ff. de condi. ob causam. quod intellige nisi ex aliquibus coniecturis possit constare qd voluit promittere vel legare purè, & non sub conditione: & in expresso istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. in. l. Titio centum. §. Titio genero. ff. de condit. & de. 2. col. versic. sed quęro. num. 3. & ibi Paul. de Castr. Imo. & com. Doc. Bal. in. l. generaliter. la. 1. C. de epi. & cle. 4. co. nu. 9. Bal. Nouel. in tracta. dotis. 6. part. prin. 76. priuilegio. cum sequenti, vbi latè tractat. Io. Campe. in tract. do. 1. pa. 29. q. Ex quibus infero quòd hoc casu promissio vel legatum non potest à muliere peti, nisi iam matrimonio realiter contracto, saltem per verba de præsenti, argumento text. in. l. sancimus. la. 1. C. de nup. & in. l. cũ fuerit. ff. de cond. & de. & in regula, nuptias. ff. de regul. iur. nec requiritur traductio ad domum, nec alia solennitas nuptiarum, nec sufficeret tempus nubilis ætatis etiã præstita cautione de nubendo: ita Bart. in dicto. §. Titio genero. fi. col. pe. q. & licet ipse hoc intelligat quãdo fit promissio vel legatum pro dote: secus verò quando fit pro muliere maritanda: quia tũc esset modus & posset mulier petere præstita cautione de nubendo, sicut in alia dispositione modali. arg. text. cũ materia in. l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de cõdi. & demõst. tamẽ cõtrariũ & melius tenet Paul. de Castr. in. d. §. Titio genero. 3. col. versicul. item dicit Bar. & ibi Imola, & alij Doctor: imò quòd vtroq; casu requiratur realiter esse cõtractũ matrimonium, saltem per verba de præsenti: quia differentia Bart. potiùs est verbalis quã realis. & prędicta procedũt & habẽt locũ modò promissio vel legatũ fiat mulieri iam adultę & nubilis ætatis: modò puellæ impuberi & nõ nubilis ętatis, secũdũ Doc. vbi suprà. Iuxta prædicta tamen potest notabiliter quęri, si testator mandauit & cõmisit executoribus suis q̃ expẽdãtur mille pro puellis maritãdis, an isti executores possint distribuere & expẽdere inter puellas impuberes, & nõdũ nubilis ętatis? & breuiter & resolutiuè dico, q̃ si in specie fit mẽtio earũ, dicẽdo, pro Titia vel Seia maritãda, nõ est necesse expectare nubilẽ ętatem: si verò in genere pro puellis maritandis, nõ possunt distribuere inter impuberes nõ nubilis ętatis: sed debent eligere puellas tam 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

Universidad de Deusto
Biblioteca



re illius causæ & necessitatis, & non alio: & ibi notat & commendat Bart. & Doctores antiqui. idem Bart. in l. qui hoc anno. ff. de verbo. obliga. fin. col. & ibi commu. Docto.

30 Item quæro, an propter dotem non solutam marito licitè debeantur sibi vsuræ? & breuiter & resolutiuè dico, quod si maritus sustinet onera matrimonij, debentur sibi vsuræ post morâ quia magis censetur proprium interesse quam vsura: & hoc tàm de iure canonico quàm ciuili: text. est in. l. insulam. §. vsuras. ff. solut. matrim. & ibi tenet Bart. Albe. Bald. Paul. & commun. Docto. tex. in. l. cum post. §. in domum. ff. de iure dot. text. in. l. creditor. §. si inter. ff. mandati. text. in. l. fi. ff. de doli except. tex. in c. salubriter de vsuris. & ibi notat & commendat Innocent. Hostien. Ioan. An. Anto. de Bu. Card. Anchar. & reputat singularem & vnicum Abb. Ananiã & alij Doctor. ibi: & reputat etiam singularem & vnicum Pala. Ruu. in sua reper. o per vestras. fo. no. 3. co. versi. §. infertur. facit etiam tex. in. c. cõquestus. de vsuris. tex. in. l. curabit. C. de actio. emp. text. in. l. socium qui in eo. ff. pro socio. qd notabiliter intelligo isto modo, quod si promissio dotis cõsistebat in pecunia, & pro ea fuerũt data pignora, fructus eorũ lucratur vir, nec tenetur in sortem computare. Primò quia non est lucrum certum cum possit cõtingere quod nihil percipiatur. Secundò quia subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur: vnde sicut maritus lucratur fructus dotis, ità debet lucrari fructus rei pignoratæ quæ loco eius subrogatur: quod tamẽ limita & intellige quando fructus commensurari possunt cum alimentis à marito præstitis seu præstandis, cõsiderata qualitate personarum: secus verò si essent fructus immensi: nam illi deberent computari in sortem: ita singulari. Baldus. in. l. fin. §. preterea. C. de iure dot. 2. colũ. versic. adhuc est dubium. Alex. in dicta. l. insulam. §. vsuras. ff. solu. matri. fi. col. Pala. Ruu. in dictã sua repe. fo. nu. 2. col. versi. intellige tamen ista. si vero nõ fuerunt data pignora, tunc aut fuerunt promissæ vsuræ in quantitate certa, puta decem pro cẽtum, vel simile, & non possunt peti: quia sunt illicitæ & reprobatæ: sed bene poterunt peti quatenus impenditur vxorem & sustinuit onera matrimonij: quia petuntur vt interesse damni emergentis: imò etiã hoc haberet locũ etiam si nullæ vsuræ essent promissæ ratione prædicta. & his casibus istud interesse potest transcendere vsuras, vel esse minus quàm vsuræ cõsuetæ. & in expresso ita tenet Paul. de Caloã. de Imo. Rò. Cu. Alexã. & communi. Doctores in dicta. l. in insulam. §. vsuras. ff. soluto matrimo. Ioan. Andre. & magis communiter Canonistæ in dicto. capitulo 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 q indistinctè debeantur & sint licitæ vsuræ propter dotem non solutam: si verò non sustinet prædicta onera matrimonij non debentur vsuræ secundum Docto. vbi suprà. Vnum tamen est, quod 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 quo libet alio contractu, argumento text. in. l. qui per collusionem. §. pretij sortem. ff. de actio. emp. & in l. 4. C. depositi. & idem & si toto tempore matrimonij non petit dotem nec vsuras, quia videtur eas remittere & donare: tex. est singu. & vnicus in. l. vir vsuras. ff. de donat. inter vir. & vxor. quem ad hoc not. & commen. Docto. ibi, & dicit vnicum Rom. in dict. §. vsuras. 6. col. nu. 16.

31 Item addo, quod si dos promissa non soluatur, non tenetur maritus alere vxorem, imò potest eam expellere & remittere in domũ patris vel dotantis: ita probat text. iuncta gl. singu. in Authent. de non eligen. 2. nubẽ. §. fi. in verbo, onera. & ad hoc eam no. & commẽdat Cinus, Bal. & commun. Docto. in. l. quod in vxorem. C. de nego. gest. Bald. & Docto. in. l. si cum dotem. §. fin autem in fœtissimo. ff. solut matri. præcipuè Alex. 2. col. num. 8. Bald. & Doct. in. l. si donatus. ff. de con. ob causam. & illam glo. ad hoc reputat singu. Paul. de Castro. in dicto. §. vsuras. 2. 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 Abb. 2. col. & 2. no. & commu. Cano. si verò 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, argumento tex. in. l. quod si nulla. ff. de relig. & sump. funer. text. in. l. heut. ff. de ope. liber. tex. in. l. in rebus. §. possunt. ff. anno. & in expresso ita tenet Bart. in. l. si constante. ff. solu. matri. pen. col. 6. q. nu. 10. & ibi Cinus in. l. quod in vxorem. C. de nego. gest. & ibi commun. Docto. Secundus articulus principalis est de iure & natura & effectu dotis constante matrimonio: pro cuius perfecta declaratione in primis dico, quod maritus efficitur dominus rerum dotalium, & potest suo nomine petere & vendicare res dotales tanquàm



quàm 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 gloss. ordi. Odoffre. Petr. Cinus, Iaco. But. Bart. Alb. Bald. Ange. Paul. de Castr. Saly. Fulgo. & communit. Docto. text. in. l. de his. C. de iure dot.

32 Pulchrum tamen dubium est, si maritus vendicauit 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 defendẽdo nocet mulieri, & si obstat exceptio rei iudicatæ, tanquam lata contra procuratorem suum, argumẽto tex. in. l. si mater. §. hoc iure. ff. de except. rei iud. si verò maritus tempore quo egit vel defendit cõmisit dolum, fraudem, vel culpam in producendis testibus, instrumẽtis 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 prædictũ reum absolutũ, vel cõtra actorem qui vẽdicauit & obtinuit, sed recuperauit à marito vel eius hæredibus: si verò maritus non est soluendo, tunc bene potest mulier agere & habere regressum contra prædictum reum conuentum & absolutum, vel actorem obtinentẽ, argumento tex. no. in. l. Titio centum. §. Titio genero. versi. fi. ff. de condi. & demonstr. text. in l. eleganter. §. penul. ff. de dolo. tex. in. l. Mæuia. ff. solu. matri. tex. in. l. pater. in fi. ff. de dote præ lega. text. in. l. si pro re pupilli. §. 1. ff. de euictio. vbi habetur q̃ si fundus dotalis vẽdicetur à marito per verum dominium, illa sententia nocet mulieri tanquam si ipsa fuisset condemnata, & non potest agere contra maritum nec cõtra eum qui obtinuit, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Cinus in dict. l. doce ancillam & ibi Bald. 2. col. & q. Ange. de Peru. Pau. de Cast. & Saly. nec obstat tex. sing. & subti. in proposito in. l. lex vectigali. ff. de pigno. & in. l. si quis de nouum. §. 1. ff. locati. vbi habetur quòd ille qui habet ius in re per aliquod tempus vel per tempus vitæ suæ, non 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: secùs verò si necessaria ex vigore & effectu iudicij. Vel aliter & 2. respõdeo, quòd in prædictis iurib⁹ possessor alie nauit vel disposuit tantùm respectu iuris quod habebat in re, & ideo nõ præiudicat vero domino proprietatis & successori necessario: secùs verò quando possessor fecit actum & dispositionem simpliciter & absolutè 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. col. & q. versi. item non obstat.

33 Item quæro, an maritus cõstante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium? & breuiter 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 glo. ordi. Odoffr. Pet. Cinus, Bar. Albe. Bal. Ange. Saly. Faber. Fulgo. & cõmu. docti. text. in. l. dotis fructus. ff. de iure doti. tex. in. l. plærunq; versic. si serui eod. titul. tex. in. l. de diuisione. ff. solu. matr. cũ simi. Quæ primò extende, modò tales fructus sint naturales, modò industriales, modò ciuiles. Secundò extẽde modò tales fructus excedant onera matrimonij modò nõ: ita probat tex. in. dict. l. pro oneribus. ff. de iure doti. Tertiò extende etiã in rebus mobilibus vel se mouentibus: vnde si animalia dẽtur in dotẽ inæstimata, pertinent marito fructus eorũ, puta agni, vituli, lac, pilus, & lana & similes fœtus: partus verò ancillarum nõ pertinet marito nec alteri fructuario: quia cùm omnes res & earum fructus gratia hominũ sint ordinatæ & productæ, non debet homo esse in fructu: tex. est in. l. in pecudum. ff. de vsuris. tex. etiã in. l. plærunque. ff. de iure dotium. text. in §. in pecudum. Institut. de rerum diui. text. in. l. vnica. §. itaq; partus. C. de rei vxo. actio. text. in l. 14. titu. 11. 3. par. Quartò extẽde etiam si bona dotalia cõsistant in maioratu, vel rebus vinculatis & restitutioni subiectissimò etiã si fructus cõsistant in pœnis, multis, vel aljs, vtilitatibus prouenientibus à dignitate vel iurisdictione ipsius vxoris, vt Ducatu, Comitatu, vel alia inferiori iurisdictione: quia etiã in his maritus habet vsumfructũ vel saltem cõmoditatem eius: imò etiam si tales pœnæ, mulctæ, vel confiscationes consistant in rebus immobilibus: quia omnia

Universidad de Deusto
Biblioteca



ista dicuntur fructus iurisdictionis & quærunt marito, argumẽto tex. in l. fin. in fin. ff. solu. matri. vbi dicitur quòd fructus peculij vel iuris vniuersalis pertinent marito: text. in l. item si fundi. versicu. sed si insula. & versic. an impiorum. ff. de vsufruct. vbi habetur quòd reditus & prouentus venationum & piscationum pertinent vsufructuario fundi: tex. in l. vsufructu legato. vers. 1. eod. titu. vbi disponitur quòd ad fructuariũ pertinẽt bona quæ ex secũdo decreto propter contumaciam non cauentis adiudicãtur vt domus ruinosa: & in expresso ita tenet singu. Bar. in l. fin. ff. sol. mat. 1. col. & q. & ibi Paul. de Cast. Ioan. de Imol. Roma, Cuma. & Alex. ã. qui dicit hanc esse cõmu. opin. tenet etiam Dinus, Iacobus de Aret. Petrus, Albe. & docto. antiqui in l. si verò negotium. eod. titul. Iacob. de Sanct. Geor. in tract. seu. in parte de Castro rubei montis. 5. col. versi. quæro etiam, mulier dedit Pala. Ru. in sua repe. fol. 38. 2. column. in medio. Ex quibus deducit & infertur quòd si maritus tacitè vel expressè eos donauit vxori, põt repetere, inquantum est facta locupletior, cùm non valeat donatio: vnde si ipsa ex fructibus se & familiam suam aluisset non posset repetere: tex. est in dicta. l. pro oneribus. versicul. 1. & ibi glo. ordi. C. de iure doti. & ibi commu. Docto. tex. in. l. 2. C. de pact. conuẽ. tex. in. l. si quis pro vxore. ff. de dona. inter virum & vxo. text. in. l. de fructibus. C. eod. titu. cum simil. quid aũt si vir duxit puellam minorem & impuberem, & sustinet onera matrimonij, an lucretur fructus & glosi. in. l. dotis fruc. ff. de iure dot. tenet quod nõ gl. verò in. l. si ante. ff. solu. matr. tenet quòd saltem ex æquitate: sic & alij qui Doctores antiqui tenẽt vnũ, alij aliud: sed vera resol. est quòd si malitia supplet ætatẽ, & est habilis ad copulam, censetur vera vxor, & vir lucratur fructus argu. text. in cap. 1. de sponsa. impu. in. 6, si verò malitia nõ supplet ætatem, tunc aut duxit eam ignoranter errãdo in facto & lucratur fructus, nõ tanquam maritus sed tanquam bonæ fidei possessor: aut duxit scienter. & lucrabitur fructus quatenus sustinuit onera matrimonij, vltrà verò non, secundum Paul. & Moder. in dicta. l. fiante, & Bald. & doct. in dicta. l. dotis fructus ff. de iur. dot. Bald. Sali. & Doct. in. l. 2. C. de dotis promis. ex quibus nota & collige quòd tria requiruntur vt maritus lucretur fructus. Primũ quòd matrimonium sit cõtractum. Secundum quòd fundus dotalis sit traditus. Tertiũ quòd maritus sustineat onera matrimonij: ad de tamẽ quòd fructus rerum paraphernalium nõ pertinẽt viro, sed soli vxori: ita ꝓbat tex. in dict. l. pro oneribus. cum simil. supra allega. cũ 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 onerosus, mediante quo maritus lucratur fructus in recompensam onerum matrimonij: & in expresso ita tenet glos. ordi. licèt non ita bene fundet, in. l. vbi adhuc. C. de iure dot. in glos. antepe. & ibi Bal. penul. colũ. num. 28. Ang. fi. colũ. num. 4. Salyp. en. col. num. 4. glo. ord. in. l. fi. C. de pactis conuẽ. in glos. 3. & ibi Sal. & alij Doctor. idem tenet Bar. cum distinctione notabili, in. l. pe. ff. ad legem fal. docto. in. l. de his. C. de dona. inter vir. & vxo. Hodie tamen oẽs fructus qui super sunt soluto matrim. tam ex parte mariti quàm vxoris: tam ex rebus dotalibus quàm paraphernalibus, quàm aliunde cuiuscunq; generis sint efficiuntur communes, & sunt diuidendi inter maritum & vxorem, sicut alia bona acquisita & superlucrata constante matrimonio: ita disponit tex. in. l. 3. titu. 2. libr. 3. fo. ll. & l. 3. 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 & decesit fructibus pendentibus: quia similiter lucrabitur pro rata temporis. Ex quo deducitur & infertur quòd maritus non efficitur dominus ómnium 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. 11. part. 4. circa quòd tamen vi. singu. l. 10. titu. 4. lib. 3. for. lo. Item quæro an & quando constante matrimonio possit vxor repetere dotem? in quo articulo magistraliter & resolutiuè respondeo, q. licèt regulariter vxor non possit agere pro dote cõstãte matrimonio, sed eo soluto, vt in. l. 2. ff. solu. matr. cum simi. tamẽ si maritus vergit ad inopiam potest vxor constante





stante matrimo. dotem petere & exigere, non tamen poterit eam alienare: sed tenetur eã saluam & integram habere, vt ex fructibus eius possit ipsa & maritus & familia alimẽtari: text. est capital. & expressus in. l. si constante. ff. solu. matri. & ibi glos. ordi. Bart. & commu. moder. tex. in. l. vbi adhuc. C. de iure do. & ibi gl. ordin. & commu. Docto. tex. in. l. in rebus. in fin. vers. cùm constante etiam matrimonio. eodẽ. titulo. tex. in authen. de æqua. dotis. §. illud quoq; versic. 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 addat 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 põt petere vt dos ponatur in sequestrum apud idoneam personam, vt ex fructibus possint alimenta percipere: tex. in. l. si cùm dotem. §. autẽ in fœuissimo: versicul. si vero dotem. ff. solu. matrim. text. 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 nõ fit exactio dotis nec sequestrum: tex. in dict. ca. per vestras, & ibi cõmun. Cano. & tenet Bar. Alex. & cõmu. doct. in dic. l. si constante. §. quoties. solut. matri. Dubium tamen necessarium est si maritus velit offerre fideiussores, vel ponere dotem in sequestro, an euitabit petitionem & exactionẽ doris? & 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. nume. 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 Odo. Cinus. Albe. Bal. Saly. & commu. doctores. Pala. Ruu. vbi plenè loquitur in dict. sua repe. fol. 61. 3. col. cum sequ. idem Pala. Ruu. num. 74. 1. col. nec obstat text. in dict. ca. 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 alternatiuæ remediorum actoris est electio: ita probat text. in. l. quod in hæredem. §. eligere. ff. de trib. text. in. l. cùm proponas. C. de trãsactio. & ibi Bar. & Docto. tex. in. l. quanuis. ff. de pigno. & ibi not. Bar. & commu. Docto. Adde tamen quòd hoc casu, si fructus dotis vel rerum assignatarũ excedũt onera matrimonij, debẽt marito restitui: quia de iure efficiuntur sui, vt suprà dictum est: & in expresso ita tenet Bart. in dict. l. si constante. pen. col. in fin. 7. q. & ibi cõmuniter Doctores. Item adde quòd hoc casu probatur inopia mariti verè & plenè, vel semiplenè & præsumptiuè, cùm agatur de mortis eo præiudicio, cùm ex fructibus debeat 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 text. in. l. cùm de lege. ff. de probat. vel ex qualitate vitæ morum, vel ex vulgi opinione, vel ex confessione extraiudiciali, vel alio simili causa & coniectura: argumẽto textus in in. l. 3. §. causæ. ff. de Carbo. edic. & in. l. 4. §. sciẽdum. ff. ad exhibend. & in expresso ita tenet Barto. vbi latè extendit & declarat in dicta. l. si constanti. 2. col. 1. quæst. & ibi cõmu. Docto. & adde quòd nõ requiritur quòd actualiter iam peruenerit ad inopiam, sed sufficit quòd incipiat malè vti suo patrimonio & substantia: ita tenent & declarant Docto. vbi suprà: & tenet etiã & declarat latè Pal. Ruu. in sua repe. fo. 68. 1. col. versi. constabit. Quod tamen limita & intellige præterquam si mulier cõtraxerit matrimonium cum viro inope & suspecto sciens eõditionem suam: quia tunc non poterit petere dotem constante matrimonio, nec vti remedio prædictarum legum, argumento text. singularis in. l. si is à quo. §. fin. ff. vt impossef. 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. §. fi. ff. qui satisd. cogã. tex. in. l. inter causas. §. abesse. ff. mandati. tex. in cap. propter sterilitatẽ extrà, de locato. & in expresso istam sentẽ. & cõcl. tenet Dinus in dict. l. si constante ff. solu. matr. & ibi Albe. 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. Andr. in addi. ad Spec. in titu. de dona. inter virũ & vxo. versi. quod si mulier. Anto. Collectarius, & alij docto. in dicto. c. per vestras. Contrariũ tamẽ tenet, Barto. in dict. l. si constante. 4. col. 6. 9. quia mulier nõ potest ante matrimoniũ facere pactũ per quod dotis conditio fiat deterior: & in. l. de die. & l. Attilicinus. ff. de pactis dota. idem Bar. in dict. l. si is à quo. §. fi. ff. vt in posse. lega. Bald. sibi cõtrarius in authen. quòd locus. C. de colla. 7. qõ. Alex. in dic. l. si constante. Abb. in dict. cap. per vestras. in fine. Imo. & Ancha in dic. 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 aduerten

Universidad de Deusto
Biblioteca



dũ quòd in hoc dubio & subtili passu potest dari singularis & noua cõcordia, scilicet quod si tempore matrimonij est pauper & suspectus & postea non incipiat malè vti sua substantia, nec incidat in nouam causam suspicionis, non possit mulier agere pro dote constante matrimonio, & sic procedat prima opinio: si verò incipiat vti malè sua substãtia, & incidat in nouã causam suspicionis, tũc bene possit mulier agere pro dote cõstante matrimonio, & gaudere beneficio prædictarum legum, & sic procedat secunda opinio. & in expresso ita tenet & concordat Saly. in dict. l. vbi adhuc. §. colũ. & certè videtur æqua & iudica.

34 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 quòd non: quia in casu soluti matrimonij videtur stipulatus & non in alio. Item etiam quia in hoc casu inopis fit restitutio dotis, vt mulier se & suos alat: quod non esset si extraneo restitueretur: & in expresso ita tenet glo. ordi. in dicta. Et si constante. in glo. 3. & ibi Bart. 8. col. 6. q. nume. 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.

35 Item quæro si maritus post restitutionem dotis efficiatur dites & soluendo recuperet dotẽ? & videtur quod sic: quia dispositio prædictorũ iurium & talis restitutio fit tãtũ 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. muner. tex. in. l. semper. §. negotia. ff. de iure immu. vbi habetur quòd excusatio vel dispositio quæ fit & inducitur propter diuitias vel paupertatẽ est temporalis, & cessat aliquo eorum, quod est causa dispositiõis superueniente, ex quibus plura bona inferunt ibi docto. Sed his non obstantibus contrarium est dicendum, imò quòd nõ recuperet dotem: quia licet actus vitietur quando peruenit ad casum in quo incipere non possit, vt in. l. pluribus. §. & si placet. ff. de verb. obliga. tamen debet intelligi ante actum consummatum: secùs verò si postea, vt in ca. factum legitimæ. de regu. iur. lib. 6. & ibi Dinus, & commu. Docto. Item etiam quia si casus vel actus superueniens tendit ad eundem effectum cum primo, nõ vitiat primus: tex. est in. l. verbis legatiff. ad legem falc. & ibi notat Bar. & cõmuni. docto. tex. in. l. sciẽdum. §. fi. ff. qui satisd. cogã. 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 fi. col. penul. q. & ista sententia & cõ. mihi placet, licet Henricus nouiter in dict. ca. per vestras in fine, concordet dicendo quòd si postea effectus est diues & sapiens, habeat locum prima opin. si verò tantùm est effectus diues, non vero sapiens, procedat secunda opin. & sequitur Pala. Ru. fol. 70. 1. column.

36 Item quæro an res empta ex pecunia dotali efficiatur dotalis? in quo articulo resolutiuè dico quod regulariter res empta ex pecunia alterius non efficitur eius cuius erat pecunia, sed ementis: text. est cap. & expres. in. l. si 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. cõmu. vtriusq; iu. & vtrobiq; glo. ord. & cõmu. docto. & idem disponit tex. in. l. 49. tit. 5. 5. par. 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 proponas. C. de rei vendi. & ibi glo. ord. Odofre. Petr. Cinus, Iaco. But. Bar. Albe. Fab. Bal. Ang. Paul. Saly. Fulgo. & commu. doctor. Quod extende etiam si emptor non sit procurator vel administrator militis, sed extraneus: & etiam si emat proprio nomine vel simpliciter: ita probat tex. ibi & tenet expressè Bar. & commu. Docto. licet Guilier. Bal. & alij teneant contrariũ. Secũdus 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 dic. l. si vt proponis. 2. col. 3. qnæst. Quod tamen intellige quando res esset empta per tutorẽ, curatorẽ, vel administratorem: secùs vero si per extraneum: quia tunc nõ efficitur sua: ita probãt prædicta iura, & ibi cõmu. docto. Quod subintellige præterquam in subsidium emptore nõ existente soluendo: quia tunc bene efficitur sua: ita probat textus in lege filiæ. ff. de solutextus



text. in. l. vxor marito. ff. de donatio. inter virũ & vxorem. text. in. l. cùm vi. ff. de iure dotium. & in expresso ita tenet & declarat Iaco. de Arctio, & 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 vendicata res, sed ipso iure censetur tacitè obligata, argumento tex. in. l. 3. ff. de rebus eorũ. in. l. idemque ff. qui potio. in pign. ha. & in. l. fi. C. de seruo pigno. da. ma. Tertius casus est in ecclesia, qa res empta ex pecunia eius efficitur sua: quod intelligeodem modo quãdo est empta per syndicum vel administr. secùs si per extraneum, nisi in subsidium, emptore existente nõ soluendo: 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 tex. in. l. cùm vir. ff. de iure dot. text. in dic. 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. titul. 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 quòd 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 glo. ordi. Odoff. Pet. Cin. Bart. Albe. Faber. Bald. Ang. Saly. & commu. doctores. ex quo nota & collige quòd solennitas quæ non requiritur in actu si interueniat minùs aptè nõ vitiat actum: idem etiam probat tex. in. l. hæredes palam. in fine. ff. de testam. text. 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 Clem. sæpe in si. de verb. signi. tenet etiã glo. ord. in. l. vniũ. ff. si cert. peta. glo. in. l. debitor. ff. ad Treb. glo. in. l. 1. ff. quo. test. ape. glo. in. §. multis. Instit. de libertinis. & vtrobiq; docto. & adde q̃ cõtra talẽ fictionem nõ admittetur probatio in cõtrariũ per cõfessionem partis: nec alio genere probationis: quia contra fictionem inductam à iure non admittitur probatio in contrarium, vt est glo. singu. & ordi. in. l. siue possidetis. C. de proba. & ibi commu. docto. tenet etiam Bart. in. l. sciendum. de verbor. obliga. 3. colũ. in fin. & ibi docto. hodie autẽ in nostro regno talis ficta stipulatio nõ esset necessaria, cùm quælibet simplex promissio sufficiat: sed teneo quod fingitur illa promissio. & adde quòd prædicta actio vel obliga. personalis expressa vel tacita est priuilegiata, & præfertur mulier cæteris creditoribus personalibus anterioribus: tex. in. l. 2. §. fin. cum. l. sequẽ. & sequẽti. ff. de priuil. credi. & ibi glo. ordi. & commu. docto. tenet etiam gl. ord. Bar. Alb. & communis opin. in. l. priuilegia. eo. tit. text. iuncta glo. in. l. 1. ff. de priui. dotis. & ibi commu. docto. text. in authentica, quo iure. C. qui potiores in pigno. habe. & ibi doctores.

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 dotis, siue ex parte mulieris pro ipsa dote præstanda: & ibi glo. ordi. & commu. docto. text. in. §. & nemo. eiusdem. l. ibi, & hypothecã ex vtraq; parte quasi fuerit scripta: & ibi commu. docto. tex. in. l. assiduis. verl. adhæc, ibi cuique etiam tacitam donabimus in esse hypothecam. C. qui pot. in pig. ha. tex. in. §. fuerat. Insti. de actio. & idẽ disponit. l. 23. tit. 23. 5. part. Quod notabiliter extẽde vt procedat etiam si maritꝰ sit minor. 25. an. quia etiam quòd 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. Paul. & alij docto. in. l. item quia. ff. de pactis. idẽ Bal. Cinus, Alb. Ang. & docto. in. l. fi. 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. 71. 2. colũ. versic. limitabis. 6. licèt Bart. teneat contra in dicta. l. si constante. in. 4. quæstione. 3. partis principalis. & in dicta. l. item quia. ff. de pactis. quid autem econtra, an mulier promittẽte dotem intelligatur tacita hypotheca si est minor, vide doctores vbi supra. Secundò extende vt procedat & habeat locũ in dote putatiua, quan

Universidad de Deusto
Biblioteca



do mulier de facto ignorãter cõtraxit prohibitum matrimoniũ: quia etiam tũc inducitur tacita hypotheca & ius prælationis in bonis mariti, glo. est. ord. in dic. l. assiduis. C. qui pot. in pigno. in glo. max. fi. quæst. & ibi Bald. & cõmu. docto. gl. ord. in l. 2. §. fi. ff. de priui. credi. in gl. fi. & ibi Bar. & cõmu. docto. tenet etiam Bar. in l. si cùm dotem. §. fi. ff. solu. matr. Anto. Negu. in tracta. de pigno. in. 4. membro. 2. par. 10. quæst. imò etiam talis mulier gaudet priuilegio nè 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. argumẽto tex. in ca. 2. de dona. inter virum & vxo. & ibi not. Alex. & cõmu. Cano. Pala. Ru. in sua repe. fol. 19. 2. col. Tertiò extẽde vt procedat & habeat locũ nedũ ipso marito vel principaliter obligato pro dote, verum etiam in fide iussore in casibus in quibus fideiussor dari potest: quia obligatio fideiussoria est accessoria & sequitur naturam sui principalis. argumẽto tex. in regula accessorium. cum simili. de regu. 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: secùs vero 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 Pau. de Ca. in. l. 1. ff. solu. mat. 2. col. num. 6. & ibi Alex. 9. colũ. & cõmu. docto. num. 37. idem Pau. post glo. ibi in. l. 2. eiusdem titu. 5. 3. col. num. 11. Bald. Nouel. in dic. tract. dot. 6. par. 7. priuil. num. 3. vers. vidi etiam dubitatum. Secundo limita & intellige in vxore vel sponsa de præsenti: secùs vero in sponsa de futuro: quia si ante contractũ matrimonij soluit dotẽ, & postea spõsus decedat, non habet tacitam hypothecam nec priuilegium dotis: quia sine matrimonio non põt esse dos: ita tenet glo. ordi. in. l. eos. C. qui po. in pig. hab. & ibi docto. Bar. in. l. 2. §. fi. de priuil. credi. & ibi docto. & adde q prædicta tacita hypotheca est priuilegiata, vt mulier præferatur cæteris creditoribus anterioribus habentibus tacitas hypothecas: tex. est cap. & expres. in. l. assiduis C. qui po. in pigno. ha. text. in. §. fuerat. Institu. de actio. & vtrobiq; Doct. & idem disponit lex 23. titu. 13. 5. part. cuius ratio potest esse quia lex quæ concessit talem hypothecam 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. fimi. ff. sol. matrim. Et omnia ista & alia priuilegia concedũtur mulieribus propter maxima onera matrimonij, scilicet obsequium & reuerentiã quã maritis debẽt præstare. Itẽ propter partus pericula. Item propter liberorũ procreationem & curam eorum: tex. est in dicta. l. assiduis. versic. quis enim. & probatur Genes. cap. 3. multiplicabo ærũnas tuas, in dolore paries filios tuos, & sub viri potestate eris. & ad Corinthios capite. 11. & ad Ephesios capitul. 5.

38 Quæro tamen à quo tempore incipiat ista tacita hypotheca, an à tempore contracti matrimonij, an verò à tempore traditionis ipsius dotis? & breuiter & resolutiuè dico quòd à tempore solutionis & traditionis ipsius dotis: imo quod magis est, etiam si spe futuræ numerationis & 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: & 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. column. dicens quod vix alibi reperitur. & idem tenet expresse & notabiliter Specu. in titu. de obligat. & solut. §. ante omnia. penul. colum. versi. sed pone contra xi. Bald. Nouel. in tracta. dotis. 10. parte principali. 16. limitatione, licet relinquat cogitandum & ista videtur vera sentẽtia & opinio, licet Bar. Cinus, Sali. & alij Doct. in dict. l. assiduis. vellẽt cõtrarium: imò q̃ incipiat à tẽpore cõtracti matrimonij & promissionis dotis debẽdæ, nõ à tẽpore traditionis eius: & idem tenet Anchar. in ca. ex literis. de pigno. 3. column. & ibi Ioan. de Imola. 5. colũ. num. 18. Anto. Negu. in tracta. de pigno. 4. mẽbro. 2. partis principalis. 4. quæsti. vbi notabi. & melius quam alibi loquitur, & dicit hanc esse magis cõmunem opin. si vero loquimur in expressa hypotheca, quia marit⁹ expresse promisit reddere dotem vxori & hæredibus eius cum expressa hypotheca, & postea etiam ex interuallo recipiat dotem, illa hypotheca expressa incipit & habet effectum à tempore promissionis & contracti matrimonij: non



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. docto. tex. in. l. tali facta. ff. de iure do. tenet etiam Bal. Nouel. in dict. tracta. dotis. x. part. 16. limit. 1. & 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 dubiũ est, an mulier virtute tacitæ hypothecæ præferat alijs creditoribus habentibus expressas hypothecas anteriores? & videtur q̃ sic. Primò quia tex. in dic. l. assiduis. C. qui potio. in pigno. ha. & in dic. §. 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 cõsideratur, 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 q̃ si res dotalis extat soluto matrimonio 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 oĩbus creditoribus habentibus hypothecas expressas anteriores. Quartò facit, quia credens vel mutans in refectionẽ domus vel alterius rei, habet tacitã hypothecam, & præfertur creditoribus anterioribus etiã habẽtibus expressam: vt in. l interdũ. ff. qui pot. in pign. ha. & mulier pro dote præfertur credẽtivel mutuãti in refectionẽ, vt in auth. de æquali. do. §. Ins cõsequẽs est. colla. 7. ergo &c. Quintò facit optima ratio, quia dos est priuilegiata principaliter fauore mulieris, & secundariò ratione publicæ 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. cõmunem põt tollere ius quæsitum alicui subdito & alteri applicare ex iusta causa, vt in. l. item 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. Paul. & scribentes in. l. fina. C. si cõtra ius vel vti. publi. ergo in nostro casu, licet ex hypotheca expressa anteriori videatur ius quæsitũ anterioribus, tamẽ ex prædicta iusta causa fauore dotis & publicæ vtilitatis. l. communis dispõsuit & potuit disponere q̃ mulier virtute tacitæ hypothecæ præferãtur oĩbus anterioribus creditoribus etiã habẽtibus hypothecas expressas. & in expresso, licet nõ ita bene fundẽt illã sententiã & cõclusio. tenet Martinus gl. antiquus quẽ refert gl. ord. ma. in dic. 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. Institut. de actio. 2. col. in medio. Abb. in. 5. ex literis. extra de pign. 2. col. nu. 8. & ibi Card. 2. col. Sed his nõ obstãtibus cõtrariũ est tenẽdum. imo q̃ nõ præferatur mulier alijs creditoribus anterioribus habẽtibus hypothecã expressam. Primò quia mulier & fisc⁹ 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 quib⁹ caulis pign. vel hypoth. tacitè cõtra. cũ simil. nõ præferẽ creditoribus anterioribus habẽtibus hypothecã expressam, vt in. l. si 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 creditoribus posterioribus, &c. qui habet q̃ mulier in dote exigẽda præferẽ creditoribus posterioribus: nõ vero his qui habẽt potiora iura sed anteriores creditores habẽt potius ius ratiõe tẽporis: ergo præferãtur. Tertiò facit cõcludẽs ratio: quia in dubio. l. nõ intelligitur tollere ius semel quæsitũ parti ex suo contractu, argumẽ. text. in. l. si. 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 gl. mag. & ibi Odofl. ac. But. Bar. qui dicit q̃ 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. Institut. de actio. & ibi Dinus fin. colum. Ange. de Aret. & column. Iaso. 13. colum. nume. 72. glo. ordi. in cap. ex literis. extrà. de pigno. & ibi Innocẽ. Hostiẽ. Ant. Anchar. & Ioano. de Imola qui dicit hanc esse magis commun. opin. istam etiam dicit magis commu. opin. Iaso. in dict. §. fuerat. dicit etiam communem opin. Soci. in. l. prima. ff. solu. matrimo. fin. colum. & quæst. & ibi communiter moder. dicit etiam magis commu. opin. Bald. Nouel. in tractatu dotis. 10. par. prima. quæstio.

Universidad de Deusto Biblioteca



Anto. Negu.in tracta.de pigno.in.4.membro.
2.partis,nume.98.pro qua communi sententia
est hodie.l.53.titu.13.5.part. limitabat tamē hāc
communem opinio:Bald.Nouel. vbi supra vt
præferatur creditor in bonis quæ habebat &
possidebat debitor tempore hypothecæ: cōtra
ctæ: secus verò in quæsitis post hypothecam
tacitā vxoris: quia in eis ipsa præfertur: quod
tamen non est verum tenendo communem.
40 Subsequēter etiam quæro si mulier habeat ex
pressam hypothecam posteriorem pro dote
in bonis mariti, an præferatur alijs creditori-
bus habentibus hypothecam expressam ante-
riorem?& videtur q̄ sic,argumento text.in sui
generalitate,in.l.assiduis.C.qui potio.in pigno
re hab.cum similibus,quibus disponitur q̄ mu
lier in actione personali & reali hypothecaria
præferatur alijs prioribus creditoribus: item e-
tiam quia taciti & expressi idem est iudicium,
vt in.l.cum quid.ff.si certum petatur.cū simil.
ergo sicut mulier habēs tacitam hypothecam
præfertur alijs creditoribus habentibus tacitā
hypothecam anteriorem,ita etiam habens hy-
pothecam expressam posteriorem præferatur
alijs creditoribus habentibus expressam ante-
riorem.
Et in expresso ita tenet Ange.in authentica de
æqualitate dotis.§. his consequens est, in fine.
colum.7.& sequitur & reputat singu.& quoti-
dianum Aret.in.l.1.ff.soluto mat.antepe.colū.
cum hodie omnia instrumēta fiant cum hypo-
theca bonorum expressa, Bald.Nouel.in trac.
dotis.10.par.16.limitatione. Sed his nō obstan-
tibus contrarium est tenēdum, imò quòd cre-
ditores habentes expressam hypothecam an-
teriorē præferatur per rationes positas in supe-
riori quæstio.& in expresso ita tenet Saly.in di
cta.l.assiduis.2.colum.&.2.quæstio.C.qui pot.
in pig.ha.Soci.notabiliter in.l.1.ff. solu. matri.
fin.colum.& quæs.& ibi Iaso.2.lect. qui melius
& latiùs disputat pro vtraq; parte quàm alius:
& tandem residet in hac sententia & opinione
Ripa.2.colū.Ang.de Aret.in.§.fuerat. de actio.
8.colum.Anto.Negu.in tracta.de pigno.2.par.
4.membro.num.100.& sentit apertè Bartol.in
dicta.l.prima.ff. soluto matrimo.in primis ver
bis in figuratione casus vbi dicit, q̄ si duo in-
strumenta cum expressa hypotheca bonorum
appareant eodem die confecta,instrumentum
dotis præsumitur primum quo ad effectum
prælationis: ergo si aliud reperiatur prius con-
fectum: non esset dos præferenda: quia si sem-
per hypotheca dotis esset præferenda, non es-
set aliqua necessitas talem effectum priorita-
tis instrumenti inducere. Verum tamen est, q̄
si duo instrumēta reperiantur eodē die cōfecta,
instrumentū dotis præsumitur prius, vt suprà
proximè dixi: & in expresso ita probat tex. in
l.in ambiguis.ff. de iure doti. cuius verba sunt,
in ambiguis pro dotibus respōdere melius est:
per quē ita tenet ibi Bal.& alij doct. tex.in.l. in
ambiguis.ff.de regulis iuris.tenet etiā Barto.in
dic.l.1.ff.solu.matrimo.in casus positione. Bal.
Nou.in suo tract.in.9.par.1. priuilegio & idem
est in libertate & alia qualibet pia causa secun-
dū modernos in dicta.l.1.ff.solut.matr. ex quo
etiam subinfertur, q̄ si probationes sunt pares,
præfertur probatio dotis. Itē si sententiæ pluriū
iudicū sint diuersæ, præfertur illa quæ est pro
dote vel pia causa,argumēto prædictorū iuriū,
& arg.text.in.l.inter pares.ff.de reiud.& tenet
Fulg.& alij in.d.l.in ambiguis.de iure dot. licet
aliàs semper præferatur quæ est lata pro reo,vt
est ibi casus. Itē extēde etiā si alter possidet quia
etiā tūc præfert causa dotis vel pia, licet secus sit
inter priuatos: q̄a tūc si instrumēta sint cōfecta
eodē die p̄fertur,qui possidet,arg.tex.in.l.de re
bus.de don.ante nup.& regula,in pari,de reiu.
ita tenet Bar.in.l.quæ nōdū.§. quod dicitur de
pign.Ripa.in.d.l.1.solu.mat.col.3.nu.6.Secūdò
limita nisi instrumentū vnius cōtineat horā, &
aliud non:quia præfertur illud q̄d habet horā,
quia eius probatio est magis certa & nō debet
offuscari per incertā:ita Bald.Sali.& alij doc.in
dic.l.de rebus.& moder.in.d.l.1.solu.mat.3.col.
nu.7.Tertiò limita quādo prædicta instrumen
ta essent confecta à diuersis notarijs: secùs si ab
eodē: quia tūc ex scriptura originali protocoli
poterit cōstare de prioritate vel posterioritate,
quia in dubio illud q̄d prius in ordine reperia-
tur scriptū,præsumit prius factū argu. tex.in.l.
cōsti.C.§.quibus.& ibi Bal.& alij doc.mod.in.
d.l.1.sol.mat.tenet etiā Bal.Nou.in trac.dotis.9.
par.principalis.2.priuilegio,quē vide.Itē quęro
an mulier habeat tacitā hypothecā & ius præ-
lationis pro bonis paraphernalibus?& breuiter
& resolutiuè dico q̄ habet tacitā hypothecam.
tex.est in.l.fi.§.sin aūt.C.de pactis cōuentis. &
ibi not.Bar.Bal.Cin.Alb.& cōm.doc.& melius
quā alius Sal. in.§.fi.eiusdē.l.nu.2.Inno.in.c.ex
literis.extra de pign.& ibi Abb.pen.col.nu.10.
Imola.4.col.nu.19.Azo.in Sūma.C. in quibus
causis pignus vel hypotheca tacitè cōtrahitur.
Io.de Pla.in.§.fuerat.Insti.de actio.4.col.& ibi
Ia.9.co.nu.41.idem Iaso.in.l.maritus.C.de pro
cu.in fin.Anto.Negu.in tract.de pign.4.mem
bro.2.partis.num.63.facit etiā text.in.l. vbi ad-
huc.C.de iure dot.iuncta glos.in verbo,suppo-
sitas,



sitas.& ibi commu.docto. non tamē habet ius
prælationis vt præferatur mulier alijs creditori
bus habentibus hypothecas anteriores:quia il-
lud solum habet locum in dote fauore matri-
monij,non verò in alijs bonis: ita probat text.
in dicta.l.final.C.de pactis conuentis. qui tamē
cōcedit beneficium tacitæ hypothecæ & non
aliud:& in expresso ita tenet gloss.singu.in.l.si
ego.§.dotis.ff.de iure doti. & ibi ad hoc notat
& cōmendat Sali.illam etiam glos.ad hoc repu
tat singul.Iaso.in.l.maritus.C.de procu.fi.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.fi.col.10. q.
idem Sali.in dicta.l.assiduis.versicu.fina.C.qui
potio.in pigno.habe. Anto. Negu.in tractatu
de pigno.4.membro.2.partis.num.63. & idem
probat.l.17.tit.11.4.pa.quā sic intellige intellige
tamen prædicta in bonis paraphernalibus,quo
rum administratio est cōcessa marito:secùs au-
tem quando mulier habet & retinet sibi prædi
cta bona,& maritus non habet administratio-
nem eorum:quia pro eis mulier non habet taci
tam hypothecam nec ius prælationis: ita nota-
biliter tenet Abb.in.c.ex literis.pen.colum.nu.
10.de pigno.& sic debet intelligi glo.ibi.
41 Item quęro an tacita hypotheca & ius prælatio
nis competat mulieri pro donatione ante nu-
pti.vel propter nupti. & breuiter & resolutiuè
dico quòd tacita hypotheca bene competit,nō
tamen competit ius prælationis, cuius ratio est
quia in dote mulier tractat de damno euitādo:
in istis verò donationibus tractat de lucro ca-
ptādo:ita probat tex.in.l.vbi adhuc.C.de iure
doti.& ibi tenet & declarat.C.1.colum.& 3.op-
positio.tex.in.l.si constante.§.iura etiam.C. de
dona.ante nupti.& ibi Docto.tex. notabilis &
expres.in.l.assiduis.C.qui po.in pign.ha. cuius
verba sunt .hæc autem tantùm ad dotem sanci
mus,non ad ante nuptias donationem, quam
suo tempore seruare disponimus,& habere in-
ter creditores sui tēporis ordinem,nō enim pro
lucro fouemus mulieres, sed nè damnum patiā
tur suisque rebus defraudentur curamus. & ibi
tenet & declarat glos.ord.in verbo.suo tempo.
Odofre.Ci.Alb.Bal.Sali.& communi. Docto.
Abb.in.c.ex literis.de pigno.fin.col.& ibi com
mu.Cano.Pau.de Cast.in.l.2.ff.sol. mat. finali
col.versic.sed an donatio propter nuptias. Ex
quibus infero. Primò q̄ hodie in nostro regno
por arrhis erunt bona mariti tacitè obligata,
non tamen habebit mulier ius prælationis. Se-
cundò infero quòd pro vestibus & donis datis
per sponsum sponsæ iuxta.l.53.in istis.ll. Tau-
ri erunt bona mariti obligata si fortè maritus
ea alienauit,non tamen habebit mulier ius præ
lationis. Tertiò infero quòd pro medietate lu-
crorum quæ pertinent vxori erunt bona mari-
ti tacitè obligata, si fortè maritus ea alienauit
mortua vxore vel ea viuente in casu prohibito,
non tamen cōpetit ius prælationis, quæ omnia
nota, quia sunt singularia & quotidiana.
Si verò dos consistit in specie, quia vxor vel al-
ter pro ea dedit aliquas certas res mobiles vel
immobiles in dotem marito,tunc si simpliciter
sint datæ inæstimatæ nulla earum æstimatio-
ne facta,licet constante matrimonio res efficiā
tur mariti,tamen soluto matrimonio dominiū
ipso iure reuertitur ad vxorem,& potest ea ma-
rito,vel hæredibus,vel quolibet possessore vēn
dicare,& præfertur omnibus alijs creditoribus
etiam habentibus anteriores hypothecas ex-
pressas:text.est capitalis & expressus in.l. in re
bus.C.de iure doti.cuius verba sunt, in reb⁹ do
talibus siue mobilibus,siue immobilibus, seu se
mouentibus,si tamē extant, siue æstimatæ siue
inæstimatæ sint, mulierem in his vendicandis
omnem habere post dissolu. matri. prerogati-
uam, & neminē creditorum mariti qui anterio
res sunt posse sibi potiorem causam in his per
hypothecā vendicare,cū & eędem res ab initio
vxoris fuerant,naturaliter in eius permanserūt
dominio:& id ad hoc notat & commendat gl.
ot.Odofre.Pe.Cin.Iaco.Bu.Alb.Bal.Ange.Sali.
Fab.& com.doct. cuius ratio est, quia vendicās
propriam rem non indiget priuilegio, nec ex-
cluditur ab aliquo creditore cū suum repetat:
tex.est nota.in authētica,vt ex actione instātis
dotis.§.his igitur.col.7.ibi dū dicit,purè vnun-
quenq; quod suum est habere nullo priuilegio
indigens.tex.in.l.si ventri.§.in bonis.ff.de pri-
uilegijs creditorum.per quem dicit Bal.in. d.l.
in rebus.C.eo. quòd omnis qui prætēdit domi
nium actu permanens est potior quolibet alio
creditore.ex quo tex.in.d.l.in rebus.nouiter &
sing.inferas q̄ licèt in acquirendo dominio re-
quiratur traditio vel apprehensio possessionis
vel detentationis, vt in.l.traditionibus.C.de pa
ctis.cū similibus,etiam si concurrat titulus vni
uersalis dotis vel alterius contractus, vt in. l. 1.
iuncta ibi glo.singulari & vnica in.l.1. ff. vsuca-
pio.pro dote.& in.l.quū tibi.C. de hære. vel a-
ctio.ven.tamen illud est verum & procedit quā
agitur & tractatur de acquirendo dominio de
nouo:secùs verò de recuperando & restauran-
do primo dominio antiquo semel amisso: quia
de facili res reuertitur ad naturam suam, argu-
mento tex.in.l.si vnus.§.pactus nè peteret. ver

Universidad de Deusto
Biblioteca



sic qđ & in specie.ff.de pactis.ibi, incipiet dos redire ad ius suum.tex.in.l.iuris gentiū.§.adeo, eo.tit, tex.in.l.naturalem. ff.de acquirēdo rerū domi.tex.in.l.Pomponius.eo.tit.text.in.§.ferè versi naturalē.Inst.de rerū diui.text.in.l. prout quisque.ff.de solu.tex.in.l.ab emptione. ff. de pactis. text.in.l.1. & 2.C.quando licet ab emp. discē. Ex quo primò infero q̄ 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 manumiss.io.tex.in.l.1. & per totum.C.de inge nu.& manumiss.Secundo infero q̄ licet animal captum ab aliquo per apprāhēsionem fiat occupantis, vt in.l.1.ff.de acqui. possess. tamen si effugiat à domino taliter quod recuperet pristinam naturalem libertatem amittitur dominiū eius,& animal efficitur liberū :text.est in.l. naturalē.ff.de acqui.re.do.text.in.§.ferè.versic. naturalem.Insti.de rerum diui. Tertiò quòd ex ista causa & ratione ex pacto legis commissoriæ retro 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 absentiam perditur possessio naturalis:tex.est in.l.clā possidere.§.qui ad nundinas. ff.de acq.poss. Quintò q̄ ideo finito vsufructu ipso iure reuertitur & cōsolidatur cum sua proprietate:text.est in.l.1.& per totum. ff. quibus mo. vsus fru.amit.tex.in.§.ambiguitatem.& in l.corruptionem.C.de vsufru.text.in. §. finitur. Institutio.de vsufruct.cum simi.

Sexto quòd ideo dominus pui habet rem pro derelicto statim amittit dominium sine apprehensione vel occupatione alterius quia,ante de primæuo iure naturali in nullius bonis erat. Vnum tamen est q̄ priuilegium & dispositio tex.in.d.l.in rebus.C.de iure doti.non habet locum in hæredibus mulieris,quia in eos non trā sit dominium rerū dotalium soluto matrimonio per mortem vxoris:ita Bart.in.l. Neseníus. §.si fundum.ff.de re iu.&ibi comm.doct.quod intellige in extraneis: secùs in filios eiusdē matrimonij:quia bene transit ad eos:ita sing.Bald, Nouel.in tracta.dous.8.parte princi.6. priuilegio.et adde quod tali casu periculū vel commodū in prædicta dote inæstimata cōtingēs absq; culpa mariti pertinet vxori. ex quo infert q̄ si vestes vel aliqua animalia dentur in dotē & reperiātur cōsumpta tēpore matrimonij dissoluti,non debet aliqua æstimatio vxori:text.est in l.plærunq;.ff.de iure doti.cuius verba sunt,plerunq; interest viri res nō esse æstimatis,idcirco quod nec periculū rerū ad eum pertineat,maximè si aliàs in dotē acceperit,vel vestem qua mulier vtitur:euenit enim si æstimata sit & eā mulier attriuit vt nihilominus maritus æstimationē præstet:quoties igitur nō æstimatæ res in dotem dantur, & meliores & deteriores fiunt mulierā,si prædijs inæstimatis aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet: si aliquid decessit:mulieris damnum est.

43 Dubiū tamē est si soluto matrimonio non possit constare an prædictæ res mobiles vel se mouentes sint cōsumptæ vel peremptæ absq; culpa mariti,an maritus tenetur valorē & æstimationē soluere si non probet ex vsu, vel casu fortuito,vel aliàs absq; sua culpa consumptas & peremptas? & resolutiue teneo quod sic: quia maritus censetur custos vel procurator vxoris & rerum dotalium,argumento text.in.l.si quis domū.§.Imperator.ff.locati.tex.in.l.ii quis exargentarijs.§.prohibet.ff.de ædendo.text. in.l. si.§.fin.ff.de custo reo.& argumento glo. sing. & ordi.& eorum quæ ibi notāt Doct.in.l. cùm ita legatur.§.species.ff.de lega.& ita dixi & consulun.q.de facto. Vnum tamen est quòd peremptis ouibus vel animalibus debent supplere ex fructibus & effectibus eorum, licèt fructus rerum dotalium pertineant marito: text. est in dict.l.plærunq;.versi. sic tamen.cuius verba sunt,sic tamen vt suppleri proprietatē priùs oporteat, & summissis 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.Limita tñ & intelli ge prędicta qñ res mobiles vel immobiles vel se mouētes quę dātur in dotē inęstimatę cōsistūt in specie:secùs tñ est si cōsistāt in genere, quod pōdere,nu. vel mēsura cōsistit, vt triticū, vinū, oleū,& similia:quia licet dentē inęstimatę, periculū & cōmodū est mariti,& pereūt cōsumeūt periculo eius,& in his tacitè vī actū vt maritus distrahat,vēdat,& cōsumat,& tantundē in suo genere reddat,sicut dicimus in mutuo. Ex quo infert q̄ soluto matrimonio maritus tenetur soluere tantundē in genere,vel eius valorē & æstimationem attento valore & æstimatione tēpore quo dissoluitur matrimonium: nō verò tempore cōtracti matrimonij & dotis receptæ:tex. est singu.& expressius in.l.res in dotem datę.ff. de iure doti.cuius verba sunt,res in dotem datę quæ pondere, nu. mensura ve constant mariti periculo sunt:quia in hoc dātur vt eas maritus ad arbitrium suum distrahat, & quandoq; soluto matrimonio eiusdem generis & qualitatis alias restituat,vel ipse, vel hæres eius: & ad hoc no.& cō.ibi gl.or.Odofre.Bart.Sali. Bal. & cō. Doct.& ita tenet & declarat Paul.de Cast.in.l. æstimatæ.ff.solu.mat.in finalibus verbis.& idē disponit lex.11.titu.11.4.par.

44 Si vero dos consistit in re vel specie æstimata tali æstimatione quæ facit emptionem,quia vxor vel alter p̄ ea dedit marito aliquas res mobiles vel immobiles ęstimatas, tunc dominium talium rerum perpetuo transit in maritum, & similiter periculum & commodum earum, & soluto matrimonio tantùm tenentur ad pretiū 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. solu. matrimo.cuius verba sunt, æstimatæ res vsu etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur:textus in.l.si æstimatis eod.titul.& ibi.gloss.ordi.Bart. Baldus, Alber. Ange.Pau.Imo.Roma.Cuma.Alex. & Signo. de homo.in rep.tex.in.l.cùm post.§.in dotem. ff.de iure doti.text.in.l.mortis suæ causa.§. res in dotem.ff.de dona.inter vi.& vxo. text. in.l. quoties.C.de iure doti.cuiꝰ verba sunt,quoties res æstimatæ in dotem dantur, maritus dominium consequutus, summæ veluti pretij debitor efficitur.& ibi glo.ord.Odofre.Pe.Ci.Iaco. Bu.Bart.Albe.Bal.Ange.Sali.Fab. & commu. Docto.text.in.l.cum dotem.eod.titul. & idem disponit lex.18.&.19.&.20.titu.11.4.par.

Item etiam deducitur & infertur quòd si maritus legauerit vxori simpliciter in testamento hanc remvel speciem ęstimatam,quòd debetur vxori ipsa res actione ex testamento, tanquam propria mariti & etiam pretiū & ęstimatio eius actione de dote,neq; vna tollit aliam,nec videt relicta animo compēsandi:ita probat text. in.l. Licinius Locusta.ff.de lega.2.& ibi tenet glo.or. Bar.Bal.& cōm.Doct.& reputat esse singulare Pau.de Cast.& Ioā.de Imo.tenet etiam Bar. & alij Docto.in.l.2.§.fi.ff.de dote prēle.ex quibus infertur q̄ si res data in dotem æstimetur hoc proposito & respectu vt sciatur & cognoscatur valor rei,& postea tempore soluti matrimonij absq; culpa mariti reperiatur res in eadem substantia,bonitate,& qualitate intrinseca, sed est deteriorata in pretio & valore,cursu & varietate temporis & regionis:tale damnū & periculū pertinet vxori,non marito:vnde non potest petere pertium antea taxatum & æstimatum, sed debet esse contenta illa re dotali,& maritus remaneat liberatus à solutione pretij,& eodē modo si res crescat in pretio & valore, cōmodū & vtilitas,pertinet vxori & potest petere rem, & non tenetur esse contenta cum pretio:& in expresso ita tenet & declarat Cinus,Salice.Faber, & alij Docto.in.l.si inter virum. C.de iure doti. tenet etiam Paul.de Cast.& alij Docto.in dict. l.si æstimatis.ff.solu.matri.

Quod tamen intellige quando prędictę res dātur ęstimatę tali æstimatione quæ facit emptionem:secùs verò si æstimatio fiat tantùm eo respectu, vt sciatur & probet valor rei, vt si fortè posteà soluto matrimonio res appareat cōsumpta vel deteriorata culpa mariti, dominium nō transit in maritum,nec periculum & commodum earum,sed totum pertinet vxori ac si prędictę res non essent æstimatæ:ita probant prædicta iura &tenent Docto.vbi suprà,& tenet & declarat notanter Bald.& commu.Docto.in.l. Ex conuentione.C.de pactis. in dubio tamen pręsumitur facta tali æstimatione quę facit emptionem,vt tenet glo.singul. & or.in dicta.l. si inter virum.C.de iure doti. & ibi Docto. & tenet Bal.& doc.in dict.l.ex cōuentione. Vnum tamen est,quòd si æstimatio fiat maiori vel viliori pretio quàm res valeat, & maritus sit lęsus quia cariùs 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 succursum est.§.finali.ff.de iure doti.cuius verba sunt, si in dote danda circu.nuentus sit alteruter, etiam maiori annis vigintiquinque succurendum est:quia bono & æquo non conuenit aut lucrari aliquem cum damno alterius aut damnum sentire pro alterius lucro:text. in l.si res.§.si mulier.versicu.enimuero. eodem titulo.& ibi glossa ordina.& communiter Doct. &idem disponit lex no.par.l.decima sexta, titulo.11.4.par.

Quod tamen intellige quando maritus est soluendo,secus verò alias si non est soluendo:quia tunc etiam si res datæ in dotem sint æstimatæ tali æstimatione quę faciat mentionem, dominium transfertur in vxorem soluto matrimonio,& potest vendicare tanquam proprias, & præfertur in eis cunctis creditoribus etiam anterioribus ac si nulla æstimatio interuenisset: ita probat tex.singu.in.l.in rebus.C.de iure doti.ibi, siue æstimatæ siue inęstimatæ sint: & ibi tenet glossa ordinar. in glossa prima, in fine,

Universidad de Deusto
Biblioteca



ne,& 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 d. interest. C. de vsufruct. Philippus Decius & moderni in. l. ex conuentione. C. de pactis. sed vltra eos ego addo similem & 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 quòd non; argumento suprà dictorum: quia si bona dotalia inæstimata nō tenetur soluere, ergo nec ista: sed pro perfecta doctrina & resolutione facio tres principales conclusiones. Prima cōclusio, quòd si talia bona mobilia paraphernalia sunt cōsumpta de voluntate expressa vel tacita ipsius vxoris quia ea vidente, tacente, & consentiente sunt consumpta, non tenetur maritus vel hæres eius soluere valorem & æstimationem eorū ita probat text. singul. in iure in. l. de his. C. de donat. inter vi. & vxo. cuius verba sunt, de his quæ extra dotem in domum illata marito erogata cōmemoras, si quidēte donāte consumpta sunt, intelligas aduersus hęredē nō nisi in quantū locupletior fuit habere te actionē: si verò cōtra voluntatē tuam, oīa tibi restitui oportere. & ibi expresse tenet sol⁹ Bal. qui ponit ista verba, nota quòd Arrodium quod portat vxor in domū mariti, quatenus est consumptū in maritū, eo mortuo non repetit vxor: sed quatenus res extant, vxor potest eas deferre quo vult: quia sunt suæ: Angel. in. l. vbi adhuc. C. de iure doti. fi. col. num. 4. Alexan. in. l. æstimatę. ff. solu. matri. Confirmatur & 1. quia bona paraphernali. æqui parantur doti, & gaudent in aliquo priuilegio eius, vt in. l. fi. §. sin autem. C. de pactis conuentis. & in. l. vbi adhuc. C. de iure doti. & ibi communi. Docto. sed bona dotalia inæstimata pereunt periculo vxoris, & soluto matrimonio non tenetur maritus soluere eorum valorem vel æstimationem, vt in. l. plerunq; ff. de iure doti. & ibi communi. Docto. cum simi. ergo idem sit in bonis paraphernabilus. Secūdò cōfirmatur, quia debitor specie perempta, specie absq; sui culpa liberatur, vt in. l. quo te mihi. ff. si cert. pe. & in. l. si ex legati causa. de verb. obli. ergo licet in nostro casu maritus sit debitor rerum paraphernalium, earum interitu & consumptione debet remanere liberatus. Secunda concl. quòd si maritus ex vsu & consumptione rerū paraphernaliū sit factus locupletior, tenet restituere eatenus quatenus est factus locupletior: ita etiam probat tex. in dict. l. de his. ibi, nisi in quantum locupletior fuit. Ex quo infero q̄ si maritus egebat aliquibus rebus mobilibus pro vsu domus suæ & familiæ quas desinit emere quia habuit & cōsumpsit 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 nō haberet locum in rebus dotalibus inæstimatis, quia licēt sint cōsumptę in vsu & seruitio mariti, nihil debet vxori: quia in eis fructus pertinebant marito: vnde hoc casu melioris conditionis sunt bona paraphernalia quàm dotalia: & in expresso ita probat text. in dict. l. plerunq; ff. de iure doti. & ibi glos. ordi. & communis opinio Doctorum.

Tertia conclu. quòd si ignorante vxore & non consentiente tacitè nec expressè maritus consumpsit in domo & vsu eius & familię tales res mobiles paraphernales, tenetur soluere valorem & æstimationem earum: quia nulla videtur facta donatio: ita etiam probat tex. in dict. l. de his. in fine. ibi, si verò contra voluntatem tuam; omnia tibi restitui oportere. quod tene perpetuò menti, quia alibi non inuenies istum articulum ita in iure declaratum.

45 Item quæro an & quando istud ius hypothecæ prælationis, vel aliud ius competens mulieri transeat 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 text. in. l. i. versi. 1. C. de rei 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. i. ff. fol. ma. 2. col. nu. 5. & ibi cō. doc. Ius verò & priuilegiū prælationis in hac actione personali vt mulier preferatur cæteris creditoribus non transit 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 quo mulie-



mulieres vtuntur in actione de dote ad hæredē non transire. & ibi commu. Docto. tenet etiam Bar. in. l. i. ff. solu. matri. 2. col. num. 7. & ibi commu. Doct. ius verò tacitæ hypothecę transit ad hæredes etiam extraneos, quia datur & concedi tur ipsi doti & actioni, & non personæ, argumento text. in. l. vnica. §. & vt plenius. C. de rei vxo. actio. tex. in. §. fuerat. Insti. de actio. tenet etiam Bar. in dict. l. i. ff. so. ma. 1. colum. in fine. nu. 1. & ibi communiter Doct. ius verò & priuilegium prælationis in ista tacita hypotheca vt præferatur alijs creditoribus etiam anterioribus non transit ad hæredes extraneos, sed tantùm 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 pig. habet. tex. in dict. l. vnica. C. de priui. dotis. tex. in dic. §. fuerat. versi. ei. Insti. de actio. cuius verba sunt, ei dedimus hypothecam, præferri autem alijs creditorsibus in hypothecas tunc censuimus cū ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouideria hæc induximus: & in expresso ita tenet Bart. in dict. l. i. ff. fol. ma. 2. col. nu. 2. & ibi Pau. de Cast. 2. col. nu. 6. Ias. 3. col. nu. 16. Ripa. 7 col. nu. 32. & com. alij. doc. Odofre. Pe. Ci. Albe. Bal. Ang. Pau. Sali. & com. doc. imò regulariter omnia iura & priuilegia dotis quæ dantur ipsi doti, vel actioni, vel causæ, trāseunt ad oēs hæredes, præterquā ius & priuilegiū prælationis in actione personali vel hypothecaria quod datur tm̄ ratione personæ: ita Doctores vbi suprà præcipuè Iaso. in. d. l. i. ff. fol. ma. 3. col. nu. 16. de quo articulo & generaliter quæ priuilegia dotis transeant ad hæredes mulieris vel nō, vide notabiliter per Bal. Nouel. in dict. trac. dotis. 12. & finali parte principali totius tractatus, vbi examinat per. 25. qq.

46 Item quæro soluto matrimonio intra quod tēpus debeat solui dos vxori vel hæredibus. & resolutiuè dico q̄ de iure antiquo soluebatur annua, bima, trima die. i. in tribus annis, in quolibet anno tertia pars: hodie verò de iure nouo Codicis & regio, si dos cōsistit 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. cui⁹ verba sunt, exactio autē dotis celebretur non annua, bima, trima die; sed omni modo intra annū in rebus mobilibus vel se mouētibus, vel incorporalibus cæteris videlicet rebus quæ solo cōtinentur ilico restituendis. & ibi notat & cōmendat gl. or. Odofredus, Petrus, Cinus, Albericos, Faber, Bartol. Baldus, Angelus. Salicetus, & cōiter doct, & idē disponit lex pe. tit. 4. par. Hodie tñ in nostro regno nō reperitur mutata vel correcta prædicta dispositio, sed cōmuniter in instrumentis, dotalibus ponitur clausula, quòd bona dotalia restituatur infrà 30. dies à tēpore soluti matrimonij; vnde in casu quo terminus sit positus à partibus ille erit seruandus, aliàs fiet solu. modo prælibato secundum dispositionem iuris communis.

47 Dubium tamen 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 vero dos consistat in pecunia numerata, possunt ea vti illo medio tēpore, & postea restituere sine vsura, fructu, vel interesse ita probat text. 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, similique modo pensionibus vel vecturis nauium, siue iumentorum, vel operis seruorum, vel quæstu ciuilium annonarum, & alijs quæ sunt ei similia parti mulieris restituendis. & ibi commu. Doct. & tenet Bar. in. l. si constante. §. quoties. ff. sol. ma. 2. colū. nu. 9. Alex. & magis cōm. Doct. in. l. diuortio. eod. tit. licet ibi Bart. sentiat contrarium in finali. q. licet Iason in dict. l. diuortio, dicat quòd tex. in dict. §. fructus. respecturum mobilium intelligatur quòd restituātur fructus percepti post annum & dilarionem legalem, sed falsum est quia tex. ibi æquiparat vtrunq; casum quo ad

48 fructus in quantum dicit, similiq; modo. &c.

Item quæro 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. nup. Secundo quia prędicta 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 iudicum similibus: ergo illo tempore non debentur alimenta. Tertiò quia in illo iure reperitur

dispo-

Universidad de Deusto
Biblioteca



dispositum quòd debitores teneãtur alere suos creditores, vt in.l. Fulcinus. ff. qui ex. cau. in possessionem. 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 dotem. §. sin autem in fine. ff. solu. matrimo. Secundò quia mulier vidua censetur durare in eodem matrimonio, vt in.l. fin. C. de bonis mater. Tertiò quia soluto matrimonio antequàm dos soluatur dos retinet eadẽ priuilegia quę habebat constante matrimonio, vt in.l. etiã. ff. de fundo dotali. cũ simi. ergo sicut maritus teneba tur alere cõstante matrimonio, ita eo soluto ante restitutionem dotis: & in expresso ita tenet glo. no. or. in.l. diuortio. ff. solu. matri. in gloss. a. & ibi Bar. & com. doct. antiqui & moderni. gl. ord. in.l. pe. ff. vt in posses. legato. in glo. fi. glos. or. in.l. vni. §. ex act. de rei vxo. act. in gl. fi. & ibi cõmu. Doct. Specu. in titu. qui filij sint legi. §. 1. versi. sed nunquid petat vxor. Quod tamen limita & intellige sequẽtibus modis. Primò quãdo mulier non haberet alia bona ex quibus se alere posit: secùs verò alias, argumento text. in l. extraneo. ff. de venere in possess. mitten. tex. in l. si quis à liberis. §. 1. versic. sed si filius. ff. de lib. agnosc. vbi habetur q̃ quando ex legis dispositione debentur alimenta, non debent præstari quando alimentandus, habeat bona ex quibus possit limentari. Secundò quando morte mariti soluitur matrimonium: secùs verò si morte vxoris: quia tunc hæredes eius non esset alendi quia hoc est priuilegium merè personale quod non transit ad hæredes, argumen. tex. in. l. vnica. C. de priuileg. dotis.

Tertiò, quando maritus vel hæredes soluto matrimonio gaudent prædicto beneficio dilationis: secùs verò si statim volũt dotem restituere, quia tunc non tenẽtur alimenta vxori præstare, quia cessat causa & ratio obligationis alimẽtorum, argumento prædictorum iurum. Quartõ quando ipsa non est alimentata: secùs verò aliàs, quia præterita alimenta non potest petere nisi fortè petit ab hæredibus, & constituit eos in mora, & habuit ab alio petere, quia tenerentur. Quintò quando vxor vult compensare alimẽta cum fructibus ab hæredibus perceptis vel percipiẽdes ex rebus mobilibus vel immobilibus ad quod tenetur, vt suprà dictũ est: nam tenetur vxor computare & cõpensare, & si alimẽta excedũt fructus tenẽtur hæredes præstare, & fructus remanẽt apud eos: si verò fructus excedunt alimenta fuit comprsentio vsq; concurrẽtem quantitatem, & reliquos tenẽtur hæredes vxori restituere, argumento text. in. l. in insulã. §. fructus. ff. sol. ma. & in. l. fi. ff. de peti. hære. & in. l. Nesenius. cũ materia. ff. de nego. gest. Sextò limita & intellige quando vxor non remanet prægnans: secùs verò si remanet prægnans, quia tunc indistinctè debet ali, modò dos sit sibi restituta, modò non: & modò habeat vnde se alat, modò non ita probat tex. in. l. 1. §. mulier ff. de ventre in posses. mitten. tex. in. l. curator. eod. titul. & in effectu ita tenet & declarat magistraliter Bald. in dicta. l. diuortio. ff. solu. mat. 2. col. & ibi Ange. Paul. de Cast. Ioan. de Imo. Rapha. Cuma. Areti. Alex. Iaso. Vincen. & magis communiter Docto. post annum verò vel tempus dilationis non tenentur hæredes vxorem alere, quia ipsa habet facultatem dotem exigendi, & si non faciat sibi imputetur, & si hæredes sint in mora restituendi poterit petere interesse sicut pro alio quolibet debito secundum prędictos Doctores in dicta. l. diuortio. Adde tamẽ q̃ in casibus in quibus vxor debet ali ab hæredibus mariti debet operari in domũ eorũ: quia quando ex legis dispositione alicui debentur alimenta, debet operari in domum eius cui teneatur alimenta præstare: argumento tex. in. l. sicut. ff. de ope. liber. secùs tamen est si debeantur ex hominis dispositiõe, vt in. l. libertis quos §. 1. ff. de alimen. & ciba. lega. Quod tamen limita & intellige quando commodè & honestè cum eo morari potest: secùs vero si commodè & honestè cum eo vel in eius domo morari & habitare non potest, quia tunc alibi tenetur alimenta præstare, argumento tex. in. l. Caio. §. imperator. ff. de alimen. & ciba. lega. & ibi Bart. & Docto. & in. l. pe. ff. vbi pupil. educa. deben. & In. l. nepos Proculo. ff. de verbo. signi. & in expresso ita tenet Specu. in titu. qui filij sint legi. §. 1. versi. sed pone vxor. & ibi Ioan. An. in additio. Bald. Paul. & communi. Docto. in dicta. l. diuortio. ff. solu. matri. Barr. & Docto. in. l. Mæuia. ff. de annuis legatis. Item adde quòd mortuo marito potest vxor retinere domũ in qua simul habitabant & omnia bona ibi reperta donec dos sibi soluatur: ita singulariter determinat Bal. in. l. pe. C. de pigno. actio. idem Bal. in. l. pe. C. de nõ nu. pecu. 1. col. & 2. notabili. idẽ Bald. in. l. 1. in fine. C. de seruo pigno. da. manu. idem Bald. in. l. cùm tibi. C. qui po. in pig. ha. Iaso: vbi reputat singulari in. l. si non sortem. §. si centum. ff. de condi. in de. si. col. in fi. idem Iaso. in. §. item Seruiana. Instit. de actio. 9. col. nu. 72. quæ tamen opi. videtur dubia. Primo quia licet res pignorata possit retineri pro alio debito, vt in. l. 1.



in. l. 1. C. ob chiro. pecu. illud est verum & procedit quando de voluntate debitoris peruenit vt ibi dicitur. Secundò quia licet aliqua res nõ pignorata de volũtate debitoris peruenerit ad manus creditoris, non tamen potest creditor retinere pro alio debito, nisi propter sumptus factos in re, vt in. l. fina. C. commodati. cum simi. sed maritus nõ tradidit domum vxori neq; de eius voluntate peruenit ad manus eius, ergo qualiter retinet. sed saluando Bald. & sequaces potest dicere quòd omnia bona mariti sunt tacitè hypothecata 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 potest 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 quãtum facere potest propter reuerentiam & obsequium quod ei debetur: quod intellige quando conuenitur ab vxore vel eius hæredibus: secùs verò si morte mariti soluatur matrimonium, & cõueniantur hæredes pro dote: quia tũc in solidum possunt conueniri & non gaudent isto priuilegio: quia est personale & soli marito conceditur, & non transit ad hæredes. Quod iterum limita & sub intellige 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: tex. est capitalis & expressus in. l. maritum. cũ. l. sequẽti. ff. sol. ma. cuius verba sunt, maritum in id qđ facere potest condenari, exploratum est: sed hoc hæredi non est præstandum, quia tale beneficium personale est, & cum persona extinguitur, text. in. l. etiam. eo. tit. cuius verba sunt, etiam filios mulieris qui patris hæredes extiterunt in id quod facere possunt condemnãdos Labeo ait. tex. in. l. rei iudicatæ. §. hæredi. eo. tit. tex. in. l. sunt quidam. cum pluribus sequentibus ff. de rei iudicata. text. in. l. vnica. §. cum autem. C. de rei vxo. actio. text. in. §. item si de dote. Instit. de actio. & vtrobiq; commu. Docto. & idẽ disponit lex fi. in fin. titu. n. 4. partita. Quod. 1. extendẽ vt procedat & habeat locum etiam in socero vxoris & sic patre mariti conuento, sol. matr. pro dote: quia gaudet isto 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 alias maritus lucretur dotem: text. est in. l. rei iudicatæ. §. fi. cũ. l. sequẽti & sequẽ. ff. so. ma. text. in. l. sicut. cũ. l. seq. ff. de rei iudica. Secundò extẽde vt procedat etiã si talis exceptio & priuilegium opponatur post sententiam in ipsa executione: text. est in l. ex diuerso. §. fi. ff. sol. ma. tex. in. l. Nesenius. §. fi. ff. de re iu. & ibi Doct. Tertiò extende vt ista exceptio & priuilegium non possit renuntiari: text. est in. l. alia. §. eleganter. ff. sol. matrim. imò etiam cum iuramento, secundum Bart. & doct. ibi. Limita tamen & intellige. 1. præstita cautione de dote soluenda quando ad pinguiorem fortunam peruenerit: text. est in. l. vnica. §. cùm autẽ. C. de rei vxo. actio. & intellige. cũ fideiussore si potest, aliàs sufficit simplex promissio, argumento text. in. l. cùm non facile. ff. si cui plus quã per. l. fal. & in. c. Odoardus. de sol. & ibi Docto. Secũdò limita nisi ipsa vxor sit pauper & non habeat vnde se alat: quia ordinata charitas incipit à se: & ita tenet Bart. & Docto. in dict. l. maritum. pe. q. ff. so. ma. Fab. Angel. Iaso. & commu. Docto. in dict. §. item si de dote. Insti. 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. & cõ. Doct. idẽ Bar. & doc. in. d. l. maritũ. ff. sol. ma. Faber. Ang. Platea, Iaſ. & alij Docto. in dicto. §. item si de dote. Insti. de actio. de quo articulo vide notabiliter per Ioã. Cam. in tract. do. 3. part. 238. q. cũ pluribus alijs. 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: tex. est singul. & expressus in. l. exigere dotem. ff. de iudi. cuius verba sunt, exigere dotem mulier debet illic vbi maritus domicilium habuit, non vbi instrumẽtum dotale conscriptum 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 cõditionem matrimonij erat reditura: & ibi notat & commendat glo. or. Odofre. Bar. Albe. Bald. Ange. Paul. Ful. & Fran-

Universidad de Deusto
Biblioteca



& Francis. Curtius Iunior, & reputat singulare & peregrinè legem Bal. in l. lectu. & dicit pulchram & vtilem Albe. & quod quilibet dicere et contrarium. Nec obstat si dicas quod sortitur quis forum ratione cõtractus, si ibi reperiatur, vt in. l. hęres absens. §. 1. eo. tit. de iudi. & in. c. Romana. §. cõtrahẽtes. de foro cõpe. 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 mariti tã quam principalius, & ibi contraxisse tanquã aduena: & iste est verus & realis sensus & intelectus 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 locꝰ iudicij, vt in. l. 2. C. quemad. testa. 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 eo dẽ modo de quo suprà: & ita tenet & declarat Barro. in dicta. l. exigere dotem. & ibi commu. Docto. idem Bart. in. l. cunctos populos. C. de sum. matri. & si. catho. 6. col. num. 17. & 18. & ibi com. alij Doct. Paul. de Cast. in. l. cùm quædam puella. ff. de in. om. iud. 2. col. nu. 7. & ibi moderni. Bal. in. c. 1. §. fi. de inuestitura, de re aliena facta. in. vsi. feu. Archi. in. c. illud. 12. dist. Abb. in c. fi. de foro. compe. n. co. num. 30. idem Abb. in c. 1. de sponsa. fi. col. & q. & ibi alij Docto. præcipuè Feli. antepe. 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 Feli. in dicta c. 1. de sponsa. per Eran. Curium Iuniorẽ in dict. l. exigere dotem. hodie tamen in nostro regno reperio quandam legem partitæ notabilem quæ disponit contrarium: imò quod si aliud inter partes actum 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 dotalibꝰ factas: & resolutiuè dico q̃ necessarias sic tadeò q̃ si dos cõsistit in specie & quãtitate si mul expẽsę factę in re vel specie diminuũt ipso iure dotẽ in pecunia vel quãtitate: si verò i specie tãtùm, nõ diminuit ipso iure, sed fundus vel respotest retineri loco pignoris donec sibi fiat solutio: vtiles verò põt recuperare si sint factæ de consensu & voluntate vxoris: vel sit diues, q̃ possit commodè soluere. voluntarias verò non repetit, sed potest mulier auferre sine notabili detrimẽto rei & mutatione prioris status: text. est in. l. 1. & per totum. ff. de impen. in rebus dotalibus. & ibi Barto. Albe. Ange. & commu. Docto. & ista est tertia tituli breuis summa & resolutio text. in. l. vnica. §. sed nec ob impensas. C. de rei vxo. actio. & ibi etiam commu. Docto. & idem disponit. l. fi. ti. 11. 4. part. & quid si vxor vel alius pro ea dedit nomina debitorum in dotem, an sumptus vel expensæ factæ in debito exigẽdo repetantur ab vxore, vide singu. Bar. Albe. Ange. & Docto. in dicta. l.

52 Postremo & finaliter quæro, an & quando dos cõfessata probet receptionem dotis, & habeat eadem priuilegia quæ habet ipsa dos verè & realiter recepta & numerata, in quo articulo breuiter & resolutiuè dico quòd non: imo soluto matrimonio potest opponi per maritum vel eius hæredes exceptio non numeratę dotis, & mulier vel hæredes eius tenentur probare veram & realem traditionẽ vel numerationem aliàs non valet, nec probat confessio, modò sit facta corã testibus, modò in scriptura priuata, modò in publica: tex. est in. l. 1. & per totum. C. de dote cauta non nu. quam exceptionem maritus vel eius hæres debet proponere infra 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 ealicentia 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 soluatur à prædicto tempore confessionis debet præ dicta exceptio proponi infra solos tres menses: si verò post decem annos à tempore confessionis dotis soluatur matrimonium, nullo modo nec tempore post ꝓponi prædicta exceptio. præterquam si maritus vel hæres eius sit minor 25. anno. quia potest restitui aduersus lapsum temporis: tex. est in Authen. quod locum. eod. titu. cuius verba sunt, quod locum habet si intra biennium soluatur matrimonium: si autem vltra biennium vsq; ad decimum annum extẽ datur, & ipsi marito & hæredi eius intra tres menses querela permittitur: sed si decennium transcurrerit, omnino querela denegatur permissa restitutione integrum præfinita, & specialiter



cialiter si minor ætas interueniat: & ista est vera & realis dispositio & resolutio illius tituli, quã sub breuibus comprehendi: & ita tenet & declarat ibi Azo, Odofre. Cinus, Bart. Albe. Bald. Ange. Sali. Faber, & communiter Doctores: & ratio per quam talis confessio non præiudicat marito, sed potest opponere prædictam exceptionem, est duplex. Prima quia cùm non habeat vxorem in sua potestate, præsumitur confiteri vt eam citiùs & 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. column. nume. 44.

Quod extende etiam si cum tali confessione interueniat iuramentum, argumento tex. in. l. fi. C. de nõ nu. pec. nũcto text. in. l. in cõtractibus. §. fi. ver. fi. eod. titu. Quod tamen limita & intelligę sequẽtibus modis, & notabiliter. Primò ni si 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. or. Bart. & communi. Docto. in dicta. l. fi. C. de do. cau. Secũdò limita præterquam si maritus renuntiauit prædictæ exceptioni non numeratæ dotis: quia tunc nõ potest opponi: ita etiam glo. or. Bar. & commu. Docto. in dict. l. fi. idem Bart. & communiter Doctores in. l. assiduis. C. qui po. in pig. ha. Sed adde q̃ ista sen. & cõ. est vera & procedit quando talis renuntiatio est facta ex interuallo: secùs si in continenti in eodẽ instrumento: quia eadem facilitate qua inductus est ad confitendum, inducitur ad renuntiandum, argumento doctri. in. æ Bar. & commu nis in. l. si ex cautione. C. de nõ num. pe. vbi ista distinctio sit in renuntiatione exceptionis non nu. pecu. & in expresso in nostro casu ita tenet Ang. in. §. fuerat. Inst. de actio. n. co. nu. 15. & ibi Iaso. 15. co. nu. 80. Bal. Nouel. in tract. do. 10. par. 1. q. 2. colum. versi. sed tu pro veritate distingue, & confirmatur, quia istæ exceptiones æquiparantur, vt in. l. in contractibus. §. fi. vers. fi. C. de non. num. pe. Hodie tamen cùm exceptio non numeratæ pecuniæ possit renũtiari, vt expressè disponit lex. 9. in fine titul. 1. 5. parti. & dixi in contractu mutui, sequitur quòd etiam ista exceptio non numeratæ dotis poterit renuntiari in instrumento publico, etiam in continenti. Tertiò limita quando maritus confessus est si recepisset dotem ab vxore vel eius patre: secùs vero si ab aliquo extraneo: ita singul. Iaso. in. d. §. fuerat. 17. col. nume. 89. referens Salice. in Authen. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. quia hoc non dicit, nec hoc dictũ credo verum, quia text. in dicta. l. 1. & per totum. C. de dote cau. non num. & eius ratio militat etiam in isto casu. Quartò limita, quando reperitur sola confessio dotis receptæ sine aliqua possessione præcedente: secùs verò si præcessisset 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 qm̃. versic. 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. col. ma. fi. col. versi. quartus est. & ibi Socinus. 13. col. in fine. Ludo. Roma. in. l. si constãte. eodem titu. antepe. col. num. 44. Quintò limita nisi confessio dotis receptæ fuerit gemina ta ex interuallo: quia tunc prædicta exceptio non potest opponi, argumẽto text. iuncta sen. Bartoli & communi in. l. cùm scimus. C. de agri. & cen. libr. 11. vbi probatur & colligitur talis doctrina & conclus. quòd vbi non præiudicat confessio ex defectu præsumptæ voluntatis valet & tenet si fuerit gemina ta: & in expresso in nostro casu ita tenet Abb. Panor. in cap. si cautio. de fide instru. fin. col. & q. & ibi Feli. 20. col. num. 82. & ante eos ita voluit glo. or. in dicta. l. in contractibus. §. sed quoniam. vers. illis. C. de non nu. pe. in glo. fi. & ibi Docto. Sextò limita & intellige respectu ipsius mariti & hæredum suorum: secùs verò respectu creditorum eius: quia nullo tẽpore præscribitur talis exceptio, imò perpetuò potest opponi: ita probat text. in. l. pe. C. de non nu. pe. vbi habetur quòd sicut debitor qui confessus est spe futuræ numerationis potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ vel dotis: ita creditores eius etiam si debitor prædicta exceptione nunquã vsus est: & in expresso ita tenet Cinus in Authẽ. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. li. 6. & ibi Sali. fi. col. & q. Ange. de Are. in. §. fuerat. Inst. de actio. 11. col. verfic. vel etiam clarius. & ibi latius quàm alibi Iaso. 14. col. num. 73. qui prosequitur articulum per. 4. col. sed contrarium est tenẽdũ, imò q̃ renũtiatio exceptionis expressa facta per maritũ, vel tacita per lapsum tẽporis à iure dati ad opponẽdũ præiudicet creditoribꝰ sicut ipsi marito debitori principali: quia cùm cõpetat ex actu vel persona eius nõ possunt vti nisi cũ illa qualitate & natura ipsi exceptioni à iure attributa, argumẽto text. in. l. Põponius. §. cùm quis. ff. de acquir. possessi. & in terminis An. Go. in. ll. Tau.

Universidad de Deusto Biblioteca



ita probat tex. in dicta. l. pe. maximè in finalibus verbis, licet primi Doctores pro se induxerint: nec obstat tex. ille in quantum dicit quòd creditores posʃint opponere prædictam exceptionē licet debitor ea nunquā vsus sit: quia debet intelligi intra sua tempora: nec obstat etiā 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. fi. ff. de pactis. cum similibus: quia respōdeo quòd in nostro casu quādo maritus à principio renuntiauit exceptioni in ipso contractu vel cōfesʃione, præsupposito quòd valeat renūtiatio, nunquam incepit competere creditoribus: quia renuntiatio resistit natiuitati eius: & ad hoc subtiliter pondero verba text. in dicta. l. pe. in princ. in quantū dicit, si cui nō numeratæ. pec. cōpetere posʃit, exceptio etiā eo supersedente tali auxilio vti vel præsente vel absente creditores eius posʃint: 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 opponēdi: iam ipsi creditores culpa & negligētia sua excluduntur: non verò facto & voluntate alterius: & in expresso, licet certè nemo sic declaret, ita tenet Ange. Sali. & Rapha. Fulgo. in dict. l. pe. C. de non nume. pecu. & tenet magistraliter Bart. in. l. asʃiduis. 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 opponendū eam: & ita intelligatur gloss. notabilis ibi posita: sed exceptione renuntiata vel per lapsum temporis præscripta vel amissa bene habet oīa priuilegia dotis tanquàm si verè & realiter fuisset soluta & numerata: & ibi sequitur Ange. de Peru. 2. col. nu. 2. Salic. 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 & sequenti col. versic. 2. limita. Bald. Nouel. latè & notabiliter in tracta. dotis. 10. part. principali. 1. q. per plures colum. Ioann. Campe. in tract. do. 1. part. 93. q. & ita debet intelligi glo. no. & ord. & commu. 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 confesʃione dotis facta per maritum: secùs si ignorarēt, quia possent restitui ex clausula generali. argumento text. iuncta doctrina Bart. & communi in. l. 1. §. si quis autem propter. ff. de iti. actuq; priua. & in terminis ita tenet Alexan. in dicta. l. 1. ff. sol. matri. & ibi Socinus. 17. col. vers. illud autem. Iaso. in dict. §. fuerat. Inst. de actio. 16. colum. nu. 84. licet contrarium teneat Bald. Nouel. in dicto tractatu dotis. 10. parte principali. prima. q. versic. secundus casus principalis. numero. 12. Item & 2. 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 maritū. Item & 3. intellige quando confesʃio mariti emanauit ante matrimonium, secùs vero si constante matrimonio, & illo tēpore maritus opprimeretur ære alieno: quia tunc ex his duobus. s. quod emanauit confesʃio constante matrimonio, & erat pauper & oppressus debitorum pondere, præsumeretur facta in fraudem creditorum, argumento text. notabilis iuncta gloss. ordi. & commu. opin. in authent. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. & in expresso ita tenet Bald. Nouel. vbi supra, quem vide. Item quæro, an causa dotis proposita in iudicio sit summaria & priuilegiata? & breuiter dico ꝙ sic & in ea debet iudex procedere summariè, & dilationes & terminos abbreuiare vt celeriter & sine dilatione expediatur. argumēto text. cū 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. & commu. moderni. Bald. & scribētes in. l. fi. C. de sen. quæ sine certa quanti. profe. idem Bal. in. l. vnica. C. de priuilegio dotis. & ibi alij Doctores Bald. Nouel. in tract. dotis. 9. part. 12. priui. pro qua sentētia & conclusione facit text. in Clem. dispendiosam. de iudicijs. & ibi communis doctrina doctorum.

53 Item quæro an causa dotis sit misti fori? & dicendum est quòd sic: quia potest cognoscere iudex laicus, & ecclesiasticus, & est locus præuētioni: ita probat tex. in. c. de prudentia. de don. inter vi. & vxo. vbi apertè ꝓbatur quod iudex ecclesiasticus cognouit de causa dotis: tex. in. c. nuper. eod. titu. text. in. c. ex literis. de pigno. & in expresso ita tenet Innocen. in dict. c. de prudentia. & ibi Hostien. Ioā. Andre. Cardin. Abb. & magis communiter Doctores. tenet etiam Ioan. de Imola. in. l. 1. ff. solu. matri. 1. colū. & ibi alij Doct. idē Imola. & commu. Doct. in. c. ex literis. de pigno. Bal. Nouel. in tract. dotis. 9. par. 16. priuilegio. & istam dicit communem opinionem Felinus in. c. licet. de foro competenti. 2. col. quod est verum & procedit quando incidenter ageretur de causa dotis, quia principaliter tractatur de causa matrimonij, tunc incidēter posset iudex ecclesiasticus cognoscere de causa dotis: & ita propriè debent intelligi prædicta iura: & facit text. in. c. tuā. de ordi. cogni. & in. l. quoties. C. de iudicijs: secùs verò si principaliter ageretur pro dote quia tunc causa est merè secularis, & non posset cognoscere iudex ecclesiasticus, sed iudex laicus: vt in toto titul. ff. & C. solu. matri. & ff. & C. de iure doti. & in expresso ita tenet & declarat glo. or. in dicto. c. de prudentia. & ibi Anto. de Bu. Anchar. Præpo. & cōmuniter alij Doctores. Angel. de Peru. in. l. 1. ff. sol. matri. fi. col. & ibi alij Doct. Bald. in. l. in contractibus. §. fin. C. de non nume. pecun. Iaso. in Authen. quod locum. C. de colla. 6. col. nu. 10. & istam dicit communem opinionē Felinus in capi. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. 19. col. nu. 58. & licèt primi Doctores loquātur etiam quando principaliter agitur de causa dotis: tamen ista secunda opinio videtur mihi pura veritas & tenenda in iudicando & consulendo: nec etiam placet distinctio aliquorū Doctorum in locis vbi supra dicentium, ꝙ opinio procedat quando vidua agit pro dote soluto matrimonio. quia est miserabilis persona, argumento tex. & eorum quæ ibi notantur in cap. significantibus. de officio delegati. secùs vero quando mulier ageret constante matrimonio propter inopiam viri: vel diuortio facto: quia imò indistinctè teneo quod nullo casu posʃit iudex ecclesiasticus principaliter cognoscere de causa dotis.

44 Item quæro an à sententia lata in causa dotis posʃit appellari? & videtur dicendum, quòd si sit lata contra mulierem petentem dotem habeat locum appellatio: si verò fauore eius non posʃit maritus vel eius hæres appellare, argumento text. in. l. fi. ff. de appella. reci. vbi habetur quod in his quæ non recipiunt dilationem. non potest appellari: ex quo infert ibi Dinus, Bart. & alij Doctores, quòd in causa alimentorum, quæ petuntur officio iudicis in casu inopiæ non appellatur. idem Bart. in. l. mella. ff. de alimen. & ciba. lega. Specu. in titu. de appella. §. in quibus. versicul. 8. ergo sic dicamus in causa dotis, quòd in ea non habeat locū appellatio, imò quod magis est hoc habeat locum & procedat etiam quando maritus petit dotem contra socerū vel extraneum, & sit lata pro eo sententia, & est inops & non habet vnde se alat: ita singulariter tenet Bart. Nouell. in tractat. dotis. 9. parte. 7. speciali, & 2. parte. 23. q. quod summè notat & commendat Palat. Ruui. in sua repet. fol. 64. 3. col. versic. aduerte. vbi dicit quòd illud dictū non est alibi. Vnū tamen est quod Pala. Ruu. vbi suprà modificat & intelligit isto modo ꝙ appellatio sit permissa, sed interim & statim lata sententia posʃit executioni mandari tam pro dote quàm pro alimētis, & teneatur restituere si sententia reuocetur, argumento text. in. l. si instituta. §. pe. ff. de inoffic. testa. sed indistinctè ego teneo contrariū, imò quòd non posʃit denegari appellatio, modò sententia sit lata pro muliere, modo pro marito, modo pro alio: quia lege aliqua non probatur superior conclusio, & regulariter quilibet potest appellare nisi lege prohibeatur: & in terminis ita probat text. in. l. fi. C. de senten. quæ sine certa quāti prose. & ibi tenet Bald. & alij Docto. nec similiter interim fiat executio eadem ratione. Item quia nihil est innouandum appellatione pendente. Item etiam quia si recipiens esset pauper & consumeret bona & postea reuocetur sententia, non haberet vnde solueret, & paruum prodesset victoria.

55 Item quæro si matrimonium inter coniuges est prohibitum, vt inter cōsanguineos, an mulier posʃit repetere dotē & qua actione? in quo articulo magistraliter & resolutiuè dico, quòd si contraxerunt scienter, vxor non potest repetere dotem, nec maritus donationem propter nuptias, vel quid aliud quod ex causa matrimonij inter eos inuicē datum sit: imò aufertur ab ipso recipiente & applicatur fisco: tex. est in. l. incestæ. ff. de ritu nuptiarū, cuius verba sunt: incestæ nuptiæ nec dotem habent, & ideo omne quod perceptum est, licet fructuum nomine aufertur. tex. in. l. qui contra. C. de incestis nuptijs. cuius verba sunt, qui contra legum præcepta vel contra mādata cōstitutionesque principū nuptias fortè cōtraxerit, nihil ex eodem matrimonio, siue ante nuptias donatum, siue deinceps quoquo modo datū fuerit, consequitur: idq; totū quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, vt indigno indignæue sublatum, fisco vendicari sanximus. text. in. l. 3. versic. 1. ff. de his quibus vt indignis. text. in. l. cū hic status. §. fina. ff. de dona. inter vi. & vxo. & vtrobiq; commu. Doctor. postea verò augetur poena isto casu de iure Authenticorum: quia in vtroq; coniuge inducitur confiscatio bonorum, si nō habēt filios ex alio matrimonio. Itē etiam imponitur auxilium & priuatio dignitatis, & poena flagellorū si est vilis persona: text. est in authent. de incestis nupt. §. 1. colla. 2. text. in Authent. incestas. C. de incestis nuptijs. & idem disponit lex. 3. titu. 18. 7. par. quod semper

Universidad de Deusto
Biblioteca



intellige quando vterque contraxit sciēter, vt dictum est: secùs vero si ignoranter. Item intellige quando est sequuta copula: secus vero aliàs quia tūc nullam pœnam patitur, licet dos non repetatur propria actione de dote, sed condictione sine causa. vt in.l.fi.ff.de condict. sine cau. & in.l.1.C.de cōdi.ob causam. si verò vnus eorū contraxit scienter, alter vero ignoranter, & est sequuta copula: dos vel illud quod traditum est remanet apud recipientem: sivero non est sequuta copula, ille qui dedit potest repetere, nō propria actione, sed condictione sine causa ita probant prædicta iura, & tenet glo. or. in dicta.l.qui contra. & ibi commu. Doct. & prædicta procedunt & habent locum in dote vel donatione propter nuptias, vel illud quod est datum ex causa matrimonij: secùs vero si fiat inter eos donatio simplex, quia tunc si fiat inter scientes non valet, nec morte confirmatur, sed applicatur fisco secuta copula vel non: si vero fiat inter ignorantes, repetit ille qui dedit: si vero donator est sciens, & recipiens ignorās, & sequatur copula: remanet penes recipientem: sivero non sequatur 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. fi. ff. de leg. 1. tex. in.l. 3. C. solut. mat. tex. glos. or. & commu. Docto. in.c. & si necesse. de dona. inter vir. & vxor. & tradit late Bal. No. in tract. dotis. 11. part. principali. quid autem de fructibus, an cedant lucro recipientis, vel dantis vel fisci? videibi Bal. No. in prædicta 11. part. versi. decimumquartum membrum est.

56 Item consequutiuè circa prædicta quæro, eo casu quo matrimonium est nullum, & vterque fuit ignorans vel vxor tantum, an soluto matrimonio morte vel diuortio, dos putatiua habeat priuilegia dotis veræ? & magistraliter & resolutiuè dico, q si priuilegia respiciunt cōtra ctū, actionem, vel ipsam dotem regulariter mulier habet eadem priuilegia pro dote putatiua quæ haberet pro dote vera: ex quo primò infero quod condictio ob causam vel sine causa quæ competit ad dotem repetendam est priuilegiata vt præferatur in ea omnibus alijs creditoribus, sicut tacita & ficta stipulatio est priuilegiata in dote vera. text. est in.l.2. §. final. ff. de priuil. credi. & ibi glo. or. Bart. Albe. Ange. Rapha. Cuma. & commu. Doct. text. in.l. si sponsa. ff. de iure doti. & ibi commu. Docto. Secundo infero q dos putatiua habet tacitam hypothecam & priuilegiatam, vt præferatur cæteris creditoribus etiam anterioribus sicut dos vera: quia militat eadem ratio, vt mulier inueniat cui postea nubere possit: ita tenet glos. or. in dict. l. 2. §. fi. ff. de priuil. credi. & ibi commu. Docto. glo. ord. in.l. assiduis. C. qui potio. in pigno. habeātur. in glo. magna. fi. q. & ibi Cinus. 7. q. Bal. Salyc. & commu. Docto. glo. ord. in.l. sponsa. ff. de iure doti. & ibi Docto. Bar. & commu. Docto. in.l. si cùm dotem. §. fin. ff. solu. matri. Tertio infero quòd dos putatiua consistens in rebus immobilibus nō possit alienari, sicut vera dos: ita tenet gl. no. & or. in.l. dotale. §. dotale. ff. de fundo dotali. in verbo, præstabatur. & ibi Bald. Salic. & commu. Docto. Quarto infero, q in casibus in quibus ex forma legis vel statuti instrumētum veræ dotis mandatur exe cutioni, ita mandabitur instrumentum dotis putatiuæ: ita Balā. in.l. n. C. de condi. ob causam. in fine & ibi Salic. & alij Docto. Quinto infero q 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 ven. & in.l. si vt proponis. eod. titu. ita res empta ex pecunia dotis putatiua: ita probat tex. in.l. si cùm dotem. §. fi. ff. fol. mat. Sexto infero q sicut titulus veræ dotis sufficit ad præscribendum ad vtilitatem vxoris quādo datur res aliena, vt in.l. Pōponius. §. in dote. ff. de acqui. poss. & in.l. 1. & per totum. ff. de vsucapione pro dote ita titulus dotis putatiuæ: ita probat tex. in.l. Proculus. ff. de iure doti. & ibi glo. ordi. & commu. Doct. & alia priuilegia quibus conueniunt dos vera & putatiua, vide per Bal. No. in dict. tract. fol. 68. in part. hactenus expeditum est &c. vbi ponit. 20. priuilegia. & Ioan. Campe. 97. q. si vero priuilegia respiciunt ius, virtutem, & effectus prouenientes ab ipso matrimonio, non dantur neque competunt quando matrimonium est putatiuum. Ex quo primo inferò q inter conuiges putatiuos deficiente agnatione & cognatione, non habet locū successio ab intestato, sed succedit fiscus: ita probat text. in.l. 1. ff. vnde vir & vxor. cuius verba sunt, vt bonorum possessio peti possit, vnde vir & vxor, iuitum esse matrimonium oportet: exterùm si iniustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit: & sic notat Dinus, Albe. & communit. Docto. antiqui. Secundo infero q licet donatio inter virum & vxorem facta constante matri. confirmetur morte donantis, vt in.l. Papinianus. & per totum. ff. de dona. inter vi. & vxo. & in.l. 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.



vxo. quem ad hoc notant & commendāt Docto. ibi, & reputat singul. Bald. in.l. eam quam. C. de fide ico. 6. colum. num. 22. Iacob. de san. Geor. in.l. 3. ff. de iure doti. in fi. tex. in.l. si ex voluntate. C. de dona. inter vi. & vxo. & ibi notat & commendat Bald. Salic. & commu. Docto. Tertiò infertur quòd licèt sponsalitia largitas in totum quæratur sponsæ per copulam, & medietas per obitum, vt in.l. cùm veterum. & in.l. si à sponso. C. de donat. ante nupt. & in.l. 2. his ll. Tauri; tamen debet intelligi quando matrimonium inter eos potuit de iure valere: secùs verò aliàs: quia nihil quærit recipiens, sed totū debet reddere: ita tenet glo. singul. & ordi. in. d. l. si à sponso. & ibi Salic. & commu. alij Docto. Quarto infero quòd maritus putatiuus nō lucratur fructus dotis tāquàm verus maritus sed tanquàm bonæ fidei possessor: ex quo deducitur & infertur quòd tātum lucrabitur eos quos consumpsit in oneribus matrimonij. & sic vsque ad concurrentem quantitatem: ita probat text. in.l. insulam. §. fructus. ff. solu. matri. & ibi commun. Doctor. Paul. & alij in.l. diuortio. §. impendia. eod. tit. Alex. & moderni in.l. si cum dotem. §. fi. eod. tit. Quintò infero quòd maritus putatiuus tenetur & potest conueniri vltrà quàm facere possit, argumento text. in. ca. 1. de dona. inter vi. & vxo. per quem ita tenet Alex. in.l. maritum. ff. fol. matri. 1. co. idem Alexand. in.l. si cùm dotem. §. fi. eo. titu. 1. col. in fin. Pau. & Imol. in.l. diuortio. §. impendia. eodē. titulo. Sexto infero quòd maritus putatiuus non poterit accusare adulterū iure mariti. text. est in.l. si vxor. §. diuus. ff. de adult. text. in.l. marito. §. fi. eodem titulo. Ex quo deducitur & infertur, quòd non poterit adulteros occidere, etiam repertos in flagrāti crimine, nec lucretur dotem propter adulterum: ita probant prædicta iura & tenet glo. sing. & or. in.l. consensu. §. vir quoque. C. de repu. licèt cōtrarium disponat hodie lex. 8. infra his. ll. Tauri. Septimò infero q maritus putatiuus non gaudebit dilatione legali concessa pro restitutione dotis: glos. est no. & or. in.l. 1. §. exacti. C. de rei vxo. actio. & ibi Docto. & tenet Alex. in dicta.l. si cùm dotem. §. fi. fol. matri. Octauò infero quòd licet soluto matrimonio non detur actio furti famosa contra vxorem in honorem trāsacti matri. vt in.l. 1. & per tot. ff. rerum amo. tamen secùs est in matri. 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 con. sine causa in.l. 1. C. de con. ob causam. & ibi docto. & istas & alias differentias vsq; ad. 23. vide per Bar. No. in dicto tract. fo. 71. in parte, sequitur tertiū membrū. & Ioan. de Cāpe. in. 1. part. 97. quæst. Ex quibus vtiliter & necessariò quæro si data ignorantia in vtroq; coniuge vel vno tantùm legitimentur filij nati ex matrimonio putatiuo? & breuiter dico q sic: text. est singul. in. c. ex tenore. qui filij sint legitimi. & notatur per Docto. in.l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ri. nup. vbi vide. Item etiam quæro si quemadmodum de iure regio communicantur lucra acquisita constante vero matrimonio inter cōiuges, 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 sua repet. fol. 19. & 39.

57 Item principaliter quæro an res dotalis possit alienari per maritum, vel vxorē, vel vtroq; constante matrimonio? & breuiter & resolutiue dico quòd nō: 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. quòd est verum & procedit nisi mulier iurauit: secùs tamen si interueniat iuramentum quia tunc valet & tenet contractus & alienatio: tex. est in cap. cùm contingat. de iureiuran. text. in c. licet mulieres. eo. tit. libr. 6. Pulchrum tamen 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 tenetur: quia solus contraxit: si verò maritus & vxor simul contraxerunt & vendiderunt & vxor iuratit, videtur quòd maritus solùm teneatur ad dimidiam partem pretij, argumento text. in.l. reos. §. cùm in tabulis. ff. de duob⁹ reis cum similibus: & in terminis ita tenet Barto. in con. suis, con. 114. sed contrarium est verius, imo quòd 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 expresso ita tenet singulariter Ioan. de Imol. in.l. cùm vir. ff. de vsucap. antepe. col. versi. item ad uerte. idem Ioan. Imol. in. c. cùm contingat. de

Universidad de Deusto
Biblioteca



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.

58 Item quæro ſi mulier primò iurauit non vendere res dotales nec alienationi conſentire, & poſteà vendit & iurat, an talis cõtractus valeat & firmetur iuramento? Et videtur ꝙ non: quia quando ſemel eſt præſtitum iuramẽtum, ſecundum reputatur illicitum & nõ valet: argumento text. in. c. ea te. & in. c. intellecto. de iureiur. & ibi tenet Innocen. Abb. & commu. Doctor. & in expreſſo iſto fundamento & ratione iſtã ſen. & con. tenet glo. ſingu. & 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 iureiu. fin. col. verſic. quid ſi minor vel mulier. Specu. in titul. de emptio. & venditione. §. tertiò loco. verſicul. & nota generale conſilium. Barto. in. l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſ. 4. col. nu. 9. verſic. pro hoc iuduco. & ibi Paul. de Caſtr. 2. col. in. fin. idẽ Barto. in. l. ſi prædium. C. de iure dotiidem Barto. in. l. is cui bonis. ff. de verbor. obliga. fin. col. in fi. Ang. de Are. in. §. 1. Inſti. qui alie. licet vel non. fi. col in fin. vbi reputat illam gloſſ. ſingul. Iaſo. in authenti. ſacramenta pube rum. C. ſi aduer. ven. 14. colum. num. 60. Bal. & moder. in. l. duobus. §. fin. ff. de iureiur. vbi dicit Alex. hanc eſſe communem opin. & illam glo. ad hoc reputat ſingu. & vnicam Ioan. de Imol. in. l. ſi æſtimatis. ff. ſol. matri. in fin. illam etiam ſequitur & reputat valde nota. & or. idẽ Imo. in c. cũ contingat. de iure iur. 82. col. nu. 83. ſed his non obſtantibus ego ſemper tenui & teneo cõtrarium, imo quod talis actus vel contractus ſecundus cum iuramento valeat & teneat. Primo quia quando actus vel diſpoſitio pendet à mera facultate & voluntate ipſius diſponentis, non poteſt irrenocabiliter aſtringi, 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 aliena. §. ſi. ff. de acquirẽ. hære. & in. l. ſi quis in principio teſtamenti. verſi. 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. tex. no. & expreſſus in. c. ſicut ex literis. de ſponſa. vbi qui iurat contrahere matrimonium cum. B. poteſt contrahere cum alia, licet ſit periurus. & ibi not. & commendat Abb. & communit. Docto. Confirmatur, quia aliàs eſſet ſibi tollere libertatẽ arbitrij, quæ eſt de iure naturali, arg. tex. in. l. 1. C. de ſacroſanct. eccl. & ſi replices, quòd primus actus iurat⁹ habet tacitam clauſulam derogatoriam ſequentis actus contrarij, & tollit vires eius virtute iuramenti, argu. text. in. l. cùm pater. §. filius matrem. ff. de lega. 2. quia reſpõdeo quòd illud eſt in dubio quando non conſtat de determinata voluntate ſecundæ diſpoſitionis: ſecus tamen alias, quando cõſtat, vt in noſtro caſu: quia tũc primus actus derogatur per ſecũdũ, & dicitur cõſtare per clauſulam derogatoriam contrariã poſitã in. 2. actu: vel per iuramẽtum in eo interpoſitũ, ex quo inducitur tacita reuocatio prioris actus. Confirmatur etiã ex ſententia Io. An. & cõi in regula, quod ſemel. de regu. iu. lib. 6. tenentis ꝙ ſi quis fecit teſtamẽtum & iurauit nõ mutare poteſt poſtea adlibitum mutare, licet ſit periurus. Rurſus confirmatur ex ſententia glo. ſingu. cum cõi opi. in cap. fina. de procura. libr. 6. in verbo, reuocatus. vbi dicit ꝙ licet quis conſtituat procuratorẽ & iuret non reuocare, poteſt ad libitũ reuocare. Secũdo principaliter & in ſpecie facit, quia priuatio vel promiſsio de non alienando etiam ſi ſit cum iuramento nõ 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. colum. nume. 4. & ibi Abb. & communi. Docto. Ioan. An. in regula, quod ſemel. de reg. iu. in. 6. text. 3. colum. in fin. Alberi. Faber, & alij Docto. in dicta. l. ea lege. Iaſo. in dicta. l. ſi ita quis. §. ea lege. de verbo. obliga. ſexta column. nume. 23.

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 alias eſſet grauiter fraudatus, argumento text. in. l. qui hominem. §. ſi Titium. ff. de ſolu. & in. l. cũ quis. §. ſi debitorem. eo. tit. text. in. l. ſi mandaſſem. ff. mãda. tex. in. l. ſi fideiuſſor. l. 1. §. 1. eo. tit. tex. in. l. ſed & ſi ſocius. §. 1. eod. titu. tex. in. l. 1. §. ſed ego. ff. quòd iuſſu: & in expreſſo ita tenet Bar. Bald. & commu. Docto. in. l. pacta nouiſſima. C. de pactis. Pau. & Docto. in. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de lega. 1. tradit latè & notabiliter Bar. in. l. non ſolũ. §. morte. ff. ope. no. nun. quarta & quinta column. & ibi communi. moderni. tenendo tamen prædictam gloſſ. & communem opi. in dict. c. licet mulieres. eam notabiliter limita & intellige ſequentibus modis.

Primo



Primò, quãdo primum iuramentum eſſet præſtitum à muliere fauore patris vel alterius cuius interſit dotem nõ alienari: ſecùs verò ſi ſimpliciter ſuo proprio fauore & cauſa iurauit: ea tunc non valet nec obligat talis actus iuratus irreuocabiliter, ſed poteſt reuocari per ſequentem actum contrarium iuratum: quia non eſt ius quæſitum tertio, & cenſetur nudum præceptum vel promiſsio de non alienando, quod non valet nec tenet, quando non ſit reſpectu certæ perſonæ, argumẽto text. cũ materia in. l. filiusfa. §. diui. ff. de legat. 1. & in expreſſo ita tenet 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. 3. col. 3. volum. con. Pala. Ruui. in ſua repe. fol. 3. 1. colum. in medio. Geor. Nathan in repe. capi. quamuis pactum. de pactis. in. 6. 5. col. num. 19. vbi reputat ſingulare.

Secundò limita & intellige quando ille cum quo ſecundus actus vel contractus fiebat erat certus de primo iuramento contrario: ſecùs verò ſi ignorabat, quod ſemper præſumitur, vt in l. verius. de proba. & in. l. fina. ff. pro ſuo. quia tunc ſecundus actus vel contractus valet & tenet: ita ſingul. tenet & declarat Bald. in conſil. 133. prima part. conſ. Ioan. de Imo. in. l. cùm vir. ff. de vſucapio. octaua columna, numero quinto. idem Imol. in dict. c. cùm contingat. 84. col. num. 85. Faber. in. §. 1. Inſti. quib. aliena. licet vel non. 2. col. Alexan. in con. 163. col. 3. volu. conſi. Iaſo. in. l. duobus. §. fi. ff. de iureiu. 2. col. Georg. Nathan in repe. c. quamuis pactum. de pactis. in. 6. 5. col. nu. 19. quod reputo ſingulare & quotidianum in practica.

59 Item quæro, an mulier ſolu. matri. poſsit vẽdere vel alienare res vel fundos dotales, vel approbare & ratificare venditiones & alienationes factas à marito in vita cõſtãte matri. antequã verè & realiter appræhẽdat poſſeſsionẽ earum? & breuiter & reſolutiuè dico ꝙ videtur ꝙ ſic: Primò quia ſine matrim. dos eſſe nõ põt, vt in. l. 3. ff. de iure doti. & in. l. ſi. §. 1. C. de don. ante nup. ergo ſoluto non cenſeatur dos, nec habere eius priuilegia. Secũdò & in ſpecie facit tex. in. l. cũ pater. §. qui dotale. ff. de lega. 2. vbi maritus vendidit in vita fundum dotalem, & poſtea in teſtamento legauit vxori pretiũ quod emptor debebat, & inſuper aliud legatũ qd agnouit mulier: & dicit text. ꝙ ex hoc videtur approbare & ratificare venditionem & alienationem factam à marito: & ad hoc notat & commendat ibi Bald. Imola, Paul. Cuman. & communiter Doctores.

Tertiò facit text. in. l. 1. & per tot. C. ſi maior ſactus alienarit. ſine decreto fac. rat. habue. vbi habetur ꝙ minor, qui fundum vel rem immobilẽ in minori ætate vendiderit ſine decreto vel iuris ſolẽnitate, poteſt poſt maiorẽ ætatẽ approbare & ratificare etiam poſſeſsione exiſtente penes alium. Quartò facit tex. in. l. 1. in fin. cum Auth. ibi poſita. C. de bon. mater. vbi habetur ꝙ ſi pater invita alienat rem aduentitiam filij, poteſt filius poſt mortem patris quando eſt ſui iuris eam vendicare, niſi tacitè vel expreſſè approbet venditionem. Sed his non obſtantibus contrariũ eſt tenendum, imò ꝙ non poſsit mulier ſolu. matri. vendere vel alienare prædictas res, & fundos dotales, nec venditiones & alienationes anteà factas approbare & ratificare, antequã verè & realiter appræhẽdat poſſeſsionẽ earum. Primò quia ſolu. mat. antequàm ſibi fiat ſolutio, res & fundi dicuntur dotales, & gaudent eodem priuilegio: & militat ea ratio prohibitionis & ſexus fragilitas: text. in. l. 3. verſic. ff. de fundo dota. cuius verba ſunt, toties autẽ nõ põt alienari fundus quoties mulieri actio competit, aut omnino cõpetitura eſt, & ibi glo. ord. & commu. docto. Secundò facit tex. in. l. etiam. eod. titu. cuius verba ſunt, etiam dirẽpto matrimonio dotale prædium eſſe intelligitur, & ad hoc expreſſe notat ibi Odofred. & commu. alij doct. Tertiò facit tex. in rub. & nigro. ff. ſolu. mat. vbi etiam ſoluto matrimonio ꝓpriè dicitur dos, & in petitione & exactiõe competunt eius priuilegia. Quartò facit text. in. c. 2. de reſti. ſpolia. vbi ſpoliatus qui renũtiat iuri ſuo antequam ſit plenè reſtitutus, non ſibi præiudicat. & in expreſſo iſtam ſent. & con. tenet Paul. de Caſt. Cum. Soci. Aret. Alexand. Iaſo. 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 mili. teſta. vbi dicit ꝙ ſolu. matrim. reliquiæ priuilegij in alienationis remanent in ipſis rebus & antequam realiter fiat ſolutio, licèt in mulierẽ ipſo iure ſit tranſlatum dominium, vt in. l. in rebus. C. de iure doti. idem Bald. Ci. & alij. docto. in. l. rem quam. C. de iure doti. Nec obſtat primum fundamentum cõtrarium: quia procedit quando nullum matrimoniũ penitùs interuenit: ſecùs verò ſi aliquando interuenit, licèt ex poſt facto ceſſet: quia tunc dos bene retinet ſua priuilegia: ita tenet & declarat Paul. & doct. in dict. rub. ff. ſolu. matri. Confirmatur, quia licet vſusfructus requirat patriam poteſtatem quo ad ſui adquiſitionem, nõ tamen quo ad ſui durationem ſecundũ Bald. & doct. in. l. 3. C. de vſu

Universidad de Deusto Biblioteca



fruct. Secundo non obstat text.in.d.l. cùm pater.§.qui dotale. ff. de lega. 2. quia omissis alijs solutionibus quæ possent assignari, dico quòd de illo iure antiquo fundus dotalis poterat vendi per maritum consentiente vxore, & ibi maritus vendidit in vita & vxor post mortem approbauit, & valet approbatio & consensus sicut valeret in vita constante matrimonio: hodie 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 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 postquàm est effectus maior: in nostro verò casu durat fauor dotis & fragilitas sexus. Quartò non obstat tex.in dict.l.1.in fin.cum Authē.ibi posita.C.de bonis mater. quia ibi ratio prohibitionis est, quia erat res aliena, vnde meritò alienatio potest cõfirmari per filiũ finita patria potestate: quia est verè domin⁹. Ex quo primò infertur ꝙ postquã mulier solu. matri. habuit & recuperauit prædictas res dotales, potest eas liberè alienare, cùm cesset ratio prohibitiua & fundamenta superiora. Confirmatur, quia hæreditas post appræhensionem ampliùs non est hæreditas sed bona propria hæredis, vt in.l.sed si plures.§.filio impuberi.ff.de vulga.& pupil. cum similibus. Secundò infertur ꝙ prædicta sen.& con.procedit quando matrimonium soluitur morte viri: sec⁹ vero si morte vxoris: quia tunc indistinctè possunt hæredes vendere & alienare res dotales ante appræhensionem & recuperationem, vel post, & approbare & ratificare alienationem anteà factam: ita Soc. in dic. rubric.ff.solu.matri.& ibi alij moderni. Tertio infero quòd si mulier iurat valebit & tenebit contractus, venditio, & alienatio rerum dotalium soluto matrimonio, sicut ante valeret, per text.in cap.cùm contingat.de iureiu.& in.c.licet mulieres.eod.tit.lib. Aduertendũ tamen est ꝙ prædicta procedũt & habent locum quo ad alienationem: secùs verò quo ad successionem in dote, vel quo ad alia: quia habent etiam locum in dote soluto iam matrimonio, & possessione recuperata & appræhensa. Ex quo inferi ꝙ si cauetur lege vel statuto ꝙ mulier teneatur relinquere dotē suã filijs vtriusq; matrimonij, vel alijs personis æquis portionibus, procedit & habet locũ etiã si talis mulier decedat & moriatur vidua, & soluto iam matrimonio, & recuperata & appræhẽsa possessione: ita sing. determinat Bal.in.l.f.in fi.C. vnde vir & vxor. Ioan. Campe.in tracta.dotis.1.part.3.quæstion.

60 Item quæro, an fideiussor qui intercessit pro re dotali vendita teneatur & efficaciter obligetur re euicta per mulierem, vel eius hæredes? in quo articulo vera resolutio est, quòd si mulier vendidit vel alienauit, non tenetur nec obligatur fideiussor: quia principalis contractus est nullus, & ex eo non oritur aliqua actio vel obligatio. Primò quia cùm lex resistat alienationi & impediat translationem dominij, tacitè videtur prohibere & impedire obligationem ciuilē & naturalē: quia prohibito actu consequutiuo, in consequẽtiam videtur prohibitus omnis actus per quẽ peruenit ad illũ, argumẽto tex.in oratio.ff.de sponsa.tex. in.l.si ad resoluendã. C.de præd.mino. si impeditur vtraq; obligatio tã ciuilis quã naturalis, ergo nullo modo tenet fideiussor. Secũdò quia aliàs si actus vel contractus mulieris valeret, & fideiussor remaneret obligatus, posset postquã solueret agere contra ipsam mulierē, & per indirectum auferretur ei priuilegiũ quod habebat in rebus dotalibus: si verò maritus vel extraneus vẽderet rem dotalē & fideiussorē præstiterit vterque tenetur, tam principalis quã fideiussor: quia in re aliena bene valet vẽditio, & cõtrahẽtes personaliter obligantur ad interesse, vt in.l.rem alienã.ff.de contrahen.emp. Tertio quia tantum fauore mulieris est inductum priuilegiũ in alienationis: non verò fauore alterius: & ista eadem distinctio & resolutio fit & habet locum in re immobili minoris quæ nõ potest alienari sine decreto: quia si minor vendit cum fideiussore, nullus tenetur si verò extrane⁹, vterq; tenetur ad interesse. pro qua sen.& reso. facit tex.in.l.& suis.C.de præd. mino. vbi habetur quòd si curator finita cura alienauit prædium minoris, & dedit pignora vel fideiussores, valet obligatio: & in expresso ita tenet & declarat Bartolus in.l.cùm lex.ff.de fideius.fin.colũ.&.q.& ibi Paul.2.colũ.& commu.docto. Bald.in.l.si prædium.C. de iure doti.2.col.in fin.nu.5.& ibi alij doct.Ci.Albe.Bal. Sali.& commu.docto.in.d.l.& si is.C.de præd. min. Abb.in.c.cùm contingat.de iureiur.1.col. num.2.& ibi Anto.pen.col.num.15.Anchar.fi. col.&.q.Ioan.de Imol.in.11.col.nu.17.&.18.qui dicit hanc esse commu.opi. Platea.in.§.2.Insti. qui.aliena.licet vel non.in fi. Fabia. de Monte, in tracta.de emp.& ven.q.princip.circa.§.circa duodecimum.vers.vltimo est explicanda.q. notabilis & difficilis.

61 Item quæro si maritus vendidit vel alienauit rē dotalem sine consensu & iuramento vxoris & postea solu.matri.vendicetur ab ipsa vxore vel





hæredibus, an maritus teneatur de euict.ad pretiũ & totale interesse? & breuiter & resolutiuè dico ꝙ si emptor fuit ignorãs, maritus tenetur de euict. quia licet contractus super re dotali sit nullus & reprobatus fauore mulieris, non tñ fauore mariti, vel alterius extranei: & ideo efficaciter remansit obligatus, sicut qñ alienam rem venderet, arg.text.in.l.rem alienam.ff. de contrahē.emp.tex.in.l.si emptione.§.itē si emptor eo.tit.cum simi.& in expresso ita tenet Specula.in titu.de em.& ven.§.3.loco.versi. sed in casu præmisso. Bart.in.l.cũ vir.ff.de vsucap.& ibi Pau.de Cast.1.col.nume.4. Ioan.de Imo.1.col. &.1.notabil.& cõmuniter alij doct. idem Bart. in.l.cum lex.ff.de fideius.1.col.nu.2. Bald. Sali. & cõm.doc.in.l.si prædium.C.de iure doti. Faber in.§.1.Insti.quibus alie. licet vel non. si verò emptor fuit sciens, maritus tenetur tũc reddere pretiũ, & nõ tñ tenetur de euict. ad totale interesse, arg.tex.sing.in proposito in.l.fi.§.fi.C.cõmu.de lega. vbi habetur ꝙ ille qui emit ab hærede vel legatario scienter rē subiectã restitutioni, potest à vẽditore grauato consequi pretiũ, non tñ poterit agere de euict.ad interesse: & ad hoc notat & cõmendat ibi glo.or. Odofre. Bart. Ci. Pe. Alb. Bal. Ang. Pau. Sali. Iaso. Corneus, & cõmu.doc. facit etiã tex.no.iuncta glo.or.in Aut. qui res iã dictas. C.de sacros.eccle. vbi habetur si ꝙ œconomus vel alter vendidit res ecclesiæ, nõ valet nec tenet vẽditio, sed dbet emptor eas restituere ecclesiæ: & si fuerit sciens, pretiũ consequitur à vẽditore: & ibi tenet Cinus, & aliĩ docto. Hostiē.in ca.audientiã.in fi. de rebus eccle. nõ alie.& ibi Anto. Anchar.& latè & no. Ioan. de Imo.3.col.nu.8.glo.in.c. qui verò res iam dictas.10.q.2. Cõfirmatur, quia sicut dolus prepõderat culpę, vt in.l.item si obstetrix.§.si.ff.ad.l. Aquil. ita dolus maior minori: sed maior est in œconomo vendẽte ratione officij: ergo.&c. nec obstat tex.in.d.l.si.fundum.C.de euictio. vbi ille qui emit rem alienã sciẽter, nihil põt recuperare à vẽditore nisi fuerit stipulatus: quia ꝓcedit & debet intelligi qñ res est penitùs aliena: secùs si ꝓpria vẽdentis, licet subiecta restitutioni. nec obstat etiã tex.in.l.quemadmodũ.C.de agri.& cen.li.11. vbi ille qui emit rē prohibitã alienari, nihil põt consequi à vẽditore: quia procedit & debet intelligi qñ simpliciter & absolutè est de iure cõmuni ꝓhibita alienari: secùs verò si gr̃a & fauore alicuius personę particularis fiat ꝓhibitio: ergo sic dicam⁹ in nostro casu, ꝙ iste qui emit à marito rem dotalē subiectã restitutioni scienter, possit saltem repetere pretiũ, licet non possit agere de euictio.ad totale interesse: & in expresso ita tenet Iaco.de Ra.in.d.l.cũ vir. quē refert Imo.5.col.& istam opi.ego tenerē in iudicando & cõsulẽdo tãquã verã & æquã, licet cõtrariũ expressè teneat Io.de Imo.in dict. l. cum vir.5.co. idem Imo.in ca.cũ cõtingat.de iureiu. 12.co.nu.20, arg.tex.in.l.si fundũ.C.de euictio. & in.d.l.quemadmodũ.C.de agri.& cē. nec obstat sc̃dm eum tex.in.d.l.fi.§.fi.C. cõmu.de lega. quia ille est casus specialis in re subiecta restitutioni ab hoīe in qua nõ est tacita prohibitio. nec obstat etiã glo.in dic.authē. qui rēs iam dictas.C.de sacro.eccl.cũ simi. quia cõmunior opinio est cõtra eam: imò ꝙ ille qui sciẽter emit rem ecclesiæ ab œconomo vel alio, nõ possit recuperare pretiũ: & ita tenet glo.ordi. in cap. ad audientiã.de rebus eccles.no alię. & ibi Innoc. Gofre. Anchar. Ioan. And. Flo. Calde. Abb. & cõmu.docto. Abb.in ca.si quis presbyterorum eod.titu.fi. col. & quæst. & ibi magis cõis opi. gl.in.c.vulteranæ.12.q.2. imò plus tenebat. imò pretiũ nõ remaneret, apud vẽditorē sed cõfisca ret, argu.tex.in.l.quemadmodũ.iũcta.gl.supra allega. sed ego teneo primã opin.in vtroq; casu tam in emptore rei dotalis, quàm ecclesiasticę. Item quęro si mulier cõstante matrimonio de licẽtia & cõsensu viri vẽdidit vel alienauit rem dotalem, dato ꝙ venditio vel alienatio sit nulla & possit cõstã.matrimonio liberè reuocari, an saltem soluto matrimo.cũ dos pleno iuere pertinuet vxori cõfirmetur talis vẽditio vel alienatio? & videtur ꝙ sic, argu.tex.in.l.cum vir.ff.de vsuca. vbi si maritus vẽdidit rem dotalem, confirmetur vẽditio, si postea solu.matri. efficiatur dominus vel successor.& per illũ text. ita tenet glo.sing.& vnica in.l.cõstãte.C.de dona. & ibi notat & cõmẽdat Bar. Albe.& Ang. & reputat singu. Bald. Saly. tenet etiam Cin.in.l. si prędiũ C.de iure dot.1.col.2.q. Specula.in titu. de emptio.& vẽn.§.tertio loco. versi. sed nũquid põt cõfirmari.& illam glo. reputat singu. & vnicã Ioan.de Imo.in.d.l.cũ vir.ff.de vsuca.6.col.nu. 4.idē Imo.in.c.cũ cõtingat.de iureiur.14. colũ. nu.22. sed ego teneo contrariũ, imò ꝙ venditio & alienatio sit oīno nulla & nõ cõfirmetur sol. matrim. imò liberè possit mulier rem alienatã petere & reuocare à quolibet possessore, modò emptor & possessor sciẽs, modò ignorãs, quia ꝓpriè hoc casu militat fauor & priuilegium mulieribus cõcessum in earũ dotib⁹: quia cõstã.matrim. non tñ egent priuilegio cũ marit⁹ debet sustinere onera matrimonij. itē etiã, quia solut. matri. nõ possit mulier express. alienationē dotis cõfirmare, nec de re dotali disponere antequã sibi fiat plena & realis restitut. vt in.l.3.ver.

Universidad de Deusto
Biblioteca



r. & in l. etiam. ff. de fundo dota. & tenet elegan ter Pau. & moder. in rub. ff. solu. ma. & dixi supra ista. l. Item etiam quia mulier non tenetur de euictio. nec ad pretium, cum respectu eius & eius fauore cõtractus fuerit nullus, ergo solut. mat. cum sit domina dotis & sibi pertineat, nõ potest contractus cõfirmari, nec per possessorem cõuentum 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. nu. 22. Faber. in. §. 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 tex. in dict. l. cum vir. quia loquitur in marito vel extraneo cuius fauore nõ est prohibita alienatio, imo valet & remanet de euictione vel saltem ad pretium obligatus, ideo confirmatur si postea efficiatur dominus vel successor.

63 Item quæro, an maritus vel alienans rem dotalem possit eam vendicare constante matrimonio? & videtur q̃ non. Primò quia nemo potest venire cõtra factũ vel contractum proprium, etiam si nulliter fecit nõ seruata iuris solẽnitate: tex. est in. l. post mortẽ. ff. de adop. text. in. l. cũ profitearis. C. de reuocã. dona. tex. in. l. per fundum. ff. de serui. rusti. prædio. tex. in. l. i. C. de remiss. pign. 2. quia quem de euict. tenet actio, eũdem agentem repellit exceptio: tex. est in. l. vendicantem. ff. de euictio. tex. in. l. except. & in. l. si ob causam. & in. l. siue possessio. C. eod. titul. Sed his nõ obstantibus cõtrarium est tenẽdum imò q̃ licitè possit, quia nõ venit nec agit nomine proprio & ad eius vtilitatẽ sed vxoris, nec obstãt iura & fundamenta in cõtrarium superius allegata, quia procedunt & habent locum præterquam si factum vel contractus prohiberetur fauore tertiæ personæ, vel fauore publicæ vtilitatis principaliter vel secũdario: ita probat text. not. in. l. quemadmodum. C. de agri. & cen si. lib. 11. & ibi glo. ordin. & cõmu. docto: text. in l. iubemus. la. 2. §. sane. & §. prædia. C. de sacrosc. eccles. & ibi gloss. ordin. & commu. doctor. nec obstat q̃ maritus percipit fructus, & per consequens videtur q̃ in reuocatione cõtractus & rei alienatæ de eius commodo & vtilitate tractat: quia etiam percipiat ad vtilitatem vxoris & familiæ, pro sustentandis oneribus matrimonij: & in expresso ita tenet glos. 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 nõ. in verbo, interdicta. & ibi Iab. commu. Docto. Bar. Imo. & commun. docto. in. l. cum vir. ff. de vsuc. idem Bart. & do. in. l. post mortẽ. ff. de adopt. Ioã. Imo. in cap. cũ contingat. de iureiu. 10. colum. num. 19. vbi notabil. loquitur, & dixit hanc esse cõmu. opin. Ioã. Pla. in. l. 3. C. de iure fis. lib. 10. & idem est in œconomo eccleſiæ, administratore ciuitatis, tutore, & curatore, & similibus, ita probant iura superiora, & tenent cõmu. docto. vbi supra.

64 Aliquãdo & quintò inter eos sit donatio simplex & inter viuos matrimonio iam contracto quæ vocatẽ donatio inter virum & vxorem: pro cuius perfecta declaratione dico, q̃ talis donatio regulariter est nulla & prohibita: tex. est in l. 1. & per totum. C. eod. titu. tex. in ca. fin. extrã eo. titu. tex. in. l. 4. & 5. tit. li. 4. par. Cuius ratio fundamẽtalis est, nẽ mutuo amore inuicem se spolient. istam rationem ponit consultus in di. l. 1. ff. eod. titu. cuius verba sunt, moribus apud nos receptum, nẽ inter virum & vxorem donationes valerent: hoc autem receptum est nẽ mutuo amore inuicem spoliarentur. eadẽ ponit & confirmat cõsultus in. l. 3. eod. titu. cuius verba sunt, maiores nostri inter virum & vxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum sollis animis æstimantes, famæ etiam coniunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur, neuè melior in paupertatem incideret & deterior ditior fieret. & istam rationem confirma per pulchra verba & autoritates Philosophorum antiquorum quos refert Pala. Rub. in sua repe. ca. per vestras. fol. 15. 1. colum. in fin. versi. sunt & aliæ donationes. Cõfirmatur etiã quia captus amore æquiparat furiosо vel ebrio tex. est iuncta glo. ord. & cõmu. opin. in authẽ. qui. mod. natu. effi. le. §. illud. colla. 7. tex. in. §. fi. Insti. de succeſſ. subla. & intantũ hoc est verũ vt non oriatur obligatio aliqua ciuilis nec naturalis, nec ei potest accedere fideiussor: text. est in. l. 4. §. sciendum. eod. ti. cuius verba sunt, sciẽdum autẽ est ita interdictam inter virũ & vxorẽ donationẽ, vt ipso iure nihil valeat quod dactũ est: tex. in. l. 5. §. si vxor viri. eodem titul. ibi, nec obligari mulierem vel fideiussorem eius.

95 Addetamen q̃ talis donatio cõfirmatur morte donantis, quia perseuerando in eadem voluntate videtur ei post mortẽ cõcedere, & sicut legatũ vel fideicommissum inter eos relictum valet, quia cessat prædicta ratio cũ cõferatur post mortẽ, ita ista donatio inter viuos morte cõfirmatur: tex. est in. l. cũ hic status. in prin. & in. §. 1. & per totam legẽ. ff. eod. titul. vbi Imperator Antonius oratione sua quam in senatu recitauit hoc proposuit. cui⁹ pulchra verba sunt, cum hic status esset donationum inter virũ & vxorem.



rem quẽ ante retulimus, Imperator noster Antonius ante excessum diui Seueri patris sui oratione in senatu habita auctor fuit vt aliquid laxaret ex iuris rigore. & rursus in. §. 1. ait oratio fas esse eũ qui donauit pœnitere: hęredem vero eripere fortitan aduersus voluntatẽ supremam eius qui donauit, durum & au arũ esse. tex. conditus ab eodẽ Imperatore Antonino in. l. 1. & in l. 3. C. eod. titu. tex. in. l. donationes quas parentes. eod. titu. & in tantum hoc est verũ vt confirmetur etiã hęreditate nõ adita: ita probat tex. in. d. l. 1. C. eod. & ibi no. Bar. Bald. Ang. Saly. & cõmu. doct. Ex quo infertur quòd ius vel facultas reuocãdi aliquẽ actum vel contractũ cõpetẽs principali nõ trãsit ad hæredes. idẽ etiã probat tex. in. l. fi. in fin. C. de reuo. dona. vbi dispo nitur q̃ licẽtia vel facultas reuocãdi donationẽ propter ingratitudinẽ non trãsit ad hæredes: facit tex. in. l. centesimis. §. fi. ff. de verb. obli. cum materia tex. no. in. l. vnũ ex familia. §. rogo. ff. de leg. 2. vbi habetur q̃ius vel facultas eligendi nõ trãsit ad hęredes. facit etiã tex. in. l. 3. ff. de seruis exportãdis. vbi probatur q̃ facultas reuocãdi nõ trãsit ad hęredes: tex. in. l. si hominem. ff. mãd. tex. in. l. omnimodo. C. de inoffi. testa. vbi facultas exhęredandi filiũ peringratitudinẽ nõ transit ad hæredes. Nec obstat text. in. l. 2. §. exhis. de verb. obliga. cum simi. vbi actio vel obligatio actiua vel passiua cõpetẽs principali semper transit ad hæredes cũ sua qualitate: itẽ etiã ius & facultas declarãdi trãsit ad heredes, vt in. l si stipulat⁹ fuerim illud aut illud. ff. de ver. obli. & in. l. illud aut illud. ff. de actio. leg. quia debẽt intelligi qũ ius vel facultas cõpetit iure proprio & ad vtilitatẽ propriã: secus vero si cõpetat ad reuocãdũ actum vel cõtractũ in præiudiciũ tertij: quia illud ius & facultas nõ trãsit ad hęredes vt in nõ casu & iuribus supra allegatis. Vnum tñ est q̃ ad hoc vt ista donatio cõfirmetur morte requiritur traditio vera vel ficta: tex. est capitalis & expressus in. l. Papinia. ff. de don. inter vi. & vxo: cuius verba sunt, Papinianus rectè putabat oratione diui Seueri ad rerũ donationem pertinere, deniq; si stipulati spopondisset vxori suę nõ putabat cõueniri posse hęredẽ mariti, licet durante volũtate maritus decesserit. & ibi notat & cõmendat glo. ord. Odofre. Bart. Bal. 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. popo. & ibi Canonistæ: & tradit latè Pala. Ruui. in sua repe. fo. 55. 4. colum. versi. aduerte. & adde quòd illa lex, Papinianus, deberet esse post legem, cùm hic status. quia apertè constat quòd est posterior in decisione. Ex quo videtur reprobanda sententia Azo. in Summa. C. eodem titu. in fi. qui dicit quòd imo donatio ista confirmatur morte sine aliqua traditione, & quod text. in dicta. l. Paupimianus. corrigitur per legem, cũ hic status. quia apertè est falsa per supra dic. Adde tamen quòd talis confirmatio quę 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. li is seruus. ff. eodem titu. text. in. l. donationes quas parentes. C. de dona. inter virum & vxo. & ibi glo. ord. in verbo, referatur. & commu. docto. & tenet notabiliter gloss. 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. nume. 23. Pau. de Cast. in. l. talis scriptura. ff. de legat. primo. & ibi moderni. Aduertendum tamẽ quod ista donatio confirmatur morte ipsius donantis, non vero morte donatarij recipientis donationem: ita probant iura superiora, & in specie probat text. in. l. cùm hic status. §. si mulier. eodem titul. in fine, ibi, si tamen donator priùs decesserit, donatio valebit: text. in. l. à marito. C. eodem titulo. textus in. l. etiam. eodem titulo. tex. in dicto capi. fin. extra eod. tex. in. l. 4. titu. 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. colum. num. 32. Ex quibus infertur q̃ ista donatio non confirmatur morte in tribus casibus. Primus est si donator reuocauit expresse. Secundus 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 fina. extrã eodem. Vnum tamen est qđ dicebat Barto. in. l. cùm hic status. §. si maritus. ff. eodẽ. quod per solam pœnitentiam & verbalem reuocationem eius donationis nõ censetur reuocata nisi etiam reuocetur traditio vel possessio à donatario: quod aperte est falsum & nõ tenendum per prędicta iura superiora: & in expresso ita probat text. in dicta. l. cùm hic status. §. ait oratio. versicu. pœnitentiam. eodẽ titu. & ibi cõm. doct. Aduertendũ etiã q̃ omnia superiora habent locũ & procedũt qñ matrimoniũ valet

Universidad de Deusto
Biblioteca



valet & tenet de iure inter maritum & vxorē: ſe
cus tamen eſt ſi matrimoniū inter eos nō valet
nec teneat, etiam ſi cōtraxerūt ignorāter: quia
tunc iſta donatio non cōfirmatur morte, ſed in
diſtinctè reuertitur ad donatorē: tex. eſt ſing. &
expreſſus in dict. l. cùm hic ſtatus. §. ſi quis ſpō
ſam. ff. de dona. inter virū & vxo. & ibi notat &
commēdat Docto. & illum tex. ad hoc reputat
ſing. Bald. in. l. eam quā. C. de fideicom. 6. colu.
num. 22. & Iaco. de Sanct. Georg. in. l. 3. in fin. ff.
de iure dot. tex. in. l. ſi ex voluntate. C. de dona
inter virū & vxo. & ibi glo. ord. & cōmu. doct.
tenet etiā Anchar. & cōmu. Cano. in dicto. cap.
extrà, eodē titu. Bald. Nouel. in tracta. dotis. 11.
par. 10. membro.
66 Valet tamen iſta donatio inter maritū & vxo
rem in caſibus ſequentibus. Primus eſt quādo
nō eſt mera donatio, ſed venditio, permutatio,
vel alius cōtractus oneroſus, & pretiū æquipol
let rei: ſecùs verò aliàs: quia in eo quod remitti
tur vel nō æquipollet, reputatur donatio & nō
valet: tex. eſt in. l. ſi ſpōſus circa vēditionē. ff. de
dona. inter virū & vxo. & ibi cōmu. doct. text.
in. l. ſi donatę. §. fi. C. eod. tit. Secundus eſt quan
do inter eos fit donatio cauſa mortis, quia ceſ
ſat ratio prohibita, & nō fertur in tēpus mortis
quo vnus poteſt alteri legare vel per fideicōmiſ
ſum relinquere, & poteſt ab libitū in vita reuo
care: tex. eſt in. l. ſi cum ſeruū. ver. fi. cū. l. ſequē
ti. ff. de dona. inter virū & vxo. cuius verba ſunt
inter virum & vxorē mortis cauſa donationes
receptæ ſunt à iure: quia in hoc tēpus excurrit
donationis euentus quo vir & vxor eſſe deſi-
nunt. & ibi glo. ord. & cōmu. docto. Ex quo no
tabiliter infero. quòd ſi maritus & vxor ſtad in-
uicem & reciprocè ſibi donant hoc modo &
pacto vt qui præmoritatur lucretur & habeat
bona alterius per tempus vitæ ſuæ, talis dona-
tio valet & nō eſt reprobata. Priò quia videtur eſſe
donatio cauſa mortis. Secundò quia nemo fit
pauperior, & pcōſequēs ceſſat ratio phibitiua.
Tertiò quia pptet viciſsitudinariā & reciprocā
conditionē mortis appoſitā in contractu quæ
poteſt verificari in vno vel in alio, non cēſetur
aliquis eorum læſus, nec videtur reprobāda talis
donatio, argu. tex. qui eſt ſing. & vnicus in ſuo
caſu, in. l. de fideicōmiſſo. C. de tranſa. & in ex-
preſſo ita tenet Cin. in. l. ſi pater puellę. C. de in
offic. teſta. & Ioā. Pyrrhus in tracta. de mutua
donatione. 7. volu. in fin. tractatu. 1. col. Tertius
eſt qñ fit inter eos donatio pro conſequēda ali-
qua dignitate vel honore: tex. eſt in. l. quod adi
piſcēdę. cum duabus ſequē. ff. de dona. inter vi
rum & vxorem. Quartus eſt qñ fit iſta donatio
ex cauſa remunerationis alicuius muneris vel
beneficij recepti. tex eſt in. l. quod autē. §. ſi vir
& vxor. ff. de dona. inter virū & vxo. cuius ver-
ba ſunt, ſi vir & vxor inuicē ſibi donauerint, &
maritus ſeruauerit, vxor cōſumpſerit, rectè pla
cuit cōpenſationem fieri donationum, & hoc
diuus Adria. conſtituit. tex. in. l. ſed & ſi lege. §.
conſuluit. ff. de peti. hæred. 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 potiùs dicitur remuneratoria quàm ſim-
plex: & in expreſſo ita tenet gloſſ. ſingu. & or
dina. in. l. ſi voluntate. C. de dotis promi. quam
ibi notat & commendat Barto. & communiter
Docto. moder. maximè Iaſo. in. l. ſi diuortio. ff.
de verbo. obliga. Abb. vbi reputat ſingu. in ca-
pitu. primo de adulterijs. Socinus. in. l. prima.
ff. ſolu. matrimon. duodecima columna, verſi.
ſecunda concluſ. ſit Pala. Ruu. vbi plura cumu
lat in ſua repe. ca. per veſtras. 17. ſo. 1. colum. cū
quinque ſequentibus.
Quintus eſt quando quis eorum non fit pau-
perior, licèt alter efficiatur ditior, puta ſi renun
tiauit hæreditatem, legatum, vel fideicommiſ-
ſum ſibi relictum, vt perueniat ad alium qui
eſt ſubſtitutus, vel ab inteſtato ſucceſſur⁹, quia
tunc valet & tenet, quia ceſſat ratio fundamen
talis phibitiua: tex. eſt ſingu. & expreſſus in. l.
ſi ſponſus. §. ſi maritus. el. 2. ff. de dona. inter vir.
& vxo. cuius verba ſunt, ſi maritus hæres inſti-
tutus repudiet hæreditatem donationis cauſa,
Iulianus ſcribit lib. 17. ſſorum, donationē vale-
re: nec pauperior fit qui nō acquirit, ſed qui de
patrimonio ſuo depoſuit: repudiatio aūt mari-
ti mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta mulier ſit,
vel etiam ab inteſtato hæres futura: ſimili mo-
do & ſi legatum repudiet placet nobis valere
donationem: & ibi notat & commendat Odo-
fre. & commu. Docto. facit etiam bonus tex. in
l. profectitia. §. ſi pater. ff. de iure dot. vbi habe-
tur quòd ſi pater repudiauit hæreditatem vel
legatum in fauorem generis & mariti filiæ ſuæ
vt ſibi quæratur, non dicitur dos profectitia vt
poſsit repeti ſoluto matrimo. facit etiā text. in
l. qui autem. ff. de his quæ in frau. credi. vbi ha-
betur quòd licitè poteſt debitor repudiare hæ
reditatem vel legatum in fraudem creditorum:
nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia
licet non acquirat de nouo, tamen non dimi-
nuit patrimonium: text. in. l. cùm oporte. §. ſin
autem. C. de bon. quæ libe. vbi habetur ꝙ licet
donatio inter patrem & filium non valeat, ta-
men



men bene poteſt pater renuntiare vſumfructū
quem habet in bonis filij in eius fauorem: & ad
hoc notāt & commēdant ibi commu. Doctor.
tex. in. l. penul. ff. de colla. bono. vbi ſi pater il-
lud quod poſt mortem tenebatur ſoluere filio
dedit & ſoluit in vita, nō tenetur alijs fratribus
conferre. Ex quibus infertur ꝙ vxor poterit re
nūtiare lucris quæſitis cōſtante matrimonio in
fauorem mariti: & ita dico & teneo in. l. lx. infrà
his legibus Tauri, vbi omnino vide. Nec prædi
ctis obſtat tex. not. in. l. magis puto. §. ſi fun-
dum. ff. de rebus eorum. vbi minor etiam cum
auto. tuto. vel cura. nō poteſt repudiare legatū
rei immobilis ſibi factum ſine decreto: quia il-
lud eſt verum in minore qui non ſolùm prohi-
betur nō alienare nec diminuere patrimoniū,
ſed etiam prohibetur deſinere acquirere: iura
verò prædicta loquūtur quādo quis ſolùm pro
hibetur diminuere patrimonium: de quo art. la
tiùs trado & dico in. l. 60. infra his leg. Tauri.
Sextus eſt quando in tali donatione interue-
niat iuramentum, quia tunc ſtatim valet & te-
net, argumēto tex. in capitu. cùm contingat. de
iure iu. & licet mulieres. eodē titu. lib. 6. & in ca.
ſignificante. de pigno. & in ca. quamuis pactum
de pactis. in. 6. & in authē. ſacramēta puberum
C. ſi aduerſus vendi. & in expreſſo ita tenet
Bar. in. l. ſi. quis pro co. ff. de fideiuſſo. ſi. colum.
in fi. & ibi alij docto. idem Bar. in. l. Seius Auge
rius. ff. ad. l. fal. fin. quęſt. & ibi docto. præcipuè
Alex. pe. colū. Guilet. Albe. & Alij docto. anti-
qui in. l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi iurauero.
ff. de iureiu. Bald. in. l. 2. eiuſdē tit. 12. ſo. 3. co. ver.
eſt etiam ſimile. &c. Ioā. de Imo. & moder. in. l.
ſi quis inquilinus. §. fi. ff. de lega. 1. Pau. de Caſt.
Iaſ. & alij docto. in. l. pacta quę contra. C. de pa
ctis. Aug. de Pe. in. l. pe. §. mulier. ff. ſol. mat. Ioā.
And. in addit. ad Specu. in titu. de donat. inter
virū & vxo. fi. quęſt. Abb. & alij docto. in ca. cū
cotingat. de iureiu. pręcipuè Imo. ibi nu. 89. idē
Abb. in. c. fi. de dona. inter virū & vxo. 1. col. 3. q.
& ibi cōmu. doct. Cardi. in Cle. 1. §. porro. de iu
reiu. 5. quęſt. Fede. de Senis no. in cōclu. ſu. con.
140. Alex. 2. vol. cō. cōſi. 82. col. nu. 10. Pala. Ru.
in ſua repe. c. per veſtras. ſo. 31. 3. col. verſi. limita
tertiò. Rode. Sua. in allegationibus ſuis, ſo. 31. 3.
q. prin. & iſta eſt cōis opinio. Septimus eſt qñ
quis eorū debeat alteri in diem vel ad certū tē-
pus aliquam rem vel quātitatem: quia antè ſol
uere poteſt, & licèt illo medio tēpore videatur
gratis dare, tamē nō attenditur cùm originalis
cauſa vel tempus ſit oneroſa, præciſa, vel obli-
gatiua: tex. eſt in. l. ſed ſi vir. §. quòd vir. ff. de do
na. inter virū & vxo. cui⁹ verba ſunt, ꝙ vir vxo
ri in diem debet ſine metu donationis præſens
ſoluere pōt, quamuis cōmodum tēporis retenta
pecunia vir ſentire potuerit. & ibi no. cōmu. do
cto. facit tex. in. l. in diem. ff. de condi. indebiti.
vbi habetur quòd licet ille qui ſoluit indebitū
poſsit repetere: nō tamē ille qui ſoluit ante diē
vel tempus.
Octauus eſt quādo iſta donatio fit inter impe
ratorem & imperatricem, vel Regem & Regi-
nam: tex. eſt in. l. pe. C. de do. inter virū & vxo.
& ibi cōmu. docto. facit tex. in. l. cū multa. C. de
bo. quæ lib. tex. in. l. bene à Zenone. C. de qua-
drię. præſ. Aduertēdum tñ, quia oīa ſuprà dicta
videtur intelligi qñ donatio iſta fit inter maritū
& vxorē poſt nuptias celebratas, & copulā &
traditionē ad domū: ſecùs verò aliàs inter ſpon
ſum & ſpōſam de pręſenti: quia licèt inter eos ſit
verum matrimonium, tamē nō eſt tantus amor
& affectio, & videtur ceſſare ratio fundamenta
lis prohibitiuā, & per conſequens valet dona-
tio: & in expreſſo iſtam ſenten. & conclu. tenet
originaliter Azo in ſumma. C. de dona. ante nu
ptias. ſi. colum. in fin. & reputat nouum & ſin-
gulare Ioā. de Imo. in. l. ſi ſocer. §. Luci⁹. ff. ſolut.
matr. 3. colum. verſi. & attende bene. Ioan. Pyr-
rhus in tractatu de donatione mutua. 7. vol. in
fin. tractatu. 2. col. verſi. quartò cōfirmo. Alex.
vbi reputat mirabile in additionibus ad Bart.
in. l. ſi ſponſus. §. ſi vxor. ff. de donatio. inter vi-
rum & vxo. Campe. in tracta. do. 1. parte. 79. q.
Sed ſalua eorū pace ego teneo cōtrarium, imò
quòd donatio iſta non valeat inter ſponſum &
ſponſam de præſenti, & omnia quæ dicta ſunt
inter maritum & vxorem habent locum inter
ſponſum & ſponſam. Primò per tex. & eius re-
gulam in. l. nuptias. ff. de regu. iur. Secundò per
tex. in. l. nō ſine. verſicul. quamuis. C. de bonis
maternis. vbi habetur ꝙ diſpoſitio loquens in
marito & vxore extenditur ad ſponſum & ſpō
ſam ex identitate rationis, ſed tantus amor &
affectio cōſideratur inter eos vno tēpore ſicut
in alio, & fortè maior: ergo habeat locum eadē
diſpoſitio, vt donatio infirmetur. Tertiò per
tex. not. in. l. pe. ff. de dona. inter virū & vxorē
vbi apertè probatur quòd donatio facta ante fe
ſtum & ſolēnitatem nuptiarū, valet & tenet: &
in terminis iſtam ſentē. & cōclu. contra Azo. te
net Ioā. de Imo. in. l. Mæuia. ff. ſolu. mat. in fine
Alex. in. l. ſi ſocer. §. Lucius. eodē. titu. ſi. colu. in
fine. Saly. in dict. l. pen. Soci. in con. ſu. conſ. 125.
1. volumine. Pala. Ruu. latè & ſing. in ſua repe.
ſo. 33. 2. colū. verſi. limita ſeptimò. Confirmatur,
quia ſucceſsio quæ fit ex titu. vnde vir & vxor,
habet etiam locum inter ſponſos de præſenti
ita

Universidad de Deusto
Biblioteca



ita tenet Bald .in.l.fin.C.vnde legi.4.colu. nume.12.Saly.Decius,Curtius,& Moder.in.l.1.C. vnde vir & vxor. Hodie tamē de iure regio omnia quæ dicta sunt in ista donatione habent locum & procedunt intra annum tantùm à die matrimonij contracti: postea verò bene valet, quia prędicta ratio fundamētalis suprà assignata,scilicet nē mutuo amore se expolient, viget & habet locum illo tempore:quia postea nō videtur ēsse inter eos ille amor feruens & fortis, sed amor licitus & honestus &non ita intensus: ita disponit lex singu.& vnica in.l.3.titul.12.lib. 3.fol.11.quam reputat singu. Pala. Ruui. in sua rep.ca.per vestras.de dona.inter.vi.& vxor.fol. 32.4.col.si tamē fieret intra annum, confirmare tur per lapsum eius. Item confirmaretur morte donantis.Item in casibus in quibus valeret cōstante matrimonio de iure communi, valebit infra annum de iure regio.

67 Finaliter & postremo quæro,si donator in vita 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 factus locupletior tenetur in illa æstimatione: aut vero inutiliter, taliter quid ex ea in aliquo non est factus locupletior,& nullo modo tenetur:text.est in.l.sed si vir.§.non videtur. ff. de dona.inter virum & vxor. tenet text.in.l.quod autem.§. si maritus eo. tttu. facit text.in.l.si eum seruū.ff. si cer.pe ta.text. in. l. si & me & Titium.eod.titul.facit etiam glo.no.ord.in.l.his solis.ff.de condi.inde bi.& ibi Bar.& cōmu.docto.Ex quibus vtiliter & necessario quæro,an dona vel munera quæ offeruntur sponsę vel vxori tempore nuptiarū 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 vero simul & simpliciter donentur vtrique ab aliquo ex consanguineis sponsi vel mariti, sibi soli quæritur, non vero sponsæ vel vxori,argumento eorum quæstatim 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 medietatē per osculum,& totum per copulam: & si nihil horum interuenerit, nihil lucrabitur, sed solu. matrimo.tota donatio reuertitur ad sponsum, vt supra diximus in sponsalitia largitate: si vero dentur à consanguineis mariti vxori eius cō stante 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 dictū 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 quod si pater arrogator dedit substitutum pupillarem filio arrogato,ad eum pertinebunt omnia bona quæ peruenerunt filio arrogato ab ipso patre vel à consanguineis 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 & vxorē: text.in lege in ædibus.§.quod si,filius fa.ff. de dona. vbi si quis donat rem patris vel alterius de voluntate & consensu eius,ille videtur donare: & in expresso istam senten.& conclu. tenet Bart. in dicta.l.sed si plures.§.in arrogato. ff. de vulga. & pupil.in fine. & ibi notabiliter Paul. de Castr.Ioan.de Imo.Alex.& Iaso.idem Alex.Iaso.Corneus,& mode.in.l.vt liberis.C. de collat.Ang.de Aret.in.§.fuerat.Instit.de actio.19. colu.7.Pal.Ru.latissimē in sua rep.c.per vestras. fo.24.§.col.versi.vnde si frater.cum.4.sequentibus.& ista est verior & communior opinio secundum modernos,vbi suprà, licet glo. apertè 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 virū & vxo.Ang.Aret.& alij docto.in dicta.l. sed si plures.§.in arrogato. de vulga. & pupilla. pro qua senten.& con.contra cōm.facit fortis tex. in.l.si mater.C.de don.ante nup.tex.in.l.si consentiente.eod.titu.tex.in.l. si te in vacuam. C. de dona.inter virū & vxor.quibus respondet vt per docto.in dictis locis.Ex quo infertur quòd si pater vel mater sponsi donauit sponsæ teneatur sponsus conferre:quia eius contemplatione & nomine eius,& ex que legitima & portione

68 videtur datum,de quo suo loco dixi.

Item adde quod bene potest qui donare suæ concubinæ,& valet donatio: text.est in.l.affectionis.ff.de dona.& ibi glo.ordi.Bart. & communi.docto. text.in.l. donationes in concubinam.eo.



nam.eod.titu.facit etiam tex.in.l.4.§.sed quòd meretrici.ff.de condi.ob tur.caus.& ibi Docto. text.in.l.mercalem.C.eodē titul. & non solùm competit ei datorum retentio,sed actio promissorum secundum Bar. & commu.docto. in dicta.l.affectionis.contra glossi.ibi:& tenent latè Docto.in dicto.§.sed quòd meretrici.&an hoc sit licitum in conscientia vide not.Abb.& Docto.in ca.plęriq3.de immu.eccle.& Pala. Ruui. fo.22.4.colu.cum sequentibus.Quod tamen limita & intellige in priuato:secùs verò in milite, quia non potest donare concubinæ: cuius ratio potest esse,quia in eis requiritur maior castitas,vt sint audaciores ad prælium, & non fiant debiles:tex.est in.l.2.C.de donatio.inter virum & vxo.text.in.l.miles ita.§.mulier.ff. de milit. testamē.& vtrobiq; glo.ordi.& commu. Docti. & idem est in clerico cœlestis militiæ, doctore, vel Aduocato secundum Barto. & Doctor. ibi Ex quo videtur inferendum quòd idem sit in istis Commendatarijs Sancti Ioannis, vel Sancti Iacobi,vel Calatrauæ:& ita habui in quęstione de facto in qua habui iudicare. Vnum tamē est quòd ad hoc vt sit miles & gaudeat suis priuilegijs oportet quòd fecerit solennitates de quibus in glossa singu.in.l.penu.ff.ex qui.causa.quam reputat singul. & vnicam Albe. ibi, & commun.alij Docto. Item videtur quòd sit in expeditione belli,quia cessante causa priuilegij debet cessare priuilegium:ità latè tenet & cōcludit Alexan.melius quàm alibi in.l. Centurio.ff.de vulga.& pupil.4.colu.nume.20.& ibi alij moderni:sed resolutiuè dico quòd milites nostri temporis qui sunt in aliquo certo loco causa belli parati pro defensione rei publicæ vel principis,& per consequens isti Commendatarij gauderent priuilegio:ita notabiliter Alexan.vbi suprà,& ante eum tenet Cinus in. l. 1.C.de iuris & facti ignor.2.colu.nume.10.& ibi alij Docto.Aduertendum tamen quòd licet in istis casibus non valeat prędicta donatio à milite,clerico, vel similibus personis, tamen non potest repetere donator nec eius hæres,sed applicatur fisco:text.est singu.in.l.mulierem. ff. de his qui.vt indign.facit text. iuncta gloss. ordina.in.l.his consequenter.§.primo.ff.fa.herc. glo.ordi.& ibi cōmu.Docto.in.l.hæreditas.C. de his qui.vt indignis

69 Aliquando &.6.fit inter eos reciproca donatio ab ipsa.l. medietatis bonorum acquisitorum constante matrimonio, ratione societatis & promiscui amoris &laboris in acquirendo & cōseruando: nam si maritus acquisiuit aliqua bona constante matrimonio, eo soluto diuidū tur inter maritum & vxorem vel eorum hæredes:itaque 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. ff.de condi.& demōstr.tex.in.c.debitum.de bigamis.text.in.c.2.de sponsa.tex.in cap.cùm societas.27.q.2.tex.in.l.1.ff.de ritu nuptiarū.text. in.l.1.ff.rerum amotarum.tex.in.l.aduersus.C. de crimine expilatę hæreditatis.text.in.§.1. Instit.de patria potestate. ita disponit hodie lex. 1.2.&.3.titu.3.lib.3.fo.11.& in.l.1.& per totum titu.4.lib.5.ordi.& istud vult & præsupponit nostra lex Tauri, & meritò priùs & ante omnia deducitur proprium patrimonium,& capitale vnusquisque vel æstimatio eius: quia quando inter aliquos simpliciter contrahitur societas, intelligitur bonorum futurorum remanente saltem capitali, nisi expresè & specialiter dicatur inter eos contrarium:ita probat text.in. l. coiri societatem.cum.l.sequenti & sequenti. ff. pro socio.& in.l.3.§.1.eod.titul.& in.l.cum duobus. §.damna.eod.titu.&in.l.si societatem vniuersarum.eod.titu.& vtrobiq3 commu.docto.quod extende vt procedat & habeat locum nedum in matrimonio vero,sed etiam in putatiuo: ita probat tex.notabilis in ca.2.de dona. inter virū & vxorē.& ibi tenet & commendat Abba. & alij doctores.probat etiam text.in.l. si cū dotē. §.fina.ff.solu.matri.vbi dos putatiua habet priuilegia dotis veræ: tenet etiam & commendat Pala.Ruui.in sua repe.capi.per vestras.fo. 19.2. colum.Rode.Sua.in.l.1.titu.3.lib.3.fo.11.1.quæs. & idem probat &disponit.l.4.titu.6.lib.3.fo.11. quod intellige quando mulier contraxit ignoranter,secùs tamen si scienter:quia tunc nihil lucratur:ita probant prædicta iura & expresè tenet Rod.Sua.vbi suprà.

70 In dubio autem si non constet vel appareat an bona sint propria & patrimonialia semper præsumuntur superlucrata & acquisita constante matrimonio,nisi contrarium probetur de communi stylo & consuetudine huius regni:ita dicit lex.203.in.ll.styli.& tenet glo.in.l.1.titu.3.libro.3.fo.11.in glos.2.& tenet Pala. Ruui. in sua repe.ca.per vestras.fo.36.3.col.ver.hodie tamē. vbi dicit quòd ita practicatur:tenet etiam & declarat Rode.Sua.in dict.l.1.titu.3.libr.3.fo.11.2.4. folio,

Universidad de Deusto Biblioteca



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 Rode.Sua.in dicta.l.fori.2.quæst. fructus tamē prędictorum bonorum propriorũ vtriusq; coniugis cuiuscunq; naturæ vel generis sint, qui superfuit soluto matrimonio, efficiuntur communes inter maritum & vxorem, & diuiduntur inter eos tanquam bona superlucrata: ita disponit lex fi.titu.3.lib.3.fo.ll.&.l.3.titu.4.libr.5.ordi. Quod extende etiam si vnus plura bona habeat quàm alius. Item extende etiam si fructus sint percepti ex rebus maioratus, argumēto text.in.l.in ædibus.§.ex rebus.ff.de dona.& tenet expressè Pala.Ruui. in dicta repetitione. cap.per vestras.fo.38.2.colum.

71 Ex quibus infertur quòd hodie cessat disputatio glossæ & doctorum in.l.vbi adhuc. C. de iure dotium.an maritus lucretur fructus rerum paraphernalium: si verò fructus nondum fuerint collecti & separati à solo, sed tantùm pendētes in re vel fundo, similiter sunt communes & diuiduntur inter maritum & vxorem soluto matrimonio, si iam sint nati & apparentes in re vel fundo: si autem non sint nati nec apparentes nō communicantur, sed fiunt eius cuius est proprietas: quod est verum & procedit si fundus est vinea, vel hortus, vel continens arbores: secus tamen est si fuerit fundus merè rusticus in quo frumentum est seminatum: quia licet nondum appareant fructus, nec sint nati pendentes diuiduntur inter eos, si verò nullum frumentũ 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.titulo.4.libr.3.fo.ll.fructus tamen ex pecoribus indistinctè communicantur & diuiduntur inter eos, licèt non sint nati sed in ventre: ita dicit & concludit ibi glossa ordin. in dicta.l.10.& Pala.Ruu.in dicto.capi.per vestras. fol.38.2.colum. vbi dicit quòd ita practicatur.

72 Quod tamē limita & intellige pręter quã in casibus sequentibus in quibus prędicta bona acquisita superlucrata non communicãtur inter eos. Primus est inter spōsos de pręsenti ante ductionem ad domum & simultaneam habitationem: quia licèt in fauorabilibus ex benigna interpretatione dispositum in marito & vxore habeat locum in sponsis de pręsenti, vt in.l.nō fine, versicu.quamuis.C.de bon.quę lib.tamen hoc non procedit nec habet locum quando est diuersa ratio, vt in nostro casu, in quo prædictę leges requirunt quod ambo viuant simul & de consuno, quia ab illo tempore est contracta societas. Item etiam propter curam & diligentiam quam præstat vxor: & in expresso ita tenet glo.ord.in dicta.l.1.titu.3.lib.3.fo.ll. Doctor de Segura in repe.l.vnũ ex familia.§.sed si fundum.ff.de lega.2.fo.46.totius operis.3.column. Pala.Ruu.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 postea quæsitorum: secus tamē si absq; culpa vxoris, vt si propter sęuitiam mariti vxor fugiat in monasterium vel petat diuortium: quia lucrabitur hanc medietatem bonorum: & in expresso ita tenet & concludit doctor Pala.Ruu.in dicta sua repet.fo.40.versi.limitabis.2.per.3.colũ. quem vide, quia bene fundat. Secundus est quando illa bona acquisita, & superlucrata sunt donata à Rege vl' quolibet alio particulari: quia non communicantur nec diuidũtur inter eos: ita dicunt & disponunt prædictæ le. & in principe vel rege potest esse ratio, quia liberalitas regia vel imperialis habet illud priuilegium, vt insolidum quæratur ei cui confertur, & non tenetur communicare cum altero, vt in.l.cum multa.C.de bon.quæ lib. & in alio particulari potest esse ratio, quia ob maritum & contemplationem eius personaliter videtur datum: non verò causa vel occasione societatis, vt in.l.nec adiecit.cũ tribus se.ff.pro socio. tex. in.l.socium qui in eo.§.fin.in fin. eodem titulo. Tertius est qñ illa bona acquisita & superlucrata ꝓuenerũt ex successione ex testamento vel ab intestato alicuius consanguinei vl' extranei, ita etiam disponunt prædictę.ll. Cōfirmatur, quia acquisitio quæ fit ex successione non pertinet ad societatem: textus est in.l.nec adiecit.ff. ꝓ sonio. cum.l.seq.& sequē.tex.in.l.si societatis. C.eodē titu. Quartus est quando illa bona acquisita superlucrata sunt castrensia, & prouenerunt ex salario vel stipendio militari, nisi suis sumptibus & expensis vadat sine salario vel stipendio publico: quia sicut sumptus & expensæ sunt communes, ita & lucrata etiam disponunt prædictæ.ll. maximè.l.2.titu.4.lib.5.ord. fructus tamen istorum bonorum bene communicantur & diuiduntur, sicut fructus bonorum propriorum, vt ibi dicitur: secus tamen est si

bona



bona superlucrata sunt quasi castrensia, vt ea quæ acquirit Doctor, Auditor, Iudex. Aduocatus, Medicus: quia bene communicantur & diuiduntur inter maritum & vxorem, cũ prædictæ. ll. tantùm excipiãt bona castrensia ꝓpriè quæsita ex salario & stipendio militari: & ita tenet Pal.Ruui.in dict.repe.fol.39.1.colum. versi.ex his infertur: & ita practicatur. Nec obstat lex.4.titu.4.lib.15.ordi.quia loquitur tantùm in officijs & donationibus cōcessis ab ipso Rege vel principe: quia illa dona & beneficia non diuiduntur. Confirmatur, quia officium est proprietas: lucra vero & reditus sunt fructus: vnde merito communicantur: & in expresso ita tenet & declarat Rod.Sua. in dicta.l.1.4.limitatione.fo.16.2.colum. Quintus est quãdo maritus constante matrimonio vendit vel alienat prædicta bona vel partem eorum: quia in eis nō habebit vxor medietatem, pręterquã si dolosè alienauit, vt vxor priuetur sua parte: quia tunc bene potest repetere & habere suam medietatem: ita disponit lex fin. titulo quarto lib.5.ordin.

Pulchrum tamē dubium est, an illa lex procedat & habeat locum in alienatione facta titul. donationis, vt si maritus donat vel gratis concedit alteri prædicta bona vel partem eorũ, an vxor possit repetere & reuocare à possessore ꝑ dictam alienationem, vt habeat suam partem & medietatem, dolo aliquo non probato marito alienante? & breuiter & resolutiuè teneo q' non possit vxor repetere nec reuocare nisi dolo probato, & per consequens maritus possit prædicta bona alienare titu.oneroso vel lucratiuo, non potest alienatio reuocari nisi probet dolus in marito alienante, qui in dubio nũquã præsumitur. Primò quia veri creditores etiam ex causa onerosa non reuocant alienata per debitorē titulo lucratiuo, nisi probetur dolus & fraus in ipso alienante: vt in.l.1.& per tot.ff.de his quę in fraud.cred.& in.l.pen.C. eodem tit. ergo ita in proposito solus titulus dona.nō præsumat dolum nisi probetur. Secundò q2 aliàs tolleretur commercium & facultas cōtrahendi marito. Tertiò quia bona superlucrata efficerentur inalienabilia & subiecta restitutioni, qđ non est dicendum, nec est intentio præ. ll.qđ limita & intellige præterquam in casibus in q'bus ex solo titu.vel contractu præsumitur dolus in alienante, vt si esset donatio omniũ bonorum, vel aliàs ex alia causa vel respectu.

Quartò facit, quia sicut aliàs prohibita alienatione videtur ꝓhibita donatio & omnis actus per dominium transfertur, vt in.l.prima. versi. fina.C.de fundo dotali.tex.in.l.fi. C. de rebus alien.non alienandis.text.in capit.nulli.de rebus eccles.non alie.cum similibus: imo sola vēditione prohibita videtur prohibita donatio & omnis actus per quem dominium transfertur: ista est gl.singularis & vnica iuncto text.in.l.2. C.de vsucapio.pro empto. quam ibi notant & commendant scribentes, & reputat singularem & vnicam Bald.in rub. extrà de pactis.2.colũ. idem Bald.in ca.literæ.de dilatio.Ias.in.l.filiusfamiliàs.§.diui.ff.de lega.1.16.col.num.71.& ibi alij moderni: ergo per contrarium permissa vēditione & 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 possit etiam donare. Sextò ego pondero legem fin.titu.4.lib.5.ordi. quæ generaliter & absolutè dicit quòd maritus possit alienare, ergo debet intelligi quouis titul.alienationis oneroso vel lucratiuo: & in expresso istã sententiam & conclusionem in terminis similis statuti tenet Anchar. in consilijs suis, cons. 102.quem omninò vide: quia pulchrè & notabiliter loquitur, & ista est veritas sequenda & tenenda in iudicando & consulendo, licet Doctor Palat. Ruui. expresse teneat contrarium, imò quod non possit maritus donare, in sua repe.fo.47.2.colum.versi.ex his infertur.& Roder.Sua.in sua lectura super.ll.fori.fo.21.2.colũ. versi. ex prædictis.moti principaliter vnico & generali fundamento, scilicet, quòd in generali & libera administratione bonorum concessa nō venit potestas & facultas donandi nisi expresse concedatur: tex.est in.l.filiusfa.ff.de donat.text.in.l.contra iuris.§.si filius.ff. de pactis. tex.in.l.1.§.1.ff.de offic.proc.Cæsar. sed certe illa iura non obstant, quia loquũtur & intelligũtur quando in bonis alienis & patrimonio alterius esset concessa à lege vel ab hoïe alicui tertio libera & generalis administratio: secus tamē est in nostro casu &.q. in qua maritus de iure communi habet propriam, liberam, & absolutam administrationem bonorum suorũ: 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 fecit nec alienauit principali

Universidad de Deusto
Biblioteca



ter animo fraudandi & priuandi vxorem sua medietate & lucro legali, sed casu & vitio proprio: & in effectu ita tenet Rode. Sua. in dict. l. 1. fori. 22. fo. 2. colum. versic. quæritur circa hoc. Sextus est quando vxor soluto matrimonio viuit luxuriosè & inhoneste, quia tunc amittit prædictam medietatem lucrorū & reuertitur ad hæredes maritiita disponit lex fi. titu. 4. lib. 5. ord. quæ tamē lex nō habet locum in marito vxore mortua, quia in eo non est tantum decus, argumento tex. in l. 2. C. de adulte. & argumento dicti Specul. in titu. de actore. §. 1. versi. sed vtrum 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 fraudē vxoris, vt nō habeat nec consequat prædictam medietatem lucrorum, qualiter consulatur vxori, & quod remedium habeat pro recuperatione? & breuiter & resolutiuè dico q̄ si alienatio fuit facta in pecunia vel rebus quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, vel in alijs rebus mobilibus quę non extant, maritus vel hæres eius debet soluere de proprio patrimonio & bonis suis, vel imputari in parte lucrorum quæ pertinet ipsi marito: si vero facta excussione in bonis maritinon inueniatur soluendo, poterit mulier agere cōtra possessorem secūdum materiam reuocatoriam alienationis eorum quæ fit in fraudem creditorum: si vero alienatio fuit facta in specie quæ extat indistinctè poterit mulier agere contra possessorē etiā nulla facta excussiōe, 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 istam medietatem lucrorū, nec tenetur proprietatem eorum seruare filijs primi matrimonij: quia nō videtur habuisse à marito & eius largitione, 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. colū. versi. ex quo infertur. & in expresso ita disponit hodie lex. 14. supra his leg. Tauri.

75 Quæro tamē pro declaratione prædictorum, si diuersæ. ll. statuta, vel consuetudines sint in loco & domicilio mariti, & diuersæ in loco & domicilio vxoris, vel in loco vbi cōtractus matrimonij & instrumentum dotale celebratur circa lucra ista diuidēda, vel dote exigenda, 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. ape. & in cōcernētibus litis decisionem debeat inspici locus contractus, vt in l. vt si fundus. ff. de euictio. & ibi cōmu. opin. tamen in causa dotis arrharum, vel aliarum donationum indistinctè quo ad omnia inspicitur locus & domicilium mariti: text. est in l. exigere dotem. ff. de iudi. & ibi notat Bar. Albe. Pau. & commu. docto. Abbas Felinus, & communiter Canonistæ in ca. 1. de spōsa. 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 sortitur ibi forum ratione cōtractus, sed in proprio domicilio. Item quando confertur & destinatur solutio in alio loco, ibi debet cōueniri, quia ibi dicitur contraxisse. textus. est in l. hæres absens. §. primo. ff. de iud. tex. in. l. cōtraxisse. ff. de actio. & obliga. sed maritus contrahendo matrimonium in loco & domicilio vxoris & ibi faciendo instrumenta dotalia, videtur accedere & contraxisse tanquam aduena statim recessurus cū vxore in propriū domicilium: ergo meritò debet attendi locus & domicilium mariti tam in his quæ pertinēt ad litis ordinationē quàm in his quæ pertinent 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. Georg. Quod. r. limita & intellige nisi aliter inter maritum & vxorem cautum est. Secundò nisi respectu extranei. Tertio nisi maritus debet habitare in loco & domicilio vxoris, argumento prædictę legis: & ita tenēt & limitant ibi prædicti doctores moderni. Verū tamē est quod hodie habemus nouam & singularem legem part. scilicet. l. 24. titu. 11. par. 4. quæ expresè disponit contrariū, imo quòd attendatur locus & domicilium contractus marrimonij & instrumēti dotalis, non vero domicilium ipsius mariti: & licet Roderi. Sua. an dict. l. 1. for. fo. 18. 2. col. dicat & teneat q̄ prædicta lex parti. intelligatur secundum ius cōmune, & verificetur & procedat in casu quo maritus vult habitare in loco & domicilio vxoris, tamen certe est manifesta diuinatio.

76 Item quæro pro maxima & necessaria declaratione prædictarū legum, an dominium & possessio huius medietatis lucrorum transeat ipso iure in vxorē constante matrimonio, & eo soluto



luto ante realem traditionem vel appræhensionem, an verò tantùm habeat actionem personalem & conditionem, ex prædictis. ll. ad petendum à marito vel hæredibus? & videtur q̄ nō transeat dominium nec possessio, sed tantū habeat actionem personalem, quia licet quando aliqui contrahunt veram & propriam societatem omnium bonorum vel patris eorū, trāseat dominium & possessio bonorum præsentium pro sua parte in cōsocium: quia quilibet videtur deinceps habere, tenere, & possidere bona sua nomine vtrinsq;, & tanquam per clausulam cōstituti transit in alium dominium et possessio p̄ parte, vt in. l. ver. fi. cum. l. sequēti. ff. p̄socio. cuius verba sunt, in societate omnium bonorū omnes res quę coeuntium sunt continuo, & statim sequitur. l. 2. & dicit, quia licet specialiter traditio nō intercueniat, tacitè tamē creditur interuenire, & ibi notat & cōmendat glo. ordi. Bar. Albe. Bald. Sali. Fulgo. & cōmu. docto. licet secùs sit in alijs cōtractibus particularibus vel vniuersalibus, vt in. l. traditionibus. C. de pactis. & in. l. qui tibi. C. de hered. vel actio. vend. imò etiam si sit contract⁹ vniuersalis & valde fauorabilis dotis: glo. est singu. in. l. 1. ff. de vsucap. pro dote. & ibi commu. opin. tamen in bonis futuris posteà quęsitis 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 societatem contraxerit, quod emerit ipsius sit, non cōmune: sed societatis iudicio cogitur rem communicare. & ibi gl. ord. & commu. opin. tenet etiam & declarat Bald. in. l. 1. eiusdem tituli. Cuma. in. l. quòd meo. ff. de acqui. poss. fi. colum. Alexan. in. l. 3. §. incertam. eodē titu. pe. colū. & ante eos Azo in Summa. C. pro socio. 5. col. probat etiam tex. quem ibi ponderat Iaso. in. l. si socius. ff. si certum pet. 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 quęsitis: ita disponit singularis lex partitę. 47. versi. fi. titu. 28. 3. par. nisi dicas quòd intelligatur mediante traditione postea sequuta, vel quod transeat & quęratur res pro parte mediante actione pro socio intentāda, sed diuinatio est: ideo tenendum est quod dixi. Ex quo infertur & resultat vera & clara decisio & responsio in nostra quęstio. quòd lucra quæsita constante matrimonio per maritū attento iure cōmuni, nō quærantur vxori pro parte ipso iure quo ad dominium & possessionem nisi secuta traditione: sed hodie sic, attenta lege partitę: & ita videtur tenere Pala. Ruui. in dicta rep. ca. per vestras. fo. 27. 3. col & folio. 46. 4. colum. in fi. & Doctor Segura in repe. legis. 3. §. fin. ff. de libe. & posthu. 4. fo. & 4. colū. Rode. Sue. in allegationibus suis, in. l. 1. titu. de las ganancias. fo. 1. versi. quęritur vlteriùs licet certè nullus eorum sic declaret. Nec obstat si subtiliter dicas quòd quando ex aliquo titulo veb causa vniuersali vel particulari resultat vel resultare potest dotilium parti, quia teneretur ad onera vel debita, nunquam transit ipso iure dominium nec acquisitio nisi sequat̄ acceptatio vt in. l. & per totum. ff. de acqui. hære. & in l. cùm hæredes. ff. de acqui. poss. sed in nostro casu si in vxorē transiret ipso iure dominiū & possessio, statim etiam teneretur ad debita prętet voluntatē suam, ergo nō quæratur: notabiliter respondeo quòd licet ipso iure quæratur. tamen debet intelligi reuocabiliter vt possit vxor si vellet renuntiare prædictę medietati lucrorum, vt in. l. 60. infra his. ll. Tauri. & fundat optimo simili & ratione: quia licet ex potētia suitatis dominium bonorum patris transeat ipso iure in filium, tamen potest se abstinere, vt in. l. in suis. ff. de libe. & posthu. & in. l. si filius qui patri. ff. de vulg. & pupil. & in. §. sui. Instit. de hered. 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 inuicta glo. ordi. in. c. 2. de dona. inter virū vxorē. & ibi tenet Abb. Panor. & cōmuniter alij doctores: probat etiā tex. in. l. si eum dotem. 6. fi. ff. soluto. mat. vbi habetur, quòd dos habet sua priuilegia: etiam in matrimonio putatiuo: & in expresso ita tenet Pala. Ruui. in rep. ca. per vestras. fo. 19. 2. colu. & fo. 39. 2. col. vbi bene fundat. Rode. Sua. in dict. l. 1. titu. 3. lib. 3. 1. quæst. 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. & per totum. C. & ff. vnde vir & vxor. & ibi commu. Docto.

78 Item quæro si maritus ante matrimonium cōtractum habet sōlam proprietatem in aliquo prędio vel fundo, & alter habet vsumfructum, & postea constante matrimonio ex aliqua causa consolidatur vsusfructus cum proprietate, an habeat vxor medietatem eius vel saltē æsti-

Universidad de Deusto
Biblioteca



mationis eius? & breuiter & resolutiuè dico q̃ non: quia censetur 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 dotē datæ accedat vsusfructus, non dicitur dos nouа, sed incrementū primæ dotis. text. in l. in ratione. la. 1. §. Imperator. ff. ad legē falc. tex. in l. damni infecti. §. Sabini sentētia. ff. de damno infecto. vbi habetur q̃ quando finis habet necessariam causam cum principio attenditur principium & nō finis: tex. in l. quod ait §. quod ait, ff. de adulte. tex. in l. 3. §. socio, ff. de mino. tex. in l. adeò. §. 1. ff. de acqui. rerū domi. & ita tenet Pala. Ruui. in dicta repe. cap. per vestras. fol. 38. 3. colum. licèt priùs tenuerit contrarium: & cōtrarium etiam tenet expressè Rod. Sua. in dicta. l. 1. titu. 3. for. ll. fo. 24. in quæst. pone quòd maritus, argumēto tex. iuncta doctrina Fabri. in. §. si cui. Instit. de legat.

79 Item quæro si vxor decedat sine acceptatione vel repudiatione horum lucrorū, & ante declarationem suæ voluntatis, an prædicta lucra transmittātur ad hæredes vt possint acceptare? & dico quòd sic: quia licèt iura vniuersalia quę prouenium per viam successionis ex testamento vel ab intestato non transmittantur, tamen alia iura particularia prouenientia ex cōtractu vel legis dispositione bene 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. capi. per vestras. fo. 39. 4. colum. 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. versi. sed pone, dicat quòd tantū sumptus & expensæ cōmunicantur. Item adde quòd confiscatis bonis mariti non confiscatur medietas lucrorum quæ pertinet vxori, argumento tex. in l. prima. & per totum. C. nē vxor pro marito. & in l. 1. C. de priui. fisci. & in l. 1. C. ad legē Iulia. de vi. & in l. cū duobus §. fina. ff. pro socio. & tenet Pala. Ruui. in dicta reper. cap. per vestras. fol. 46. 2. colū. & expressè disponit lex. 77. infra his ll. Tauri.

80 Item quæro, si soluto matrimonio mulier vidua cōmittat adulterium, an perdat illa lucra, quæ causa & industria mariti fuerūt quęsita? et dico q̃ ficita disponit lex. 4. titu. 4. lib. 5. ordina. & tenet Palatios Ruui. in dicta repetitione. ca. per vestras. folio quadragesimoseptimo, quarta columna: & confirmatur ex gloss. notabili & communi sententia in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. vbi habetur quod hereditas, legatum, vel fideicōmissum relictum vxori tenoçatur per stuprum postea commissum, imo etiam perditur dos, licet per adulterium commissum viuente marito, secundum Paul. de Cast. & cōmuniter doctores ibi.

TEX. LIIII.

A muger durante el matrimonio, no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herēcia que le venga ex testamēto ni ab intestato: pero permittimos q̃ pueda acceptar sin la dicha licencia qualquier herencia ex testamento & ab intestato con beneficio de inuentario, y no de otra manera.

TEX. LV.

A 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 cōtracto ni estar en juyzio haziendo ni defendiendo sin la dicha licēcia de su marido: & si estuuiere por si, o por su procurador, mandamos que no vala lo que hiziere.

TEX. LVI.

Mandamos quel marido pueda dar licencia general a su muger para cōtraer y para hazer todo aquello que no podia hazer sin su licencia: & si el marido se la diere, vala todo lo que la muger hiziere por virtud de la dicha licencia.

TEX



TEXT. LVII.

EL IVEZ con conoscimiento de causa legitima, o necessaria compela al marido que de licencia a su muger para todo aquello que ella no podria hazer sin licencia de su marido, & si compelido no se la diere, quel 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 peligrō en la tardança que la justicia con conoscimiento de causa seyendo 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 contrahat cum suo marito, vel agat in iudicio contra eum, an requiratur eius licentia?*
4 *Si vxor & maritus simul faciant aliquem contractū cum tertio, an requiratur licentia mariti?*
5 *Si vxor contrahat cum aliquo in præsentia mariti, an sufficiat eius taciturnitas?*
6 *Si vxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat quod postea habeat ratum?*
7 *Si vxor sit posita alicui officio sciente & pariente marito, an requiratur licentia mariti in contractibus mulieris?*
8 *An contractus ab vxore sine licentia mariti firmetur iuramento?*
9 *An vxor possit constituere procuratorem sine licentia mariti?*

Lex. LIII. cum sequentibus vsque ad leg. lx.

1 NOTA ex his leg. sequentes conclusiones. Prima, quòd mulier coniugata durante matrimonio non potest facere contractum sine licentia viri. Secunda conclusio, quòd similiter mulier coniugata nō potest facere quasi contractum sine licentia viri. Tertia conclusio, quòd mulier coniugata non potest facere distractum, & sic desistere à contractu vel quasi contractu semel facto sine licentia viri. Quarta conclusio, quòd mulier coniugata nō potest remissionem vel liberationem debitori concedere sine licētia viri. Quinta conclusio, q̃ mulier coniugata non potest agere contra aliu in iudicio sine licentia viri. Sexta conclusio, q̃ mulier coniugata ab alio conuenta etiam se defendendo non potest esse in iudicio sine licentia viri. Pro quorum perfecta intelligentia & declaratiōe in primis quæro, quæ sit ratio fundamentalis eorum? quam assignare certè est difficile, & probo à sufficienti partium enumeratione: cuiā si mulier vult contrahere super rebus dotalibus non potest, cùm dominium earum sit penes maritum, vt in l. doce ancillam. C. de rei vendi. si verò vult contrahere super alijs rebus suis videtur quòd possit sine aliqua licentia mariti, cùm in eis nullū ius habeat maritus nec sibi fiat aliquod præiudicium: sed notabiliter respondeo quod in omnibus habet locum illa lex cum sequentibus: nā mulier coniugata potest habere bona triplicis generis: nam primo potest habere bona dotalia quæ fuerunt data in dotem marito, in quibus solus maritus agit tanquam dominus, vt in l. doce ancillam. C. de rei vend. Secundo potest habere bōa paraphernalia quorum dominium est penes eam, administratio verò penes maritum in quibus maritus agit sine mādato. Tertio potest habere alia bona propria quorū 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 gloss. ordi. Petrus, Iaco. But. Odofr. Cinus, Bart. Albe. Bald. Paul. de Cast. Alex. Ialo. & comm. doctores. & in l. ti. C. de pactis coniugu. in quibus omnibus hodie non potest aliquo modo mulier coniugata agere nec cōtrahere sine licentia mariti: imo etiam si nulla bona habeat nō potest personaliter obligari: quia lucra & debita de-

Universidad de Deusto
Biblioteca



bent communicari. Item etiam quia persona vagaretur & inquietaretur & esset dānum & præiudicium mariti. Primo propter fragilitatē sexus & quandam reuerentiam & potestatem quam habet maritus in vxorē: nam licet verē & propriē 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 cum viro, & inde est quod potest intentare maritus contra eam detinentem vtile interdictum de liberis exhibendis, vt in.l.i. §.fi.ff.de lib.exhiben. & in.l.fi.C.eodem tit. & ibi cōmu. Docto. Secundo 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 magistralitet Bald. in.l. si vxorem. C. de condi. inser. & ibi cōmu. docto. vnde merito ex ista ratione & causa hodie requiritur ista licentia mariti, & sine ea vxor nihil potest facere, per nostras leges. Secunda ratio potest esse, quia cùm in prædictis rebus & bonis supra declaratis, dotalibus, paraphernalibus, & quibuscunq; alijs, & similiter in obligatione personali ipsius vxoris bonis nō extantibus possit fieri damnum & præiudicium marito saltem in fructibus qui debēt esse inter eos communes: vel in vagatione per sonæ vel operibus eius, merito requiritur hodie in omnibus licentia mariti: & istæ sunt rationes fundamentales huius legis.

2 Visa ratione fundamentali harum legum nūc 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 nō ratificet: quia sit mortuus vel absens, nec iudex præstet licentiam in defectū eius: ita probat tex. in.l. nec. C. de cōtrah. & cōmitten. stipu. vbi valet actus vel contractus factus à minore sine licētia & autoritate curatoris in eius cōmodum & vtilitatem: & ibi notat & cōmendat Bald. Sali. & commu. docto. tex. in.l.i. C. de auto. præstan. tex. in. §.i. Inst. de auto. tuto. tex. in. §. pupillus. Insti. de inuti. stipu. & ibi Faber, Ange. & commu. docto. facit etiam tex. in.l. cū hi. §. eam transactionem. ff. de transa. vbi habet 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 & vtilitatē fiat, bene valet & tenet: & ibi notat & cōmendat Bar. Albe. Pau. & cōmu. docto. tex. notabilis in.l. nō eo minūs. C. de procura. vbi disponit quòd sententia lata fauore minoris sine autoritate tutoris vel curatoris valet & tenet: & ibi notant & cōmendant commu. docto. no. etiam & commēdat Angel. de Peru. Pau. de Castr. Imo. & cōmu. docto. in.l. mutuū. ff. de acquir. hæred. Iaso. in.l. Barbarius. ff. de of fic. præto. 2. col. nu. 6. idem Iaso. in.l. si vnus. §. pact⁹. nè peteret. ff. de pact. 16. col. nu. 27. Rod. Sua. in repet. l. 13. titu. 20. lib. 3. fo. ll. 4. limitatione. Pala. Ruui. in sua repetitione. ca. per vestras. fol. 49. colum. 1. nec obstat supra dictis. l. 59. infrà, his. ll. Tauri. vbi habetur quòd quando maritus est absens & non speratur venire de proximo, & contractus appareat vtilis mulieri, potest adiri iudex vt præstet licentiam in defectū mariti: ergo sentit clarè quòd etiam si contractus sit vtilis non valet nec potest fieri sine licentia mariti: quia not abiliter respondeo & intelligo vt requiratur licentia, vt semper & perpetuo valeat & teneat, licet postea deficiat vtilitas contractus: sed in nostro casu & quæstione vtilitas debet durare & probari vt valeat & teneat cōtractus, quo casu valebit & tenebit contractus sine aliqua licentia mariti vel iudicis.

3 Secundo quæro si vxor cōtrahat cum suo marito vel agat in iudicio cōtra eum ex aliqua iusta causa, vt alimentorum vel dotis, ipso vergēte ad inopiam, an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo quòd non, argumento 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 iure dotiū. Pala. Ruu. in repe. ca. per vestras. de dona. inter virū & vxo. fo. 71. colum. 4. doctor Segura in repet. l. 1. §. si vir vxori. ff. de acqui. poss. col. 2.

4 Tertio quæro si vxor & maritus simul faciant aliquem contractum vel quasi contractum cū tertio. an requiratur eius licentia? & breuiter etiam dico & teneo quòd nòn, quia eo ipso videtur maritus approbare & cōsentire illum actū & vxori præstare consensum & licentiam: ita probat tex. singularis in iure in.l. Titius. ff. quibus modis pignus vel hypotheca soluitur. & ibi expressè notat & commendat Bald. & alij docto. antiqui. & per illum tex. in terminis nostris ita tenet Bar. in.l. cum pater. §. libertis. ff. de lega. 2. Bald. in.l. fi. C. ad Macedo. 2. col. Bal. Ange. Alexan. & commu. doctor. in.l. si qui hæres. §. fi. ff. de acqui. hære. Albe. & commu. Docto. in.l. quoties. la. 2. C. de fideicommiss. præcipuè Iaso. ibi fina. columna.

5 Quartò quæro si vxor cōtrahat cū alio in præsentia mariti, an sufficiat eius taciturnitas? & videtur



videtur quòd non, sed requiritur consensus expressus: & ita tenet Bald. Ang. Imo. & commuiter docto. in.l. 2. §. voluntatem. ff. solu. matri. Paul. de Cast. in.l. si quis mihi bona. §. iussum. in fin. ff. de acquirē. hæred. Alexād. in addit. ad Bart. in.l. apud Iulianū. §. fi. ff. qui. ex causis in possess. ea. quia verba statuti debēt intelligi propriè, & ideo non sufficit sola præsentia mariti cum taciturnitate: quia est fictē & improprius consensus. Sed certè ego tenerem contrarium, quia prædictę. ll. regni nō requirunt cōsensum mariti pro forma & solennitate actus, sed pro euitando damno & præiudicio eius.

6 Quintò quæro si vxor contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat quòd postea habeat ratum? & videtur quod requiratur quod præcedat & interueniat tempore actus vel cōtractus: quia quando licentia, consensus, vel autoritas alicuius requiritur in aliquo actu, semper debet præcedere & non subsequi, argumēto tex. in.l. etiā. ff. de auto. tuto. tex. in. §. tutor. Instit. eodem titu. sed contrarium est tenendū, imo quod sufficiat quod subsequatur & ratū habeat maritus, per doctrinam & regulam generalem quā probat tex. in.l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acquirē. hæred. per quem tenet ibi Paulus de Cast. & communi. moderni, quod si licentia, cōsensus, vel autoritas alicuius requiritur pro forma & solennitate actus, requiritur quòd præcedat & non subsequatur: quia requiritur ad legitimandam & autorizādam personam: si verò requiritur pro euitando præiudicio alicuius tertij, cuius licentia consensus vel autoritas requiritur, tunc sufficit q̄ subsequatur & postea ratū habeat: idem etiā tenet Pau. in.l. si cùm dotem. §. eo autem tēpore. ff. solu. matr. 2. colū. num. 5. & ibi moderni. idem Paul. in.l. licèt. ff. de iudic. facit etiam doctrina Bald. & cōmu. in.l. 1. C. qui admitti. & idem disponit. l. 59. infra, eo. quæ certè est declaratoria & confirmatoria iuris communis.

7 Sextò quæro si vxor sit posita alicui officio vt negotiationi sciēte & patiente marito, vt quia sit posita mercantiæ, vel officio obstetricis, vel chirurgicę vel simili officio, an requiratur licētia 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 tex. not. in.l. 1. §. magistrum. el 2. versi. cæterùm. ff. de exercitoria. cuius verba sunt, cæterum fiscit & passus est eum in naue magisterio fungi, ipse eñ imposuisse videtur. tex. in.l. quicunq; versi. idem Labeo ait. ff. de institoria. tex. in.l. 1. ff. de tributoria. text. in.l. quā Tuberonis. versi. sunt quidem. ff. de peculio. & ibi Bar. Albe. Pau. & commu. docto. & in proprijs terminis tenet Faber in. §. 1. Instit. quod cū eo. fin. colu. vbi dicit quòd si maritus permittit vxorem suam mercari, videtur ei mandare & consentire, & tenē de contractibus eius: & ita disponit expressè. l. 13. titu. 20. lib. 3. foro. ll. & tenet ibi Rode. Sua. in lect. illius legis.

Septimò quæro, an vxor possit contrahere sine licētia mariti ad pias causas? de qua quæstione vide latissimè per Roder. Sua. in dicta. l. 13. tit. 20 lib. 3. foro. ll. 1. q. ad quem te remitto.

8 Octauò quæro, vtrùm cōtractus factus ab vxore sine licentia mariti firmetur iuramēto? & videtur q̄ sic, argumēto tex. in authē. Sacramēta puberum. C. si aduer. vend. vbi habetur quòd cōtractus minoris qui nō 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 cōtrarium, quia iura cōmunia loquunt & procedunt quando cōtractus tendit in fauorē vel damnum contrahētis: secùs tamē est quādo tēdit in præiudicium tertij & requirit eius cōsensus: quia tūc nulla ratio patitur quòd firmetur iuramento contrahentis in damnum & præiudicium tertij: & videtur tenere Faber in. §. 1. Instit. quibus alie. licet vel non. & tenet Cifuentes in.l. sequenti. prima quæst.

9 Nono quæro, an vxor possit cōstituere procuratorem sine licentia mariti ad contrahendū cum aliquo? de quo vide Rod. Sua. in. d.l. fori ad quem te remitto. Decimò quæro an vxor possit 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 ganācias, no sea obligada a pagar parte alguna delas deudas que el marido ouiere hecho durante el matrimonio.

*SVMMARIVM.*

1 *An possit vxor renuntiare lucris quæsitis constante matrimonio?*

Universidad de Deusto
Biblioteca



# LEX LX.

NOTA ex ista.l.quòd lucra acquisita durante matrimonio diuiduntur & communicãtur inter maritum & vxorem:de quo dixi latè & magistraliter in.ll.suprà proximis.

1 Item principaliter nota,quod vxor potest renuntiare predictis lucris quęsitis cõstante matrimonio,& ista est sola & principalis decisio huius.l.cõtra quã.imò q talis renunciatio non valeat fundamẽtaliter facit,quia donatio inter maritum & vxorẽ est nulla & prohibita,adeò q nulla oritur actio nec obligatio,vt in.l.1.& p totum.C.&.ff.de dona.inter virũ & vxo.& in ca.fi.extrà.eod.titu.Item etiam quia militat ratio prohibitiua eius,nè mutuo amore se spolient.Rursus confirmatur,quia in vxorem trãsit ipso iure dominium & possessio pro sua parte lucrorum acquisitorum cõstante matrimonio,vt supradictum est:ergo non potest fauore mariti renũtiare,quia est vera & propria donatio & per eam diminuitur patrimoniũ eius & fit pauperior.Sed his nõ obstantibus cõtrarium est tenendum,imò quòd valeat & teneat renunciatio,modò fiat ante matrimonium cõtractum,modò constante matrimonio, modò eo soluto:& istam sentẽ.& cõclus.clarè & apertè probat nostra lex.60.Tauri,quæ simpliciter & generaliter dicit quòd si vxor renunciet lucris quæsitis constante matrimonio,non teneatur ad debita:& fundatur & probatur expressè de iure communi,quia licèt donatio inter maritum & vxorem non valeat,tamen quãdo quis eorum ex donatione nõ fit pauperior nec diminuit patrimonium suum proprium bene valet & tenet donatio, licèt alter efficiatur ditior:vt si quis renuntiet hæreditatem, legatum,vel fideicommissum,vt proueniat ad alterũ,quia est sibi substitutus vel ab intestato succesturus:quia tunc cessat ratio fundamentalis prohibitiua:tex.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 hereditatẽ donationis causa,Iulianus scribit donationẽ valere,nec pauperior fit,qui nõ acquirit,sed qui de suo patrimonio deposuit: repudiatio autem mulieri prodest si vel substituta mulier sit vel ei ab intestato succesura:simili modo & si legatũ repudiet placet nobis valere donationẽ.& ibi notat & cõmendat Odofre.Bar.& cõmu.doct.text. in.l.ꝓfectitia.§.si pater.ff.de iure doti.text. in l.qui autẽ.ff.de his quæ in frau.credi.vbi disponitur quòd licitè potest debitor repudiare hæreditatẽ vel legatum in fraudem creditorũ,nec fit reuocatio per edictum illius tituli: quia licèt non acquirat de nouo,tamẽ non diminuit patrimonium:tex.in.l.cùm oportet.§.fin autem. C.de bonis quę libe.vbi habetur quòd licèt donatio inter patrem & filium non valeat,tamen bene potest pater renuntiare vsufructum quẽ haber à lege in bonis filij:& ibi notat & cõmendat Bald.Salic.Paul.& cõmu.docto.text.in.l. penul.ff.de colla.bon.vbi si pater illud qđ 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 dominiũ & 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 & naturalẽ,sed fictè & reuocabiliter per.l.ideò põt renuntiare & non acquirere,sicut quando hæreditas & legatum ipso iure alicui quæritur sine additione,vel immistione,& tamen potest repudiare vel se abstinere.nec etiã obstat text. not.& subtilis.in.l.magisputo.§.si fundum.ff. de rebus eorum.vbi habetur quòd minor etiã cum authoritate tutoris vel curatoris non põt repudiare legatũ 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 loquũtur & procedunt quando quis solùm prohibetur perdere & diminuere patrimoniũ:et in expresso,licèt nõ ita bene fundent,ita tenet Ioan. Faber:in rub.Instit.de nupt.in fi.Pala.Ruu.in.d. repe.c.per vestras.fo.26.3.col.et fo.27.3.col.Rode.Sua.in dict.l.1.titu.3.lib.3.fo.ll.2.quæst.

## TEX. LXI.

DE aqui adelante la muger nose pueda obligar por fiadora de su marido aunque se diga y alegue que se cõuertio la tal deuda en prouecho de la muger. Y assi mismo mãdamos q̃ quãdo 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 taldeuda en prouecho della:ca entonces mandamos que por rata del dicho prouecho sea obligada:pero si lo q̃ se conuertio en prouecho della fue en las cosas quel marido le era obligado a dar assi como vestir la,y darle de comer y las otras cosas necessarias: mãdamos 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 rẽtas,o pechos, o derechos dellas.



### SVMMARIVM.

1 *Mulier non potest intercedere vel se obligare tanquã fideiussor pro alio.*
2 *An & quando vxor poterat se obligare pro 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 vero tanquam fideiussor, an valeat?*
5 *In his quæ non dependent à nostra potestate protestatio non releuat portestantem.*
6 *An vxor possit se obligare pro marito pro debito publico & fiscali?*

## Lex. lxj.

NOta ex ista lege sequentes conclusiones: Prima ꝙ vxor non potest intercedere pro marito, etiã si alleget ꝙ debitum fuit conuersum in vtilitatem ipsius vxoris. Secunda con.ꝙ quando maritus & vxor obligantur tanquam duo rei in solidum, non tenetur nisi quatenus probetur esse conuersum in vtilitatẽ ipsius vxoris. Tertia conclu.ꝙ 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.ꝙ prædicta 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 & præsupponoꝙ licèt regulariter ꝙ quolibet debito & persona possit obligari fideiussor, & accedere cuilibet obligationi ciuili & naturali simul, vel naturali tantùm,vel ciuili tantùm.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.tit.& in.l.1. & per totum.tit.n.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. tex. in.l.1.& per totũ.ff.ad Velleia.tex.in.l.1.& per totum.C.eodẽ.tit.tex.in.l.2.titu.n.5. part.imò etiam si iam soluisset posset repetere per condictionẽ indebitiqa exceptio Velleiani est perpetua & fauorabilis.tex.est formalis & expressus in.l.qui exceptionẽ.ff.de cõdi.indebi.& ibi glo.ord.Bar.Albe.Bald.Pau.& commu. doct. tex.in.l.quamuis.§.interdum.ff.ad Velleia. & ibi glo.or.& com.doct.quod tamen est verum & procedit præterquàm si post biennium confirmauit & ratificauit fideiusionem suã,vel iterum de nouo intercesit, & tãquã 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 Velleia.& ibi glo.or.Odofre.Bar.Albe.Bal.Pau.Cinus,Petrus,Iacob.Buttriga.Sali.& commu.Docto.

2 Quod tamen limita & intellige quãdo mulier intercesit & se obligauit pro extraneo: secùs tamen est si pro marito:quia tunc ipso iure in distinctè non tenetur,etiã si ex interuallo post biennium se obliganit.text.est formalis & expressus in authen.vt nulli iudi.licet habe.§.& illud.colla.9.tex.in authen.si qua mulier.C.ad Velleia.& ibi gl.ord.Odofre.Petr.Cin.Iacob. Butri.Bart.Bald.Albe.Pau.Sali.& commu.docto,cuius ratio est,quia tacitè & per indirectũ videtur inter eos facta donatio inter virum et vxorem quæ non valet,nẽ mutuo amore se expolient.argu.tex.in.l.1.& per totum.C.&.ff. de dona.inter vi.& vxo.Quod tamen subintelligenisi pretium vel debitum cõtentum in cõtractu pro quo fideiussit sit conuersum in vtilitatem eius:quia tunc efficaciter tenetur. tex. est in.d.authen.si qua mulier.et ibi glo.ord. et com.doct.hodie tamen generiè et indistinctè vult et disponit nostra lex Tauri, ꝙ talis vxor

Universidad de Deusto
Biblioteca



non posit intercedere nec se obligare tanquã fideiussor mariti,etiã si dicatur & allegetur q̃ pretium vel debitum pro quo fideiusit sit cõuersum in vtilitatẽ vxoris:& iste est verus sensus & declaratio nostræ legis in.1.parte & conclusione. Aduertendum tamẽ q̃ nostra lex tã tum dicit,q̃ si vxor alleget pretium vel debitũ esse conuersum in vtilitatem eius, non valeat nec sufficiat vt remaneat obligata,sed quæren dum est quid si manifestè & euidenter probet esse cõuersum in eius vtilitatem,an aliquo iure vel remedio teneatur?& videtur q̃ licèt non teneatur ex propriocõtractu & promissione per rigorem huius legis,q̃ saltem teneatur ex æquitate,actione de in rem verso,quæ habet locum quotiensc̃unq; posset quis conueniri actione mandati vel negotiorum gestorum.argumẽto tex.& eius regulæ & doctrinæ in.l.3.versi. & regulariter.ff.de in rem verso.& ibi com.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 illis legis, & repetere condictione sine causa vel certi condictione generali quæ cum ea concurrit: & ad hoc ibi notat & commendat Bart.Albe.Bald.Pau.Alex.Iaſ. & commu.doct.probat etiam text.in.l. si eum seruum.eod.tit.tex.in.l.seruus quem ver.secundum quę.ff.de actio.empti.tex.in.l.si negotia. ff.mandati.tex.in.l.perpetuò.ff.de cõ.ob tur. cau.tex.in.l.vir ab eo.ff.de iure doti.tex.in.l.si quis mancipijs.§.fi.ff.de instítu.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.tex.in l.si pupilli.ff.de nego.gestis.tex.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 gestorem 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 nr̃æ legis quãdo vxor quæ vtilitatẽ sentsit extitit fideiussor. Rursùs etiam cõfirmatur 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 & ex ea sit locupletior,possum contra eum agere ex æquitate prædictæ legis,si & me & Titium.& prædictæ regulę:ergo sic dicam⁹ in nostra.l. quòd licèt de rigore huius legis vxor non teneatur, nec obligetur quando extitit fideiussor mariti tamen intelligatur vt non teneatur propria actiõe vel obligatione cõtractus,sed bene tenea tur alia actione extraordinaria ex æquitate præ dictę legis,si & me & Titium.cum similibus suprà allegatis.Sed his non obstantibus contrarium est dicendũ & tenẽdum per nostrã legẽ, imò quòd vxor nõ teneatur tanquam fideiussor mariti,etiam si dicatur & probetur pretiũ vel debitum esse versum in vtilitatẽ vxoris. Primò qa nostra lex apertè vult cõstituere 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. Secundo etiã confirmatur ista sententia & opinio,qua de iure communi sola confessio vxoris non sufficeret ad probandum q̃ pretiũ vel debitum est conuersum in vtilitatem eius, nisi apertè probetur.vt tenet Bar.& com.docto.in dict.Auth. si qua mulier.ergo nostra lex hoc videtur addere ad ius commune vt nõ sufficiat confessio,assertio,vel probatio quòd fuit conuersum in eius vtilitatem.

3 Præterea.2.con.cõfirmatur ex doctrina Bar. & cõi in.d.Auth.si qua mulier.C.ad Velleia. vbi habetur q̃ vxor correa debẽdi,quæ simul cum marito in solidũ se obligauit,censẽt fideiussor, nisi pro ea parte pro qua liquidè probetur conuersum esse in vtilitatẽ eius.tenet etiã Iacob.de Bellouisu in Authẽ.vt nulli iudi.§.& illud.colla.9.& ibi Bar.Ang.de Peru.& com.doc.idem etiã tenet Bar.Pau.& alij doct.in.l.vir vxori.§. fi.ff.ad Velleia.idem Bart.in.l.reos.eod.titu.& hoc est quod expresse voluit & disposuit nostra lex in.2.parte.

Ex qua lege sic intellecta & declarata nota & collige quòd licèt de iure cõi quando duo vel plures obligantur in solidũ,tanq̃ duo rei debẽdi,vnusquisq; in solidũ teneatur,& in solidum possit cõuenìri:& similiter de iure nouo Authẽticorũ qñ vnus est absens,vel inops,vel iuri diuisionis est renũciatum,modò ex causa onerosa,modò ex causa lucratiua,& mõ vterq; sentiat vtilitatem contractus,modò vnus tãtùm. vt in.l.1.& per totum.ff.de duobus reis. & in.l. 1.& per totum.& in Authẽ.hoc ita.in materia. C.eod.titu.& probat etiã tex.in.l.inter eos.§. duo.ff.de fideiuss.tex.in.l.cum apparebit.ff.locati.tex.in.l.ancillarũ.§.illud.ff.d 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.§.Paul⁹ el.a.ff.mãdati.tex.in.l.1.C.si plures vna sentẽ.

text.



text.in.l.1.§.quia autem.ff.quorũ lege.licet ex æquitate posit 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 Authẽ. vnde illa sumitur.& hoc est quod voluit expresse nostra lex Tauri,& iste eius verus & realis sensus,per quam apertè hodie corrigitur lex. 14. tit.20.lib.3.fo.ll.& l.207.in.ll.stylꝰ,quæ idem disponebant quod ius commune,etiam in marito & vxore,sicut in extraneis personis.

Quæro tamen si maritus & vxor obligantur tanquam duo rei debendi, dato quòd contractus & obligatio non valeat respectu vxoris, an in totum valeat respectu mariti? & firmiter teneo quòd sic:quia ratio prohibitionis & annullationis tantùm 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.Authenti.si qua mulier.2. col.qui in terminis hoc videtur decidere. Item quæro si vxor intercedat & se obliget tãquam 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 prędicta iura Authenticorum expresse dicũt q̃ manifestè debet constare in vtilitatem vxoris versum: ergo talis confessio nõ valeat: & in expresso ita tenet Albe.in dict.Authent.si qua mulier. C.ad Velleia.penulti.colum.in fine. & ibi Paul. de Cast.1. colum.nume.3.

4 Item quæritur quid econuerso, si vxor se obligat tãquã principalis,maritus vero tãquã fideiussor, vxor teneatur & remaneat obligata? & videtur quod similiter nõ valeat ei⁹ obligatio: quia quæsito colore videt fideiubere & intercedere pro marito verbis postpositis & mutatis:& in specie ita tenet notabiliter Nicola. de Mata in d.Authen.si qua mulier. & ibi Bald.2.col.nu.3. Contrarium tamen & melius tenet ibi Alb. 2. col.versic.sed quid si vxor. post Dinum & Albertum & Odofredum quos allegat,imò quòd efficaciter vxor teneatur tanquam principalis, & maritus tanquam fideiussor,nisi fraus & dolus probetur,argu.text.in.l. Seia mancipia. ff. ad Velleia. & in.l.3. C.nè vxor pro marito. nec obstant prædicta iura authẽticorum & 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.q.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 releuat protestantem tacitè nec expresse: vnde merito obligatio vxoris est nulla tanquam non subsistẽte causa, & protestatio mariti quæ colligitur ex tali contractu est nullius momenti & non releuat protestantem.tex.est formalis & expressus in.l. Neseni⁹ ff.de negotijs gestis.iuncta glos.ordi. in verbo, conueniret.& ibi Bar.1.col.num.1.Bald.fina.colum.num.4.Paul.de Castr. & commu. Docto. tex.iuncta glo.or.& communi opinione in.l. si quis à liberis.§.si mater.ff.de libe.agnos.text.in l.alimenta.C.de nego.gest.iuncta.glos.ord.in verbo,materna pietate.& ibi Bald. Paul. Salic. & commu.Docto.text.in.l.qui in aliena.§.fin. ff.de acqui.hære.& ibi Barto.Albe.Pau.Imola & commu.Docto. tex.in.l.2.ff.de doli except. tenet etiam magistraliter Bart.in.l. non solùm. §.morte.ff.noui ope.nun.7.col.nume.31.versic. circa quintum.& ibi cõmuniter moderni, præcipuè Iaso.51.colum.nume.26.idem Barto.in.l. ædita actio.penulti.columna, nume.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.§.ædictione 5.ff. de edendo. idem Bald. notabiliter in cap.Cumana.de electione. idem Bald.in capit. præsentium. de testibus. Iaso. notabiliter in.l. fi.C.de iure emphyt.penul.colum.tenet etiam & probat glos.ordina.iuncto tex.in cap.inter dilectos.de fide instru.in verbo, saluo in omnibus.& ibi Innoc.Hostien.Abb.Card. Anchar. & commu.Docto.

6 Quarta conclusio huius nostræ legis apertè est correctoria iuris communis: nam de iure communi intantum vxor non poterat intercedere & se obligare tanquam fideiussor pro marito,vt

Universidad de Deusto
Biblioteca



to,vt procederet etiã pro debito fiscali:text.est in dict.Authent.vt nulli iudi.liceat habe.§.& illud.colla.9.tex.in dict.Authẽt.si qua mulier. C.ad Velleia.ibi.sim priuatum sive publicum sit debitum.& ibi glos.ord.& commu.Docto. quia præferebatur priuilegium & commodũ priuatum & particulare vxoris,fauore dotis & sexus,ipsi debito fiscali & publico.Hodie tamẽ nostra lex aperte vult & determinat contrariũ, imõ quod vxor possit obligari tanquam fideiussor vel correa pro debito publico & fiscali .& per hæc remanet ista lex viliter & magistraliter expedita.

## TEX. LXII.

NInguna muger por ninguna deuda que no deſciẽda de delicto pueda ſer preſa,ni detenida ſino fuere conoſcidamẽte mala deſu perſona.

*SVMMARIVM.*

1 *Mulier non 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. lxij.

NOta ex ista lege quòd mulier non potest incarcerari pro debito ciuili: & idẽ disponit text. de iure cõi in Authen.hodie.C.de custo. reo.tex.in Authẽt. vt nulli iudic.§.necessarium. colla. 9.& ibi communiter Docto.text.in Authẽ.sed hodie.C.de offi.diuer.iudic.

1 Ex quo inferas, q licet hodie in nostro regno debitor masculus possit incarcerari, & si intra nouem dies post quam fit in carcere positus nõ soluat debet tradi ipsi creditori vt seruiat ei vsque ad compensationem debiti,vt in.l.5. tit.21. 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 incarceraria.argumento tex.in Authen.de restitutionibus, & ea quæ parit intra mense.§.sina. colla. 4. vbi dicit tex. quod magis debet fauori castitati quam luxuriæ,& luxuria non est digna priuilegio legali.& in expresso ita tenet Bal.in.l.consentaneũ. C.quo,& quando.in fina.colum.nume. 46.& idem disponit & determinat nostra lex. Quod iterum intellige quando est soluta , secus si coniugata:quia tunc non potest incarcerari:licet luxuriose viuat:ita singu.tenet Ioan.An.in addi. ad Specu.in rub.de iniurijs.argu.text.in.l.si vxor.§.a.ff.de adul.tenet etiã & sequitur Roma. in.l.si vero.§.de vito.ff.sol.ma.2.Falleg. Alex. & Iaso.in.l.plæri.3.ff.de in ius vo. sic col. Ange. de Aret.in parte, fama publica. in materia capturæ.Pala.Rum.in repe.ciper veltras. fol.95. 3.col.& in præsenti.

2 Item etiam limita & intellige nisi in matre quæ est tutrix vel curatrix liborum, & renuntiauit Velleiano & omni legũ auxilio: quia bene potest incarcerari:ita Bar.in Auth. matri & auiæ. C. quando nup.ofiu.fun.po.pe. col. & ibi Salic. & commu.doct. idem Bar.in.l.ti quis sub conditione.ff.de testa.tute.5.col.Alex.& Iaso.in.d.l.plerique.3.ff.de in ius vocando.fin.colum.

3 Et adde q in ista materia & qualibet alia meretrix dicitur illa quæ stat in lupanari vel loco publicõ causa quæstus:tex.est in.l.palam.ff.de ri.nup.quod intellige quibi permãlit per vigiliti horas:ita singu.Bal.in.l.quæ aduleriũ. C.de adult.arg.tex.iuncta glo.or.& com. opi.in.l.c. 5.ff.eod.tit. Item illa quæ saltem duos admittit ad se accedere pro pretio d. pecunia,argumen. tex.in dicta.l.palam.§.item quæcunque. de ri. nup.per quem ita tenet Abb.in ca.decorẽ.de vit.& honest.cleri. idem Abb.in ca.inter operande spon.dicet ille tex.potius videatur proba re contrarium.Item etiam illa dicitur meretrix quæ posuit habitũ destinatum pro meretricibus ut a [illegible] c.inter operã. Si vero admittat aliquos [illegible] pretio, non dicitur meretrix , nisi admittat [illegible] quam. 40.ista est glo.singu.c.vidua.[illegible] quam tenet Præpo.in dict.c.inter operã [illegible] imo latores. de clerico excommunicato [illegible] ante. Item adde q talis meretrix tanquam inhonesta persona & mali exempli potest a vicinorate expelli per vicinos:ita Gui.de Cu.in.l.2. C. de iure patro. & si.ca.quem ibi sequitur doct.& illud est notabile & quotidianum in practica, si petat ab honestis vicinis proximioribus.Item talis meretrix potest retinere sibi datum,& similiter potest petere promissum:ita probat tex.in.l.4.§. sed qd meretrici.de eõ.ob turp.cãu. & ibi.Bar. & com-



& commu.Docto.Cin.& docto.in.l.2.C. eod. titu.Bar.in.l.affectionis.ff.de dona.& in.l.non dubium.C.de legibus.Pala.Ruui.in sua repet. cap.per vestras.fol.22.4.colum. Imò qd magis est,nedum potest meretrix retinere data & petere promissa in foro cõscientiæ,verum etiam potest retinere & petere in foro constientiæ:ita singu.tenet Abb.vbi bene fundat in cap.plerũque.de immu.eccle.4.colũ.3.quæst. quod est mentitenendum.

## TEX. LXIII.

EL derecho de executar por obligacion perſonal ſe preſcriua por diez años,y la action perſonal, y la executoria dada ſobre ello, ſe preſcriua por veynte 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 contractu Guarentigio, an præscribatur per decem annos?*
2 *Actio psonalis et executoria eius durat per.20.annos.*
3 *An hodie sit sublata materia perpetuationis?*

## Lex. lxiij.

NOta ex ista lege sequente conc. Prima quòd ius exequẽdi ex instrumẽto Guarentigio in obligatione & actione mere personali præscribitur per decẽ annos. Secũda concl. quod actio personalis & executoria eius præscribitur per viginti annos. Tertia con. quod actio personalis cum hypotheca bonorum præscribitur per 30.annos. Quarta con.quod actio mixta personalis & realis præscribitur per.30.annos.

1 Quo ad primam cõcl.adde & no.quòd aperte ista lex in istis verbis,iunctis sequentibus, debet intelligi in iure exequẽdi ex cõtractu 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 sicuti. si actio personalis vel realis.ista est glos.sing. & vnica iuncto tex.in.l.sicut in rem.C. de præscr. 30.vel.40.an.in verbo,prosecuti. quam ibi reputat sing.& vnicam Bal.in.2.lec.notat etiã & commendat Bal.l.2.C.de execu.rei iudi. tenet etiam Bartol.in.l.prætor.§.fina.ff.de nouo.pe. nun.& ibi moderni.Iaso.in.§.rursus.Inst.de actio.2.colum.Fran.Balb.in trac.præl.4.par.2. par.princip.30.q.idem est in officio iudicis nobili in causis criminalibus.ista est glos. sin.ful. in.l.querela.C.ad legẽ Cor.de fal.& ibi comdoct.& adde q istud ius exequendi de quo in nostra lege & materia,tollitur & præscribitur per istos decem annos etiam cũ mala fide:cui licet præscriptio cũ mala fide sit prohibita de iure Canonico cui est standum etiam de iure ciuili,tamen illud est verum & procedit in præscriptione rei mobilis vel immobilis per quam aufertur ius & dominium alterius: secus vero iure & modo executiuo inducto à lege ad facilioremexecutionem eius,vt in nostra lege: & ita videtur velle Bar.in.l.planè.ff. ip falso tutore autore. Fran.Bal.in dict.tract.præscri.2.par. tertiæ part.14.q.

2 Quo ad.2.conc.quæ habet quòd actio personalis & executoria eius durat per.20.ann. dico q sensus huius.l. & cõclusionis potest esse q ista est actio personalis super qua fuit lata sentẽtia cõdemnatoria in fauorẽ creditoris, q illa. i. actio & obligatio personalis durat per.20.ann.& ius exequẽdi quod ex ea oritur per alios.20. Item etiam &.2. potest ista lex & con.intelligi, quòd actio vel obligatio personalis quæ oritur de nouo ex ipsa sententia,& similiter ius exequendi quod ex ea oritur durat per.20.ann.& verque intellectus est verus & iuridicus, quia per sentẽtiam latam non tollitur prima actio personalis.Itẽ etiam alia de nouo oritur.vt probat tex. & ibi gl.ord.& cõmu.docto.in.l.si a te.§.a.ff. de except.rei iu.tex.in.l.euidenter.eod. titu.& ibi glo.ord.& com.docto.tex.& ibi gl.or.& com. Docto.in.l.aliam.ff.de noua.tex.& ibi glo.or. & com.docto.in.l.1.C.de iudi.text.& ibi glos. or.& com.Docto.in.l.fi.C.de vsuris rei iudi.ex quo resultant maximi effectus de quibus ibi per doc. Tertiò potest intelligi,quòd a actio vel obligatio personalis est posita & contenta in instrumento publico tabellionis cum clausula Guarentigia:quia illa actio & obligatio personalis durabit tunc per.20.annos:quia est iuncta & corroborata cum iure exequẽdi, ex quibus datur nota.intelligentia & declaratio ad.l. 3.tit.23.lib.3.ordin.quia cauetur quòd actio vel obligatio

Universidad de Deusto
Biblioteca



obligatio personalis tantũ 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 soluit & nõ põt 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 q licèt actio hypothecaria de iure cõmuni durabat p. 40. an. qñ intentabatur cõtra debitorẽ vel hæredes eius et tm̃ per. 30. an. qñ intentabatur cõtra extraneos vt in. h. cũ notissimi. iuncto. §. 1. C. de præscrip. 30. vel. 40. an. & in. l. 27. tit. 29. 3. par. tm̃ hodie per istam legem tm̃ durat per. 30. an. modò intentetur cõtra vnũ, modò contra alium. Quo ad. 4. conc. adde & no. q actio mixta tollitur per. 30. annos, vt petitio here. fami. herc. cõmu. diui. ex qua lege inferas q actio mere realis remanet in dispositione iuris cõis, & sic durabit per. 30. an. vt in. l. sicut in rẽ. C. de præsc. 30. vel. 40. an. cũ sim. vt rei ven. Publiciana. cõsessoria, & similis.

3 Item adde pro complemento materiæ quòd ex nostra lege cum superioribus allegatis in eius corroboratione colligitur quod hodie est sublata materia perpetuationis: nam de iure cõi si creditor agit contra debitorem actione sibi cõpetenti perpetuabatur actio per litis con. & à fortiori per sententiam, & extenditur in tempus. 40. annorũ. vt in. l. fi. C. de præsc. 30. vel. 40. anno. Sed hodie per nostram legem non perpetuatur, imo minori tẽpore durat, interrumpetur tamen necessariò præscriptio temporis præteriti, & in hoc non corrigitur ius commune. Prædicta tamen omnia procedunt & habẽt locum quando agitur de præscribendo iure remedio, vel actione, ad petendũ & consequendum debitum ab alio qui nullum ius vel titulum habet: si verò habeat & possideat rem alienam cum titulo & bona fide, tunc est propria materia præscriptionis vel vsucapionis: de quo vide in suis locis ordinarijs, et plenè & certè magistraliter per Fran. Bal. in suo tracta. præsc.

y quinientos y dos años ay vna ordenãça, su tenor de la qual es este que se sigue. Otrosi por quanto por la ley por nos fecha en las cortes de Toledo ouimos ordenado, que si los deudores que deuian algunas deudas en quien son fechas executiones por contractos, obligaciones, o pór sentencias a pedimiento de los creedores en los deudores, o en sus bienes allegaren paga o otra excepcion que sea de recebir que tengan diez dias para la prouar, y no se declara desde quando han de correr los dichos diez dias, declaramos y mãdamos, que los dichos diez dias corran desde el dia que se opusiere a la tal execucion. Y passados los dichos dias sino prouare la dicha excepcion, que el remate se haga como la dicha ley lo dispone sin embargo de qualquier appellacion que della se interpusiere dando el creedor las fiãças como la dicha ley lo manda. Y porque nuestra merced y voluntad es que la dicha ordenança aya cumplido effecto. Porende mandamos que lo contenido en ella se guarde y cumpla y execute como en ella se contiene sin embargo de qualquier appellacion que de llas se interpongan para ante nos, o para ante los oydores de nuestras audiencias, o para ante otros qualesquier juezes, o qualquier nullidad que contra la dicha execucion y remate se allegue.

## TEX. LXIIII.

POr quanto en las ordenãças que hezimos en la villa de Madrid a quatro dias del mes de Deziembre del año passado mil

### SVMMARIVM.

1 *Instrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam.*
2 *De iure commuui 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 publicum possit mandari executioni, pro debito in diẽ vel sub conditione.*
8 *Si istud instrumentum fiat in loco vbi potest mandari executioni, si in alio loco petatur executio vbi nõ viget talis lex, ibi non mandabitur executioni.*



## Lez. lxiiij.

NOta ex ista. l. quod instrumentum publicum Guarentigium habet executionem paratam, & nulla exceptio potest contra eum opponi nisi illæ quæ continentur in. l. ordi. hic allegate: & illę debent opponi infra decem dies à tempore oppositionis, creditor tamen debet offerre fideiussorem: quod si executio fuerit reuocata restituet pecuniam solutam debitori, & cum his executio procedat & consequatur plenum effectum.

2 Pro cuius legis & materiæ perfecta declaratione dico & præsuppono quòd regulariter de iure instrumenta quantumcunque publica non habent executionem paratam, sed tantùm vim probationis procedẽdo 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 persecutionem nouo contractu ad initium alterius petitionis redegerat. ibi notant & commendant Docto. illum etiam text. adhoc notat & commendat Bald. & alij Docto. in. l. si cùm dotem §. eo autem tempore. ff. solu. matri. Alexand. Iaso. & moderni in. l. ait prætor. §. si iudex. ff. de re iudicata. idem Alexand. Iaso. Philip. Decius. & alij moderni in. l. final. C. de edic. diui Adrian. tollen. & reputat in iure singularem Roderi. Xuar. in. l. post remiudicatam. ff. de regul. iur. fol. 120. 3. colum. verficu. aduertas. probat etiam text. in. l. 2. C. de execu. rei iud. & ibi gloss. ordi. & commu. Docto. tex. in. l. quarta. §. fiex conuentione. ff. de re iudicata. text. in. l. si cùm dotem. §. eo autem tempore. ff. solu. matri. Confirmatur, quia nullum genus probationis habet executionẽ paratã, 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. §. fin. in verbo, probatum. ff. de iureiu. quam ibi notant & commendant omnes Doctores, præcipuè Iaso. 2. colum. nume. 4. & illam gloss. ad hoc reputat singu. Bal. in. l. prima. C. de exec. 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. verficu. 3. differentia. & illam gloss. ad hoc reputat singu. & vnicam Floria. in. l. cùm de indebito. §. primo. nu. 7. ff. de probationibus.

3 Quod est verum & procedit regulariter, præter quam in aliquibus casibus specialibus à iure in quibus habent paratã executionẽ. f. in sentẽtia. iuramento, confessione, testamento, & alijs pluribus casibus adductis & collectis per Docto. vbi suprà, & maximè per Rode. Xua. 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 habet se pro condemnato tanquam si per iudicem proprium ordinarium & in sententia definitiua esset condemnatus: quia priuatorum consensus non potest tribuere iurisdictionem tabellioni vel notario vt illum condemnet, argumento text. in l. priuatorum consensus. C. de iurisd. om. iudicum simi. & quòd ista sit clausula Guarentigia tenet & declarat vltra omnes melius quàm alibi Iaso. in. l. error. C. de iuris & fac. igno. 8. colũ. num. 12. idem Iaso. in. l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. obliga. 9. colum. nume. 25. Doctor de Segura in repeti. l. si ex legati causa. ff. de verbo. obliga. 6. fol. 3. columna, hodie tamen de iure nostro regio instrumenta publica bene mandãtur executioniita disponit. l. 4. titul. 8. lib. 3. ordi. & ista nostra lex Tauri.

4 Sed pulchrum dubiũ est, an requiratur quòd in tali instrumento publico hodie ponatur prędicta clausula Guarentigia & condemnatoria? & videtur dicendum quod sic: quia aliàs non est fundamentum ex quo oriatur virtus exequutiua & ius exequendi: & in terminis ita determinat Baldus in. l. etiam. C. de execu. rei iudica. prima columna, numero quarto. idem Bal. in. l. penultima. C. de fideiuss. prima colum. nume. 3. Doctor de Segura in repet. l. si ex legati causa. ff. de verbo obliga. 7. fo. 2. column. Iaso. post Barto. & alios in. l. prima. §. si quis ita. eod. titu. Rode. Xua. latiùs & melius quàm alibi in dicta. l. post rem iudicatam. ff. de regulis iuris. fol. 120. secunda colum. versic. sed pulchrum & mihi nouum dubium est. &c. adeò quòd non sufficit si postea ponatur ex interuallo secundum

Universidad de Deusto
Biblioteca



dū eos: sed salua eius pace ego teneo cōtrarium imò quòd instrumentum publicum hodie posſit mandari executioni in nostro regno etiam si non contineat prædictam clausulam: & hoc per dictā.l.4.tit.8.li.3.ordi. & per nostrā.l.Tauri, & ita practicatur.

5 Et intantū est verū quòd prædictum instrumētum publicum mādatur executioni vt habeat locum & procedat nedum contra debitorem principalem, sed etiam contra eius hæredes, argumento text.in.l.1.& per totum.C.de hære.actio.text.in.l.vnica.C.vt actio.ab.hęre.& com. hære.inci.text.in Auth.de iureiur.ā mo. præſ. verſi.1.coila.5.vbi probatur quod hæres & defunctus vna persona censetur: tex.in.l. cum hęredes.ff.de acquiren. posſeſ. vbi per additionem hæreditatis hæres repræsentat personā defuncti, & in eum transeunt omnia iura personalia, realia, & mixta. tex.in.l.ex his.ff.de verborum oblig. vbi dicit text. quòd ex persona hæredis nunquam conditio.virtus, & natura obligationis mutatur. bonus text.in.l.postulante.ff.ad Trebellia. vbi probatur quod ad id ad quod tenetur & potest compelli debitor principalis defunctus, tenetur & potest compelli eius hæres. Ex quo in proprijs terminis inferunt ibi Bart. Paul. Imol. Alexand. & commu. Docto. quòd si ex forma legis vel statuti debitor potest incarcerari pro debito, poterit etiam incarcerari eius hæres. quod tamen intellige & declara quando prius liquidatur & declaratur quòd est hæres, & adiuit hæreditatem: ita probat in specie text in dicta.l.cùm hæredes. ff. de acquiren. posſeſ. ibi aditione secuta, in terminis nostris tenet Bald.in.l.per diuersas. C.mandati. quarta col. 10. quæſt. idem Bald.in.l.tertia.C.de pigno.fin. colum. Paul.de Cast.in dict.l.postulante.ff. ad Trebellia. Ange.in.l.quarta.§.si ex conuentione.ff.de re iu. idē Angel.in.l.oratione. ff. de fęrijs. Alexand.in.l.à diuo Pio. §. in venditione. ff.de re iu.penul.colum.nume.34. Rode. Xua. in dict.l.post rem indicatam.fol.123.verſicu.extenſio.1. Quod iterum subintellige & declara præterquam si postea in processu executiuo liquidetur & conster quod est hæres quia sufficit & non annullatur processus: ita singu. Socin. 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 ā lege ad conficiendum inuentarium: ita probat tex. not.in.l.fina.§.donec.C.de iu.del. vbi dicit tex. quòd infra illud tempus non potest hæres conueniri nec inquietari: & ad hoc in nostro proposito notat & commendat ibi solus Bartol. & tenet & exaltat Rode.Xua.in dicta.l. post rem iudicatam.fol.123.1.extenſione, verſi.aduerte tamen ſingulariter.

6 Item etiam adde quòd istud ius exequendi cōpetit hæredibus & succeſſoribus creditoris, ita etiam probant iura superiora & tenet Paul. Alex. & moder.in dicta.l.postulante. ad Trebel. Item etiam adde, quod prædictum instrumentum publicum potest mandari executioni pro debito & promissione ficta & præsumpta, vt quando maritus confitetur in instrumento publico dotem recepisse: quo casu presumitur & fingitur à iure promissio: nam pro ea potest mādari executioni, argumento tex.in.l.vna. C. de rei vo. actio. tex.in.l. iuris gentium. §. quod ferē. ff. de pactis, vbi habetur quòd illud quod inducitur & præsumitur ex instrumento, cēsetur esse de tenore ei⁹. tex.in.l.si duo patroni. §. Marcellus. ff. de iureiur. text.in.l.pluribus. ff. de verbo. oblig. vbi si plures res deducūtur in contractu vel stipulatione, & vnica tantum responsione alter promittat, tot censētur esse stipulationes & promissiones quot res fuerunt dinumeratæ: tex.in.l.asse toto. ff. de hære. instī. tex.in.l. si ita scripsero. ff. de condi. & demonst. & in expresso ita tenet Bart.in.l.1.ff. de his quæ in testamento delen. Bald. vbi valde commendat, in.l. vnica.§. & vt pleni⁹ in fine. C. de rei vxo. ac. idē Bald.in.l.vbi adhuc. C. de jure doti. idem Bald. in.l.ad probationem. la.1. C. de proba. vbi dicit quòd est primum cōsilium quod dederit in iure. idem Bald.in.l.1. C. de condi. ob causam. in fine. & ibi Sali. Iason in.l.certi condictio. num.2. ff. si cert. pet. idem Iaso melius quàm alibi in §. fuerat. Instī. de actio. 10. col. nu. 85. Rode. Xua. in dicta.l. post rem iudicatam. ff. de re iudi. fo. 124. ver. 2. extende. Ex quo subtiliter potest dubitari, si quis cōduxit domum vel rem pro certo tempore & pretio, & se obligauit instrumento publico Guarētigio, & postea finito tempore stetit in conductione & visus est rem tacitē reconducere, an posit illud instrumentum mādari executioni prosecundo contractu? & dicē dum est quòd non: quia non fuit prorogatum & tacite reuocatum instrumētum: ita tenet no. Bald.in.l.legem. C. locati. quem sequuntur cōmu. Docto.

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.l. finali. §. Titius. verſiculo



ſiculo. sed si steterit conditio duæ puræ sunt, de vulgar. & pupillar. vbi probatur, quòd dispositio cōditionalis post purificatā cōditionē dicitur pura, & habet omnes effectus actus purē & simpliciter esset celebrata: & ibi notat & cōmendat glo.or. & communiter Docto. Bald.in l.cùm testamento. C. de testa. manu. idem Bal. in.l.2. C. de execu. rei iud. Fran. de Are. in.l.fi. §. 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. Instī. de actio. antepe. col. Rode. Xua. in dict.l. post rem iudicatam. ff. de regu. iu. fo. 134. verſiculo, quintò 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 non viget talis lex vel statutum, petatur executio, non mādabitur executioni. Item econtrā, si fiat instrumentum in loco vel regno vbi non potest mandari executioni, & petatur executio in nostro regno, vbi per nostras.ll. regias potest mandari executioni, quòd mandabitur executioni tali fundamento & ratione: quia in his quæ spectāt & pertinent ad ordinem iudicij, semper inspicimus locum iudicij & non contractus vel instrumenti confecti: sed in his quæ spectāt & pertinent ad substantiam cōtractus vel obligationis, semper attendimus locum contractus celebrati: ita probat text. in.l.2. C. quemad. testa. ape. per quem istam regulam & doctrinam pōnit & notat ibi Bald. & communit. alij Doctōres. tenet etiam Bartol. Paul. Alexand. & Iason in.l.à diuo Pio. §. sententiam Romæ. ff. de re iu. Baldus, in.l.1. C. de execu. rei iu. idem Bald. in.l. 1. C. nè filius pro patre. 4. quæstion. Palar. Rubi. plenè & notabiliter, quem vide in fine repeti capit. per vestras. de do. inter vi. & vxo. fol. 225. columna versicul. ex quo infertur. Roderi. Xuarez in dicta.l. 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 prescripcion en la posſeſsion.

1 *Quid ſit vſucapio?*
2 *Intellectus iſtius.l.in.l.lib.1.& concluſione.*
3 *Annalis poſſeſſio ſit illa quæ cauſat præſcriptionē.*
4 *Intellectus iſtius in.2.concluſione.*

## Lex. L X V.

NOTA. ex iſta.l. duas principales concluſiones. Prima q̄ interruptio poſſeſſionis cauſat & operatur interruptionem proprietatis. Secunda econuerſo, q̄ interruptio proprietatis cauſat & operatur interruptionem poſſeſſionis: quæ lex certè quo ad me est valde difficilis, & ſubtilis, & libenter audirem eius intellectum à dignissimis & peritiſsimis Regij senatus conditoribus huius legis: sed dicam in ea quod ſentio & cogitaui. Pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliud est poſſeſsio, aliud est dominiū vel proprietas, aliud est vſucapio vel præſcriptio, aliud est interruptio, aliud est perpetuatio. Poſſeſsio est ius inſiſtendæ rei non prohibitæ poſſideri ita Bartol. in.l. prima. ff. de acquirenda poſſeſsione. 2. column. in fin. & ibi Alexan. Socin. Iaſo. Vincen. Ripa. & commu. moderni: Salycet. & alij Doctor. in.l. licet. C. de acquir. poſſeſsi. Anchar. in.c. paſtoralis. moderni in rubr. eod. titu. & dixi latè in propria materia poſſeſsis. Dominium verò est ius plenum & perfectum diſponendi de re, niſi lege prohibeatur: ita Bart. per tex. ibi in.l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poſſeſ. & ibi commun. Docto. & probat tex. in.l.1. & per totum. ff. de acquirerum dominio. tex. in.l.1. & per tot. ff. de rei vē. tex. no. in.l. ſi. C. de iure do. inpe. tex. i.l. in ædibus. §. ſi. ff. de don. text. in.l. in re mādata. C. mādati. tex. in.l. ſi. C. de re. alie. non alie. text. in.l. 3. & per to. ff. pro de relicto. tex. in.l. id quod noſtrum. ff. de regul. iu. quod est verū & procedit etiam ſi alter habeat vſumfructum vel ſeruitutem vel aliud ius in re, licet tunc proprijs voce tur proprietas: text. est in.l. rectè dicimus. ff. de verb. ſigni. tex. in.l. locum. verſi. proprietarius. ff. de vſufruct. text. in.l. fundi Trebatiani. ff. de vſufruct. lega. tex. in.l. iuſto. §. non mutat. ff. de vſucap. tex. in.l. 3. §. ſi hæres. ff. vſufruct. quē. c. tex. in.l.1. C. de vſufru. tex. in.l. ſi. §. filijs autem. de bo. quæ lib. tex. in.l.1. & per to. ff. qui. mo. vſufruct. amitta. text. expreſſus & melior de iure in.l. fœminæ. §. illud. C. de ſecund. nupt. licet

Universidad de Deusto
Biblioteca



qñq; vnum ponatur pro alio, de quo aliàs dixi suo loco,& vtrunq; differt longè ab ipsa possessione, vt in.l.naturali.§.nihil cõmune.ff.de acqui.possess. Vsucapio vel præscriptio est quãdo quis habuit & retinuit rem alienam mobilem vel immobilem cum titulo & bona fide per tẽpus à iure definitũ:text.est in.l.vnica.C.de vsucap.transf.tex.in.l.r.& per tot.ff.de vsucap.tex. in.l.i.& per to.cum pluribus titulis sequẽtibus C.pro emptore.text.in.§.1.& per tot.Instit. de vsucap. Interruptio est annullatio & reuocatio vsucapionis vel præscriptionis cœptæ, quæ fit quando possessor conuenitur durante illo tempore in præsentia, & lis cõtestatur:vel in absentia, & alijs casibus specialibus per solam citationem vel libelli oblationem:quia tunc interrumpitur illa vsucapio & præscriptio vt nõ noceat domino petitori ac si nũquam procederet, tex. est in.l.pe.& fi.C.de ãna.excep.tex.in.l.si post acceptum.de iudi.tex.in.l.2.§.fi.ff.de vsuc.pro emptore. Perpetuatio est prorogatio præscriptionis,quæ fit quando possessor qui vsucapiebat vel præscribebat rem conuenitur à domino eius, & sequitur litis contestatio: quia tunc & non aliàs nec alio modo actio.1.intentata cuiusc̃ũq; vitæ vel tẽporis esset perpetuatur, vt nũc duret per.40.annos:tex.est i.l.fi.C.de præs.30. vel.40.an.& ibi glo.or.& commun.Docto. de quo latè & magistraliter per Fran.Bal.in tract. præs.in.3.part.6.part.prin.fol.67. & in.4.part. 6 part.prin.fol.73.

2 Quibus præsuppositis dico quòd sensus primę conclusionis est q̃ interruptio præscriptionis facta tantùm in possessione per dominum causer interruptionem præscriptionis in proprietate:& istum intellectum ad istam.l.tenetis præsenti Pal.Ruui.& alij glossatores: & probat ista l.infra in.2.parte & conclusione, inquãtum dicit,y por el cõtrario,&c. Sed salua eorum pace iste non est verus sensus & intellectus huius legis,quia certum est de iure quòd si per momentum perditur & interrũpitur possessio non potest vlteriùs procedere præscriptio ,per regulã sine possessione.de vsucapio. cum similibus:& ita cautè nostra.l. in prima parte nõ dicit interrũptio præscriptionis in possessione:sed interruptio possessionis. Vnde aliter &.2.dico quòd verus sensus & intellectus huius primæ con. est

* quòd si possessio quæ est penes reum conuentum mediãte qua præscribit rem omittatur & interrumpatur, statim in ipso instanti interrũpitur præscriptio proprietatis:quod tamen intellige quando interruptio possessionis est talis per quam amittatur vtraque possessio, tam ciuilis quàm naturalis: secùs vero si amittatur sola naturalis:quia illa nõ est causa præscriptionis, ideo non debet esse causa interruptionis eius & actus per quem interrumpitur vtraq; 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 veri similis eius recuperatio:ita probat tex.in.l.3.§. Labeo.ff.de acqu.poss.tex.in.l. Pomponius. eod.tit.tex.in.l.quòd meo.§.fi.eodem tit.text. in.l.cùm vnus.§.fi.de bonis auto.iu. pos.& probat.l.4.tit.30.3.part.vel per longam absentiam possessoris vltra.10. annos,per quam inducitur obliuio & amissio possessionis,vt.l.fi.de eo.§.si forte.ff.de acqui.possess.tex.in.l. eum possidere.§.qui ad nundinas.cod.tit.text.in.l.furtum. §.fundi.ff.de vsucap.text.in.l.licet.C.de acqu. possess.tex.in.§.quod autem.Inst.de vsucap.& vtrobiq; commu.Doctor.& dixi magistraliter & plene in materia possessi. in articulo qualiter amittatur possessio. & quòd interrupta possessione interrumpatur præscriptio probat text. expressus in.l.naturaliter.ff.de vsuc. & ibi Bar. & communiter Doctor.

3 Et confirmãtur prædicta,quia ciuilis possessio est illa quæ causat præscriptionem:& iura quę habent quòd in præscriptione requiritur possessio debẽt intelligi necessariò de ciuili:ita probat tex. subtiliter inductus in.l.1.§. per seruum qui in fuga.de acqu.posse.tex.in.l. si à bonæ fidei possessore.de rei ven.text.in.l.acquiritur.§. fi.de acqui.re.do.tex.in.l.qui fundum.ff.de vsucap.& in expresso ita tenet gl.or.in.l.3.§. ex cõtrario. de acqui.possess.in glos.mag.prope fi.& ibi Bar.Albe.Pau.Imo.& commun. moder.gl. in.l.1.C.de ser.fu.in glo.mag.in fi.de quo latius dixi in materia possess. Tertio ista lex in.1.con. potest intelligi quando actor & dominus mouet litem contra possessorem super possessione,agendo aliquo interdicto possessorio adipiscendæ,retinendæ vel recuperandæ,& lis contestatur in eo quod eo ipso sit interrupta præscriptio in proprietate,vt teneatur possessor de nouo præscribere,attentis verbis huius.d.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,argumẽto tex. cum materia in l.naturaliter.§.nihil commune.de acquir. poss.

4 Sensus vero secundæ conclusionis est, quod ista interruptione præscriptionis in proprietate, aliquo de prædictis modis supra declaratis, inter-



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, maximèquia multoties vnum ponitur pro alio,vt in.l.interdum.de verb.sign.sed certè iste intellectus non est verus nec procedit,quia si fertur sentẽtia pro actore in proprietate ipsam rem & possessionẽ recuperauit, & quousq; mãdatur executioni semper durat possessor:& si verò fertur pro reo possessore, non interrumpitur possessio:imò potiùs confirmatur, quia interruptio facta in vno articulo vel causa nõ prodest in alio,vt in.c.auditis.de præscript. ideo dico quòd secundus verus & subtilis intellectus ad istam.l.sit quòd facta interruptione præscriptionis in proprietate interrumpatur præscriptio possessionis, quia per annum continuum à tempore quo habuit rem non præscribit possessionem cum effectibus eius, quam alias præscriberet si lis non moueretur in proprietate,secundum.ll.huius regni & earum dispositionẽ, vt in.l.1.titu.13.lib.3.ordi.&.l.1.titu.11.lib.2.fo.ll. &.l.192.in.ll.styli.&.l.242.eisdem.ll.

## TEX. LXVI.

Inguno sea obligado de se arraygar por demanda de dinero que le sea puesta sin que preceda informacion de la deuda alomenos summaria de testigos, o de escriptura autentica.

### SVMMARIVM.

1 *Quando quis tenetur satisfacere pro debito?*
2 *Si quis non potest satisfacere,an possit incarcerari?*
3 *Quando causa superuenit de nouo , quis tenet satisfacere?secus si illa causa erat quando factus est contractus.*

## LEX. LXVI.

1 NOta ex ista lege , quòd nemo tenetur satisfacere pro debito pecuniario sine eo quòd præcedat cognitio debiti saltem summaria per testes vel scripturam.

Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsuppono,quòd de iure antiquo reus cõuentus actione reali vel eius procurator tenebatur satisfacere iudicatum soluere: conuentus verò actione personali non tenebatur satisfacere, procurator verò eius sic: actor verò agens suo proprio nomine actione reali non tenebatur satisfacere, procurator verò eius tenebatur satisfacere dominum ratum habere: agens verò actione personali suo proprio nomine non tenebatur satisfacere, procurator verò eius sic.ista omnia ponit & probat tex.in.§.1.Instit. de satisfa. & ibi communit.Doctor.Hodie tamen de iure nouo indistinctè in qualibet causa & persona nemo tenetur satisfacere iudicatum soluere , sed tantum de iudicio sisti; si verò possidet immobilia indistinctè nullam satisfactionem tenetur dare:textus est in.l.sciendum. ff. qui satisf. cogan. text. in.§. sed hodie. Institu. de satisfa. quod tamen intellige & declara vt possidens immobilia non tenetur satisfacere , quando possidet ea cum titulo iuste domini vel quali , 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. Item intellige & declara quando possidet ista immobilia in loco iurisdictionis non in alio , secundum prædictos Doctores ibi. Item etiam adde pro extensione & declaratiõe prædictorum, quòd ille qui habet annuos reditus certos in aliquo fundo certo & determinato ad hoc specialiter obligato,computantur interimmobilia & censetur possessor rerum immobilium,aliàs non,argumento tex.in.l.iubemus nulli.C.de sacro.eccl.tex.in.l.hac edictali. §.his illud.C.de secun.nup.text.in.l.fi.§.fin.ff. de contra.empt.tex.in Clemẽtina exiui.de verbo.signific.& in expresso ita tenet originaliter Gulier.in dict.l.sciendum.ff.qui satisf.cogan. & ibi Bart.Albe.& communi.Doct.ex quibus apparet & resultat verus intellectus & declaratio ad istam.l.vt intelligatur quando reus conuentus actione personali non est soluendo , & sic tenet de iure satisfacere:secùs verò aliàs si est idoneus & soluẽdo:quia possidet immobilia: quia tunc nõ tenetur satisfacere, & tantum hoc addit ista lex iuri cõmuni, vt in casu quo sit pauper & teneatur satisfacere intelligat si præcedat summaria cognitio debiti,de qua in ista lege.

2 Item etiã adde quod in casibus in quibus quis tenetur satisfacere , vt supradictum & declaratũ est,si nõ potest fideiussores dare debet incarcerari,vt in.l.2.titul.de los emplazamientos,lib.3. for.ll.& ibi late Rode.Xuarez,& tenet etiam in

Universidad de Deusto
Biblioteca



præsenti Pala.Ruui.& Pau.de Cast.& comm. opi.in.l.a.ff.solu.matri.pe.col.Item etiam adde & extẽde istam.l.vt procedat, nedum super debito certo & liquido, sed etiam super incerto & nõ liquidonita Pal.Rub.hic nu.36. Itẽ etiã adde q̃ ista summaria informatio & cognitio debẽt quæ debet præcedere cõsistit in hoc q̃ duo testes etiam non citata parte, nec cum ordine iuris deponant corã iudice de debito & paupertate,& suspicione debitoris, argumento prędictorum iuriumita etiam Pala.Ruui.hic nume.41. & nota quod non sufficeret iuramentum creditorisita Bald.in.l.cùm apertissimi.de iudi.

Item etiam adde quod prædicta procedunt & habent locũ nedum in debito puro & de præsenti, sed etiam in debito in diem vel sub condi tionenita probat text. nota. in.l. in omnibus.ff. de iudi.& ibi glos.or.Bart.& commun. Docto. tex.in.l.si creditores.ff.de priuile.credi.quæ omnia extẽde & declarayt adhuc in prędictis casibus posit creditor petere à iudice vt faciat sequestrationem bonorum in bonis debitoris,& interdictionem alienationis eorũ,text.est sing. & vnicus in iure in.l.de pollicitatiõibus. in fin. ff.de pollicita.& ad hoc notat & cõmendat ibi Bar.& com.Doct.& reputat mirabilem Alb.& summe cõmendat Iaso in.§.1.Insti.de actio.nu. 180.facit etiã text.in.l. si fideiussor.§. satisdatũ. ff.qui satis.cogan.& si queras quod remedium istorũ debeat præferri & practicari? dicerem, q̃ remedium huius.l.& similiũ, quas allegaui de iure communi.s. vt petatur & sufficiat satisdatio,& si illa non præstetur, fiat sequestratio.

3 Nunc vero limita & intellige omnia prædicta quando suspicio & causa, per quam præstatur ista satisdatio superuenerit de nouo post debitum contractum : secus vero si ista iusta causa fuberat tempore contractus : quia debitor tempore quo contraxit erat pauper & suspectus: quia tunc non tenetur prædictam satisdationẽ 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 satis.cogan.tex.in.l.qui bona fide.§.ab illo. ff.de dam.infec.tex.in.l.si is à quo.vt in posses. lega.text.in.l.fi.C.de sponsa.& tenet Bart.in.l. fi.ff.de ferijs.Paul.de Castr.& alij Doct. in dic. 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.fol.177.a.col.ver.& quãquam. ex quibus etiam infertur secundum eos quòd non potest debitor capi tanquam suspectus: si illa suspicio inerat tempore contractus. Vnum tamẽ est q̃ prædicta videntur procedere quando debitor sui culpa incidit in inopiam, suspicionem, vel paupertatẽ: secus vero si casu fortuito sine culpa: quia tunc non tenetur satisdare, nec potest capi:ita probat tex.in.l.si creditores.versi. plane.ff.de priui.credi.per quem ita tenet Pau.de Cast.in dic.l.in omnibus.ff. de iudi. cõtrarium tamen in hoc tenet Bal.in.l.vbi adhuc.C.de iure doti.4.col. & ista opi. mihi videtur verior,& probant præ. iura quæ indistinctẽ loquuntur.

## TEX. LXVII.

NIngun juramẽto aunque el juez lo mande hazer, o la parte lo pida no se haga en sant Vicẽte de Auila, ni en el herrojo de sancta Agadea, ni sobre altar, ni cuerpo sancto, ni en otra yglesia juradera so pena de diez mil maraυedis para la nuestra camara y fisco al que lo jurare,y al juez que lo mandare,y al que lo pidiere,o demandare.

*IN MARIN.*

1 *Iuramentum quomodo debet præstari?*
2 *An possit quilibet de populo accusare delictum iuramenti, quando quis iurat super rebus sacris?*

## Lex. LXVII.

NOTA ex ista.l.quod nemo potest in isto regno iuramentum 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 & præsupono quod regulariter de iure cõmuni quod libet iuramẽtum decisorium, vel calumniæ, vel voluntarium, vel necessarium, regulariter debet fieri & præstari modo, & forma cõmuni vt in toto tit.ff.& C.& extra, de iureiu. tamen de cõsensu & 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 sacrosanctis oratorijs.& ibi notant & commendãt Docto. præcipuè Saly. qui reputat mirabilem: & illum text. ad hoc notat & commendat Bald.in.c.1.de noua forma fidelitatis.1.co.nu.2. idem Bal.in.c.1.§.item sacramenta.2.col. nu.4. de pace tenen.& iura.fir.2.col. nu.4. & probat expresse lex.1.iuncta.l.19.tit.11.par. Confirmatur ex definitione iuramenti, quia iuramẽtum est dictũ assertum vel promissum, sacræ rei attestatione firmatum:ita Bal.in dicto.c.1.§.item sacramenta.2.col.num.3. Quod limita & intellige præterquam si fiat iuramentum purgationis vulgaris (summittendo se euidenti periculo, inferro igneo vel prælio vel alio simili casui, q̃ vult subire si verũ nõ dicat: quia illud nõ valet nec põt fieri, nec si fiat habet effectũ: quia videtur tẽtari Deus: tex.est in.c.Menã.2.q.5. tex.in ea.ex tuarũ.de purg.cano. tex.in.c.1. & per to. de purga.vulga.& ibi gl.or.& commu. Docto. quibus deductis & præsuppositis dico, q̃ vult ista nostra lex, quod similiter sit reprobatum & prohibitum iuramentum super istis rebus sacris, quia solent in eis miracula apparere, & committere litem vel negotium huic miraculo esset tentare Deum: ideo per nostram legem reprobatur & prohibetur, & ista est ratio vera & fundamentalis huius legis.

2 Item adde & extende dispositionem huius legis, vt quilibet de populo possit accusare delicto delicto & pœna : quia licet regulariter omne delictũ censeatur priuatum nisi lege dicatur quod sit publicum, & soli parti offensæ quæratur ius, actio, vel accusatio, & non alteri: modò agatur ciuiliter, modò criminaliter, vt in.l.3.§. fin.ff.de priua.& in.l.fi.ff. de priu.delic. & in.l. manifestissimi.C.de furtis.& ibi gl. or. & cõm. Doct.& tenet Bart.Imo. & cõm.Doct.in.l.1.ff. de publ.iudi.Bal.& Doct.in rubr.Ci qui accus. non pos.idem Bal.& commu.Doct.in.l. transigere.C.de transi.Abb.& Cano.in.c.cùm.P.Mãconela.de accusa.etiam si pro talì delicto imponatur pœna mortis, vt est glo.singu.& vnica in l.pẽ.ff.de cond.cau.de.cau.non secu.quam ibi no.& commendãt commun.Doct.& dixit vnicam Bal.in.c.ar si clerici.de iudi.4.co.nume.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 omnium iniuriã. Secũdo quia alias tale delictum remaneret impunitum, ex quo nulla priuata persona lit offẽsa:ita probat tex.in.l.4.C.de hære.& ibi no. & commen.Iaco.Butr.& commu.Doct.tex.in.l. quod senatus.ff.de iniu.& in expresso istã sen. & con.tenet Bart.& commun.Doct.in.l.1.ff.de publi.iudi.2.colu.Bald. in.l. reos.C. de accusa. Ana.in.c.2.de male.Angel.& commun.Doct. in.§.2.Insti.de publi.iudi.Ex quib⁹ clare infero & teneo quod in casu huius.l.accusatio pertinebit cuilibet de populo. Item etiam infero q̃ accusatio pœnæ contra blasphemos in nostro regno, competit etiam cuilibet de populo.



## TEX. LXVIII.

SI alguno pusiere sobre su heredad algun censo con condicion que sino pagare a ciertos plazos que caya la heredad en commisso, que se 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 census debet seruari.*
2 *Quis dicatur emphyteota & censuarius.*
3 *Differẽtiæ quæ sunt inter emphyteutã & cẽsuarium.*
4 *An pœna posita in contractu emphyteutico vel censuario debeat seruari, licet sit magna?*
5 *Si emphyteota cõueniatur pro annuis pensionibus præteritis, & nõ possit probare se soluisse pensionem earũ si probat soluisse in tribus annis proximis præteritis, videtur soluisse in aliis.*

## Lex. lxviij.

NOta ex ista.l. quod omne pactum, conditio, vel pœna posita inter partes in cõtractu census debet seruari, licet pœna sit excessiua & vltra dimidiam iusti pretij. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratiõe dico q̃ quidã est verus & proprius dñs rei.s. ille qui habet verũ, proprium, perfectum, & absolutum ius in re alienandi & disponendi: text.est in.l. si quis vi.§. differentia.ff.de acqui.posses.text.in.l.1. & per to.ff.de acquirẽdo rerũ domi.text.in.l.1. & per to.ff.& C.de dona.text. in.l. in re mandata.C. mandati.tex.in.l.1.& per to.ff.& C.de rei ven. Quidam est quasi dominus.s. ille qui habet & acquisiuit rem à non domino cum titul. & bo-

Universidad de Deusto
Biblioteca



na fide,cum facultate præscribendi:text. est in l.1.&per tot.ff.de publi.tex.in.§.sed iste quidē. Insti.de actio. Quidam est proprietarius.s.ille qui habet nudam & solam proprietatem in re. Quidā fructuarius.s.ille qui habet tantū vsum fructum in ea.vt in.l.1.& per to.ff.&.C. de vsu fruc. Quidam est superficiarius.s.ille qui habet superficiem tantū in domo vel re alterius, & in solo & fundamēto eius nihil iuris habet, quam superficiem emit à domino,velei aliquam pensionē annuam soluit.text.est in.l.superficiario. ff.de rei ven.& ibi commun. Docto. text.in.l.1. & per to.ff.de superficieb⁹. & tenet & declarat Bart. & Docto.antiqui in.l.fin.eod.titul. Iasono. & moder.in.l.3.§.si ego.ff.de ope.no.nun.2. col.num.2.cuius virtus & natura est quòd possit rem vendicare tanquam vtilis dominus. Itē quod possit nouum opus nuntiare. Item quòd destructa & perempta superficie igne vel alio casufortuito,pereat in totum superficies,etiam si suis sumptibus vellet ædificare: vt dictis iuribus probatur, & tenet Bald.in rubr.C. de iure emphy.& moder.in dict.l.3.§.si ego.de ope. noui nun. Quidam est feudatarius.s.ille qui rem immobilem à domino recepit vtendam & fruēdam respectu vsusfructus,& in recōpēsam ipse & hæredes sui masculi in perpetuū aliqd̄ seruitiū psonale domino annuatim offerāt:ita probat text.in.c.1.§.fi.in qui.cau.feu.amittatur.in Vsi.feud.& tenet Bald. in prēludijs Feudorū.3. col.num.8.& ibi Iaco. de Bellouiso.1. col.&.q. Aluarotus in procœmio fforum.5.q. Iacob. de Sanct.Georg.in tract.feu.in verbo.in feudum. fol.23.Martinus de Laude in proœ.Feu.2. colū. 1.q.& ibi Curtius.12.colum.6.quæstio.

2 Quidam est emphyteota.s. ille qui super re immobili à domino tradita. & reseruato sibi directo dominio & vtili translato imposuit & promisit soluere aliquā annuam pensionem in perpetuum pretio intereueniente vel non in recognitionem directi dominij, vel recompensam fructuum: ita probat text.in.l.1.& per to.C.de iure emphy.text.in.l.1.& per to.ff.si agervecti. vel emphy.peta.tex.in.e.potuit.de locato.tex. in.§.adeò.Inst.de loca.& conduc.tex.in Auth. si quas ruinas.C.de sacro.eccl.tex.in Authent. qui rem.eo.tit.& vtrobiq; gl.or.& cō.docto.& tradit etiam Specu.in titu.de locato & cōduct. 6.nunc aliqua. Bart. & moderni in.l. si mihi & Titio.ff.de verbo.oblig. & probat lex pe. & fi. titul.8.5.part. Quidam est censuarius.s. ille qui rem immobilem pleno iure cum dominio directo & vtili ab alio recepit pro certo pretio statim dato & soluto, & insuper pro certa annua pēsione in perpetuum ei præstandāta probat tex.in.c.constitutus. de reli. domi. & ibi gl. or. Innocen. Abb. & commu. Doctores. Bar. in.l.1. §.1.ff.de publ.& vect.i. Ioan.de Imo.notabiliter & alij Docto.in.c.ad audientiam.2.co.de rebus eccles.non alie.Iaso.in.l.1.C.de iure emphy.10. col.nu.48.licet secundum eos aliqn̄ vnus ponatur pro alio à tabellione vel partib⁹,sed nō sunt attendenda verba,sed substātia,virtus, & natura cuiuslibet cōtractus secūdū eosdē. Ex quib⁹ ego infero q̄ similiter & à fortiori erit censuarius qn̄ quis in re sua propria immobili aliquo pretio vel gratis constituit alteri censum & aliquam annuā pensionē in perpetuū vel ad tempus: quia vī fictē & breui manu rē illi tradidisse pretio vel gratis, & postea ab eo recepisse in pleno dominio, & illū cēsum & annuā pensionem promittere:argumento tex.cum matetia, in.l.singularia.ff.si cer.pe. Vel aliter & secundo dicas q̄ sicut qn̄ quis tradit suam propriā rem alteri in pleno dominio eo pacto & conditione vt sibi præstetur certus cēsus & annua pensio, ita eadem ratione valet pactum & cōuentio, vt verus & proprius dīs pretio ab alio receptovel gratis constituat ei censum & pensionē in re,& dicitur cōtractus census sicut primus, & habēt locum in eo omnia quæ sunt statuta in primo: quia est eadē ratio:& iste est verissimus intellectus & declaratio huius.l.& ita tenet Bald.licet sic non declaret in authē.& qui iurat.C. de bo. auto.in.pos.13.col.nu.59.& expresse & no. Inno. Abb. Anch. Card.& cōm. Doct.in.c.in ciuitate.de vsuris.& tenet & declarat melius quā alibi Pala.Ruui.hic.1.col.nu.20. imò quod magis est,si quis recepit ab alio pecuniā vt statim efficiatur suā,& perpetuo debeat penes eum remanere,vt teneatur præstare quolibet anno vel ad tempus certam annuam pentionem sine eo q̄ constituat eum super aliqua re vel fundo; iste cōtractus valet & tenet & est licitus & recipiēs cēsetur censuarius nec committitur vsura: quia pecunia non est mutuata, nec debet restitui ei qui dedit,sed perpetuò penes recipiētē debet remanere,& sic est licitus cōtractus: sicut qn̄ quis imponit censum in re quā recepit ab alio vel in re propria,vel vendit annuos reditus iam cōstitutos:ita prædicti Doctores in dicto.c.in ciuitate.de vsuris. quod est singulare & quotidianū: & his modis,vel quolibet eorum, potest & debet ista nostra lex Tauri intelligi & declarari, vt loquatur in contractu census, & in eo valeāt & teneāt omnia pacta & conuentiones quas partes posuerint.

3 Et ex superioribus & ex differentia quā posui inter



inter emphyteotam & cēsuarium infero sequētia,quæ sunt singularia & notabilia. Primò infero quòd licet emphyteota non soluens pensionem domino directo per tres annos continuos cadat à iure suo,vt i.l.2.C.de iure emphy. & in dicta.l.pe.titu.8.part.5. tamen censuarius non soluens per dictos tres annos & adhuc plures,nō incidit in commissum, nec cadit à iure suo:ita probat tex.in.c.constitutus. de reli.domi.& ibi tenet glos.ord.Innocē.Hostien.Abb. Anchar.Cardin.& commu.Docto.tenet etiam & valde commendat Imo.in.c.ad audientiam. de rebus eccle.non alie.Bald.in authent.æqui. de bo.auto.iu.pos.Fab.in.§.adeò.Insti. de loca. & con.pen.col.Iaso.in.l.1.C.de iure emphy.10. colū.nu.48.idem Iaso.vbi reputat singulare & perpetuò mentī tenendum,in.l.2.eo.titu.n.co. nu.44. Secundò infero quòd licet emphyteota vendens vel alienans rem irrequisito domino directo,amittat rem & applicetur domino, vt in.l.fi.C.de iure emphy.& in.l.si.tit.8.par.5. tamen censuarius potest licitè vendere nullo requisito,& non amittit rem nec ius suum: & ratio vera & fundamentalis est, quia censuarius est plenus & perfectus dominus rei, & tantùm est obligatus ad pensionem, & apud creditorē cui debetur pensio non est aliquod dominium nec ius rei:sed emphyteota tantum habet vtile dominium, & directum remanet penes dominum: vnde in recognitionem eius res cadit in commissum & amittitur si pensio nō soluatur vel res alienetur:& in expresso ita tenet Specu. & Ioan.An.in addit.eius in titu.de locato & cōducto.§.sed nūc.vers.18. & videtur tenere Bal. in.l.3.C.de serui.& aqua. Iaf.in.l.2.C.de iure emphy.num.48.& istud teneo pro firmaveritate, licet Iason teneat contrarium in dicta.l.fi.C.de iure emphy.18.q.num.131. Quod intellige & declara nisi inter contrahentes fiat pactum & cōuentio, quod pretio non soluto per certū tempus, vel re alienata irrequisito creditore cui pēsio præstatur, res incidat in cōmissum: quia tale pactum & conuentio debet seruari, dato casu, quod pœna sit magna & excessiua: ista est propria decisio nostræ legis.

4 Item nota ex ista.l principalem conclusionem eius, quòd pœna posita per partes in cōtractu emphyteutico vel censuali debet seruari quantus sit magna & excedat medietatem,que videtur valde dubia in hoc:pro cuius perfecta declaratione dico, quòd de iure communi maxima erat dubitatio & controuersia vtrum pœna apposita in cōtractu posit exigi in qualibet summa & quantitate, & vera & communis resolutio erat quòd pœna legalis regulariter non excedat quadruplum:conuentionalis verò modò apponeretur per verba multiplicatiua, vt duplum,triplum,quadruplum,&c. modò per verba numeralia,vt cētum vel mille,&c. posit excedere &valere in qualibet summa:quod est verum & procedit quando pœna adjicitur rei vel quantitati certæ principaliter deductæ in contractu, vel obligatione: secus verò si adjiciatur 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:secundo verò non:& in summa ista est perfecta, breuis, & compendiosa resolutio huius articuli & materiæ,quā probat text. in.l. stipulatio ista.§.alteri.ff.de verbo. obligatione. tex.in.l.si dictū.ff.de euictio.text.in.§.alteri.Insti.de inuti.stipul.text.in.§.omnes.iuncto.§.tripli.&.§.quadrupli.Inst.de actio.& vtrobiq; cōmun.Docto.tenet etiam Bar.Cinus,Bal.Salyc. & communi.Docto.in.l.vnica.C.de semē.qui pro eo quòd inter.profe.hoc ergo maximū dubium tollit nostra lex in contractu emphyteutico & censuali, & vult q̄ pœna apposita inter partes indistinctè valeat & teneat. Item etiam ista lex in hac sua principali conclusione & diffione 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 emphyteutico & cēsuali habeat locum remedium.l.2. C. de resc.vend.& reperies quòd Specula.in titu. de locato.§.nunc verò aliqua.versic.10. quero, &c. tenet quòd sic:quia assimilatur contractui locationis & conductionis,vt in.§.adeò.Insti. de loca.& conduc.Balan rub.C.de iure emphyteo.versi.quarto an valeat,&c.idem Bald.in.l.2. C.de rei.ven.4.col.num.6.& ibi Pau.& Salyc. 4.col.& magis communiu.Doct.Iaso in.l.1.C.de iure emphy.nu.74.&.75.& tenendo hanc partem,læsio vel deceptio vltra dimidiam æstimabitur hoc modo.I. 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 cōmendat Ange.& alij Docto.sed contrarium hodie vult & statuit nostra lex,imo quòd in tali contractu emphyteo

Universidad de Deusto
Biblioteca



tico vel censuali non habeat locum rescisio cõtractus propter maximam læsionẽ 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.

5 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. illũ 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 Doctores præcipuè Iaso. numer. 168. & licet illa lex loquatur in emphyteota reipublicæ, 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 alie. aut perm. §. scire. collatione. 2. & Iaso. in.l. 2. C. de iure emphyteo. numero. 170. Quod limita & intelligo quando vna quæq; schedula est facta de per se quolibet anno: secus verò si vna sola pro omnibus tribus: ita Baldus in dicta.l. secunda. de dotis promiss.

## TEX. LXIX.

NInguno pueda fazer donaciõ de todos sus bienes aunque la faga solamente de los presentes.

### SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum præsentium & futurorũ de iure communi non valebat, hodie tamen per nostram.l. non valet donatio præsentium tantùm.*
2 *An donatio ista bonorum præsentium valeat saltem in aliquo?*
3 *An ista donatio omnium bonorum præsentium valeat si donator aliquid sibi reseruauit?*
4 *An ista donatio inualida omnium bonorum firmetur iuramento?*
5 *An ista donatio omnium bonorum valeat si fiat causa mortis?*
6 *An donatio omnium bonorum facta ecclesiæ vel pio loco valeat?*

## Lex. lxix.

1 NOTA ex ista.l. vnicam & principalem conclusionem eius quod hodie in isto regno nemo potest alteri donare omnia bona sua præsentia. Pro cuius perfecta declaratione dico & præsuppono, quod de iure communi licet nemo possit donare omnia bona sua præsentia & futura, quia in effectu est pactum & promissio de succedendo, & eum hæredem 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 verbor. obliga. text. in.l. tres fratres. §. idem respondit. el. 1. ff. pro socio. tex. in.l. ex eo. C. de inuti. stipu. textus in.l. hæreditas. C. de pactis conuentis. tex. 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. Secũda 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. tex. in.l. conuenire. ff. de pactis dota. text. in capit. nè captandæ. de concessi. præbẽ. lib. 6. text. in.l.1. C. de sacro. eccles. & tenet Bart. Alber. & commun. Docto. in dicta.l. stipulatio hoc modo concepta. adeo quod etiam si tale pactum de succedẽdo, vel promissio & donatio omnium bonorum præsentium & futurorum sit reciproca inter duos vel plures, non valet: ita probat tex. sing. & vnicus in.l. de fideicõmisso. C. de transa. vbi disponitur quod valet & tenet inter duos vel plures renuntiatio & donatio hæreditatis & futuræ successionis iam sibi delatæ ab aliquo defuncto virtute fideicõmissi reciproci: ergo secus est in pacto & donatione etiã reciproca inter duos vel plures de sua propria hæreditate viuentium: & ad hoc reputat singu. & vnicum Bald. & commun. Docto. ibi: ex quibus rationibus & qualibet earum & vltra eas, ex eo quod ista lex est prohibitiua, infertur clarè quod non potest renuntiari, argumẽto text. iuncta



iuncta glossa ordinaria & commun. opi. 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. l. omnes §. Lucius. ff. de his quæ in frau. credi. & ibi notat & commendat glossa ordinaria. Bartolus Alberic. Angelus. Cuma. & commu. Doctor. text. in.l. si quis argentum. §. sed & si quis vniuersitatis. C. de don. & ibi no. & commun. Bal. Ange. & alij docto. tex. in. §. sin autem. eiusdẽ. l. tex. in.l. 4. versi. sane. C. decontra. empti. tex. in l. si vnquam. C. de reuo. dona. & idem disponit lex. 1. titu. 4. part. 5. tenet Bart. in dicta.l. stipulatio hoc modo cõcepta. de ver. obli. 2. col. in medio. & ibi comm. Docto. idem Bar. in.l. post cõtractum. ff. de dona. idem Bar. & commun. Docto. post glo. ibi in.l. si. C. de pactis. glo. in. §. itẽ si quis in fraudem. Insti. de actio. & ibi Faber, & commun. Docto. cuius ratio erat, quia poterat acquirere & habere bona in futurum, & in eis habere hæredem, quæ non veniebant in donatione: & præsumptio iuris est quòd acquiret argumento text. in.l. si defunctus. C. arbi. tute. vn de merito talis donatio valebat. Hodie tamen donatio bonorum præsentium tantùm non valet nec tenet per nostram legem, & corrigitur ius commune, & idẽ videbatur anteà disponere. l. 7. ti. 12. li. 3. fo. ll. cùius ratio potest esse, quia ex tam immensa donatione præsumitur fraus secundũ Pa. Ru. & glossatores hic. Sed certè ista ratio non concludit nec est tenenda: quia etiã in donatione præsentiũ & futurorum non præsumitur, ergo nec inista. vnde dic quòd ratio vera potest esse principaliter fauore subditorum & secundario fauore reipublicæ: quia conuenit donanti & reipublicæ nè quis prodigaliter vtatur substantia sua & perdat bona. sua argumento text. in.l. Imperator. ff. ad Trebel. text. in. §. fin. Insti. de his qui sunt sui vel alie. iu. tex. in.l. vnica. §. fin. C. de cadu. tollen. text. in Authen. de hære. & fal. versicul. incurrunt. colla. 1. tex. in Authen. vt iudices sine quoquo suffragio. ver. cogitatio. colla. 2.

2 Circa quam primo quæro, an ista donatio bonorum tantum præsentium valeat saltem in aliquo? & breuiter & resolutiuè teneo quod non: quia nõ est maior ratio quòd valeat in vna parte vel re quàm in alia: & probat text. no. & expressus in.l. si libertus minorem. §. si quis plures ff. de iure patro. vbi disponitur, quòd donatio plurium rerum vno contextu facta in fraudem & prohibitionem legis, ipso iure & totaliter est nulla, etiam respectu eorum quæ separatim de per se valere poterat: & ibi cõmu. notãt Docto. antiqui. Confirmatur etiam, quia donatio omnium bonorum præsentium & futurorum adeo est nulla & reprobata à iure vt non valebat etiam in præsentibus in quibus de iure communi valere poterat si fieret sola & de per se ita Bal. in.l. fi. C. de pactis. pe. col. Paul. & magis 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 dict.l. fi. C. de pactis. nec obstat tex. no. in.l. sancimus. versi. i. C. de dona. vbi habetur quòd donatio quæ excedit 300. & hodie. 500. solidos valet saltem in quantitate in qua non requiritur insinuatio: tex. in. §. sin autem. eiusdem. l. tex. in. l. 9. titu. 4. 5. par. quia respon. quòd ibi erat certa quantitas expresse taxata & determinata à lege, in qua poterat valere donatio: sed in nostro casu nõ est taxata quantitas, res, vel summa in qua possit valere. Confirmatur etiam, quia alias diceremus quòd valeret donatio, excepto vno nummo vel aliqua re minima: & in terminis ita declarat subtiliter Bald. in dicta.l. fina. C. de pactis.

3 Secundò quæro, an talis donatio omnium bonorum præsentium valeat si donator reseruauit sibi aliquam rem vel quãtitatem ex qua testari possit? & breuiter teneo quòd sic: quia tunc cessat ratio fundamentalis impeditiua testamenti, dum tamen sit aliqua res vel quantitas notabilis, & non ita parua, tenuis, & minima, quod non sit in consideratione: ita Bart. in dicta.l. stipulatio hoc modo concepta. de verb. obli. 2. col. nu. 6. & ibi commu. docto. & idem est si donator reseruasset sibi vsum fructum bonorum per tempus vitæ suæ: quia de fructibus perceptis vel pretio eorum poterit testari: ita no. Pau. de Cast. in dict.l. stipulatio hoc modo concepta. in finalibus verbis: & ibi Alexan. 7. col. nu. 8. & Iaso. 7. col. versi. 2. per istam doctrinam infertur. & est commu. opin. licet Paul. de Castro teneat contrarium in.l. fin. C. de pactis. penul. 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 nõ valet de iure communi, quia est contra bonos mores, & inducit votum captandę mortis, & aufert donanti libertatem testandi, non firmatur iuramento: vt in cap. non est obligatorium. de regu. iur. in. 6. & in. l. non dubium. C. de. ll. & in terminis tenet Bart. & commu.

Universidad de Deusto
Biblioteca



commu. docto.in.l. stipulatio hoc modo concepta.de verbo.obliga.Bal.in.l.fi. C. de pactis. pe.col. & ibi etiam communi. 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 cap.si diligenti.de foro compe.& ibi glo. ordina. & communiter docto, tenet etiam magistraliter Bartolus.in.l.si quis pro eo.ff.de . fideiuss.tertia col.Abb.& Canonistæ in cap.cùm cõtingat.de iureiur.quarta colum.sed donatio omnium bonorũ censetur hodie prohibita per nostram legem Tauri fauore reipublicæ, ergò non firmetur iuramento. Tertio facit, quia legi prohibitiuæ non potest etiam cum iuramẽto renunciari,maximè quando prohibiti o diri gitur ad personas:ista est doctrina & theorica magistralis Bartoli in dicta lege . si quis pro eo. ff.de fideiuss.quarta columna . idem Bartol. in Authen.sacramenta puberum. C.si aduer. ven di.idem Bald.in.l.prætor ait.ff.no ui.ope . nun. sed nostra lex expresè dirigit prohibitionem ad personas, quia dicit , ninguno pueda fazer donacion. &c. ergo non firmatur iuramento. Quarto facit,quia donatio excedens quingentos solidos quæ est prohibita à lege sine insinuationenon firmatur iuramento:ita Bald. in l.illud.C.de sacro sanct.eccle.5.col.& 5.quæstio nes:idem Bald.in.l.data.C.de dona.Roma.in. l. Modestinus.ff.de dona . ergo eodem modo & ratione ista donatio omnium bonorum absolutè prohibita à nostra lege non firmatur iura mento:& ita expresè tenet & determinat Pala.Ruuios, hic in fine, & Didacus de Castillo. hic.

Sed his non obstantibus ego teneo cõtrariam sententiam , imò quòd talis donatio omnium bonorum præsentium tantùm firmetur iuramento hodie in nostro regno. Primo quia contractus nullus & à iure reprobatus ex quo nulla penitùs oritur actio nec obligatio firmatur iuramento de iure Canonico: vt alienatio rei dotalis,contractus minoris , donatio inter patrem & filium,donatio inter virum & vxorem renuntiatio futuræ successionis, & similis contractus:text. est in cap.cùm contingat.de iure. iu. text. in cap.licet mulieres. eodem titulo . libro sexto,textus in Authenti. sacramenta puberum.C.si aduer.vendi.text. in cap. quanuis pactum.de pactis.libro. 6 . Ex quibus infertur quòd hodie in nostro regno , licet donatio aliquarum sit prohibita & non valeat vltra decimam partem bonorum, vt in lege prima,titulo secundo,libro.3.foli.ll.& in.l.50.in his.ll. Tauri, tamen valebit & tenebit cum iuramento:ita tenet Palaci.Ruui.in repetitione . c . 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 quòd donatio omnium bonorum præsentium & futurorũ est adeò reprobata quòd non firmatur iuramẽto:quia illa est reprobata propter maiorem & fortiorem 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 postea 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 etiam secundum fundamentum in quo dixi quòd quando 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 secundario fauore reipublicæ: ergo bene firmatur iuramento : & ita probant iura superiora , & tenet Bartolus & communiter Doctores in dicta lege . si quis pro eo.final.columna.ff.de fideiuss.Baldus.& communiter doctores in dicta Authenti.sacramenta puberum.C.si aduer.ven.Abbas &commu. Canon.in cap.cùm contingat.de iureiu.Domi. & alij docto.in cap.licet mulieres.eod.tit.lib.6. Non obstat etiam tertium fundamentum , in quo dicebamus quòd lex prohibitiuæ non potest renunciari etiam cum iuramento:quia illa sententia Bart.commu.repro.secundum Paul. & Doctores in dicta.l.si quis pro eo.ff. de fideiuss.& secundũ Bal.Paul.Iaso.&cõmuniter doctores in Authenti. sacramenta puberum. C. si aduer ven . quia si prohibitio legis non tendit principaliter fauore reipublicæ , bene potest cum iuramento renunciari . Non obstat etiam quartum fundamentum,in quo dicebamus ip donatio excedens. 500. solidos sine insinuatione facta non firmatur iuramento , vt tenebat Bal.



Bal.& alij docto.in locis suprà allegatis: quia illa sententia & eõclu.communiter etiam reprobatur, quia imò valet & tenet cum iuramento, per supradictas rationes:ita tenet Abb.Imo. & commu.Docto.in dicto capit. cùm contingat. 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: nã 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 , imò quod valeat & teneat.Primo quia dispositio nostræ legis tantum verificatur & habet locum in omnibus bonis donatis , non vero in parte eorum. 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 donãtem. Tertiò quia licet aliæ partes pertineant filijs,illud est verum &procedit post mortem patris,& per cõsequens donatio,& sic aperte sequitur quod valet & tenet.

5 Quintò quæro, an ista donatio omnium bonorum præsentium valeat & teneat si non fiat pure & simpliciter, sed causa mortis?& videtur q sic. Primo quia respectu effectus & cõfirmationis æquiparatur vltimæ voluntatis,& secundũ eam regulatur:tex.est in.l.1. & per to.ff. de dona.cau.mor.tex.in.l.1.& per tõ.C.eo.tit.tex. in §.1.Insti.de dona.tex.&uncta glos.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 lega.2. tex.in.l.vt hæredibus.codẽ titu.tex.in.l.si mortis. ff. ad.l.fal. text.in.l.quæ sub conditione.§. hoc edictum.ff.de condi.insti. Secundo & in specie,quia licet donatio pura & simplex quæ excedit quingentos solidos valet & tenet cum solẽnitate requisita in cõtractu, & requirit insinuationẽ , tamẽ donatio causa mortis requirit solenitatẽ 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 nõ obstãtibus ego teneo cõtrariũ, imo q nõ valeat & teneat:quia respectu formæ solẽnitatis, & ordinationis donatio causa mortis æquiparatur contractui.text. est in.l. inter mortis.ff. de dona.cau.mor.tex.in.l.tãis.§.1.eod.tit. & tenet magistraliter Bar.& cõ.doct.in.l.1.ff. de lega.1.Secũdo & in specie,quia sicut hodie ex nudo pacto donationis oritur actio,vt in.l.si quis argentũ,§.sin autem . C. de donat.oritur ex donatione causa mortis : glo.est singu.& vnica in.l.eum patet.§.Mutuo.de lega.2.& ibi no. & cõ.Bar.& commu.Docto.& reputant singu. & vnicam Ange.& moderni in.l.2.de lega.1. ergo ita in casu & terminis,huiº nostræ legis ista donatio omnium bonorum præsentium respectu formę, validitatis, & ordinationis æquiparetur contractui:non vero vltimæ voluntati,ideo nõ valeat nec teneat:non obstat text.in dicta.l. fi. C.de dona.cau.mor.quia ibi consideratur effectus ipsius donationis.

6 Sextò quæro, an ista donatio omnium bonorum præsentium facta ecclesiæ vel pio loco valeat,& teneat? & breuiter & resolutiuè teneo q fic. Primò, quia cùm quis possit in vita personam suam & omnia bona sua præsentia & fututa offerre ecclesiæ vel monasterio, vt in Authen.ingressi.C.de sacrõ.eccles. eadem ratione & à fortiori potest donare bona tantum præsentia.Secundo & in specie,quia de iure cõmuni donatio omnium bonorum præsentium & futurorũ facta ecclesiæ vel pio loco valebat & tenebat:ita Bar.in.l.fi.C.de pactis.pe.colũ.nu. 13.& ibi commu.docto. præcipuè Iaso . qui bene loquitur,fi.col.nu.30.Bal.in Authent.si qua mulier.C.de sacro.eccle.fi.col.Abb.in cap. in præsentia.de proba.4.&.5.notabili:&tenet Palat.Ruui. hic in fi.dum tamen ecclesia teneatur alere donatorem : & licet ad hoc nihil alleget, facit bene tex.in.l.sunt qui in id.cum tribus. ll. seq.ff.de re iu.&l.1.titu.iin.5.part.& ita ista.l. tenuit & viliter expedita.

## TEX. LXX.

LA ley del fuero q̃ habla cerca del sacar el pariẽte mas propinco la cosa vẽdida 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

Universidad de Deusto
Biblioteca



ga las otras diligẽcias que dispone la ley del fuero, y la ley del ordenamiento de Nieua, y assi mismo aya de pagar el cõprador 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 q̃ sean de patrimonio, o abolengo quel 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 solẽnidades en las dichas leyes del fuero, y ordenamiento contenidas.

TEX. LXXII.

QVando la cosa que es de patrimonio, o abolengo se vendiere fiada quel pariente mas propinquo la pueda sacar por tanto assi mismo fiada con tanto que dentro de los dichos nueue dias de fianças bastantes á vista de nuestra iusticia que pagara los marauedis porque assi fue vendida al tiempo quel comprador estaua obligado.

TEX. LXXIII.

QVando el pariẽte mas propinco no quisiere, o no pudiere sacar la cosa vendida por el tanto el pariente mas propinco siguiente en grado la pueda sacar: y assi vayan de grado en grado por todos los parientes dentro del quarto grado cõtanto 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 vendida por el tanto el pariente mas propinco con el señor del directo dominio o con el superficiario o con el que tiene parte en ella porque era comun prefierase enel dicho retracto el señor del directo dño y el superficiario, y el que riene parte enella alpariẽte mas propinco.

TEX. LXXV.

SIalguno vendiere la parte de alguna hereclad que tiene comun cõ otro en caso que segun la ley de la partida la pudiera el comunero sacar por el tanto sea obligado el que la quisiere sacar a consignar el precio en el tiempo y termino y con las diligencias y solennidades de la manera que la pudiera sacar el pariente mas propinco quando fuera de su patrimonio y abolengo, de suerte que lo contenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de nieua, y en estas nuestras leyes aya lugar y se platique en caso que 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 quod res vendita sit solius patris, vel requiratur quod descendat ab auo vel alio ascendente.*
4 *An filius vel descendens naturalis tantum possit retrahere?*
5 *An filius vel descendens exheredatus & exclusus à successione ascendentium possit retrahere?*
6 *An filius vel descendens qui renunciauit cum juramento non succedet patri vel ascendenti posset retrahere?*

7 *An*



7 *An in clericis & personis ecclesiasticis habeat locum huiusmodi retractus?*
8 *Si filius vel descendens decedat intra tempus datum ad retrahendũ, an transmittatur retrahendi ad hæredes extraneos?*
9 *An ius retrahendi transeat in monasterium, quando proximior consanguineus ingressus est religionem?*
10 *An monasterio vendente rem ingressi quæ 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 à contrahentibus teneatur declarare an velit retrahere vel non?*
15 *Si plures res patrimonij vel generis vnico & eodem tempore simul vendantur, an habeat locũ retractus?*
16 *An tempus retractus incipiat currere à tempore contractus, 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 retrouendendo, ancõcurrat venditor & proximior consanguineus.*
19 *An in contractu permutationis habeat locũ retractus*
20 *An in re data in solutum habeat locũ hõi retractus?*
21 *Si res patrimonij vel generis vẽdatur sub conditione, an tempus retractus currat á tempore ipsius contractus an verò à tempore existentis conditionis.*
22 *Si res patrimonij vel generis vendatur habita fide de pretio, an isto casu habeat locum retractus: & a quo tempore incipiant currere nouem dies retractus.*
23 *An in re patrimonij vel generis pignorata vel obligato habeat locum retractus.*
24 *Si semel res patrimonij vel generis fuit vendita, & à proximiori consanguineo nõ fuit retracta, an postea possit retrahi?*
25 *An prædicti nouem dies qui dantur ad retractũ curant naturaliter, vel de momento ad momentum?*
26 *Si res matrimonij vel generis vendatur præsente consanguineo & tacente, an postea possit retrahere?*
27 *An & quando socius qui habet rem communem cũ alio possit retrahere rem venditam ab ipso consocio?*
28 *An vxor habeat medietatem rei vel fundi quẽ maritus retraxit constante matrimonio?*
29 *Si quis vendat fundũ patrimonij vel generis fructibus pendentibus quos collegit emptor, an consanguineus qui postea retrahit fundum possit petere prædictos fructus ab emptore perceptos.*
30 *Si res patrimonij vel generis vendatur, an debeatur Gabella, & quis teneatur illam soluere?*
31 *An dominus directus vel superficiarius possit retrahere, & an præferatur consanguineo vel socio?*
32 *Si proprietarius vendat suam proprietatem, an vsufructuarius possit illam retrahere?*
33 *Si fructuarius vendat vsumfructum quem habet in re vel fundo, an proprietarius possit retrahere?*
34 *Si dominus proprietatis illã vendat fructuario, an tũc proximior consanguineus vel socius possit retrahere, vel præferatur fructuarius?*
35 *An prædictæ leges regni quæ permittunt retractum rescindant venditionem, & constituant in proximiorem vel socium nouum titulum & contractum.*
36 *Quæ actio sit illa quæ propriè competit consanguineo vel socio virtute prædictarum legum, ad huiusmodi retractum faciendum.*

## Lex. lxx. cum quinq; legibus sequentibus.

MATERIA retractus de qua tractant istæ.ll. est valde vtilis & necessaria, & quotidie versatur in practica in isto regno : ideo magistraliter & perfectè volo eam attingere, quam diuido in tex partes & articulos principales. Nã primo quæram in quibus personis habeat locũ huiusmodi retractus? Secundò in quibus rebus habeat locum prædictus retractus? Tertiò qui præferantur in huiusmodi retractib?? Quartò quæ sint requisita & necessaria ad talẽ retractum? Quintò an & quando ratione societatis & communionis habeat locum retractus Sextò & finaliter de aliquibus quæstionibus in materia incidẽtibus: & in effectu omnia ista continentur in hac materia. Quo ad primum noto & colligo principaliter ex his.ll. quòd cõsanguineus venditoris infra quartum gradum potest licite retrahere pro eodem pretio rem venditam ab eo quę sit patrimonij vel auorum suorum: & idem disponit lex.23.titu.10.lib.3.foro.ll.&.l.6.&.7.titulo.7.lib.5.ordina. &l.230.in ll.styli. Sed pro fundamento & perfecta declaratione quæ renda 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 sacrosanct.eccle.tex. in l.in re mandata.C.mandati.text.in .l.id quod nostrum.ff.de regu.iu.tex.in.l.1. & per totum, C.&.ff.de contra.emptio.text.in.l.1.&per totũ C.de rebus alie.nõ alienã.tex.in.5.1.& per totũ

Insti-

Universidad de Deusto Biblioteca



Insti. quib⁹ aliena. licet vel nõ. tex. in. c. 1. & per totũ, de emptio. & vendi. Secũdò & principaliter, quia talis dispositio tẽdit cõtra propriã substantiã & definitionẽ dominij, quòd est ius perfectè disponẽdi de re secũdum Bar. & cõmu. docto. in. l. si quis vi. §. differẽtia. ff. de acqui. posse. & probat bon⁹ & expressus text. in. l. fœminæ. §. illud. in. fine. C. de secun. nup. ibi, pleno proprietatis iure obtineat, atq; ex his nanciscendi dominij vel testãdi circa quẽ voluerit liberã habeat facultatẽ. tex. in. l. fi. versi. sin autẽ. C. de iure dominij impetrã. vbi dicit ꝙ dominiũ est plenissimũ & absolutum ius rei quod importat & causat liberã & absolutã facultatẽ disponendi de eo: & ad hoc reputat singularẽ & vnicũ Ioãnes Igneus in. l. 1. §. seruus pignori datus. ff. ad Sylla. tex. in. l. vnica. C. de nouo iure Quiritum tollẽdo. ibi, sed sit plenissim⁹ & legitim⁹ quisq; dominus siue seruorum siue aliarum rerum ad se pertinentiũ. quẽ dicit ibi Bal. rarò alibi inueniri & fortè ex his rationibus de iure communi ante. ll. nostras regias erat expressè prohibitus & reprobatus retractus, & omnis cõsuetudo eius: tex. est formalis & expressus in. l. pe. C. de contra. emptio. cuius verba sunt, dudum proximis consortibusq; concessum erat vt extraneos ab emptione remouerent, nec homines suo arbitrio vendenda distraherẽt: sed quia grauis hæc videtur iniuria vt homines de rebus suis facere aliquid cogantur inuiti, superiore lege cassata, vnusquisq; suo arbitrio quærere vel probare possit emptorem. Sed contrarium hodie disponunt prædictæ nostræ. ll. imò quod licitè habeat locum retractus in nostro regno, & sunt licitæ & iustæ, & 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 iuxta cõsuetudinem approbatam: text. in. dicta. l. pen. C. de cõtra. emptio. ibi, nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit: vbi licet cassetur & annulletur lex vel consuetudo præter ea quæ permittebat retractum, tamen non derogat nec reprobat futuram: text. in. l. venditor. §. si constat. ff. commu. prædio. text. in. l. si in emptione. §. omnium. ff. de contra. emptio. Confirmatur etiam ratione licitæ & naturalis affectionis quam quis habet ad res maiorum suorum. tex. est in. l. lex quæ tutores. versi. neq; vero. C. de admi. tuto. tex. in. l. si in emptionẽ. ff. de minio. tex. in. l. in fundo. ff. de rei ven. text. in l. 1. §. sed & si rem. ff. si quid in frau. patro. tex. in l. 2. ff. de vsuca. pro empto. tex. in. l. peto. §. fratre. ff. de lega. 2. text. 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: tex. est in. l. 1. & per totum. ff. de suis & legitimis hæredibus. tex. in. l. 1. & per totũ. ff. de successorio edicto. tex. in. l. 1. & per totũ. ff. vnde legitimi. tex. in. l. 1. & per totũ. ff. vnde cognati. Item etiam præfertur in tutelã suscipiendo: textus est in. l. 1. & per totum. ff. de legiti. tuto. text. 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 criminaliter pro delicto commisso contra consanguineum: text. est in. l. si plures. ff. de accusa. tex. in. l. 2. §. fin. ff. de adulte. ergo merito

2 præferatur in retractu. Et adde prosequendo materiam quod exemplum harum. ll. & decisionis earum est, quòd 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 quòd 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 ab stipite vel genere ascendentium, sed tãtum collateraliũ. Item etiam infertur quòd 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 vsq; 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 quib⁹ alias coarctatur successio.

3 Item principaliter quæro, an sufficiat quòd talis res vendita sit solius patris vel solius aui? vel requiratur quòd sit vtriusq;, ad hoc vt habeat locum retractus? & qualiter intelligantur prædicta verba nostrarum. ll. regni? & vt clarius & perfectius intelligatur nostra quæstio pono ꝙ pater habet & possidet aliquam rem vel fundũ quam ipse solus emit & sua industria acquisiuit, & in eius vita eam vendidit vel alienauit alicui extraneo, modò filius eius in potestate vel emancipatus & vxoratus vult eam redimere & retrahere ab emptore extraneo pro eodem pretio, an possit? & certe iste casus iam contigit de facto & fuit valde dubius in audientia Regali de Valladolid: in quo fuerunt diuersæ & contrariæ opiniones & sententiæ: & fundamentaliter & resolutiuè dico, quòd videt quòd in hac re quæ fuit solius patris habeat locũ retractus. Primò quia prædictæ. ll. regiæ loquuntur alternatiuè, dicendo quòd in re patrimonij vel auorum habeat locum retractus, & ad veritatem alternatiuę sufficit vnam partem esse veram: tex. est in. l. vbi autem non apparet. §. qui illud audiui. ff. de verborum obliga. text. in. l. si stipulatus fuerit illud aut illud. eodem titulo. text. in. l. eum qui certarum. §. si. eodem titulo. text. in. l. si hæredi plures. ff. de condi. insti. tex. in. l. cùm si hæredi plures. ff. de condi. insti. textus. in. l. quærebatur. ff. iudica. solui. tex. in. l. cùm pupillus. ff. de condi. & demon. text. in. l. si is qui ducẽta. §. vtrum. ff. de rebus dubijs. tex. in. §. penu. Insti. de hære. insti. Secundò, quia in persona patris consideratur maior affectio propter proximitatem gradus, cùm sit in primo gradu lineæ 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, imò ꝙ in re solius patris non habeat locum retractus, sed debeat res descendere etiam ab auo. Primò facit, quia prædicta lex fori ad quam aliæ. ll. nostræ ordinamenti & Tauri se referunt & confirmant, apertè vult quòd talis res descẽdat simul à patre & auo: quia dicit (todo ome que heredad de patrimonio o de auolengo quisiere vender) & postea in alijs verbis, dum dicit (si ome de aquel auolengo la quisiere comprar) ergo apertè vult & significat quòd 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 restringendę. Sed his non obstantibus pro perfecta doctrina & concordia in hoc singulari & difficili articulo dico quòd nõ sufficit quòd res vẽdita sit solius patris, nec requiritur quod vendat rem propriam quam habet & acquisiuit suo proprio labore & industria, & in vita vẽdat vel alienet in extraneũ, non potest filius, nepos, vel descendẽs venditoris eam retrahere, nec hoc casu habet locum retractus: quia repugnant verba, mens, & ratio prædictarum legũ: si vero quis habuit & possedit rem propriam vsq; ad mortem, & reliquit in sua hæreditate & patrimonio, tunc habet locũ retractus: & si res perueniat ad vnum ex filijs virtute diuisionis inter eos factæ, vel meliorationis, vel prælegati, vel quouis alio titulo: & iste filius & possessor post mortem patris vendat, tunc alter filius defuncti fraterq; vendentis potest licitè & iuste eam retrahere: & isto casu proprie verificantur & procedunt prædictæ. ll. & verba earum: dicẽtium quòd si quis vendat rem patrimonij, & cętera. Confirmatur viua & clara ratione, quia si pater habuit rem propriam in vita eius acquisitam, & noluit eam retinere & cõseruare, sed de ea disponere & ad eam non habere affectionẽ, à fortiori filius eius non videtur iuste dicere & affirmare quòd ex affectione, ex eo quòd res aliquando & forte per momentum fuit patris. Item etiam confirmatur cõcludenti fundamẽto, quia apud peritos Latinos patrimoniũ 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 tex. in. l. item prędia. ff. fami. herc. text. in. l. 2. C. de his qui veniam ætatis impetra. text. in. l. lex quę tutores. versi. nec vero. C. de admi. tut. tex. in. §. 1. Insti. de rerum diui. tex. 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 vendat, certum est & sine dubio quod alij nepotes poterunt 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, & nũquã peruenit ad filios: quia in vita eius decesserunt vel alias fuerunt exclusi, & peruenit ad aliquem ex nepotibus, tunc similiter alter nepos potest eã retrahere: & idem est si forte talis res peruenit ad filium qui carebat filijs & descendentibus, & talis filius & possessor in vita vẽdidit & alienauit, tunc nepos ex alio filio potest eam retrahere: & ita his casib⁹ nouiter, singulariter, & vltra omnes, prædictæ nostræ. ll. regiæ possunt intelligi & declarari.

4 Item quæro, an filius vel descendens naturalis tantùm possit retrahere? & breuiter & resolutiuè teneo ꝙ sic. Primò, quia in dispositione legali quæ fundatur in iure naturali sanguinis & æquitate, venit & comprehenditur naturalis tãtũ, nisi ex dignitate & qualitate personæ aliud dicatur

Universidad de Deusto
Biblioteca



dicat & præsumat: tex. est in l. ex facto. §. si quis rogatus. el. ff. ad Trebel. vbi habetur q̃ si quis grauatus restituere hæreditatem si sine liberis decesserit, nõ 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 similes honestas: quia tunc non veniũt naturales tantùm: & ibi notat & commendat Bar. Ange. Paul. Imo. Alexan. & commu. Docto. & idem est secundùm eos quãdo prædicta cõditio non ponitur expressè per testatorem, sed subintelligitur à lege, vt in l. cũ auus. ff. de cõdi. & demonst. & in l. cùm acutissimi. C. de fideicõ. licet in hoc sint plures & val de diuersæ opiniones in dictis locis. Secundò facit tex. in l. generaliter. §. cùm autem. C. de insti. & substi. vbi disponitur quòd sicut in filio legitimo & naturali instituto & grauato restituere hæreditatem subintelligitur tacita conditio, si sine liberis decesserit: ita etiam subintelligitur in filio naturali tantùm grauato: & adhuc ibi notant & reputant singulariter communiter Doctores. Tertiò 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 glos. ordi. & communiter Doctores. Quartò facit ratio & doctrina generica & moralis, quòd quando agitur de aliquo priuilegio & commodo filiorũ fundato in æquitate, semper appellatione filiorum intelligitur etiam naturales tantùm, argumento text. in l. fin. C. de confirman. tuto. vbi pater ita potest dare tutorem filio naturali sicut legitimo, licet debeat cõfirmari: tex. in l. naturali. ff. eodem titul. & istã doctrinam & regulam generalem ponit Abb. Panor. in cap. in præsentia. de proba. 7. columnum. 23. quem ibi sequuntur & laudant communiter Docto. ergò in tali filio vel, descendente tantùm naturali habeat 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. §. vulgò quæritur. Insti. de succes. cognat. & in l. si. C. de verborum significatione. & ibi Bal. & communiter Doctores: & in l. fi. C. de natu. libe. tenet etiam Abbas & communiter Doctores in cap. per venerabilem. qui filij sint legitimi. Bal. & comm. Docto. in Authe. ex complexu. C. de incestis nup.

Item quæro an filius vel descendens exhæredatus possit retrahere? & videtur quòd non: quia repellitur à successione. vt in Authẽ. vt cũ de appella. cognos. §. causas. colla. 8. & tex. in Authẽ. non licet. C. de libe. prete. Itẽ quia exhæredatus habetur pro mortuo, vt in Authen. de hæred. & fal. §. exhæredatos. col. 1. & ibi glo. or. & cõmuniter Doctor. Item quia exhæredatus non computatur in numero liberorum, vt in l. pater filium. ff. de inoffic. testa. & ibi Bal. & cõmuniter 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, imò quòd filius vel descendens exheredatus admittatur ad huiusmodi retractum. Primò quia licèt per exhæredationem tollantur prædicta iura successionis, non tamen tolluntur prædicta iura primordialia sanguinis: tex. est in l. iura sanguinis. ff. de regu. iur. tex. in l. 3. ff. de interdictis & relegatis. Item etiam quia cõditio à lege vel ab homine posita, si sine liberis decesserit, cẽsetur exclusa quando quis decedit cum liberis & descendẽtibus, licèt iustè exhæredaris, vt probat text. & ibi glos. singularis in l. ex facto. §. fin. ff. ad Trebellianum. & istam partem tenet gl. or. in dicta. l. fori.

6 Item quæro, an filius qui renuntiauit cum iuramento successioni patris vel ascendentis possit retrahere? & omissa disputatione teneo quòd sic: quia non abdicauit à se iura sanguinis, nec desiuit esse de genere. Item etiam quia eius renuntiatio tantũ operatur vt excludatur à successione gratuita vniuersali legali, non verò à contractu vel retractu onerosо, argumen. text. & eorum quæ ibi notantur in cap. quamuis pactum. de pactis. lib. 6. & in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure. & in l. pactum quod dotali. C. de collatio. & in l. pactum quod dotali. C. de pactis.

7 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 quòd non: quia dispositio practicarũ legum magis afficit personas quàm res, & per consequens non potest comprehendere clericos ex defectu iurisdictionis & potestatis statuentium, vt in capitu. Ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. & in capitu. fina. de vita & honestate clericorum. & in capit. fina. de rebus ecclesi.



ecclesi. non alienan. & in Authenti. 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 quod inter eos habeat locum retractus. Primò per text. expressum in cap. constitutus. de in integrũ restit. vbi apertè 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 Canonum licitè recurritur ad ius ciuile commune, & ius nostrum Regium censetur ius commune: ergo illud seruandum est, argumento textus in capitulo. si adiutorium. 10. distinctione. & in capitulo primo. de noui operis nuntiatione. & tenet formaliter Bald. quem sequuntur alij Doctores in capit. cùm venissem. de eo qui mitti. in possessio. & sequitur Felinus in capit. causam quæ. de rescriptis. & doctor Palat. Rui. in repetitione capituli. per vestras. 3. & 4. columna. & in terminis in nostro casu & materia hanc opinionem videtur tenere Cynus. Bald. & alij Doctores, in l. nec per se. C. de hęredibus instituendis.

8 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, cùm sola illa iura quæ sunt mere hęreditaria transmittuntur & non alia, vt in l. cum hæredes. ff. de acquiren. possess. & in l. 1. & per totũ. C. de hæreditarijs actionib⁹. Quod tamẽ singulariter intellige, præter quam si cõsanguineus decesserit post litem contestatam vel præparamento facto, quia tunc posset talis hæres & successor extraneꝰ admitti & retrahere, argumento text. in l. posthumus. §. fin. cum l. sequenti. ff. de inoffic. testament. vbi habetur quod querela inofficiosi testamenti non præparata non transmittitur ab hæredem, tamen quando est præparata per litem contestatam vel alias, bene transmittitur: probat etiam tex. in l. vna. C. ex delictis defuncto. & in terminis ita videtur tenere Faber in. §. ex contrario. Institu. 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 retrahẽdi possit credere extraneo, vt virtute cessionis talis extraneus possit retrahere? & videtur quòd sic. Primò, quia ius ingrediendi rem debitoris propria authoritate competens creditori potest alteri cedi, argumento tex. & ibi communiter Doctores in l. 3. C. de pigno. & tenet Barto. & communis opinio, in l. 1. §. fi. ff. noui operis nun. Item etiam facit. qa ius & beneficium restitutionis in integrum licèt si personale potest cedi, vt in l. quod si minor. §. 1. ff. de minoribus. text. in l. si minoris. ff. de adminis. tuto. & istam partem, quòd ius retrahendi possit cedi extraneo. tenet Paul. de Cast. & aliqui Doctores in dicta. l. 1. §. fi. ff. noui. oper. nunt. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd tale ius nõ possit cedi. Primò, quia prædictæ. ll. videntur repugnare, inquantum requirunt pro forma quòd sit consanguineus infra quartum gradum. Item etiam repugnant rationes per quas admittitur retractus: & in expressio ira tenet Pertus, Cynus, Bald. & Paulus de Cast. in l. ad officiũ. C. communi diuidundo. Ioan. Faber in. §. 1. Instit. de acquisitione per arrogationem. tenet etiam glo. ordi. in dicta. l. fori.

9 Item quæro, an ius retrahendi transeat in monasterium, proximiore consanguineo ingresso religionem & ibi professo? & videtur quòd sic quia apellatione coniunctorum venit coniunctus coniunctione spirituali: ita probat text. iũcta glo. ordin. & communi opin. in cap. finali. de postulando. tex. in cap. coram. de offic. delega. Item etiam, quia per ingressum religionis monachus non amittit iura sanguinis & proximitatis, argumento text. & ibi cõmuniter notant Doctores in capit. in præsentia. de proba. tex. in l. fin. C. de Epilco. & cleri. text. in l. iura sanguinis. ff. de regulis iuris. Item etiam quia causa pia habet plura priuilegia, de quibus latè per Doctores in Authen. similiter. C. ad legem falc. & in l. 1. C. de sacrosan. eccles. & in ca. relatum. de testamen. & in l. sunt personæ. ff. de religio. et sumpti. fune. Sed his non obstantibus contrarium teneo, imò quòd in monasterium non transeat ius retrahendi ex persona monachi: quia in monasterium non tranlit ius personalissimum consanguinitatis, in quo specialiter se fundãt prædictæ nostræ. ll. & earum ratio. Item quia monachus tunc non retraheret per se et ad eius commodum, sed pro alio, id est, pro monasterio, quod proximior facere non potest, vt patet ex prædictis. ll. Item etiam quia monasterium est quædam vniuersitas et res in animata, in quo non datur nec considera

Universidad de Deusto
Biblioteca



tur ius sanguinis,et perpetuatio vel conseruatio familiæ,argumento text.iuncta communi opinione in Authē.ingressi.de sacrosan.eccle. & in cap.in præsentia.de probationibus.et tenet eleganter Innocen.in capit.grauem.desenten.excommu.& Baldus in Authentica habita.C.nè filius ꝓ patre.10.colum.num.41.ergo nullo modo posit retrahere, quia apertè cessant prædictæ.ll.& earum ratio.

10 Item quæro vtrum monasterio vendente rem ingressi quæ est de patrimonio, proximior cōsanguineus ingressi posit eam retrahere? & videtur quòd sic:quia concurrunt ea quæ sunt necessaria ad retractum: 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 mediū inhabile, quia persona ingressi cēsetur res donasse monasterio,& dominium earum in eum transferre,vt in Authent. ingressi.C.de sacrosanct.eccles.& in illa alienatione non potest habere locum retractus, nec etiam monasterio alienante potest habere locum cùm censeatur extranea persona vendere.Item quæro si proximior cōsanguineus est hęres venditoris fortè decedentis infra tempus retractus posit retrahere?& videtur quod nō quia hęres non potest venire contra factum defuncti & improbare eius contractum,etiam si defunctus res propias ipsius hæredis alienauerit:text.est in.l.cùm à matre.C.de rei vendicatione.& ibi glossa ordinaria.& communis opinio.textus in.l.si vxor.C.de bonis autorita. iudic.posit.tex.in.l.si ab eo.C.de negot.gestis. tex.in.l.si ab eo.C.de liber.caus.tex.in.l.secunda.C.de fruct. & litium expens.text.in.l.solutum.§.solutam.ff.de pigno.actio.tex.in.l.cùm hæres.ff.de diuer.& tempo.præscript.tex.in.l.1.& per totum.C.de hære.actio.tex.in.l.fi.§.in computatione.C.de iure deliberan.tex.in.l.ex qua persona.ff.de regulis iuris. Item etiā quia quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio:textus.est in.l.vendicantem.ff.de euictio.text.in.l.post mortem .ff.de adoptio.tex.in.l.si quis alienam.ff.de actioni. emptio.tex.in.l.cum vir.ff.de vsuca.tex.in.l rē alienam.ff.de pignori.actio.tex.in.l.1. C.de rebus alien.non alienand.ergo cùm hæres teneatur de euictione,non posit retrahere: sed contrarium videtur verius & tenēdum,imò q posit talis hæres retrahere cùm sit proximior consanguineꝰ,& in eo verificentur verba prędictarum.ll.& earum ratio. Item etiā quia retrahendo non venit contra factum defuncti alienationem eius improbando,imò approbat & cōfirmat,& tantū petit se loco primi emptoris subrogari. Item etiam quia hoc casu non potest teneri de euictione,cùm res non euincatur ab emptore ex defectu & vitio rei,vel ex defectu iuris venditoris,sed tantū 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 notant & cōmendant cōmuniter doctores,præcipuè Salicetus:pro qua facit bonus tex.in.l.si quis dominum.§.penult.ff.locati.quem ad hoc notat & commendat Bald.in.l.si familiæ. C.familiæ herciſc.2.col.numer.7.

11 Item quæro vtrùm cōdemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem deportationis, & in metallum, vel hodie ad galeras: posit retrahere? & resolutiuè teneo, quòd si à sentētia est appellatum potest retrahere pendente appellatione: argumento tex.in.l.qui à latronibus.§. fina.ff.de testamen.tex.in.l.si quis filio exhęredato.§.id quoq;.ff.de iniusto rupto.& idem est si nō est appellatum,sed erat intra tempus datum ad appellandum,argumento glossꝰ.quę est singularis & vnica in.l.ex iudiciorum. ff.de accusatio.quam ibi reputāt singularem & vnicam Barto.Angelus,& alij docto.post Dinum: probat etiam glossa,quę non allegatur,in.l.generaliter.C.de rebus cred.pro quibus facit textus.in.l.fi.C.si reus vel accusa.mort.fue. tex.in cap.non solùm.de appell.tex.in.l.post rem iudicatam.ff.de transactio.Item etiam si non appellauit,sed non est damnatus ad mortem naturalem,sed tātùm 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, nè sit intra tempus 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 docto.

12 Item quæro,an iudex qui non potest contrahere vel quasi contrahere in loco & territorio suæ iurisdictionis,vt in.l.nō licet.ff.de cōtr.emptio.& in.l.vnica.C.de cōtrac.iudi.posit retrahere rē sui patrimonij vel gñris durante officio suo?et breuiter teneo q sic:qa principaliter ipe nō cōtraxit,sed tantū subrogat loco emptoris. Itē qa cessat ratio timoris et impressionis quā

iudex



iudex durante officio præsumitur facere inter subditos,cùm principaliter alius emit, & ipse retrahit ab eo pro eodem precio taxato & determinato sine noua conuentione, pacto, vel contractu,idem precium venditori offerendo legis permissione:& in terminis ita probat textus in.l.si quis officium.ff.de ritu nuptia.& in.l.in emptione.ff.de mino.

13 Itē quæro,si quis vēdat remotiori cōsanguineo,proximior posit ab eo retrahere?& breniter teneo q sic:quia in eo reperiūtur potiora iura.Itē quia nō potuit vēditor nec aliter priuat⁹ ius sibi cōpetens per prædictas.ll.regias tibi auferre:& in terminis tenet glo.ord.in.d.l.fori. & tenet Faber in.§.2.Instit.de hære.quæ ab intesta.defe.probat etiā tex.iuncta cōmu.opin.in l.hac cōsultissima.§.si quis autē.C.de testa.Ex quo infero q si quis vendidit cōsanguineo existenti in eodem æquali gradu posit retrahere pro parte,& ita dixi in quæstione de facto.

14 Item quæro,an cōsanguineus qui potest rem patrimonij vel generis retrahere posit requiri à cōtrahentibus,vt declaret si velit vel nolit retrahere? & teneo quòd non tenetur respondere nec voluntatem declarare,cùm habeat tempus legale nouem dierum,quod non potest sibi à iudice vel parte coarctari:bene tamē dico quòd si respondeat & declaret quòd non vult retrahere,non poterit postea variare.nec intra prędictos nouem dies retrahere:ita probat textus in.l.fina.C.de iure emphyteu.& ibi docto res præcipuè laso.nume.14.& nume.24.& colligitur satis apertè ex verbis Barto.in.l.qui Romæ.§.cohæredes.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 vendantur vno eodemque precio, omnes debent retrahi aut omnes dimitti: si verò pluribus pretijs,& sic quælibet res pro suo precio,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 precio, an habeat locum retractus & qualiter? & videtur, quòd nulla debeat retrahi: quia talis contractus est indiuiduus,& pro parte non potest dissolui, argumēto textus in.l.scire debemus.ff.de verborum obligatio,nisi constaret, quòd dolo & fraude sic fuisset facta alienatio.Sed his nō obstantibus ego teneo contrarium, imò quòd generaliter sola res patrimonij vel generis posit retrahi,etiam si vno eodenique pretio fuit vendita cū alia re extranea,etiam dolo aliquo non probato,& tunc precium estimabitur arbitrio boni viri,argumēto tex.in.l.domum.ff.de cōtrahen.emptio.tex.qui reputatur singularis et 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 titu.text.in.l.si plura mancipia.ff.de ædilitio edicto.textus in.l.ędiles aiunt.§.si.eodem titu.tex.in.l.nō quocunque.§.fundus.ff.de lega.primo.text.in.§.si fundus.Inſti. de legatis. textus in.l.1.suæ rei.in fine.cum.l.sequenti. de contrahen.emptio.tex.in.l.duobus.ff.de libe.caus.tex.in.l.iudicatæ.ff.de except.rei ind. tex.in.d.lege.Falcidia interueniente.ff.ad legē Falcid.tex.in.l.cùm filius.ff.de lega.2.

Item quæro,si quis vendat rem patrimonij vel generis pro certo precio, & etiam pro alia re mobili vel immobili,an iste contractus iudicetur emptionis & venditionis vt habeat locum retractus, vel iudicetur permutationis vt non habeat locum retractus? in quo dico, quòd si precium sit maius quàm res quæ iunctim cum eo datur, erit contractus venditionis:alias si res quæ simul datur sit maioris valoris quàm precium, erit permutatio: ita singulariter probat tex.in.l.Aristo.ff.de donatio.& ibi expressè tenet Barto.Paul.& commu.docto.tenet etiam Ange.de Aretin. in.§.precium. Institu.de emptio. & vendi.

16 Item quæro,si quis vēdat rem patrimonij vel generis & proximior consanguineus vult eam retrahere infra nouem dies secundum dispositionem prædictarum. ll.regni, an illi nouem dies incipiant currere à tempore cōtractus, an verò à tempore traditionis? & videtur quòd à tempore contractus.Primò,quia prædictæ.ll. expressè dicunt quòd si quis vendat rem patrimonij vel generis, proximior consanguineus posit eam retrahere infra nouem dies:sed talis cōtractus venditionis dicitur perfectus solo cōsensu ante aliquam traditionē,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 sant,emptio & vēditio contrahitur simulatque de precio cōuentum sit.Confirmatur,quia lex fori,à qua omnes alię procedunt in ista materia,dicit & disponit,quod proximior admittatur si venerit infra nouem dies postquàm res sit vēdita. Cōfirmatur etiam,quia lex ordinamenti expressè dicit,quòd in materia retractus seruetur prædicta lex fori.Rursus confirmatur per nostrā le-

Universidad de Deusto
Biblioteca



gem septuagesimã,quæ expresè dicit ꝙ 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 nõ requiratur traditio:ergo idem dicamus in venditione ex consensu partium:vt illi nouem dies currant à tempore contractus perfecti & consummati, & non à tempore traditionis.

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.

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 glossordin. & cõmuniter doctores.glossetiam ordin.& commu.doct.in.l.2.C.de ædilitijs actionibus. tenet etiam Rofre.in libellis suis,in rubri. de actione quanto minoris.fin.columna. & idem disponit lex.65.titu.5.5.Parti.

Quartò reperio quòd in terminis in simili statuto istam sententiam & conclusionem tenet Signo.de Homo.in consilijs suis,consil.81.2.colum.nume.6.tenet etiam glossordi.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 ego teneo contrariam sententiam & conclusionem,imò quòd prædictum tempus nouem dierum non currat à tempore contractus,sed à tempore 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 propriè dicitur quod adhuc in dominio venditoris manet,venditum rectè dicitur.Confirmatur etiam, quia ab illo tempore traditionis transit dominium,& non à tempore contractus,vt in.l.traditionib⁹.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.

Secundò & principaliter facit, quia quando in contractu emptionis & venditionis vel simili contractu apponitur tempus solutionis, semper 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 quòd quando in contractu matrimonij promittitur dos certo tempore soluenda,illud tempus incipit currere à tempore nuptiarum & traductionis vxoris:non verò ante:& ad hoc notant & commendant ibi Odofred.Bald.Fulg.Salyc. Iacobi. de sanct.Geor.& ad hoc etiam notat & commendat Barto.in.l.si cui legetur.fina.col. & quæst. ff.de legat.1.& ibi Bal.2.col.3.oppo. Alex.2.colũ.nu.9.Iaso.penul.col.nu.11.Paul.de Ca.in.§. 1.eiusdem.l.& ibi Imo. alij doct.Bal.in rub. 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.Instit.de actio. 4.col.nu.7.pro quo tex.est hodie lex.12.tit.11. 4.Parti.Tertiò facit,quia emphyteuta vel possessor maioratus vel prohibitus vendere & alienare non incidit in pœnam per cõtractum vẽditionis & alienationis,nisi secuta postea traditione, vt aliàs suo loco dixi.

Quartò qa si tẽpus curreret à tẽpore cõtractus & nõ traditionis,non posset faciliter venire in notitiã cõsanguinei qui deberet retrahere,et sic faciliter dolosè & secretè fieret contractus solo verbo ignoràte cõsanguineo, & excluderetur à cõtractu.Nec obstat ꝙ ꝓ prędictas.ll.nostras huius regni nõ requirit scięcia in retrahẽte, qa verũ est postq̃ res vendit & traditur:quia tunc verisimiliter potuit venire in eius notitiã:secùs verò qñ solo verbo & cõsensu fit vẽditio,qa tãlis actus faciliter potest fieri,vt nõ perueniat in notitiã ꝓximioris cõsanguinei,qđ nostræ. ll.videnf repugnare:& in terminis reperio ꝙ istã sententiã & cõclusionẽ in simili lege,statuto,vel cõsuetudine tenet Ioan.Faber in.§.1.Institu.de emptio.& vendi.glo.ordi.in dic.l.fori. glossmagna.5.colum.licèt postea mutet propositum & teneat contrarium in.6.colũ. hanc etiã sentẽ.& cõclu.tenet elegãter Albe.in.l.si filiusfamilias.§.cùm fundum.1.col.in fine.ff.de verbo.obligat.& istam semper ego tenerem in iudicando et consulendo.Nec obstant fundamenta contraria, quia ad primum respondeo quòd licèt nostrę.ll.tantùm loquantur de venditione, tamen debent intelligi cum effectu consummato traditionis. nec obstat etiam.l. nostra subtilis.70.his.ll. Tauri. quæ expresè determinat,quòd prædicti nouem dies currãt à tempore( del remate:)quia ratio vera et propria potest esse, quia talis venditio sit publicè, et



cè,& faciliter & verisimiliter potest venire in notitiam proximioris consanguinei:vnde meritò in illo casu non consideratur,nec requiritur traditio,& potiùs nostra lex probat meã opinionem in casu quo venditio fiat ab ipsa parte.

Secundò non obstat text.in.l.quidam testamento.ff.de fideicommiss.liber. quia speciale est in libertate, & probat contrarium esse in alijs casibus,quod patet ex illa lege inquantum dicit quòd illam pœnam incurrat hæres, nedum si vendat & aliener,sed etiam si tentauerit vel præparauerit vendere.

Tertiò non obstat tex.in.d.l.sciendum.§.tempus.ff.de ędilitio edict.quia respondeo quòd ibi non datur redhibitio propter alienationẽ sed propter morbum rei venditæ: vnde post lapsum sex mensium à tempore scientiæ excluditur ab illo remedio actionis redhibitoriæ: vnde meritò currit à tẽpore contractus, secus tamen est in nostro casu vbi retractus conceditur propter alienationem,nè res exeat de familia,quæ alienatio non dicitur perfecta & cõsummata ante traditionem.

17 Item quæro,si dato & pręsuppositò quòd prędictũ tempus nouem dierum currat à tempore traditionis,an requiratur traditio vera & actualis,vel sufficiat traditio ficta pura per clausulam constituti,vel aliam similem clausulam vel actum fictum traditionis,vt ab illo tempore currant prædicti nouem dies? & videtur ꝙ sufficiat prędicta traditio ficta:quia tantum operatur ipsa traditio ficta sicut vera,& eosdem producit effectus: text. est in.l.quod meo.ff. de acqui.posse.tex.in.l.certè.vers.ic.ff.de precario.ibi,ego precario habere dicor.vbi ex presse probat quòd traditio vel possessio quæ resultat ex actu ficto dicitur propria & vera,sicut illa quæ resultat ex actu vero: quẽ ad hoc notat & commendat Barto.in.l.si is qui pro emptore.fi.q.ff.de vsucap.& reputat singularem,& vnicum Bal.in.l.vna.§.nè autem.C.de cadu.tollend.fina.col.nume.19.Iaso.in.§.1.Institu.de actio.fi.col.in medio. Sed adhuc etiã isto casu teneo contrarium,imò quòd prædictum tempus nouem dierum currat à tempore veræ,naturalis, & perfectę traditionis,& nõ sufficiat ficta traditio : quia verba legis regulariter debent intelligi naturaliter,& non per fictionem,argumento text.in.l.qui liberis.ff.de vulga.& pupill.text.in.l.filio quẽ pater.ff.de lib.& posthu.tex.in.l.fina.ff.de conditi.& demonstra.text.in.l.fi.C.de his qui veniam eta. impetra.tex.singularis & vnic⁹ in.l.qui habet ff.de tutelis.quem notat & commendat Bald. & commu.docto.reputat singularem & vnicum Albe.quod maximè procedit quando dispositio legis,statuti,vel cõsuetudinis est odiosa,exorbitans,vel correctoria iuris communis: tex.est bene notandus in.l.3.§.hæc verba.el.2. ff.de nego.gest.quem ad hoc notat & commẽdat Barto.in.l.omnes popu.ff.de iusti.& iure. antep.col.nu.61.Areti.melius quàm alibi in.l. Gallus.§.quid si is.ff.de liberis & posthumis. Confirmatur etiam,quia talis actus fictus posset fieri in secreto solo verbo sicut ipsemet contractus, & nõ venire in notitiam proximioris consanguinei: vnde meritò requiritur traditio vera & actualis.

18 Item quęro,si quis vendidit rem sui patrimonij vel generis cũpacto apposito vt posśit illam rem redimere & sibi habere pretio oblato infra certum tempus, & res vendita fuit realiter & perfectè tradita,& proximior cõsanguineus infra nouem dies vult retrahere pro eodẽ pretio secundum formam & dispositionẽ prædictarum.ll.& infra eòsdem nouem dies concurrat ipse vẽditor primus domin? & velit pretium offerre,& vti prędicto suo pacto & conuentione,quis eorum præferatur? certè est noua & subtilis inuestigatio,& reperio quòd Ioãnes Faber in.§.1.Institu.de emptio.& vendi. in fine tenet contrariũ,imò quòd prędictus proximior consanguineus:quia iam per talem cõtractum & traditionem rei fuit ius quęsitũ proximiori consanguineo,& alibi nõ legi. Sed salua eius pace ego teneo contrarium,imò quòd præferatur ipse venditor virtute pacti. Primò, quia prius fuit sibi ius redimendi & retrahẽdi quęsitum Secũdò, quia ipse venditor cũ hac conditione & modo vilis est vendere, & emptor emere,vt posśit venditor pro eodem pretio oblato redimere et retrahere,et emptor,sub eadem conditione et modo accipere.Itẽ etiam quia iura nostra quæ inducunt retractum videntur illum concedere sine damno et præiudicio facti et conuentionis appositæ inter ipsas partes primo contrahentes.

Maius tamen dubium est si proximior cõsanguineus iam retraxit rem ab ipso emptore infra prędictos nouem dies,an possit eà primus dominus et venditor qui vendidit cum prædicto pacto & cõditione de retrouẽdẽdo,et ꝙ oblato pretio debeat res ei restitui,an sit audiendus pretium offerendo,et posśit redimere rem ab ipso nouo possessore cõsanguineo,vel ab ipso emptore à quo res fuit tetracta? et videtur ꝙ nullus eorum teneatur nec posśit agere cõtra

Universidad de Deusto
Biblioteca



aliquem eorum:nam contra emptorem nō videtur posse agere,quia actio vel obligatio personalis ex pacto de retrouendendo posito inter venditorē & emptorem nō sequitur fundi possessorem:textus est in lege prima.§.si hæres.ff.ad Trebellianum.ibi,nec enim æris alienii personalis actio fundum sequitur: textus in lege.quædam.§. is autem.ff. de dote prælegata.textus in.l.non aduersus.C. si certum petatur . Item etiam contra emptorem à quo res fuit retracta non potest venditor virtute pacti & conuentione de retrouendendo agere:quia ipse facto & contractu proprio nō desinit habere prædictam rem,nec fuit priuatus ea,sed facto & beneficio speciali legis:ergo non teneatur,argumento text.singularis in iure in l.minor vigintiquinque annis.ff. de euictione. Sed adhuc his non obstantibus teneo quòd possit agere prædictus venditor contra prædictum proximiorem consanguineum nouum possessorem : quia virtute prædictorū 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.

19 Item principaliter quęro,an in re permutata cum alia & non vendita habeat locum retractus? & absque dubio teneo quod non: quia permutatio apertè differt à venditione nomine & effectu, cùm permutatio sit contractus qui re contrahitur: emptio autem & venditio solo consensu, vt in.l.1.& per totū.ff. de rerum permutatione.& in.l.1.& per totum.C.eodem titu.& in.l.1.& per totum.ff.et.C.de contrahē. emptio.Item etiam quia prædicta iura nostra expressè dicunt & disponunt quòd eodē pretio oblato possit proximior consanguineus retrahere : ergo apertè debet intelligi in re vendita,non verò ex permutatione vel alio cōtractu tradita vel alienata:quia vbicunque fit cō memoratio pretij,appellatione alienationis tā tum venit venditio:tex.est notabilis & expressus in.l.si ex pretio.C.si certum petatur . text. in.l.fin.C.de prædijs minorum.ergo cùm iura nostra disponant quòd pretio oblato proximior consanguineus possit retrahere, apertè debent intelligiin contractu emptionis & venditionis: & in terminis idem expressè disponit lex.6.titu.7.lib.5.ord.& nostra lex.70.cum sequentibus,his.ll.Tauri.

20 Item quęro,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.versi. sed pone.Platea in.l.si quis.C.de fundis patrimo. lib.11.glo. 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 tex.in.l.si prædium.C.de eui ctio.ibi,nam huiusmodi contractus vicem venditionis obtinet.& ibi expressè notat Faber & alij docto.probat etiam tex.in.l.elegāter.ff. de pigno.actio.textus.in.l.si in solutum. C. de actio.& obligatio.

21 Item quæro,si res patrimonij vel generis venditur sub cōditione,an consanguineus proximior teneatur retrahere infra nouem dies computandos à tempore contractus & traditionis, an verò à die existentis conditionis ? & breuiter teneo quòd debeant computari & currere à tēpore existentis cōditionis,argumento tex. in.l.bouem.§.si sub conditione. ff. de ædilitio edicto.textus.in.l.1.§.annum.ff.quando actio de peculio sit annalis.Confirmatur etiā ex sententia Barto.& 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 post quam conditio fuit verificata, & adhuc post quam res fuit tradita:quod ipse reputat valde notabile.

Item quæro,an prædictum tempus nouē dierum per nostras.ll.regias concessum detur & currat omnibus consanguineis in quocunque & diuerso gradu existentibus,an quilibet vtatur & gaudeat eodem termino ? & breuiter dico quòd prædictum tēpus nouem dierum tantùm & simpliciter datur & competit simul omnibus cōsanguineis,taliter quòd proximiore non retrahente alter sequens admittitur in eodem tempore,& sic intra eosdem nouē dies, & postea nullus admittitur:& ista est intentio prædictorum iurium,et hoc expressè determinat.l.73.his.ll.Tauri:et ista est eius sola decisio. Circa quod tamen datur notabile et singulare remediū,scilicet quòd secundus,tertius, vel vlterior cōsanguineus possit petere à proximiori consanguineo vt declaret voluntatem suam, an velit retrahere vel non:et illo repudiante et nolente retrahere,poterit secūdus vel vlterior retrahere:vel si fortè nolit voluntatem suam declarare,vel ab eo nō petatur vel requiratur, poterit secundus vel vlterior infra prædictum tempus nouem dierum retrahere, dicendo et protestando quòd si primus vel anterior nolit retrahere,ipse retrahit, & deponit pecuniā vel pretium pro quòd prædicta res fuit vendita,argumento text.qui in suo casu est singularis & vnicus in.l.fina.versic.eo addito.C.qui admitti.vbi habetur,quod licet eo casu quo sunt plures cōsanguinei in diuersis gradibus, possit 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 successi.edict.tamē si velit antè declarare voluntatem & non esse in suspenso,potest secundus vel vlterior & remotior consanguineus agnoscere prædictam bonorum possessionem infra tempus primo concessum: & primo vel proximiori postea non adeunte vel cognoscente,valet agnitio & declaratio per secūdum vel remotiorem facta:cuius pulchra verba sunt,eo addito vt si inter alienā vicem,id est:prioris gradus properantiùs exeratur,suam vim quasi suis sitam curriculis consequatur.& ibi notant & commendant cōmuniter docto.ergo à fortiori in nostro casu quo vnum & idē tēpus datur & competit omnibus consanguineis,poterit quilibet eius infra eosdem nouē dies retrahere.& in terminis in materia nostra,& simili statuto,vel consuetudine ita expressè tenet Paul.de Cast.in.l.manifestissimi.§.sed quęrebatur.C.de furtis.2.col.nume. 6.& ante eum ibi Petrus.5.col. Cin.pen.col. Albe.pe.col Iacob.de sancto Geor.nu.5.

22 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 nouē dierum currit a tempore contractus & traditionis,sicut si res esset vendita purè & simpliciter:sed talis retrahens nō tenetur statim soluere pretium,sed tantùm illo tempore quo emptor tenebatur soluere virtute contractus & conuentionis,sed bene tenetur infra eosdē nouem dies prestare fideiussores idoneos ad arbitrium iudicis de pretio soluendo tempore conuento & appointo inter venditorem & emptorem:iste est casus & propria decisio text.in.l. 72.infra his.ll.Tauri.

23 Item quæro si quis pignorauit vel hypothecauit rem pro tanto pretio,quod non sit spes luitionis,an tunc cōsanguineus possit retrahere? certè si simpliciter hypothecauit pro modico pretio nō habet locum retractus:quia contractus pignoris vel hypothecæ 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 titu.tamē si talis res patrimonij vel generis pignoretur vel obligetur pro tanto pretio quod æquiualeat valori rei,taliter quòd non sit spes luitionis, tunc proximior consanguineus posset retrahere,argumento tex.singularis in suo casu.iii.l.legata. §.final.ff.de supellectili legata.vbi habetur ,quod si quis legat bona sua,non videtur legare rem sibi obligatā vel pignoratā,nisi fuerit pro tanto pretio,quòd non sit spes luitionis: & ad hoc notat & commendat Barto.& cōmuniter doctores.Ex quo etiam inferunt,quòd prohibitus alienare sub aliqua pœna incidit in eam si pignorauit vel hypothecauit pro tāto pretio, quod non sit spes luitionis:idem etiam probat text.formalis & expressus in.l.qui habebat.ff. de legatis tertio.& ibi notat Barto.Albe.& cōmuniter doctores.

24 Item quæro,si res patrimonij vel generis vē datur,& proximior consanguineus non retraxit ab emptore infra prædictos nouem dies,quo deinceps prædicta res non poterit retrahi à cōsanguineis quibus erat cōcessus retractus:imò quod magis est etiam , si postea reuertatur ad ipsum venditorem de genere qui primò alienauit , qui fortè erat filius , nepos,vel descendens eius à quo reseruauit, & postea rem iterum vēdat alter filius vel descendens,frater que vel cōsanguineus collateralis ipsius venditoris,non poterit retrahere:quia quando aliqua res est inalienabilis & aliquo casu possit alienari , deficeps & perpetuò remanet et efficitur alienabilis:tex.est singularis in iure in.l.pater filium. §.quindecim libertis.ff.de legatis.3.quē ad hoc summè notat ibi Bart. Albe.et commu.alij docto.idem Bart.in.l.filiusfamilias.§.diui.ff. de lega.1.col.3.et ibi Ias.col.8.idē Ias.in.l.fi.ic.§.fina. eodē titu. Bal.in.c.1.de eo qui sibi et hæredibus suis.in vsibus feudorū.2.col.facit etiā tex.singularis et vnicus in.l.videamus.ff. quod metus causa.vbi dicit quod actio, quod metus causa, quæ semel competit et transmittitur contra hæredem,perpetuò efficitur trāsmissibilis:quē tex.ad hoc notant communi. omnes docto.et dicit Bartol.senescire alibi.§. antecedentia.facit etiam tex.in.l.tutor rerum.ff.de administ. tuto.vbi disponitur,quòd licèt tutor non possit emere res pupilli vel adulti quas administrat , tamē post quam semel sint venditæ extraneo, iustè et licitè potest emere et acquirere: et ad hoc reputat singularem Bart.et alij docto.tex.in.l.Paulus.alias per procuratorem.ff.

Universidad de Deusto
Biblioteca



de acq.hær.vbi habetur quòd mutatione personæ bona desinunt habere primæuam qualitatem.tex. in.l.si auia.C.donationib.vbi probatur quòd qualitas primitiua alicuius rei amittitur postquam deuenit ad aliam extraneã personam,tex.in.l.licitatio.§.fin.ff.de public. & vectiga.tex.in.l.1.§.semel.ff.de bono.posse. secundum rabu.vbi habetur quòd sufficit semel & aliquo tempore valere testamentũ post mortem defuncti ad hoc vt competat bonorũ possessio:& ibi no.glo.or.& cõmu.docto.tex. in.l.quidam in testamẽto.ff.de fidei.liber.tex. in.l.liberto octuaginta.ff.de bonis libert. text. in.l.cùm Hermes.C.locati.text.in.c.2.de feudis.tex.in.l.cũ patri familiàs.ff.de vsuris.text. in.l.Titia Seio.§.vsuras.ff.de lega.2.text.in.l.si ita stipulatus fuero.§.1.ff.de verbo.oblig.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 etiã 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.& Sali.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: argumẽto 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 quãdo 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 vsq; in nouẽ dies consanguineus possit retrahere: ergo &c. Sed his non obstãtibus ego teneo contrarium, imo quòd prædicti nouem dies currãt de momento ad momentum:itaque si in die Lunæ res vendatur hora duodecima, prædicti nouẽ dies non finiantur vsq; in diem Mercurij horã duodecimã. Primò quia regulariter omne tempus,terminus,vel dilatio legalis currit de momẽto ad momentũ:tex.est in.l.3.§.minorẽ. ff.de minorib⁹.& ibi notat & commẽdat glo. or.Bart.Albe.& commu. docto.probat etiam text.in.l.pater.§.sexaginta.ff.de adulte. & ibi expresse notat & commẽdat Bart.& cõmun. alij docto.nulla facta differentia an lex simpliciter loquatur, vel cum aliqua propositione. text.in.l.eos.§.sin autem.C.de appellatio. & ibi Bald.& cõmuniter docto.tex.in.l.2.§. dies. ff.quando appellandum sit.& ibi gloss.ordina. & cõmuniter doctores.

26 Itẽ quæro,si quis vendat rem patrimonij vel generis,& ꝓximior cõsanguineus sit præsens & taceat,an possit infra prędictos nouem dies retrahere?et videtur quod nõ,nisi protestetur, argumento tex.in.l.item quæritur.§. qui impleto.ff.locati,tex.in.l.1.§.pœnã.ff.de liber. agnos.tex.in.l.Titius.ff.quibus mod.pignus vel hypothec.soluat.& in terminis ita tenet Paul. in.l.1.ff.de tributo.licẽt postea se nõ firmet:sed ego teneo contrariũ,imò ꝙ sibi nõ præiudicet & possit retrahere infra prædictos nouẽ dies: quia regulariter quãdo quis est præsens in aliquo actu nõ videtur cõsentire nec renuntiare iuri suo,nec adhuc videtur cõtradicere,sed taciturnitas eius inducit quoddam medium inter cõsensum & 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. quibus 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 ꝓsumitur 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 & resolutiuè dico,quòd de iure communi nullo modo habeat locum retractus,sed de iure Partitarum erat decisum contrarium: imò quòd socius possit retrahere & prẽferri extraneo emptori: ita deponebat lex.55.titulo.5.Partitæ.5. tamen illa lex fortè erat intelligẽda quãdo tempore cõtractus 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 venditionę iam facta & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahat infra eosdem nouem dies post cõtractum & alienationem: quemadmodum & eadem forma & solẽnitate qua consanguineus posset retrahere:ita expresse disponit lex 75.his legib⁹ Tauri:& ista est eius vera & propria declꝛatio.

Quod tamẽ singulariter intelligo quando retrahẽs erat socius cum ipso vẽditore in re communi



muni 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 posset retrahere rem vel partem alterius,quia nõ dicũtur socij nec habere communionem aliquã in tali re.textus est bene notãdus in.l.magis puto.§.fina.ff. de rebus eorum. cuius verba sunt communia prædia accipere debemus si pro indiuiso cõmunia sint.text.in.l.1.& per totum.ff.communi diuidũdo.tex.in.l.a. & per totum.C.eodem titulo.text.in.l.litus. ff. de verbo.significa.text.in.l.rectè dicimus.§.fi.eo. titu.tex.in.l.3.C. de communium rerum alienatione.textus in.l.si quis duas. §. si quis partem.ff.cõmu.prædio.tex.in.l.alienationes. ff. fami.herciſc.tex.in.l.ante diuisionem. C. de iure dotium.tex.in.l.portionem. C. de donatio. tex.in.l.qui Romæ.§.duo hæredes.ff.de verb. obligati. & in terminis ita tenet Bald. in. l. pe. C.de contrahen.emptio.in fine.& ibi commu. docto.Paul.de Castro, & ibi etiam alij docto. in.l.in parietis communis. ff. de damno infecto.& probat apertè prædicta lex partitæ. 55. titu.5.patti.

Quod etiam notabiliter extende & intellige vt intãtum talis socius possit retrahere,vt procedat etiam si sit socius in minima parte ipsius rei.ita probat textus in.l.vnica. C. de cõmuni seruo manumisso.§.his itaq3.vbi disponitur ꝙ si socius qui habet seruum communem cum alio vellet manumittere & libertatem ei cõcedere,etiam inuito socio soluto sibi legitimo pretio:& subdit textus. & in hoc facit vt habeat locum etiam si habeat minimã partem in eo. Ex quo infert ibi Baldus quẽd in iure nostro ratione cuiuslibet minimæ partis dicitur quis consociusin re:vnde si statuto caueatur quòd socius possit retrahere vel extra consortes non possit fieri alienatio,talis socius dicitur, etiam si habeat minimam partem in re, & reputat esse mentitenendum. Ex quo textu in dicta l.a. 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 vendere : & idem est quando non esset socius nec haberet partem 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.l.si plures.eodem titulo: probat etiam textus in.l.si locus. versicu. finaL. ff. quemadmod.seruitu. amittan. vbi probat ꝙ si ciuitas vel respublica eget via vel loco pro communi vsu,cogitur vicinus proximus vendere:ergo idem sit pro ecclesia constituenda: & idem tenet Alexander,Iaso. & moderni in l.2.ff. soluto matrimonio. Aduertendum tamen quòd prædicta iura propriè videntur procedere & habere locum quãdo 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 cõstruẽda ecclesia vel monasterio:quia non reperitur expressum.Item quia reperitur regula generica in contrarium.vt in.l.nec emere. C. de iure de liberãd.cum similibus.item etiam quia pro libertate de nouo concedenda nõ cogitur dominus seruum proprium vẽdere.text.est in.l. deberi.C.de fideicõmiss.liber.text.in.l.si te.eodẽ titu.tex.in.l.si quis alienum.ff. eodem. text. in §.libertas.Insti.de singulis rebus per fideicommissum relictis. Sed licèt iste casus sit dubius de iure,tamẽ in practica videtur tenenda superior sentẽtia & conclusio, quòd pro ecclesia etiam de nouo construenda compellatur quis vendere rem propriam in solidum: nec obstat illa ratio cõtraria libertatis, quia licèt sit valde fauorabilis,tamẽ fauor ipse est particularis respectu seruj,vnde fauor non extenditur in præiudicium tertij, secus tamen in ecclesia de nouo cõstruenda,quia vertitur maximus & vniuersalis fauor publicus religionis circa omnes: & ĩ hoc resideo & reputo singulare vltra alios.

28 Item quæro si maritus constante matrimonio tanquam proximior cõsanguineus vel socius retraxit rem vẽditam pro eodem pretio, an vxor soluto matrimonio habeat medietatem eius virtute legum regni,dicentium quòd lucra acquisita constante matrimonio diuidãtur inter maritum & vxorem:vel an tantùm habeat vxor medietatem pretij pro quo fuit retracta? Et videtur quòd habeat medietatem ipsius rei, per iura regalia dicẽtia quòd bona quæsita & superlucrata constante matrimonio diuidãtur inter maritum & vxorem:ergo &c.& istum casum iam vidi de facto,& eum tãgit doctor Pala.Ruu.in sua repeti.e.per vestras.fol.38.col.4. vbi relinquit cogitãdum & indecisum. Sed resolutiuè ego teneo cõtrariam sententiam,imò quod tantùm habeat vxor medietatem pretij

Universidad de Deusto
Biblioteca



& non medietatem rei.
Primò quia in his quæ proueniunt à rege vel principe nõ habet locum medietas lucrorum. vt in.l.2.titu.4.lib.5.ordi.&.l.2.titu.3.lib.2.foro ll.& argumẽto etiã tex.in.l.cùm multa. C. de bonis quæ liberis.ergo idem sit in rebus acquisitis per viã retractus ex dispositione.ll. regni, & concessione regia.
Secundò facit quia ea quæ quis acquirit particulariter cõtemplatione suæ propriæ personæ & ex causa speciali, non cõmunicantur inter socios.vt probat tex.notabilis in.l.veré.§.si seruo.ff.pro socio.
Tertiò quia quãdo finis habet necessariã 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.§.q̃ ait.ff.de mino.text.in.l.3.§.scio.ff. de mino.tex.in.l.in rõne.la.1.§.Imperator.ff.ad legem Falcidi.Sed in nostro casu licèt retractus fiat cõstante matrimonio,tamẽ causa originalis & primordialis eius habet ortum & fundamentum ex antiquiori causa.s.sanguinis & cognationis mariti retrahentis.
Quarto facit quia ratio inductiua retract⁹ est affectio quam quis habet ad res generis vel maiorum:sed si vxor haberet medietatẽ cessaret prædicta ratio.
Quintò facit quia in generali dispositione legis non censetur inclusa ea quæ sunt de iure specialissimo & priuilegiato.tex.est in.l.quioficij.ff.de contrahen.empti.& tenet glossa singularis & ordinaria in.l.minor.ff.de euictio.& ibi commu.docto.
Sextò facit sentẽtia Fabri & cõmunis per tex. ibi,in.§.1.Instit. de acquisitione per arrogationem.vbi tenet quòd ius retrahendi descendẽs à lege ex aliquo beneficio vel priuilegio speciali non transit in partem arrogãtem, licèt bona quæsita per filium transeant in eum. Confirmatur ex sentẽtia Abba.Imol.& communi in c.fina.de cõcess.præben.vbi tenet quòd ius patronatus vxori competẽs non transit ad maritum.Rursus cõfirmatur,quia si ante matrimonium marius habebat nudam proprietatem in re,& posta constãte matrimonio consolidetur vsusfructus cum ea, non iudicatur diuersa res vel de nouo quæsita,cũ habeat causam de præterito:nec vxor habebit partem eius. argumento tex.in.l.4.ff.de iure doti.& ibi doctores antiqui.tex.in.l.fi.C.de alluuio. & ibi Bal. & alij docto.tex.in.l.qui in aliena.§.fi.ff. de negotijs gestis.tex.in.l.via constitu.§. si fundus. ff.de seruitu.rusti.prædio.tex.in.l.si is cui.§. fi. ff.quem.ad seruitu.amittan.

29 Item quæro si quis vendat fundum cum fructibus pendentibus & emptor colligit eos, vel reditus percipit infra prædictos nouẽ dies, & postea consanguineus vel socius retrahat infra eosdem nouem dies,an possit repetere fructus ab ipso emptore perceptos? Et videtur quòd nõ:quia talis emptor iustè & licitè percepit & eos fecit suos ratione tituli,& dominij,& pretij soluti,de quo & eius licito interesse gaudet venditor:ergo non teneatur restituere.
Secundò quia licèt fructus pendentes & extantes in fundo vel re immobili reputentur pars ipsius fundi vel rei.vt in.l.fructus pẽdentes.ff. de rei vẽdi.& tali casu possit retrahens habere ipsam rem cum fructibus,tamẽ postquam fructus sunt separati à re vel fundo iam non dicũtur pars ipsius rei vel fundi,sed iudicantur res mobilis distincta & per se,in qua non cadit retractus.Cõfirmatur,quia actio per quãfit retractus est personalis,vel in rem scripta, & stricti iuris,in qua fructus veniũt à tempore litis cõtestatæ:vel saltẽ à tempore moræ,& nõ antè argumento tex.in.l.in hac.ff.de triticaria.et in l.pe.ff.quæ in fraud.credit.& nota plenè in.l. vinum.ff.si cer.pet.et in.l.cùm fundus.eo. titu. Cõfirmatur etiẽ,quia q̃n quis potest petere rẽ ex pacto de retrouẽdendo,non veniũt fructus nisi à tẽpore litis cõtestatæ,vel more.tex. est iũcta cõi opinione in.l.2.C.de pact.inter emp.et vẽd.et in terminis in nro casu et q̃stio.ita reperio q̃ tenet Faber.in.§.actionum.Inst.de act.2. col.nu.6.et Ioãn.Igne.in repeti.l.dudum.C.de cõtrah.emp.nu.25.Sed his non obstãtibus ego teneo contrarium,imo quòd prædictus cõsanguineus vel socius possit et debeat habere fundum vel rem cũ fructibus ipsis perceptis à primo emptore,vel cum æstimatione eorũ: quia retractus et ius cõpetens ex eo reponit ipsum retrahentem in pleno et totali iure ipsius rei, quod erat penes vẽditorem vel primũ emptorem,et in eius locũ subrogat.Secũdò quia hoc casu debet fieri plena restitutio ipsi retrahẽti q̃ intelligitur de iure cum fructibus perceptis ex re.arg.tex.in.l.restituere.ff.de verb.sig.tex.in l.fi.§.fi.eo.tit.text.in.l.videam⁹.§. in Fabiano. vers.nam et verbũ restituas.ff.de vsur.tex.in.l. prætorea.ff.de rei vẽd.text.in.l.q̃ si minor.§.restitutio.ff.de mino.tex.in.l.patri profitho.§.itẽ ex diuerso.eo.tit.tex.in.l.cùm autẽ.§.si iubẽt. ff.de ædilitio edicto.tex.in.l.in cõdemnatione. §.1.ff.de reg.iuris.Cõfirmatur,quia facta restitutione ex remedio legis secũdæ.C.de rese.vẽ. debẽtur fructus per emptorẽ percepti. ita probat tex.in.d.l.2.& ibi Bal.2.col.nu.3.& Saly.& ante eos Odofr.in libellis suis,in titu.de actione ciuili quanto minoris.5.col.dum tamen restituat iustum & licitum interesse quod talis emptor ex pretio soluto percipere & lucrari 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 tanquam 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 tẽpore vel spatio nouem dierum:nec videtur iusta compensatio q̃ceptionis fructuũ cum interesse quod ex pecunia possit lucrari, maximè cùm tales fructus non sunt producti in prædicto tempore nouem dierum,sed necessario habent causam de retro:vnde meritò non debent competere emptori à quo fit retractus & conclusio prædictorum doctorum loquitur quando retractus habebat maximum interuallum, scilicet vnius anni, in quo merito fructus cedebant emptori propter titulum & bonam fidem,& curam & industriam adhibitam in re, & istud teneo pro veritate.fateor tamen quod retrahens 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 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 spacium.argumento textus in.l.1.§.si parendi. ff. de condictione causa data causa nõ secuta.& in.l.voluntate.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.colũ.Item etiam videtur quòd non soluatur ab ipso consanguineo vel socio quia ipsi non contraxerunt sed potiùs habẽt rem beneficio vel dispositione legis,non verò ex proprio cõtractu.Item etiam quia ex re solutione alicuius contractus non debetur Gabella.argumente tex.in.l.ab emptione.ff.de pactis.& ibi expresse tenet Paul.de Castro.sed in hoc articulo teneo firmiter quòd debeẽ Gabella ab ipso primo emptore,quia iam semel fuit cõtractus perfectus ex quo fuit in continenti ius quæsitum fisco vel cõductori gabellarum:vnde meritò & precisẽ 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 cõtractu debetur Gabella,nec virtus pacti de retrouendẽdo 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. discẽ.idem Paul.in.l.iuris gentium.§.adeò. ff. 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 et primi emptoris,et tenẽ omnia soluere quæ primus emptor soluit: ergo meritò tenetur soluere Gabellam primo emptori qui eam soluit.et in terminis ita probat nostra lex 7c.his legib⁹ Tauri,et iste est eius verus sensus.

31 Item principaliter quæro an dominus directus vel superficiarius possit retrahere sicut proximior consanguineus vel socius, et quis præferatur alteri? Et certè est articulus subtilis et difficilis qui eget pfecta declaratione:in quo breuiter & resolutinè dico,quòd dominus directi dominij,& superficiarius, et cõsanguineus, & socius possunt retrahere rem venditam infra prædictos nouem dies:quod intelligo & declaro isto modo, quod si quis habeat solam superficiem in re,et 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 aliquam annuam pensionem ipsi domino directo,quo casu licitè de iure potest vendere: secus verò alias si præstabat aliquã annuam pensionem: quia tunc superficiarius non potest vendere superficiem irrequisito domino directo soli,sicut si esset emphyteota. argumento tex.in.l.fi.C.de iure emph.per quem ita tenet Bar.et docto.in antiqui in.l.1.§.quod autẽ.el.2. ff. de superficie.et tunc eo requisito habebit tempus prædictæ legis fina.C. de iure emphyteu. Item etiam si dominus soli qui est dominus directi dominij vendat solũ, tunc superficiarius poterit retrahere prædictum solum & dominium eius directum.Item etiã si dominus plenus et perfectus totius rei in solo et superficie vendat,

Universidad de Deusto
Biblioteca



vendat,tunc proximior consanguineus poterit retrahere. Item etiã si socius qui habet partem in re vel fundo pro indiuiso vendat suam partẽ,poterit alter socius retrahere. Item etiã dico quòd his concurrentibus si superficiarius vendat & habeat directum dominium rei vel fundi,,put necessariò debet habere,& habeat etiam consanguineum vel socium,semper prefertur eius dominus directus. Item si directus dominus rei vel fundi vendat suam proprietatem & dominium directum,superficiarius prefertur proximiori consanguineo & socio eiusdem rei. Item etiam si consanguineus vendat qui habeat proximiorem consanguineum & socium, talis socius præfertur tali consanguineo.ita expresè disponit lex. 74. his legibus Tauri:quæ certè est valde subtilis & difficilis, & per alium sic non est declarata.

32 Circa quam adde & nota quòd si proprietari⁹ vendat suã proprietatẽ quam habet in re vel fundo, vsufructuarius non potest eam retrahere:quia de iure communi hoc nõ reperitur decisum,nec leges nostræ regiæ hoc disponũt: & meritò,quia vsufructuarius 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. signif. cuius pulchra verba sunt,rectè dicimus eum fundum totum nostrum esse,etiam cuius vsusfructus alienus est:quia vsusfructus non dominij pars sed seruitutis,vt via,& iter.textus in.l. locum.versicu.proprietarius. ff. de vsufructu. textus in.l.fundi Trebatiani.ff. de vsufructu legato.tex.in.l.3.§.si hæres.ff. vsufructuari⁹ quẽ admodũ caueat.tex.in.l.iusto.§.non mutat.ff. de vsuca.tex.in.l.2.versi.1.C.de vsufructu.tex. in.l.sed in emptore.versi.1.ff.de peculio. quem ad hoc summè notat,& cõmendat Paul.in.l. si noxali.§.si.eo.titu.tex.in.l.sed si fortè. ff. de rebus eorum.tex.in.l.1.§.per eum.ff.de acq. post. text.in.§.de his.Insti.per quas personas nobis acquiritur.tex.in.l.1.§.si verò gratias. C. commu.de manumiss.vbi dicit quòd licèt soci⁹ qui habet seruum communem cum alio,possit eũ manumittere inuito consocio, soluto sibi pretio:tamẽ socius qui habet vsumfructum in seruo,nõ potest eũ manumittere:& in p̃dictis locis vniuersalis cõis opinio doctorũ. Nec obstat tex.subtilis & difficilis in.l.4.ff.de vsufr. cuius verba sunt,vsufruct⁹ in multis casibus pars dominij est.tex.in.l.si postulauerit. ff. de adulte. tex.in.l.1.ff.de triticaria.cũ similibus: quia debent intelligi q̃ vsusfructus est pars dominij integralis seu legalis in cõcreto: quia iũctus cũ ipsa proprietate facit vnum integrale.s.dñium plenũ,sicut paries iunctum cũ alijs ædificijs & materialibus cõstituit domũ.ita tenet & declarat glo.or.in.d.l.4.ff.de vsufr.& ibi Bar. Albe. post Oldra.& antiquos quos ipsi referũt:& tenet & declarat Albe.in dicta.l.rectè dicimus.tenet etiam Bar.in.l.& per iusiurandum.§.1.ff.de acceptila.Pau.de Cast.& alij docto.in.l.si quis vi.§.differentia.ff.de acqui.posse.Ang.de Are. in.§.si cui fundus.Insti.de legatis.

33 Item etiam si fructuarius vẽdat vsumfructum quem habet in re vel fundo,proprietarius non potest retrahere,nec isto casu potest habere locum retractus:quia talis vsusfructuarius per alienationẽ amittit vsumfructũ, & statim ipso iure cõsolidatur cum ipsa proprietate.text.est in.l.si vsusfructus.versicu.& si extraneo. ff.de iure dotium.& ibi glossa ordinaria. Odofre. Bartolus,Baldus,Salicetus,Fulgosius,& commu.docto.textus in.§.finitur.Insti.de vsufructu.& ibi glo.ord.Faber,Angel.Nico.Platea,et commu.docto.& idem disponit lex.25.titu.31. par.3.nec obstat tex.in.l.arboribus.versic.vsufructuarius.ff.de vsufructu. vbi disponitur q̃ potest rem in qua habet vsumfructum alteri concedere,vendere,vel alienare:quia debet intelligi tãtùm respectu commoditatis & fruitionis & perceptionis ipsorum fructuũ 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 vẽditæ.& ibi gloss.ordi. & commu.doctores.text.in.l.si quis domum.§.1.ff.locati.& ibi commu.docto.text.in.§.1. Instit. de vsu.& ha.& ibi etiam docto.tex.in.l.25.in fi.titulo.31.partit.3.imò etiam si aliquo casu ex iurisdispositione 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 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 proprietatẽ retento vsufructu ipsi emptori fructuario,vel an fructuarius ipse præferatur & absoluatur à predicto retractu? Et videtur



detur quòd talis consanguineus possit retrahere in solidum totam rem & sic proprietatem cum vsufructu:quia vtrumque ius sit consolidatum,iam iudicatur tota res integra & non aliquod ius de per se:vnde meritò tota res videtur retrahenda soluto pretio & æstimationẽ vsusfructus ipsi fructuario.argumẽto text. in.l.1.& per totum.ff. quibus modis vsusfructus amittatur.textus in.§.finitur.Institu.de vsufructu.textus.in.l.prætor. §. neptis. ff.ad Syllanianũ.textus in.l. cùm filius.§.dominus. ff.de legatis.2.Item etiam ex aduerso præferatur fructuarius,quia in eo cõcurrit 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 in aliqua eius parte de per se. Sed his non obstantibus ego teneo contrarium,imò quòd talis consangnineus 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 q̃ venditor vendidisset, quod est contra prædictas leges regias & earum intentionem: vel si attento iuris rigore prædictus consanguineus vel socius retraheret totam rem virtute consolidationis, statim de æquitate teneretur nouum vsumfructum constituere ipsi fructuario emptori.argumento textus in.l. Iuliæ.§.si quis seruo.cum sequenti. ff. de actionibus emptio.& in.l.si ex duobus. §. si hæres. ff.de peculio.Item etiam fructuarius non debet præferri,quia nullum ius habebat in proprietatem, & virtute consolidationis vsusfructus accedit proprietati,non verò ecõtra, ideo teneo quod dixi.

35 Item quæro an prædictæ leges regni permittentes & concedentes retractum, rescindant vẽditionem factam extraneo,& nouiter post retractum constituant in consanguineum vel consocium nouum titulum emptionis & venditionis, vel subrogetur loco prioris emptotis & tituli eius?& videtur quòd 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 tenendum,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 priorum contrahentium. Item quia non interuenit fraus vel dolus eorum per quod debeat rescindi.argumẽto textus in.l.1. & per totum. ff.de rescindenda venditione.textus in.l.1. & per totum.C. eodem titulo.textus in.l. iniuile.C.de rei vendicatione.text.in.l. sicut. C. de actionibus & obligationibus. sed tantùm resolutiuè dicendum est quòd prima venditio valeat,et tota virtus eius,actio vel obligatio, et effectus transfundatur in consanguineum vel socium retrahentem,& subrogetur in eum:& ista est vera intentio & intelligentia prædictarum legum regni,et in hoc reiideo.

36 Item quæro quæ actio sit illa quæ competit proximiori consanguineo vel consocio virtute prædictarum legum ad retrahendam rem venditam ab emptore vel possessore?Et à sufficienti partium enumeratione videtur quòd nulla possit competere: quia omnium actionum ista est summaria et vnica diuisio, quòd aut debet esse realis,aut personalis,vt in. §. omnium.Instit.de actionibus.sed realis non potest competere,quia arguit,præsupponir, et requirit dominium vel quasi dominium productum ex titulo,bona fide,et possessione, vt rei vendicatio vel Publiciana. textus est in. l. 1. et per totum.ff.de rei vendicatione.textus in.l. 1. et per totum.C.eodem titulo.textus in.l.1. et per totum.ff.de Publiciana.quę quidem actio non potest competere consanguineo vel consocio,cùm omnia prædicta requisita sibi desiciant.Item etiam personalis non potest competere,cùm illa oriatur ex contractu vel quasi gesto cum alio, et talis contractus vel conuentio non interuenit in nostro casu et retractu inter emptorem et consanguineum, vel sociũ volentem retrahere.argumento textus in. l. 1. et per totum.ff. de actionibus et obligationibus.et in dicto.§.omnium.Institur.de actionibus. Sed breuiter et resolutiuè dico et teneo quòd in nostro casu et quæstione competit actio personalis,non natiua sed datiua quæ vocatur condictio ex lege,et est in rem scripta: quia immediatè datur et competit à nostris legibus regalibus inducentibus retractũ, et datur nedum contra primum emptorem,sed etiam contra quemlibet alium tertium possessorem intra prædictum tempus nouẽ dierum. argumento textus in.l.1.et per totũ.C. de condictione ex lege.iuncta cõmuni sentẽtia ibi,

&

Universidad de Deusto
Biblioteca



& argumento textus in.l.3.§.1.&.2.ff.ad exhibẽdum.cum ibi notatis.textus.in.l.metus.§.fi. ff.quod metus causa.& ista est veritas.

## LEX. LXXVI.

MAndamos q̃ ninguna de nuestras justicias por enemigo dẽ rebeldia sin prouança legitima,y passados tres meses a lo menos despues de la condenacion, y que sea pedido por el accusador, y si de otra manera lo dieren,que sea en si ninguna la sentencia que sobre ello se diere en lo que toca a dar lo por enemigo.

*SVMMARIVM.*

1 *An & quando absens de iure communi poterat accusari & condemnari?*
2 *Accusatore absente, & reo accusato præsente, potest ferri sententia.*
3 *Quæ sit ratio per quam in criminalibus non possit procedi contra absentem?*
4 *Bene potest iudex recipere testes etiam in absentia,ad perpetuam rei memoriam.*
5 *Omne delictum & eius pœna regulariter 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 indistincte potest procedi contra absentem.*
9 *Citatio est quædam 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 valent & tenent.*
12 *Fuga in delictis & causis criminalibus quid 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 partioffensæ valeat?*
16 *An offensus qui potest occidere alium possit secum adducere socios?*
17 *Istud ius vindictæ non potest alteri committi?*
18 *Offensus occidens aliũ virtute huiuslegis peccat mortaliter.*

## Lex. lxxvj.

NOTA ex ista lege quòd vindicta propria autoritate potest per iudicem parti offensæ committi in absentia,secuta forma huius legis.s.q̃ præcedat vera & plena probatio, & non semiplena vel præsumpta & parte petente,& elapsis tribus mensibus post sententiam
1 diffinitiuam latam.Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione præsupponoq̃ de iure communi absens non 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 tex.est capitalis & expressius in.l.absentem,ff.de pœnis.text.in.l.1.& per totum.ff.de requirendis reis.text.in.l. ferunt quoque.§.publicè.ff.de procura.tex.in.l.1.ver si.sin autem.ff.an per alium causæ appellationis,&c.textus in.l.absentem.C.de accusation. tex.in.l.si quòdam.C.de adulter.textus.in.c. 2.& in.c.absente.& quasi per totum.3.q.9. tex. in.c.veritatis.de dolo & contumacia. & vtrobique gl.ordin.& commu.doct. Quod extende etiam si se absentauerit post accusationem propositã & litem cõtestatã,imò qd magis est, etiam si se absentauerit publicatis attestationibus.& probato & liquidato iam negotio: ita tenet glo.or.in dict.l.absentem.ff.de pœnis.in verbo,relegatione.& ibi Bar.Albe.& commu. docto.tenet etiam Azo in summa.C. de requirẽdis reis.nu.2.Cinus,Bald.Sali.& commu. docto.in.l.absentem.C.de accusa.idem Bal.& alij docto.in.l.1.C.quomodo & quando iudex.

2 Secus tamẽ est in casu cõtrario,scilicet reo præsente & accusatore absente: quia bene potest ferri sententia liquidato negotio,nẽ forte absentia accusatoris noceat reo capto vel detẽto.ita ibi tex.not.in.l.q̃sis indubitati.C.de adult. & ibi no.Azo,Bal.& commu. alij docto.

3 Sed operæpretium est videre quæ sit ratio fundamẽtalis per quã iura disponũt quòd in prædictis graubus delictis in quibus venit imponẽda pœna vltra relegationem,non possit procedi cõtra absentem legitimè citatum,cum cõtumacia cuilibet debeat esse nociua,& non debeat quis ex sua malitia commodum reportare.vt in.l.in cõdemnationem.§.vnicuiq;.ff. de regulis iur.& in regula mora.de regu.iur.in.6. maximè quòd ex hoc sequitur maximũ & irrecuperabile incõueniẽs & præiudicium parti lxſæ



læsę & offensæ,& similiter reipublicæ.s. quòd si durãte absentia delinquẽtis testes moriantur deficeret probatio,& delictum remaneret impunitũ:sed resolutiuè dico & respondeo quòd duplex potest esse ratio.Prima quia quãdo reꝰ est absens,nõ potest se defendere: quia fortè ei cõpetit aliqua iusta causa,defensio,vel excusatio per quam posset absolui vel minui pœna quam fortè iudex vel testes ignorarẽt: vnde in hoc dubio iura volũt quòd nõ posit in absentia condẽnari, nec cõtra inauditam partem ferri sententia.& in expresso istam rationem voluit consultus in dicta.l.absentem.ibi,dum dicit,sanctius enim esse impunitum relinqui facinus nocẽtis,quàm innocẽtem damnari: quasi dicat textus,quòd absens nõ posit condẽnari:quia fortè aliqua defensio sibi competebat & erat innocens? & in hoc dubio sanctius & iustius est quòd absens,licèt vere sit delinquens, non condemnetur,q̃ eo casu quo sit innocens, & sine culpa cõdemnetur: & cõtra inauditam partem & casu tam grauissimo & præiudicialiura noluerunt proferri sentẽtiam: probat etiam text.in.l.1.ff.de requirẽdis reis,ibi,nec eñ inaudita causa quẽquam damnari equitatis ratio patitur.text.in.c.1.de causa possessionis & proprietatis.tex.in.c.nos in quenquam.2.q.1. text.in.c.Deus omnipotens.eadem causa &.q. & in terminis istam rationem ponit solus Albericus in dict.l.absentem.§.aduersus.2.col. ff. de pœnis. Nec obstat si dicas quòd ista ratio nõ cõcludit,quia haberet locum quãdo procederetur cõtra absentem nõ citatum nec contumacem:secus tamen si esset legitimè citatus & cõtumax:quia tũc nõ dicitur indefensus, imò reputatur præsens.argumẽto text.in Authẽti. vt omnes obediãt iudicibus.§.si vero nec. collatio.5.textus in.l.ab eo.C.quomodo & quando iudex.tex.in.l.ea quæ.eodem titulo. text. in.l.fi.C.si per vim vel alio modo.text.in.l.properandũ.§.sin autem reus.C. de iudicijs.text. in.l. ad peremptorium. cum quatuor legibus sequentibus.ff.de iudicijs.tex.in.c. inter quatuor.de maioritate & obedi.text.in.c. qualiter & quãdo.cl.2.§.debet de accusatio.text.in.c.1. de testibus.text.in.c.absens.3.q.9.ibi, nisi fuerit absens ex cõtumacia pro præsenti nanque eũ cõtumacia haberi.facit text.in. c. veritatis. de dolo & cõtumacia.tex.in Authentica. qua in prouincia. C. vbi de criminibus agi oporteat.ibi, quia contumacia eius pro præsentia est:quia respondeo quòd prędicta iura loquũtur & debẽt intelligi quando contra absentem agitur vel proceditur in causis ciuilibus vel criminalibus nõ ingerentibus pœnam sanguinis, & sic infra relegationem, secus vero in grauibꝰ criminibus ingerentibus pœnam mortis, vel corporalem, & sic supra relegationẽ propter graue periculum quod ibi vertitur: & hoc casu habet locum & verificatur prædicta ratio superior quæ certe concludit. Item etiam secũda ratio potest esse,quia in delictis vel criminibus in quibus veniret imponenda pœna capitalis vltra relegationem,sententia lata in absentia esset illusoria,cùm nõ posit executioni mãdari reo absente:& interminis istam rationẽ ponit Cinus in.l.absentem.C.de accusatio. in fi.Baldus in.l.quamuis indubitati.C. de adulte.1.colum.in medio. Abbas.in.c. veritatis. de dolo & cõtumacia.3. col.nume.19.& ibi Ioãnes de Imola.1.colum.sed certè ista ratio non concludit:quia saltem maxima vtilitas & effectus resultaret ex ipsa sentẽtia cõtra absentem lata: quia fortè postea deficeret probatio. Item etiam quia prædicta sentẽtia lata posset executioni mandari postquam reus caperetur: vnde teneo primam,veram,iuridicam, & efficacem rationem.

4 Aduertẽdum tamẽ quòd licèt cõtra absentem non posit 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 Salicetus in.l.absentẽ. C. de accusatio.pe.colum.sed attẽde quòd ista sentẽtia & 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 lõgè recessuri.textus est in Authẽtica.de testibꝰ. §.& hic vero multoties.collatio.7.text.in Authẽtica.sed & si quis ab aliquo.C.de testibus. text.in.l.currẽt.ff.eodem tex.in.l.fi.C.de vsu. pupilla.text.in.c.quoniam frequẽter.versic.1. vt lite nõ cõtestata.& vtrobique glosſ. ordi. & commu.docto.& idem disponit lex.2.titul. 16. 3.parti.& l.14.vbi est bona glosſ.titu.8.lib.2.foro.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

Universidad de Deusto
Biblioteca



tis vel absentiæ: quia sola dilatio quæ in tali cõditione resultat, censetur iusta causa. textus est singularis in iure secundum tertiam lecturam. glos. in. l. in lege Aquilia si delictum. ff. ad legẽ Aquiliam. quem ad hoc notat & commendat Abbas in cap. significauit. de testibus. 3. & .4. colum. & ibi Anto. 2. colum. & sentit Innocentius in. c. quoniam frequenter. vt lite non cõtestata. & ibi Ioã. Andre. & Abbas, & alij docto. tamen in criminalibus etiã ex dictis causis non possunt recipi testes ad perpetuam rei memoriam contra reum absentem: ita probat text. in capit. quoniam frequenter, vt lite non contestata. ibi, cùm ciuiliter est agendum. & ibi expresse tenet glossa ordinaria. in verbo, ciuiliter. Innocentius, Antonius, Hostiensis, Ancharranus, Baldus, Abbas, & communiter doctores. tenet etiam Baldus qui notabiliter loquitur in Authentica, sed & si quis. C. de testibus. Florianus in dicta. l. in lege Aquilia si delectum. ff. ad legem Aquiliam. cuius ratio est secundum eos, quia in executionibus pœnarum non est fauor accusatori adhibendus. argumento textus in. l. auxilium. ff. de minoribus. pro qua sententia & conclusione est hodie lex notanda secundo titulo. 16. 3. partita. Ex quibus remanet conclusio, quòd in causis criminalibus in quibus venit imponenda pœna vltra relegationem, non potest procedi contra absentem, neque adhuc ex aliqua causa cõtra eum recipi testes ad petpetuã rei memoriam.

5 Item etiam contra prædicta iura quæ habent quòd in delictis ingerentibus pœnam sanguinis non possit procedi contra absentem facit & resultat maximum inconueniens, scilicèt, quòd delictum 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 & Salicetus 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 quòd non currat aliqua præscriptio: ita probat textus valde notabilis in lege secunda. versic. 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 ordina. in. l. absentem. ff. de pœnis. Azo in summa. C. de requirendis reis. Antonius de Butrio in cap. veritatis. de dolo & contumacia. 4. columna. & ibi alij doctores. probat etiam tex. in. l. 1. & .2. C. de requirendis reis. per quę iura ita tenet Bartolus in dicta lege. absentem. ff. de pœnis. 2. colum. Item etiam operatur quòd interrumpatur præscriptio præteritam: ita probat textus iuncta glossa in. l. iure mariti. C. de adulteri. & ibi notat Salicetus. 2. colum. nume. 9. idem Salicetus in. l. si quòdam. C. eodem tit. nume. 2.

6 Item etiam talis propositio accusationis vel inquisitionis operabitur alium singularem effectum: nam licèt ex diuturnitate temporis quando aliquod magnum & notabile interuallum temporis transiuit post delictum commissum minuatur pœna, vt non teneatur delinquens pœna ordinaria sed mitiori. vt in. l. si diuino. ff. de pœnis. & ibi glossa ordinaria & communiter doctores. & per eum tenet Salicetus 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 capitul. cùm haberet. de eo qui duxit in matrim. quam polluit per adul. 2. columna. & Ancharra. ibi. 3. columna. in alijs verò delictis, in quibus non venit imponenda pœna mortis nec corporalis, sed relegationis tantũ vel infra, bene potest procedere cõtra absentẽ: quia non agitur de tam graui damno & præiudicio, & si militer sententia non censetur illusoria: quia si reus condẽnatur in exilium & ipse est absens, satis sua absentia punitur & obtẽperatur sententiæ: ita solus Cinus in. l. absentem. C. de accusa. prope finem.

7 Addetamẽ quòd in aliquibus casibus specialibus potest procedi cõtra reum absentem, etiã in delictis capitalibus in quibus venit imponenda pœna mortis vel corporalis.

Primus est in crimine læsæ maiestatis. text. est in extrauagãti. ad reprimendũ. sub titulo, quo modo in lęsæ maiestatis crimine procedatur. versi. super dicto crimine, &c. & ibi glo. or. Bar. & alij docto. tenet etiã idem Bar. in. l. 1. ff. de requirendis reis. Salic. & cõmu. docto. in. l. absentem. C. de accusa. Ange. de Peru. & Hippo. de Marsil. in. l. 4. ff. ad legem Corne. de sica.

Secundus casus est quando quis est officialis publicus & apparitor, et delinquit in officio: quia poterit ex illo delicto in absentia condẽnari. text. est in. l. nẽ diu. C. de pœnis. & ibi notat et



tat & commendat Baldus & communiter alij Doctores.

Tertius casus est quando quis alium spadonẽ fecit: text. est in. l. 4. versi. & qui hoc crimine. ff. ad legem Corneliam de sicarijs. quem ad hoc notat & commendat Bar. & alij doctores, & reputat singularem Angelus de Perusio.

Vnum tamen est, quòd licet in delictis capitalibus nõ possit procedi cõtra absentem ad definitiuam sententiam, quãdo venit imponẽda pœna mortis vel corporalis, vt iuribus supra allegatis: tamẽ bona eius annotantur & scribũtur. & si reus delinquens absens citatus intra annũ nõ veniat, cõfiscatur & fisco regio applicatur, adeõ quòd licet postea innocẽs reperiatur & sine culpa, nõ 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, Barto. Bald. Ange. Salice. & communiter doct. idem etiam disponit lex 7. titu. 8. 3. par. Quod tamen intellige quãdo delictum erat tale ex quo si in præsentia definitiuæ damnaretur, bona venirent publicanda & cõfiscanda: non vero aliàs: ita notabiliter tenet & declarat Cinus in. l. 1. C. de requirendis reis. & ibi Angelus de Perusio, & Salicet. si. col.

8 Hodie tamen de iure nostro regio omnia prædicta sunt correcta & mutata: quia indistinctè in omnibus delictis capitalibus, vel non, potest procedi cõtra reum absentem: & si legitimè citatus non venerit, habetur pro confesso, & potest condemnari in pœna ordinaria delicti: ita disponit lex. 4. titu. 3. lib. 2. foro. ll. & lex. 9. titul. 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, & cõfirmat: qua quidem pragmatica cauetur quòd reus delinquens absens ster citetur cum termino nouem dierum in qualibet citatione, si fuerit in iurisdictione ipsius iudicis cognoscentis 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 domo propria absentis (si quã habet) notificari: & insuper in loco publico figatur edictũ in scriptis in quo contineatur delictum de quo accusatur vel inquiritur, & terminus fuit assignatus, & proclamata quæ fuerunt data: & post omnia ista debet proponi accusatio in forma cõtra absentem cum termino triũdierum, post quorum lapsum accuset sibi contumacia & cõcludatur in causa, & feratur interlocutoria, in qua admittantur partes ad probationem cum termino competẽti, in quo etiam iudex inquirat de innocẽtia ipsius rei absentis, & post lapsum termini probatorij fiat publicatio processus cum termino triũ dictum ad opponendum contra testes, & finaliter concludatur processus ad sententiam definitiuam ferendam: circa quam est singulare dubium si possit prædicta pragmatica & eius dispositio procedere & trahere locũ contra minorem viginti quinque annorum absentem: vel an processus postea annulletur si cõstet esse minorem? & videtur quòd 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 tenco cõtrarium, imò q procedat etiam contra minorem & illum qui est capax delicti: quia ratione cõtumaciæ quæ de per se est etiam delictum, vt in. l. cõsentaneũ. C. quomodò & quãdo iudex. debet interuenire aliqua probatio vel præsumptio delicti: ergo generaliter habet locum prædicta pragmatica tam in minore quàm maiore, post quæ oia si delictũ reperiatur verè & legitimè probatũ, vel q vltra fugam reperiatur tale indicium ꝓbatum, vel præsumptio quæ sufficeret ad tortu ram, tunc absens potest definitiuè cõdemnari ad pœnam ordinariã delicti: & in summa ista est vera resolutio prædictæ pragmaticæ quæ quotidie in isto regno practicatur.

Pro cuius maiori declaratione necessario quæro, an illa lex pragmatica & dispositio potuit fieri & disponere vt absens stãte prædicta probatione reus absens possit definitiue condẽnari de capitali delicto ad pœnam mortis vel capitalem? & certe videtur quòd nõ, sicut ius cõmune disponebat: quia cùm defensio sit de iure naturali, & absens possit habere aliquam instãti excusationem vel defensionẽ de qua non constat nec possit cõstare in sua absentia, princeps vel lex humana positiua non potest hanc defensionem tollere & inducere vt cõdẽnetur, argumẽto tex. in. l. vt vim. ff. de iustitia & iure. tex. in. l. 1. §. cũ arietes. ff. si quadrupes pauperiẽ fecisse dicatur. tex. in. l. scientiam. §. qui cum aliter. ff. ad legẽ Aquiliã. text. in. l. 3. §. cum igitur. ff. de vi. & vi arma. tex. in. l. 1. C. vnde vi. tex. melior de iure in Clemẽ. pastoralis. de re iudicata. ibi, defensionis quæ à iure prouenit naturali. imò quòd magis est, etiam de iure diuino videtur prohibitũ quòd absens nõ possit condẽnari, vt in. c. absens. 3. q. 9. cuius verba sunt, absens

Universidad de Deusto
Biblioteca



verò nemo iudicetur, quia diuinæ & humanæ leges hoc prohibent: & probatur etiam Actuũ Apost. c.25. vbi dicitur, nõ est Romanis cõsuetudo damnare aliquẽ hominem priusquã is qui accusatur præsentes habeat accusatores, locúq; defendendi accipiat ad abluenda crimina quæ ei obijciuntur. facit etiam glo. fin. in summa. 4. q.1. vers. quis enim diceret, quæ habet quòd ex contumacia non potest quis capitaliter in absentia condemnari: quem ad hoc notant & cõmendant ibi Doctor. & notat & commendat Bald. in l. data opera. C. qui accusare non possunt. 5. column. nume. 24.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imò quòd prædicta nostra regia dispositio valeat & teneat, & optimè potuit facere & statuere quòd in causis criminalibus etiam in gerentibus pœnam mortis vel corporalem absens posit condemnari: quia loquitur & verificatur quãdo 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 nõ posset facere nec statuere: & ita procedũt & debẽt intelligi iura cõtraria, & per consequens, licet de iure communi positiuo erat dispositum quòd absens non posit condemnari etiam stante citatione & probatione, tamen bene poterat & potest de iure cõmuni contrarium disponi prout hodie disponitur, vt dixi & probaui: & ista est vera declaratio & resolutio huius articuli: & in exẽplõ ita tenet & determinat Bal. in l. nẽ diu. C. de pœnis. idem Bald. in l. 1. C. quomodò & quãdo iudex. 2. col. nu. 8. Angel. de Peru. in l. si accusatoribus. C. de accusa. 2. col. nu. 5. Ioan. de Imol. in cap. veritatis. de dolo & contumacia. 1. colum. Abb. Pano. in cap. inter quatuor. de maio. & obedi. 1. colũ. Ioan. de Platea in l. si apparitor. C. de cohortalibus. lib. 12. 1. co. 2. nota. ponderando textum ibi, & ibi etiam Lucas de Pena. 3. column.

9 Confirmatur, quia citatio est quædam defensio & solennitas introducta & requisita de iure naturali & diuino in actu graui & præiudiciali, quæ per principem vel legem posituam tolli nõ potest: text. est capitalis & expressus in Clementina, pastoralis. §. cæterùm. de re iudicata. quem ad hoc notat ibi Imo. 3. col. num. 23. Anchar. 5. colum. & communiter docto. Bart. in extrauagãti, ad reprimẽdum. in verbo, & figura. 2. col. idem Bart. in l. filius fámilias. ff. de donat. 2. colũ. 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 cõstitu. nume. 66. Marianus Socinus in tractatu de citationibus, sub rubrica. de dilationibus. 7. articulo principali. Bald. in ca. cùm sit Romana. de appellatio. in fine. Iaso. in l. final. C. vnde legitimi. penul. colum. facit etiam bonus textus in c. 1. de causa possess. & proprie, quem ibi ponderat Abbas. 2. column. numer. 4. & post eum alij doctor. bonus etiam textus de iure ciuili in. l. final. C. de legibus. iuncta glos. in verbo, quominus, 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 apertè probant prædicta iura, & probat textus in. c. ableos. 1. quæstio. 9. in fine. textus in. c. in te quatuor. de maioritate & obedientia. textus in cap. qualiter & quando. §. debet. de accusation. textus in capit. Deus omnipotens. 2. quæstione. 1. textus. in. c. 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 non posit aliquid de nouo statuere, disponendo quòd 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, quòd in absentia ex sola fuga & contumacia cum indicijs sufficiẽtibus ad torturam, absens posit condemnari ad pœnam ordinariam.

10 Nec obstat si dicatur quòd in probatione delicti lex ipsa ciuilis non posit aliquid de nouo disponere, statuendo quòd sufficiat præsumptiua probatio in præsentia vel absentia, ad imponendam pœnam ordinariam vel arbitrariã & à fortiori non posit 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, secundùm quod requiritur plena probatio per duos testes, vel confessio partis: & sic in præsentia vel absentia requiritur ista plena & perfecta probatio, maximè in delictis in quibus tam graue præiudicium sequitur, & nullo modo videtur



detur sufficere minor probatio ita probat text. in capit. licet vniuersis. de testibus. iuxta illud Dominicum, in ore duorum vel trium stat omne verbum. text. in cap. veniens. eodem titu. text. in. §. item vnius. 4. q. 3. text. in cap. admonere. 23. q. 2. text. in capit. nos in quenquam. 2. q. 1. cuius verba sunt, nos in quenquam sententiam ferre non possumus, nisi aut in conuictum, aut spõte confessum. text. in cap. multi. eadem causa. & q. prope finem. cuius verba sunt, nioluit enim hominẽ ab homine iudicari ex arbitrio suspicionis, vel etiam extraordinario vsu fipato iudicio, sed potius ex lege Dei secundum ordinem ecclesiæ, siue vltro confessum siue accusatum atq; conuictum. text. in ca. ecclesia sanctæ Mariæ. de constitu. in fine. per quæ iura apertè denegatur potentia & facultas aliter condemnandi: quia ad hoc notabiliter respõdeo quòd debet intelligi nisi per legem nouam aliud disponatur: quia lex ciuilis positiua vel regia bene potest disponere quòd ex semiplena probatione vel ex indicijs & præsumptionibus in ciuilibus vel criminalibus sequatur sententia definitiua iusta præcedente causa: imò quod magis est, potest disponere quòd ex sola fuga vel contumacia posit sequi condemnatio: ita probãt iura superius allegata, & probat tex. singularis in l. 3. C. de assessoribus. vbi habetur quòd officialis fugiens tempore syndicatus habetur pro confesso & conuicto, ac si plenè contrà eũ esset probatum: quem text. ad hoc reputat ibi singularem Bart. & commu. alij docto. probat etiam tex. iuncta glo. or. & communiopinione in. l. pen. ff. de custodia reorũ, vbi habetur, reus captus au fugit de carcere, habetur pro confesso & punitur pœna ordinaria delicti. text. in. l. senatus. §. diuus. ff. de inre fisci. text. in. l. impuberibus. §. præterea. ff. de suspectis tutoribus. tex. in. l. locorũ. C. de oi agro deserto. li. in. & ibi glo. or. Bar. Platea, & Lucas de Pẽna. tex. in Authen. de exhibendis & introducẽdis reis. §. si verò etiã. colla. 5. tex. in ca. decernimus. 3. q. 9. tex. in cap. nullus. de præscriptio, tex. in ca. rursus. 11. q. 3. & tenet Spec. in tit. de accusa. §. sequitur videre. nu. 1. Bar. in quæstionibus suis. q. 1. nu. 3. Ioan. And. in cap. veritatis. de dolo & contumacia. pe. col. & ibi Abb. nu. 29. Bal. in cap. 1. §. iniuria. 4. col. vers. quæro vtrum. de pace iuramẽto firmanda. Albe. in. l. omnes qui. C. de episco. & cleri. Bal. in l. 1. C. quomodo & qñ iudex. 2. col. idẽ Bal. in rubri. C. cõmuniavel episto. Bar. in. l. diuus. la. 2. ff. de custo. reorũ. nu. 4. & ibi Albe. & alij docto. Ang. in tractatu maleficiorum, in parte, qui iudex videns q inquisitj nõ cõparẽt vers. quæritur tamen. idem Ang. in parte fama publica præcedente. 17. colũ. & ibi eius Additionator. Cuius ratio est, quia talis lex ciuilis vel regia non tollit in hoc ius diuinũ, nec disponit contra ipsum: sed tantùm limitat, declarat, vel modificat illud ex causa iusta, in aliquibus casibus particularibus: quod potest licite facere ita singulariter & magistraliter tenet Bart. in. 1. constitutione. fforum. §. omnem. 3. col. nume. 6. Bald. in authen. ad hæc. C. de vsuris. 2. col. idem Bal. in. l. 2. C. de preci. Impe. offerẽ. Abb. Panor. in cap. quæ in ecclesiarum. de constit. 5. col. nu. 9. & ibi com. moder.

11 Item etiam dicit & disponit prædicta pragmatica, ipsi reus absens se præsentet coram iudice, vel sit captus ante sententiam definitiuam, audiatur ex integro: & isto casu remaneãt validæ probationes factæ contra eum in absentia, ac si in iudicio ordinario & præsentia fuissent factæ & sensus est q testes & probationes receptæ valeant & teneant taliter quòd si probatio sit legitima, vera & concludens posit definitiue cõdemnari: si vero non sit sufficiens, sed semiplena vel tantum iudiciata, talis probatio quæuis sit remaneat in suo vigore, ac si in presentia fuisset facta & recepta: & hoc casu non determinat an ex indicijs iunctim cum fuga posit cõdemnari, vel quid operetur illo casu prædicta fuga vnde teneo resolutiuè quòd tunc ex tali fuga: iunctim cum indicijs non posit condemnari, sed tantum vult quòd probatio facta in absentia quæcunque illa sit remaneat in suo statu & vigore, tanquam si esset contra præsentem factæ: quia solum eo casu quo est absens & sententia fertur contra eum in absentia statuit illa pragmatica quòd ex fuga cum indicijs posit condemnari: tamen quando se presentat vel captus est ante sententiam non determinat q ex tali fuga cum indicijs posit condemnari: imò nec determinat quid operetur fuga illo casu: sed in hoc dico & teneo, quòd relinquit effectum fugæ & indiciorum in dispositione iuris communis.

12 Vnde quia articulus est valde quotidianus & necessarius, & proprie cadit in nostra materia, magistraliter & resolutiuè illum tangam omissis alijs indicijs de quibus tractaui in propria materia torturæ: pro cuius perfecta declaratione dico quòd aliquando fuga ipsa est crimen & delictum de perse, qua probata statim imponitur pœna & punitio eius. text. est in. l. desertorem. ff. de re militari. textus in. l. proditores. eodem titulo. tex. in. l. consiliarios. C. de assessoribus. & ibi glo. ord. & cõmu. docto. quandoq;

Universidad de Deusto
Biblioteca



vero fuga est probatio, suspicio, 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 nõ est captus sed fugit à domo sua vel iurisdictione antequàm caperetur de mandato iudicis, tunc talis fuga nõ facit plenam probationem, vt ex ea possit condemnari: sed tantùm inducit præsumptionem vel indicium sufficiens ad torturam: ita probat text. in l. diuus Adrianus. ff. de custodia reorum. quem ibi summe notat & commendat Dinus, Bar. Albe. Ange. de Peru. & commu. alij doct. antiqui. text. in l. raptores. C. de episcopis & clericis. text. in l. vnica. C. de raptu virginum. text. in l. 2. C. de his qui latrones. &c. inversi. sin autem. tex. in l. 2. C. de requirendis reis. text. in l. absentem. ff. de pœnis. tex. in l. Cornelia. ff. ad Syllanianum. & ibi expresse notat & commendat Bart. Angel. & alij Docto. tenet etiam glos. or. in l. admonendi. ff. de iureiurando. in glo. pe. in medio: & ibi Bart. 6. col. nu. 35. Bal. 6. col. & alij moderni præcipue Iaso. 2. lectura. nu. 137. glo. or. in l. in bonæ fidei. C. de rebus creditis. in glo. fi. & ibi Bald. in fine. Sali. 7. col. nu. 13. & commu. alij docto. Ioan. Andre. in titul. de præsumptionibus. §. species. vers. violenta. in finali additione. Anto. de But. & commu. docto. 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 proba. secundùm Bald. Salicet. & alios docto. ibi: & secundum Paul. de Cast. Alexan. & alios docto. in l. 2. §. 1. ff. si ex noxali causa agitur. & effectus est maximus: quòd si contrà 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 Ioãnes de Imola, in l. interesse. in finalibus verbis. ff. de acquirẽ. possess. Quod tamẽ singulariter limita & intelli-



ge 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 consciuerũt. & 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. Ange. de Aretio in tracta. malefi. in parte, fama publica præcedente. versi. an fuga sit sufficiens indiciũ, &c. Hippolytus de Marsilijs in sua practica. §. diligenter. 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 & autoritate Bartoli & prædictorum doctorum sequacium ego teneo contrarium, imo 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. Secundo, quia cõtra eam videtur casus bene ponderatus in l. penul. ff. de custodia reorũ. vbi disponitur secundum intellectum glo. Bar. & communem, quòd si reus fugiat à carcere, videtur fateri delictum: quia est vehemens præsumptio cõtra eum: sed ibi præsupponitur accusatio vel inquisitio, & tamen fuga operatur iudicium & adhuc probationẽ: & de illo textu perpendit Alexan. in additio. ad Bart. in dict. l. 1. in fine. ff. de bonis eorum. & relinquit cogitandum: & similiter de illo perpendit Felinus in cap. nullus. de præsumptio. 2. col. nu. 6. & respondet quòd loquitur in reo incarcerato & fugiente: superior tamen sententia Bar. & cõmunis loquitur & procedit in simplici fuga ante capturam: sed illa responsio non euitat contrarium, quia vtroq; casu eadem est ratio: sed sustinendo Bart. & tenendo eius opinionem quam ego non teneo, aliter & melius ad illum text. posset responderi, quòd non obstat: quia vt supra dixi, intellectus glo. Bar. & communis non est verus, quia text. ille nõ dicit quòd habeatur fugiens pro confesso, sed tantum dicit quod quamuis aufugiens de carcere sit innocens puniatur pro ipsa fuga, & debet intelligi pœna frangentis carcerem. Tertio pro ista mea opinione considero tex. in cap. nullus. de præsumptio. vbi dicit tex. quòd ille qui subterfugit iudicium, videtur suspectus fieri de omnibus, & tunc etiam fuga causat indicium: quia tex. & ratio sua apertè militat: post iudicium cœptum contra reum vel antè: ergo indistinctè ex eo probatur, quòd quocunq; tempore fuga operatur indicium. Quarto etiam pro mea sententia & conclusione contra Bar. & prædictos doctores facit text. melior de iure in authenti. de exhiben. reis. §. si verò etiam quidam iurẽt. ibi, & penè sui accusatorem per fugam factũ. vbi tex. apertè loquitur in eo qui erat iam conuentus in iudicio: & dicit tex. 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 glos. or. Ange. Aluarotus, & commu. doctores.

13 Item adde, quòd si reus post sententiam definitiuam contra eum latam in absentia fuerit per iudicẽ captus & incarceratus, quòd totus processus contra eum factus in absentia valet & tenet, ac si factus esset in præsentia: ita expressè dicit & disponit prædicta pragmatica quæ in hoc clarè & apertè vult quòd prædicta sentẽtia cõtra eum lata ex sola fuga cũ aliijs indicijs mandetur executioni absq; alia probatione de nouo. & confirmatur ex sententia Bar. & commu. ni. in l. diuus Adrianus. ff. de custodia reorum. vbi dicit quòd si lege vel statuto cauetur quòd 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 Bar. quòd sæpe hoc practicauit: idem etiam tenet & sequitur Sali. in l. 2. C. de requirendis reis. & hoc etiam aperte voluit prædicta pragmatica in quantum dicit, q si post sententiam sit captus, totus processus contra eum factus in absentia sit validus. Vnũ tamen est quòd postquàm 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 trãsacto & defensione legitima nõ probata sentẽtia mandetur executioni: & hoc etiam in casu similis legis vel statuti tenebat Bar. in dicta. l. diuus Adrianus. ff. de custo. reo. idem Bart. in l. demonstratio falsa. ff. de condi. & demonst. 4. col. nu. 13. idem Bar. in l. interstipulantem. §. 1. ff. de verbo. obliga. in fine. nu. 13. Bal. in l. voluntatis. C. de fideicom. fi. col. Salic. in l. 2. C. de requirendis reis. num. 1. Quia in executione bene admittitur probatio ad declarationem sententiæ definitiuæ, argumento tex. in l. hæredes palam. §. sed si notam. ff. de test. tex. in l. defensionis facultas. C. de iure fisci. libr. 10. tex. in l. 1. & 2. cum materia. C. de sentẽ. quæ sine certa quanti. profer. & ibi Docto. Adde tamen quòd prædicta debent intelligi quando accusatio vel inquisitio proposita 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 nõ validaretur processus, nec posset reus absens cõdemnari: ita probat text. singul. in iure, in l. si filius. la. 2. ff. de interro. actio. vbi habetur q̃ si acta confessio emanata super nullo processu nihil operatur. Per quem in terminis nostris & pragmaticæ tenet ibi Bal. post docto. antiquos, & reputat ibi singularem Iacobinus de Sancto Geotgio, & tenet etiam glossa expressa & ordinaria in l. 2. §. quòd si actor. C. de iura. calu. in verbo. rei qualitas. quam ibi ad hoc notat & commẽdat Bal. Pau. Sali. & alij docto. Ange. de Malefi. in in parte, qui iudex videsquòd inquisiti nõ comparent. ver. quæritur tamen. 2. col. Hippolytus in sua practica. §. post quam. versi. & vltra prædicta. nu. 56. & hoc idem probat prædicta pragmatica nostra, dum dicit, quòd sit posita accusatio in forma contra reum absentem: & idẽ esset si citationes de quibus in illa pragmatica non sint omnino obseruatæ, vel non fuerit terminus datus vt præcipit: quia processus & sentẽtia esset nulla: ex quo resultaret maxima vtilitas & effectus reo cõdemnato in absentia: quia si forte appareat 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 testes essent mortui vel absentes deficeret probatio: vnde cauti debent esse accusatores vel iudices in formando processu, vt non sit nullitas vel defectus in eo: licet secùs esset in confessione vera & propria: quia licet fiat in processu nullo, valet, & tenet, & ex ea potest reus legitime condemnari: quia talis confessio excludit omnem nullitatem & solennitatem, argumento tex. in l. si confessus. ff. de custodia

Universidad de Deusto
Biblioteca



stodia reorum. & ibi notat & commẽdat Bar. Ange. & alij docto. tex. in l. proinde. la. 2. §. fi. ff. ad legem Aqui. tex. in cap. 1. de accusa. li. 6. tex. in capi. Pisanis. de resti. spolia. & tenet Innocẽt. in cap. qualiter & quando. de accusa. & ibi cõmu. docto. Bald. in. l. 1. ff. de iurisdi. omni. iudi. r. lectura. fi. col. idem Bald. in. l. 2. C. de re iudi. idẽ Bal. in. l. vnica. C. de confessis. pen. col. Paul. de Cast. & ibi communiter alij docto. in. l. si ita si pulatus. §. Chrysogonus. ff. de verborum obli. Item adde circa dictam pragmaticã, q 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 tamẽ soluat omnes sumptus & expensas: quo casu auditur super pœna corporali, & super bonis eius: tamen si nõ probet innocentiam suam, totus processus & sententia contra eum lata in absentia valet & tenet, & poterit contra eum executioni mãdari, sicut in casu superiori, quando per iudicẽ fuerit captus, quod etiam sentit prædicta pragmatica. Aduertendum tamen quòd quando iudex procedit contra delinquentem in absentia, modò per viam accusationis, modo ex officio suo, debet inquirere omni via, forma, & modo quo posit 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 nũtiet, vbi habetur quòd in casibus in quibus potest procedi cõtra absentem in ciuilibus casis, iudex potest & debet ex officio suo de veritate inquirere. text. in. l. ampliorem. ver. sin autem absens. C. de appella. & ibi comm. docto ergo à fortiori idem erit in criminalibus quando potest procedi contra absentes: quia tractatur de maiori præiudicio: & in expresso ex illo fundamento & ratione istam sententiam & cõclusionem tenet Bar. in. l. 4. §. hoc autem iudicium. ff. de damno infecto. 4. co. & ibi Alexan. & alij docto. idem Bart. in. l. penul. §. ad crimen ff. de publi. iudi. 3. col. idem Bar. in consil. 100. fi. col. pro qua sententia & cõclu. facit glo. in cap. iudicantem. 30. q. 5. iã glo. pe. glo. etiam in cap. bonæ memoriæ. el. 1. in glo. 1. de postula. prælat. & ibi expressè tenet Abb. 5. col. Cardi. Anchar ra. Imola. & alij doctor. Innocen. in cap. veniẽs. 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 aperte vult prædicta pragmatica nostra.

14 Item adde quòd hoc casu, licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat, teneo pro cõstanti q si iudex concluso causa reperiat reum absentẽ innocentem, quòd debet eum definitiue absoluere: & ista est intentio illius pragmaticæ, & hoc probant iura & determinationes suprà allegatæ: & in expresso pro hac mea sententia & declaratione facit bonus tex. in. l. 3. ff. de re iudicata. cuius verba sunt, qui condemnare potest, is absoluendi quoq; potestatem habet. Secundo facit tex. in. l. solent. ff. de officio proconsulis & legati. vbi dicit tex. quòd 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 cap. inferior. 21. distinc. vbi probat quòd si Papa mandat & committit alicui ex communi care alium, poterit etiam illum absoluere, secuta obedientia & causa legitima: & ibi notat & commendat Archid. & alij doctor. tenet etiam glo. ord. in cap. cum inferior, de maio. & obedi. & ibi Ioannes Andreas, Abb. Imola, & cõmu. docto. Quarto facit tex. in cap. causam quæ. de re iudi. vbi probatur quòd si commissum & delegatum sit iudici vt si quis corã eo probet intentionem suã ferat sententiam pro eo, alium condemnando, & nihil dictum sit de absolutione: tamen si intentio vel causa commissa nõ est probata, poterit eum condemnare & aduersarium absoluere: & ibi tenet & summe cõmendat Innocent. Ioan. Andre. Hostien. Anto. de Bu. Anchara. & Cardinalis. tenet etiam notabiliter & melius quàm alibi Vincentius Herculanus in. l. 3. ff. de re iudi. fin. col. nu. 9. vbi in termi nis & resolutiue dicit, quòd 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 & debet iudex ipsum definitiue absoluere, licet in commissione nulla mentio fiat de absolutione. Aduertendum tamen etiam est circa dictam pragmaticam & eius dispositionem quòd licet iudex quando procedit contra absentem possit & debeat cognoscere & inquirere etiam de innocentia & defensione ipsius rei, & ea probata debeat eum absoluere, vt dictum est, tamen hoc debet intelligi quando illa defensio esset talis quòd ipso iure eneruat & tollit delictum, & facit & concludit illud non esse maleficium, vt quia homo qui



qui dicitur occisus viuit, vel forte fecit ad sui necessariam defensionem, vel quia delictũ non est punibile ratione loci, temporis, vel tantalis ætatis, vel ratione alicuius similis causæ vel qualitatis: secus tamen esset delictum ipso iure est punibile, tamen reus, aliqua exceptione pro posita poterat se defendere, vt quia delictum erat præscriptum lapsu temporis proponendę accusationis vel inquisitionis, vel erat trãsactione vel concordia remissum, vel pœna esset minoranda ex aliqua iusta causa probata: quia tunc iudex nõ poterit ipsum reũ absentẽ absoluere vel pœnã minorare: ita singulariter & subtiliter Bar. in. l. absentẽ. ff. de pœnis. fi. co. in medio. versic. quid dicemus. idem Bart. in consilijs suis consi. incipienti, A domino Cyno. fin. col. nu. 8. facit etiam quod tenet Bar. in. l. 1. §. accusationẽ. 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. colũ. pro qua subtili sententia & conclusione potest condemnari prædicta pragmatica inquantum dicit quòd iudex debeat se informare de innocentia rei, & sic sentit quòd defensio debet esse talis per quã appareat reum esse innocentem. Sed in hoc subtili & difficili articulo nouiter potest dici, quòd si ex actis constat reum absentem habere aliquam defensionem, 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 defensiõis iudicare & causam definire: quia vtraq; dicitur de iure iusta & approbata defensio: nec distinctio Bart. & aliorum aliquo iure bene probatur, & hoc aperte credo quòd voluit prędicta pragmatica nostra, dum dicit quòd iudex debet se informare omnibus vijs & modis quibus posit de innocentia delinquentis absentis. Postremo tamen pro complemento & necessaria intelligentia illius pragmaticæ quæro si iudex processit contra absentem secundùm formam & dispositionem illius pragmaticæ, & concluso causa iudex non reperiat plenè probatum delictum, nec reperiat probatum aliquod indiciũ mediante quo iunctim cum fuga posit eum condemnare in absentia, quid faciat iudex, vel quam sententiam proferat? & certe est noua & subtilis consideratio, circa quam illa pragmatica nihil dicit nec aperit: & videtur quòd tali casu iudex non posit aliquã sententiam cõtra reum absentem proferre: quia illa lex conditionaliter & formaliter videtur dicere q si in processu appareat probatio sufficiẽs vel indicium cum fuga, posit reus in absentia condemnari: ergo aliquo istorũ non interueniente nõ posit sententia contra eum ferri, & ius cõmune remaneat incorrectũ. Vel aliter & secũdo posset dici q iudex ferat sententiã quam secundum iuris dispositionẽ & merita causæ posset ferre ac si esset præsens: vnde cuilia iusta causa esset vehemẽs indiciũ sufficiens ad torquendum, iudex posit & debeat sententiã proferre in qua pronuntiet reũ torqueri: nã cũ illa pragmatica permittat procedi cõtra absentem si nõ inueniatur sufficiens probatio ad cõdemnandũ, merito profertur illa sententia quæ de iure secundũ merita causæ põt ferri. Vel aliter & tertio, & ista est verissima, iusta, & notabilis opinio, q iudex nõ ex impotẽtia & defectũ proferẽdi sententiam, sed ex eo q sibi non liquet de causa relinquat rẽ indecisam & aliquam sentẽtiam non proferat, cum definitiue causam decidere nõ possit: & hoc est quod voluit illa pragmatica, ex eo q vltra casus condemnationis nihil vlterius disposuit: & ista mea sentẽtia & declaratio corroboratur & cõfirmatur ex doctrina glossæ or. & ibi Salic. & alij docto. in. l. si ij qui adulterij. C. de adulte. vbi probatur q quũ iudex est dubius & sibi non liquet de causa, consiliũ est relinquere causam indecisam, & sic nec definitiue absoluere nec cõdemnare idẽ etiam tenet Salic. in. l. 3. C. ad legẽ Iuliã maiestatis. fin. q. & maxime hoc potest facere in casu nostro cùm reus sit absens, & nec ipse nec alius eius nomine posit instare & iudici requirere vt ferat sententiam quã de iure putaue rit, Quibus omnibus visis & præsuppositis dico q vult & determinat nãa lex præsens Tauri, quòd licet reus delinquens posit in absentia definitiuè condemnari ex prædicta fuga cũ indicijs, vt in dicta pragmatica: tamen quo ad hoc vt detur pro inimico parti offensæ & ei cõmittatur vindicta nõ 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 mẽtalis potest esse: quia quando per viam accusationis & iudicij ordinarij proceditur contra reum absentẽ postquã fuerit captus per iudicem debet audiri ex integro, si vult probare innocentiam suam, & non potest statim sententia executioni mandari. Sed si in absentia post sententiam latam occideretur ab inimico, non posset postea talem innocentiam probare: & illam rationem ego cogitaui, & postea reperi, quòd eam tenet in præsenti solus Cifuentes: & in hoc ista lex est

Universidad de Deusto Biblioteca



iusta, æqua, & iuridica: & confirmatur de iure communi, quia quando lex, vel statutum permittit & concedit offenso licentiam occidendi reum condemnatum, debet intelligi quando sit condemnatus per veras & legitimas probationes: non vero per fictas vel præsumptas, argumento text. & eius rationis in. l. absentem. ff. de pœnis. & in expresso ita tenet Ioannes de Imo. in. l. si mora. ff. solu. matri. 2. col. in medio. Alex. in additio. ad Bart. 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. numer. 11.

15 Quæro tamen pro maiori intelligentia huius 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. text. in. l. ille à quo. §. intempestiuum. ff. ad Trebe. tex. in. l. fi. C. si cõtra ius vel vti. publi. tex. in cap. cùm inferior. de maio. & obedi. Sed sustinendo nostram legem cõtrarium est dicendũ, imò ꝙ valeat & teneat. Primo, qa nostra lex simpliciter, generice, nec absolute non est præceptiua, nec permissiua vt quilibet possit alium occidere: quia tunc non valeret tanquàm omnino & directè contraria iuri diuino: sed est permissiua in certo casu particulari, & ex ea causa in nostra lege contenta. Confirmatur, quia de iure communi ex iusta causa & ratione bene potest lex humana positiua permittere vbi quis possit libere alium occidere: tex. est in. l. 1. §. fi. 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 alex 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 Bar. in. l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. 8. col. nu. 12. post Rayne. & antiquos, & ibi Albe. 14. col. Bal. in. l. 1. C. de summa Trini. & fide cathol. 7. col. idem Bal. in. l. fi. C. si cõtra ius vel vtili. publi. 4. col. Cynus & antiqui in. l. rescripta. C. de precibus Impera. offeren. Innocen. in cap. fi. de consuetu. & ibi Abb. & cõmu. docto. idem Innocent. in cap. quæ in ecclesiarum. de constitu. & ibi etiam commu. doct. præcipuè Felinus & Philippus Decius, Cynus in. l. quotiens. C. de precibus Imperato. offeren. glo. & communiter Canonistæ in cap. 1 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. Alexã. & Iaso. in. l. si plagij. ff. de verb. oblig. vbi dicũt 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 quòd intantum nostra lex & eius 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 cẽsentur omnia illa cõmissa sine quibus ille actus exerceri non potest, argumento text. in. l. 2. ff. de iurif. 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. iudic. 2. col. idem Iaso. in. l. 1. §. fi. ff. noui oper. nunti. 3. col. num. 5. Ioan. de Ana. in capit. 2. de homicidio. Alexand. in. l. si cùm dotem. §. transgrediamur. ff. solu. matri.

17 Adde tamen quòd istud ius vindictæ non poterit 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. commun. de diuidundo. Angel. de malefi. in parte, che mea adulterato, 5. col. & illam glossam ad hoc reputat singularem & vnicam Bal. in cap. ad nostrã de probat. idem Bald. in ca. fin. de iura. calum. quod est verum & procedit præterquã si cedat & committat filijs suis: text. est singularis & vnicus in. l. Gracchus. C. de adulterijs. & ibi notat & commendat Bald. & Salic. 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. 1. §. fin. ff. de oper. noui nuntia. & ibi etiam Iaso. & alij moderni: nec placet sententia & opinio eiusdẽ Angeli de malefic. in eadem parte, versi. quid si pater. dicẽtis quòd si talis offensus sit ita debilis & infirmus quòd non possit propria autoritate illud facere, possit tunc alteri prædictũ ius occidendi & vindictam committere, cùm sit ius personalissimum quod nullo modo cedi potest. Item adde & nota ex ista lege quòd ad hoc vt iudex possit committere vindictam parti offensæ, & concedere licentiam propria autoritate occidendi inimicum offensorem suum absentem oportet & requirit quòd sit cõdemnatus in absentia per veras & legitimas probationes: nam licet per viam iustitiæ quando reus accusatur & contra eum proceditur ab absentia ad hoc vt possit condemnari ad mortem, sufficiat fuga cum indicijs sufficientibus ad torturam, vt in. l. 15. titulo. 2. lib. 3. ordi. & in. l. 4. titulo. 13. libro. 8. ordi. & in. l. 47. in. leg. styli. & in pragmatica. folio. 189. tamẽ quo ad hoc vt talis reus absens detur pro inimico parti offensæ, & sibi committatur prædicta vindicta & ius occidendi, non sufficit illa probatio præsumpta, sed requiritur vera, plena, & perfecta probatio: cuius ratio euidentalis & concludens est, quia quando in absentia condemnatur, si postea capiatur & deprehendatur, auditur 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 suam probare: ideo nostra lex hoc casu irrecuperabili requirit plenã & legitimam probationem delicti: & iste est verus & realis sensus & intellectus huius legis. Adde tamen quòd ad hoc vt lex vel statutum permittat & concedat alicui priuato istud ius vindictæ, requiritur talis causa per quam aliàs de iure reus delinquens incurreret pœnã mortis: ita eleganter tenet Rayneri[9] in. l. omnes populi. ff. de iustitia & iure. 14. colum. & Iason, vbi summè commendat, vt in. l. vbi pactum. C. de transactio. 5. colum. Item adde quòd non potest talis offensus inimicum suum occidere extra regnum, & iurisdictionem regis nostri, conditoris huius legis, argumento tex. in. l. fina. ff. de iurisdict. omnium iudi. & in terminis ita tenet Bald. in cap. ex literis. de constitu. in fin. Idem Bald. in. l. prima. C. de hære. institu. 2. columm. numero. 6. Anchar. in capitu. primo. de constit. 27. fol. versi. 3. principaliter. Felinus in capitu. quæ in ecclesiarum. eodem titulo. 3. colũ. numer. 11. Ioan. de Imol. in Clemen. pastoralis. de re iud. 4. colum. Iason in. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure. 10. col. nume. 49. idem Iaso. in. l. vbi pactum. C. de transact. 6. col. nu. 17.

Item adde quòd postquàm reus delinquẽs condemnatus in absentia est captus à iudice, non potest ꝑpria autoritate occidi ab offenso, nec habet locum licentia & dispositio nostræ legis: quia vbi datur & competit officium ordinariũ cessat extraordinarium: & in terminis ita tenet Barto. Bald. & communiter doctores, in. l. fina. C. de malefic. & mathema. idem Barto. in. l. eiusdem. §. transfuga. ff. ad legem Corneliam, de sicca. Hoppolytus de Marsil. in. l. 1. eodem titulo. 1. columna. nume. 3.

Item adde quòd talis offensus non potest proditoriè vel cum veneno prędictum inimicum occidere, aliàs teneretur vt homicida. argumento tex. in. l. 1. C. de malefi. & mathema. vbi dicit tex. quòd plus est hominem extinguere veneno quàm gladio: ergo non videtur illa mors permissa: & ex illo textu & cõsideratione istã sententiam & conclusionem nouam & subtilem tenet Hippolytus de Marsi. in rub. ff. ad. l. Corne. de sica. 2. colum. nu. 14. tenet etiã Philip Decius in ca. quæ in ecclesiarum. de constitu. 6 col. vltra quos cõsidero tex. qui bene facit, in. l. aut damnum. §. proinde. ff. de pœnis. vbi habetur quòd iudex vel executor qui habet à. l. facultatem alium occidendi, non potest eum occidere veneno. contrarium tamen probat tex. in. l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnis. & ibi expressè tenet Bar. & alij docto. tex. in. l. fina. C. de delatoribus. sed pro vera & notãda cõcordia ego dico sic, quòd talis homicida teneretur tantùm de excessu, & sic de illa qualitate proditionis qua fecit delictum: non verò de toto tali delicto: & sic puniretur tantùm extraordinaria pœna pro illo excessu iudicis arbitrio, nõ 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. & in. l. Gracchus. C. eodem titu.

18 Item adde quòd licet talis offensus occidat inimicum suum in prædicto casu lege permitten-

Universidad de Deusto
Biblioteca



te,& non puniatur de iure:tamen in foro cõscientię peccat mortaliter,nec legis permissio illum excusat: ista est glo.singu. in iure in capit inter hæc.33.quæst.2.& ad hoc notant & commendant ibi doctores, & ad hoc illam gloss. reputat singul. Abb.in cap.2. de homicidio.idem Abb.in cap.veniens.el.2.de sponsa.idem Abb. & alij doctores.in cap.si vtrũ.el.1.de sententi.ex. commu.Ioan.de An.in cap.interfecisti. de homicidio. Felinus in cap.quæ in ecclesiarum. de constit.4.colum.reputat etiam singu. Ioan. de Imo.in.l.quid ergo.§.si hæres.ff.de lega.i.& ibi modernh.Iaso.in.l.vbi pactum.C.de transac.4. colum.idem Iaso.in.l.si plagij.de verbo.oblig.i colũ.nume.7.Hippo.de Mar.in sua practica.§. aggredior.2.colu.num.21.idem Hippol.in.l.patre vel marito.ff.de quæstio.1.col.Quod limita & intellige quando fecit ex rancore, & animo sumendi vindictam, secùs tamen est si fecit zelo iustitiæ & pro bono reipublicæ vt executor quia tunc non peccaret:ita tenet & declarat Felinus in dicto capitu. quæ in ecclesiarum. de constitu.& Iaso.in dicta.l.si plagij.de verb.obliga.Sanctus Thom.in.2.2.quæst.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 los bienes de qualquier dellos sean declarados por sentencia: aunque el delicto sea de tal qualidad que imponga la pena ipso iure.

*SVMMARIVM.*

1 *Fiscus qui successit in bonis alicuius virtute confiscationis,tenetur restituere coniugi superstiti medietatẽ lucrorum,sicut ipse condemnatus tenebatur.*
2 *In bonis superlucrati constante matrimonio transit ipso iure dominium pro medietate in quemlibet coniugem,etiam in vita eorum.*
3 *Solus maritus potest alienare bona acquisita & superlucrata constante matrimonio,sine consensu & voluntate vxoris.*
4 *Licet quis habeat à iure liberam facultatem alienandi aliqua bona,debet intelligi per contractum,non vero per delictum.*
5 *In generali mandato & administratione concessa non videtur concessa administratio vel alienatio per dolum.*

## Lex. lxxvij.

NOTA dispositionem huius legis:pro cuius perfecta declaratione & cõfirmatione dico & presuppono,quòd licet maritus & vxor reputentur socij & inter eos communicentur & diuidãtur lucra acquisita cõstante matrimonio,vt in.l.primo.& per totum,titulo.4.lib.5.ordi.tamen sicut socius nõ potest disponere de bonis alterius socij,nec de parte eorum:item sicut hæres vel successor vnius ex socijs tenetur alteri socio partem cõmunicare & soluere prout ipse principalis tenebatur:ita eodem modo fiscus qui reputatur hæres & successor condemnati tenetur cõiugi superstiti partem lucrorum,& sic medietatem soluere & communicare,argumento text. in.l.secunda.C.ad legem Iuliam,de vi. & in.l.si marito.ff.soluto matrimonio. cum similibus & vtrobique communiter docto.

Item etiam confirmatur, quia sicut vxor non tenetur de facto vel delicto mariti,nec socius tenetur ex delicto alterius socij,vt in.l.2.C.nè vxor pro marito.& in.l.res vxoris.C.de donatione inter virum & vxo.& in.l.si quis post hac.C. de bonis præscri.& in.l.sancimus.C. de pœnis. & in.l.si frater.fi.ff.pro socio.& in.l.fi.rademo in fine.eodem titu.ita etiam in nostro casu & materia vxor non debet perdere medietatem 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



eos constante matrimonio communicentur & diuidantur, tamen solus maritus sine licentia nec consensu vxoris potest liberè alienare prædicta lucra ad libitum suæ voluntatis:ita disponit.l.fin.titu.4.lib.5.ordi.ergo videbatur quòd posset per delictum ea alienare,argumen. text. in.l.alienationis verbum.ff.de verborum significa.cum similibus.

4 Sed contrarium expresse disponit nostra lex, & ratio vera & mentalis potest esse, quia licet per legem quis habeat liberam potestatem & facultatem administrandi & alienandi bona alterius, debet intelligi per contractum, non tamen per delictum: tex. est singularis & vnicus in iure in.l.3.C. de bonis proscriptorum.vbi habetur quòd licet filius habeat peculium:castrense,& posit liberè illud administrare & alienare inuito patre:tamen illud est verum & debet intelligi per viam contractus: secùs tamen est per viam delicti:quia per delictum non potest alienare nec in eo patri præiudicare: & ad hoc reputat singularem & vnicum Bald.ibi, & notant & cõmendãt cæteri doctores: reputat etiã singularem & vnicum Ioannes de Imola in.l.si finita.§.si de vectigalibus.ff. de damno infecto. fin.colum.Iaso.in.§.actiones. Instit.de actio. 8. colũ.nume.61.ergo ita dicamus in nostro casu &.l.q̃ licet maritus possit libere alienare bona quæsita constante matrimonio, tamen debeat intelligi per contractum, non vero per delictũ.

5 Confirmatur etiam, quia in generali mandato vel libera administratione non videtur concessa alienatio per dolum:text. est notabilis in l.creditor.§.Lucius.ff. mandati. & ibi notat & commendat Barto.Albe.& commu.docto.idẽ Barto.Pau.de Cast.& commu.docto.in.l. si sic ff.de lega.1.idem Bar.& alij docto.in.l.fin.ff.de præto.stipu.Bald.in.l.fin.C. de cõtra. emptio. idem Bald.in.l.1.ff.de milit.testa. idem Bald.in ca.cum in iure peritus.de offic.delega.pe.colũ. Iaso.in.l.qui Romæ.§.duo fratres.ff.de verborũ oblig.19.colũ.nume.75.

*SVMMARIVM.*

1 *Vxor constante matrimonio propter delictum nõ amittebat dotem,nisi in quinque casibus.*
2 *Hodie de iure regio indistinctè potest dos confiscari in casibus in quibus bona veniunt confiscanda.*
3 *Quando inter maritum & vxorem intervenit pactum de dote lucranda,non confiscatur dos propter delictum.*
4 *Per delictum mariti dos non confiscatur, & an isto casu per dat vsumfructum quem habet in bonis dotalibus & applicetur fisco?*
5 *Per delictum vxoris,an ipsa vxor per dat dotem & applicetur fisco?*
6 *An vxor constante matrimonio per dat dotem etiam quoad vsumfructum viuente marito?*

## Lex. lxxviij.

NOTA dispositionem huius legis:pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico & præsuppono quòd de iure communi vxor propter delictum non amittebat dotem, nec confiscabatur præterquam in quinque casibus & delictis,scilicit, læsæ maiestatis,violentiæ,parricidij, veneficij, homicidij: textus est capitalis & expressus in lege quinque legibus. ff. de bonis damnatorum. & ibi Barto.Albe.& commu.docto. & à fortiori propter delictum hæresis:tex.est in capi.decreui.de hære.lib.6.

2 Sed hodie nostra lex disponit contrarium,imò q̃ generaliter dos possit confiscari in totum & in partem,in casibus & delictis in quib⁹ habet locũ cõfiscatio,& per cõsequens æquiparantur bona dotalia alijs quibuscunq; bonis:& ista est propria & principalis decisio huius legis.

3 Addetamen q̃ si pactum esset inter maritum & vxorem de dote vel parte lucranda, delictũ, vxoris non noceret marito nec dos confiscaretur, sed remaneret salua marito, sicut quelibet alia actio vel obligatio quæ sibi competeret: ita probat tex.in dict.l. quinque legibus. ff. de bonis damnatorum. cum lege sequenti, & ibi communi.docto.

4 Pro quorũ maiori declaratione dico & distinguo sic,q̃ si maritus cõmisit delictũ, quodcunque illud sit,non confiscãtur bona dotalia nec pars eorum:quia licet sit dñs,tamẽ tenetur restituere vxori, & sit habet bona subiecta restitutione quę alienari nõ possũt aliquo modo vel genere alienatiõis.tex.est in.l.si qs post hac.C.

## 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.

de bonis

Universidad de Deusto
Biblioteca



de bonis præscriptorum.tex.in authenti.bona damnatorũ.eodẽ titu.& ibi cõmu.docto.& idẽ disponit lex.7.titu.8.par.3. Dubiũ tamẽ necessarium est an saltem perdat vsumfructũ quẽ habet in rebus dotalibus,vel cõmoditatẽ eius per tempus vitæ suæ:& certè videtur quòd perdat, & interim durãte matrimonio bonasint penes fiscum,& cõsequatur vsumfructũ & cõmoditatem eius,sicut maritus deberet consequi & percipere.Item etiam quia quando quis cõmittit delictum propter quod bona veniunt cõfiscanda,similiter etiam confiscãtur bona vinculata & subiecta restitutioni saltem durante vita ipsius delinquentis:quia restitutio præcisa & necessaria non debet fieri nisi post mortẽ naturalem secutam:ita probat text. singularis in iure in.l.Statius Florus.§.Corne.Fœlici.ff. de iure fisci.de quo articu. latius suo loco dixi. Sed his nõ obstantibus cõtrariũ videtur verius & tenẽdũ,imò q̃statim bona restituantur vxori:quia maritus per talem confiscationẽ bonorũ notorie dicitur venisse ad inopiã, nec haberet vxor vnde se aleret:& sic ista causa & ratione prædicta bona dotalia debent restitui vxori etiam cõstante matrimonio, pro sustentatione propria & familiæ:argumento text.cum materia in .l. vbi adhuc.C.de iure dotium.& in terminis ita singulariter tenet Bald.Nouel. in tractatu dotis.7.parte principali.17.speciali.

5 Si verò mulier commisit delictũ,aut soluto matrimonio,& tunc indistinctè cõfiscantur bona dotalia vel iura & actiones competẽtes pro ea etiam si bona adhuc sint penes maritum vel hæredes eius:tex.est formalis & expressus qui sic debet intelligi in.l.si cõstante.§.fin.ff. soluto matr.& ibi notat Bar.Bal.Paul Imola, Cuma. & cæteri docto.si verò talis mulier cõmisit delictum constante matrimonio,tunc in quinquæ casibus & delictis vt dixi amittit dotem,& bona dotalia possunt confiscari:tex.est in dicta.l. quinq;.ll.ff.de bonis damnatorũ. Hodie tamẽ indistinctè amittit dotem, & cõfiscantur bona dotalia,vt in.l.nostra.quæ clarè procedit quando per delictum talis mulier incurrit pœnam mortis,& matrimonium debet solui.

6 Sed pulchrum dubium est,quid si mulier fecit delictum per quod nõ incurrit pœnam mortis sed aliam minorẽ,taliter q̃ debet remanere viua,an tunc confiscẽtur eius bona dotalia cõstãte matrimonio, etiã quo ad fructus pertinentes marito pro oneribus matrimonij. vt in.l. dotis. fructus.ff.de iure dotiũ.& in.l.pro oneribus.C. eodẽ titu.& reperio q̃ doctor Pala. Rubi. mouet quæstionẽ in rep.rub.de donat.inter virũ & vxo.fo.46.§.66.4.colũ. & relinquit cogitandum.Sed mihi videtur absque dubio q̃ pleno iure cõfiscẽtur prędicta bona dotalia, etiã quo ad fructus pertinẽtes viro, & hoc tã de iure cõi in illis quin q̃ casibus in quibus fiebat confiscatio,quàm etiam de iure nostro regio secundum q̃ indistinctè fit confiscatio in omnib⁹ delictis per nostrã legẽ Tauri: & ista est realis intentio prædictorũ iurium,& doctorũ ibi:& adhuc isto etiam casu tenetur maritus præstare alimenta vxori cõstante matrimonio,& sic durante vita vxoris:nec ab isto onere & obligatione liberat per confiscationẽ dotis. Primò quia in dubio lex vel dispositio referens se ad aliqua bona, debet intelligi simpliciter & absolutè in plena proprietate & vsufructu,argumento text.in.l.retinuere.ff.de verbo.signi.tex.in.l. videamus.§. in Fabiana.ff.de vsuris.tex.in.l. in condemnatione.ff.de regulis iuris.Secundò quia ista est alienatio necessaria per legem:vnde merito potest indistinctè fieri etiam cõstante matrimonio,argumento tex.in.l.alienationes.ff.fami.herciscẽdi. Item etiam quia propriè dos dicitur constante matrimonio,vt notatum rub.ff.solu.matr.Prædicta tamen limita & intellige vt procedãt q̃ bona dotalia sunt propria ipsius mulieris, vel fuerũt patris vel extranei,sed nõ stipulati sunt sibi reddi soluto matrimonio: secùs tamen est si stipulati sunt dotem sibi reddi soluto matrimonio.nam tunc licet mulier committat delictum propter quod bona veniũt confiscanda, non debet confiscari 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.& cõmendat Odofr. Petrus,Cynus.Iaco.Butr.Bar.Albe.Faber.Angelus,Sali. & communiter alij doctores.

## TEX. LXXIX.

ORdenamos y mãdamos q̃ las leys dstos nuestros reynos q̃ disponẽ 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 delito,antes mandamos q̃ por las dichas deudas esten presos como si no fuesse hijos dalgo,o exemptos.

Summa-



*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 cõtractus non gaudet priuilegio.*
5 *An & quando debitor fugiens ad ecclesiam gaudeat eius priuilegio.*
6 *Quis dicatur nobilis hodie in nostro regno.*

## Lex. LXXIX.

NOTA dispositionem huius legis, quòd nobilis non potest incarcerari pro debito nisi descendat ex delicto.Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico & præsuppono, 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. par.quinta.& effectus huius cessionis est quòd bona vendantur & satisfiat creditoribus, & nihil penitus dimittatur debitori nisi tantùm pannicularia:ita probat textus in.l. penultima. ff. de cessione bonorum.& ibi glos. ordina. Bart. Alberi.& communiter doctores. probat etiam tex.in.l.diuus.ff.de bonis damnatorum. vbi dicitur quòd etiã ista reseruantur condemnatis ad morte,& impotest & debet fieri talis cessio sine aliquo actu ignominioso.tex.est in.l.antepenul.C.qui bonis cedere poss.& ibi glos.ordina. & communiter docto.

2 Item etiam effectus huius cessionis est q̃ in bonis postea quæsitis non tenetur debitor in solidum,sed tantum in quantũ facere potest: text. est in.l.4.ff.de cessione bonorum.tex.in.§. fin. Instit.de actio.& vtrobique cõmu.docto.& idẽ disponit lex.3.titu.fin.5.part. Quod est verum & procedit præterquàm si talis debitor bona sua in fraudem alienauit,& effectus est non soluendo:quia tunc non gaudet beneficio cessionis:text.est singu.& vnicus in.l.fina.§.fi.ff. quę in fraud.credi. quem ad hoc not. & commen. ibi glo.ordi.Barto.& commu.docto.& reputat singularem & vnicum Albe.fideiussor tamen non liberatur per talem cessionem debitoris nec gaudet beneficio eius:quia est beneficium merè personale quod non transit ad aliumitex est singu.& vnicus in.l.hæres à debitore. §. q̃ si stipulator.in fin.ff.de fideiusso.secundum Bar. Albe.Bald.Paulum & commu.docto.ibi:& idẽ disponit lex.3.titu.fina.5.part. Hodie tamen in nostro regno non prodest nec sufficit ista cessio debitori, sed præcisè tenetur soluere & insolidum,aliàs potest incarcerari, & debet detineri in carcere donec soluat, vel seruiat creditori in recompensam debiti:ita disponit lex.5.titul. n.lib.5.ordi.& pragmatica.78.cum duabus sequentibus.quæ quidem leges & earum dispositio habent locum in vili & plebeio: non vero in nobili qui vulgo dicitur.Hidalgo:& à fortiori in milite & maiori dignitate constituto: ita determinat nostra lex, & ista est eius vera & realis dispositio.

3 Et licet antea idem dispositum erat per legem 4.titu.2.lr.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 etiam si renuntiet cum iuramento: quia est remedium reuerentiale toti generi nobilitatis,cui per particularem derogari non potest,argumento tex.in.l.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. & demõstra.

4 Limita tamen & intellige nostram legem cum materia,præterquã si tempore cõtractus & obligationis talis debitor negauit se nobilem: quia tunc non gaudet priuilegio, sed potest bene incarcerari:quia ille qui negat qualitatẽ suæ personæ ex qua datur sibi aliquod priuilegiũ,amittit illud:tex.est not.& ibi gl.ordi.& cõmu.doc. in.l.1.C.ad Maced.tex.in.l.qui cùm se.ff. de re iudic.tex.in.l.1.&.2.& per totum.C.si minor semaio.dixe.tex.in.l.4.§.1.ff.quod cũ eo.text.in l.quid.n.ff.de dolo.tex.in.l.fi.C.de calu. Quod limita & intellige nisi creditor qui cum nobili cõtrahit sciret ipsum nobilẽ,quia tunc nõ amittit eius priuilegiũ,arg.tex.in.li.cùm donationis C.de trãsac.tex.in.l.is qui se obtulit.cũ.l.seq.& seqũ.

Universidad de Deusto
Biblioteca



sequē. ff. de rei vend. tex. in l. qui fellitit obtulit. ff. de peri. & tra. & red. tex. in l. 1. §. si intelligatur. ff. de ædil. edict. tex. in l. ea quæ. ff. de contra. empt. & tex. in l. 1. §. ff. de actio. empti. tex. in l. nemo videtur. de regu. iur. Item intellige quādo negauit scienter: secus si ignorāter: quia tunc non perdit eius priuilegium, argu. tex. not. in suo casu, in c. 1. §. Vasallus. el. 1. si de feudo defuncti cōtentio sit inter dō. & agna. in Vsib. feud. & ibi Bald. & cōm. Feudistę.

5 Quæro tamen an in casu quo talis debitor non sit nobilis nec persona priuilegiata, si fugiat ad ecclesiam possit de ea extrahi? & breuiter & resolutiuē dico q nō: ita probat tex. in l. presenti §. 1. C. de his qui ad eccles. conf. & ibi cōmu. docto. tenet etiā Abb. & cōmu. Canonistæ in ca. inter alia. de immu. eccles. Hodie tamen in nostro regno bene potest extrahi seruata forma posita in pragmatica pen. lib. pra. f. requisito iudice ecclesiastico vt extrahat & tradat iudici seculari, pstita prius ab ipso iudice seculari cautione q nō procedet contra debitorē ad pœnā corporalē. & si iudex ecclesiasticus nō fecerit, ipse iudex secularis poterit liberē facere, & extrahere sine scādalo: & hoc est hodie dispositū in nostro regno per dict. prag. ex eo q debitor obligauit personā pro debito. Itē etiā ex eo q cōtra personam debitoris est quoddam ius reale & quædam species seruitutis: quia tenetur seruire creditori, p debito. Itē quæro quod debitū dicatur descendere ex delicto vt nobilis possit incarcerari? & breuiter & resolutiuē dico quōd illud quod principaliter venit & debetur, vel in consequentiam accessoriē 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 quādo ex aliquo delicto publico vel priuato, vt homicidij, falsitatis, vel alterius, vltra pœnam corporalem fit condemnatio in aliquo interesse partis: quia p illo potest reus capi & detineri in carcere, licet sit nobilis, vt in nostra l. & iste sit eius verus & realis sensus & intellectus.

6 Postremō & finaliter quæro quis dicatur nobilis? & breuiter & resolutiuē dico q nobilis dicitur ille, qui ex antiquo & priuilegiato sanguine descendit, qui est exemptus ab oneribus & tributis plebeiorum, dignitate, officio, vel scientia: ita probat tex. in l. 1. & per totum. C. de dig. lib. 12. & ibi Odoff. Bar. Platea, Lucas de penna, & cōmu. docto. & istam distinctionē tenet expresse Bald. in l. fi. C. de seruis fugi. in fi. & intā tum filius vel descendens ab isto dicitur nobilis quōd etiam si mater vel linea materna sit vilis & plebeia dicit nobilis: quia potentior est substantia & materia quām forma: & ab ea denoīatur tanquam à potentiori causa & effectu. Ex quo subinfertur, quōd si mater sit nobilis, & pater vilis & plebeius, filius & descendens erit plebeius & non gaudet priuilegio nobilitatis: ita probat text. notabilis in l. nobiliores. C. de commer. & merca. & ibi doct. tex. in l. fi. C. de seruis fugitiuis. & ibi Bald. & alij docto. text. in ca. venerabilis. de præbend. tex. in l. 2. & 3. titu. 21. par. 2. tex. in l. 1. titu. 10. par. 7. Item etiā in tantum hoc est verū vt procedat & habeat locum etiam si filius vel descendens sit naturalis tantum: quia cūm istud ius & priuilegium descendat à sanguine, & iura sanguinis & naturalia reperiantur in eo, meritò ad eum trāsit nobilitas & eius priuilegium, argu. text. in l. generaliter. §. cūm autē. C. de inst. & substi. tex. in l. ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebel. text. in l. cū pater. §. volo. de leg. 2. tex. in l. Lucius la. 2. §. fi. eo. titu. & in terminis ita tenet Bar. in l. fi. C. de verbo. signi. & ibi cōmu. alij docto. & ita dispōnit tex. in l. 1. tit. 11. part. 7. Quod tamē limita & intellige quando est natus ex vnica concubinare tenta in domo: secus vero si sit spurius vel vulgo quæsitus: quia tunc propter incertitudinem non gaudet tali priuilegio vt tenent prædicti docti. & probat tex. in l. pen. ff. de cōcubinis. & ibi Bar. & cōmu. docti. text. in authē. licet. C. de natu. lib. & vnde sumit. & probat expresse lex 3. titu. 11. part. 4. & lex 2. & 3. titu. 13. part. 4. & l. 1. 2. & p totum titu. 14. part. 4. Et si quæras quare filius sequitur conditionem & statum matris & non patris, quo ad libertatem vel seruitutē: & per consequens si mater est libera & pater seruus, filius erit liber: si vero mater est serua & pater liber, filius erit seruus: vt in l. partū. C. de rei vend. dicas q vera & fundamētalis ratio est quia in causa status est maior fauor filiorū: quā patribus tēporibus attendit libertas & status matris scilicet cōceptionis, partus, & medij tēporis: vt in l. seruorum. §. ingenui. ff. de statu hominū. & in. §. 2. Insti. de ingenuis. quo ad nobilitatē vero non attenduntur prædicta tempora, ideo quo ad eam filius necessariō sequitur conditionem patris, per prædictas rationes: & in terminis istam rationem ponit Bald. in l. fina. C. de seru. fugi. & priuilegia eorum vide per. l. 1. & totum titu. 2. lib. 4. ord. Item adde pro cōplemento quōd mulier quæ nubit viro nobili dicit nobilis & gaudet priuilegio mariti: maritus vero non gaudet priuilegio vxoris: text. est in l. fœminæ. ff. de senat. & ibi cōmu. doct. tex. in l. mulieres. C. de dignit. lib. 12. tex. in l. mulieres. C. de incolis. lib. 10. text. in l. 3. titu. 21. 2. partit. & durat tale priuilegium post mortem mariti, dū fuerit vidua, vt dictis iuribus, & in l. filij. §. vidua. ff. ad municipales.





## TEX. LXXX.

EL marido no pueda acusar de adulterio a vno de los adulteros seyendo biuos: mas que a ambos adultero y adultera los aya de acusar, o a ningūo.

## TEX. LXXXI.

SI alguna muger estando con alguno casada, o desposada por palabras de presente en faz de la sancta madre yglesia cometiere adulterio que aunque se diga y prueue por algunas causas y razones que el dicho matrimonio fue ningūno, ora por ser parientes en consanguinidad o affinidad dentro del quarto grado, ora porq qualquiera dellos sea obligado antes a otro matrimonio: o aya fecho voto de castidad o de entrar en religion, o por otra cosa algūa pues ya por ellos no quedo de hazer lo q no deuian que por esto no se escusen a que el marido pueda acusar de adulterio, assi a la muger como al adultero como si el matrimonio fuesse verdadero: y mandamos que en estos tales que assi auemos por adulteros y en sus bienes se execute lo contenido en la ley del fuero de las leyes que fabla cerca de los que cometē delicto de adulterio.

## TEX. LXXXII.

EL marido q̄ matare por su propria autoridad al adultero, y ala adultera aūque los tome in flagrāti delicto, y sea justamente hecha la muerte no gane la dote, ni los bienes del q̄ matare: saluo si los matare, o cōdenare por autoridad de nuestra justicia, q̄ en tal caso mandamos q̄ se guarde la ley del fuero de las leyes que 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 positiuo quidam coitus est punibilis, quidam non: & prima est punibilis cum virgine & vocatur stuprum.*
6 *An hodie pœna stupri sit correcta de iure canonico?*
7 *Dispositio iuris canonici circa stuprum commissum cū virgine sit seruanda, etiam in terris imperij & foro seculari.*
8 *An ille qui virginem corrupit teneatur ducere eam in vxorem & eam dotare, an vero teneatur ad vnū 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 & defloraut virginem sponte, & sic ea volente & consentiente, teneatur aliqua pœna?*
11 *Si virgo postquam fuit corrupta ab vno contraxit matrimonium cum alio possit aliquid petere a corrumpente?*
12 *Filia in potestate patris licet fuerit nupta potest datem petere a patre.*
13 *Ille cui debentur alimenta ex iuris dispositione, licet se ipsum alucrit, poterit petere alimenta ab obligato.*
14 *Secundo & principaliter est punibilis coitus & accessus cum vidua.*
15 *Tertio est punibilis coitus & accessus cū cōsanguinea.*
16 *In probanda copula inter cōsanguineos maior probatio requiritur quam in probanda copula inter extraneos.*
17 *Si consanguineus reperiatur in eodem lecto cum consanguinea, an ex hoc præsumatur inter eos copula?*
18 *Qualiter probetur copula in peccato nefando contra naturam?*
19 *Quarto & principaliter est punibilis coitus & accessus cum sacerdote, vel religioso, vel coniugato.*
20 *An leges regales puniendo concubinas clericorū valeant & teneant cum ex hoc infamantur ipsi clerici?*
21 *Ad hoc vt concubina clerici incurrat pœnas legales an sufficiat habuisse accessum ad clericū vel commeatū vel requiratur quod publicè & manifestè retineatur pro tali concubina?*
22 *Si concubina clerici fuerit coniugata, an incurrat pœnam impositam per prædictas leges regias?*
23 *Quinto & principaliter est punibilis accessus inter dominam & seruum propriam.*

Universidad de Deusto
Biblioteca



24 *Sextò & principaliter est punibilis coitus & accessus inter tutorem & pupillam, & curatorem & adultam.*

25 *Si custos carceris habeat accessum ad mulierem captã & incarceratam, acriter debet puniri.*

26 *Septimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum persona alterius sectæ.*

27 *Octauò & principaliter est punibilis coitus & accessus quando quis contraxit bis matrimonium.*

28 *An mulier quæ contraxit bis matrimonium puniatur eadem pœna qua masculus?*

29 *Si quis ter vel pluries contraxit matrimonium, an grauius puniatur?*

30 *Si secundum vel tertium matrimonium quod quis contraxit sit inualidum de iure, an habeat locum prædicta pœna?*

31 *Si mulier sine dolo credens maritum esse mortuum cõtraxit secundum vel tertium matrimonium, an incurrat pœnam prædictarum legum?*

32 *Nono & principaliter est punibilis accessus contra naturam, & quæ sit eius pœna?*

33 *Si vir vel masculus habet accessum ad vxorem, vel aliam mulierem, contra naturã, qualiter puniantur?*

34 *Si fœmina cum alia fœmina agat & habeat accessum contra naturam, qualiter puniantur?*

35 *Decimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum animali: & quæ sit pœna eius, & ipsum animal debeat puniri?*

36 *Vndecimò & principaliter est punibilis coitus & accessus commissus per vim.*

37 *An ista pœna raptus habeat locum in fœmina recipiente vrum?*

38 *Item etiam an ista pœna raptus habeat locum in sponso de futuro rapiente sponsam de futuro?*

39 *Item etiam an ista pœna raptus habeat locum in marito vel sponso de præsenti?*

40 *Si quis rapuit mulierem causa libidinis, non tamen habuit accessum ad eam, an ex solo raptu teneatur?*

41 *Si quis per vim cognouit aliquam mulierem nõ interueniente raptu, qua pœna teneatur?*

42 *Si quis rapuit & cognouit virginem immaturã, non dum viri potentem, qua pœna teneatur.*

43 *An raptor vel ille qui per vim cognouit aliquam mulierem possit cum ea contrahere matrimonium, & pœnam euitare?*

44 *Si raptor & mulier rapta confiteantur se ante contraxisse matrimonium, an euitabunt pœnam?*

45 *Pœna raptus non habet locum in eo qui rapuit publicã meretricem.*

46 *Duodecimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum muliere coniugata, & vocatur adulterium.*

47 *Quæ sit pœna adultery, tam de iure communi quam Regio.*

48 *Si matrimonium non valeat nec teneat, an mulier quæ commisit adulterium teneatur?*

49 *Qui possit accusare de adulterio?*

50 *Qualiter & quomodo probetur adulterium?*

51 *An & quando maritus possit propria autoritate interficere adulteros?*

52 *An leges seculares permittentes maritum posse occidere adulteros sint licitæ & seruandæ, cùm ex hoc talis maritus incurrat pœnam mortale?*

53 *Incantum maritus potest occidere vxorem repertam in adulterio, vt procedat & habeat locum etiam si sit prægnans.*

54 *Mulier prægnans propter delictum bene potest condẽnari ad mortem, & valet sententia: sed executio eius suspenditur donec pariat.*

55 *Intantum maritus potest occidere adulterum repertũ in flagranti delicto, vt procedat & habeat locum 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 tempore & loco permisso.*

58 *Si maritus interfecit vxorem & adulterum, non tamen repertos in delicto, an excusetur si probet eos commisisse adulterium?*

59 *Verus & realis intellectus ad text. in l. diuus Adrianus. 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 interficere adulteros, possit alteri vindictam committere & demandare?*

62 *An maritus qui potest adulteros repertos in delicto occidere, possit secum adducere socios & amicos vt ei præstent opem & auxilium?*

63 *An maritus occidens vxorem propria autoritate lucretur dotem, & alia bona eius?*

64 *Maritus qui propria autoritate interfecit vxorem & adulterum, possit succedere ab intestato filijs vel hæredibus eorum?*

65 *Si vxor requisita ab aliquo de adulterio committendo reuocauit marito sao, an possit licite requirentem decipere, vt iniuriam vel mortem patiatur?*

66 *An custos alicuius Castri vel Fortalitij requisitus ab alio vt recipiat pecuniam pro traditione committenda, possit decipere ipsum requirentem.*

67 *An iudex requisitus à litigante vt pecuniam recipiat, possit decipere requirentem & fingere se velle facere?*

68 *Si maritus decessit antequam mulierem accusset de adulterio, an possit petere dotem, & ei possit obstare aliqua exceptio?*

si vxor



69 *Si vxor adultera decedat & hæredes eius petant dotem à marito, an possit maritus eis opponere exceptionem de adulterio?*

70 *Si mulier vidua soluto matrimonio habuit accessum cum alio, an perdat dotem?*

71 *Quas excusationes vel exceptiones habeat vxor adulteræ?*

72 *An maritus teneatur simul adulterum & adulteram accusare.*

73 *Quæ sit pœna lenocinij, tam de iure communi quàm regio?*

74 *Si probetur quòd quis intercedebat tanquàm leno inter aliquos, tamen non fuit consummatum delictum, quæ pœna teneatur?*

75 *Si mulier cõiugata habeat filium ex adulterio de quo ipsa est certa, maritus autem ignorat, quid faciet in conscientia?*

## Lex lxxx. cum duabus. ll. sequentibus.

ISTAE tres leges tractant de dicto adulterij, de quo perfectè & magistraliter intẽdo tractare. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, quòd de iure naturali primæuo an

1 tequàm esset scripta vel matrimonium institutũ, non erat reprobatus nec punibilis aliquis coitus vel accessus carnalis: tex. est in Authen. quibus mod. natu. effic. legi. §. liceat igitur. ver. nec enim. colla. 6. cuius pulchra verba sunt, nec enim à principio quando sola natura sanciebat homines, ante quam scriptæ prouenirẽt leges, fuit quædam differentia naturalis atq; legitimi. tex. in Authent. quibus mod. naturales efficiantur sui. §. natura. collatio. 7. cuius verba sunt, natura si quidem ab initio, dum de filiorum procreatione sanciret, scriptis nõdum positis legibus, omnes similiter quidem liberos produxit ingenuos. probat etiam text. in. l. 1. §. ius naturale. ff. de iusti. & iur. ibi, hinc descendit maris atq; fœminæ cõiugatio. text. in. c. ius naturale. 1. dist. tex. in. §. 1. Insti. de iure natu. gẽ. & ciui. & vtrobiq; gloss. ord. & cõmu. docto. & per ista iura istam senten. & conclusionem ponit Azo in summa. C. de natur. libe. 2. col. num. 3. Bartol. notabiliter in. l. in concubinatu. ff. de concubinis. 1. col. nu. 3. Angel. de Are. in. §. 2. Insti. de iure natu. gen. & ciui. 2. col. nume. 5. adeo quod de illo iure frater vel consanguineus licitè poterat coire cum sorore, vel alia qualibet consanguinea propter paucitatem gentium, secundum prædictos doctores.

2 Hodie tamen post leges scriptas quidam coitus est licitus & quidam reprobatus. Coitus licitus est matrimonialis: quia matrimonium institutũ est à Deo Domino nostro propter generationem suscipiendam, & fornicationem euitandam, vt habetur Genesis. ca. 2. & habetur per Paulum ad Corinthios. cap. 7. & in. c. sicut §. his ita. 32. q. 2. & in ca. quidquid. eadem causa &. q. & in. c. quod Deus coniungit. 33. q. 2. & in c. nerui. in fine. 13. distinct. & in. c. omne. 27. q. 2. & in. c. 1. & per totum, de spõsa. & matrimo. & in. c. gaudemus. de diuortijs. & in Authẽ. de nuptijs. per totum. colla. 4.

3 Imò in matrimonio est castitas & maxima pudicitia, tex. est in. l. mulier. §. cùm proponeret. ff. ad Trebel. ibi, quòd & mulieris pudicitiæ & patris voto congruebat. tex. in. l. castitati. C. ad legem Iu. de adulte. text. in. l. consensu. §. si qua igitur. ibi, quod maximè etiam castas exaspe-rat. C. de repu. textus in. c. Nicæna. 31. distinct. ibi, nuptias & castitatem esse cum propria coniuge. text. in. c. hæc autem. 30. distinctio, textus in. c. Deus. 32. q. 1. cuius verba sunt, Deus masculum & fœminam propagãda generis causa nuptiali castitati coniungit. Et an venialiter peccet maritus qui solùm casu libidinis & voluptatis explendæ ad vxorem accedat, vide no. per gloss. & doctor. in dicto. c. quidquid. 32. q. 2. & notabiles effectus & commoda matrimonij vide notabiliter & melius quàm alibi per Ioannem de Neuizanis, in sua summa imperiali, in parte, est aduertendum.

4 Omnis autem alius coitus præterquam matrimonialis 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 c. dicat aliquis. & in cap. sicut non. ibi, simplex enim fornicatio in sacra scriptura prohiberur. ea. cau. & quæst. castitas enim valde amabilis est Deo, adeò quòd ipsa sola põt animas suæ maiestati præsentare, vt in Auth. de leno. §. sancim' colla. 2. imò sola voluntas deliberata sine actu inducit peccatum mortale, vt expresse dicit Dñs noster in Euãgelio Matth. c. 5. Ego autem dico vobis, quia omnis qui viderit mulierem ad concupiscendum eam, iam mœchatus est in corde suo. & habetur transumptiue in. c. qui viderit. 32. q. 5. & in. c. vnum. §. criminis. 25. distinct. & in c. omnis. de pœni. distinct. 1. & in. c. sed pensandum. 6. dist. m. Vnde fugiẽdum est à fornicatione tanquã à peste, quia vltra peccatum mortale plura damna & incommoda affert.

Universidad de Deusto Biblioteca



5 De iure aũt ciuili poſitiuo aliqs coitus eſt puni
bilis & aliqs nõ: & primò eſt punibilis cũ virgi-
ne: nam ſi quis virginem etiã volentẽ corrupe-
rit, committit delictum quod vocatur ſtuprũ:
tex. eſt capitalis in.l. ſtuprũ.ff. ad.l. Iul. de adul.
cuius verba ſunt, ſtuprũ cõmittit qui liberã mu-
lierẽ cõſuetudinis cauſa nõ mrimonij cõtinet:
excepta videlicet cõcubina. adulteriũ in nupta
admittitur: ſtuprum in vidua, vel virgine, vel
puero cõmittit: text. in.l. inter liberas.§. lex Iul.
eod. tit. tex. in.l. inter ſtuprũ.ff. de verb. ſig. tex.
in.l. eũ q duas.C. ad.l. Iul. de adul. tex. in.l. quæ
adulteriũ. eod. tit. cuius pœna de iure cõi eſt in
honeſta perſ. & in dignitate cõſtituta, publica-
tio medietatis bonorũ: & in vili perſona coer-
ctio corporalis arbitria cũ relegatione: text. eſt
itẽ lex Iulia. de adulterijs. ver. ſi. Inſti. de publi.
iudi. cuius verba ſunt, pœnã autẽ eadẽ lex irro-
gat peccatoribus, ſi honeſti ſunt, publicationẽ
partis dimidiæ eorũ bonorũ: ſi humiles, corpo
ris coerctionem cum relegatione. & ad hoc illũ
tex. notat & cõmendat ibi Faber, Ang. Nico.
de Neapo. Pla. & cõmu. doct. Albe. & doct. in.l.
ſi adulteriũ cum inceſtu.§.1.ff. ad legem Iul. de
adul. Salice. no. in.l. eum qui duas.1.col. nu.2.C.
eodẽ titu. Ang. de Are. in trac. ma. in parte che
me ai adulterato la mia dona.15.col. verſ. quæro
quando dicatur committi ſtuprum. &c. & idẽ
diſponit lex.2.titu.19.7.par. & eadem pœna im
ponitur ipſi mulieri: quia ipſa dicitur delinque
re & committere ſtuprum, vt probãt prædicta
iura: & adde q iſtud delictũ poteſt accuſari, vel
per iudicem ex officio inquiri infra quinq; an
nos tm: text. eſt in.l. mariti.§. prætereà. & §. hoc
quinquenniũ.ff. ad legem Iul. de adult. & pro-
bat præd.l. par.

Aduertendum tamen q hodie iſta pœna vide
tur correcta de iure canonico: quia ille qui vir-
ginem corruperit tenetur eam ducere in vxo-
rẽ, & ſimiliter eam dotare ſecundũ qualitatem
ſuæ perſonæ: ſi vero ipſa vel pater eius noluerit
cũ eo cõtrahere, tunc cõpetenter dotabit eam,
tex. eſt not. & capitalis in.c.1. de adul. & ſtupro.
cuius verba ſunt, ſi ſeduxerit quis virginẽ non-
dũ deſponſatã dormieritq; cũ ea dotabit eam,
& habebit vxorẽ: ſi vero pater virginis dare no
luerit, reddet pecuniã iuxta modũ dotis quam
virgines accipere conſueuerunt. & ibi notat In-
nocẽ. Hoſti. Ioã. An. Anto. de But. Abb. Panor.
Cardi. Anchar. Ioã. de Ana. & cõ. doct. probatẽ
etiã originaliter Exodi.22.c. vbi dicit, ſi ſeduxe
rit quis virginẽ necdũ deſponſatã dormieritq;
cum ea, dotabit eam, & habebit eam vxorem.

7 Vnum tamen eſt q diſpoſitio illius capituli &
eius pœna videtur intelligenda ſolum de iure
canonico. & in terris Papæ: nõ vero in terris Im
perij vel alterius regis vel dñi tẽporalis: quia in
eis ſeruabitur ius cõmune ciuile, de quo ſuprà
dictũ eſt: & in expreſſo ita tenet Salice. in.l. eũ
qui duas.1.col. nu.3.C. ad legẽ Iu. de adul. Augu
ſti. in addit. Ange. de maleſi. in parte, che mea
adul.16.col. verſi. tu autẽ in hac materia, & vide
tur tenere glo. or. Anto. de Bu. Car. & clariſs. &
expreſsius Abb. Panor. & magis cõis opi. in.c.
2. eiuſdẽ tit. de adul. ſed de cõi ſtylo & conſuetu
dine in nẽo regno ſemper ſeruatur in practica
diſpoſitio text. in dicto.c.1. de adul. & ei⁹ pœna.

8 Præſuppoſito autẽ q diſpoſitio tex. in dicto.c.
1. de adult. procedat & habeat locũ tam in foro
ciuili quàm canonico, p maiori & neceſſaria de
claratiõe ei⁹. Primò q̃ro an præciſe & copulati-
uè ille qui virginẽ corrupit teneat ad illa duo. ſ.
ducere eam in vxorẽ, & inſuper eã dotare: & vi
detur q ſic: quia ille text. hoc expreſſè probat
dum loquitur copulatiuè, dotabit eam & habe
bit vxorẽ: & ita tenet ibi Innoc. Hoſtien. Ioan.
Ang. Anto. de But. & Card. Ex quo deducitur
& infertur ſecundum eos q in illo caſu cõpellitur
quis inuitus & præciſe cõtrahere matrimoniũ
iudicis autoritate ratione delicti cõmiſsi: facit
etiã text. in.c.1. de eo qui duxit in matri. quam
pol. per adult. Sed his nõ obſtãtibus cõtrarium
eſt tenendũ, imo q alternatiuè teneatur vel du
cere 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 excõicatusq; in monaſteriũ in quo
agat pœnitentiã detrudatur. & iſtã ſententiã &
cõcluſionẽ tenẽt expreſſe Abb. Panor. in dicto
cap.1. col.2. nu.4. vbi dicit, q ſi nõ ducit eã, tene-
tur eã bñ dotare, taliter q debet plus dare quã
eo caſu quo eã duceret, & ibi Anchar.2.col. nu.
5. Ioã. de Ana.2. col. verſi. nota. ſecundũ Innoc.
& ita ſeruatur ĩ practica, & ſic iã ego indicaui.

9 Adde tamen q ſi prædictus reus delinquẽs nul
lum eorũ vellet facere. ſ. nec eã ĩ vxorẽ ducere,
nec dotare: vel forte nõ poteſt aliquid horũ fa
cere, quia eſt vxoratus, vel eſt ita pauper q nõ
poteſt ſoluere dotẽ, tunc poterit per iudicẽ pu
niri pœna ſupradicta iuris ciuilis. ita aperte col
ligitur ex mẽte gloſſæ & doctorum in dicto.c.
& in locis ſuprà citatis. Itẽ etiã eo caſu quo nõ
vult eam ducere in vxorẽ, ſed tñ dotare, debet
adhuc puniri aliqua leni pœna. quæ omnia no
tantur & colliguntur ex dicto.c.1.

10 Secũdo quæro an diſpoſitio tex. in dict.c.1. de
adul. & eius pœna, habeat locũ etiã ſi quis cor-
rupit & deflorauit virginẽ ſponte, & ſic ea volẽ
te &



te & cõſentiẽte? & videtur q nõ: imò tũc corrũ
pens euitat pœnã: quia requiritur ex parte cor
rumpẽtis violẽtia, vel ſaltẽ perſuaſio, fraus, vel
dolus, quibus eã ſubducat: quod probat tex. in
dicto.c.1. in quantũ dicit, ſi ſeduxerit quis virgi
nẽ. &c. probat etiã text. in.l.1. verſi. is autẽ.ff. de
ſeruis fugitiuis. vbi probatur q quãdo quis de-
linquit incitatus à perſona vel re ſuper qua de-
linquitur, mitius punitur: quia euitat pœnã ſi
poſtea pœniteat, & lucrũ perceptum reſtituat:
vnde ſi quis ſeruũ fugitiuũ ad ſe venientẽ deti-
nuit & occultauit, ſed poſteà infra.20. dies do-
mino reſtituat, euitat pœnam: & ad hoc notat
& cõmendat ibi Bar. & cõmu. alij docto. idem
Bar. in.l. qui ea mẽte.ff. de furtis.1.col.2. oppoſi.
Ex quo infert q ſi in domum alicuius veniunt
gallinę 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 volentẽ.ff. de libero hoĩe exhibendo. vbi
habetur q non tenetur quis pœna illius edicti
vel tituli, quãdo liberum hominem volentem
retinuit: tamen ſi dolo, fraude, vel calliditate re
tinuit: vel ſeduxit, bene tenetur: tex. in.l.1.§. per
ſuadere.ff. de ſeruo corrupto. vbi habetur q
perſuadere & cõpellere aliũ æquiparantur: &
in expreſſo iſtã ſententiã & cõclu. tenet Dinus
in regula, ſcienti. de regulis iuris, in.6.1. oppo. Fa
ber in ſuo breuiario in.l. vnica.C. de raptu vir-
ginum. in fi. & ibi Bal. fi. col. nu.20. probat etiã
tex. in.l. fi. tit.7. lib.4. foro.ll. vbi diſponitur, q
ſi aliqua mulier ſoluta ſponte intrauerit in do
num alterius cauſa libidinis, non punitur reus
aliqua pœna. Sed his non obſtantibus contra
rium eſt tenendum, imò q etiam ſi non inter-
ueniat nec probetur aliqua violẽtia vel perſua
ſio, ſed ipſa virgo ſponte acquieuit, procedit
& habet locũ diſpoſitio: text. in dicto capit.1.
& eius pœna, quia ſemper prẽſumitur ſeducta
& decepta, argumento tex. notabilis in iure in
l. vnica.§. pen.C. de raptu virginum. verſi. 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 circumue
nerit, nõ facit eam velle in tantum dedecus ſe
ſe prodere: & iſto fundamento & ratione iſtã
ſententiam & concluſionẽ tenet Abb. Panor.
in dicto capit.1.1. notabili. & ibi Ioan. de Ana.
1.col. & 1. notabili. Confirmatur, quia quando
quis patitur ſibi inferri offenſam in corpus, cõ-
ſenſus offenſi non excuſat delinquentem: quia
nemo eſt dominus membrorum ſuorum, vt in
l. liber homo.ff. ad legem Aquiliam: cum ſimi-
libus. & iſto fundamento & ratione iſtam ean-
dem ſententiam & concluſionem tenet Petrus
de Vernia in additio. ad Iaco. Butr. in.l. rapto-
res.C. de epiſcõ. & cler. Sed vltra doctores pro
concordia videtur dicẽdum, quòd ſi probetur
violentia, dolus, vel perſuaſio viri abſq; dubio
teneatur: ſimiliter etiam in dubio, quando non
conſtet de eius violentia, dolo, vel perſuaſione
teneatur, licèt mulier cõſenſerit: ſi verò expreſ-
ſè conſtet & probetur q ipſa mulier ſe ingeſ-
ſit & cõſenſit abſque aliqua violentia, dolo, vel
perſuaſione viri, nullo modo teneretur: & ita
procedat prima ſententia & opinio Dini &
aliorum, & ita ego practicarem.

11 Tertiò principaliter quæro, ſi fortè iſta virgo
poſtquam fuit corrupta contraxit matrimo-
nium cum alio, & nõ cum ipſo corrumpente,
& habet dotem competentem à patre vel ma-
tre, vel ex ſuo patrimonio, an talis corrumpẽs
teneatur eam dotare, & habeat locum diſpoſi
tio tex. in dicto cap.1. & videtur quod non. Pri
mò, quia ceſſat ratio fundamentalis illius capi-
tuli, nam ipſa mulieri iam eſt nupta, & impoſ-
ſibile eſt de iure quòd corrumpens ducat eã in
vxorem. Item iam eſt dotata & reperit cui nu-
bere poſsit: ergo nõ ſupereſt aliquid agendum
ab ipſo corrumpente. Confirmatur, quia licèt
pater vel aſcendens teneatur alimenta præſta-
re filio vel deſcendenti, tamen illud eſt verũ
& procedit prẽterquàm ſi habeat officium vn
de ſealere poſsit: tex. eſt in.l. ſi quis à liberis. ver
ſic. denique.ff. de liberis agnoſcendis. & ibi cõ-
muniter doctores. Sed ego teneo contrarium,
imò quòd adhuc teneatur ipſe corrũpens eam
dotare: quia licèt ipſa aliunde fuerit dotata, nõ
tamen eximitur ipſe ab obligatione quam de
iure incurrit: nec eſt inconueniens, quòd con-
ſtante matrimonio ipſa mulier nupta recipiat
dotem vel augmentum dotis.

12 Pro qua ſententia & concluſione facit bene
glo. ſingularis & vnica in.l. obligamur.ff. de a-
ctio. & oblig. in verbo, lege. vbi dicit, q licèt fi-
lia in poteſtate patris conſtituta, fuerit iam nu
pta, tamen pater tenetur eam dotare vt ſe libe-
ret ab obligatione legali: quam glo. ad hoc re-
putat ibi ſingularem & vnicam Albericus de
Roſa. commendat etiam ibi Angelus, & cæteri
docto. illam etiã reputat ſingularem idem Al-
be. in.l. cũm is.§. fi.ff. de cõdic. indebi. Alexan.
in.l.1.ff. ſolu. matr.7.col. num.31. & ibi moder-
ni: quod eſt verum & procedit etiam ſi filia
nubat contra voluntatem patris, ſaltem de iure
canonico: gloſſ. eſt ſingularis in iure in cap. hoc

Universidad de Deusto
Biblioteca



sanctum.32.q.2.quam ibi ad hoc notat & commẽdat Archi.& commu.alij docto.& ad hoc reputat singularem Ioan.de Imo.in.l.1.ff.solu. matri.3.col.nu.2.& sequunturibi commu.moderni:licet secùs sit de iure ciuili secũdum eos: facit etiam tex.in.l.de alimentis.cum materia. C.de transact.vbi probatur quòd ille cui debẽ
13 tur alimenta ex iuris dispositione vel proprio contractu,licèt seipsum aluerit de suo,tamẽ bene poterit petere alimenta præteriti temporis et super eis transigere:et ibi notat Bal.et commu.docto.Nec obstat tex.cum communi opinione in.l.si quis à liberis.versi.deniq;.ff.de liberis agnosc.quia ibi alimenta debentur filio vel descendenti ex æquitate iudicis officio: nõ vero iure actionis,q̃ æquitas cessat in illo casu.
14 Secundo et principaliter est punibilis coitus cum vidua:nam si quis habeat accessum ad viduam honestè viuentem,ambo cõmittunt delictũ et crimen stupri,et vterque tenetur et punitur pœna supradicta,quę de iure ciuili est imposita pro stupro commisso cum virgine:et in expresso ita determinant iura per me superiùs allegata.Hodie tamen in nostro regno de generali cõsuetudine non imponitur aliqua pœna ꝓ stupro cõmisso 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.
15 Tertiò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum cõsanguinea:nam si quis sciẽter habet accessum ad descendentẽ in infinitum, vel ad consanguineam collateralem infra quartum gradum, committit crimen incestus,pro quo imponitur delinquentibus pœna adulterij,& sic mortis & cõfiscationis bonorũ: 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 etiam adulterio euenit:& ibi tenet glo.ordi. Barto.Albe.Ange.& cõmuniter docto. Azo in summa.C.eod.titu.fina.col.nume.26. Host. in summa.extra de adult.penul.col. vers.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.28. & cõmu. docto.Ange.de maleti.in parte.chemai adultera to.penul.fo.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. col. & idem disponit notabilis lex partitæ.3.tit.18.7.Part.et hęc eadem pœna habet locum quando quis scienter habet accessum ad vxorem cõsanguinei sui infra eundem quartũ gradũ: quia vltra adulterium committit crimen incestus. Item etiam si iam sit soluta per mortem viri cõmittit hoc crimen secundum prædictos docto.vbi supra.Item etiam istud crimen incestus et 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 fi.tit. 19.7.Part.sed postea per leges ordinamenti redactum est ad primũ ius: & declaratur quòd cõmittitur incestus, & habet locum eius pœna,vt in.l.5.titu.5.lib.8.ordina.

Aduertendum tamen est quòd ista pœna videtur hodie correcta de iure nouo Authenticorum,secundum quod contrahentibus incestas nuptias non imponitur pœna mortis,sed tantùm pœna confiscationis omnium bonorum.Item etiã pœna exilij perpetui.Item etiã pœna amissionis officij vel dignitatis quã habeat.Item etiam si fuerit vilis persona potest ei imponi pœna flagellorum.tex.est in Authen. de incestis nuptijs.§.1.collat.2.tex.in Authent. 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 prędicta consanguinea, & ad eam habuit accessum sub colore matrimonij:quia illo casu datur aliqua excusatio. Iura autem superiora habeant locum & remaneant incorrecta quãdo quis habuit accessum ad eam sine aliquo matrimonio:quo casu nulla datur excusatio:& in expresso illam sententiam & declarationem probat tex.in.l.fina.ff. de condi.sine causa.ibi,nõ enim stupri sed matrimonij gratia datam esse.tex.formalis & expressus in.l.3.titu.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.argumẽto tex.in.l.hos accusare. §.omnibus.ff.de accusa.& cum hac pœna arbitraria confiscabitur dimidia pars omnium bonorum:ita disponit tex.in.l.5.tit.15.lib.8.ordi. & lex.7.tit.fi.eo.lib.& ita præticatur.& iam ego



ego praticaui:quod tamen videtur intelligendum quando non sunt filij prioris matrimonij,argumento tex.in.l.3.titu.18.7.Parti.
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 confecturas & præsumptiones, non tamen sufficeret inter consanguineos,quia præsumptio honestatis quę oritur & colligitur pro ipsis reis ex consanguinitate vel affinitate, excludit & eneruat omnes alias præsumptiones quę essent contra eos:tex.est notabilis in proposito in.l. si qui adulterij.C.ad legẽ 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 nõ debere credi quod allegatur,vel non potuisse cõmitti,&c.& ibi ad hoc notat & commendat Iacob.Butri.& Salyc. textus in.l.eum qui probabilem.C.de epis.& cle.in his enim nihil fœdi criminis æstimari fœdus naturale permittit.& ibi notat Bal.& alij docto.tex.in ca.cùm in iuuẽtute.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 nõ permittas mulierculas habitare,nisi fortè de illis personis existant in quibus naturale fœdus nihil permittat sibi criminis suspicari.& ibi cõmuniter doctores.
17 Ex quo probabiliter potest dubitari, si prędicti consanguinei vel affines reperiantur nudus cum nuda in eodem lecto iacentes, an ex hoc solo præsumatur inter eos copula,& censeatur legitimè probata? & videtur quòd non:quia licèt talis probatio sufficeret & concluderet inter extraneos,vt in c.literis.extra,de præsump. tamen non videtur concludere inter consanguineos:quia fortior & vehementior videtur esse præsumptio honestatis quę oritur ex consanguinitate vel affinitate,per iura superiora: & in expresso istam sententiam conclusio.tenet Iaco.But.in dict.l.si qui adulterij.C.ad legẽ Iul. de adult.et sequitur ibi Sali.2.col.nu.5.et in expresso per illũ tex.ita tenet Ange.in.l.2.§.fin. nu.3.ff.ad legem Iul.de adul.Sed his non obstantibus ego teneo contrarium,imò quòd hoc casu censeatur probata copula et crimen incestus inter consanguineos:et in terminis ita probat textus in dicto.c.literis.de præsumpt.vbi apertè loquitur inter consanguineos vel affines,et dicit quòd ex tali præsumptione inducitur plena et iuridica probatio contra eos:ibi,consanguineum viri eiusdem solum cum sola,nudum cum nuda in eodẽ lecto iacentes,&c.et ibi expressè notat Abbas in fin.dicendo quòd ex tali præsumptione probatur crimen incestus inter consanguineos vel affines:sequitur etiam et reputat notabile Felin.ibi.col.1.in princ.et dicunt prædicti docto.quia licèt ille text.loquaẽ quando agitur ciuiliter ad separationem tori: tamen idem est si ageretur criminaliter ad pœnam delicti,..im sit tam vehemẽs præsumptio quæ negari nõ possit.et simus in delicto occulto quod aliter probari nõ possit:et ità ego praticaui in quæstione de facto in qua fui assessor.Quod tamẽ notabiliter intelligerem inter cõsanguineos collaterales:secùs verò inter ascẽdentes et descendentes:quia ibi concurrit tam vehemẽs præsumptio honestatis,quòd excludit aliam.Item etiam intelligerem quãdo prædicti consanguinei collaterales iacerẽt in lecto secretò et occultè:secùs verò si palam:quia tũc nõ sufficeret:ita probat mihi tex.nota.in dict. ea.literis.ibi,dum dicit,multis locis secretis et latebris ad hoc cõmodis et horis electis,&c.facit etiam tex.in.l.fin.ff.de ritu nupt.
18 Item et tertiò intelligerem,præterquã in peccato nefando contra naturam cum masculo: quia eo ipso quòd duo masculi reperiantur in vno eodẽque lecto,ex hoc non præsumitur delictum nec accessus carnalis: quia cùm agatur de probãdo actu cõtra naturam requiritur vera et legitima probatio:quia præsumptio naturalis excludit præsumprionem contrariã,& non sinit eam à iure produci.Ex quo resultat mihi maximum dubium qualiter possit probari delictum cõtra naturam,cùm difficilimũ sit quod testes verè & propriè videant cõsummationem illius actus:sed teneo pro cõstãti q̃ poterit probari per ipsam propriam,veram,& realem commistionem et accessum:vel eo ipso quod probatur quòd vnus est supra alĩ: vel accedit ei commouẽdo corpus per actus motuos luxuriæ cõtra naturam,taliter quòd aliud nõ possit præsumi vel cõiecturari,nec ad aliud applicari:et in terminis ita ꝓbat tex.rectè põderatus in.l.cùm vir.C.de adulterijs.quod est nouissimum et per alios nõ tactum.Ex quib⁹ defendebam in hac ciuitate quendam pauperẽ à pœna mortis in peccato nefando cõtra naturam:nam in foro et platea publica hora meridiana coram omni populo accessit ad quoddã

Universidad de Deusto
Biblioteca



animal retro.& super eo extendit pallium & cooperuit pudibunda eius,& ibi stetit per aliquod spatium temporis,& plures testes dixerunt se hoc vidisse & credere commisisse peccatum nefandum cõtra 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 nõ sit verè & legitimè probatus:argumento superiorum. Item etiam allegabam,quòd erat homo infirmus vrinę & nõ poterat eam retinere. Item,quòd in casu vel actu indifferẽti 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 innocẽtem condemnare. Item quòd ex præsumptionibus non approbatis à iure non debet quis cõdemnari ad pœnam corporalem:& tantùm iudex fuit recusatus, & assessor absoluit eum:& iudex condemnauit ad torturam, & sibi fuit imposita & nihil confessus fuit,& tandem liberatus & absolutus fuit.

19 Quartò et principaliter est punibilis coitus et accessus cum clerico,sacerdote,vł religioso, vel cum homine coniugato: nam si aliqua mulier etiã soluta et inhonesta habeat accessum ad clericum vel coniugatũ,punitur pœna vnię marchæ argenteę:et postquàm semel fuerit cõdemnata,si reincident in idem delictum,punitur pœna alterius marchæ argenteę,et insuper in exilio vnius anni: et pro tertia vice punitur pœna alterius marchæ argenteæ et flagellorũ: quæ quidem pœna pecuniaria diuiditur isto modo:nam duæ partes applicantur fisco, et alia.3.pars applicatur accusatori,vł iudici ex officio inquirenti et exequẽti:et ista pœna principaliter imponitur vt detur occasio quòd clerici,religiosi, et homines coniugati viuant castè,nec inueniant sibi concubinas:ita disponit textus in.l.23.&.24.titul.2.libr.1.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 annorũ:& pro tertia vice cõdẽnatur pœna flagellorum,& pœna alterius marchæ argenteę, & exilio vnius anni:ita disponit hodie quoddam capitulum de los Corregidores.folio.5.colum.2.& postea fuit alterata & augmentata prędicta pœna,quia pro secunda vice imponitur pœna flagellorũ,& exilij vnius anni,& alterius marchæ argenteæ:ita disponit lex.40.in.ll.de Madrid.

20 Prædicta tamen pœna non habet locũ in muliere cõiugata,quia licèt sit concubina clerici vel religiosi,non potest puniri supradictis pœnis legalibus,sed tantùm maritus potest eam accusare de adulterio:ita probat text.in.l.si vxor.versi.sed & in ea.ff.de adul.vbi habetur qꝫ licèt accessus ad meretricem nõ sit punibilis,tamẽ debet intelligi in meretrice non cõiugata: secùs verò in cõiugata:quia illa pòt 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.n.colũ. in me.et illud dictũ reputat singulare Lud.Roma.in.l.si vero.§.de viro.ff.solu.mat.7.col.nu. 23.Alex.in.l.plæriq3.ff.de in ius vocã. fi. colũ. nu.n.et ibi Iaso.pen.col.in fi.et in terminis ita disponit hodie pragmatica.95.fol.88. quæ sic quotidie practicatur. Quod tamen singulariter limita et intellige præter quàm si maritus talis mulieris concubinæ sciret vitam et mores vxoris suæ,et pateretur,consentiret,et dissimularet cum ea:quia tunc talis mulier posset puniri tanquã concubina clerici vel coniugati, et non gauderet priuilegio mulieris coniugatæ: ita singulariter determinat Ioannes Baptista de sancto Seuerino, in tractatu de debitore fugitiuo.13.columna,numer.24. et illud dictum extollit et reputat nouum et 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 prędictas concubinas: et in expresso ita determinat prędicta pragmatica.96.

21 Aduertẽdum tamẽ quòd videtur,quòd prædictæ leges regni non valeant nec potuerunt inducere et disponere, quòd puniant prædictę cõcubinæ clericorũ,et inquirant domus eorũ: quia directè nec indirectè non potest rex vel princeps aliquid statuere cõtra personas ecclesiasticas vel statum eorum,argumento textus in capit.1.de immunitate ecclesiarum.libr.6.et in



im.etãtis.8.distin. Item etiam quia ex tali processu & sententia lata contra cõcubinas infamãtur ipsi clerici, saltem de facto propter criminis cõnexitatem. Cõfirmatur etiam ex sententia Cõstãtini, dicentis quòd etiamy de iure cooperiret clericu peecãtem nẽ ab aliquo videretur.vt habetur in.c.in scripturis.69.distinct. Sed his nõ obstãtibus cõtrarium est tenẽdum. imò quòd principes nostri licitè & iustè potuerunt prædictas leges cõdere cõtra publicas cõcubinas clericorum, nec tunc honestitas ecclesiastica maculatur,sed potiùs defenditur. Item etiam quia de iure canonico cõcubinatus & omnis fornicatio est illicita & reprobata,maxime in clericis & personis ecclesiasticis, vt in cap.nemo.32.q.4.cum alijs: ergo bene possunt leges ciuiles illo casu coadiuuare & punire, vt n.c.si in adiutorium.10.distinct.& in ea.l. cum ibi notatis,de ope.noui.nũtiatio.& in expresso reperio, quòd ita tenet Ancharra.in regula, ea quę.de regulis iuris,in.6.23.q.vbi dicit quòd de hac quæstione fuit interrogatus & consultus per clarissimum Principem Carolum, & cum deliberatione sibi respõdit,quòd valent & sunt iustæ:idem Anchar.in consi.196. Ioan.de Ana. in rubri.de adulter.2.colum.& fortè ideo cautè prædictæ leges nostræ regiæ tantùm loquũtur in isto casu quãdo prędictæ concubinæ clericorum sunt publicæ & manifestæ.

22 Vnum tamen est quòd hoc casu nõ 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 puniat prædicta pœna tanquàm concubina, sed requiritur, quòd probetur publicè & manifestè eam habuisse pro cõcubina,& pro tali publica concubina fit reputata:quia videntibus & sciẽtibus vicinis ille clericus vel religiosus domum eius intrat, & cõuersatur,dãdo ei necessaria, argumento text. in.l.li vicinis.C.de nuptijs.& in terminis ita tenet & declarat Hostiẽ.Ioã.Andreas,Abb.& cõmu.doct.in.ca.de illo.de eo qui cogno.consan. vxo.suæ.Palatios Ruu.in sua repetitio.§.21.fol. 95.r.&.2.colum. Adde tamen quòd ipse homo cõiugatus qui habet prædictam concubinam potest dici infamis,argumento textus in.l.2.C. de incestis nuptijs.& ibi expresse tenet Bald.& alij doctores.

23 Quinto & principaliter est punibilis coitus & accessus inter dominam & seruum proprium: nam si seruus habet accessum ad dominã suã, etiam solutam,honestam vel inhonestam,punitur pœna mortis qualificata: quia concrematur, & etiam ipsa domina punitur pœna capitali.i.mortis:textus est expressus in.l. vnica.C. de mulieribus q̃ se proprijs seruis cõiunxerũt. & ibi glo.ord.Barto.Cinus,Iaco.Bu.Bald.Sali. & commu.doct. & ibi exclamat Cinus contra fœminas quæ tam nefandum crimen,committunt:æxclamat etiam Angel.de Arcti.in parte, chemai adulterato.26.colum.versi.quæro quæ sit pœna stupri.& idem disponit in seruo lex 2.tit.19.7.Part.imò etiam si talis dominã nubat seruo suo, vel ei dederit libertatẽ & postea nubat ei, vterq; punitur pœna:ita disponit.l.1.titul.11.libr.4.fori.ll.

24 Sexto & principaliter est punibilis coitus & accessus tutoris vel curatoris cum pupilla vel adulta suanam si tutor habeat accessum ad pupillam suã durante tutela, imò quod 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 eam cuius tutor fuerit corruperit.& ibi notat glos.ord.Odofred.Bartol. Cin. Iaco.But.Faber,Bal.Sali.& cõmu.doct. & licet ista lex tm̃ loquatur in eo qui quondam fuit tutor vel curator, & habuit accessum ad pupillã vel adultam iam exemptam à tutelà vel cura: tamen eadem ratio est,& à fortiori in eo qui actualiter est tutor vel curator tempore accessus:& in expresso ita tenet ibi Odofre.& est de mẽte omnium,& probat text. cum ibi notatis. l.qui pupillam.ff.ad legem Iul.de adulte. & idẽ disponit text.in.l.6.titul.17.Parti.7.

25 Ex quo textu in dicta.l.vna,cum commu.opi. infert singul.Ioan.Faber in.§.item lex Iulia. de adulterijs.Institu.de pub.iudi.in fine, quòd si custos carceris habeat accessum ad mulierem captam vel incarceratam sub custodia sua, acriter deberet puniri: imò de cõsuetudine punitur pœna mortis:& sequitur ibi Ioann.de Plat. pe.col.num.90.& illud dictum reputat singul. & vnicum Paris de Puteo in tracta.syndicatus, in parte,adulterium.fol.43.vbi hoc not.extendit vt procedat etiàm 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. princi. Quod tamen intellige quando talis mulier meretrix quæ est capta cognoscitur inuita & per vim:secùs verò aliàs, quia mitiùs deberet puniri: ita Cifuentes in.l.62. in.ll. Tauri.3.col.in fin. Ego tamen dico, quòd cùm iste casus à iure non sit decisus, puniret custos

Universidad de Deusto
Biblioteca



carceris pœna quadam arbitraria, secundum qualitatem personarum & carceris.

26 Septimò & principaliter est punibilis coitus & accessus cum persona alterius sectæ: nam si aliqua mulier, virgo, vel vidua Christiana habeat accessum cum homine alterius sectæ, pro prima vice punitur in pœna medietatis confiscationis bonorum, & applicandis certis personis: de quibus in l. Par. infra allegãda: & pro secũda vice punitur in pœna mortis, & in pœna confiscationis omniũ bonorum: & si fuerit mulier publica vel inhonesta, pro prima vice punitur pœna flagellorum, & pro secũda vice punit pœna mortis: & si fuerit mulier cõiugata, debet poni in manib⁹ & potestate mariti, vt de ea faciat quod velit: tex. est in. l. fi. tit. 15. 7. Parti. de iure autem communi quæ pœna imponatur, vide text. & docto. in. l. ne quis Christianũ. C. de Iudæis. & omninò & melius quã alibi Paulus Grilandus 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, & vltra hoc efficitur infamis: textus est in. l. 2. C. de incest. nupt. cuius verba sunt: neminem qui sub ditione sit Romani nominis binas vxores habere posse vulgò patet, 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. §. eodem titu. text. in. l. eum qui duas. C. ad. l. Iul. de adul. facit tex. in. c. de benedicto. 21. q. 1. & ibi docto. & quod per eum tenet Abb. & doct. in. c. cum haberet. p 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 literæ. q. ita disponit tex. in. l. 6. titul. 15. lib. 8. or. tex. in. l. 3. titul. 1. lib. 5. ord. & in quantũ 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. l. fi. tit. 17. 7. Part. quæ dicit quod isto casu ille qui bis cõtraxit matrimonium punitur in exilio quinque annor ũ: & insuper cõfiscantur sibi omnia bona quæ habebat in illo oppido vel loco vbi talé 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 quam canonico: & credo quòd non, cùm ista pœna sit competens. Aduertendum tamen q aliqui literati huius regni dicunt, q 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 sic ecõtra & sursum, vt patet ad sensum, quasi dicat bigamus: & sic est error scriptoris: alij vere dicunt & tenent quod debet dicere. j. quasi malè senserit de fide: alij tenent quòd debet dicere. ij. quasi per illas duas literas & figua numeralia intelligatur bis contraxisse matrimonium: sed quidquid sit, illa lex cõmuniter practicatur, vt iacet, & imponitur in fronte literæ. 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 tantã. C. vnde vi. iuncta glo. mag. in. 1. q. & communi opinione, vbi habetur q pœnã illius. l. loquentis in masculo extẽditur ad fœminas. text. in. l. vna iuncta glo. in verbo. spõsam. & commu. opi. C. de rap. virg. tex. in. l. quicunq; C. de fer. fugi. tex. in. l. si quis id quod. ibi, sed & vtrunq; sexũ. prætor cõplexus est. ff. de iurisdi. om. iu. tex. 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. fi. 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 qñ esset vnicũ trin delictum: sed in nostro casu sunt duo delicta, vnũ est cõtractus matrimonij in cõtẽptũ ecclesiæ, & illud punitur per prædicta. aliud est adulterium si sequatur copula in offensam mariti, vnde merito talis mulier veniret punienda formã prædictarum. ll. huius regni: & posteà si maritus accuset, sibi tradetur, secundum formam legum nostri regni.

Item



29 Item etiam circa prædictam. l. quæro, si quis ter vel pluries contraxit matrimonium viuẽte prima vxore. vel mulier viuente primo marito, an debeat grauius puniri? & recolo me iam hoc vidisse in contingentia facti: & breuiter teneo q ãtto 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 epis. 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. cadere, 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 secũdum vel tertium matrimonium, tale matrimonium ipso iure nullum est, & tamen punitur: ergo idem est quãdo ex alia causa vel impedimento esset nullum: & in expresso ita probat text. not. in. l. eum qui duas. C. ad. l. Iu. de adulte. cuius verba sunt, eum qui duas habuit simul vxores, sine dubitatione cõmittatur infamia: in ea nanq; re non iuris effectus quotiens nostri matrimonia contrahere plura prohibentur, sed animi destinatio cogitatur. text. in. c. nuper. vbi similia verba ponũtur. extra. de bigamis. tex. in. l. qui contra. & in Authen. incestas. C. de incept. nupt. cum similib. vbi habetur quod ille qui scienter 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. verficul. sed si ea. ff. ad. l. Iuli. de adul. vbi dicitur quod si matrimoniũ inter aliquos non valet, & vxor commisit adulteriũ, non potest accusari vt adultera: quia respondeo quòd 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 e contra, & in veritate viuat, an habeat locũ pœna prædictarum legum huius regni? Et breuiter & resolutiue dico. si, quod si maritus longe absens & de eius morte fuerit certiorata, saltem per vnum testem legitimum & fide dignum, qui in actis deponat cum iuramẽto, & tama concurrẽte, poterit impune secundum matrimoniũ contrahere: tex. est in Authen. vt liceat matri & auiæ. §. quod autem à nobis. colla. 8. & ibi notat Barto. Ange. & commu. docto. tex. in Authen. hodie. C. de rep u. & ibi notat glos. or. Bar. Cin. & commu. docto.

Hodie tamen de iure canonico cui est stãdum poterit impune secundo nubere si talis mulier certum nuntium de morte eius recipiat. textus est in. cap. in præsentia. de proba. & ibi notat & cõmendat Innoc. Abb. & commu. docto. facit etiam tex. & ibi notant docto. in. c. 2. de secun. nuptijs. textus & ibi glossa ordina. & communiter doctores in ca. 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 Authen. vt liceat matri & auiæ. §. quod autem à nobis. colla. 8. text. in dicta Authen. hodie. versi. si vero. C. de repu. cuius verba sunt: si vero præter hæc nupserit, tam ea quam qui eam duxerit velut adulteri puniantur. & ad hoc notat & commendat ibi Barto. Cin. & commu. docto. Vnum tamen est q si talis vera & legitima certioratio de morte viri non interueniat, sed sola fama vel aliqua credulitas, excusaret vxorem: ita probat. text. not. in dicto. c. 2. de secun. nup. & ibi tenet glos. or. & comtuo. doct. glo. etiam ord. & commu. docto. in dict. c. in præsentia. pro qua communi sententia & cõclusione est hodie. l. no. Parti. in. l. 8. titu. 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, dũ tamen non occidat eam. tex. est in. l. 7. titul. 15. lib. 8. o dina.

32 Nono & principaliter est punibilis accessus cõtra naturam: nam si quis habeat accessum ad alium hominem, committit detestandum & abominabile crimen Sodomis, contra naturam: quod grauius est cæteris criminibus præter hæresim, & tedit in maximã offensam Dei & totius naturæ, vt in. c. adulterij. 35. q. 7. ibi, sed omnium horum est pessimum quod cõtra naturã fit. &

Univerſidad de Deuſto Biblioteca



in cap.flagitia.eadē cauſa & quæſtione:& tenet
Collectarius in cap.inquiſitionis.in.co.de accuſ.
propter quod crimen quinque ciuitates fuerūt
deſtructæ:tres ex proprio delicto,& duæ ex vi
cinitate,vt in cap.clerici.de exceſsibus prælato
rum.& ibi notat gloſſ.ordi. & commu . docto.
& in.c.vt clericorum mores.de vita & honeſta-
te clericorum.& in.c.ſed & continuo.de pœni
ten.diſt.1.& habetur originaliter Geneſis.c.18.
&.19.& in veritate pudet loqui in tam nefando
crimine & turpi materia, & in ea verba profer-
re:ſed vtar conſilio & exemplo diui Chryſoſto
mi in declaratione epiſtolarum Pauli ad Corin
thios,ſuper Epiſtola.37.dicentis,q nō dedignē
tur prædicatores in hoc deteſtabili crimine ver
ba proferre pro vtilitate populi:ita ego nolo de
dignari de eo loqui pro bono publico,& inſtru
ctione iudicum,& pœna malorum, & terrore
& exemplo bonorum: & in primis dico quòd
pœna huius nefandi criminis eſt pœna mortis
& confiſcatio omnium bonorum, tam in agen
te quàm in patiente.tex.eſt capitalis & expreſ
ſus.in.l.cum vir.C.ad.l.Iuliam, de adult. cuius
verba ſunt,cum vir nubit in fœminā vires por
recturam,quid cupiat vbi ſexus perdidit locū?
vbi ſcelus eſt id quod non proficit ſcire? vbi ve
nus 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 ordi. Azo in ſumma
illus tituli,fina.colum.nume.15. Odofred. Ci-
nus.Iaco.Butri.Bert.Albe.Faber,Bald.Salic.&
commu.docto.de qua lege dicit ibi Bar. q non
cōſueuit legi in Scholis propter turpitudinem
materiæ:dicit etiam Albe. quòd illius legis eſt
pulcher ſtylus,turpis materia, ſententia iuſta.
Vnum tamē eſt quod verba illius legis ſi bene
inſpiciantur non probāt hunc intellectum, nec
videtur loqui in noſtro caſu:nam dicit cùm vir
nubit in fœminam.vnde videtur loqui qñ ma-
ſculus cōtraxit matrimonium cum alio maſcu
lo,& ad eum habuit acceſſum ſub colore matri
monij:& iſte videtur ſenſus illius legis, inquan-
tum dicit,cùm vir nubit in fœminam.i.vir nu-
pſit alteri tanquam fœmina:& iſtud crimē pro
prie punit illa lex,non vero ſimplex crimē So
domiæ ſine matrimonio: & iſtum intellectum
aperte tenet gloſſ.ord.in.c. cum ſecundū leges.
de hæreticis.lib.6.in gloſſ.1.& circa hoc interro
gaui peritiſsimum in lingua Græca & Latina
Cōmēdatarium proprietatis cathedræ in hac
nra Salmanticenſi Vniuerſitatis regentem,qui
dixit mihi q iſte erat verus & realis ſenſus illius
legis & verborum eius.Et confirmatur ex libris
authēticis Poetarum,quibus cauetur quòd illo
tempore antiquo contrahebantur talia matri-
monia inter maſculos,& dotes cōſtituebantur
vt habetur expreſſe per Suetonium Tranquil-
lum in vita Neronis.28.cap.dicentem. puerum
Sporū exectis teſtibus etiam in muliebrem na
turam transfigurare conatus,cum dote & flam
meo per ſolenne nuptiarum celeberrimo offi-
cio deductum ad ſe pro vxore habuit, Habe-
tur etiam per Iuuenalem in.2.Satyra dicentem.
Qadraginta dedit Gracchus ſextertia, dotem
Cornicini. & in eadem Satyra, Traditur ecce
viro clarus genere,atque opib' vir. & ruſus in
eadem Satyra. Quæ cauſa officij? quid quæris
nubit amicus. Item etiam & ſecundo pro hoc
intellectu facit tex.in.l.ſtuprū.verſic.1.ff.ad.l.
Iuliam,de adul.vbi expreſſe dicitur q ſtuprum
committitur cum virgine vel vidua, vel puero:
ergo aperte ibi probatur q pro delicto ſimpli-
ci Sodomiæ non imponatur pœna mortis, ſed
tantum pœna ſtupri,quæ eſt longe minor,vt ſu
pra ſuo proprio loco & delicto diximus.
Tertiò & principaliter pro iſto intellectu facit
text.expreſſus in.l.3.verſi.præterea.ff.ad.l.Iul.
de vi.vbi habetur q ille qui per vim ſtuprаue-
rit puerum vel fœminam tenetur pœna illius
legis quæ eſt deportationis & publicationis
bonorum:ergo ſine vi erit pœna ſimplicis ſtu-
pri,& nullo caſu erit pœna mortis. Sed his non
obſtātibus cōtrarium eſt tenēdum, imo quòd
propter hoc delictum Sodomiæ,etiam ſine co-
lore matrimonij,imponatur delinquentib' pœ
na mortis de iure antiquo:& ita intelligat præ-
dicta lex.cùm vir:nam dum dicit, cum vir nu-
bit in fœminam.debet intelligi id eſt, ſe ſuppo
nit tāquā fœmina,& aſſumit officium eius con
tra naturam, & ſic procedat & habeat locum
eius pœna,modo inter eos ſit contractum ma-
trimonium modo non:& in expreſſo vltra do
ctores allego text.expreſſum & formalem in.§
item lex Iulia.de adulterijs.Inſtitu.de publicis
iud.vbi dicit quod pro ſtupro & nefando cri-
mine commiſſo cum maſculo imponitur pœ-
na adulterij,quæ eſt pœna mortis. Nec obſtat
ſi quis dicat quod pro ſtupro non imponitur
pœna mortis,ſed mitior:quia reſpondeo q il-
lud eſt verum qñ committitur cū fœmina, vir
gine,vel vidua,ſecus vero ſi cum maſculo:quia
licet ſit delictum ſtupri,tamen pro eo imponi-
tur pœna mortis: & iſte eſt verus ſenſus illorū
iurium:& in terminis ita tenet & declarat gloſ.
or.in dicto.§.item lex Iulia.Inſti.de publi.iud.
& ibi Faber.Ange.Nico.Platea,& cōmu.doct.
glo.



gloſſ.ord.in.l.inter liberas.§.1.ff.ad legem Iuliā
de adul.& ibi commu.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.Iul.
de adulte.fin.colu.nu.25.Odofre.in.l.vna.C.ſi
quis eam cuius tutor fuerit corruperit. Hoſti.
in ſumma.de adulterijs.5.colu.verſi.& qualiter
Ang.de maleſi.in parte,chemai adulterato.15.
colū.verſi.quæro quæ ſit pœna ſtupri.Paulus
Grilandus in tractatu de pœnis omnifariā coi-
tus.2.q.princi.pe.colu.&.8.q.nu.4. Boniſa. in
tractat.male.fo.5.in rub.de adulterio.pro qua
communi ſentētia eſt hodie text.de iure nouo
Authē.in Authē.vt non luxuriētur contra na
turā.colla.6.vbi apertè imponitur pœna mor-
tis:ibi dum dicit,& vltimis ſubdere ſupplicijs.
& ibi notat gloſ.or.Bar.Ange.de Peru.Iaco.de
Bellouiſo,& cōmuniter alij docto.& in expreſ
ſo idem hodie diſponit lex.2.titu.21.parti.7.&
lex.2.titu.9.lib.4.foro.ll.imò hodie de iure no
uiſsimo iſta pœna mortis eſt qualificata: nam
imponitur pœna ignis,& ſic delinquētes cō-
cremantur,& omnia eorum bona ipſo facto
confiſcantur:ita diſponit pragmatica huius re-
gni.85.fol.80.lib.pragmaticarum.

33 Et adde quòd idem eſt ſi vir habet acceſſum ad
vxorem propriam,vel ad aliam quamlibet mu
lierem per vas exterius contra naturam: quia
ambo puniūtur prædicta pœna:ita apertè pro
bant prædicta iura,& corū ratio:et in expreſ
ſo ita tenent ſolus Iacob.Bu.in dicta.l.cum vir.
C.ad.l.Iul.de adulte.Bertachinus in parte, So-
domita.Bonifacius in ſuo tract.maleſi.in rubr.
de raptoribus.2.col.in ſin.Cardi.in Clement.1.
de cōſang.& affini.3.q.Philippus Decius in
Authen.ſi qua mulier.C.de ſecun.nup.4.col.
nu.9.pro qua ſentētia et concluſione facit tex.
in ca.adulterij.32.q.7.ibi,ſed omnium horū eſt
peſsimum quòd cōtra naturam ſit:vt ſi vir mē
bro mulieris non ad hoc conceſſo voluerit vti.
tex.in.c.vſus.eadem cauſa,& queſtiōe: cuius
verba ſunt.vſus naturalis et licitus eſt ſicut in
coniugio,et illicitus ſicut in adulterio: cōtra na
turā vero ſemper illicitus,& procul dubio fla-
gitioſior atq; turpior: quē ſanctus Apoſtolus
et in maſculis et in fœmina arguebat. et iſtum
caſum vidi de facto in opido de Talauera, vbi
quidam aduena inſecutus ab vxore quia ibi
ſecundo nupſerat,captus fuit:et talis vxor ac-
cuſauit ipſum quod nedum bis nupſit,ſed etiā
cum ea habuit acceſſum contra naturā per vas
exterius,ipſa inuita et reſiſtente:et tandem i-
pſe cōfeſſus eſt delictum,et fuit combuſtus et
concrematus.

34 Et idem eſt ſi aliqua fœmina agit tāquā maſcu
lus cum alia fœmina:quia ambæ dicūtur com
mittere crimē Sodomiæ contra naturam,et de
bent puniri prædicta pœna:quia hoc caſu mili
tant prædicta iura et eorum ratio.et in expreſ
ſo ita tenet gloſ.ſing.in iure.in.l.fœdiſsimā.C.
ad.l.Iu.de adul.in glo.1.ibi dum dicit, alij dicūt
loqui cùm fœmina agit vt vir,ſicut econtra vir
vt fœmina.infra,eadē.l.cum vir.et illam gloſſ.
no.et cōmen.ibi ſolus Salice.idem Salice.in di
cta.l.cum vir.Ang.de Are.in tract.male.in par
te,chemeai adul.15.col.verſi.quæro quæ ſit pœ
na ſtupri.Philippus Decius in Authen. ſi qua
mulier.C.de ſecun.nup.4.col.nu.9.tenet etiā
Apoſtolus Pau.ad Roma.ca.1.in fi.et expreſsē
ſanctus Thomas.2.2.q.154.arti.11. Quod tamē
dupliciter declaro.Primo modo ſi fœmina a-
git cum alia fœmina mediante aliquo inſtru-
mento materiali:et relatum eſt mihi quod iſte
caſus iam contigit de facto in quibuſdam mo-
nialibus quæ fuerunt combuſtæ.Ex quo vide-
tur inferendum quòd eadem ratione, imò a
fortiori,ſi maſculus habeat acceſſum ad fœmi-
nam mediante aliquo inſtrumento materiali,
videatur committere iſtud nefandum crimen
contra naturam et patiatur eandem pœnam:
ita probatur ex ſuperi.et iam iſte caſus conti-
git de facto in hac ciuitate Salmanticenſi, vbi
maritus quidam frigidus et impotens ad co-
gnoſcendum carnaliter vxorem intentauit eā
corrumpere mediante quodam ligno ad hoc
per eum fabricato,et ipſa clamauit et ſuperue-
nerunt vicini,et captus fuit per iudicem, et iu
dex fuit recuſatus,et cauſa mihi commiſſa tan
quam aſſeſſori: et fuit mihi maximum du-
bium,et certè ſi delictum eſſet conſummatum
forte imponeretur ſibi pœna mortis: ſed cum
delictum fuit attentatum, fuit impoſita pœna
arbitraria flagellorum cum illo inſtrumento
ligneo in collo, et pœna exilij temporalis. ar-
gumento communis opinionis doc.in.l.ſi quis
non dicam rapere.C.de epiſco.et cleric.et in.l.
is qui cum telo.C.ad legē Corn.de ſica.vbi ha-
betur quòd in atrocioribus delictis effectus et
conatus punitur pœna arbitraria: et ſimiliter
eſt mihi relatum quod iſtud contigit in ciui-
tate Corduba:nam maritus primo die nuptia-
rum credens ſe impotentem ſimili modo vo-
luit vxorem corrumpere,et tādem ipſa clama-
uit et ipſe aufugit.
Secundo modo ſi fœmina agit cum alia fœ-
mina ſine aliquo inſtrumento:nam ſecundum
medicos et naturales, fœminæ inter ſe coire
poſſunt delectando,non generando:vt melius
quàm

Universidad de Deusto
Biblioteca



quàm alius declarat Nicola. Luſ. Florentinus, in ſermone. 6. tractatu. ſ. q. prope finem: vbi dicit iſta verba. & dicit Auicena quòd mulier & mulier ſibi inuicem commiſcentes ſuſcipiunt ſemen ſupra ſemẽ, & delectantur, poteſt enim mulier ſuſcipere ſemẽ nedum à viro ſed etiam ab alia muliere: non quidem generatiuum, ſed delectationis inductiuum.

Sed ego dicerem quòd in primo caſu nefando procederet prædicta gloſſa & communis opinio, ſcilicèt quãdo fœmina agit cum alia fœmina mediante aliquo inſtrumento: ſed in ſecundo caſu quando fœmina agit cum alia fœmina ſine aliquo inſtrumento, videtur quòd puniatur pœna arbitraria, & recolo quod iam ſuper iſto caſu fui conſultus à quodam iudice cùm haberet de facto, & nolui conſulere: & poſtea audiui à quodam iudice fide digno huius regni quòd dũ eſſet iudex in ciuitate Granata contigit punctualiter iſte caſus, & tandem mulieres delinquentes fuerunt condemnatæ & punitæ pœna flagellorum & galearum, & ſententia fuit confirmata per auditores regiosillius ciuitatis.

Et idem eſt ſi fœmina haberet acceſſum cum viro tanquam agens: puta ſi ipſa aſcendit ſupra virum: ita etiam expreſsè videtur tenere glo. rectè intellecta in dicta. l. fœdiſſimã. dum dicit, alij dicũt loqui, cùm fœmina agit vt vir, ſicut econtra: & in terminis ita reperio quod vno verbo tenet ſolus Angelus de maleficijs. 15. colum. verſicu. quæro quando dicatur committi ſtuprum. & ibi eius additionator: ſed certe hoc caſu etiam non auderem imponere pœnam ordinariam cùm non reperiatur in iure deciſum: vnde æquius & iuſtius eſſet tantùm pœnam arbitrariam imponere.

Item adde quòd in iſto nefando & deteſtabili crimine & delicto contra naturam punitur affectus, & attẽtatus, licèt actus non ſit perfectus nec cõſummatus. ita diſponit p̃dicta pragmatica. 85. lib. pragmaticarum. Ex quo infertur q̃ licèt in delictis etiam grauiſſimis non puniatur affectus & voluntas pœna ordinaria, nec attentatus, ſaltem de communi conſuetudine. vt in. l. ſi quis, non dicam raperé. C. de epiſcopis & clericis. tamen in iſto caſu & delicto nefando contra naturam bene punitur ſolus attentatus pœna ordinaria ſicut ſi actus eſſet cõſummatus. 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 dicatur ex hoc commiſſum peccatum contra naturam, & imponatur eius pœna? Et certè videtur quòd non. Primò quia ſicut naturalis acceſſus eſt cum muliere per vas conſuetum, ita cum homine per vas exterius: ita probant prædicta iura maximè textus in dicta. l. cum vir. ibi dum dicit, vbi ſexus perdidit locum. Secundò quia quando delictum requirit certam formam & qualitatem, illa deficiente non eſt delictum: vnde hoc caſu tãtùm puniretur pœna arbitraria & extraordinaria: & in terminis ita tenet Angelus de maleficijs, in parte, chemeai adulterato. verſi. quæro quæ ſit pœna ſtupri. Nec obſtat prædicta pragmatica huius regni quæ habet quòd ex ſolo attentatu, licèt 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 Decimò principaliter eſt punibilis acceſſus cum animali: nam ſi aliquis homo habeat acceſſum ad aliquod animal, puta ad equã, vaccam, vel ad aliud animal: vel aliqua mulier habeat acceſſum ad aliquod animal, & patitur ſe ab eo cognoſci, cõmittit nefandum crimen contra naturam, quod etiam vocatur beſtiale, & punitur pœna mortis. textus eſt ſingularis in iure in capit. mulier. 15. quæſtione. 1. cuius verba ſunt, mulier quę 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. l. defuncto. 1. colum. ff. de publicis iudic. Roma. & communiter moderni in. l. 2. C. qui teſtamen. facere poſſunt. idem Romanus in. l. ſi viro. §. de viro. ſoluto matrimonio. 46. fallen. numer. 78. Alexander in. l. ex facto. de vulga. & pupil la. 9. colum. numer. 35. & ibi communiter moderni. Hippolytus in. l. 1. C. ad legem Corn. de ſicar. 6. colum. numer. 60. & iſta pœna probatur in ſacra ſcriptura, Exodi. 22. capit. vbi dicitur, Qui coierit 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. l. 2. in fine. titulo. 21. Partita. 7. ſed dubium eſt an hoc caſu habeat locum pragmatica huius regni ſupra allegata, quæ punit delictum contra naturã? Et certè credo quòd ſic cùm



cum proprie iſtud ſit delictum?

Aduertendum tamen quod animal etiam interficitur, nẽ duret memoria illius criminis: ſed practica huius regni non videtur iuridica, inquantum iudices per ſententiam iubent ſuſpẽdi animal: ſed tantùm debent interficere, non tamen ſuſpendere: & iſta eſt intentio prædictorum iurium: ſed laudabilis eſt practica propter immanitatem criminis, & propter publicum exẽplũ. Et ex ſuperioribus infero, q̃ ſi quis habet acceſſum ad quãlibet aliam ſpeciẽ vel materiam non aptam nec determinatam à naturà ad coitum & generationem ſecundum propriam ſpeciem, committit delictum & crimen contra naturam: & iam relatum eſt mihi à fide dignis quòd contigit & viſum eſt aliquas perſonas feciſſe foramen in terra, & ibi coire & emittere ſemẽ, ac ſi cum aliqua fœmina coirent. Sed an hoc caſu debeat imponi pœna mortis de iure communi, & hodie pœna qualificata pragmaticæ, dubito & teneo quòd nõ, 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. l. vna. C. de raptu virginum. & ibi gloſſa ordina. Azo in ſumma. Odofredus, Cinus, Iacobus Butriga. Bartolus, Baldus, Angelus, Salicetus, & communiter doctores. textus in. l. raptores. C. de epiſcopis & clericis. & ibi gloſſa ordina. & communiter doctores, textus in. §. item lex Iulia. de vi. verſicu. ſin autem. Inſtitut. de publicis iudic. textus in. l. 3. titulo. 20. Partita. 7. textus in. l. 1. & 2. titulo. 20. libro. 4. foro legum. & 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 dela Hermandad. & iſta eadem pœna habet locum in eo qui præſtitit auxilium & fauorem vt hoc delictum committeretur. ita expreſſe dicunt & diſponunt prædicta iura.

37 Item etiam habet locum in fœmina rapiente virum, licèt hoc raro cõtingat: 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 combuti ex eo quòd per vim rapuerat quendam pulchrum puerum. tenet etiam Baldus ibi. fina. colum. penulti. quæſti. & vbi Hippolytus. 36. colum. 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 expreſſe textus in dicta. l. vna. verſicu. pœnas autem. ibi, ſiue maſculi ſiue fœminæ ſint. quẽ ad hoc allegat ibi Baldus, licèt ille textus loquatur in auxilium vel fauorem præſtãtem, 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 viduã. ff. de quæſtion. columna. 2. nume. 6. vbi plura cumulat in eius confirmationem. Et iſtam dicit communem opini. Pau. Grilan. in tract. de pœnis omnifariam coitus. 10. queſt. penult. colum. nu. 23.

38 Item etiam habet locũ in ſponſo rapiente ſpõſam de futuro: quia nõ eſt viro ſubiecta, & per cõſequens nõ habet in eam manus iniectionẽ: tex. eſt in di. l. vna. C. de rap. vir. ver. quibus. cuius verba ſunt, quibus cõnumerauimus etiã eũ qui ſaltem ſponſam ſuam per vim rapere auſus fuerit. & ibi tenent commu. docto. & idem diſponit prædicta lex Part. l. 3. titu. 20. parti. 7.

39 In vxore autẽ vel ſponſa de p̃ſenti per vim carnaliter cognita per virũ, cõſtat q̃ non habet locum illa pœna nec diſpoſitio prædictarum. ll. quia ſuper ea habet manus iniectionẽ ratione ſubiectionis. ita tenet expreſſe Bal. in dic. l. vna C. de raptu virginum. fina. col. & quæſti. etibi Cinus. 2. col. nu. 4. Salice. 2. col. num. 13. Confirmatur, quia ratione ſubiectionis et quaſi poſſeſſionis quam habet maritus in vxorem ſuam poteſt eam vbicunq; inuenerit propria autoritate apprehendere. ita probat text. cum ratione in. l. 1. C. vbi quis de curiali aut cohortali. et ibi expreſſe tenet et notat Baldus, et alij doctores. textus in. l. generali. C. de decurionib. lib. 10. et ibi tenet Pla. 2. colum. in med. facit etiã textus in. l. 1. §. fina. et in. l. 2. et. 3. ff. de libe. exhiben. vbi probatur quòd maritus ratione ſubiectionis et poſſeſſionis habet interdictũ de vxore deducenda, et patri prefertur in ea retinẽda. Dubium tamen eſt ſi ſponſus rapuit ſponſam de præſenti nondum carnaliter cognitam, an teneatur prædicta pœna? Et reperio quod Baldus in dicta. l. vna. C. de raptu virginum. fina.

col.

Universidad de Deusto Biblioteca



colum.et quæstione distinguit isto modo: aut potest constare & probari quòd tali sponsa volebat ingredi religionem, et tūc tenetur præ dicta pœna, tanquam raptor: aut hoc non potest constare nec probari, & nulla pœna tenetur: et 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 præsenti, nisi eam velis limitare et intelligere modo prædicto: sed certè 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 tamē 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. vnica. C. de raptu virginum. ibi, maximè cùm virginitas vel castitas corrupta restitui nō potest. et in versicu. quæ multo magis. vbi dicitur q̄ à fortiori pœna illius legis habet locum in eo qui rapit mulierem nuptam: quia duplici tenetur crimine, scilicet adulterij et raptus: ergo vult quòd vtrumque copulatiuè requiratur: et in expresso istam sententiam et cōclusionem tene: Ioannes de Anania, in cap. cùm causa. de raptoribus. fina. colum. et quæstione, vbi dicit quòd iste casus contigit de facto in ciuitate Bononiæ: et ita fuit consultum et iudicatum, & fuit quidam liberatus à pœna mortis, & alia pœna arbitraria imposita: tenet etiam & reputat singulare Cæpola in consilijs suis. consi.56. 2.colum. nume.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.

Sed his non obstantibus ego teneo contrarium, imò quod talis raptor teneat̄ pœna mortis & prædictarum legum, etiam si non habuerit accessum ad eam: ita probat textus notabilis & expressus in. l. qui cœtu. §. qui vacantem. ff. ad legem Iuliam. de vi. cuius verba sunt, qui vacantem mulierem rapuerit vel nuptam, vltimo supplicio punitur. textus in. l. 1. §. fina. ff. de extraord. crimi. textus in capit. de raptoribus. 36. quæsti.1. Imò quòd magis est, eo ipso quod attentauit & procurauit rapere, licèt non consummauit, tenetur eadem pœna. textus est expressus & capitalis in. l. si quis non dicam rapere. C. de episcopis et 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 istam sententiam & conclusionem tenet Baldus in dicta. l. raptores. C. de episcopis & clericis.2.colum.1. oppositi. & ibi Albericus.2.colum. versi.1.casu. Paulus de Castr. 2.colum. num.5. idem Baldus in dicta. l. si quis non dicam rapere. C. de episcopis & clericis. fina. column. & quæstione. nec obstat si dicatur quòd omnis lex quæ punit affectum in delictis, non seruatur de generali consuetudine si non sequatur effectus, saltē quo ad imponendam pœnam ordinariam, vt plenè et notabiliter tradit Salicetus in. l. is qui cum telo. C. ad legem Corne. 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 et tentauit rapere, vt in nostro casu et in dicta. l. si quis nō dicam rapere. sed certè ista solutio non euacuat difficultatem: 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: et ita intelligatur et limitetur text. in dicta. l. is qui cum telo. et in dicta. l. si quis non dicam rapere. Si verò processit quis ad actum facti et consummauit delictum, tunc bene teneatur: ergo cùm in nostro casu ex solo raptu mulieris sit consummatum delictum, licèt nō sit secuta copula, sequitur quod raptor tenetur pœna ordinaria prædictarum legum. Hanc tamen sententiam et conclusionem singularem limita et intellige, quando non est sequuta copula: quia raptor non potuit ex aliqua causa: secus vero si non est sequuta ex eo quia ipse raptor noluit eam cognoscere, tunc non teneatur prædicta pœna ordinaria, sed alia mitiori: et itā possunt concordari istæ diuersæ opiniones. et in expresso ita tenet et concordat Hippolytus de Marsi. in dicta. l. vna. C. de raptu virginum. antepenulti. colum. nume.254. argumēto text. et eorum quæ ibi tradit Bartolus et doctores in. l. qui falsam. ff. ad legem Cor. de fal. et argumēto glossæ et eorum quæ ibi tradūtur in dicta. l. si quis non dicam rapere. in glossa.1. de episcopis et clericis.

41 Secundò principaliter quæro, si quis per vim habuit accessum ad aliquam mulierem non amouen



mouendo 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 fiat cum armis: si vero fiat sine armis imponitur pœna publicationis tertiæ partis bonorum, vt in. §. item lex Iulia, de vi. Institu. de publicis iudi. ita probat textus singularis & expressus in. l. 3. versiculo præterea. ff. ad legem Iuliam, de vi. vbi expressè dicit quòd ille qui per vim cognouerit aliquam mulierem, punitur pœna legis Iuliæ, de vi. cuius verba sunt, præterea punitur huius. l. pœna qui puerum vel fœminam vel quenquam per vim stuprauerit. confirmatur per textum in. l. qui cœtu. §. qui vacantem. eodem titulo. vbi eo casu quo quis rapuerit mulierem punitur pœna mortis: ergo non interueniente raptu, tantum punitur pœna legis Iuliæ, de vi. probat etiam textus in §. item lex Iulia. de vi. versicu. sin autem per vim. Institu. de publicis iudi. vbi expressè dicit textus quòd si per vim interueniat raptus mulieris punitur reus pœna prædictæ legis vnicæ, ergo sequitur quòd non punitur illa pœna si quis per vim cognoscat mulierem sine raptu: & in expresso, licèt non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Gandi. doctor antiquus summæ authoritatis, in opere suo malefi. in rubric. de multis quæstionibus dependentibus à statutis. 1. colum. 2. quæstione princip. versicul. item pone quæstionem quæ mihi Bononiæ contigit de facto. tenet etiam Albericus in. l. raptores. C. de episcopis & clericis.1. colum. & quæstione, & ibi notabiliter Paulus de Castro.2.colum. nume.4. idem Albericus in. l. vna. C. de raptu virginum. fina. colum. in fine. idem Alber. in.3. par. statutorum.1. quæstio. Ioan. de Platea in. §. sin autem. Institu. de publicis iud. fina. column. & quæstio. notabiliter Raph. Cuma. in consi. suis, consi.95. incipienti, Christophorus. Hippolytus de Marsi. in dicta. l. vna. C. de rapt. virginum.4. colum. nume.22.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam imò quòd isto casu imponatur pœna mortis, & habeat locum dispositio prædictarum legum. Primò quia hoc casu satis dicitur commissa rapina cùm per vim talis mulier fuerit cognita, & militat omnino ratio & dispositio prædic. legum. Secundò per textum expressum qui hoc apertè probat in. §. item lex Iulia, de adulterijs. versic. 1. Institu. de publicis iu. vbi dicit text. quòd punitur quis pœna stupri quando habet accessum ad aliquam mulierem, virginem, viduam vel honestam, nulla interueniente vi: dicit ibi glos. quod si interuenit 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 & cōclusionem tenet Bald. in. l. si quis non dicam rapere. fina. colum. & quæstio. C. de episcopis & clericis. pro qua sententia & conclusione allego expressam. l. Parti. 3. titu. 20. partit. 7. vbi expressè dicit textus, quòd si quis rapiat aliquā mulierem honestam, vel eam cognoscat per vim, punitur pœna mortis, & prædictis pœnis: ergo apertè vult quòd non requiratur raptus.

24 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 prædicta. l. vna. C. de raptu virginum. cum similibus? & videtur quòd non, sed mitiori pœna: quia cùm talis virgo non sit potens ad copulam, non videtur amittere suam virginitatem, nec videtur recipere damnum irreparabile: vnde delictum non dicitur consummatum, sed magis attētatum: pro qua sentent. & cōclu. facit etiam text. in dicta. l. vna. C. de raptu virgi. versic. maximè. cuius verba sunt, maximè cum virginitas vel castitas corrupta restitui non potest. facit etiā tex. no. in. l. si uxor. §. si minor. ff. ad. l. Iuli. de adult. vbi habetur quòd si mulier minor.12. annorum nupta est alicui viro, & durāte minore ætate commisit adulterium, non potest tanquàm adultera accusari: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Guilielmus de Cuno in. l. si quis non dicam rapere.2. colū. numer.5. C. de episcopis & clericis. vbi dicit, q̄ per hoc euasit quendam à pœna mortis. tenet etiam & sequitur Palat. Rubi. in sua repetitio. §.56. folio.34. colum.2. versic. facit ad prædicta. Sed his non obstātibus ego teneo contrariam sententiam, imò quòd talis raptor vel delinquēs qui virginem immaturam & nōdum viri potētem carnaliter cognouit vel destorauit, teneat̄ pœna mortis, & alijs pœnis cōtentis in dicta. l. vna. C. de rap. vir. ac si virginē maturā & viri potentē destorasset. Primò per text. no. in. l. si quis aliquid. §. qui nōdū viri potētem. ff. de pœnis. vbi habetur quòd licet pro simplici stupro sine vi commisso in aliquam virginem imponatur pœna confiscationis medietatis bonorum, & si delinquens sit vilis persona imponatur coer

hic casus contigit de facto [illegible] anno Dni. 1626 et hodie [illegible]

Universidad de Deusto
Biblioteca



coercitio corporalis arbitraria cũ relegatione, vt in.§.item lex Iulia.de adulterijs.verlicu. fin. Institu.de pu.iud.& dixi supra ista repe.tamen illud est verum quando quis corrupit & defloravit virginem maturam & viri potẽtem, & sic maiorem.12.anno. secus 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 etiam alia maiori & acriori pœna: ergo quando tale delictum est commissum per vim debet teneri delinquens pœna mortis ordinaria, & alijs pœnis contentis in prædicta.l. vna.C.de rapt. virg. cum similitextus 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 exilium mittuntur: & ita intelligit illum textum Faber in. §.item lex Iulia. Institu.de pu.iu.in fine: & ibi Nicola. de Neapo. Angelus in tracta.ma.in parte,chemeai adulte.15.colum. verticul. quæro quæ sit pœna stupri. Paulus Grilandus in tractat. de pœnis omnifariam coitus.7.quæstio.2.colum.nume.6.& licet Guilel.& prædicti doct. illum textum pro sua opinione adducunt, tamen decepti sunt: quia nõ loquitur in stupro commisso per vim, sed sine vi:vnde potius est casus apertus,p mea opinione quàm pro sua.

Secundò pro hac sententia & conclusione confidero textum notabilem & expressum in dicta lege vna.C.de raptu virginum.ibi,aut turoribus vel curatoribus.&c.vbi disponitur quòd raptor mulieris repertus in flagranti crimine possit occidi à parentibus vel consanguineis, vel etiam à tutoribus vel curatoribus talis mulieris: ergo aperte 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.

Tertiò facit textus in dicta.l.si quis non dicam rapere.C.de episcopis & clericis.vbi pro solo attentatu raptus imponitur pœna mortis, licet non sit consummatum delictum:ergo à fortiori imponetur in nostro casu & quæstione cùm delinquens fecit quod in se erat. & in expresso istam meam sententiam & conclusionem, licet non sic bene fundatam, tenet Baldus in dicta.l.si quis non dicam rapere.final. columna & questionæ. Petrus de Vernia in additio.ad Iacobum Butr. in. l. raptores. eodem titulo penulti. columna, verticulo,sed quæro aliquis. Nicolaus de Neapo. in. §.item lex Iulia, de adulterijs. 1. columna. Instit. de publicis iudicijs.

43 Quartò principaliter quæro,an raptor qui per vim cognouit aliquam mulierem possit cum ea legitimè contrahere matrimonũ, & ex hoc euitare pœnam delicti.In quo articulo breuiter & resolutiue dico,quod de iure ciuili nec potest cum ea contrahere matrimonium, nec ex hoc euitabit pœnam: textus est in dicta.l. vna, verticul.nec sit facultas.C.de raptu virgi.cuius verba sunt.nec sit facultas rapæ virgini. vel viduę 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. collatio.9. Hodie tamen de iure canonico,cui est standum in vtroque foro, bene valet inter eos matrimonium:textus est in cap.tria.& in.c.denique.36. quæstio.2.textus capitalis & expressus in cap. fina.de raptoribus.cuius verba sunt, accedens ad apostolicam sedem.& infra, rapta puella legitime contrahet cum raptore, si prior dissensio transeat postmodum in consensum & quod ante displicuit, tandem incipiat complacere, dummodo ad contrahendum legitimæ sint personæ.& ibi glossa ordina.Innocentius,Hostiensis.Ioannes Andreas,Abbas & communiter doctores.

Dubium tamen est necessarium & satis quotidianum,si per tale matrimonium excusetur raptor à pœna mortis, & ab alijs pœnis de quibus in prædicta lege vna.C. de raptu virgin. cum similibus? Et videtur quòd sic:quia in consequẽ etiam 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 stupraverit virginem, cogitur eam ducere vel dotare: & ex hoc euitat pœnam legalem, vt supra dixi & conclusi. Et in expresso ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Ioannes Calderinus in dicto. capitulo finali.extra, de raptoribus. Augustinus de Arimino in additionib. ad Angelum,de maleficijs.in parte, chemeai adulterato. 17. columna, verticulo. an autem per consequens matrimonium. &c. & dicit se habuisse in quæstione de facto, & ita obtinuisse, quod certe est summe notandum in practica: & ante eum tenet etiam Paulus de Castro in.l. raptores. C. de Episcopis. & clericis secunda columna.vbi dicit se ita consuluisse: & per



per eius consilium fuit quidam raptor liberatus à pena mortis in ciuitate Mantuæ: & ita ego iudicaui & practicaui in hac ciuitate Salmanticensi,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 licet matrimonium valeat inter eos de iure Canonico,cui est stãdum, tamen per hoc non disposuit aliquid ius Canonicum, nec potuit disponere in terris imperij circa pœnam ipsius delicti impositam de iure ciuili: vnde merito teneretur raptor: nec obstat textus cum materia in capitul.1.&.2. de adulterijs.quia posito quòd eius dispositio seruetur 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 & conclusionem videtur tenere Cæpola consilio.52.finali colum. numero. 17.Fateor tamen quòd hodie in nostro regno procederet prædicta opinio Ioãnis Calderi. & sequacium, attenta.l.22. titulo primo.7.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:aliterverò 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 eum probatur stuprum, an euitabit pœnam si vterque eorum dicit & cõfitetur se antea cõtraxisse matrimonium? & breuiter dicendum est quòd sic: ista est glossa singularis & vnica in iure in.l. penultima.C. de fideiussoribus. in verbo confessus.quam ibi ad hoc notat & commendat Baldus, Angelus, & illam glossam ad hoc dicit vnicam Baldus.in.l.quicunque.C. de seruis fugitiuis. penultima columna.numero. 24. illam etiam dicit vnicam idem Baldus in.l. eam quam.C.de fideicommissi.7.column. numero.24. illam etiam dicit vnicam idem Bald. in.l.vna de confessis.8.column.nume.35. notat etiam & commendat idem Baldus in.l.prima. C. de collusione detegenda.idem Baldus in ca. primo.5.iniuria. penultimia column. numero. 18.de pace iuramento firmanda. in vsibus feudorum.idem Baldus in capitul. tertio loco.extra, de præsumptionibus. Angelus de maleficijs,in parte,chemeai adult.17.colũ.versi. pone quod quidã iuuenis. & ibi eius additionator.illam etiam reputat singularem. Ioannes de Platea,in.§.item lex Iulia. de adulterijs.penultim. columna in fin. Institutio. de publicis iudicijs. Hippolytus in consilio. 61. penultima column. numero.36.Cæpola in consilio.56. prima colũ. Limita tamen & intellige prædictam glossam & eius conclusio. 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 confessioni, vt quia fœmina inuenta est plorans, vel clamans: vel fortè qualitas personarum est valde dissimilis:ita in terminis tenet & declarat Bal.& omnes doctores in locis supra 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 egesserunt, furti non teneri:an tamen vel fauia vel vi teneatur qui superfecit scortum libidinis causa? & non puto teneri: & ita etiam ex facto cùm incidisset dixi. & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Barto.Albe.Ange.& commu.doctores probat etiam tex.in.l.quæ adulterium.versicul.fina.C.ad legem Iuliam. de adulte. vbi habetur quòd accessus carnalis cum famula vili & turpi, existente in aliqua caupona non est punibilis: cuius verba sunt, hæ autem immunes à iudiciaria seueritate & stupri & adulterij præstentur,quas vitæ vilitas digna legum obseruatione non credidit. &ibi notat gloss. ordinaria & communiter doctores:text.in.l.vna.C. de raptu virginum. cum similibus. vbi expressè requiritur quòd ad hoc vt raptus sit punibilis, oportet quod si cõmissus 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.Bald.Ang.Sali.& cõm. docto.præcipuè Hippo.5.col.nu.19.glo.ordi.in.§. item lex Iulia,de adulte.institu.de publi.iud.in glo.fina.& ibi commu.scriben.Paul.Grilan.in tracta.de pœnis omnifariam coitus.10.q.princ.

Universidad de Deusto
Biblioteca



penul.colum.num.25.Quod tamẽ limita & intellige niſi iam deſiuerat meretricari & honeſtè viueret,ſecundum prædictos docto. vbi ſuprà. Secundò limita & intellige præterquàm ſi talis meretrix ſit nupta: quia tũc acceſſus ei' erit punibilis:ita Bald.in dict.l.vna.C. de rapt. virginũ.fina.colũ.1.quæſtio.& ibi alij docto. & in locis ſuprà allegatis.

46 Duodecimò principaliter eſt punibilis acceſſus cum muliere nupta & coniugata: nã ſi quis habet acceſſum ad aliquam mulierem nuptã vel coniugatam,commutit adulterium:de quo principaliter intendo tractare.

47 Pro cuius perfecta declaratione primo quæro quæ ſit pœna adulterij? & reſolutiuè dico q̃ de iure antiquo ſſorum non reperitur pœna determinata vel ſtatuta, nec erat impoſita pœna mortis:ita probat text.expreſſus in.l.qui cum vno.§.adulterij.ff.de re mil. vbi dicit tex. 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 gloſſ. ordi. & communiter doct.antiqui.tex.in.l.2.§.1.verſicul.miles.ff.de his qui notantur infam. & ibi gloſſ.ordin.& communiter doctores.text.in.l. miles.§.fina.ff.ad legem Iuliam,de adulte. tex. in.l.Claudius.ff.de his quibus vt indigni. & ibi gloſſa ordina. & communiter doctores. textus in.l.ſi quis viduam.ff.de quæſtionib.& ibi Bar. Alb.Dinus,& communiter docto. antiqui:textus in.l.ſcio.ff.de teſtibus.& ibi gloſſ.ordina.& alij doctores, de iure autem Codicis eſt impoſita pœna mortis, tam in adultero quàm in adultera: text.eſt in.l.quamuis.la.a.verſicul.finali.C.ad legem Iuliam, de adulte. cuius verba ſunt,ſacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet. & ibi tenet gloſſa ordina. Odofredus,Cinus,Iaco.Butriga.Barto.Albericus,Baldus,Salicetus,& communiter docto. de quo vide meliùs quàm alibi per Salicetum ibi,penultima colum.num.18.textus in.§.item lex Iulia. de adulterijs. Inſtitu. 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 pœna mortis non mutatur:textus eſt in authentica, ſed hodie.C. ad legem Iuliam, de adulterijs.& ibi notat & tenet gloſſ.ordin. Odofredus, Cinus, Iacobus, Butriga. Albericus, Baldus,Angelus,Salicetus,& communiter doctores.textus in authentica, vt nulli iudicum. §.ſi verò quando.collatio.9.& ibi Barto.Ange. & doctores.& per iſta iura iſtam ſententiam & reſolutionem ponit Bartol. in.l. ſi adulterium cum inceſtu.ff. ad legem Iuliam, de adulterijs. & ibi Angel. de Peru. & communiter doctores Faber,Ange.& Platea in.§. item lex Iulia. de adulterijs. Inſtitu. de publi.iudi. Innocen.& communiter Canoniſtæ,in cap.tuę.de procurator. Hoſtienſis in ſumma,extra, de adulterijs.4.colum.verſic.quæ pœna ſit imponenda. communiter etiam Canoniſtæ in ca.gaudemus. de cõuer.coniuga. Angelus de maleficijs, & eius additionator in parte, chemai adult.12. columna. verſiculo quæro quæ ſit pœna adulterij, vbi dicit hanc eſſe communem opinionem, pro qua ſententia & concluſione eſt lex nota. Part.l.25. titu.17.7.partit.

Hodie tamen de iure noſtro regio alia pœna imponitur, quia vterque tam adulter quàm adultera per ſententiam iudicis ponitur in poteſtatem mariti, vt de eis & de eorum bonis faciat quid quid vellet: vnde poterit eos occidere vel aliam quamlibet offenſam vel iniuriam inferre:tex.eſt in.l.1.tit.7.libr.4.foro legum.tex. in.l.2.titulo.15.libro.8. ordina. & ita quotidie in iſto regno practicatur. Nec mirum quòd talis pœna imponitur, cùm de iure diuino pœna mortis & lapidationis pro adulterio erat ſtatuta:vt in ca.hæc imago.& in ca.ſatis.33. quæſ. 5.ex quo infertur,quòd cùm maritus poſsit eos interficere,quòd poterit eis quãlibet aliã offenſam vel iniuriam inferre: & ſic poterit manus vel pedes, vel quodlibet aliud membrum abſcindere:tex.eſt notabilis in.l.nec in ea.ff.ad legem Iuliam,de adulterijs. cuius verba ſunt, ſed qui occidere poteſt adulterũ,multomagis contumelia poterit eum iure afficere.& ibi ad hoc notat & commendat Barto. Albe.Ange.& cõmuniter doctores. & illum textum ad hoc notat & commendat Angel.Imola,& communiter moderni in.l.in ſuis.ff. de liberis & poſthumis.& ita probat expreſſe prædicta lex ordinamenti, inquantum dicit, ſaga del y de ſus bienes lo que quiſiere.

Dubium tamẽ eſt an iſta pœna habeat locum in ſponſa? & videtur dicendum quòd ſic:& in terminis ita probat text.in.l. ſi vxor.§. diuus.ff. ad legem Iuliam,de adulte.cuius verba ſunt, diuus Seuerus & Anto.reſcripſerũt,etiam in ſpõſam hoc idem vindicandum: quia nec matrimonium qualecunque, nec ſpem matrimonij violare permittitur.& ibi notat glo.Bartol.Albe.Ange.& communiter doctor. textus in.§.ſi minor.



minor.eiuſdem legis.tex.in.l.miles.§.quereba tur.eodem titu,tex.in.l.propte r.C.eod.titulo. tex.in.l.1.titu.17.7.parti.Sed.in hoc articu.iſta eſt vera reſolutio,quòd in ſponſa de præſenti habeat locum pœna adulterijs:in ſponſa verò de futuro,non:et in terminis ita tenet Bald.in dicta.l.propter.& eſt de mẽte Barto.& docto. in dicto.§.diuus.& in expreſſo ita diſponit hodie prædicta lex.2.titul.15.lib.8.ordinamen.& tenet etiã gloſ.ordi.in ca.ſi verò.el.1.de ſentẽ. excõ. in verbo,cum vxore.& ibi cõmu.docto. Vnum tamẽ eſt,quòd hodie in noſtro regno non poteſt maritus accuſare vnum ſine alio, ſed aut vtrunq; debet accuſare,aut vtrunq; dimittere:ita diſponit noſtra lex.80.in.ll.Tauri. facit etiam tex.notabilis in.l.cui pacto.ff.de ſeruis expor.vbi habetur quòd ille qui pacto vel aliàs non poteſt intrare ſuburbia ciuitatis,non poterit etiam intrare ipſam ciuitatẽ:& ad hoc notat ibi gloſ.Barto.& communiter doctores: textus in.l.in actionibus. verſicul.primo.ff.de in litem iurand.ibi,licuit enim ei,&c.textus in regula,nõ debet.ff.de regulis iuris.textus in regula,cui licet.de regulis iuris.lib.6.tradit Bald. in.l.ſi quis,non dicam rapere.1.column.C.de epiſcopis & clericis.& ibi doctores.idem.Bald. in.l.fina.C.de exhibendis reis.idem Baldus in l.prima.C.de pri.car.latè moderni in dicta.l.in ſuis.Pala.Ruu.in ſua repetitio.fol.57.1.colum. §.87.Ex quo datur declaratio ad legem.76.his legibus Tauri:qua cauetur quòd virtute ſentẽtiæ & licentiæ iudicis poſsit inimicus propria authoritate interficere inimicum,vt poſsit etiã eum offendere,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 ex vi cuiuſdam neceſſariæ comprehenſionis, illud quod eſt minus continetur in maiori, ſecundum Angelũ, Imolam,& doctores in dicta.l.in ſuis.ff.de liberis & poſthumis.

Item etiam imponitur pœna amiſsionis bonorum:in quo articulo reſolutiuè dico, quòd de iure cõmuni ſi agebatur ciuiliter ad tori ſeparationem,mulier adultera perdebat dotem & omnia alia bona ſua, & applicabantur marito: ita probat textus notabilis in.l.cõſenſu.§.virũ. C.de repudijs.& ita tenet gloſſa ordina.Petrus Cinus,Angelus de Peru. & cõmuniter docto. glo.ordina.Cinus,Albericus, Baldus & communiter docto.in authentica, ſed hodie.C. de adulterijs.Paulus de Caſtro vbi notabiliter loquitur in.l.rei iudicat.æ.§.1.2.colum. numero.2. ff. ſoluto matrimonio.

Vnum tamen eſt, quòd iudex ſecularis nõ poteſt ad hoc cognoſcere,ſed iudex tantũ eccleſiaſticus:quia de matrimonio cõtrahendo vel diſſoluendo non poteſt iudex ſecularis cognoſcere principaliter,nec incidẽter:textus eſt in capit.plærũque, de donat.inter virum & vxorem.& ibi tenent cõmuniter doctores. textus in capit.lator. qui filij ſint legitimi. cum ſimilibus. ſi verò agebatur criminaliter ad pœnam non perdebat 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 parẽtibus extantibus, omnia bona applicantur monaſterio:ita diſponit tex.in dicta authentica.ſed hodie.C.de adulterijs.& in.l.25.titu.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 quàm adultera debẽt poni in poteſtatẽ mariti,vt de eis et eorum bonis faciat quidquid velit:modò habeant liberos, modò non:ita expreſsè diſponit prædicta lex ordinamenti ſecũda.titulo.15.libr.octauo. ordinamẽ.licet per.l.primã.titu.7.lib.quarto fo.legum erat diſpoſitum quòd extantibus liberis bona nõ applicentur marito.Sed attende quòd hodie per legem.82.in legibus Tauri confirmatur prędicta lex fori:& aliud non poteſt dici nec teneri in iudicãdo & conſulendo. Quid autem ſi maritus propria authoritate occidat vxorem & adulterum in flagrãti delicto, an lucretur dotem,vide infra,in propria quæſtione.

48 Secundò principaliter quæro,ſi matrimoniũ non valeat nec teneat inter maritum & vxorem ex aliqua cauſa,puta cõſanguinitatis,vel aliàs:& vxor commiſit adulterium,an iſto caſu puniantur pœna adulterij,tam ipſa quàm adulter,aſi matrimonium valeret?& breuiter dicendum eſt q̃ de iure cõmuni bene tenebantur pœna adulterij:quia etiam matrimoniũ putatiuum nõ licet violare,& maritus poterit eos accuſare,nõ iure mariti ſed tanq̃ extraneus: & ſimiliter poterit eos accuſare quilibet de popu

Universidad de Deusto
Biblioteca



lo cùm sit delictum publicum: tex. est notabilis. in. l. si vxor. §. diuus. versi. sed si ea. ff. ad legẽ Iul. de adult. cuius verba sunt, sed si ea sit mulier cum qua incestum commissum est, vel eaquę 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. Albe. Ange. & cõmu. doctores. Ex quo deducitur & infertur quòd non poterit maritus propria authoritate eos occidere, etiã repertos in flagranti crimine: tex. est in. l. mariti. §. fina. eodẽ titul. ibi, & rectiùs dicetur eos ius occidendi habere qui iure patris maritive accusare possunt. & ibi tenet Bart. & cõmuni. doctores: facit etiam tex. in authẽ. de nuptijs. §. si vero ab initio. collatio. 4. & ibi notant communiter doctores: tenet etiam Barto. & alij doctores. in. l. penult. §. fina. ff. ad municipales. contra glossam ibi.

Secundò infertur quòd non lucrabitur maritus dotem propter adulteriũ vxoris: ita tenet gloss. ordi. in. l. consensu. §. vir quoque. C. de repu. in verbo, sibi habere, versic. item quid dices. quam ibi sequitur & approbat Salic. & cõmu. alij docto. Paul. de Cast. Alexan. & cæteri scribentes in. l. si cùm dotem. §. fin. 2. colũ. ff. soluto matri. Contrariũ tamẽ tenet expressè glo. ordinaria in cap. plærũque. de dona. inter virũ. & vxo. in gl. magna, in fine: vbi dicit quòd isto casu maritus lucretur dotem: quã ibi sequitur & commendat Innocen. Hostien. Ioannes Andreas, Anto. de But. Cardi. Anchar. Abb. & cõmuni. docto. Sed concordati possunt isto modo, quòd glo. & cõmu. opin. in dicto cap. plærũque. loquitur quãdo maritus egit cõtra vxorem ad separationem tori, & dotem lucrandã propter adulterium, & lata fit sententia in fauorem mariti: vnde licèt postea vult vxor dotem repetere ex eo quòd dicat matrimonium fuisse nullum propter aliquod impedimentũ, non sibi proderit propter authoritatem rei iudicatæ, & propter alias rationes, de quibus per docto. ibi: gloss. verò in dicta. l. consensu. §. vir quoque. loquit & procedit quando vxor principaliter egit ad separationem matrimonij propter affinitatem vel consanguinitatem, & fertur sententia in qua declaratur matrimonium esse nullum, & maritus vult retinere dotem ꝓpter adulterium: quia non poterit: quia verè non fuit inter eos matrimonium, nec ex eo aliquod commodum vel priuilegium tãquam maritus consequi debet: & in specie ita dicit & concordat Ioan. Andr. Anto. Anchar. Cardin. & alij docto. in dicto cap. plærunque. de dona. inter virũ & vxo. Ex quibꝰ patet quòd apertè deceptus est doctor Pala. Ruu. in isto passu in repe. rub. de dona. inter virũ & vxo. fo. 49. 1. col. nu. 3. fo. 35. vbi prædictas glo. allegat pro cõcordantibus, cùm in veritate sint inuicem contrariæ. Hodie tamen in nostro regno contrariũ decisum est, imò quòd licèt matrimonium ex aliqua causa nõ valeat, maritus possit accusare vxorem & adulterum: & sic ambo mittentur in potestatem eius, vt possit de eis & bonis eorum facere quicquid vellet, ac si matrimonium valeret: & per consequẽs poterit eos propria autoritate occidere si reperiat eos in flagrãti adulterio: & tandem omnis illa pœna quæ habet locum contra adulteros quando matrimonium valet & tenet, habet etiã locũ quando matrimonium propter aliquam causam de iure non valeret: ita expressè disponit hodie lex. 81. his leg. Tauri: & ista est eius vera & propria dispositio. Quã tamen legem intellige quando matrimonium non valet propter aliquod legitimum impedimentum consanguinitatis vel affinitatis: secùs verò si propter defectum consensus: ita probat ista lex, & probat tex. in capit. ad dissoluendum. de sponsal. impu. & ibi no. Abb. & communiter doctores: et tenet Cifuentes hic, & doctor Castillo: ex quo infertur, si per vim contraxit, non potest accusari de adulterijs. Item infero quòd si contraxit in minore ætate, et 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 fit separatio absque iudicio ecclesiæ, et oritur publicę honestatis iustitia: tex, est sing. et vnicus in ca. porrò. de diuor. secundùm Abb. et alios docto resibi. Secundo verò casu non, qnando matrimonium est nullum ex defectu consensus: text. est in capit. accesit. de sponsa. impu. text. in cap. vno. eodem titulo. libr. 6. et facit text. in capit. cùm locum. de spon. tex. in cap. venient. el. 2. eodem titul. text. notabilis in capitu. significauit. de eo qui duxit in matrimo. quam poluit per adulterium.

49 Tertiò principaliter quæro, quis possit accusare de adulterio? et breuiter et resolutiuè dico quòd maritus poterit accusare iure mariti, hoc est, cum priuilegio et qualitate mariti, vt infra. 60. dies post commissum delictum præferatur omnibus alijs accusatoribus. Item vt possit accusare sine metu calumniæ. Item vt non teneatur se inscribere ad pœnam talionis: postea



postea autem poterit accusare maritus non iure mariti, sed tanquàm extraneus cùm sit delictum publicum: imò tunc inter extraneos præfertur maritus: quia propensiore iure & dolore venit ad accusandum: tex. est in. l. 1. §. marito. ff ad legem Iul. de adul. tex. in. l. 2. §. fin. eodẽ titu. tex. in. l. si maritus. la. 1. §. a. & fi. eodẽ titu. tex. in l. is cuius. §. ex senatusconsulto. eodem titulo. tex. in. l. miles. §. sexagita. tex. melior & expressior cæteris in. l. 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 postulari potest: & cùm præterierint dies isti vtiles, maritus quoq; iure extranei agere potest. & ibi glo. ordi. Odofre. Petrus, Cinus, Iaco. Bu. Barto. Albericus. Bald. Ange. Salic. & communiter docto. Azo in summa illius titu. 1. colum. num. 5. Hodie tamen de iure nouo Codicis hoc immutatum est: quia quilibet de populo non põt accusare, sed tantũ maritus, pater, frater, patruus, & aunculus ipsius mariti, vel ipsius adulteræ: cuius ratio est, nè 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 imo post istos cõiunctos quilibet extraneus possit accusare: & pro illo tex. & communi opinio. est hodie. l. 2. titu. 17. 7. par. Hodie autẽ de iure nostro regio nullus põt accusare, modò sit extraneus modo cõiunctus, sed solus maritus: ita disponit tex. in. l. 3. titu. 7. lib. 4. foro. ll. quæ in hoc communiter practicatur. Aduertendum tamen est quòd prædicta. l. fori dicit quòd nullus admittatur ad accusandum quando ipse maritus nõ 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 fit correcta dispositio tex. in dict. l. quamuis. pro qua sententia & con. bene facit tex. no. in. l. sed & si vnius. §. ait prætor. cũ. §. sequẽti. ff. de iniuri. vbi habetur quòd si filiofamil. sit facta iniuria, quęritur 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 cõtrarium, imo 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 tamen est quòd licet alia delicta publica non præscribantur minori spatio. 20. annorum vt in. l. querela. C. de falsis. tamen istud crimen præscribitur per quinque annos, & vlterius non potest fieri accusatio: tex. est in. l. mariti. §. præterea. &. §. hoc quinquẽnium. ff. ad legem Iul. de adul. tex. in. l. quinquennium. eodẽ titu. text. in. l. adulter. C. eodem titulo. & idem disponit. l. 4. titu. 17. 7. part. vnde videtur dicendum quòd hodie poterit accusare infra quinque annos iure mariti, cùm nullus extraneus admittatur.

50 Quartò principaliter quæro qualiter probetur adulteriũ? in quo articulo breuiter & resolutiuè dico, ꝙ si testes fide digni deponãt se vidisse eodẽ loco & tempore adulteros commiscẽtes, & adulterãtes, tunc verè probatur delictũ. Item etiam probatur per vehementem coniecturam & præsumptionem, puta si testes deponant se vidisse eos nudos & solos in eodem lecto iacentes, licet non commiscentes: text. est capitalis & expressus in capit. literis. extrà, de præsump. & licet ille tex. 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. 1. colũ. & est de mente omnium: tenet etiam Barto. Ange. & cõmu. docto. in. l. 2. §. fin. ff. ad legem Iul. de adult. Odofre. Pet. Cinus, Iaco. But. & commu. doct. in authẽ. Item si quis ei. in fin. C. ad legem Iul. de adult. Ang. de malef. in parte, chemeai. n. colũ. versi. visis capitulis. &c. & ibi eius additionator. Prædicta tamẽ procedunt & sunt vera quã do 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.

51 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,

Universidad de Deusto
Biblioteca



marito quoq; adulterum vxoris suæ occidere permittitur, sed non quemlibet vt patri: nã hac lege cauetur, vt liceat viro depræhensum domi suæ non etiam soceri, in adultetio vxoris suæ, occidere eum. text. in l. Gracchus. C. eodẽ titulo. tex. in l. qui occidit. ff. ad legem Aquiliã. vxorem tamen adulteram interficere non potest: text. est in l. nec in ea. versic. ideò autem. ff. ad legem Iul. de adult. & idem expressè disponebat lex. 13. titu. 17. 7. part. pater verò ipsius vxoris licitè poterat interficere adulterum cuiuscunq; eõditionis esset, & etiam filiam adulteram, dum tamen eos simul interficiat, & non vnum sine alio: tex. est in l. patri. ff. ad legem Iuliã. de adul. cuius verba sunt, patri datur ius occidẽdi adulterum simul cum filia quam in potestate habet. tex. in l. quod ait lex. eodem titu. text. in l. nihil. eodem titulo. & idem disponebat. l. 14. titul 17. 7. parti. Vnum tamen est q̃ si maritus excesserit modum in hoc, quia occidit vxorem adulteram vel adulterum in dignitate constitutum, non tenebatur pœna mortis, & sic pœna ordinaria delicti, sed alia mitiori, quia difficillimum est iustum dolorem temperare: & idem est si pater occiderit vnũ sine alio vel aliter quàm debuerit: tex. est valde notabilis in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. ad legẽ Iul. de adult. tex. in l. nihil. versic. sed diuus Marcus. eodẽ titu. tex. in l. Gracchus C. eodem titulo. tex. in l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Sylla. tex. in l. 1. §. fin. ff. ad legẽ Cornel. de fica. text. no. in dict. l. 14. titulo. 17. 7. parti. Hodie tamẽ 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. §. fi. ff. ad legem Iul. de adul. tex. in l. nihil. versi. 1. eodem titulo, imò quod magis est, si sponte & ex proposito maritus vnum tantùm ex eis interfecit sine alio, non teneretur pœna mortis nec ordinaria, sed alia mitiori pœna: argumento text. in dicta. l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. ad legem Iul. de adult. & in l. Gracchus. eodem titulo. cum similib. supra allegatis. & in terminis ita probat tex. in l. 14. titulo. 17. 7. par. licet in contrarium videtur tex. not. & expressus in l. nihil. ibi, nam si alterum occidit. l. Cornelia reus erit: quia licet teneatur lege Cornelia, non tamen debet punjri eadem pœna, sed mitiori, argumento textus. in l. prima. §. diuus Adrianus. ff. ad legem Corneliam, de sicarijs. & in. §. fin. eiusdem legis.

52 Aduertẽdum tamẽ quòd videtur quòd nostra lex Regia & prædicta iura quæ permittunt maritum posse occidere vxorem & adulterum in flagranti delicto, non procedant nec debeant seruari tanquam iniqua: quia præsuppono q̃ omnis lex nutritiua peccati est nulla & non seruanda, vt in ca. fi. de præscri. & in ca. erit autẽ lex. 4. distinc. & in ca. pen. & fi. de consuet. & vtrobiq; cõmu. doctor. adeo q̃ idem est si esset nutritiua peccati venialis, secundum eos dem: sed maritus qui occidit vxorẽ propria authoritate peccat mortaliter, vt in præcepto diuino, nõ occides. & dicit glo. singu. in cap. inter hæc. 33. quæst. 2. quam sequũtur ibi doctores: & reputat singularẽ 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. colum. nu. 10. Ana. in ca. interfecisti. de homi. Felinus in ca. quæ in ecclesiarum. de constit. 4. col. quia ad hoc notabiliter respondet vt dixi in l. 76. supra his. ll. Tauri.

53 Et intantum est verum quod maritus potest occidere vxorem adulteram repettam in adulterio, vt procedat etiam si sit prægnans, & ipse hoc bene sciret. quia impetus & dolor acerrimus cum excusat. Item etiam quia quodam modo prouocatus videtur facere ad suã defensionem: ita tenet expressè 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. nume. 4.

54 Nec obstat text. in l. prægnantis. ff. de pœnis. tex. in l. imperator. la. 2. ff. de statu hom. cum similib. vbi habet quod licet mulier prægnans possit condemnari ad mortem vel ad aliam pœnã corporalem, tamen eius executio suspenditur donec pariat: quia illa iura procedunt in sententia & executione iudicis, quæ debet fieri cũ temperamento & iuris ordine, sed in nostro casu loquimur in executione facti & hominis in quo aliquis ordo iuris non attenditur, argumento tex. in l. quid ergo. §. cùm autem factũ. ff. de his qui notan. infa. & ita respondent prædicti docto. vbi suprà.

55 Item etiam intantum 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 incurit sententiam excommunicationis,



nis ex dispositione text. in cap. si quis suadente 17. q. 4. per rationem superiorem: quia iustus dolor eum excusat. Item etiam quia prouocatus videtur facere ad suã defensionem. Item etiam quia nulla iniuria videtur fieri ecclesiæ quæ prætendit se iniuriatam 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 solùm. §. 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 inclericum cum vxore, matre, sorore, vel filia propria turpiter inuentum manus iniecerit violentas. & ibi gloss. ordi. & commu. docto. & istam sen. & con. tenet Bald. Angel. Ioan. de Imo. & commu. moderni in l. quid ergo. §. si hęres. ff. de legl. Ang. de male. in parte, chemeay adult. 19. col. versic. quid si pater vel maritus. & ibi eius additionator: idem Ange. in. §. 1. Insti. de his qui sunt sui, vel alieni iu. 2. colum. nu. 5. pro qua sent. & conc. est hodie no. lex par. jn. l. 3. in medio. titulo. 9. 1. par.

56 Circa prædicta tamẽ vtiliter & necessario quęro si maritus occidit vxorem & adulterum repertos in flagranti crimine, sed non potest probare qualiter eos inueniat adulterãdo: vel reperit solos, nudum cum nuda, an puniatur maritus, vel qualiter excusetur. iste est no. & quotidianus articulus: in quo breuiter & resolutiue dico, quòd si tales adulteri reperiantur occisi in lecto, vel alia parte, & loco secreto & occulto, nudus cun nuda, taliter quòd si ibi viui reperrentur 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. literis. extra, de præsump. cum materia. Secũdò pro hac sen. & con. facit, quia quando quis reperitur mortuus in aliquo loco semper præsumitur quòd ibi fuit occisus, & non alibi: de inde est q̃ si reperiatur occisus iuxta domum alicuius, est præsumptio cõtra dominum & habitatorem illius domus: ita probat text. no. in l. ædiles. ff. de via publica. & ibi notat Bar. 4. no. tenet etiam & commendat Roma. in. l. 1. §. si quis in villa. 1. col. nu. 4. ff. ad Sylla. Feli. in cap. fin. in fine, extra, de homi. Ange. de ma. in parte, fama pu. præ. 17. col. versi. quid autem si reperiatur. tenet etiam & reputat singulare Iaso. in. l. si quando. C. vnde vi. 8. col. facit etiam doctrina Ange. in. l. si cum exceptione. §. in hac. prope fin. ff. quod metus causa. vbi dicit quòd 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. Augustꝰ de Ari. in addit. Ange. de ma. in parte, che. est quædam inquisitio. fi. additione. idem August. in addit. Ange. in parte, de Bononia. 2. additione. Feli. in cap. quoniam. de offic. or. 1. col. nu. 3. pro quibus facit text. in. l. 1. ff. ad municipa. & ibi Bar. & doctores.

57 Tertiò pro hac sen. & con. facit, quia in delictis quando tractatur de aliquo reo absoluendo in dubio, semper debemus intelligere aliquid esse factum tempore & loco licito & permisso, potiùs quàm illicito & non permisso, vt excusetur à delicto: & hoc casu dubia probatio releuat probantem, argumento tex. in. l. merito. ff. pro socio. & in. l. interpretatione. ff. de pœnis. cùm simi. per quæ iura ita expressè tenet Bartolus, vbi singul. loquitur, in. l. non solùm. §. sed vt probari. 2. colum. ff. de ope. no. nun. & ibi commu. moderni, præcipuè Alexan. & Iaso. qui dicunt quòd totus mundus sequitur illam sent. Bar. tenet etiam & commendat Abb. in cap. in præsentia. 3. col. extra, de proba. idem Abb. vbi reputat singu. in cap. per tuas. de condi. appos. Sali. & alij docto. in. 1. 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 expressè notat Innocen. Ioan. An. & commu. docto. Bald. vbi valde commendat, in. l. vna. C. de cõfess. 12. col. nu. 46. & 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 nõ in eodem lecto, vel loco secreto & occulto, nudus cũ nuda sed vestiri, & in tali loco quo si viui ibi reperirentur, non esset contra eos probatum delictum, certe non excusaretur maritus, licet dicat inuenisse eos adulterando: quia tali casu non est pro eo aliqua præsumptio: pro qua sententia & cõclusione facit bonus & apertus tex. in Authen. si quis ei. C. ad legem Iuliã. de adul. cum materia: vbi habetur q̃ 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

Universidad de Deusto
Biblioteca



infra proxime 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 è pœna homicidij, vel saltē mitigetur pœna vt non possit puniri pœna ordinaria delicti, sed alia mitiori & extraordinaria pœna? & videtur quòd excusetus vt saltem non teneatur pœna ordinaria. Primò quia de iure communi quando maritur vel pater occidit vxorem, vel adulterum, vel vtroq;, præter vel contra formam traditam à lege, non punitur pœna ordinaria delicti, sed mitiori & extraordinaria: text. est in l. si adulterium cum incestu. §. Imperatores. ff. ad l. Iul. de adul. text. in. l. nihil. versic. sed diuus Marcus. eod. titulo. text. in. l. Gracchus. C. eod. titulo. text. in. l. si quis in graui, §. si maritus. ff. ad Sylla. text. in. l. i. §. fin. ff. ad legem Corneliam de sica. text. in. l. 14. titu. 17. 7. par. Secundò quia si ille qui est prouocatus ab alio excedat modum suæ defensionis, non tenetur pœna ordinaria delicti, sed mitiùs punitur propter excessum: quia non videtur esse in tanta culpa qui iustum dolorem temperare non potuit. Item quia homo intenso dolore promotus, nō est in plenitudine intellectus, argumento text. in. l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri. text. in. l. i. §. quæri. ff. ad Turpil. text. in. l. qui cùm maior. §. si libertus. ff. de bonis liber. text. in cap. olim. de resti. spolia. text. in cap. significauit. de pœni. & remis. & tenet no. Bald. in. l. vt vim. ff. de iusti. & iure. fi. col. & ibi Iason. & Fortunius Garcia: idem Bal. in. l. i. C. vnde vi. 6. col. 10. q. & ibi Cynus, Albe. Faber, & Sali. Tertiò & no. facit text. certe singu. in proposito, in. l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri. vbi habetur quòd pater occidit filium suum in venatione, eo quòd nouercam adulterabat, & nō tenetur pœna mortis tanquàm parricida sed mitius punitur: quia deportatur in insulam: cuius verba sunt, diuus Adrianus fertur, cùm in venatione filium suum quidam necauerat qui nouercam adulterabat, in insulam eum deportasse: quòd latronis magis quàm patris iure eū interfecisset. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imo quòd maritus puniatur pœna ordinaria delicti tanquàm homicida, nec propter hoc aliquo modo excusetur: quia verè commisit homicidium, nec potest compensare delictum vel offensam præteritam, nisi eo casu quo occiderit in flagranti crimine, vel facta denūtiatione secundùm formā: text. in Authen. si quis ei. C. ad legē Iul. de adul te. & ibi commu. docto. Et confirmatur, quia si quis intulit alteri vulnus, vel fecit grauem iniuriam & offensam, & postea ex intervalo occidatur ab offenso, nihilominus teneretur pœna ordinaria, nec excusaretur propter offensam priùs receptam, nisi incontinenti causa defensionis fecisset, argumento text. in. l. i. & per totum. ff. ad legem Corneliam. de sica. text. in. l. i. & 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 flagranti delicto: non verò aliàs. Secundò non obstat secundum fundamentum, in quo dicebamus q̄ si prouocatus excedit modum defensionis, nō tenetur via ordinaria: quia similiter debet intelligi quando in continenti tempore latæ iniuriæ excesit modum defensionis.

59 Tertiò non obstat text. fortissimus & terribilis in dicta. l. diuus Adrianus. ff. ad legem Pompe. de parri. quia respondeo tripliciter. Primo modo quòd loquatur in patre qui de iure antiquissimo poterat licite & impune occidere filium, vt in. l. in suis. ff. de libe. & posthu. Sed ista solutio non satisfacit nec est tenenda, quia illud erat de iure antiquissimo ante legem Pompe. de patri. de qua loquitur text. in dicta. l. diuus Adrianus. Vel aliter & secundò dicamus, quòd in casu illius text. pater inuenit filiū adulterandonouercam, & sic in flagranti crimine: & ita tenet & declarat ibi Hippo. de Mar. & ante eum Pau. de Cast. in. l. in suis. ff. de libe. & posthu. i. col. in fi. sed ista solu. similiter non est vera nec satisfacit: quia non est verisimile quòd in venatione vbi plures solent cōgregari filius adulteraſſet nouercā? & sic necessario infertur quòd loquitur de adulterio anteà commisso: & iste est sensus glosor. Bart. Albe. & commu. docto. ibi. Vel aliter & tertio dicamus, quòd ille tex. loquatur in patre qui habet maximam potestatem & correctionem in filium, & ex causa & offensa etiam præterita & antecedēti potest filium punire: & licèt occidat & modum excedat, vel aperte & deliberatè voluit occidere, nō tenetur nec punitur pœna ordinaria, sed minori: vt vbi dicit tex. & iste sit eius verus, nouus, & subtilis intellectus: vnde secus est in marito vel alijs personis: & licet maritus & aliæ personę habeāt aliquā correctionē & vindictā in vxorē vel subditos, vt in. l. vna. C. de emē. ppiu. illa est vel de moderata, & nō ita permissa licut in patre.

Item



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 nē cū vxore sua loquatur, & posteà inueniat eum cū ea loquentem in domo vel loco secreto, licitè poterit eum occidere: aliàs verò nō. tex. est in Authen. si quis ei. C. ad legem Iu. 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 cōuenientem vxori suæ in domo sua, vel vxoris, vel adulteri, vel in popina: siue in prouincia, aut in suburbanis, sine periculo eum perimat. & ibi notat & commendat glos. or. Odof. Cynus, & commu. doct. Azo. in summa illius tit. fi. col. nu. 21. tex. in Authē. vt liceat matri & auiæ. §. his quoq;. colla. & ibi glo. or. Iaco. de Bellouiso, Bar. Ange. & commu. doc. & idem disponit lex. 12. titu. 17. 7. part. addetamen quòd quælibet denuntiatio debet fieri post suam allocutionem, taliter quòd pro forma debent esse tres alloquutiones, & tres denuntiationes: vnde non sufficit quòd post quā maritus eum habet suspectum simpliciter ei ter denuntiet: & in expresso ita tenet & declarat solus Iacob. de Bellouiso, in dict. Authen. liceat matri & auiæ. §. his quoque. coll. 8. 12. col. 3. oppo. inquantum dicit quòd ista iura procedūt ex vehemēti præsumptione & odio ipsius suspecti & contumacis: quia quatuor vicibus eum inuenit cum vxore. Sed certè prędicta iura hoc nō requirunt, imò simpliciter & indistinctè dicunt, quòd si maritus habet suspectū aliquem de vxore sua, potest ei ter denuntiare in scriptis: & si postea spretatam solēni denūtiatione reperiat eum cum vxore alloquentē, possit interficere: et iste est sensus omnium doctorum et prædictę legis partitæ. Item adde q̄ in his denuntiationibus debet intervenire Tabellio, cùm iura dicant quòd fiant in scriptis: ita solus Odofre. in dicta Authen. si quis ei. sed ego crederem contrarium. argumēto text. in. l. scripturas. C. qui potio. in pig. ha. et in Authē. sed nouo iure. C. si cer. peta. et in. l. contractus. C. de fide instru. vbi habetur quòd actus vel cōtractus potest dici et fieri in scriptis, cum debita solennitate, licèt in eo non intercedat Tabellio, maximè in hoc casu quo tractatur de defensione.

61 Item etiam quæro, an in casibus in quibus maritus potest vxorem suā et adulterum interficere possit alteri committere vel demandare istud ius vindictæ? in quo articulo resolutiuè dico quod ius vindictæ est adeò personalissimū quòd non potest alteri committi seu demandari, etiam si maritus sit senex, debilis, vel infirmus. argumento text. in. l. seruus si hæredi. ff. de statu. libe. tex. in. l. vnica. §. nè autem. C. de cadu. tollen. tex. in. l. pe. §. 2. ff. de diuer. et tempo. præs. et in expresso istam sent. et conc. prob. text. per locum ab speciali in. l. Gracchus. versi. deniq;. C. ad legem Iu. de adul. vbi dicitur quòd 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. et ibi notat et commēdat Odofre. Cynus. Bal. Ange. Sali. et cōmu. docto. et illum text. ad hoc expresse notat et commendat Bart. in. l. non solum. §. si mādato. 2. col. nu. 5. ff. de iniurijs. Sali. in. l. non ideo minus. C. de accusa. 3. colū. nu. 10. Alexan. Iason. et alij moderni in. l. i. §. fin. ff. de ope. no. nun. Hippoly. in. l. vna. C. de rap. vir. 2. col. nu. 3. Feli. in cap. si verò. el, 1. 2. col. de sen. excom. idem Feli. in cap. quæ in ecclesiarū. de cōsti. 4. col. in fi. et in expresso istam sen. et cō. tenet glo. singu. et vnica. in. l. cùm fūdum. in verbo, postea. in fine. ff. de vi et vi arma. quam ad hoc dixit singu. et vnicam Bald. in capit. ad nostram. 2. col. nu. 2. de proba. idem Bal. in cap. fi. de iura. calum. 1. col. in fine. notat etiam et cōmendat idem Bal. in cap. literis. de appella. fin. col. nu. 23. idem Bal. in cap. de cætero. 2. col. nu. 4. de re iudicata. idem Bal. in. l. accusationis. in fine. C. de accusa. idem Bal. in. l. 1. C. vnde vi. an tepe. col. nu. 46. idem Bal. in ca. 1. §. 1. 2. col. nu. 3. de pace tenē. et in. fir. in vsi. feu. idem Bal. in. l. ad officium. 2. col. et. q. C. commu. diui. Pau. de Castr. in. l. si cùm dotē. §. transgrediamur. 1. col. in fine. ff. sol. ma. et ibi Alexan. 3. col. nu. 10. Roma. in. l. si quis in graui. §. si maritus. ff. ad Sylla. Ioan. de Ana. in cap. 2. fin. col. et. q. de homi. Ang. de Ma. in par. chemeai adul. 20. col. versi. an maritus. Iason notabili ter in. l. i. §. fi. 3. col. ff. de ope. no. nun.

62 Vtrum tamen est quòd talis maritus potest secum adducere amicos vel familiares vt eum adiuuent, et cōmodius et tutiùs possit facere vindictam, et maximè si sit senex, infirmus, vel debilis persona, et timet nè fortè inueniat resistentiam. argumento. text. in. l. 2. de iu. om. iu. text. in. l. fi. ff. de offi. eius cui manda. est iurisdi. tex. 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.

Universidad de Deusto
Biblioteca



men.lega.tex.in cap.præterea.de offi. delega. tex.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 ſen. & con. tenet Paul. de Caſt. in l. refectionis. ff. commu. præ. Bal. in. l. vt vim. ff. de iuſti. & iu. 3. col. 6. q. idem Bal. in cap. fi. 1. col. in fi. de iu. calu. Iaſon, vbi reputat hoc eſſe not. in. l. 1. §. fi. ff. de ope. no. nun. idē Iaſon in. l. 2. 2. col. nu. 4. ff. de iu. om. iu. Cepo. vbi dicit ita obtinuiſſe in. q. de facto. in tract. de ſer. vrba. præ dio. cap. 23. 2. col. nu. 6. Hippo. de Mar. in. l. vna. C. de rap. vir. 3. col. nu. 11.

63 Item quæro, an maritus occidens vxorem propria authoritate lucretur dotem & alia bona quæ acquireret ſi via iuris ordinaria eam accuſaret? & magiſtraliter & reſolutiuè dico quòd non. Primò quia de iure cōmuni propter adulteriū mulier nō perdit dotem nec alia bona, vt ſupra dictū eſt. Secundò quia maritus propter adulterium non poteſt interficere vxorē: ergo non debet aliquid acquirere ex ſuo facto & delicto culpali. Tertiò quia per mortem vxoris etiam ſi naturaliter cōtingeret ſtatim ipſo iure extingueretur delictum & eius poena, tā reſpectu perſonæ quàm bonorum. vt in. l. defūcto. ff. de publi. iudi. & in. l. 1. & per tot. C. ſi reus vel accuſator mortuus fuerit. & in expreſſo iſtam ſen. & con. probat & fūdat tex. in. l. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſol. ma. cuius verba ſunt, ſi vir vxorē ſuam occiderit, dotis actionem hæredibus vxoris dandam eſſe Proculus ait: & rectè. nō enim æquum eſt virum hoc facinus ſuū dotem ſperare lucrificare: idemq; & ē contrario ſtatuendum eſt. & ibi no. & cō. glo. or. & cōmu. docto. Sed aduertēdum 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 cùm in noſtro regno licitè poſſit maritus vxorem ſuā & adulterum interficere, vt in prædicta. l. fori & ordinamenti ſupra allegatis: q; ſimiliter lucrabitur bona eorum ac ſi via iuris eos accuſaret: & in expreſſo ita probat tex. à contrario ſenſu iuncta gloſ. or. in dicta. l. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſolu. matri. & ibi notabiliter Bar. 2. col. fi. q. Ange. de Peru. 2. col. nu. 3. Iaſo. 2. col. in fine. nu. 11. Lancel. Decius. 1. col. in fi. Chriſtophorus de Nicellis, quem ipſe refert. Pro qua ſent. & con. facit tex. in. l. qui ſeruum. ff. de verbo. oblig. vbi habetur quòd ſi debitor ex iuſta cauſa occiderit ſeruū promiſſum, quia repertus eſt in adulterio cum vxore, vel aliàs: non tenetur ex contractu ad æſtimationem, vel intereſſe, vel ad aliquam poenam: cuius verba ſunt, qui ſeruū mihi ex ſtipulatu debebat, ſi in facinore eum depræhenderit, impune eum occidit: nec vtilis actio erit in eum conſtituenda. tex. in. l. quid ergo. §. ſi hæres. ff. de lega. 1. tex. in. l. eleganter. §. fin. ff. de pigno. actio. Sed his non obſtantibus contraria ſen. & con. eſt verior, & tenenda: imò quòd hoc caſu maritus non lucretur bona vxoris nec adulteri, tali fundamēto & ratione: quia quando quis propria authoritate ius ſibi dicit, amittit lucrum legale. text. eſt ſingu. & vnicus in iure in. l. interdum. la. 2. §. qui furē. ff. de furtis. vbi ille qui propria autoritate capit furem, & ducit eum ad iudicem, bene recuperat rem: ſed amittit poenam dupli vel quadrupli à iure inductam pro furto. & ad hoc illum tex. in ſuo caſu notat & commendat ibi Bart. Albe. & docto. & eum dicit ibi peregrinū & vnicum Ange. de Peru. & ad hoc illum tex. reputat ſingu. & vnicum Ioan. de Imo. in dicta. l. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſol. ma. & ex iſto fundamento & ratione iſtam ſen. & con. tenet Bal. in dicta. l. ſi ab hoſtibus. §. 1. ff. ſol. ma. 1. col. in fine. & ibi Ioan. de Imo. Pau. de Caſt. 2. col. in fine. Roma. fi. col. nu. 11. Alex. 3. col. in fi. nu. 15. & magis cōmu. docto. Ioānes Campe. in tractatu dotis. 5. part. & 5. q. Pro qua ſen. et cōcluſione eſt hodie expreſſa lex noſtra Tauri. 82. quæ hoc formaliter diſponit et determinat. Ex quibus infertur quòd 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. ſol. ma. et ibi notant communiter doctores.

64 Dubium tamen eſt circa hoc ſatis nouū et ſingulare, ſi talis maritus qui propria authoritate interfecit vxorem et adulterū repertos in adulterio, poſſit ſuccedere filijs vel hæredibus eorū ab inteſtato in bonis habitis ab eis? et videtur quòd non: imò quòd fiſco applicentur. argumento tex. glo. et com. opi. in. l. Lucius. ff. de iure fiſ. et in. l. cùm ratio. §. fi. ff. de bonis damnatorum. et eorum quæ latē dixi in materia delictorum in delicto homicidij. Sed ego teneo cōtrarium, imò quòd bene poſſit eis ſuccedere: quia illa iura procedunt quando iuſtè et ſine cauſa quis alium interfeciſſet: noſter verò caſus loquitur quando maritus licitè et iuſtè fecit: vnde licèt priuetur à ſucceſſione ipſius interfecti, non tamen hæredum.



65 Item quęro ſi vxor alicuius requiſita ab aliquo de adulterio committēdo reuelauit marito ſuo an poſſit licite requirentem decipere, & dicere vt veniat ſecrete in domum ſuam, & ibi eum verberare & iniuriam inferre? & breuiter dico quòd ſic, argumento text. in. l. ſi quis ſeruo per ſuaſerit. 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. col. & 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. q; ſi Caſtellanus vel cuſtos alicuius caſtri vel fortalitij ſit requiſitus vel inuitatus ab alio vt recipiat pecuniā vel dona, & caſtrum vel fortalitium ſibi tradat, & hoc reuelauerit domino, licitè poterit eum decipere, & dicere vt certo tempore veniat, & eum punire vel aliqua iniuria eum afficere: & idem tenet ibi Paul. & Iaco. de ſanct. Geor. idem Ange. in. l. quicunq;. 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 iniuſtitiam faciat, poteſt ei præbere aures, & dicere & fingere vt veniat tali die & hora, & ibi ſecrete habere teſtes qui videāt & audiāt, & poſtea eū capere & punire: ita Pala. Ru. vbi ſuprà. Intelligerem tamen ſuprà dicta quòd poſſit maritus vel alter verberare vel aliam iniuriam ſibi inferre: non verò eum occidere, vel mēbrum incidere: quia non eſt moderata defenſio. Item quia non eſt ſequutum delictum.

68 Item quæro ſi maritus iam deceſſit, & mulier petit dotem ad hæredibus, an poſſint hæredes opponere de adulterio in vita mariti commiſſo, ad eam excludendam. & 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 tranſmititur ad hæredes ante litem conteſtatam, argmento tex. in. l. 1. §. hæredes. ff. de priua. delict. tex. in. l. iniuriarum actio. la. 2. 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. text. in. §. non autem omnes. Inſti. de perpe. & tempo. actio. & in expreſſo iſtam ſen. & con. probat. tex. iuncta glo. or. in. l. rei iudicatæ. §. 1. in. fi. ff. ſolu. matri. & ibi tenet notabiliter Bal. Pau. de Caſt. Ioā. de Imo. Alex. & magis com. docto. tenenet iam docti. Canoniſtæ in cap. plerunq; de dona. inter vi. & vxo. præcipuè Præpoſitus. 1. col. nu. 2. Ange. de male. & ibi eius additionator in parte, chemeay adulterato. 6. col. verſi. quid ſi maritus.

69 Item quæro quid econtra, ſi vxor adultera decedat & maritus ſuperuiuat, & hæredes vxoris repetant dotem, an poſſit maritus opponere exceptionem de adulterio & eos repellere, & videtur q; ſic: ita probat text. in. l. fin. C. de adulte. Sed contrarium eſt tenendum, imo quòd talis maritus non poſſit prędictam exceptionem opponere: quia poſt mortem vxoris vel alterius delinquentis ante litem cōteſtatam extincta eſt pœna corporalis & pecuniaria: text. eſt in. l. defuncto. ff. de publi. iudi. text. in. l. ex iudiciorum. verſi. ſi. ff. 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. par. nec obſtat tex'. in dicta. l. ſi. 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 & declarat glo. or. in dicta. l. ſi. C. de adulte. in glo. pe. & ibi Bald. Sali. & 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. colū. 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 rēmanere & durare in primo matrimonio, & gaudet priuilegijs primi mariti: tex. eſt in. l. fin. C. de bonis maternis. ibi. ſiue in priore matrimonio pater ex quo filios habuit permanere voluerit. &c. & ibi notat Cynus. Bart. & alij docto. tex. in. l. filij. §. vidua. ff. ad municipa. & ibi gloſ. & commu. docto. text. in. l. quotiens. C. de priui. Scholarum. lib. 11. 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 indig. 1. col. num. 4. idem. Pau. de

Caſt.

Universidad de Deusto
Biblioteca



Cast.in l.fideicommissum.C.de fideicommiss. 2.colum.in fine. tenet etiam & reputat singul. Iason in.l.2.ff.solu.matri.2.colum.nume.6. Augusti.de Ari.in addit.ad Ange.de male.in parte,chemeay adulterato.6.colum.versic.quid si maritus. Hippolytus de Marsilijs latè & no.in l.vnia.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 capio.plærunq;.de do.inter vi.& vxo.2.col. nu.3. Pala.Rubi.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 opi. contraria est magis fauorabilis. Aduertendum tamen quòd ista sententia & conclu. videtur intelligenda & limitanda,quando talis mulier leciisset stuprum infra annum luctus: quia tunc magis propriè dicitur durare primum matrimonium,argumento 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 muliери, 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.delegat.2. & in.l.etiam.ff.defundo dotali. Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam: imo quòd indistinctè talis mulier,vidua non perdat dotem propter stuprum commissum in viduitate,modo infra annũ luctus, modò postea. Item modo dos sit iam recuperata, modò sit penes hæredes mariti. Primo quia adulterium & eius pœna proprie & variè dicitur matrimonio durante, non vero postea: sed postea in viduitate dicitur stuprum , & habet locum eius pœna distincta.Secũdo quia si mulier commisit adulterium in vita mariti, nõpossunt hæredes contra eum agere per viam accusationis vel exceptionis : quia est ius vindictæ quod non taansit ad hæredes, vt supra proximè conclusum est : ergo à fortiori non possunt contra eam agere vel excipere pro stupro postea commisso in viduitate. Tertio hoc clarius confirmatur per. ll. Regias, quibus probatur quòd nullus habet facultatẽ accusandi de adulterio nisi solus maritus:& in expresso,licet non ita fundent, ista sententiam & conclusionem tenet Alexan. in dicta.l.sororem.C. de bis qui. vt indig.1.colum.in medio.versic.item facit. Iaso.in dicta.l.fideicommissum. C. de fideicommiss.nume.1.

71 Item quæro quas excusationes habeat vxor adultera vt possit se defendere à pœna adulterij. & breuiter & resolutiue dico quòd habet sequentes excusationes.Prima est si lapsum est quinquennium à tempore commissi delicti: tex.est in.l.mariti.§.præterea.ff.de adulte.tex. in.§.hoc quinquennium.eiusdem legis. text.in l.quinquennium.eodem titulo.text.in.l. adulter post quinquennium.C.de adulte. cuius verba sunt,adulter post quinquennium quàm cõmissum adulterium dicitur , quod continuum numeratur,accusari non potest.tex.in.l.4.titulo.17.7.part. Secunda est si adulterium cõmissum est de voluntate & consensu mariti:tex.est in.l.cùm mulier.ff.solu.matri.& ibi gloss. ordi. Bar.& commu.doctor.Quod intellige quando talis exceptio opponitur ante litem contestatam:secùs vero si post:quia non renolat vxorẽ, licet faciat puniri maritum : si vero opponatur ab adultero ante li. con. prodest vt excusetur, postea vero non excusatur,nec facit puniri maritum:tex.est in.l.2.§.si publico.ff.de adulte. & ibi tenet & declarat glos.ordi.Bart.& commu. docto.tex.in.l.si maritus.§.præscriptiones. eodem titulo. text. in.l.ita nobis cordipudor est. C.de adulte.& ibi glos.& commu.docto.& ita expresse disponit & determinat.l.7. titulo.17. 7.part.Tertia est si post commissum adulterii maritus habuit & retinuit vxorem adulteram in sua domo,vel lecto,& mensa scienter: non vero aliàs:quia per hoc videtur remittere prædictum adulterium vxori:ita probat tex.no.in.l. si vxor.§.fi.ff.de adulte.& ibi communiter doctores:text.in.l.sine metu.in fine.C. de adulte. & ibi gloss.ordi.& communiter doctores: facit tex.in cap.quemadmodum.de iureiurando.& in expresso per ista iura ita tenet Albe.in.l.consensu.C.de repu.1.col.in fine.versicu.vt vltimo notandum. pro qua senten.& con.est lex nota part.8.titulo.17.7.part.&.l.5.titulo.7.libro.4. 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..§.præscriptiones.ff.de adulte.cuius verba sunt, præscriptiones quæ obijci solẽt accusantibus adulterij ante solent tractari quàm quis inter eos recipiatur.& ibi glo.ord.Bart.& communiter doctores:text.in.l.2.§.si publico.eodem titulo. & ibi Bar.& doctores:tex.in.l.adulter post quinquennium. C. eodem titulo. & ibi notabiliter Salice.& doctores.

Item



72 Item quæro an maritus teneatur adulterũ & adulteram simul accusare,vel possit vnum eorum quem velit accusare:Et resolutiuè dico q̃ de iure communi maritus non poterat eos simul accusare,sed vnum tantùm eorum quem vellet:tex.est in.l.si maritus.la.2.§.fin. versicu. fin.ff.de adult.tex.in.l.nihil.§.fi.eodem titulo. tex.in.l.vim passam.§.duos.eodẽ titulo.tex. in.l.reos.C.de adul.cuius verba sunt,reos adulterij duos simul marem & fœminam ex eadẽ causa fieri lex Iulia de pudicitia vetat:sed ordine peragi vtrosq; licet.& ibi vide rationes per Salice.& doctores. Hodie tamen in nostro Regno maritus potest accusare ambos simul,vel vnum eorum quem velit:ita probat & disponit lex.2.titulo.15.lib.8.ordi.ibi dum dicit: Y si los accusare ambos,o qualquier dellos,que aquel contra quien fuere juzgado , que lo metan en su poder,y haga del y de sus bienes lo que quisiere.Posteà autem de iure Regio nouissimo per nostras leges Tauri statutum est quòd maritus teneatur vtrunq; simul accusare,& non possit vnum sine alio : ita disponit lex.80.his.ll.Tauri.Quod tamẽ intellige vt debeat eos simul accusare in vno eodẽque libello,vel diuersis,dum tamen faciat vno eodẽque tempore,argumento huius.l. & rationis eius: & tenet hic Castillo.Sed certè mihi videtur cõtrarium,imò quòd in vno eodẽque libello debeat accusare:quia aliàs resultaret diuersitas & incõueniens in accusando,procedendo,& exequendo.Item intellige quando vterque viuat: secùs verò altero mortuo,quia tunc superstes potest accusari:ita etiam apertè probat illa.l.in quantum dicit,siendo biuos.Ex quo infertur quòd si vterque viuat & maritus vni parcat,videtur etiam alteri remittere delictum:argumẽto illius legis. Vnum tamen est quòd eo casu quo de iure communi accusaret vnum eorum tantùm,sententia absolutoria eius fauore lata prodest alteri,condemnatoria verò non: text. est not.& expressius in.l.denũtiasse.§.fin.ff.de adult.ibi,si absolutus fuerit , mulier per eum vincet,nec vltrà accusari potest:si condemnatus fuerit,mulier per eum non est condemnata,sed aget causam suam,vt fortassis & obtinere vel gratia,vel iustitia,vel legis auxilio possit. & ibi gloss.ordi.Barto.& cõmuniter doctores.& idem disponit lex.9.titulo.17.7. parti.
Ex quo singu.nota quòd in delictis connexis, sentẽtia absolutoria lata fauore vnius,prodest alteri:sed adde quòd hoc est speciale in delicto adulterij propter fauorem matrimonij: secus vero est in alijs:quia in eis sententia absoluto-

ria lata pro vno nõ prodest alijs:ita ꝓbat text. in.l.adul.vers.si.eo tẽpore.ff.de adulterijs.& in expresso ita tenet & declarat ibi Bar.& cõmu. docto.& istam dicit cõmunem opinio. Alexã. in.l.sæpe.ff.de re iud.10.col.num.36.

73 Item quæro quæ sit pœna lenocinij:in quo breuiter dico quòd si maritus commisit istud crimen punitur eadem pœna quæ est imposita pro adulterio.ita probat tex.in.l.2.§.lenocinij. ff.de adulterijs.ibi,pœna adulterij conflgitur. tex.in.§.si publico . eiusdem legis. textus in. l. mariti.§.plectitur.eodem titulo.tex.in.l. castitati.C.de adulte.tex.in.l.de crimine. versiculo fina.eodem titulo.tex.in.l.mercalem.C.de cõdictio.ob turpem caus.tex.in.l.isti quidem.ff. quòd metus causa.tex.melior cæteris. in.l. auxilium.§.in delictis.versicu.dixi.ff. de minori. Hodie tamen videtur quòd ista pœna nõ possit habere locum:nam cùm de iure Regio pœna adulterij sit, quòd vterq; tã adulter quàm adultera ponatur in potestatem mariti,vt de eis & eius bonis faciat quicquid velit,ista pœna non potest in nostro casu verificari,cùm nõ reperiatur offensus in cuius facultate ponatur: & ideò fortè in nostro Regno solet practicari quòd tam marito quàm vxori imponatur pœna flagellorum.Sed certè illa pœna est irridenda pro tali nefando crimine:vnde teneo quòd isto casu debeat imponi pœna mortis.
Primò quia ista erat pœna adulterij de iure cõmuni.vt in.l.quamuis.la segunda.in fine.C. de adulterijs. & latè dixi suprà. Secundò quia pro hoc est casus expressus in.l.2.in fine.titulo 22.par.7.quæ apertè dicit quòd isto casu imponatur marito pœna mortis. & per eã ita tenet Palat.Ruui.vbi exclamat de isto delicto , & de iudicibus qui illam legem non seruant in practica,in sua repetitione.fol.95.colum.3.versicu. sed si tanta est notorietas.§.21.Si verò alius cõmisit istud crimen,siue masculus siue fœmina contra aliquam mulierem coniugatam , virginem,viduam,religiosam , vel honestam: similiter punitur pœna mortis.ita probat tex.in.l. qui domum.ff.de adul.tex.in.l.mariti.§.plectitur.eodem titulo.cuius verba sunt,plectitur,& qui prerium pro comperto stupro acceperit: nec interest vtrùm maritus sit qui acceperit,an alius quilibet : quicunque enim ob conscientiam stupri acceperit aliquid , pœna erit plectendus.tex.expressior & melior cæteris in auth.de lenonibus.§. præconizamus.ibi, omnia nouissima sustinere supplicia.collatio.3. & ibi notant communiter doctores , & idem disponit prædicta.l.part.in fine.

Universidad de Deusto
Biblioteca



74 Quod tamen limita & intellige quando adulterium vel stuprum fuit sequutum & consummatum: secùs verò aliàs: quia tunc mitiùs puniretur, & sic pœna arbitraria: ita probat tex. val de notabilis in l. 1. §. fi. ff. de extraordinarijs criminibus. cuius verba sunt, aut mulierem puellamve interpellauerit, quidve impudicitiæ gratia fecerit, donum præbuerit, pretiumve quo is persuaderet dederit, perfecto flagitio, punitur capite: imperfecto, in insulam deportatur. & idem probat lex. 7. titulo. 10. lib. 4. foro. ll. si verò hoc delictum committatur contra aliam mulierem non cõiugatam nec honestam, tunc imponeretur pœna arbitraria: modò sequatur & consummetur delictum, modò non: argumento prædictorum iurium. Item etiam adde quòd etiam ille qui misit prædictum lenonem vel interessorem alicui honestæ mulieri, committit crimẽ iniuriarum, licèt delictum attẽtatũ nõ sequatur, & punitur extraordinẽ iudicis arbitrio: arg. tex. in. d. l. 1. §. fin. ff. de extraor. crimi. tex. in. l. 1. §. omnẽ. ff. de iniu. tex. in. l. sed est quæstionis. §. fi. eod. ti. tex. in. l. attentari. eo. tit. text. in. l. item apud Labeonem. §. si quis virgines. eod. titu. tex. in. §. iniuria. in fine, Instit. eod. titu. tex. in. l. 5. tit. 9. 7. par.

75 Postremò & finaliter quæro, si mulier coniugata habet filium ex adulterio de quo ipsa est bene certa, maritus autem hoc ignorat & tractat eum vt filium, & ei intendit bona sua relinquere prout patris est officium, quid faciet talis mulier in conscientia? In quo articulo breuiter & resolutiuè dico, quòd in casu dubio quãdo mulier adultera hoc non potest cognoscere, quia constante matrimonio promiscuè & sine maximo interuallo habuit accessum cum marito & cum adultero, filius natus præsumitur esse mariti, & non alterius: vnde tam in cõscientia quàm in iustitia mulier est secura, argumento text. in. l. miles. §. defuncto. in fine. ff. de adulte. vbi expresse habetur, quòd filius natus constante matrimonio ex muliere coniugata præsumitur esse legitimus: dato casu quòd probetur illo tempore esse adultera: cuius verba sunt, cùm possit & illa adultera esse, & impubes defunctum patrem habuisse. & ad hoc notat & commendat ibi Ange. de Peru. & alij doctores: & illum text. ad hoc reputat singu. & vnicum idem Ange. in. l. septimo mense. ff. de statu hominũ. reputat etiam singu. & vnicum Bald. in. l. si matre. 1. colum. num. 2. C. de suis & legi. here. notat etiam & cõmendat idem Bald. in. l. filium eum desinimus. 1. lectio. 2. colum. in fine. ff. de his qui sunt sui vel alieni iu. idem Bal. in. l. si vicinis. C. de nupt. idem Bal. in Rub. C. de proba. ti. colum. idem Bal. in. l. 2. C. de cõmu. seruo manu. idem Bald. in. l. 1. C. qui accusa. nõ poss. 11. colum. nu. 52. Paul. de Cast. in. l. 3. ff. de libe. & posthu. 2. colum. num. 3. Abbas Panor. in cap. penul. 2. colum. num. 7. de adult. & ibi Bal. & cõmuniter alij doctores. idem Abb. in cap. per tuas. 1. colum. in fine, de proba. idẽ Abbas in capit. transmissæ. 1. colum. numer. 9. qui filij sint leg. Hippolytus de Mar. filijs in. l. 1. §. ad quæstio. penult. column. numero. 20. ff. de quæstion. Palat. Ruui. in sua repetitione, cap. per vestras. de dona. inter vi. & vxo. 35. fo. 2. col. num. 11. Pro qua sententia & conclus. facit tex. not. in. l. 9. titu. 14. 3. part. si verò talis mulier bene est certa quòd filius est natus ex adulterio, tunc si potest sine periculo hoc filio reuelare, faciat, & inducat eum vt ingrediatur ordinem Fratrum mendicantium, & ibi profiteatur vt marito non possit succedere: vel si remaneat in seculo, quòd repudiet hæreditatem: si verò nõ audet hoc reuelare, vel dato quòd fecit, nec potuit eũ ad hoc inducere, tunc si habet bona ex quibus satisfacere possit, debet tantũ dare & restituere alijs filijs vel hæredibus ab intestato, vel eis quibus verisimiliter sciret quòd relinqueret si illum filium putatiuum nõ haberet: & si id verisimiliter non posset scire nec cognoscere, illud det & restituat pauperibus pro eo à quo bona illa sunt ablata: si verò non audet hoc reuelare propter periculũ homicidij, nec habet bona ex quibus satisfacere possit, tunc contereatur & pœniteat, & erit secura in conscientia, cùm aliud facere nõ potest: nam cùm ex vna parte sit dãnum bonorum, ex alia graue periculum personæ, debet eligere minus dannum. argumẽto tex. in cap. nerui. & ca. duo. 13. distinctione, cum similibus. Et in expresso istam sententiam & resolutionem probat tex. in genere, in cap. officij. de pœnit. & remiss. vbi tex. loquitur in isto casu, & dicit quòd mulier debet iniungi competens satisfactio per discretum sacerdotem: & argumento illius tex. & aliorum iurium tenet & declarat ibi Innocent. Hostien. Ioan. Andr. Anto. de Butri. Abbas Panor. Cardina. Ancharra. Collectarius, & communiter doctores: Ancharra. no. in regula, possessor malæ fidei. de regu. iur. 13. colum. numero. 22. Summa Syluestrina in parte, adulteriũ. 1. quæstione. Summa Ange. in parte, adulteriũ. 4. quæstione: & istam quæstionem mouet Bar to. in. l. filium eum diffinimus. de his qui sunt sui vel alieni iuris. in fin. & dicit quòd contigit in quadam Regina.

TEX



## TEX. LXXXIII.

Vando se prouare que algun testigo depuso falsamẽte cõtra alguna psona, o personas en algũa 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 tal testigo aueriguãdo se como fue falso le sea dada la misma pena en su persona y bienes como se le deuiera dar a aquel o aquellos cõtra quien depuso seyendo su dicho verdadero, caso que en aquellos cõtra quien depuso no se executo la tal pena, pues por el no quedo de dar gela. Lo qual mãdamos que se guarde y execute en todos los delictos de qualquier calidad que sean: en las otras causas criminales y ceuiles mandamos q̃ contra los testigos q̃ depusieren falsamente se guarde y executẽ las leyes de nuestros reynos que sobre ello disponen.

### SVMMARIVM.

1 *Falsitas est delictum publicum quod cõmittitur quando quis scienter & dolose mutat substantiam veritatis in præiudicium alterius.*
2 *Quando & quibus casibus committitur falsitas, & quæ sit pœna eius?*
3 *Quæ sit pœna fabricantis falsam monetam?*
4 *Si quis nõ fabricauit falsam monetam, sed totõderit, vel raserit, vel diminuerit, qua pœna puniatur?*
5 *Expendens falsam monetã, licet non fecerit eam, qua pœna puniatur?*
6 *Quæ sit pœna eius qui fabricauit scripturã 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 dolose mutat sibi nomen in præiudicium alterius, qualiter puniatur?*
12 *Quãdo quis mensuras publicè signatas mutauerit vel corruperit, qua pœna puniatur.*
13 *Regulariter quæ sit pœna falsi?*
14 *An in hoc delicto falsitatis admittatur appellatio?*
15 *An iudex, tabellio, vel testis dicatur affirmet se fecisse falsitatem, an talis confessio probet in præiudicium tertij, quando non fuit facta in plenario iudicio?*
16 *Insignia doctoralia & eorum significatio.*
17 *Duodecim priuilegia Doctoratus.*
18 *Doctor qui per viginti annos legerit officitur nobilis & illustris siquidem ille qui clarissimo sanguine fuerit natus.*

## Lex. lxxxiij. finalis.

Nota dispositionem huius legis. Pro cuius perfecta intelligẽtia et declaratione dico q̃ Falsitas est delictum publicum quod committitur quando quis scienter et dolose mutat substantiam veritatis in præiudicium alterius: tex. est in. l. quid sit falsum. et quasi per totum. ff. ad legem Cornelium, de falsis. tex. in l. 1. & per totum. C. eod. titu. tex. in authen. de instrumentorum cautela et fide. versu. colla. 6. cuius verba sunt, nihil est aliud falsitas nisi veritatis mutatio. tex. in l. 1. et per tot. titu. 7. 7. par.

2 Circa quod duo principaliter sunt videnda. Primum est, quãdo & quibus casibus cõmittetur falsitas. Secundum est, quæ sit pœna eius?

3 Quo ad primum dico quod primò committitur falsitas quando quis fabricat falsam monetam Regis, vel principis non recognoscentis superiorem. Quo casu propter grauitatem criminis alteratur & aggrauatur pœna: quia de iure antiquo illorum, liber homo damnabatur ad bestias: seruus verò puniebatur pœna mortis: texte. 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 tamẽ de iure nouo Codicis, modo reus delinquens sit liber, modo seruus, punitur pœna mortis ignis, & publicè concremetur, & omnia bona eius confiscantur: & hoc casu dicitur committere crimen læsæ maiestatis: tex. est formalis & expressus qui quotidie practicatur in. l. 2. C. de falsa moneta. Item etiã eadem pœna puniuntur socij qui scienter præstiterunt fauorem, auxilium, vel consilium principalibus delinquentibus. Item etiam eadem pœna puniuntur qui domum propriam vel fundũ ad

Universidad de Deusto
Biblioteca



hoc delictum committendum præstiterunt. Item etiã si domus, vel fundus in qua talis moneta falsa fabricatur sit aliena, confiscatur, etiã si dominus eius sit ignorãs, dum tamen sit prope ipsam domum vel locum vbi sit, & non valde lõgè vbi verisimiliter potuit ignorare & nõ prouidere, dum tamen sit masculus & maior ætate. 14. annorum: secùs verò si talis domus, fundus, vel locus sit alicuius mulieris viduæ vel minoris: quia tunc non confiscatur. text. est in l. 1. C. de falsa moneta. & idem expresse disponit lex penultima & finalis, tit. 7. 7. par. & lex. 7. tit. 12. lib. 4. foro. ll.

4 Item adde quòd ille qui non fabricauit falsam monetam, sed tantùm totonderit, raserit, vel diminuerit monetam in aliquo mediante aliquo artificio, de iure antiquo puniebatur eadem pœna, scilicet, damnationis ad bestias: tex. in dict. l. quicunq; ff. ad legem Corneliam de falsis. ex quo videtur quòd hodie puniatur pœna mortis & concremationis, argumento tex. in dict. l. 2. C. de falsa moneta. sed teneas cõtrarium, 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, erit ad Galeras, vel arbitraria: necilla pœna corrigitur isto casu, quia text. in dict. l. 2. C. de falsa moneta. solùm loquitur in fabricante, in quo consideratur maius delictum: vnde illa lex & eius pœna tanquàm odiosa non est extendenda: & in expresso ita tenet Barto. in dicta. l. quicunque. ff. ad legem Corneliam, de fal. gloss. ordi. & ibi Cynus, Salicet. & communiter doctores in dicta. l. 2. C. de falsa moneta. gloss. etiam ord. & communiter doctores in capit. quanto. de iureiuran. Hippolytus in. l. qui falsam. ff. ad legem Corneliam. de fal. nu. 99. & idem disponit lex penul. titu. 7. 7. part. Hodie tamen videtur q̃ debeat imponi pœna mortis & confiscationis bonorum, per pragmaticã huius regni folio. 112. lib. pragmaticarum: quæ adliteram disponit: quòd si quis fecerit, totonderit, raserit, vel diminuerit monetam, teneatur pœna mortis & confiscationis bonorum: nec obstat si dicas quòd illa pragmatica loquitur in illa moneta aurea vel argentea quę ibi nouiter inducitur & mandatur fieri: quia eadem ratione extendi tur ad aliam quamlibet monetam quæ postea fiat: & ilud est quod sentio.

5 Item adde quòd expendens falsam monetam punitur eadem pœna, licet non fecerit: ita probat text. in. l. lege Cornelia. versi. eadẽ lege. ff. ad legem Corneliam, de fals. cuius verba sunt, eadem lege exprimitur, nẽ quis nummos stanneos, plumbeos, emere, vendere, dolo malo vel let. & ibi notat Barto. & communiter doctores. Confirmatur quia ille qui vtitur instrumento falso punitur sicut ille qui fecit: text. est in. l. 2. C. de fide instrumen. tex. in. l. si falsos. C. ad legem Cornelią, de fal. & in expresso ita tenet Ange. de malefi. in parte, falsario. 2. colum. ver siculo, quæro. & ibi eius additionatores tenent etiam doctores præcipuè Anania in cap. ad falsariorũ. de crimine falsi. Hippolytus de Marsilijs in. l. qui falsam monetam. ff. ad legem Cornelią, de fal nu. 64. quod tamen intellige quando scienter expendit prædictam monetã: non verò aliàs: ita probant prædicta iura & determinant prædicti doctores, vbi supra. Vnum tamen est quòd ille qui habet & possider prædictam monetam excusatur si doceat & ostẽdat illum à quo eam habuit, licet contra possidentẽ sit aliqua suspicio: ita probat tex. in. l. maiorem. C. ad legem Corneliam de fals. per quem ita tenet Cynus. Iacob. Butri. Ange. de Peru. & communiter doctores ibi: Abbas & alij doctores in cap. quãto, de iureiuran. Anania & communiter doctores in cap. ad falsariorum. de crimine falsi. Hippolytus de Marsilijs in dicta. l. qui falsam monetam. ff. ad legem Corneliam de fal. 11. col. nu. 97.

6 Secundo cõmittit quis falsitatem quando fecit vel scripsit scripturam falsam, vel quando aliquam partem eius deleuit: text. est in. l. 1. §. qui rationibus. ff. ad legem Corneliam de fal. tex. in. l. Paulus. eodẽ titulo, cum pluribus alijs eiusdem tituli. text. in. l. si falsos codicillos. in. l. qui veluti. eodem titulo cum similib. Quod intellige quando talis scriptura aliquam fidem plenam, vel semiplenã vel indicium faciebat: secùs si nullam: ita Bart. 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 vel Papę, punitur pœna mortis: si verò falsitatem commisit in alia scriptura, tunc si tabellio debet amputari sibi manus dextra & amittit officium, cùm remaneat infamis: si vero sit alia priuata persona incurrit pœnã falsi regularem & ordinariã, quę est deportatio, & omnium bonorum publicatio, de qua latiùs et generaliter infra dicemus: text. in. l. 6. titul. 7. 7. par. tex. in. l. fi. titul. 19. 3. par. tex. in. l. 1. tit. 12. libro. 4. foro. ll. & attende quòd hoc casu non videtur imponi aliqua pœna confiscationis bonorum: & confirmari potest ista pœna de iure communi per tex. in authen. de mandatis princi-



principum. §. coges. colla. 3. vbi exactor publicus pecuniæ si scribit se minus accepisse quàm accepit, punitur hac pœna amputationis manus. Item etiam confirmatur ex antiqua lege in Lombardia quæ dicebat manum incidendã tabellioni conficienti falsum instrumentum: de qua meminit gloss. in Authent. sed nouo iure. C. de seruis fugi. Item adde quòd etiam ille qui vtitur instrumento falso committit crimẽ falsi: text. est in. l. 2. C. de fide instrumen. in hoc tamen est maxima differentia quòd ille qui fabricauit instrumẽtum falsum indistincte tenetur pœna falsi, licet non vtatur eo: vel si vtatur & desistat tamen ille qui non fecit sed fabricauit, sed tantum vsus est eo in iudicio: si desistat ante sentẽtiam definitiuam, excusatur. text. est singularis in. l. si falsos codicillos. C. ad legem Corneliam de falsis. & ibi gloss. ord. & communiter doctor. ille tamen qui semel destitit ab illo instrumento quod arguebatur falsum, nõ potest ampliùs eo vti, etiam in alio iudicio: tex. est singu. & vnicus in. l. 3. C. de fide instru. & ibi reputat singu. & vnicum Bald. & alij Doctores.

7 Tertio committit quis falsitatem quando producitus in testem in aliqua causa ciuili vel criminali dixit testimonium falsum: text. est in. l. 1. ff. ad legem Corneliam de fal. tex. in. l. lege Cornelia. §. pœna legis Corneliæ. eodem titulo. tex. in l. eos. eodem titu. quo casu si dixit falsum testimonium in causa criminali & capitali contra innocentem, punitur pœna mortis, vel eadem pœna qua reus teneretur si cõtra eum verè probaretur delictum: tex. est in. l. 1. §. præterea. ff. ad legem Corneliam, de fica. ibi, quiue falsum testimonium dolo malo dixerit, quo quis publico iudicio rei capitalis damnaretur. & ibi ad hoc notat & commendat glo. or. Bar. Angelus, Hippoly. & commun. doctores: & reputat ibi mirabilem Albe. & illum tex. ad hoc reputat singu. Baldus in cap. 1. §. iniuria. fi. col. &. q. de pace iuramento firman. in Vsi. feudorum. idem Bal. in l. presbyteri. 2. co. nu. 10. de epis. & cle. idem Bal. in. l. auris iurandi. 2. colũ. C. de rebus credi. idem Bal. in. l. data opera. 6. col. nume. 28. C. qui accusare non pos. Ioan. de Ana. in ca. 1. de crimine falsi. 3. colũ. in fine. & idem disponit lex. 26. titulo. 11. 3. part. Confirmatur etiam, quia accusator calumniosus punitur similitudine supplicij: text. est in. l. libellorum. in fin. ff. de accusa. tex. in. l. si cui. eodem titulo, cum simil. text. in. l. 2. C. de his qui latrones. per quem dicit ibi Bal. in fine, quòd ille qui facit aliquem capi qui postea reperitur innocẽs, debet puniri similitudine supplicij: & per hoc fuit quidam decapitatus in ciuitate Perusij. Sed attẽde, salua 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 & conclusio procederet eo casu quo ille contra quem dictũ fuit testimonium non fuit condemnatus: quia ante sententiam apparuit de falsitate? Et videtur quòd non: sed tantum 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 executioni. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, imo quòd vtroque casu tenetur pœna mortis vel simili pœna corporali, qua reus teneretur si contra eum verè probaretur delictũ: & in expresso ita probat tex. in dicto. §. præterea. probat etiam text. notabilis in cap. fatus. in fine. 33. q. 5. quem ad hoc notant & commendant ibi doctores: illum etiam ad hoc commendat Felinus in cap. ficut. de testibus. 2. colum. nu. 2. & illud est quod expresse voluit & disposuit ista nostra lex finalis Tauri: & ista est eius principalis decisio.

8 Quæro tamen circa hoc, si fortè testis falsum 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 hæresi, sed de crimine falsi, in quo nõ habet locum pœnitentia: & in expresso ita tenet Iaco. de Are. in. l. fina. C. de accusationib. & ibi Cynus. 2. colum. versicul. 3. quæritur. Alb. 2. colum. versicul. sed quid si aliquis. Bald. 11. col. num. 3. Ange. de Petru. in fine, num. 3. & per consequens teneretur eadem pœna qua reus teneretur si delictum hæresis probaretur: & certe esset iustissima pœna, licet aliquãdo soleat practicari contrarium, imo quòd leuior & arbitraria pœna imponatur.

9 Item etiam quæro, si testis dixit falsum testimonium 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. Ex aduerso 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 tantùm est pœna arbitraria posita in voluntate & facultate mariti, cùm ambo, hoc est, adulter & adultera tradantur marito vt de eis & bonis

Universidad de Deusto
Biblioteca



eorũ faciat quicquid velit: vnde videtur quòd hoc casu talis testis falsus puniatur pœna arbitraria, sicut de iure communi: & certè quæstio est dubia, noua, & singularis: in qua primo videtur quòd talis testis teneatur pœna iuris cõmunis. Vel aliter & secundo videtur quòd talis testis ponatur in potestatem eorũ contra quos testimonium tulit super adulterio. Vel aliter & tertio dico quòd videtur quòd talis testis teneatur pœna mortis: quia ad talem penã se extẽdebat pœna & delictum adulterij super quo deposuit: & iam iste casus contigit de facto in Cãcellaria 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 testimonium in causa criminali punitur pœna mortis, vel eadem qua ipse reus delinquens puniretur si contra eum probaretur delictũ, vt supra proximè dixi, & disponit nostra lex finalis Tauri: ita eodem modo iudex qui dolo, pretio, vel malitia iniustè aliquẽ condemnauit in causa criminali, tenetur pœna mortis, vel eadẽ qua ipse cõdemnatus afficiebatur: text. est singu. & vnicus. in. l. lex Iulia. §. fina. ff. ad legem Iuliam repetundarum. quem ad hoc reputat singularem & vnicum Baldus in. l. presbyteri. la. 1. C. de episco. & cleri. 2. co. nu. 10. licet litera eius sit corrupta in allegatione. illũ etiam dicit mirabilem Bald. in. l. vnica. C. ex delictis defunctorum, pe. colum. facit etiam textus in. l. 1. & per totum. ff. quod quisque iuris. per quem ita tenet Bald. in rub. C. de pœna iudicis qui malè iudicauit. & idem disponit lex notabilis Partit. 24. tit. 22. 3. par. & l. 4. in fin. titul. 30. 7. partit.

Si vero dixit falsum testimonium in causa criminali, non tamen capitali, tenetur pœna ordinaria falsi, de qua inferiùs dicam: si vero dixit falsum testimonium in causa ciuili, indistinctè tenetur pœna ordinaria falsi, & tenetur parti ad totale interesse: ita dicũt & probãt prædicta iura superiora: & probat etiam prædicta lex partitæ. Vnum tamen est quòd hoc casu hodie in isto regno imponitur sibi pœna extractionis dentium: ita disponit lex. 3. titul. 4. foro legum: quæ tamen esset seruanda in locis vbi de consuetudine seruatur. Similiter etiam tenetur pœna falsi testis, qui accepit pecuniam etiã pro veritate dicenda: text. est notabilis in. l. 1. versic. sed & si quis. ff. ad legem Cor. de falsis. & ibi notat & commendat Bart. & 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 cõdi. ob turp. cau.

11 Quarto committit quis falsitatem quando dolosè & fraudulentur mutat sibi nomen vel cognomen causa alium decipiendi: text. est in. l. falsi nominis. ff. ad legem Corne. de falsi. cuius verba sunt, falsi nominis vel cognominis asseueratio pœna falsi coẽrcetur. & ibi notat Bart. & communit. docto. & 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: & posteà iterum & secundo mutatis vestibus & mutato nomine deposuit, vt sic creditor obtineret, & punitus fuit pœna falsi.

12 Quinto committit quis falsitatem quando mẽsuras publicè signatas vel approbatas corruperit, licet hoc casu mitiori pœna puniatur: quia condemnatur in duplum eius damni quod incurrit ille qui cum eo contraxit, & per tẽpus in exilium datur: text. est in. l. penulti. ff. ad legem Corne. de fal. tex. in. l. annorum. ff. de extraor. crimin. textus. in. l. arbitrio. §. de eo. ff. de dolo. & ibi glossa ordinar. & communiter doctores: text. in. l. 7. titulo. 7. 7. Partit. textus in. l. 1. titulo. 10. libr. 3. foro. ll. vbi vide bonam glossam.

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. versicul. nam & filius. ff. de accusa. in. l. 3. titulo. 7. 7. partit. per quæ iura apertè venit reprobanda sententia Innocen. & aliorum doctorum in capit. quia verisimile. de præsumption. & Abbatis, Felini, & aliorum in capi. 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 quòd regulariter in hoc crimine falsi pœna est deportatio, & omnium bonorum publicatio: & hoc in libero homine, in seruo verò est pœna mortis: textus est in. l. 1. §. fin. ff. ad legem Corne. de fal. cuius verba sunt, pœna falsi vel quasi falsi deportatio est, & omnium bonorum publicatio: & si seruus eorum quid admiserit vltimo supplicio afficiendus iubetur: text. in. §. item lex Cornelia. de falsis. Instit. de pub. iudi. Adde tamen quòd cùm hodie ista pœna non possit imponi, quia nulla ciuitas vel iurisdictio habet insulas in quibus ista pœna practicetur.



practicetur. Item etiam nec regulariter hodie habeat locum confiscatio omnium 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, argumento text. notabilis in. l. hos accusare. §. omnibus. ff. de accusationibus. vbi habetur quòd quando pœna imposita à lege nõ potest cadere in aliqua persona ex aliqua causa, imponitur per iudicem pœna arbitraria: tex. in. l. hodie. ff. de pœnis. cum similibus: & in expresso fundamento & consideratione ita tenet Gã din. doctorantiquus, in tractatu. ma. in titulo. de falsarijs. 4. colum. versi. sed cùm hodie. not. & meliùs quàm alibi Albe. de Ro. in. l. 1. §. fina. ff. ad legem Cornel. de fal.

14 Item adde quòd in hoc delicto falsitatis non admittitur appellatio: textus est in. l. 1. C. de falsa moneta. versicu. appellandi. cuius verba sunt, appellandi etiam priuato licenria denegetur. textus. in. l. 2. eiusdem tituli, in verbo, ilico. licet illa iura possent intelligi in delicto qualificato falsæ monetæ: non verò in alio delicto falsitatis: & istud videtur verius & tenendum.

15 Dubium tamen maximum est circa prædicta, si iudex qui tulit falsam sententiam, vel tabellio qui fecit falsum instrumentum, vel testis qui dixit falsum testimoniũ, dicant & affirment in articulo mortis, eos falsitatem commisisse, talis confessio legitimè probet? Et breuiter & resolutiue dico quòd non: ita probat textus in. l. si quis in graui. §. si quis moriens. ff. ad Syllania. & ibi expressè tenet Bartolus, Albericus, Angelus, Baldus, & communiter doctores: textus in l. generaliter. C. de non numerata pecunia. & ibi tenet Bartolus fina. 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. text. in. l. mater. C. de calumnia. & tenet Bald. in authen. si dicatur. C. de testibus. penu. 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 iureiurand. num. 25. Felinus in ca. literas. de præsumptio. cuius ratio est, quia tendit in præiudicium tertij. Item etiam quia non deponit solenniter in iudicio. ita dicit Baldus in dicta authen. si dicatur. C. de testibus. penul. colũ. Item etiam quia non omnis qui moritur est Ioannes Euangelista. vt dicit idem Baldus in ca. 1. §. vasalli. el. 1. in fine. de pace Constãtiæ. in vsibus feudorum. Quod tamen intellige quando talis confessio defuncti reperitur sola: secùs tamen est si cùm 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. sancimus. 1. quæstio. 7. & in terminis ita tenet Philippus Decius in. l. 1. ff. si certũ petatur. 3. colũ. num. 12. Hippolytus notabiliter & meliùs quàm alibi in repetitio. rubricæ. ff. de fideiussoribus. num. 39. dicens quòd de hoc est statutũ in inclyta ciuitate Mediolanensi, quid ipse practicauit. Pro qua sententia & conclusione vltra prædictos doctores facit textus notabilis non allegatus in proposito in. l. quæro. §. final. ff. de ædilitio edicto. vbi habetur, quòd seruo vili & infami de facto proprio credendum est: & eius confessio plenè probat, si cum ea cõcurrant alia indicia: & ad hoc summè notat & commendat ibi Albericus. Baldus, Salic. & cõmuniter alij doctor. Notat etiam & commendat Bart. in. l. cùm filius familiãs. ff. de verbo. obligatio. fina. colum. Cõfirmatur etiam, quia 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 est in. l. 3. §. tu magis. ff. de testibus. cuius verba sunt, quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo definiri potest: hoc ergo rescribere possum summatim, non vtique ad vnam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credas, caut parum tibi probatum opineris. & ibi communiter doctores. Ex quibus resultat prædicta sententia & conclusio bene confirmata, quòd sola confessio alicuius tertiæ facto proprio etiam in præiudicium tertij coniurrentibus aliquibus indicijs, plenè & sufficienter probat.

Et istum casum habui de facto in mea propria persona & proprietatis Vesperorum cathedra quam ad præsens possideo, quam potiùs misericordia diuina habui & obtinui quàm alio iure, titulo, vel via ordinaria iustitiæ: in qua fuimus quatuor oppositores, scilicet doctor Velasco, doctor Torres, Licentiatus Sanchez Regij auditores: & similiter ego qui obtinui victoriam Cathedræ in qua fuerunt plusquam mille suffragia: & summalis & differentia fuit orta inter me & peritissimum prædictum doctorem de Velasco: quia inter nos fuit maxima & omnimoda paritas & æqualitas inter suffragia,

Universidad de Deusto
Biblioteca



cursus,& qualitates eorum: & facta regulatione omnium per rectorem & consiliarios, inuenerunt prædictum doctorem de Velasco excessisse in solo tertio vnius cursus,& prętextu eius protulerũt sententiã pro eo, & miserũt eum in possessionẽ prædictæ cathedræ, quã habuit & possedit plus quàm per annũ continuũ, & fructus & reditus percepit: post quæ oĩa viso processu,& præhabito cõsilio & deliberatione, cõquestus fui coram Imperatore & Rege nostro qui libenter audiuit petitionẽ meam, & remisit causam celeriter pertractãdam in Cancellaria regia de Valladolid, vbi lis & causa durauit plus quàm per annum: & in effectu & substantia dixi & allegaui esse erratum in calculo & regulatione: quia in votis & suffragijs meis erat & continebatur vnus cursus plus quàm numeratus fuit, de quo cõstabat ex proprio errore calculi & processu. Secundò & principaliter allegabam quòd dato quòd in calculo & regulatione non esset erratum, quòd prædictũ tertium cursus in quo prætendebat excedere doctor Velasco, nõ erat excessus: quia nõ põt inueniri in victoria alicuius cathedræ minor excessus quàm vnius cursus integralis, qui fit ab scholari & auditore infra annum vel maioris partis, & in tertia, quarta, vel dimidia parte anni nõ fit nec potest fieri aliqua pars cursus, cùm sit actus indiuiduus qui requirit totalẽ cõsummationem & perfectionem, in quo pars non affert tantã vtilitatem respectu partis, licut totum respectu totius: & secundum hoc eramus pares & æquales & ratione antiquitatis ego eram præferendus per cõstitutiones nostras, dicẽtes, quod si in petitione cathedræ plures Docto, vel Magistri cõcurrerint, cæteris paribus, antiquior in gradu præferatur. Tertio & principaliter allegabã q plures scholares & studentes qui vota & suffragia sua dederunt in prædicta cathedra erant inhabiles, & nullo modo erant capaces eorũ, specialiter quidam vocatus Ioannes Nuñez cõtra quem durante lite allegaui nõ esse facultatis legalis, nec habuisse votum & suffragium, & falsò votum dedisse ex maxima amicitia: & contigit quòd isto medio tempore interfecit quadã nocte Baccalaureum Ximenez, in cuius domo habitabat & eius cõmensalis, & fuit captus & incarceratus per iudicem ordinarium vniuersitatis, & superuenit Licentiatus Ioannes Curialis iudex cum speciali cõmissione regia, & fregit carceres iudicis scholastici, & statim sine longa mora eum condẽnauit ad mortẽ, & publicè furca suspendi fecit: qui dũ duceretur per vias publicas & plateas, ductus fuit per domũ meã me absente in prosequutione cathedræ & eius litis, & alta voce clamauit & vocauit vxorem filios, & familiam meam & coram eius dixit & cõfessus fuit qualiter votum & suffragium falsum dedit cõtra me, sine eo quòd aliquẽ cursum haberet, nec esset facultatis legalis: sed omninò & expluribus causis inhabilis ad votum & suffragium ferendũ: & qualiter ipse illud præstitit ꝓ doctore Velasco in secreto, prout vota præstantur: & finxit & affirmauit se habuisse quatuor cursus, & ita posuisse in schedula sua, quod hoc manifestabat & declarabat pro remedio suæ conscientiæ: & iterum atque iterum in patibulo & furca antequàm expiraret hoc pluries clamando dixit & declarauit, & vocibus & lachrymis à me, licet absente, & familia mea veniam imploravit: & postea in prædicta Cancelaria regia coram prædictis iudicibus causæ, inter omnia aliqua quæ in fauorem proprium allegaui fuit, quòd votum & suffragium huius condemnati non deberet valere, & per consequens deberent auferri de computatione & regulatione doctoris de Velasco quatuor cursus quos iste dixit habere: ex quo resultabat quòd mihi deberet adiudicari prædicta cathedra, & allegabam in fauorem quòd ista erat confessio defuncti de facto proprio, cum qua concurrebant alia plura indicia, & secundùm hoc plenè & sufficienter probabat, licet tenderet in præiudicium tertij, hoc est, prædicti doctoris de Velasco, iuxta prædictam superiorem cõem sententiam & conclusionem quam fundaui. Nam primò allegaui & probaui maximam amicitiam quam habebat cum prædicto doctore de Velasco. Secundò quia etiam in articulo mortis dixit fabricatẽ falsitatem in matricula, certo modo & signo: & ita apparuit & muentum est. Tertiò quia antequàm 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 postquam votum & suffragium dedit in prædicta cathedra, dixit & confessus fuit coram pluribus, qualiter ingressus fuit clastrum Rectoris & consiliariorum secretè, ne illum non vidente ad opponendam exceptionem, & tandem petransiuit inter alios sicut moneta falsa. Sextò etiam & finaliter probaui alia quamplurima quæ hic nõ refero, per quæ mihi fuit adiudicata prædicta cathedra: & in gradu supplicationis fuit sententia confirmata, non tamen fuerunt fructus medij temporis

lite



lite durante percepti mihi restituti, sed remanserunt penes prędictum doctorem de Velasco quia possidebat cum titulo. argumento text. in.l.iustè possidet.ff.de acquirend. possess. Fateor tamen quòd aliquæ personæ ex timore conscientiæ propriæ mihi restituerunt plusq̃ mille aureos pro aliqua satisfactione damni & præiudicij quod incurri propter iniusta & illicita negotia contra me adhibita & commissa, durante vacatura.

In qua proprietatis vesperorum cathedra fauẽte gratia & misericordia diuina, maxima & mihi possibili cura & solicitudine legi per viginti annos, à lacrosa aduocatione, & negotijs tẽporalibus me abstinendo, & in reddenda vera & solida doctrina, & pauperibus incarceratis subueniendo omne tempus consumendo. Ex quo licet doctor honesta vita & legalia scientia præditus plurima & singularia priuilegia cõsequatur. Primum: quia talis doctor, maximè actua liter legens in aliqua vniuersitate præcedente riguroso examine approbatus ab scholastico vel patricio, & sic ab antiquiore suæ facultatis concede eius cõmissione insignia doctoratus conce-
26 duntur: quæ principaliter sunt quinq;, scilicèt, ascensio cathedrę in signũ perfectionis acquisitæ doctrinæ. argu. text. in ca. multi. 40. distin. impositio byrreti cum floscul rubeo in signũ coronæ æquisitæ in fortissimo certamine non minus quàm milites, qui gladijs, clypeis, & thoracibus defendunt rem publicã. argu. text. in. c. si quis virorum. 30. dist. & in. l. aduocati. C. de aduo. diuer. iudi. & in. l. vnica. C. de athletis.

Præsentatio libri clausi & aperti in signum sapientiæ in eius corde & pectore clausæ ꝓ eruditione & doctrina totius mundi. argu. text. in c. habeo librum. 16. dist. annuli subarrhatio in signum despõsationis legalis sapiẽtiæ. argum. text. in. c. fœminæ. 3. quæst. 5. oscculi exhibitio in signum pacis & amoris proximi. argu. text. in ca. pacem. de consc. distin. 3. & in terminis hæc insignia ponit gl. singularis in iure iuncto. text. in tremen. 2. de magistris. & ibi commu. docto. & in locis supra allegatis.

17 Secundum priuilegium est: quia non debet in ius vocari sine venia, & habet iudicem propriũ & particularẽ scholasticum. vt in. l. quoties. C. de dignitatibus. libr. 12. & in authẽ. habita. C. ne filius pro patre. & in cle. 1. & 2. de magistris. et vtrobique docto. et tenet Bar. et alij in. l. si liberturs. ff. de in ius vocando.

Tertium priuilegium est: quia nõ põt incarcerari pro debito ciuili. ita probat tex. in. l. medicos. C. de profe. & medi. libr. 10. et ibi Platea & communiter doctores.

Quartũ priuilegium est: quia nõ põt torqueri statibus indicijs. ita probat tex. in. l. milites. C. de quæst. & ibi notat Cinus, Albe. et cõmu. docto. tex. in. l. & si excepta. C. de male. et mathe. et ibi Bald. Saly. et alij docto. et tenet glo. ordi. in. l. omnes. §. præterea. C. de episc. et cle. Bar. et com. doct. in. l. omnes iudices. C. de decurionibus. libro. 10. Feli. in rub. de magistris. et dixi et tenui in materia delictorum. ca. 13.

Quintum priuilegium est: quia pœnis plebeiorum affici non põt. ita probat text. in. l. deserto rẽ. §. pœna militũ. ff. de re militari. et tenet glo. ordi. in. l. 1. §. præterea. C. de episc. et cle. et ibi cõmu. docto. Bald. et alij doctores in ca. cùm quidem. de iureiuran.

Sextum priuilegiũ est: quia efficitur immunis et exemptus ab oĩbus subsidijs, tributis, et muneribus personalibus, q̃ alijs plebeijs, et populatibus personis imponunt. tex. est in. l. medicos. C. de profe. et medi. tex. in. l. 1. C. de immun. patri. lib. 10. et vtrobique commu. docto.

Septimum priuilegiũ est: quia põt armis impunè portare omni tẽpore, et loco ꝓhibito. ita ꝓbat tex. in. d. l. medicos. et ibi Bar. et cõ. docto.

Octauũ priuilegiũ est: quia debet sedere cum ipso iudice ordinario in loco vbi iudiciũ exercet, nisi cõpareat in sua ꝓpria causa. ita probat tex. in. l. 1. C. de officio ciui. iudi. et ibi docto. et tenet in specie Feli. in rub. de magistris.

Nonũ priuilegiũ est: quia excusatur litigator à condẽnatione expẽsarũ: itẽ etiã excusat iudex in syndicatu, si litigauit, vel proferat sniam secũdum opinio. ꝓbabilis doctoris, cõtra cõem opinionẽ. argu. tex. in. c. vt debitus. de appellat. et in. c. 1. de postu. lib. 7. et tenet Abb. in. c. 1. de postul. præl. Card. in cle. 2. de magistris. 3. col. nu. 16. Bal. et alij doct. in. l. fi. C. de pœna iud. qui malè iud. ¶ Decimũ priuilegiũ est: quia põt expellere fabrum, vel malleantẽ iuxta domũ suã. ita glo. ordi. in. l. 1. ff. sol. mat. in gl. fi. argu. illius tex. et ibi tenet Bar. et cõ. docto. præcipuè Jaso. nu. 45. idem tenet Bar. et 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 doctor et vxor eius vidua si non mutat statum, et filij, et descendentes eius gaudent omni illo cõmodo, priuilegio, dignitate, et prærogatiua, qua vtuntur, et gaudent nobiles et claro sanguine decorati: quia scientia nobilitat hominem sicut antiqua progenies. ita probat tex. in. l. prima. §. est quædam. C. de varijs. et extra. cognit.

tex. in

Universidad de Deusto
Biblioteca



tex.in.l.proximos.C.de proxi.sacro.scri.libr.12.tex.iuncta glos.in.l.societas.§.societas.ff.pro socio.tex.in.l.prouidendum.C. de postul.tex. in.l.medicos.& in.l. magistros.C.de profes. & medi.li.10.tex.in clemē.2.de magistris.& vtro bique communi.docto.& Petrus Lenanderius in .6.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 Salmātina per viginti annos iubilatus,& illustrem veteranorum militum titulum & dignitatē 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 glos.ordina.Barto.Pla.& communiter doct.tex.in.l.vnica.C.de comitibus & Archiatris sacri Palatij. eodem libr.& ibi etiam communi.docto.tex.in.l.1.& per totū. ff. de priuilegijs veteranorum.tenet etiam Bart. in proœ. ff.vete.3.colum.num.12.Alexan.& moderni in l.2.§.si prius.ff.de vulga.& pupilla.& idem expresse disponit lex octaua.titu.fin.2.par.& idē hodie disponunt constitutiones nostræ vniuersitatis. Et talem titulum & dignitatem licèt immeritus & indignus, solo fauore & gratia diuina consequutus fui,quia in hac vniuersitate Salmanticensi prius omnes cathedras in iure ciuili ordinarias & salariatas habui & obtinui,duas quidem institutionum, duas etiam codicis, & vnam quæ sola est digesti veteris, & postea duas quidē proprietatis vesperorū, in quarum secunda legi per dictos viginti annos,in quibus principales materias totius iuris ciuilis perlegi,& discurri, et eas posui & collegi in scriptura publica.

Aduertendum tamē,q̄ oportet,quòd istud tēpus viginti annorum quis legat continuò, et non interpolatim: vt quia legat per certos annos in vna vniuersitate, et postea sumpto officio diuerso, vel ex alia causa vel impedimēto desinat legere sine licentia et speciali mandato eius, et deniq; postea in eadem vel diuersa vniuersitate iterum velit legere et perficere, quia non sufficit. ita probat textus valde notabilis in.l.2.et.3.C.de his qui non impleuerint. lib.10.et ibi tenent et commēdant docto. tenet etiam Platea in dicta lege vnica.C.de profe.qui in vrbe Constan.

Circa prædicta tamē necessario quæro, an doctor factus et creatus à principe præferatur aliis doctoribus? Et resolutiuè dico q̄ si est factus et creatus præcedēte rigoroso examine bene præfertur etiam alijs antiquioribus. Si verò solo verbo,non præfertur.argu.text.in.l.2.ff.de albo scribendo.et in.l.nemo.C.de aduoc. diuer. iudi.et in expresso ita determinat Roma. in.l. si verò.§.de viro.ff.solu.mat.29.fa.cum quo trā seunt cæteri docto. tenet etiam et reputat singulare Iaso.in.l.2.§.si prius. ff.de vulga.et pup. 3.colū.nume.17.et Andr.Sicu.in proœ.clem.et Marianus Senen.in ca.qualiter et quando. de accusa.3.not.

18 Itē etiam quæro,an talis doctor,maximè iubilatus et illustris,præferatur militi,& sic nobili sanguine decorato? Et certè vtraque pars posset de iure fundari. Sed ista est vera et notanda cōcordia,q̄ in actibus militaribus præferatur miles:in actibus verò doctoralibus, et literalibus præferat doctor.ita singulariter determinat Felin.in ca.quanto.de magistris.et sequit̄ Petrus Lenanderius in tracta.de docto. et eorum priuilegijs.6.volu.6.q.3.part.an actibus verò ambiguis et promiscuis similiter dicunt prædicti doctores,quòd præferat doctor,quasi ex præmio scientiæ literalis maximo labore et propria virtute acquisito.Sed certè crederē militem ex antiquo illustri et clarissimo sanguine præferri:quia iura et priuilegia eorum dicuntur magis antiqua,perpetua,et immutabilia,et sic digna præponi altiori loco.arg.tex.in.l.3.ff.de interdictis et relegatis.et in.l.1.§.pen.ff.de aqua plu.arcen. et in.l.diuo Marco.C.de quæstio.et in.l.fin.C. de tyronibus.lib.12.cum simil.

Finaliter et postremò,p̄ vera,propria,fructuosa,et perpetua dignitate ineffabilis cęlestis glia obtinēda,quæ cunctis rebus est præferēda humiliter summū,et omnipotentē Deum et dominum nostrū supplico, et lachrymis exoro, vt maximos,et cōtinuos labores,quos in militia literali,et alijs rebus spiritualibus et secularibus propter hunc finē sustinui, respicere dignetur:licèt tanto præmio nō sint cōdigni,sua tamē misericordia,et meritis passionis suæ,& intercessione beatissimæ virginis Mariæ et suæ Angelicæ annūciationis, et aliorum aduocatorum meorum eam mihi concedere dignetur. Amen.

FINIS.

SALMANTICAE,

Excudebatur in officina literaria Andreæ à Portonarijs.C.M. Typographi, Anno Domini millesimo quingentesimo sexagesimo-septimo.

Universidad de Deusto
Biblioteca

# INDEX ALPHABETI-
cus eorum, quæ in hoc opere continentur, locupletior multò, & longè aliter quàm antea elaboratus, vt sedulò legentibus facilè patebit.

A.

ABSENS an & quando de iure communi poterat accusari, & cõdemnari? fol.295. col. 4.numer.1.

Absens si sit aliquis, quæ sit ratio, per quam in criminalibus contra eum procedi non possit? ibid. nume.3.

Absens in quibus casibus condemnari, & contra eum procedi possit. fol.296.colũ.4.nu.7.

Absens reus quòd hodie de iure regio indistinctè condemnari & contra eum procedi possit, ostenditur. fol.297.col.1.nu.8.

Absens reus etiam si postea se præsentet, vel capiatur, quòd probationes antea factæ in absentia valeant, & teneant. foli.298. colum.2. numero.11.

¶Accusare de adulterio quis possit? fo.314.col. 4.numer.49.

Accusatore absente, & reo accusato præsente, potest ferri sententia. fol.295.col.4.nu.2.

¶Actio quæ sit illa, quæ propriè competit cõsanguineo, vel socio virtute legum ad faciendum [illegible]ractum. fol.295.col.2.nu.36.

Actio quando ex actu vel contractu alijs quorum quæritur tertio, an eo in [illegible]o illud ius sibi auferri possit? fol.121.colũ.2.nu.30.

Actio personalis & executoria eius durat per viginti annos. fol.279.col.2.nu.2.

¶Actor, qui dimisit rẽ, an teneatur de euictione, si ab illo, penes quem res est dimissa ex causa trãsactionis sit euicta. 172.col 4.nu. 73.

Actor quid debeat petere, & concludere, vt interdicto vti possidetis, obtineat? fol.212.col. 2.prope medium.

Actor quid debeat principaliter probare in interdicto vti possidetis? ibidem. columna.4. numero.174.

Actor si intentauit interdictum, vti possidetis, & reus fuit absolutus, & postea reus molestat actorem, an ad hoc possit iterum intentare istud interdictum? fol.213.colum..4.numero.177.

¶Actus corporei qui dicuntur naturales? fol. 160.col.1.nu.34.

Actus primus fictus, per quem quæritur possessio, q̃ sit per visum, & aspectum oculorũ. fol.164.col.3.nu.45.

Actus secundus fictus, per quem transit possessio, quòd sit per traditionem instrumẽti. fol.166.col.4.num.56.

Actus tertius fictus, per quem transit possessio quòd sit per traditionem clauium. folio.168. col.3.nume.69.

Actus quartus fictus, per quem transit possessio, quod sit per retentionem vsusfructus. fol.168.col.2.nu.66.

¶Actus quintus, vel modus fictus per quem transit possessio quòd sit per cõductionem rei. fol.170.col.2.nu.66.

Actus sextus fictus, per quem trãsit possessio, est, quando concedo detentatori habere rẽ meam mediante aliquo titulo nouo. fol.171. col.2.num.169.

Actus septimus fictus, per quem quæritur possessio quod est per appositionem custodis. fol.173.col.1.nu.74.

Actus octauus fictus, per quem quæritur possessio, est per assignationem rei. fol.173.col.3. nume.76.

Actus nonus fictus, per quem quæritur possessio, est per clausulam constituti. fo.173.colum.4.nu.78.

¶Adulteravxor, quas excusationes, vel exceptiones habeat. fol.318.col.4.nu.71.

Adulterium qualiter & quomodo probetur? fol.315.col.2.nu.50.

Universidad de Deusto
Biblioteca

# INDEX.


¶Adulterij quæ sit pœna tam de iure communi, quàm regio? fol.313.col.3.nu.47.

¶Adulteros, an, & quando maritus propria authoritate interficere possit? folio.315. colum. 2.numero.51.

¶Aduocatus quis esse possit? fol.6.col.4. nu.5.

¶Aedificans principaliter ad damnum vicini, an tale opus destrui possit? fo.230.col.1.nu.8.

Aedificans quis in re mea palàm, & opus est iam perfectum, quod remedium habeam? fol.233.col.4.nu.21.

Aedificare an & quando possit quis in re sua ad libitum voluntatis? fol.229.col.2.nu.6.

Aedificare an possit quis in suo proprio solo, quando ex ædificio est in domo alterius aliquid immissum? fol.23.col.1.nnme.19.

Aedificare quòd possit nuntiatus statim post denuntiationẽ, non elapso tempore, de quo in.l.5.C.de noui operis. an sit remedium aliquod, ostenditur. fo.237.col.3.nu.36.

Aedificium an possit quis in sua propria re facere? fol.229.col.2.nu.5.

Aedificiũm casu, quo noceat ecclesiæ, an possit dominus ædificij compelli vendere seruitutem altiùs non tollendi? fol.230. columna. 2.nume.9.

Aedificia si sint publica, quæ refectione indigeant, an compellantur vicini de populo talia ædificia reficere? fo.232.col.4.nu.17.

¶Aestimatio alicuius dignitatis quando confertur, vtrùm debeat fieri æstimatio attento tempore mortis patris vel matris, an verò attento tempore, quo fuit quæsita dignitas? fol.100.colum.2.nu.22.

¶Agnationis & cognationis differentia an sit sublata. fol.34.col.1.nu.3.

¶Agnati, & cognati vsq; ad quem gradum succedant. fol.34.col.2.nu.5.

¶Alienare inter certas personas si quis prohibetur, & decedat ab intestato, an persona quæ erat prohibita, ei succedere possit? fol. 124.col.3.nu.46.

¶Alienatio an & quando solo titulo impediri possit? fol.118.col.1.nu.18.

Alienatio quòd fieri non possit, quando in pacto prohibitiuo de non alienando clausula translatiua possessionis ponitur. ibidem.colum.3.nu.20.

Alienatio an per iudicis decretũ prohiberi possit? fol.119.col.2.nu.23.

Alienatio an & quando per legem prohiberi possit? fol.122.col.4.nu.35.

Alienatio an & quando in melioratione tertij prohiberi possit? ibid.nume.36.

Alienatio an per vltimam voluntatem prohiberi possit? fol.123.col.1.nu.37.

Alienatio per dolum quòd in generali mandato vel libera administratione non videatur concessa. fol.302.col.2.nu.5.

¶Alienationis prohibitio si extra familiam sit simpliciter facta, an ex hoc inducatur fideicommissum? fol.124.col.1.num.44.

Alienationis prohibitio quando per testatorẽ extra familiam est facta, an ille, ad quẽ legitimo iure bona peruenerunt, possit liberè alienare in extraneum? fol.125.colũ.1.nu.47.

¶Alimenta an filijs incapacibus debeantur? fol.50.col.2.num.37.

Alimenta filio incapaci præstare an possint parentes compelli? ibid.col.4.num.39.

Alimenta quę pater dedit filio incapaci, an trãseant ad hæredes eius? fol.51.colũ.2.nu.42.

Alimenta quòd ab obligato petere poterit ille, cui debentur alimenta ex iuris dispositiõe, licèt seipsum aluerit. fol.306.col.3.num.13.

¶Animal si habet meum signum, quo ego vtor signare, an censeatur meum? fol.173. col. 8.num.77.

¶Appellari an possit à sententia in causa dotis lata? fol.259.aliàs.265.colum.4.num.53.

Appellatio an in iudicio possessorio admittatur? fol.227.colũ.3.nu.194.

Appellatio an in delicto falsitatis admittatur? fol.322.col.1.nu.14.

¶Argumentum de feudo ad maioratum an valeat? fol.135.col.4.nu.77.

¶Arma quando & in quibus casibus quis perdet, si cum eis fuerit inuentus. &c. fo.165. col. 3.numer.48.

¶Ascendens, qui debet cũ alijs succedere, si habet vsumfructum in bonis descendentis, an illum habeat præcipuum. fol.31.col.4. nu.11.

Ascendentes an succedant descendentibus secundùm gradus prærogatiuam, ostenditur. fol.30.col.2.nu.5.

Ascendentes in linea paterna & materna si in successione descendentis concurrant, & si ex vna linea plures sint, an in stirpes vel in capita admittantur? fol.31.col.3.nu.4.

Ascendentes ex linea paterna, & ascendentes ex linea materna si sit consuetudo quòd cũ distinctione bonorum succedant, an seruabitur consuetudo? folio. 33. columna.2. numero.16.

Ascendentes an possint renuntiare hæreditati filiorum? fo.76.col.1.nu.3.

¶Auus paternus & auus maternus si successione descendentis concurrat, an bonorum distinctio





stinctio fieri debeat. fo.31.col.2.nu.8.

Auus an hodie de iure regio nepotem meliorare possit, viuente patre ipsius nepotis? fol.72. colum.3.in princip.

Auus si dedit dotem, vel aliquid aliud nepoti, patre iam mortuo, an teneatur conferre? fol. 95.colũ.4.num.7.

Auus si dedit dotem, vel donationem propter nuptias nepoti vel nepti, viuente patre, an cõferatur ab ipso patre, succedendo auo patrique suo? fo.106.colum.1.nu.41.

B.

Baccalaureus quis eteari possit? fo. 8.colum.1.num.7.

¶Bona qui non habet an testari possit? fo.10.col.1.nu.17.

Bona maioratus an alienari possint? fo.137.colũ.3.nu. 81.

Bona maioratus an permutari possint? ibid. colum.4.num.82.

Bona maioratus an in pignus, vel hypothecam dari possint? folio. 138. columna. 1. numero.83.

Bona maioratus an locari possint? ibidem.col.3. nume.84.

Bona maioratus an propter aliquam causam alienari possint? folio.139.columna.4. numero.87.

Bona maioratus an præscribi possint? fol. 142. colum.1.num.90.

Bona maioratus an per delictũ confiscari possint? fo.143.col.1.nu. 91.

Bona maioratus si alienantur, an in accipientem transeat possessio? folio.195.columna.4. nume.26.

Bona maioratus si sint donata à principe contemplatione patris, an patri acquiratur vsusfructus, vel filio? folio.241.col.2.num.4.

Bona possessa ab hærede instituto in minus solenni testamento an restitui debeant? folio 24.col.4.num.123.

Et de hoc plures ponuntur illationes. fol.25. colum.3.num.124.

Bona quando sunt confiscata an testari possit? fol.27.col.1.num.4.

Bona conferenda quæsint? fol.97. columna.1. nume.10.

Bona omnia profectitia an conferantur? ibid. col.2.num.11.

Bona an in dubio præsumantur constante matrimonio superlucrata? fol.266.aliàs.272.colum.2.num.70.

Bona si superlucrẽtur constante matrimonio, quòd ipso iure dominium illorum pro medietate in quemlibet coniugem, etiam in vita eorum transeat. fol.301.col.4.num.2.

Bona acquisita & superlucrata constante matrimonio, quòd solus maritus sine consensu & voluntate vxoris alienare possit. folio.301. columna.4.num.3.

Bona aliqua licèt quis à iure liberam facultatẽ alienandi habeat, quòd intelligi debeat per contractum, non vero per delictum. fol.302. colum.1.numer.4.

¶Bonorum tertia pars, an possit vni ex ascendentibus relinqui, filijs non extantibus? folio 73.col.3.post princip.

Bonorum quinta pars quòd infra annum pro anima defuncti distribui debeat. folio.110. colum.2.num.1.

C.

CAeci in testamento quæ solennitas requiratur? folio.15.colum. 1.numer.51.

Cæci in testamẽto an tabellio de iure regio interuenire debeat? ibidem.numero.52.

¶Cancellatio an requiratur quòd corrigatur, vel emendetur in corpore instrumenti? folio 201.colum.4.nume.146.

¶Captatoria voluntas quæ dicatur? Et quare sit à iure reprobata? fo.106.col.4.nu.1. Et ponuntur casus & illationes, quibus propriè captatoria voluntas dicatur. fol.107.colum.1.num.2.

Captatoria voluntas an, & quando in legatis valeat? ibidem.numer.3.

Captatoria voluntas quòd valeat an per legem disponi possit? ibid.col.4.num.5.

¶Carceris custos si accessum habeat ad mulierem captam, & incarceratam quòd acriter puniri debeat. fo.38.col.2.nu.25.

¶Castitas, & pudicitia quòd sit in matrimonio. Et an in copula matrimoniali sit peccatũ veniale? fol. 305.col.2.num.3.

¶Castrum, vel fortalitium an quis facere possit? fol.232.col.1.num.14.

Castrum vel fortalitium an quis reficere possit? ibid.colũ.2.nu.15.

¶Causa dotis an sit misti fori? fol. 256.aliàs.265. colum.4.num.53.

Causarum in decisionibus, an æquitas & ratio naturalis pro lege allegari possit? fo.57.colũ. 3.nume.65.

Universidad de Deusto
Biblioteca

# INDEX


¶Census in contractu quòd conditio inter partes posita seruari debeat, ostenditur. fol. 282. col. 2. post med.

¶Cessio bonorum quòd in debito descẽdenti ex delicto locum non habeat. fo. 303. colum. 2. num. 3.

Cessionis bonorum effectus quis sit? fol. 303. colum. 1. num. 2.

¶Citatio quòd sit quedam defensio de iure naturali, quæ tolli non potest. fo. 297. colum. 3. numero. 9.

¶Clausula constituti, an extendatur ad bona futura? fol. 68. col. 2. nu. 12.

Clausula constituti, virtus, & effectus eius, an transeat ad hæredes? fol. 118. col. 4. nu. 22.

Clausula constituti si reperiatur in instrumento antiquo, an censetur ex hoc probata possessio? fo. 177. colum. 3. nu. 87.

Clausula Guarẽtigia quòd in instrumento publico ponatur, an hodie requiratur. fo. 280. col. 2. num. 4.

Clausula codicillaris quòd censeatur apposita in testamento inter liberos, qualiter illa conclusio debeat intelligi, ostenditur. fo. 16. colum. 2. num. 62.

Clausula codicillaris quid operatur. ibid. num. 63. 64. & 65.

Clausula codicillaris si apponatur in testamento, an tale testamentum valeat vt codicillus? fol. 17. col. 2. num. 73.

Clausula codicillaris in quibus casibus censeatur ex præsumpta mente defuncti in testamento apposita, ostenditur. ibidem. nu. 74.

Clausula codicillaris quòd expresse vel tacitè apponatur in testamento, qui effectus resultenti? bidem. nume. 75. & colum. 3. num. 76. & colum. 4. num. 78. & fo. 18. colum. 4. num. 86. & folio. 19. colum. 1. in princip. & ibidem. numero. 88.

¶Codicillus quando sit inter liberos nuncupatiuo modo, quòd sicut testameutum quod fit inter liberos valet de iure communi cum duobus testibus, ita & hic etiam valeat, ostẽditur. fo. 16. col. 4. nu. 68.

Codicillus si fiat, quæ solennitas de iure regio in eo requiratur. ibid. num. 69.

Codicillus si fiat, quòd in eo fœminæ testes esse possint. fo. 17. colum. 1. num. 70.

Et quòd sit idem de iure regio. ibidem. numero. 71.

Codicillorum forma, & solennitas de iure communi. fo. 16. col. 3. nu. 66.

Codicillorum forma de iure Regio. ibidem. colum. 4. num. 67.

¶Coitus aliquis, vel accessus carnalis quòd de iure primæuo non erat reprobatus, nec punibilis, ostenditur. folio. 305. columna prima. numero. 1.

Coitus quòd hodie post leges scriptas quidam sit licitus, & quidam reprobatus. ibidem. colum. 2. num. 2.

Coitus omnis & accessus præterquam matrimonialis quòd generaliter sit reprobatus, & illicitus. ibid. num. 4.

Coitus quòd de iure ciuili positiuo quidam sit punibilis, & quidam non. Et quomodo primò est punibilis cum virgine, & vocatur stuprum. ibid. col. 3. num. 5.

Coitus, & accessus cum vidua quòd secundò, & principaliter sit prohibitus. folio. 306. col. 3. nume. 14.

Coitus, & accessus cum consanguinea quòd tertiò sit punibilis. ibid. num. 15.

Coitus, & accessus cum saterdote, vel religioso: vel coniugato, quòd quartò & principaliter sit punibilis. fol. 367. col. 3. num. 19.

Coitus, & accessus inter dominam & seruum proprium quòd quintò, & principaliter sit punibilis. fo. 308. col. 1. num. 23.

Coitus, & accessus inter tutorem & pupillam & curatorem & adultã quòd sextò & principaliter sit punibilis. ibidem. columna. 2. numero. 24.

Coitus, & accessus cum persona alterius sectæ, quòd septimò & principaliter sit punibilis. ibidem. col. 3. nume. 26.

Coitus, & accessus quòd octauò & principaliter est punibilis, quando quis bis matrimonium contraxit. ibid. nume. 27.

Coitus, et accessus contra naturam, quòd nonò & principaliter sit punibilis, & quæ sit eius pœna? fo. 309. col. 2. num. 31.

Coitus, & accessus cum animali, quòd decimò & principaliter sit punibilis. Et quæ sit eius pœna? Et an ipsum animal puniri debeat. fo. 310. col. 4. nu. 35.

Coitus, & accessus per vim cõmissus quòd vndecimò & principaliter sit punibilis. fol. 311. colum. 1. nume. 36.

Coitus, & accessus cum muliere coniugata & vocatur adulterium, quòd duodecimò & principaliter sit punibilis. folio. 313. columna. 3 numero. 46.

¶Collaterales quomodo succedant? folio. 33. colum. 4. num. 1.

¶Collatio nomẽ quibus modis accipiatur? fol. 93. colum. 3. nume. 1.

Collatio an habeat locum ex testamẽto, & ab intesta


# ALPHABETICVS.


intestato? fo. 94. colum. 3. num. 3.

Collatio ad hoc vt habeat locum quæ requirãtur? fol. 103. col. 1. num. 31.

Collatio an inter ascendentes locum habeat? fo. 96. colum. 1. num. 9.

Collatio & computatio in quo differant. folio 105. colum. 2. num. 39.

Collationis ratio inductiua quæ sit? folio. 93. colum. 4. num. 2.

¶Colonus si post mortem domini possessoris cõducit ab hærede, vel ei soluit pensionem, an hęres per hoc acquirat possessionem? fo. 170. col. 3. num. 67.

¶Commissarius testamenti quod tempus habeat ad condendum testamentum? fo. 109. colum. 1. num. 1.

Commissarius si intra tempus à lege concessum non condidit testamentum, an post lapsum huius temporis moram purgare & condere testamentum possit? ibidem. nume ro. 3.

Commissarius si sit ignorans commissionis sibi concessæ, & transactum fuit tempus, an possit restitui? ibidem. columna secunda. numero. 4.

Commissarius, cui est data facultas testandi, & est nominatus hæres, de qua parte hæreditatis potest disponere? folio. 111. columna. 1. numero. 1.

Commissarius si elegit, an postea electionem reuocare possit? fo. 125. col. 4. num. 50.

Commissarij, vel executores testamenti si sint plures, quando vnus sine alio possit testamentum facere? folio. 111. columna tertia. numero. 1.

Commissarijs quando est data facultas faciendi testamentum, quæ solennitas requiratur in concedenda hac facultate? folio. 112. colum. 2. num. 1.

Commissarijs quando est concessa facultas faciendi testamentum, quæ sit ratio, propter quam in ista concessione requiratur idem numerus testium vt in testamento, ostenditur. ibid. col. 3. num. 2.

Commissio, vel electio incertæ personæ de certis an & quando valeat, & teneat, & non dicetur captatoria voluntas? folio. 107. colum. 2. num. 4.

Commissio voluntatis si fiat alteri ab aliquo, vt disponat de bonis suis, an valeat talis dispositio, ostenditur? folio. 108. columna. 2. numero. 1.

¶Computatio quid sit, & in quibus casibus fiat? folio. 104. colum. 4. num. 38.

Computatio & collatio in quo differunt? fol. 105. colum. 2. num. 39.

¶Concubina clerici ad hoc vt incurrat pœnas legales, quòd sufficiat habuisse accessum ad clericum, vel coniugatum: vel requiratur, quod publicè & manifestè retineatur pro tali concubina. fol. 307. colum. 4. num. 21.

Concubina clerici si fuerit coniugata, an incurrat pœnam per leges regias impositam? fol. 308. colum. 1. num. 22.

Concubinæ an possit aliquid donari? fol. 265. alias. 271. colum. 4. num. 68.

¶Condemnatus ad mortem an testari possit? fo. 9. colum. 3. num. 11.

Condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, an de iure communi efficiatur seruus pœnæ, & non possit testari. fol. 26. colum. 3. num. 1.

Condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem an post sententiam antecalem executionem efficiatur seruus pœnæ? ibidem. col. 4. num. 2.

Condemnatus ad mortem naturalem vel ciuilem, an per. l. 4. Tauri seruus pœnæ efficiatur. ibidem.

Condemnatus nulla bona habens, an possit filijs suis tutorem relinquere? folio. 27. colum. 2. numer. 5.

Condemnatus an possit hæres institui? fol. 27. colum. 2. num. 6. & 7.

Condemnatus an possit facere contractum? fo. 28. col. 1. num. 8.

Condemnatus ad mortem naturale m, vel ciuilem an retrahere possit? fol. 289. col. 4. nu. 1.

¶Cõditio posita inter partes in cõtractu cẽsus quòd seruari debeat, fo. 283. col. 2. post med.

¶Cõferre an teneantur filij ea, quæ sunt relicta in testamento? fol. 94. col. 4. nu. 4.

Conferre an teneatur ille, qui in vita patris aliquid recepit; si filij sint inæqualiter instituti? ibidem. num. 5.

Conferre quæ personæ teneantur? Et quibus sit conferendum? fo. 95. col. 2. num. 6.

Conferre an teneatur filius, vel filia, quæ renuntiauit successioni patris, si postea instituatur à patre? fol. 95. col. 4. num. 8.

Conferre an debeat filius vestes, & ornamenta quæ pater donat & tradit sponsæ, vel vxori suæ? fo. 98. col. 1. num. 15.

Conferre an debeat ille qui non vult succedere? fo. 103. col. 2. num. 32.

¶Conferẽdi ius an transeat ad hæredes? fo. 104. colum. 3. nume. 37.

Conferendum an sit illud, quod datur pro filia

Universidad de Deusto
Biblioteca



ingrediente religionem? fo. 97.col. 4. nu.14.
Conferendum qualiter sit,& quibus remedijs. fo.104.col.3.num.36.
Conferri an debeant expensæ, quas pater vel mater fecit pro filio in studio existenti? fol. 88.col.1.num.16.
Conferri an debeant libri dati filio in studio existenti? fo.99.col.1.num.17.
¶Consuetudo præscribitur per decem annos. fo.145.colum.4.nu.4.
¶Constituens si possidet tantùm naturalē, an transferat illam solam naturalem possessionem? Et idem si habeat ciuilem tantùm. fol. 174.colum.2.num,79.
Constituens an requiratur quòd possideat ad hoc vt in alium transferat possessionem? fo. 176.col.3.num.84.
Constituens se post mortem possidere, an trāsferat in alium possessionem?178.col.1.nu.89.
Constituens se si tantum habeat nudam detentationem, an per clausulam cōstituti transferat eam in alium? Et quis sit effectus. folio 178.colum.2.num.90.
Constitutum si in fauorem alicuius fiat, an requiratur quòd ille sit præsens? folio.175. col. 3.num.82.
Cōstitutum si in fauorem alicuius fuit positū & ille sit absens, & antequàm ratum habeat constituens tradat alteri possessionem, quis præfertur? fo.176.col.1.nu.83.
¶Contradictor legitimus si appareat, an impediatur missio? fol.202.col.1.nu.147.
Contradictor legitimus quid sit ? folio.203.col.1. nume.150.
Contractus simulatus an valeat? Et si ex tali cō tractu sequatur traditio, transeat possessio. fo.157.col.3.num.27.
Contractus principalis quando non valet, an valeat aliqua clausula in eo posita. folio.158. colum.4.num.30.
Cōtractus licèt sit inualidus, tamē habet spem conualescentiæ,bene potest ex tali contractu transferri possessio. fo.159.col.2.nu.31.
Contractus si est vtilis ipsi mulieri, an sine licentia viri fieri possit. fol.275.col.3.num.2.
Contractus ab vxore sine licētia mariti factus, an firmetur iuramento. fol.276. col.2. nu.8.
Contractum quòd mulier cōiugata sine licentia viri facere non possit,& quæ sit ratio . fo. 275.col.2.per totam.
¶Copula vt ꝓbetur inter cōsanguineos, quòd maior probatio requiratur,quàm in proban da copula inter extraneos.fo.307.co.1. nu.16.
Copula an probetur inter consanguineum & consanguineam,si consanguineus cum consanguinea in eodē lecto reperiatur.ibi.nu.17.
Copula in peccato nefando contra naturam qualiter probetur. ibid.colum.2.nu.18.
¶Curatores, vel administratores si sint plures, quando valeat actus cum authoritate vnius tantùm.fol.112.col.1.nume.6.
¶Custos carceris si accessum habeat ad mulierem captam, & incarceratam, quòd acriter puniri debeat.fo.308.col.2.num.25.
Custos alicuius castri,vel fortalitij requisitus ab alio vt recipiat pecuniam pro traditione cōmittenda, an ipsum requirentem decipere possit?fo.118.colum.1. nume.66.

D.

Debitor ad ecclesiam fugiens, an, & quando eius priuilegio gaudeat. fol.303.col.3.num.5.
¶Decedens relictis filijs ex pluribus fratribus iam defunctis, an succedant in stirpes, vel in capita. fo.36.colū. 3.num.11.&.12.
Decedens ab intestato in hospitali, an succedat hospitale. fol.39.col.3.num.25.
Decedens ab intestato non relictis consanguineis ex aliqua linea,an succedat fiscus. folio 39.colum.3.in medio.
Decedens ab intestato nullo dato commissario,an proximior successor teneatur dare quintam prrtem pro anima.folio.110.columna.2.nume.2.
¶Declaratio ad text.in.l.7.tit.4.5.part.fol. 110. colum.2.nume.28.
Declaratio ad tex.in.l.1.titu.de los testamētos. lib.5.ordinamenti.fol.10.col.3.nu.19.
¶Delictum omne, & eius pœna quòd regulari ter per viginti annos præscribitur.fo.296. colum.3.num.5.
¶Detentatio quid sit.fo.149. col.4.nu e.6.
Detentatio sola nuda tātùm in quibus actibus quæratur.ibid.colum.4. nume.7.
Detentatio quòd quæratur, quando res traditur ex causa,vel titulo non habili ad transferendum dominium.fo.150.col.1.num.8.
Detentatio quòd quæratur,quando iudicis authoritate causa custodiæ,vel iuris sui conseruandi datur aliqua res mea. ibidem. colum. 3.numer.9.
Detentatio quòd transeat in personam, quæ sit in capax possessionis vt in seruo, ostenditur.ibid.col.4.num.10.
Detentato facti, an retineatur animo in præsentia



sentia?fo.151.colum.4.num.15.
Detentationem quando quis tantùm habet in re an posit vsucapere ? Et an habeat remedia possessoria si in detentatione turbetur? fol.151.col.1.nu.11.
¶Detētator si turbatur in sua detentatione, an habeat officium iudicis nobile?folio.151. col. 1.nume.12.
Detētator an posit officium iudicis nobile intētare,si verus dominus possessionis sit præsens?ibid.col.3.nu.13.
Detentator si sit in conspectu,vel de proximo, an conseruet detentationē?fo.152.co.1.nu.16.
Detētatori an comperat officium iudicis nobile in detentatione iuris incorporalis? fol. 151. col.4.num.14.
¶Dies nouem,qui dātur ad retractum, an currant naturaliter, vel de momento ad momē tum?fo.292.col.3.nu.25.
¶Doctoralia insignia describuntur,& eorum significatio.fo.323.col.1.nu.16.
Doctoratus duodecim priuilegia recensentur. fol.323.colum.1.num.17.
Doctor,qui per viginti annos legerit, quòd efficiatur iubilatus,& illustris,sicut ille,qui clarissimo sanguine fuerit natus. folio. 323. col. 4.nume.18.
¶Dominiū sicut ex solo titulo non transit sine traditione, ita solo titulo non amittitur.fol. 117.col.1.nume.16.
Dominium an ex sola sententia iudicis sine actuali traditione transferatur?119.co.2.n. 24.
Dominium quid sit?fo. 149.co.1.nu.2.
Dominium in rebus vacātibus à iure ciuili nō esse immutatū.fol.149.col.2. nu.3.
Dominium quibus modis de iure ciuili in rebus immobilibus acquiratur?ibi. co.3.nu.4.
Dominium plenum, & perfectum rei, an & quādo possit quęri ex pluribus causis?fo.183. col.2.num.98.
Dominium,& possessio qualiter differant?fol. 191.col.1.nu.10.
Dominium, & possessio medietatis lucrorum acquisitorum tempore matrimonij an transeat ipso iure in vxorem?fo.273.co.4.nu.76.
Dominij definitio.fol.149.col.3.nu.5.
Dominij exceptio an obster agenti interdicto, vnde vi.fol.216. col.1.nu.182.
¶Dominus directꝰ, vel superficiarius an retrahere possit?Et an preferatur consanguineo, vel socio?fo.294.col.1.nu.31.
Dominus proprietatis si illam proprietatem vendat fructuario, an tunc proximior consanguineus, vel socius possit retrahere, vel præferatur fructuarius?folio. 294. colum.4. numero.34.
¶Donatio si sit facta filio incapaci, & alteri filio capaci, an portio spurij & incapacis accrescat capaci?fol.49.col.2.nu.34.
Donatio inter patrem & filium an de iure cōmuni valeat?fo.66.col.3.nu.4.
Donatio facta filio emancipato, vel respectu matris, an valeat? ibidem.columna quarta. numero.5.
Donatio simplex inter patrem & filium emancipatum,an hodie valeat sine traditione?fo. 68.col.1.num.9.
Donatio propter nuptias, & quælibet alia donatio quando confertur an debeat melioratio facta alteri filio solui ex eis,vel de residuis bonis?fo.92.col.2.nu.1.
Donatio ob causam an conferatur?fol.97.col. 3.nume.12.
Donatio si sit facta à patre, vel matre propter bene merita,an conferatur?fo.100. columna 2.nume.23.
Donatio simplex facta à patre, an conferatur? fol.101.col.2.num.26.
Donatio in casu in quo debeat conferri, ex eo quòd pater dixit quòd cōferatur, an debeat dicere tēpore factæ donationis,vel ex interuallo?ibid.col.3.nu.27.
Donatio simplex an in dubio censeatur data pro legitima?ibid.col.4.nu.28.
Donatio simplex si priùs computetur & conferatur in legitima, an in residuo videatur filius melioratus,an verò tota donatio conferatur in tertium & quintum?fol. 102.colum. 3.nume.30.
Donatio si est inofficiosa, an conferatur, licèt vellet se abstinere ab hæreditate? fol.103. colum.3.num.33.
Donatio, vel dos data filio vel filiæ ad hoc vt dicatur inofficiosa, quod tempus inspici debeat.fol.104.col.1.num.35.
Donatio propter nuptias, vel dos, vel quid simile de sui natura computabile,an computetur nepotibus in legitima? fol. 105. colum. 3.nume.41.
Donatio,vel contractus an posit fieri ad tempus,ita vt post tempus res reuertatur donatori?fol.120.col.1.nume.27.
Donatio inter maritum & vxorē quibus modis in iure nostro fiat? folio.147. col. prima. numero.1.
Donatio, quæ vocatur sponsalitia largitas, si fiat inter sponsos, quid acquirat sponsa per osculum, & quid per copulam ? folio.247.

Universidad de Deusto
Biblioteca



colum.2.numero.3.
Donatio quæ fit inter sponsos si continet res pretiosas, puta vestes, & ornamenta, & alias res valde pretiosas, an spōsa acquirat hodie per osculum medietatem huiusmodi donationis? ibid.col.4.nu.4.
Donatio aliqua antequam fieret inter sponsos si interuenit osculum, vel copula, & postea sequatur ista donatio, an in isto casu per osculum acquirat medietatem, & per copulā totum? fo.248.col.3.nu.5.
Donatio quòd sit quędam, quæ vocatur ante nuptias, vel propter nuptias. Et quis sit eius effectus? fol.249.col.4.nu.9.
Donatio quæ vocatur ante nuptias, vel propter nuptias in quo conueniat cum dote? ibidem.nu.10.
Donatio ante nuptias, vel propter nuptias in quo differat à dote? fo.250.col.2.prope fi.
Donatio quòd sit quædā, quæ vocatur arrha. Et quis sit eius effectus? ibid.col.4.nu.12.
Donatio, quæ vocatur arrha, an excedat decimam partem bonorum. fo.25.col.1.nu.13.
Donatio quòd sit quædam, quæ vocatur dos, quæ datur ad sustentanda onera matrimonij. ibid.col.3.nu.15.
Donatio simplex, quæ vocatur donatio inter virum & vxorem, quòd aliquando inter maritum & vxorem fiat, ostenditur. fo.269.col.4.num.64.
Donatio inter virum & vxorem, an confirmetur morte donantis? ibid.nu.65.
Donatio inter virum & vxorem in quibus casibus valeat, ostenditur. folio.270.colum.3.nume.66.
Donatio reciproca medietatis bonorum acquisitorum constante matrimonio quòd aliquando inter maritum & vxorem fiat, ostēditur. fo.266.aliàs.272.col.1.nu.69.
Donatio omnium bonorum pręsentium, & futurorum quòd de iure communi non valebat. Et quomodo hodie per legē.lxix. Tauri donatio tantùm præsentium non valeat, ostenditur. fo.284.col.2.nu.1.
Donatio bonorum præsentium an valeat saltē in aliquo? fol.285.col.1.nu.2.
Donatio omnium bonorum præsentium an valeat, si donator aliquid sibi reseruauit? ibi.col.2.nume.3.
Donatio inualida omnium bonorum an firmetur iuramento? ibid.num.4.
Donatio omnium bonorum si fiat causa mortis an valeat? fol.286.col.1.nu.5.
Donatio omnium bonorum facta eccleſię, vel pio loco, an valeat? ibidem.colum.secunda.numero.6.
¶Donator, qui donauit alteri fundū, vel rem, hoc pacto, vt restituatur tertio, an possit reuocari istud pactum, inuito tertio? fol.120.colum.4.nu.29.
Donator si in vita vel in morte reuocat donationem, & donatarius, qui eam recepit, eam consumpsit, & non possidet eam, an reuocatio aliquid operetur? fol.265.aliàs.271.col.3.numero.67.
¶Dos, vel donatio propter nuptias, an conferatur? fol.97.col.4.nu.13.
Dos quòd habeat in se tacitam conditionem, si matrimonium sequatur. fol.252.columna 1.nume.18.
Dos potest incipere à traditione, & promissione. ibidem.num.16.
Dos quando incipit à promissione, an transeat dominium sine traditione? fol.255.colum.2.nume.16.
Dos si non soluitur marito, an vxorem alere teneatur? fo.256.col.4.nu.31.
Dos si cōsistit in specie, vel re inæstimata, quia vxor dedit pro dote res mobiles vel immobiles marito, an soluto matrimonio transferatur dominium in vxorem? fo.261.colum.2.numero.42.
Dos si consistit in re, vel specie æstimata, an trā seat dominium in vxorem? fol.262.colum.1.num.44.
Dos intra quod tempus debeat solui vxori matrimonio soluto? fol.263.col.1.nu.46.
Dos in tempore, in quo non soluitur, an maritus, vel hæredes lucrentur fructus? ibidem.col.2.nume.47.
Dos in tempore, in quo non soluitur, an vxor à marito, vel hæredibus eius ali possit? ibid.numero.48.
Dos confessata an probet receptionem dotis? fol.164.aliàs.264.col.3.nu.52.
Dos quòd hodie de iure regio indistinctè confiscari possit in casibus, in quibus bona veniunt confiscanda, ostenditur. folio.302.col.2.nume.2.
Dos quòd non confiscetur propter delictum, quando inter maritum & vxorem pactum de dote lucranda interuenit. ibidem.nu.3.
Dos quòd propter delictum mariti non confiscetur. Et an isto casu perdat vsumfructū, quem habet in bonis dotalibus, & applicetur fisco? ibid.nu.4.
¶Dotis effectus quis sit? folio.251.columna.4.nume.16.

Dotis cau



Dotis causa an sit mixti fori? fo.259.aliàs.264.columna.4.nume.53.
Dotis in causa an à sententia lata appellari possit? fo.260.aliàs.266.colum.1.nu.44.aliàs.54.
Dotem si dedit pater, vel extraneus, cui debet restitui soluto matrimonio? fol.255.colum.2.nume.28.
Dotem si dedit extraneus pro muliere, & stipulatus est dotem sibi reddi, an constante matrimonio possit exigere dotem, viro vergente ad inopiā? fo.258.col.3.nu.34.
Dotem an recuperet maritus, si post eius restitutionem diues efficiat? fo.258.col.3.nu.35.
Dotem quòd nō nisi in quinq; casibus vxor cōstante matrimonio propter delictū de iure cōi amittebat. fo.302.col.2.post princi.
Dotem an perdat vxor per delictum vxoris, & applicetur fisco? ibid.colum.3.nu.5.
Dotem an perdat vxor cōstante matrimonio etiam quo ad vsumfructum viuēte marito? ibidem.numero.6.
Dote in exigenda, an debeat attendi locus, vel domicilium mariti, vl vxoris? fo.164.aliàs.264.columna.2.num.50.

E

Dictum diui Adria. toll. quid sit, & quādo competat? fo.199.colum.1.nume.134.
¶Effectus qui ex iure & spe succedēdi etiam in vita patris resultent, ostendūtur. fo.75.co.4.nu.2.
¶Electio an valeat, quādo quis habet facultatem eligendi, si dicat, volo eligere talem personam &c. fo.24.colum.2.nu.19.
¶Emphyteuta si vendit rem emphyteuticam sine consensu dñi, & nō tradit, an cadat à iure suo? fo.181.colum.3.nu.94.
Emphyteuta si tradat rem fictè, an incidat in pœnā? ibid.col.4.nu.95.
Emphyteuta & censuarius quis dicatur? fo.283.colum.3.numero.2.
Emphyteuta, & cēsuarius quomodo differāt. ibid.colū.4.num.3.
Emphyteuta si conueniat pro annuis pēsionibus præteritis, & nō possit probare se soluisse pēsionē earū, si probet soluisse in tribus annis proximis præteritis, quòd videatur soluisse in alijs. fo.284.colum.3.nu.5.
¶Equi habenas si quis donat vel vendit, an per hoc videatur donatus, vel venditus equus? fo.169.colum.2.num.62.
¶Exceptio dominij an obstet agenti interdicto vnde vi. fo.216.colum.1.nu.181.
¶Executor iudicis an possit in aliquem transferre possessionem per actum fictum? folio.166.colū.4.num.54.
¶Exemplū legum. lxx. lxxj. lxxij. lxxiij. &c. quæ loquuntur de retractu & earum declaratio ponitur. fo.287.col.4.nu.2.
¶Exequendi ius ex contractu guarentigio an præscribatur per decem annos? folio.279.colum.1.num.1.
Exequendi ius an hæredibus, & successoribus creditoris competat? folio.280.columna.4.numero.6.
¶Excōmunicatus an testari possit? fo.9.colūna.4.nu.15.
¶Expensæ, quas pater, vel mater fecit pro filio in studio, an debeant conferri? fol.68.colum.1.nume.16.
¶Extraneus si dotem dedit pro muliere, & stipulatus est dotem sibi reddi, an constante matrimonio possit exigere dotem viro vergente ad inopiam? fo.258.col.3.num.34.

F

Familia vsque ad quem gradum intelligatur vocata? fo.124.colum.2.nu.45.
¶Falsi pœna regulariter quæ sit ostenditur. fo.311.col.4.nu.13.
¶Falsitas quid sit? fo.310.col.2.nu.1.
Falsitas quando, & quibus casibus committatur? Et quæ sit eius pœna. ibid.nu.2.
Falsitatis in delicto an admittatur appellatio? fo.312.colum.1.nu.14.
Falsitatem si iudex, Tabellio, vel testis dicat & affirmet se fecisse, an talis confessio probet in præiudicium tertij, quando non fuit facta in plenario iudicio? folio.312.columna prima.nu.15.
¶Fatuus an testari possit? folio.9.colū.3.nu.9.
¶Fidem tacitam accommodans, qua pœna puniatur? folio.49.col.1.nu.32.
¶Fideicommissarius quando fecit testamentum, an possit illud reuocare infra tempus ei assignatum? folio.109.columna quarta.prope finem.
Fideicommissarius, qui facit sumptum in re subiecta restitutioni, an possit tales sumptus recuperare? folio.226.col.prima.nu.3.
¶Fideicōmissum tacitum per quas coniecturas probetur, ostenditur? folio.48.columna.1.numer.26.
¶Fideiussor an pro dote promissa obligari possit? fo

Universidad de Deusto
Biblioteca



sit?fo.254.colum.4.nume.26.
Fideiussor qui intercesit pro re dotali vendita, an teneatur, & obligef re euicta per mulierem?fo.268.colum.4.numero.60.
¶Filia si habeat bona ex linea materna, vel ex alia parte,& pater promisit dare dotem filiæ,an teneatur dare de proprio matrimonio,& substantia patris?fol.252.col.4.nu.21.
Filia in potestate patris licèt fuerit nupta,à patre dotem petere potest.fo.306.columna secunda.nume.12.
¶Filiusfamiliàs an de iure cõmuni testari possit?fo.28.colum.3.nume.1.
Filiusfamiliàs naturalis & originarius huius regni si decedat ī alio regno, anibi testari possit?ibidem.colum.4.num.2.
Filiusfamiliàs an testari possit?fo.9. columna.3.numero.10.
¶Fillius si moriat relicto patre vel matre,& relicto fratre vtrinq; cõiũcto,an ꝺ iure cõi succedant vnà frater & pater?fo.29.col.4.nu.4.
Filius ex filio maiori præmortuo an præferatur filio secundo vltimi possessoris?folio.38. columna.3.num.19.
Filius naturalis quis dicatur.folio.41.columna prima.nume.1.
Filius naturalis in quo succedat.ibidem.column.4.nume.4.
Filius naturalis quomodo hodie de iure regio succedat.fo.42.col.2.num.7.
Et ea quæ dicta sunt in filijs,an habeat locũ in ascendentib⁹?ibid.colum.3.num.8.
Filius si in testamento matris non est institutus,an testamẽtum erumpere possit?fo.43. colum.2.nume. 12.
Dicta in filijs naturalibus, an habeant locum in filijs ex damnato coitu natis? ibidẽ. colum.3.numer.13.
Filius si sit natus ex sacerdote vel religiosa , an succedat patri,vel matri?fo.44.col.1.nu.15.
Filius natus ex damnabili coitu,an ab auo institui possit?ibid.colum.4.nume.17.
Filius incapax institutus sub conditione, si legitimetur,an poterit interim pendente conditione petere se mitti in possessionem bonorum?fo 46.col 1. nu.19.
Filius spurius,& ex damnato coitu natus, an teneatur patri alimenta præstare?fo.52.colũna.1.numero.46.
Filius naturalis tantùm ex parte matris, si ab intestato decedat,relicto fratre naturali ex eadẽ matre,& relicto fratre ex legitimo matrimonio,quis admittatur?ibi.col.4.nu. 49.
Filius naturalis tantùm,cui succedat de iure regio,ostenditur.ibid.nume.48.
Filius naturalis si decedat ab intestato relicto fratre naturali ex matre,& ex eodem patre, & relicto fratre ex diuerso patre,quis admittatur?fo.53.colum.1.num.50.
Filius naturalis an accusare de morte possit ? fo.54.colum.1.num.53.
Filius legitimatus an habeatur in omnibus ꝑ legitimo?fo.57.colum.4.nume. 6.
Filius naturalis in casu in quo succedat cum legitimis in qua pte succedet?fo.58.col.2.n.68
Filius impubes si fortè mortuus est infra annum,in quo mater debebat petere tutorẽ à iudice filijs suis,& remanebat breuissimum tempus ad petendam tutelam,an succedat? fo.65.colum.3.numer.19.
Filius vel filia an non extantibus descendentibus possit tertiam partem,de qua disponere potest,vni ex ascendentibus relinquere? fo.73.column.3.post princi.
Filius habens ascendentes an possit tertiã partem extraneo relinquere?ibid numer.4.
Filius melioratus an possit acceptare prælegatum,& repudiare hæreditatẽ?fo.74.columna.3.in fine.
Filius si recepit legitimã à patre,an possit renũtiare hæreditati?fo 76.col.3.nu.4.
Filius an possit præteriri,vel exhæredari de voluntate & consensu eius?ibid.nu.5.
Et quid si interueniat iuramentum in isto pacto,an valeat?fo.77.column.3.nu.6.
Filius,vel filia si recipiat aliquod pretiũ in præmium renuntiationis hæreditatis,vel successionis,an valeat?.ibid.colũ. 4.nu.7.
Filius qui renũtiauit successioni tempore, quo non erant alij filij,nec sunt tempore mortis patris,an succedat?fo.81.col.2.nu.12.
Filius si renũtiauit hẽditati patris,& ista hęreditas perueniat ad alium,an possit ei succedere?fo.81.colum.3.num.13.
Filius vel filia, cui est factũ pactũ de nõ meliorando,si remittat tale pactũ,vel moriat,an pater vel mater quẽ velit meliorare possit? fo.86.colum.1.nume.24.
Filius,vel filia si renũtiauit cũ iuramẽto hæreditati patris fauore fratrũ,an possit iuramẽto nõ obstãte succedere pri?fo.87.col.3.n.31.
Filius,vel filia,q̃ renũtiauit successioni patris, si postea instituatur à patre,an teneatur cõferre?fo.95.colum.3.numer.8.
Filius si nõ gessit negotia patris,nec aliqd acq̃rit ex pecunia eius, ꝙ vivo patre surripuit, vel furatus est pecunias,an teneatur conferre?folio.101.colum.3.numer.25.





Filius de iure communi semper est in potestate patris.fo.239.colum.3.num.1.
Filius quòd hodie percontractum matrimonij liberetur à patria potestate.Et an hoc intelligatur inter sponsos?ibidem. colum. 4.numero.2.
Filius an post tontractum matrimonij efficiatur sui iuris quo ad omnes effectus?fo. 540. colum.1.num.3.
Filius,vel descendens naturalis tantùm an possit retrahere?fo.288.col.2.nume.4
Filius,vel descẽdens exhæredatus, & exclusus à successione ascendentium an possit retrahere?ibid.colum.4.num.5.
Filius qui renuntiauit cum iuramento successioni patris, vel ascendentis, an possit retrahere? ibidem.colum.6.
Filius,vel descendens si decedat intra tempus datum ad retrahendum, an transmittat ius retrahendi ad hæredes extraneos?folio.289. columna.1.num.8.
Filius, vel descendens grauatus restituere hæreditatem,an possit detrahere duas quartas? Et sunt tres opiniones diuersæ.fo.18.colum. 1.num.80.81.&.82.
Filius grauatus an computet in quartã trebellianicã fructus perceptos, & an extraneus computet? &c.ibid.colum.2.nu.83.
Filij nati ex vnica concubina retenta in domo, an dicãtur filij eius,etiam si per patrem non recognoscantur?fo.41.col.2.num.2.
Filij si sint nati in domo,an censeantur filij mariti,etiam si vxor expresse confiteatur non esse mariti.ibid.col.3.num.3.
Filij naturales quomodo succedant ex testamento de iure Codicis, & authenticorum? folio.42.col.1.num.5.
Et quæ dicta sunt in filio naturali,an habeãt locum in nepote?ibid. col.2.num.6.
Filij naturales qualiter succedant matri? fo.42. col.3. nume.9.
Et quid sit de iure regio.fo.43.col.1. num.10.
Filij naturales tantũ,vel spurij,& nati ex damnato coitu,an succedant consanguineis patris,vel matris? fo.52.col.2.num.47.
Fillj nati ex damnabili coitu , vtrũ possint succedere collateralibus ex parte matris ? folio 53.colum.1.num.51.
Filij legitimi si extant, an succedant filij naturales legitimati? fo.58.col.1.num.67.
Filij legitimati an succedant agnatis, & cognatis,& ipsi succedant eis ?ibid.col.3.nume.69.
Filij an teneantur conferre ea, quæ sunt relicta in testamento? fol.94.col.4.num.4.
Filij si sint inæqualiter instituti, an ille , qui in vita patris aliquid recepit , teneatur conferre? fo.94.colum.4.num.5.
Filij si duo vel plures simul,& successiuè nascãtur ex eadem matre,& non possit cognosci quis eorum priùs editus sit, quis succedit,& præfertur? fo.131.colum.2.num.68.
Filio spurio & incapaci si restituantur bona ex tacito fideicommisso,an condemnetur in fructibus à die restitutionis? folio.48. colũna.2.num.27.
Filio præterito an competat ius dcendi nullũ contra testamentum patris.folio.59. columna.2.in princip.
Filium naturalem si quis habet, & ex eo nepotem:si moriatur filius , & post mortem eius auus contrahat matrimonium cum concubina,an legitimetur nepos?folio. 56. columna.2.numero.61.
Filium si quis habet naturalem , & postea habuit filium legitimum: & mortua legitima vxore matrimonium contraxit cum concubina , quis istorum præferatur in successione? fo.57.colum.1.num.63.
Filijs incapacibus an alimenta debeantur ? fo. 50.colum.2.num.37.
Filios si quis habet naturales , & contrahat matrimonium cum legitima vxore, & ea mortua contrahat cum concubina, an legitimẽtur filij? fo.56.colum.1.num.60.
¶Fiscus an succedat,si quis decedat ab intestato non relictis cõsanguineis ex aliqua linea? fo.36.colum.3.in medio.
Fiscus qui successit in bonis alicuius virtute cõfiscationis, quòd teneatur restituere coniugi superstiti medietatem lucrorum,sicut ipse condemnatus tenebatur.folio.301. columna.4.post princip.
Fisco si quis manifestauit , quòd incapaci aliquid erat relictum,an consequatur aliquod præmium?fo.48.colum.4. nume.31.
¶Fœmina an possit esse commissoria, vel executrix testamenti in casibus permissis? folio 107.colum.4.num.6.
Fœmina an possit succedere in regno . fol. 114. colum.4. nume.8.
Fœmina si cum alia fœmina agat,& habeat accessum contra naturam, qualiter puniãtur. fo.310.colum.2.nu. 14.aliàs.34.
¶Forma aliqua qñ in actu requiritur, requirit quòd præcedat.fo.146.colum.1.num.1.
Forma,quæ requiritur in actu, aliquando potest concedi post actum,& valebit actus. ibidem.colum.2.num.2.

Universidad de Deusto
Biblioteca



¶Fratres, vel sorores descendintes, an admittantur vnà cum ascendentibus? folio.33. columna.3.numero.1.
¶Fructuarius si vendad vsumfructũ, quem habet in re, vel fundo, an proprietarius eum retrahere possit? folio.294. columna quarta. numero.33.
¶Fugain delictis, & causis criminalibus quid operetur? fol.298.col.2.num.12.
¶Fundus quilibet si suo distincto nomine nominatur, an per ingressum vnius, quæratur possessio in omnibus, licèt omnes sint eius naturæ, & qualitatis? fo.161.col.2.num.39.
Fundi si plures sunt diuersi, & distincti, an per ingressum vnius fundi, omnes alij quærantur fundi? fo.161.colum.1.num.38.
Fundum patrimonij vel generis si quis vẽdat, fructibus pẽdentibus, quos colligit emptor, an consanguineus, qui postea retrahit fundum, possit petere prædictos fructus ab emptore perceptos? folio.293. columna quarta. numero.29.
¶Funeris impensi ex quo deducatur? fol.106. colum.2.numero.1.
Funeris impensa an præferatur debitis? ibidem. numero.2.
¶Furiosus an prohibeatur testari? folio.9. colũna.1.numero.6.

G.

GAbella an debeatur, si res patrimonij vel generis vendatur? Et quis illam soluere teneatur? fo. 294. colum.1.num.30.
¶Gradu in eodem si sint plures, an succedant in stirpes, vel in capita? folio. 38.colum.2.num.18.
¶Grauamen si pater tempore meliorationis nõ posuit, an postea ex interuallo possit poni, ostenditur.fo.71.colum.4.num.22.
Grauamen successiuum tempore melioratio nis positum an valeat? folio.72. columna. 1. numero.23.

H.

HAereditas indiuisibilis an pertineat ad collateralem in remotissima gradu? fo.34.columna. 3.numero.6.
Hæreditatis quotam habens, & habens quotam bonorum in quo differunt? fo.74.colum.1.num.2.
Hæreditatis petitio, an omnibus hæredibus competat? fol.204.colum.2.num.154.
Hæreditatis petitio, quomodo hæredi vniuersali competat.ibidem.col.4.nu.155.
Hæreditatis petitio, pro quibus rebus competat? fo.205.colum.1.num.156.
Hæreditatis petitio, an pro rebus, quas detẽtabat defunctus competat? ibidem. nume.157.
Hæreditatis petitio, an detur contra possidentem totam hęreditatem? ibidem. column.2. numero.158.
Hæreditatis petitio. quando detur contra titulo possidentem? folio.206.columna secunda. numero.160.
Hæreditatis petitio solùm competit contra eũ, qui possidet, vel detentat rem sine titulo. ibidem.columna.3.num.161.
Hæreditatis petitio si poterat intentari contra aliquem, qui simpliciter possidet sine titul. eo mortuo, an possit intentari cõtra ipsum hæredem? ibid.colum.4.num.162.
Hæreditatis petitio, an competat post apprehensionem rerum hæreditariarum, vel antè. fo.207.colum.3.num.164.
Hæreditatis petitio, qualiter intentari debeat? fo.208.colum.1.num.165.
Hæreditatis petitio, & remedium quorum bonorum, quomodo inter se differant, ostenditur? fo.209.colum.4.num.167.
Hæreditati qui renuntiauit, an possit succedere contra testamentum? folio.78. column.2. numero.9.
¶Hæres institutus si accommodauit tacitam fidem de restituenda aliqua parte hæreditatis, an fisco applicetur illa pars tantùm, vel tota hæreditas? folio.47.colum.2.nume.22.
Hæres qui accommodauit tacitam fidem, an priuetur hæreditate? ibidem. numero.23. Et qualiter constare possit de isto tacito fideicommisso. ibidem.colum.3.num.24.
Hæres tacitè grauatus an teneatur in foro onscientiæ restituere bona fisco? folio.48. colũ. 3.nume.28.
Hæres, qui accommodauit tacitam fidem, an restituat bona fisco regali, vel ecclesiastico? ibid.nume.29.
Hæres rogatus an in confisc atione attendatur, vel potiùs ille, cui restituuntur bona? ibidẽ colum.4.num.30.
Hæres quando grauatur per testatorem hæreditatem restituere vni ex liberis post mortem, an possit illud restituere in vita. fol. 67. columna.1.num.6.
Hæres postquàm est factus dominus, & ante apprehẽ-



appreheusam possessionem si vendat aliquam rem hæreditariam, an transferat possessionem in ea per actum fictum? folio. 167. columna.1.num.55.
Hæres quòd possit mitti in possessionem per leg. fin. de edicto diui Adria. tollen. etiam si hæres non probet mortẽ defuncti? folio.200. colum.4.num.144.
Hæres ad hoc vt possit mitti in possessionem virtute legis fina. requiritur quòd testamentum non sit cancellatum. fo.201.col.1.nu.145.
Hæres si accumulat rei vendicationem cum petitione hæreditatis, an possit agere contra titulo possidentem? fol.205. col.3.nu.159.
Hæres si nutu vel signis sit institutus, an illa institutio conuertatur in fideicommissum? fo. 23.columna.3.nume.114.
Hæres si non confecit inuentarium, an teneatur in foro conscientiæ vltra vires hæreditarias? fo.24.colum.3.nu.121.
¶Homicida an possit succedere hæredibus occisi. fo.82.colum.2.num.14.
¶Hospitale an succedat, si quis in eo ab intestato decedat? fo.39.colum.3.nu.25.
¶Hypotheca tacita, quæ competit vxori pro recuperanda dote, quo tempore incipiat? fo. 259.colum.4.nu.38.
Hypotheca tacita, & ius prælationis an competat mulieri pro donatione ante nuptias? fol. 261.colum.1.num.41.
Hypothecæ tacitæ ius & prælationis competens mulieri, an transeat ad hæredes? fo.262. columna.4.numer.45.

I.

IMpubes an testari possit? folio. 8.colum.4.numer.3.
¶Incarcerarian possit mater, quę est tutrix, & curatrix filiorum, & Velleiano renuntiauit? fol. 270.colum.4.num.2.
Incarcerari an possit, qui satisdare non potest? fo.282.colum.2.num.2.
¶Incertitudo an vitiet possessionem? fo.182.colum.1.num.96.
¶Insignia doctoralia describuntur, & eorum significatio.fo.323.colum.1.nume.16.
¶Institutio directa contenta in testamento nullo & inualido, an & quando obligetur & cõuertatur in fideicommissum? fo. 90. colum. 1.num.2.
¶Instrumentum si quis simpliciter tradit alicui, per quod ipse habet possessionem alicuius rei, an per hoc videatur ei tradere possessionem eius? folio.168.columna tertia.numero.59.
Instrumentum publicum guarentigium habet executionem paratam. folio.280. columna.1.in principio.
Instrumentum publicum quòd etiam contra hæredes debitoris principalis mandetur executioni. ibid.colum.3.nume.5.
Instrumentum publicũ an pro debito in diem vel sub conditione executioni mandari possit? ibid.colum.4.num.7.
Instrumentum publicum si fiat in loco, vbi potest mandari executioni, si in alio loco petatur executio, vbi non viget talis lex, quòd ibi non mandabitur executioni. folio. 281.colum.1.num.8.
Instrumento publico an requiratur quòd hodie clausula guarentigia ponatur? folio.280. columna.2.numero.4.
Instrumenta quomodo de iure communi non habent executionem paratam. folio.290. colum.1.numer.2.
Instrumenta quomodo de iure cõmuni in aliquibus casibus habent executionem paratã. ibid.colum.2.num.3.
¶Intellectus ad text. in cap. tanta. qui filij sint legitimi. fol.55.colum.4.num.56.
Intellectus ad text. in. §. ita demum. versic. post hu. institu. de hæred. quæ ab intesta. defer. fol.59.colum.3.nume.2.
Intellectus ad text. in. l. fina. C. de pactis inter empt. & vend. fo.117.colum.4.num.17.
Intellectus, & declaratio ad text. in. l. quoties. C. de donatio. quæ sub modo. folio.120.colũ. 1.num.26.
Intellectus ad text. in. l. 3. ff. de seruis exportan fo.121.colum.3.num.31.
Intellectus ad text. in. l. qui bona fide. ff. de acquir. possef. fol.155.col.3.nume.22.
Intellectus ad text. in. l. 3. ff. de acquir. possef. fo. 166.colum.3.nu.36.
Intellectus ad tex. in. l. quisquis. C. de donatio. fo.170.colum.1.nume.65.
Intellectus verus ad tex. in. l. quarundam rerũ. ff. de acquiren. possef. fol.173.col.2.nu.75.
Intellectus ad tex. in. l. pen. C. de non num. pec. fo.177.col.1.num.86.
Intellectus ad tex. in. l. nõ est dubiũ. C. de legat. fo.198.colum.2.num.132.
Intellectus ad tex. in. l. 4. ff. de peti. hęre. fo.208. colum.3.num.166.
Intellectus ad tex. in. l. fi. §. fi. versf. sancimus. C. de serui. & aqua. fol.229.colum.3.nu. 7.

Universidad de Deusto
Biblioteca



Intellectus verus ad legē.xlvj. Tauri.fo.232. columna.2.num.16.
Intellectus ad.l. lxv. in prima conclusione.fol. 281.colum.3.numero.2.
Intellectus ad legē lxv.in secunda conclusione. ibidem.colum.4. num.4.
Intellectus verus & realis ad text.in. l. diuus Adrianus.ff. ad.l. Pompe. de Parricid.fol. 316. columna.4.numero.59.
¶ Interdictū adipiscendæ, an competat successori maioratus, vel ei, qui à lege habet possessionem? fo.196.colum.3.num.128.
Interdictum adipiscendæ, an competat contra debitores hæreditarios personaliter obligatos? fol.197.colum.3.num.129.
Interdictum quorum legatorū, an, & quando competat? fo.198.colum.1. num.130.
Interdictum quorum legatorum, pro quibus rebus competat? ibidem.num.131.
Interdictum vti possidetis, quid sit? Et pro quibus rebus competat? fol.210.col.1. nu.168.
Interdictum vti possidetis, an competat ei, qui vi, clam, vel precario possidet.ibidē.nu.169.
Interdictum vti possidetis, contra quas personas competat.ibidem.colum.4.nu.170.
Interdictum vti possidetis, an competat actori, si reus conuentus isto interdicto vti possidetis, nunquam actorem molestauit.fo.211. colum.2.num.176.
Interdictum vti possidetis, an cōpetat p quasi possessione annuæ præstationis? ibidem columna.4.num.172.
Interdictum vti possidetis, si intentatur, & vterque litigantium prætendit se possidere, qualiter iudex proferet sententiā? fol.214.colū.1. num.178.
Interdictum recuperandæ quid sit, & effectus eius? fol.215.colum.3.num.180.
Interdictum recuperandæ ad hoc vt competat, quid requirat.ibidem,num.181.
Interdictum, vnde vi, an transeat ad hæredes, & contra hæredes? fo.217.colum.3.nu.185.
Interdictum, vnde vi, an detur contra particulare successorem ibid.num.186.
Interdictum, vnde vi, an pro rebus incorporalibus competat.fol.219.col.3.nu.191.
Interdictum demolitorium competens ad hoc, vt ædificium post denuntiationem factum destruatur, quòd transeat ad hæredes.fo.139. colum.1.num.402.
Interdictum de noui oper. nuntia. & effectus eius, an transeat, ad hæredes? folio.239.colū. na.1.numero.41.
Interdicti vtī possidetis, quis sit effectus, & natura? fol.213.colum.1.num.175.
¶ Iudex, quas dotes habere debeat? fo.6.columna.2.num.1.
Iudex competens ad dandam possessionē per l.fin.de edict.diui Adria. tollen. quis sit? fol. 203.colum.2.num.151.
Iudex quid faciet, si vterque litigantium probat se possidere in solidum eodem iure possidendi per testes omnino æquales numero, & dignitate, & de æquali tempore possessionis? fo.214.colum.4.numer.179.
Iudex qui nō potest contrahere in loco, & territorio suæ iurisdictionis, an retrahere possit? folio.289.colum.4.num.11.
Iudex recipere testes etiam in absentia ad perpetuam rei memoriam quòd bene possit, ostenditur.fo.296.colum.2.num.4.
Iudex requisitus à litigante vt pecuniam recipiat, an possit decipere requirentem, & fingere se velle facere? fo.318.colum.1.nu,67.
Iudex, qui dolo, pretio, vel malitia iniustè aliquem condemnauit, qualiter puniatur. fol. 321.colum.3,num.10.
Iudex, tabellio, vel testis si dicat, & affirmet se fecisse falsitatem, an talis confessio probet in præiudicium tertij, quando non fuit facta in plenario iudicio? fo.322.col.1.num.15.
Iudicis ordinarij officium.fol.6.col.4.nume.4.
Iudices à quo eligantur? fo.6.col.3.num.2.
Iudices ordinarij si sint plures, an vnus sine alio de causa cognoscere possit.folio.11. colū. na.3.num.2.
Iudices delegati si sint plures, vnus sine alio iudicare non potest. Et quid iuris, si vnus dicat vnum, alter aliud, & sunt pares? ibidem. col.4.num.3.
Iudices arbitri si sint plures, quòd vnus sine alio iudicare non possit.ibid.num.4.
Iudicum quòd plerique sint ignari, & inexperti.fo.6.colum.4. num.3.
¶ Iudicium sortis quando locum habeat. fol.112. colum.1.nume.7.
¶ Iuramentum quomodo præstari debeat? folio.281.colum.4.num.1.
Iuramentum si in testamento interponitur, an reuocari possit? fo.19.col.4.num.95.
Iuramentū in testamento interpositū, quòd vim clausulę derogatorię habeat.fo.20.col.1.n.96.
Iuramenti de delicto an quilibet de populo accusare possit, quando quis iurat super rebus sacris? fo.283.colum.1.num.2.
¶ Ius conferēdi an transeat ad hæredes? fo. 104. colum.3.nuii.37.
Ius exequendi ex contractu guarentigio, an præscribatur per decem annos? folio.279. columna.1.numer.1.
Ius exequendi an hæredibus & successoribus creditoris competat? fo.280.col.4.num.6.
Ius retrahendi an ad hæredes extraneos transmittit filius, vel descendens, si intra tempus datum ad retrahendum decedat? folio.289. columna.1.numero.8.
Ius retrahendi an transeat in monasterium, quando proximior consanguineus est ingressus religionem? ibid.col.2.nu.9.
Ius vindictæ per legē offenso concessum, quòd alteri cōmitti nō possit.fo.300. col.4. nu.17.

## L

Legatarius si occupat rem legatā propria authoritate, an incidat in pœnam? fo.198. columna.4.numero.133.
Legatum, vel fideicommissum si relinquatur familiæ, an consanguinei ordine successiuo admittantur? folio.123. columna. quarta. numero.43.
Legatū relictum in testamento, an habeat executionem pratam? fo.199.col.3.nu.17.
Legata an nutu vel signis relinqui possint? fo. 23.columna.2.nume.113.
¶ Lex humana quando subditos liget in foro conscientiæ.fo.4.columna.3. numer.3. & 4.
Lex noua referens aliam licēt non reperiatur, valet.fol.5.colum.2.num.11.
Lex.22.quomodo in vtraque sui parte procedat.fo.84.colum.4.nu.21.
L.fin.de edict. Diui Adria.tollen.an habeat locum in testamento nuncupatiuo? folio.199. colum.1.num.135.
L.fin.de edict.diui Adria.tollen.an competat hæredi vniuersaliter instituto? ibidem. colū na.2.nume.136.
L.fin.de edict.diui Adria.tollend.an competat fideicommissario vniuersali? ibidem. columna.4.numero.138.
L.fin.de edict.diui Adria.tollen. an competat substituto pupillari, vel vulgari scripto in testamento.fo.200.colum.2.num.139.
L.fin.de edict.diui Adria. toll.an competat hæredi, in quem fit transmissio hæreditatis? ibidem.colum.3.nume.140.
L.fin.de edict.diui Adria.tollen. an competat hæredi, qui venit per ius accrescendi? ibidē. numero.141.
L.fin.de edict.diui Adria.tollen.an cōpetat patri, vel dño, qui venit ex persona filij, vel seruiui? ibidem numero.142.
L.fin.de edict.diui Adria.toll. an competat filio tacitè instituto à matre, quæ decessit in puerperio? ibidem.col.4.nu.143.
L.fin.C.vnde vi.an procedat tam in re mobili quàm in re immobili? fo.218.col.3.nu.189.
L.xlvj.Tauri an sit iusta, & iuridica? folio.229. columna.1.nume.4.
L.xlix. Tauri, quæ agit de matrimonijs clandestinis, an à principe nostro fieri potuerit? fol.245.colum.3.num.2.
Lex fina.titu.4.lib.5.ordin.an procedat in alienatione facta titulo donationis? fol.273. columna.1.nume.73.
Lex an possit facere, quòd ex præsumptionibus quis condemnetur? fo.297. columna.4. numer.10.
Lex.lxxvj.Regia, quæ permittit propriam vindictam parti offensæ, an valeat? folio.300. colum.3.nume.15.
Lex.xlv.Tauri an habeat locum in quibuscunque bōis vinculatis, & restitutiōi subiectis? fol.195.colum.3.num.116.
Lex.xlv.Tauri an habeat tantùm locum in primum successorem maioratus? ibidē. columna.4.nume.117.
Legis definitio.fol.4.col.2.nu.1.
Legis ad validitatem quæ requirantur. foli.4. columna.4.nume.5.
Legis alicuius argumento quando erit procedendum.fol.5.colum.1.numero.10.
Legis octauæ intellectus.fo.37.col.2.n.13. &.14.
Legis.34.circa commissarios testamenti, dubitandi ratio.fo.109.colū.3.nume.1.
Legem quis facere possit.fol.4.colum.4. nu.6.
Lege deficiente recurritur ad consuetudinem. fol.4.colum.4.nume.8.
Lege & consuetudine deficiente, quòd ad rōnem naturalē sit recurrendū.fo.5.co.1. nu.9.
Leges dubias quis interpretari possit? fol.4.colum.4.nume.7.
Leges Regni quæ permittunt retractum, an rescindant venditionem, & constituant in ,proximiorem, vel consocium nouū titulum, & contractum? fol.295.col.1.nu.25.
Leges regales puniētes cōcubinas clericorū, an valeant, & teneant, cùm ex hoc infamantur clerici? fol.307.colū.4.nume.20.
Leges seculares permittentes maritū posse occidere adulteros, ant sint licitæ, & seruandæ, cū ex hoc talis maritus mortale peccatū incurrat? fol.315.colum.4.num.52.
Legitima filij quanta sit? fol.66. col.2.in prin.
Legitimatio quibus modis fiat? folio.54.colūna.3.post

Universidad de Deusto
Biblioteca



na.3.post medium.
Legitimatio per subsequens matrimonium an vleaat, etiam si pater sit in articulo mortis?ibidem.columna.4.num.57.
Legitimatio in quibus casibus non valeat per subsequens matrimonium.folio.55.colum. 2.nume.58.
Legitimatio vt non valeat quando dicitur constare præsumptiuè de fraude. ibidem. colũna.3.num.59.
Legitimatio in cuius fauorem sit inducta ? fol. 56.colum.3.nume.62.
Legitimatio an valeat, si princeps ad instantiã patris legitimauit filium, apposita clausula, quòd non succedat nisi in his, quæ pater velit sibi relinquere?fol.58.col.4.nu.70.
¶Lenocinij pœna quæ sit tam de iure cõmuni,quàm Regio?fol.319.col.2.nu.73.
Leno si quis sit inter aliquos, & ꝓbetur, quòd intercedebat, non tamen fuit consummatũ delictum,qua pœna teneatur?ibidem.colũna.3.numero.74.
¶Libri dati filio in studio existenti, an conferantur?fo.99.colum.1.num.17.
¶Licentiatus intra quod tempus creetur? fol. 7.columna.1.nume.9.
¶Lucrũ quod filius acquisiuit de bonis parentum an debeat conferri? fol.100. columna.3. numero.24.
Lucra acquisita inter maritum & vxorem sicut communicantur in matrimonio vero, ita eodem modo communicentur in matrimonio putatiuo bona fide & ignorantia inter eos contracto?fol.274.col.2.num.77.
Lucra acquisita inter maritum & vxorem an transmittantur ad hæredes, si vxor decedat sine acceptatione horum lucrorum, seu repudiatione eorũ, & ante declarationẽ suæ voluntatis?fol.274.colum.3.nume.79.

M

Maioratus quid sit?folio.113.columna.4.in princi.
Maioratus quo iure sit introductus?ibidem.num.2.
Maioratus ducis, comitis,vl marchionis vnde proueniat? folio.115. columna. 3.numero.11.
Maioratus an transeat ad hæredes, si Rex, vel princips concesit alicui Villã, vel Castrũ, cum titulo,& dignitate comitatus. &c. ibidem.colum.4.numero.12.
Maioratus, qui consistit in alijs bonis & personis particularibus, vnde proueniat ? folio 116.columna.3.nume.13.
Maioratus quòd cũ principis authoritate fiat, quis effectus, & quæ vtilitas ex hoc resultet, ostenditur.fol.127.colum.1.num.55.
Maioratus paret,vel possessor an possit priuare filium, vel successorem ex aliqua causa iure maioratus?folio.133.colum.1.nu.71.
Maioratus successor an teneatur soluere debita prædecessoris?idibem.nu.72.
Maioratus possessor si decedat fructibus pendentibus, cui pertineant tales fructus?folio. 134.columna.2.num.74.
Maioratus possessor si decedat relicto filio primogenito,& alijs filijs minoribus & egentibus ex relicta vxore matreq; eorum diuite, quis teneatur ad alimenta?fo.135.columna.1. numero.75.
Maioratus successor & possessor an sit verè dominus per tempus vitæ suæ antequàm veniat dies restitutionis?ibid.col.3.nu.76.
Maioratus possessor an teneatur satisdare de restituendis bonis sequenti successori?folio 136.colum.2.num.78.
Maioratus proximior successor, an possit in vita possessoris petere,vt declaretur maiora tum ad se pertinere?ibi.col.4.nu.79.
Maioratus possessor si instituat successorem in bonis maioratus, an institutio valeat?fol. 137.colũ.2.nume.80.
Maioratus bona an possint alienari ? ibidem, column.3.nume.81.
Maioratus bona an permutari possint ? ibidẽ. colum.4.nume.82.
Maioratus bona an in pignus, vel hypothecã dari possint?fo.138.colu.1.uu.83.
Maioratus bona an locari possint?ibidem. columna.3.numero.84.
Maioratus in bonis an seruitus constitui possit?fol.139.colum.1.numero.85.
Maioratus in bonis an transactio fieri possit? ibidem.colum.3.numer.86.
Maioratus bona an propter aliquam causam alienari possint?ibidẽ col. 4. nu.87.
Maioratus possessor si de facto alienauit, an sequens proximior successor res alienatas petere,& vendicare possit?fo.140. columna.4. numero.88.
Maioratus res,an Rex, vel Princeps alienandi licentiam & facultatem concedere possit? fol.141.colum.2.nume.89.
Maioratus bona an possint præscribi?fol.142. columna.1.numero.90.
Maioratus bona an per delictũ confiscari possint?



sint?fo.143.colum.1.nu.91.
Maioratus quomodo probetur?folio. 145. columna.2.numero.1.
Maioratus in constitutione,an requiratur scriptura pro forma?ibid.colum.3.num.2.
Maioratus si sit constitutus, & eadem die est impetrata licentia,in dubio an videatur præcessisse.fo.146.col.3.nume.3.
Maioratus bona si alienantur,an in accipientem transeat possessio? fo.156.col.4. nu.26.
Maioratus successor si sit infans,vel furiosus, an in eum transeat ipso iure possessio?folio 193.colum.3.num.12.
Maioratus successor,in quem transfertur possessio per legem,si peruenit in verã,& actualem possessionem, an statim desinat habere legalem possessionem? folio.195.columna 1.nume.15.
Maioratus res si sint penes alium,& qui habet eas,negat,& recusat earum restitutionem, quæ remedia competant contra ipsum? fol. 196.col.3.num.18.
Maioratus res quando sint penes alium,an detur successori remedium recuperandæ? ibidem.fo.221.col.4.nu.193.
Maioratus res si sint penes alium,an det successori remedium retinendæ possessionis ? ibidem. fol.222.col.1.nu.194.
Maioratus successori vt magis competat remedium retinẽdæ,scilicet,vti possidetis,q̃ recuperãdæ,qs sit effectus.ibi.fo.223.col.1.nu.121.
Maioratus successor an teneatur soluere expẽsas factas in re maioratus?fo.228.columna.3. numero.1.
Maioratus bona si sint donata à principe contemplatione patris,an patri acquiritur vsus fructus,vel filio?fo.241.col.2.nu.4.
Maioratum si quis constituat in persona certa,& tradidit possessionem,& post mortem eius vocauit alium,an respectu tertij possit maioratus reuocari?fo.122.col.3.nu.34.
Maioratum an pater vel mater cum bona conscientia facere,& constituere possit?folio.127.col.1.num.56.
Maioratum constituens an possit filium, vel descendentem quem vellet eligere, & alios sua legitima priuare? ibidem.columna tertia.numero.57.
Maioratum constituens patervel mater, an teneatur eligere,& nominare filium maiorẽ? ibid.colum.4.num.58.
Maioratum constituẽs pater vel mater,& simpliciter dicendo quòd veniat ad vnum,an videatur vocare maiorem? fo.128. columna. prima.nume.59.
Maioratum cõstituens patervel materan possit vocare & eligere filiam extantibus masculis?ibidem.col.3.nume.60.
Maioratum constituens si vocauit tãtùm masculos exclusis fœminis,an masculus descẽdens ex fœmina possit succedere ? ibidem. numero.61.
Maioratum constituẽs si dixit, & voluit quòd veniat in filium,vel descendentem maiorẽ, & contingat,quòd reperiatur filius & filia, & filia sit maior, an præferatur filius, vel descendens masculus minor?ibidem. column. 4.numero.62.
Maioratum constituens si vocauit masculos, & in defectum eorum fœminas,an masculus ex fœmina succedat,& præferatur? folio 129.col.2.nume.63.
Maioratum constituens si simpliciter dicat,ꝙ veniat in filium,vel descendentem maiorẽ, & alias personas non expresit, an mortuo filio nominato maioratus postea successiuè veniat in alios?ibid.col. 3. nu. 64.
¶Maritus si aliqua bona reliquit vxori sub conditione,si nõ nupserit,an statim ea amittat per transitum ad secunda vota? folio.62. colum.2.numer.8.
Maritus si relinquat vxori aliquòd legatũ do nec honestè vixerit,an per transitum ad secundas nuptias perdat legatum?ibidem. colum.3.numer.9.
Maritus, cum quo fuit gestum pactum de nõ meliorando, si remittat pactum,an tunc alium meliorare possit?fo.85.col.4.nu.23.
Maritus an vxorem alere teneatur,si eidos nõ soluat ?fo. 256.col.4.nu.31.
Maritus si vendicauit res dotales,& victus fuit per sententiam diffinitiuam,an soluto matrimonio mulier possit eas petere àreo absoluto,vel ab actore,qui obtinuit?fo.257. colũna.1.num.32.
Maritus an constante matrimonio lucretur fructus rerum dotalium?fo. 257. columna.2. numero.33.
Maritus si post restitutionem dotis efficitur dives,an recuperet dotem ? fo.258.columna.3. numer.35.
Maritus an teneatur soluere valorem,si soluto matrimonio non possit constare,an res mobiles absque illius culpa sint consumptæ?folio.262.col.4.num.43.
Maritus,vel hæredes eius an in tempore, quo dos non soluitur, fructus lucrentur ? fol.263. colum.2.nume.47.

Universidad de Deusto
Biblioteca



Maritus an teneatur restituere dotem in totũ, vel inquantum facere potest? folio.164. col. 1.numer.49.
Maritus si vendidit rem dotalem sine consensu,& iuramento vxoris, & postea soluto matrimonio vendicetur ab ipsa vxore, an maritus teneatur de euictione? folio. 268. colum. 4.numero.61.
Maritus,vel alienãs rẽ dotalẽ,an cõstãte matrimonio possit rẽ vẽdicare? fo.269.col.3. nu.63.
Maritus an lucretur fructus bonorum paraphernalium? fo.266.aliàs.272. colũna tertia. numero.71.
Maritus si alienauit bona in fraudem vxoris, vt non acquirat medietatem, quod remedium habebit vxor ad eam recuperandam? folio.273.colum.3.nume.74.
Maritus si ante matrimonium contractum habet solam proprietatem in aliquo prædio, vel fundo,& alter habet vsumfructũ,& postea constante matrimonio ex aliqua causa consolidatur vsusfructus cum proprietate, an habeat vxor medietatem eius,vel saltem estimationis illius? fo.274.col.2.nu.78.
Maritus,& vxor si obligentur tanquàm duo rei,an valeat,& teneat obligatio? folio.277. column.4.nu.3.
Maritus solus quòd bona acquisita,& superlucrata constante matrimonio sine consensu & voluntate vxoris alienare possit. fol.301. colum.4.nume.3.
Maritus,an,& quando adulteros propria authoritate interficere possit? fo.315. columna. 1.numero.151.
Maritus quòd intantum possit occidere vxorem repertam in adulterio, vt procedat,& habeat locum,etiam si sit prægnans. ibidẽ. colum.4.num.53.
Maritus quòd intantum potest occidere adulterum repertum in flagranti delicto, vt procedat,& habeat locum,etiam si sit clericus in sacris constitutus.ibid.nu.55.
Maritus si interficiat vxorem & adulterum in flagranti crimine,sed non possit hoc probare, an puniatur maritus,vel qualiter excusetur? fo.316.col.1.nu.56.
Maritus si interfecit vxorẽ & adulterũ, non tamen repertos in delicto,an excusẽt,si ꝓbet eos adulteriũ cõmisisse? fo.316. col.3.nu. 58.
Maritus,an,& quãdo possit interficere illum, quem habet suspectũ de vxore? fo.317. colũ. prima.nume.60.
Maritus an in casibus,in quibus põt interfice re adulteros,possit alteri vindictã cõmittere,& demandare? ibid.num.61.
Maritus,q põt adulteros repertos in delictooc cidere,an socios & amicos,vt ei præstent opem,& auxiliũ secũ adducere possit? ibidẽ. colum.2.num.62.
Maritus occidens vxorẽ ꝓpria authoritate,an dotẽ,& alia bona eius lucretur? ibi.col.3.nu.63.
Maritus,q propria authoritate interfecit vxorem,& adulterũ,an possit succedere ab intestato filijs,vel hrdib⁹ eorũ? ibi.col.4.nu.64.
Maritus si decesit antequã mulierẽ accuset de adulterio,an possit petere dotẽ,& ei aliqua exceptio obstare possit? fo.318.col.1.nu. 68.
Maritus an simul adulterum & adulteram accusare teneatur? fo.319.col.1.nu. 72.
Mariti in domicilio & loco si sint diuersa statuta,vel consuetudines & diuersa itidem in loco vxoris,quod domicilium,& locus erit inspiciendus.fo.273.colũ.3.nu.75.
Marito an propter dotem non solutam licitè debeantur vsuræ? fo.256.col.3.nu.30.
Marito si dos non soluatur, an ipse vxorem alere teneatur? ibidem.columna quarta.numero.31.
¶Masculus luxuriosè viuens, an fiat sibi interdictio bonorum? folio.64. columna secunda.numero.14.
¶Materia de tacito fideicõmisso quòd habeat locum etiam in parentibus.folio.52. columna.1.nume.45.
Materia perpetuationis an sit hodie sublata? fo.279.colum.3.num.3.
¶Mater an per transitum ad secũda vota perdat tutelã? fo.63.col.1.nu.10.
Mater ad hoc quòd acceptet tutelam, an requiratur quòd renuntiet secundis nuptijs? ibidem.colum.2.nu.11.
Mater postquàm per transitum ad secundas nuptias à tutela est exclusa, tutela ad quẽ perueniat? ibidem.columna quarta.nu.12.
Mater si nõ transit ad secunda vota, sed luxuriosè viuat,an perdat tutelam? ibidem. numero.13.
Mater si viuat luxuriosè,& succedat alicui filio, an teneatur reseruare alijs filijs? folio.64 colum.3.num.16.
Mater si antequam transeat ad secunda vota non petierit à iudice tutorem filijs dare, an amittat successionem filiorum,& ius substitutionis pupillaris? ibid.col.4.nu.18.
Mater an meliorare possit filium,quando pater habet vsumfructum in bonis matris? fo. 72.col.2.num.3.
Mater,vel ascendẽs,qui nõ habet filiã in potestate, si



state, si promittat dotem, an videatur promittere tantùm bona filiæ.fol.253. columna. 4.nume.23.
Mater vel extraneus si promittat dotem, quæ excedit patrimonium, & substantiam filij, vel filiæ,an residuum teneatur de suo patrimonio soluere? ibid.nu. 24.
Mater quæ est tutrix, & curatrix filiorum, & renuntiauit Velleiano,an incarcerari possit. fol.278.col.4. num.2.
Mater quando testatur inter liberos, quæ solennitas requiratur? fo.15.co.2.nu.54.
¶Matrimonium clandestinum quid sit? folio 245.col.3.num.1.
Matrimonium si inter coniuges sit prohibitũ, an mulier possit repetere dotem? fo.260.aliàs 266.col.2.num.55.
Matrimoniũ si sit nullũ, an illo soluto dos putatiua habeat priuilegia dotis veræ? ibidem. colum.3.nu.56.
Matrimonium si quis ter vel pluries contraxit,an grauiùs puniatur? folio.309.columna 1.nume.29.
Matrimonium secundum, vel tertium quod quis cõtraxit si sit inualidum de iure,an habeat locum pœna legis? ibid.nu.30.
Matrimonium si non valeat,nec teneat,an mulier,quæ commisit adulterium teneatur? fol. 314.col.2.num.48.
Matrimonio soluto si non possit constare an res mobiles sint cõsumptæ absq; culpa mariti,an maritus valorem soluere teneatur? fo. 261.col.4.num.43.
Matrimonio cõstante si bona superlucrentur, quòd ipso iure dominium illorum pro medietate in quemlibet cõiugem, etiam in vita eorum transeat.fol.301.col.4.num.2.
¶Melioratio facta filio per contractum inter vivos,an reuocari possit? folio.66. columna 3.nume.3.
Meliratio facta de tertio & quinto,& tradita possessione an reuocari possit? folio. 68. col. 2.nume.10.
Melioratio si est facta tertij tradita possessione & postea pater plura bona acquisiuit,an sit irreuocabilis quo ad bona futura? fol.68.colum.2.num.11.
Melioratio an in vnico filio cadat? fol. 70.col. 4.num.19.
Melioratio an vitietur, si pater dicat, Melioro filium meum,non exprimendo in quanto. fol.70.col.2.num.20.
Melioratio facta in vltima voluntate, an reuocari possit? fol.72.col.1.nu.24.
Melioratio an in re certa assignari possit? fol. 73.col.1.num.1.
Melioratio an videatur reuocata, si res assignata pro melioratione alienetur? fol.73.colum. 3.nume.5.
Melioratio tertij an debeat considerari tempore mortis,vel tempore donationis? fol.88.co 2.prope finem.
Melioratio tertij,& quinti relicta in testamento,an conseruetur rupto vel annullato testamento? fo.91.col.3.nu.4.
Melioratio si eodem die est facta filio,& in eodem die filius emancipetur,an videatur præcessisse emancipatio? folio. 146. columna. 3. nume.4.
Meliorationis possessio si tradita est limitata tantùm in bonis præsentibus, an extendatur ad bona futura? fol.68.col.4. nume.13.
Meliorationis possessio an requiratur quòd tradatur per actum verum, an verò sufficiat per actum fictum? fol. 69.col.2.num.15.
Meliorationem tertij bonorũ an pater vel mater in vita facere possit? folio. 67. columna 4.num.8.
Meliorationem assignandi facultas, an alicui committi possit? fol.73.col.3.nu.2.
Melioratus an teneatur recipere æstimationẽ meliorationis? fo.74.col.2.nu.3.
¶Mensuras publicè signatas quando quis mutauerit,vel corruperit, qua pœna afficiatur. fol.321.col.4.num.11.
¶Mente captus an testari possit? fol.9. colum. 2.nume.7.
¶Miltia,quam pater emit filio,an debeat conferri? fol.99.col.4.nu.21.
¶Missio an impediatur, si contradictor legitimus appareat? fol.202.col.1. nu.147.
¶Molendinum an,& quando quis in fluuio facere possit? fol.230.col.4. nu.10.
Molendinum faciendi in flumine an ciuitas licentiam præstare possit? folio.231.col.1.nu.11.
Molẽdinum si quis habet in flumine, an alius aliud molẽdinum in eodem flumine facere possit? fol.231.col.1.circa finem.
¶Monachus an testari possit? folio.9. colum. 4.nume.13.
¶Monasterio vendente rem ingressi, quæ fuit patrimonij, vel generis sui,an ꝓximior eius retrahere possit? fo.289.col.3.nu.10.
¶Monetam falsam fabricantis quæ sit pœna, ostenditur.fol.320.col.2.nu.3.
Monetam falsam si quis non fabricauit, sed tonderit,raserit,vel diminuerit,qua pœna afficiatur? ibid.col.3.nu.4.

Universidad de Deusto
Biblioteca



Monetam falsam expendens, licèt non fecerit eam, qua pœna plectatur? ibid.num.5.
¶Mulier, quæ post mortem mariti contrahit secundas nuptias, an teneatur reseruare filijs primi matrimonij omnia quæ habuit à primo marito? fol.60.col.3. nu.2.
Mulier an teneatur reseruare filiis primi matrimonij illud quod habuit causa nuptiarum? ibid.col.4.num.3.
Mulier vel maritus transiens ad secunda vota, an possit alienare bona immobilia q̃ habuit à primo matrimonio.& quid si sint mobilia? fol.91.c ol.2.num.5.
Mulier in quibus casibus ad secundas nuptias sine pœna transire possit? ibid.col.3.nu. 6.
Mulier si luxuriosè viuat, an perdat medietatẽ lucrorum acquisitorũ constante matrimonio? fo.64.col.4.num.17.
Mulier si contrahit simpliciter matrimonium, an videatur in dubio omnia bona sua in dotem dare? fol.251.col.4.num.17.
Mulier an virtute tacitæ hypothecæ præferatur alijs creditoribus expressas hypothecas habentibus? fo.260.col.1.nu.39.
Mulier si habeat expressam hypothecam posteriorem pro dote, an præferatur alijs creditoribus habentibus expressam anteriorem? ibid.col.3.num.40.
Mulier si primò iurauit non vendere, nec alienare res dotales,& postea vendit,& iurat,an talis contractus valeat? folio.267. columna.3. numero.58.
Mulier si cõstante matrimonio de licentia viri vendidit, an soluto matrimonio cõfirmetur talis vẽditio ? fol.269.col.2. num.62.
Mulier vidua si soluto matrimonio committat adulterium, an perdat lucra, quæ causa,& industria mariti fuerunt quęsita ? fo.274.col.3. numero.80.
Mulier coniugata quòd contractum sine licentia mariti facere non possit,& quæ sit ratio? fol.275,col.2.per totam.
Mulier quòd non possit intercedere, vel obligare tanquam fideiussor pro alio.folio.277. colum.2.numero.1.
Mulier quòd pro debito ciuili incarcerari non possit.fo.278.col.3.num.1.
Mulier meretrix quæ dicatur? Et an sibi datũ retinere possit? Et an sibi promissum petere possit? ibid.colũ.4.num.3.
Mulier, quæ contraxit bis matrimonium an eadem pœna, qua masculus puniatur ? fol. 308.col.4.num.28.
Mulier si sine dolo credens maritum esse mortuum contraxit secundũ vel tertium matrimonium an incurrat pœnam prędictarum legũ ? fol. 309.colũ.1.nu.31.
Mulier quæ commisit adulterium, si matrimonium nõ valeat, nec teneat, an ipsa teneatur? fo.314.colum.2.nu.48.
Mulier prægnans quòd propter delictum bene possit condemnari ad mortem, & valet sententia: sed executio eius donec pariat suspenditur.fo.315.colũ.4.nu.54.
Mulier vidua si soluto matrimonio habuit accessum cum alio, an perdat dotem? folio. 318, colum.2.num.70.
Mulier coniugata si habeat filium ex adulterio, de quo ipsa est certa, maritus autẽ ignorat, quid faciet in conscientia? fo.319.columna.3.nume.75.
Mulieri in quibus casibus medietas lucrorum nõ acquiritur? fo.266.aliàs.272.columna tertia.numero.72.
Mulierem si quis rapuit causa libidinis, non tamẽ habuit accessum ad eam, an ex solo raptu teneatur? fo.311.colũ.3.nu.40.
Mulierem aliquam si quis per vim cognouit, non interueniente raptu, qua pœna teneatur ? ibid.col.4.num.41.

N

Epos filij maioris descendentis in vita aui, an præferatur filio secundò genito? folio.129. colum.3.nume.65.
¶Nobilis an,& quando pro debito ciuili incarcerari possit? fo.303.columna.1.nu.1.
Nobilis quando negauit se nobilem tempore contractus, non gaudet priuilegio. ibidem. colum.2.numer.4.
Nobilis in nostro regno quis hodie dicat? ibidem.colũ.3.nu.6.
¶Nomẽ suum quando quis dolosè mutat in præiudicium alterius, qualiter puniatur? fo. 311.colum.4.nu.11.
¶Nouum opus nũtiare, quæ personę possint? fo.234.colum.2.nu.23.
Noui operis nuntiatio, an,& quãdo locum habeat? fo.233.col.3.nu.20.
¶Nuntiandi seu denuntiandi facultas per qd tempus duret? fo.238.col.3.nu.39.
¶Nuntiatio quibus personis fiat? fo.235.colũ.3. numero.28.
Nuntiatio si sit facta officialibus, an destruatur opus, modò nuntiatio veniat in notitiã domini, modò non ? ibid.col.4.nu.29.
Nũtiatio pro qbus rebus fiat? fo.236. col.1.n.30.
Nuntiatio quibus modis fiat. ibi.col.2. nu.31.
Nuntiatio seu denuntiatio quæ fit solo verbo vel p alios modos nuntiandi, quomodo differant. ibid.num.32.
Nuntiationis, seu denuntiationis effectus qs sit. fo.236.col.3.nu.33.
Nuntiatione, seu denuntiatione facta, per qd tẽpus supsedeat opus? fo.236.col.4.nu.34.
¶Nuntiare nouum opus quæ personæ possint? fo.234.col.2.nu.23.
Nuntiare an possit ille, qui habet seruitutem? ibid.col.3.nu.24.
Nuntiare an possit vsufructuarius? folio.235. colum.1.nume.25.
Nuntiare an possit minor? ibidem.columna secunda.num.26.
Nuntiare quando amicus, vel extraneus possit. ibid.nu.27.
¶Nuntiãs an teneatur ad damnum, si post lapsum termini, in quo debet supersedere opus, appareat nuntiantem nõ habuisse ius? fo.237.col.2.nume.35.
Nuntiantem non habere ius nuntiandi, qualiter constabit? fo.237.col.4.nu.37.
¶Nuntiator si in denuntiatione expressit causam impertinentem,& postea in persecutione vult proponere alias causas iustas, an possit? fo.138.col.3.nu.38.

O

Ffensus, qui potest occidere alium, an socios secum adducere possit? fo.301.col.nu.16.
Offensus occidens alium virtute legis. lxxvj. quòd peccet mortaliter. fo.301.col.2.nu.18.
¶Officialis, an,& quando de vitio operis teneatur? fo.233.col.1.nu.18.

P

Actum de non succedendo an & quando valeat ? fo.75. columna.2.nume.1.
Pactum de non succedendo an operetur, vt filius excludatur tam ex testamento, quàm ab intestato ? fol. 78.colum.1.nu.8.
Pactum de succedendo, an & quando valeat? fo.83.col.2.nu.17.
Pactum de succedendo, an valeat inter milites? ibidem.colũ.3.nu.18.
Pactum de futura successione conseruanda, an & quando valeat? fo.84.col.1.nu.19.
Pactum de succedẽdo, an sit à iure reprobatũ? ibid.col.3.num.20.
Pactum & promissio de meliorando filiam ꝓpter contractum matrimonij, an debeat fieri filiæ vel genero? fo.85.col.4.nu.22.
Pactum adiectum contra naturam & substantiam actus quòd non valeat. fo.117.columna.1.numero.15.
Pactum,& cõuentio, quòd fundus, in quo est apposita seruitus per dominum non alienetur, an,& quando valeat? folio.118.columna secunda.nume.18.
Pacti de futura successione certo modo diuidenda virtus & natura ostenditur. folio.87. col.2.nume.30.
¶Parentes, vel ascendentes qualiter liberis succedant. fo.29.col.2.nu.1.
Parentes an possint compelli alimenta filio in capaci præstare ? folio.50.columna quarta.numero.3.
¶Pater an in bonis castrensibus vel quasi succedat filio iure hæreditario, non iure peculij. fo.29.col.1.nu.2.
Pater quòd succedat filio iure hæreditario, vel peculij quis effectus ex eo resulter, ostẽditur. ibid.num.3.
Pater,& mater an in vsufructu pariter admittantur? fo.32.col.2.nu.12.
Pater an præferatur in vsufructu, si filius facit testamentum,& patrem in sua legitima, & in alijs extraneum instituit, ostenditur. fol. 32.colũ.4.nu.13.&.14.
Pater si in testamento nihil reliquit filio naturali, sed illum præterijt, an possit agere aliquo remedio contra testamentum patris? fo.43.col.1.nume.11.
Pater an possit incapacem substituere pupillariter alij filio impuberi legitimo? fol. 46. columna.2.nu.20.
Pater si instituit filium incapacem, qui nihil potest habere, cui applicabitur talis hæreditas? ibid.col.4.num.21.
Pater an possit per viam contractus relinquere aliquid filio incapaci ? folio.49. columna prima.nu.33.
Pater an per contractum onerosum possit bona sua filio incapaci relinquere ? ibidem. col.2.num.35.
Pater quando possit bona sua filio vendere. ibid.col.4.nu.36.
Pater quid de iure communi debeat filio suo pro alimentis relinquere. folio.51. columna prima.numero.40.

Universidad de Deusto
Biblioteca



Et quid præstent de iure regio.ibidem. colũna.2.num.41.
Pater si pro alimentis assignauit filio certum fundum,vtrum possit grauare filiũ,vt fundum alteri restituat? folio.51.col. tertia. numero.43.
Pater clericus si vellet dotare filiam,quantam dotem ei præstabit? ibid.nu.44.
Pater vt possit relinquere filio spurio aliquid vltra legitimam,an sit aliquis modus tutus tam de iure quàm de foro conscientiæ, per quem id fieri possit?fo.45.col.2.nu.18.
Pater an teneatur reseruare filijs ea, quæ habuit ab vxore,vel ab aliquo filio?folio.61.colum.2.nu.4.
Pater an per transitum ad secunda vota perdat legitimam administrationem filiorum? fo.64.col.3.nu.15.
Pater an teneatur reseruare filijs ea, quæ habuit ab vxore, vel ab aliquo filio?folio .61. columna.2.nu.4.
Pater an per transitum ad secunda vota perdat legitimam administrationem filiorum? fo.64.col.3.num.15.
Pater,vel mater an possit in vita meliorationem tertij bonorum facere?folio.67 . colũna quarta.nume.8.
Pater si meliorauit filium,& assignauit fundũ in quo melioratur,& res assignata nõ æquualeat tertio, sed sit minoris quantitatis, an suppleatur illud, quod deficit? folio.68. columna.4.nume.14.
Pater an teneatur meliorare filium magis dignum, vel possit meliorare quem velit? fol. 70.col.4.num.18.
Pater si dicat,Melioro filium meum,non exprimendo in quanto, an vitietur melioratio?fo.71.col.2.num.20.
Pater si diuisit bona sua in vita inter filios, & vni eorum assignauit maiorem quantitatẽ an possit pater talem diuisionem reuocare? fo.71.colum.3.nume.21.
Pater si tempore meliorationis non posuit grauamen, an possit poni postea ex interuallo, ostenditur. ibidem.columna quarta.numero.22.
Pater, vel mater si promisit meliorare vnum ex filijs, & talis filius remittat hoc pactum, an possit pater,vel mater alium meliorare? fo.86.col.1.nu.25.
Pater,vel mater si promisit non meliorare in tertio,nec quinto,an possit disponere pro anima de quinto?folio.87.columna prima. numero.26.
Pater si promisit non meliorare filios,an possit meliorare nepotes?ibidem.num.27.
Pater si promisit non meliorare vnum ex filijs quem expressè nominauit,an possit alium meliorare? folio. 87.col.2.nu.29.
Pater si donat & tradit aliquas vestes & ornamenta sponsæ,vel vxor filij, an filius eas teneatur conferre? folio.98 . columna prima. numero.15.
Pater an teneatur sumptus & expensas ministrare filio studere volenti , & possit pater ad hoc per filium compelli?folio.99.columna.3.nu.18.
Pater si soluit aliquid pro filio , redimendo eũ ab hostibus , an conferatur ?ibidem.numero.19.
Pater si soluit pro filio pœnam pecuniariam, in qua est condemnatus,an conferatur? ibidem.colum.4.nu.20.
Pater si filio in potestate vsumfructum bonorum aduentitiorum remittat , an teneatur filius fructus perceptos conferre? folio.102. colum.1.nu.29.
Pater si dedit dotem immensam, quæ excedit legitimam,& tertium & quintum,an teneatur conferre, licèt vellet se ab hæreditate abstinere?fo.103.col.3.nu.34.
Pater si meliorauit filium,& grauauit restituere alteri,an possit postea pater illud grauamen tollere ? fo.122.col.2.nu.33.
Pater qui meliorauit filium in tertio bonorũ, an possit reuocare meliorationem in vita, vel morte?fo.125.col.4.num.51.
Pater vel mater an cũ bona conscientia maioratum facere , & constituere possit ? fol.127. col.1.nu.56.
Pater an habeat vsumfructum in bonis filij? fo.240.col.1.in medio.
Pater an acquirat vsumfructum relictum filio? ibidem.colum.4.nume.2.
Pater an habeat vsumfructum in maioratu filij à matre relicto ? folio. 241. columna prima.numero.3.
Pater si emancipat filium,an sit penes patrem vsusfructus?fo.242.col.2.nu.6.
Pater an habeat vsumfructum in bonis filij, si sit factus clericus?
Et si sit idem,si ingrediatur religionem.ibidem.col.3.nume.7.
Pater si ingreditur religionẽ, an amittat vsumfructum?fo.243.col.1.nu.8.
Pater si remittat filio vsumfructum , quem in suis bonis habet,an valeat remissio?ibidem columna.3.nume.9.





Pater si non remisit expressè vsumfructum filio,sed videt,& consentit quòd filius percipiat fructus bonorum aduentitiorum,an p hoc videatur facta remissio?ibidem.columna.4.numer.10.
Pater an habeat vsumfructum in legitima filij relicta à matre. Et an possit filius meliorari in tertio & quinto bonorum à matre sub conditione, quòd vsusfructus non quæratur patri ? fo.244.col.1.nu.11.
Pater, & filius an admittãtur vnà ad successionem alterius filij in bonis aduentitijs. ibidẽ. colum.2.num.12.
Pater , & filius si simul instituantur hæredes ab extraneo,an pater habeat vsumfructum in illa parte, quæ pertinet ad filium ? ibidẽ. colum.3.nume.13.
Pater in quibus casibus habet vsumfructum, est legitimus administrator ? ibidẽ.nu.14.
Pater finito vsufructu,an prędictę administrationis rationem reddere teneatur ? ibidem. colum 4.nu.15.
Pater si alienauit bona aduentitia filij, quæ administrabat,an possit filius agere contra patrem?fo.245.col.1.nu.16.
Pater in quibus casibus non habet vsumfructum in bonis filij , an possit esse eius tutor, vel curator,& an teneatur reddere rationẽ? ibid.num.17.
Pater si est legitimus administrator,& ex causa iusta debeat vendere aliqua bona filij, an requiratur decretum iudicis ? ibidem.numero.18.
Pater si sit debitor filiæ,vel haberet eius bona sua administratione,an promittendo dotẽ, teneatur dotare filiam de suo patrimonio? fo.253.colum.2.nu.22.
Pater , vel mater si simul promiserunt dotem filiæ , qualiter teneantur ? folio.254.columna.3.num.25.
Pater , vel extraneus si dedit dotem,cui debet restitui soluto matrimonio ? folio.255.colũna.2.num.28.
Pater quando testatur inter liberos,quæ solẽnitas requiratur?fo.15.col.2. nu.53.
Pater si coram sufficienti numero testium meliorauit filium suum,an requiratur quòd sint rogati testes? folio.24.columna prima. numero.18.
¶Patris de hæreditate quid detrahatur priùs, tertium bonorum, an verò quintum?fo.66. colum.2.numer.2.
¶Perpetuationis materia an hodie sit sublata? fol.279.col.3.num.3.
¶Persona quando est incapax possessionis, tunc in eo transit detentatio, vt in seruo.fo. 150.colum.4.num.10.
Personæ quę in iudices eligi possint. folio.7. col.2.nu.10.
Personæ electio an,& quando hæredi , vel alteri tertio committi possit ? folio.125. columna.1.numero.48.
Personæ quę habeant solam possessionem naturalem , & quæ habeant solam ciuilem? fol.184.col.2.num.100.
Personę quæ nouum opus nuntiare possint. fo.234.col.2.nu.23.
Personæ quæ prohibeantur testari?folio.8.columna.3.num.1.
¶Petitio hæreditatis,an competat omnibus hęredibus?fo.204.col.2.nu.154.
Petitio hęreditatis, quomodo hęredi vniuersali competat ? ibidem.columna quarta.numer.155.
Petitio hęreditatis, pro quibus rebus competat?fo.205.col.1.nu.156.
Petitio hęreditatis,an cõpetat pro rebus,quas defunctus detentabat?ibid. nu.157.
Petitio hæreditatis,an detur contra possidentem totam hæreditatem ? ibidem columna secũda.numero.158.
Petitio hęreditatis,quando detur contra titul. possidentem ? folio.206.colũ.2.nu.160.
Petitio hæreditatis solùm competit contra eũ, qui possidet, vel detentat rem sine titulo. ibid.col.3.numer.161.
Petitio hæreditatis si poterat intentari contra aliquem, qui simpliciter possidet sine titu. eo mortuo, an possit intentari cõtra ipsum hæredem?ibid.col.4.nume.162.
Petitio hæreditatis, an competat post apprehensionem rerum hæreditariarũ , vel antè? fo.207.col.3.nu.164.
Petitio hæreditatis qualiter intentari debeat? fo.208.col.1.num.165.
Petitio hæreditatis, & remedium quorum bonorum, quomodo inter se differant, ostenditur.fo.209.col.4.num.167.
¶Pœna inhabilitationis , quæ filijs legitimis infertur propter delictum patris, an habeat locum in naturalibus? folio . 54 . columna prima.nu.54.
Pœna in contractu emphyteutico vel censuario posita, an dbeat seruari,licèt sit magna? fo.284.col.1.num.4.
Pœna in delictis ex diturnitate temporis minoratur.fo.296.col.4.nu.6.
Pœna stupri an hodie de iure canonico sit correcta?fo.305.col.3.nu.6.
¶Pœnitentia an & quando in contractibus

Universidad de Deusto
Biblioteca



. locum habeat. fo.122.col.2.nu.32.
¶ Pontem an quis super viam publicam facere possit? fo.13.col.4.prope finem.
¶ Possessio melioratiõis si tradita est limitata tantùm in bonis præsentibus, an extendat ad bona futura? fo.68.col.4.nu.13.
Possessio melioratiõis an requiratur, quòd per actum verum tradatur, an verò sufficiat per actum fictum? folio.69.columna secunda.nume.15.
Possessio an per traditionem scripturæ trãsferatur? ibid.col.4.num.16.
Possessio naturalis & ciuilis per legem ipso iure transit in successorem maioratus? fo.149. colũ.1.num.1.
Possessio quid sit? & eius definitio.folio.152.columna.2.nume.17.
Possessio an dicatur ius? ibidem.column tertia.nume.18.
Possessio quotuplex sit? fo.153.columna secunda.nu.19.
Possessio an ex inutili & inualido contractu transferatur? fo.155.col.3.nu.23.
Possessio an ex contractu facto âminore fine decreto iudicis transferatur? folio.156.col.secunda.numer.25.
Possessio an in accipientem transeat, si bona maioratus alienãtur? ibidem.columna quarta.nume.26.
Possessio an ex inutili & inualido contractu per actum fictum transferatur? folio.158.colum.2.nume.29.
Possessio per quos actus quæratur? folio.159. colum.3.nu.32.
Possessio ad hoc vt quęratur in toto fundo, an sufficiat intrare vnam glebam fundi? folio. 160.col.1.nume.35.
Possessio in seruitutibus, & iuribus incorporalibus quibus modis quæratur? folio. 160. col.3.nu.37.
Possessio in iurisdictione qualiter quæratur? fo.162.col.4.num.42.
Possessio vna an sine alia quæri possit? fol.163. col.3.num.43.
Possessio per quos actus fictos quæratur? Et quomodo primus sit per visum, & aspectũ oculorum, ostenditur.folio.164.columna. 3.nume.45.
Possessio ipsius rei vt transeat, an requiratur traditio instrumenti noui, vel antiqui? fol. 168.col.1.nu.57.
Possessio ad hoc vt per traditionem clauium quæratur, an requiratur, ꝙ traditio fiat in prẽsentia domus, vel loci, in quo res sunt. fo.168.col.2.nu.61.
Possessio vt acquiratur, an requiratur quòd conductio fiat in præsentia domus, vel rei? fo.170.col.4.num.68.
Possessio an transeat in te in absentia rei, si cõcedo tibi rem meam mediante aliquo titu. nouo? fo.171.col.2.nu.70.
Possessio an transeat in eum, qui concessit titulum, si rem esse penes acquirentem ignorabat. fo.171.col.4.nume.71.
Possessio an per clausulam constituti transferatur in absentia rei? folio.174.columna.4 numero.80.
Possessio si transfertur in aliquem per clausulam constituti, an requiratur, quòd ille probet constituentem habere possessionem tẽpore constituti? fol.176.colũ.4.nume.85.
Possessio, an quæratur ex pluribus causis vel titulis? fo.182.col.4.num.97.
Possessio an possit esse penes plures in solidũ? fo.183.col.4.nu.99.
Possessio iam quæsita qualiter perdatur? folio 185.col.3.num.101.
Possessio perditur morte, & non transit in hęreditatem iacentem, sicut dominium. folio. 187.col.1.numer.103.
Possessio ciuilis amissa statim consolidatur cũ naturali. ibi. col.2.nu.104.
Possessio ciuilis est illa, quæ causat præscriptionem. ibid.col.3.nu.105.
Possessio ciuilis est illa, quæ causat acquisitionem fructuum? fo.188.colũ.1.nu.106.
Possessio naturalis quando est sola sine ciuili, retinet animo. ibidem.col.3.nu.107.
Possessio qualiter quæratur in rebus mobilibus. fo.189.col.3.nu.108.
Possessio, an, & quando iam quæsita possit retineri per alium? folio.190. columna prima. numero.109.
Possessio, & dominium qualiter differant. fol. 191.colum.1.num.110.
Possessio quòd trãseat sine aliquo actu apprehensionis, an lex, vel statutum disponere possit? ibid.col.2.num.111.
Possessio quòd transeat in hæreditatem iacẽtem, an per legem induci possit? folio. 194. col.2.nume.113.
Possessio illa, quæ transit in successorem per legem, an sit eadẽmet possessio, quæ erat penes defunctum? ibidem. columna tertia. nume.114.
Possessio qualiter probet? fo.226.col.4.nu. 193.
Possessio ciuilis an sit illa, quæ causat præscriptionem? fo.281.col.4.nu.3.

Possessio



Possessionis legalis effectus, & an competant pro ea remedia possessoria? folio.196. columna.3.nu.127.
Possessionem an vitiet incertitudo? fol.70.colum.1.nu.17.
Possessionem si quis alteri tradat, & illi nõ potest quæri ex legis dispositione, an tradens perdat ipsam possessionem? folio.156. colũna.2.nu.24.
Possessionem tradens ex contractu simulato, an perdat possessionem, vel non? folio.158. colum.2.nume.28.
Possessionem ad acquirendam an semper corpus & animus requiratur? folio.159.columna.4.nume.33.
Possessionem domus si quis quærat, an p hoc videatur quærere possessionem in omnibus rebus mobilibus in domo existẽtibus? fo.161.col.4.nu.40.
Possessionem si quis cogitabat habere in aliquo fundo, & intrauit in fundum causa cõtinuandi possessionem, an ex tali actu videatur possessionem de nouo quærere? fo. 162.col.1.nu.41.
Possessionem ille qui acquirit, an possit quærere vnam quam vellet, protestando se illã velle acquirere. folio.164. columna prima numero.44.
Possessionem & dominium rerum, quæ cælo, mari, & terra capiuntur, quòd per visum & aspectum oculorũ quis acquirere nõ possit. folio.165.col.1.nu.46.
Possessionem an transferre per actum fictum tutor, curator, vel procurator alicuius possit? fo.166.colum.4.nu.53.
Possessionem an transferat in eum venditor, qui reseruat sibi proprietatem, & alteri cõcedit vsumfructum? folio.169.colum.quarta.nume.64.
Possessionem si quis habeat quæsitam per actum fictum, an possit illam possessionẽ transferre per clausulam constituti? folio. 175.colum.1.nu.81.
Possessionem an transferat in alium si quis cõstituat se post mortem possidere? folio.178. colum.1.num.89.
Possessionem solam naturalem quæ personæ habeant, & quæ habeant solam ciuilem. fo. 184.col.2.nu.100.
Possessionem, an, & quando per absentiã quis amittat? fo.185.colũ.4.nu.102.
Possessione in acquirẽda an requiratur causa, vel titulus? fo.154.col.2.nu.20.
Possessione in acquirenda per actum fictum, an requiratur causa, vel titulus? ibidem.colum.4.num.21.
¶ Possessor an sit securus in conscientia, si post completam præscriptionem mala fides superueniat? folio.23.columna quarta.numero.125.
Possessor quando de facto possit resistere ei, qui dicit se sua possessione esse spoliatum? fo.218.col.4.num.190.
Possessor bonæ fidei, an recuperet sumptus, & expensas in re aliena factas? folio.228.colũna.3.nume.2.
¶ Posthumus præteritus si inascatur in vita patris, & similiter in eius vita decedat, an testamentum reconualescat? folio.59. columna.4.nume.3.
Posthumi per natiuitatem si rumpitur testamentum, & quid requiritur? folio.59. colũna.4.num.4.
¶ Primogenitus si sit monachus, vel religiosus, an succedat in maioratu. folio. 130.colum.3.nu.66.
Primogenitus si est demens, furiosus, vel mãte captus, an excludatur â successione, & succedat sequens in gradu? folio.132. columna quarta.num. 69.
Primogenitus an ius primogenituræ renuntiare possit? fo.133.col.1.nu.70.
¶ Princeps an in actu testandi ætatem minori supplere possit? folio.8.columna quarta.nume.3.
¶ Priuilegia quę soli Regi seu principi ex plenitudine potestatis competunt, recẽsentur. fo.115.col.2.nu.10.
Priuilegia doctoratus duodecim recensentur. fo.323.col.1.nu.17.
¶ Procurator an possit transferre in aliquem possessionem per clausulam constituti? fol. 177.col.4.nume.88.
Procurator, tutor, vel curator an possit domino suo per actum fictum acquirere possessionẽ? fo.179.col.2.nu.91.
Procuratoris officiũ. fo.7.col.1.nu.6.
Procuratores plures si ad aliquod negotium sint constituti, quãdo quilibet actum per se gerere possit? fo.12.col.1.nu.5.
¶ Prodigus an testari possit? fo.9.col.4.nu.14.
¶ Prohibitio de non alienando, an habeat tantùm effectum in vita prohibiti & tantùm sit personalis, vel sit perpetua, vel realis? fol. 18.col.4.nume.21.
Prohibitio an valeat, & teneat, quando apponitur persona, cuius contemplatione fit talis prohibitio? fo.119.col.3.numer.25.

Universidad de Deusto
Biblioteca



Prohibitio alienationis si sit facta cum legitima causa, an possit prohiberi alienatio? fol. 123. colum. 1. num. 38.
Prohibitio an valeat, si in prohibitione alienationis apponatur iuramentum? ibidem. colum. 2. nu. 39.
Prohibitio alienationis si sit simpliciter extra familiam facta, an ex hoc inducatur fideicõmissum? fo. 124. col. 1. nu. 44.
Promissio, vel legatum pro dote, an sit conditionale, vel purum? folio. 256. columna prima. nu. 29.
¶Pronepos an meliorari possit? folio. 72. colũna. 2. nume. 2.
¶Proprietarius si vendat suã ,pprietatem, an vsufructuarius illam retrahere possit? fo. 294 colum. 3. nume. 32.
¶Protestatio in his, quæ non dependent à nostra potestate quòd non releuet protestãtem. fo. 278. colum. 2. nu. 5.
¶Proximior quòd quis sit in gradu, quomodo cognoscetur. fo. 34. columna. 1. nu. 2.
Proximiores in gradu licèt quando sunt in pari gradu æqualiter admittũtur: si in aliquo reperiatur maior qualitas, an ipse præferatur? fo. 35. col. 2. nu. 7.
Et an ista qualitas attendatur vltra fratrem, & filios fratrum? ibidem. nume. 8.
¶Pubes curatorem habens an testari possit. fo. 9. col. 1. nu. 5.
¶Pupill⁹ si decesit sine agnatis, vel cognatis, an succedat tutor testamentarius? fo. 39. col. 2. numer. 24.

R

Aptor, vel ille, qui per vim cognouit aliquã mulierẽ, an possit cũ ea cõtrahere matrimonium, et pœnam euitare? fo. 311. colum. 4. numero. 43.
Raptor, & mulier rapta si cõfiteantur se anteà contraxisse matrimoniũ, an euitabunt pœnam? fo. 313. col. 1. numer. 44.
¶Raptus pœna an in fœmina recipiente virũ locum habeat? fo. 311. col. 1. nu. 37.
Raptus pœna, an etiam in sponso de futuro recipiente sponsam de futuro locũ habeat? ibi. col. 2. num. 38.
Raptus pœna an etiam in marito, vel sponso de præsenti locum habeat? ibi. num. 39.
Raptus pœna, quòd in eo, qui rapuit publicã meretricẽ locũ nõ habeat. fo. 313. col. 2. n. 45.
¶Regem an eligere sibi possit populus, quando superiorem non recognoscit? folio. 114. colum. 2. nume. 4.
¶Regnum quo iure fuerit inductum? fol. 114. colum. 1. num. 3.
¶Regni de successione quando tractatur, vsq; ad quem gradum successores eius admittantur? fo. 114. col. 2. nu. 5.
¶Regula quæ habet, quòd legatum factum in certę personæ non valet, quomodo intelligatur? fo. 125. col. 2. nume. 49.
¶Remediũ. l. fin. & remediũ adipiscendæ possessionis quorũ bonorum in quo differant, ostenditur. fo. 203. col. 4. num. 152.
Remedium petitionis hęreditatis, cui competat? fo. 204. col. 1. nume. 153.
Remedium. l. si quis in tantum. C. vnde vi. quãdo intentetur? fo. 218. col. 1. nu. 187.
Remedium. l. fi. C. vnde vi. quando competat? ibidem. col. 2. nu. 188.
Remedium, quod vi, aut clam, in quo differat à remedio noui operis nuntiationis? fo. 234. colum. 1. nu. 22.
¶Renuntiare an possit quis substitutioni pupillari? fo. 82. colũ. 4. nu. 16.
¶Renuntiatio successionis cum iuramento facta à filio, si decedat relictis filijs, an talis renuntiatio eis noceat? fo. 78. col. 4. nu. 10.
Renuntiatio successionis cum iuramento à filio vel filia facta, an illa nõ obstante admittatur, si tempore mortis patris non sunt alij filij? fo. 81. col. 1. nu. 11.
Renũtiatio successionis si fiat à filio tempore quo non erant alij filij, nec sunt tẽpore mortis patris, an talis filius in tali casu succedat? fo. 81. col. 2. numer. 11.
Renuntiatio successionis an valeat, quando renuntiat successioni futurę alicuius defuncti? folio. 82. colũ. 3. nu. 15.
¶Representatio an inter ascendentes locũ habeat? fo. 30. col. 2. nu. 10.
Represẽtatio an inter collaterales locũ habeat? fol. 36. colum. 2. nu. 11.
¶Restituere aliquid pauperibus si quis grauat, an possit restituere in vita? fo. 67. col. 3. nu. 7.
¶Res patrimonij vel generis si vendatur, an debeatur gabella? Et quis illam soluere teneatur? fo. 294. col. 1. nume. 30.
Res, quę tradi per instrumentũ, an requiratur quòd sit præsens. fo. 168. col. 2. nu. 58.
Res si vendatur alicui ab aliquo, & ei tradat possessionem per clausulam constituti, & postea eãdem rem vendat alteri, & ei tradat possessionem verè, quis præferatur? fo. 180. colum. 4. num. 92.

Res si



Res si sit vendita primò sub conditione & sub ea fiat constitutum, & pendente conditione secũdò sit tradita possessio verè, quispræferatur? fo. 181. col. 1. nu. 93.
Res, quam ego possidebam antea, si reperiatur penes alium, an per hoc videatur quòd ille possidet vitiosè, vel clandestinè. fol. 219. col. 3. nume. 192.
Res empta ex pecunia dotali an efficiatur dotalis? fo. 258. col. 4. nu. 36.
Res dotalis an per maritum vel vxorem alienari possit constante matrimonio interueniente iuramento? fo. 267. col. 2. nu. 57.
Res patrimonij, vel generis si vendatur sub conditione, an tempus retractus currat à tempore ipsius contractus, an verò à tempore existentis conditionis? fo. 291. col. 4. nu. 21.
Res patrimonij, vel generis si vendatur habita fide de pretio, an isto casu habeat locum retractus? Et à quo tempore nouem dies retractus currere incipiant? folio. 292. col. 1. nu. 22.
Res patrimonij vel generis si semel fuit vendita & à proximiori consanguineo non fuit retracta, an postea retrahi possit? 292. co. 2. n. 4.
¶Retrahere an filius, vel descendens naturalis tantùm possit? fol. 288. col. 2. nu. 4.
Retrahere an possit filius, vel descendẽs exhæredatus, & exclusus à successione ascendentium? ibid. col. 4. nu. 5.
Retrahere an possit filius: qui cum iuramento successioni patris, vel ascendentis renuntiauit? ibidem. nu. 6.
Retrahere an possit ,pximior rẽ ingressi monasteriũ quæ erat patrimonij vel gñis sui, si monasteriũ eam vendiderit. fo. 289. col. 3. nu. 10.
Retrahere an possit condemnatus ad mortem naturalem, vel ciuilem? ibidem. col. 4. nu. 11.
Retrahere an possit iudex qui in loco & territorio suæ iurisdictionis contrahere non potest? fo. 289. col. 4. nu. 12.
Retrahere à remotiori consanguineo an proximior consanguineus possit? folio. 290. col. 1. num. 13.
Retrahere si velit an non vtrùm proximior cõsanguineus requisitus à contrahentibus declarare teneatur? ibid. nu. 14.
Retrahere an possit consanguineus proximior res patrimonij vel generis, si eo præsente & tacente vendantur. folio. 292. col. 4. nu. 26.
Retrahere an & quando possit socius rem à cõsocio venditã? ibid. nu. 27.
Retrahere an possit dñs directus, vel superficiarius? Et an præferatur consanguineo, vel socio? fo. 294. col. 2. num. 31.
Retrahere an possit vsufructuarius proprietatẽ si proprietarius eã vẽdiderit? fo. 294. co. 3. n. 32.
Retrahere an possit proprietarius vsumfructũ, quẽ fructuarius habet in re, vel fundo, si fructuarius eum vendat? ibid. col. 4. nu. 33.
Retrahi an possit postea res patrimonij vel generis si semel fuit vendita, & à proximiori cõsanguineo nõ fuit retracta? fo. 292. col. 2. n. 24.
Retrahendi ius an ad hæredes extraneos transmittat filius, vel descendens, si intra tempus datũ ad retrahendum decedat? 289. co. 1. n. 8.
Retrahendi ius an transeat in monasteriũ, quãdo proximior cõsanguineus religionem est ingressus? ibid. col. 2. nu. 9.
¶Retractus quę sit principalis ratio inductiua, ostenditur. fo. 287. col. 2. nu. 1.
Retractus vt habeat locum, an sufficiat, quòd res vendita sit solius patris, vel requiratur ꝙ descendat ab auo, vel ab alio descendente? ibid. col. 4. nu. 3.
Retractus an in clericis & personis ecclesiasticis locum habeat? fo. 288. col. 4. nu. 7.
Retractus an habeat locum, si plures res patrimonij vel generis vnico & eodem tempore simul vendantur? fol. 290. col. 1. nu. 15.
Retractus tempus an à tempore cõtractus, an verò à tempore traditionis currere incipiat? ibi. co. 2. num. 16.
Retractus tempus an à tempore traditionis fictæ currere possit? fo. 291. col. 1. nu. 17.
Retractus an in contractu permutationis locum habeat? ibid. col. 3. nu. 19.
Retractus an in re data in solutum locum habeat? ibidem. nu. 20.
Retractus tempus si res patrimonij vel generis vendatur sub conditione an currat à tempore ipsius contractus, an verò à tempore existentis conditionis? ibid. col. 4. nu. 21.
Retractus an habeat locum eo casu, quo res patrimonij, vel generis vendatur, habita fide de pretio? Et à quo tempore nouem dies retractus currere incipiant? fol. 292. col. 1. nu. 21.
Retractus an in re patrimonij, vel generis pignorata, vel obligata locũ habeat? ibi. nu. 23.
Retractus ꝙ fiat virtute legum regni, quæ sit actio illa, quæ propriè consanguineo vel socio ad huiusmodi retractum faciendum competat, ostenditur. fo. 295. col. 2. nu. 36.
¶Reus an cõdẽnetur ad interesse in interdicto, vti possidetis? fo. 213. col. 2. nu. 176.
Reus si fuerit captus, ꝙ processus in absentia factus valeat. fo. 299. col. 1. nu. 13.
Reus si sit innocẽs, quòd in absentia absolui debeat. ibid. col. 4. nu. 14.

 ¶Rex

Universidad de Deusto
Biblioteca



¶Rex si sit maior pubertate,& minor quinque & viginti annorum, an possit per se regere sine curatore? folio. 115. columna secunda. numero. 9.

Rex vel princeps si concesserit alicui villam, vel castrum cum titulo & dignitate comitatus. &c an transeat ad hæredes maioratus? ibid. colum. 4. nu. 11.

Rex, Dux, Comes, Marchio, vel alius successor maioratus, si antequam actualiter succedat habuit filium, & post regnum vel maioratū adeptum habuit aliū, quis eorum succedat? fol. 131. col. 1. nu. 67.

S.

Satisdare pro debito quādo quis teneatur. folio. 282. columna. 1. nume. 1.

Satisdare si quis non potest, an in carcerari possit? ibidem. col. 2. numero secundo.

Satisdare quòd quis tenetur quando causa superuenit de nouo, secùs verò si illa causa erat quando factus est contractus. ibidem. col. 3. numero. 3.

¶Scholaris per quinquennium absens, quòd perdat priuilegium scholarium. folio. 7. col. 1. nume. 8.

¶Scriptura publica si est facta, & est deperdita, an cōtentum in ea per testes probari possit? fol. 87. col. 1. nu. 18.

¶Scriptura quandò est perdita, licèt pro forma requiratur, an probetur per testes? fol. 145. colum. 4. num. 3.

Scripturā falsam si quis fabricauit, quæ sit eius pœna? fo 320. col. 4. nu. 6.

¶Sententia lata contra possessorem maioratus an successoribus succedēntibus noceat, & præiudicet? fo. 133. col. 4. nu. 73.

¶Seruus an testari possit? folio. 9. columna. 3. numero. 12.

¶Socius qui habet rem communem cum alio, an & quando rem ab ipso consocio venditā retrahere possit? fo. 292. col. 4. nu. 27.

¶Sortis iudicium quando locum habeat? fol. 11. col. 1. num. 7.

¶Spoliatus quòd ante omnia sit restituendus. fo. 216. col. 2. nu. 183.

Spoliatus an sit restituendus si sit absens? fol. 217. colum. 2. num. 184.

¶Sponsalitia largitas quid sit? Et quis sit eius effectus. fol. 247. col. 2. nu. 2.

Sponsalitia largitas si fiat inter sponsos, quid acquirat sponsa per osculum, & quid per copulam? ibid. col. 2. nu. 3.

Sponsalitia largitas, seu donatio inter spōsos si sit inualida iuris prohibitione, an sponsa acquirat medietatem donationis per osculum, & totum per copulam? folio. 249. columna 2. nume. 7.

¶Sponsa an acquirat hodie per osculū medietatem donationis, quando donatio continet res pretiosas, puta vestes, & ornamenta, & alias res valde pretiosas? fol. 247. columna. 4. nume. 4.

Sponsa de præsenti vel de futuro si ingrediatur religionem, an per osculum acquirat medietatem donationis, sicut acquirit per mortē mariti? fol. 249. col. 3. num. 8.

Sponsus si dedit sponsæ vestes, & ornamenta pretiosa tempore nuptiarum, & velationū, an possit per osculū acquirere medietatem, & per copulam totum? fol. 248. columna. 3. nume. 5.

Sponsus, vel maritus minor 25. annis, an possit restitui? fol. 252. col. 2. nu. 14.

¶Stuprum si quis committat cū virgine, quòd dispositio iuris canonici circa illud etiam in terris imperij & foro seculari sit seruanda. fo. 305. colum. 3. nu. 7.

Stupri pœna an hodie de iure canonico sit correcta? fol. 305. col. 3. nu. 6.

¶Substitutioni pupillari an possit quis renunciare? fo. 82. col. 4. nu. 16.

¶Successor in regno, an debeat esse vnus, vel possint esse plures? fo. 114. col. 3. nu. 6.

Successor in regno an debeat esse maior ætate? ibid. nume. 7.

Successores ab intestato an licitè possint petere? fol. 24. col. 4. nu. 112.

¶Surdus & mutus an testari possint? fol. 10. col. 1. nume. 16.

T.

Tabellio si possit haberi, & in testamento nuncupatiuo non interueniat, an valeat testamentum? folio. 14. col. 2. nume. 47.

¶Testamentum qualiter reuocetur? fo. 19. col. 2. nu. 89.

Testamentū quomodo reuocetur primus modus, notatur. ibid. nu. 90.

Testamentum an reuocetur, si probatur quòd casu vel occasione facta est cancellatio? ibidem. nume. 91.

Testa-



Testamentū quomodo reuocetur secundo modo, scilicet per testamentum postea factum, quando in primo clausula derogatoria non fuit apposita. ibid. col. 3. nu. 92.

Testamentum secundum an valeat, si in eo apponatur reuocatio clausulæ derogatorię primi testamenti? ibid. nu. 93.
Et vtrùm sufficiat generalis mentio prioris clausulæ derogatoriæ, an verò specialis fieri debeat? ibid. col. 4. nume. 94.

Testamētum quomodo reuocetur, tertius modus ponitur. fol. 20. col. 1. nu. 97.
Et quomodo venientes ab intestato debent esse proximiores in gradu, & non remotiores. ibid. nu. 98.

Testamentum primum an reuocetur per secūdum minùs solenne, si in primo testamento venientes ab intestato, vel saltem vnus eorū sint instituti. ibidem. col. 1. nu. 99.
Et quid sit de iure regio? ibid. nu. 100.

Testamentum primum legitimè factum an reuocetur per verbalem reuocationem? ibidē. col. 4. nume. 102.

Testamentum si incepit facere testator, & aliqua disposuit, & non perfecit, quia loquelā amisit, vel aliàs, an valeat id quod disposuit? fol. 21. col. 2. nu. 105.

Testamentum imperfectum ratione voluntatis &c. quòd sit nullum, pluribus modis extenditur. ibid. col. 4. nu. 106.

Testamentum factum inter liberos, vel ad pias causas licèt non legatur testatori an valeat? fol. 22. col. 2. num. 108.

Testamentum si sit factum cum minùs solenni voluntate, an possit hæres institutus hāc hæreditatem cum bona conscientia retinere? fo 24. col. 2. num. 120.

Testamentum an reconualescat, si posthumus nascatur in vita patris & similiter in eius vita decedat. fo. 59. col. 4. nu. 3.

Testamentum an per posthumi natiuitatem rumpatur? Et quid requiritur. fol. 59. col. 4. nume. 4.

Testamentum quibus modis & casibus annulletur. fo. 88. col. 4.

Testamentum quando deficit ratione præteritionis, vel exhæredationis, an conseruentur legata? fo. 90. col. 3. nu. 3.

Testamentum quo iure sit introductum? vide in principio.

Testamentum quando dubitatur an quis tempore furoris vel sanæ mentis fecerit, quid sit præsumendum? folio. 9. columna secunda. numero. 8.

Testamentum si quis facere cœpit cum solennitate requisita, & non perfecit, an valeat id quod disposuit? folio. 10. col. 2. nu. 18.

Testamentum si sit factum in alia lingua diuersa, an per vnum interpretem declarari possit? ibid. col. 4. num. 21.

Testamentum si sit nuncupatiuum, an & quādo seruus in eo posset esse testis, & quando non? fo. 11. col. 4. nu. 28.

Testamentum si fiat in scriptis, an requiratur publicatio? fo. 12. col. 3. nu. 35.
Et an ille qui non sit scriptus in testamento vel præteritus, vel exhæredatus possit petere à iudice vt publicetur? ibidem. col. 4. nu. 36.

Testamentum si fiat in scriptis manu tabellionis, an requiratur publicatio? folio. 13. col. 1. nume. 37.

Testamētum an hodie per legem tertiam Tauri fieri possit in scriptis manu & scriptura priuata, secuta legitima publicatione? ibidem. col. 2. nu m. 38. & 39.
Et ponuntur fundamenta quædam pro hac parte. Et solutiones ad fundamenta pro cōtraria parte. ibidem. columna tertia. numero. 40. & 41.

Testamentum si fiat in scriptis, an in eo debeat inseri dies, mensis, & annus? ibidem. col. 4. nume. 42.

Testamentum si fiat manu propria sine tabellione, an in eo requiritur dies, & annus? fol. 14. col. 1. nu. 43.

Testamentum si fiat manu propria, an requiratur publicatio? ibid. nu. 44.

Testamentum nuncupatiuum, & de eius solennitate. ibid. nu. 45.
Et an in eo requiratur publicatio? ibidem. nume. 46.
Et quid de solennitate huius testamenti nuncupatiui corrigatur de iure regio? ibidem. colum. 2. nu. 47.

Testamentum cum minori solennitate tempore pestis an valeat? ibidem. columna. 3. numero. 48.

Testamentum modò in scriptis, modò nuncupatiuum quòd vno & eodem contextu fierì debeat. ibid. col. 4. nu. 49.

Testamentū conditum cum ista solennitate nō dicitur codicillus. fol. 15. col. 3. nu. 55. Et ponitur limitatio ibid. nu. 56.

Testamentum si fiat inter liberos, q̄ oporteat vt omnes filij sint instituti. ibid. col. 4. nu. 57.

Testamentum si fiat inter liberos, q̄ in eo extraneus institui non debeat. nu. 58.

Testamentum si fiat inter liberos quæ solennitas

Universidad de Deusto
Biblioteca



tas hodie de iure regio in eo requiratur. ibid. numero. 59.
Testamenti forma quæ sit? folio. 11. columna. 1. nume. 23.
Et quæ sit ratio, per quam tanta forma in testamento de iure communi requiratur. ibid. nume. 24.
Testamenta duo contraria si appareant, quod illorum præferatur? folio. 202. colum. secunda. núm. 148.
¶ Testari quæ personæ prohibeantur? folio. 8. col. 3. num. 1.
Testari an possit impubes? ibid. nu. 2.
Testari an possit pubes curatorem habens? fo. 9. colum. 1. num. 5.
Testari an prohibeatur furiosus? ibidem. numero. 6.
Testari an possit mente captus? ibidem. colum. 2. nume. 7.
Testari an possit fatuus? ibidem. columna. 3. numero. 9.
Testari an possit filius familias? ibid. nu. 10.
Testari an possit condemnatus ad mortem? ibidem. num. 11.
Testari an possit seruus? ibid. nu. 12.
Testari an possit monachus? ibidem. columna 4. numero. 13.
Testari an possit prodigus? ibid. nu. 14.
Testari an possit excommunicatus? ibidem. numero. 15.
Testari an possit surdus & mutus? folio. 10. col. 1. nume. 16.
Testari an possit ille, qui nulla habet bona? ibidem. nume. 17.
Testator si in alio regno testetur, quã formam adhibere debeat? fol. 10. col. 4. nu. 20.
Testator si in loco infidelium testetur, quæ solennitas requiratur? ibid. nu. 2.
Testator & testes quòd in in testamento se debeant subscribere, ostenditur. fol. 12. colum. 1. numero. 30.
Testator si nesciat scribere quid agendum? ibidem. num. 31.
Testator an requiratur, quòd vno & eodem cõ textu dicat illud esse suum testamentum? ibidem. col. 2. nu. 33.
Testator an propria manu hæredis nomen in testamento scripto scribere debeat? ibidem. col. 3. num. 34.
Testator si voluit facere testamentum, & non abhibuit solennitatem in eo requisitam, an valeat vt codicillus? folio. 17. colum. prima. numero. 72.
Et quid si in eo apponitur clausula codicillaris, an valeat vt codicillus? ibidem. columna 2. nume. 73.
Testator quòd per clausulam codicillarem videatur grauare venientes ab intestato restituere per viam fideicõmissi ea quæ reliquit in minùs solenni voluntate. fol. 17. columna 4. nume. 77.
Testator si incepit facere testamentum, & aliqua disposuit, & non perfecit, quia loquelã amisit, vel aliàs, an valeat quod disposuit? fo. 21. col. 2. num. 105.
Testator si vltimatè compleuit testamentum, & mortuus est antequam sibi legetur, an valeat, & probet voluntatem defuncti? folio. 22. col. 1. num. 107.
Testator si interrogatus ab aliquo, an eum, vel alium per eum nominatum instituat, & dicat expressè quòd sic, an valeat institutio? ibidem. col. 2. nu. 109.
Testator si non possit loqui, an nutu, vel signo testari possit? ibid. col. 4. nu. 110.
Testator si consummauit testamentum, & in continenti expirauit, an in dubio præsumatur esse sanæ mentis, vel non? folio. 23. colum. 2. nume. 111.
Testator si in institutione posuit verba dubia, quæ possunt intelligi dispositiua, vel aliter, an valeat talis dispositio? folio. 23. colũmna. 3. nume. 115.
Testator si in legatis posuit verba dubia, quòd non constet ex sua expressa voluntate, & rogatis testibus fecit legatum, an valeat? fo. 24. col. 1. num. 117.
Testator si infirmitate grauatus dicat, si ex hac infirmitate decessero, instituo talem hæredẽ & euasit ab illa infirmitate, an valeat institutio? so. 25. col. 4. nu. 126.
Testator an cum bona conscientia possit extraneum instituere, & excludere consanguineos collaterales? folio. 34. columna prima. nume. 4.
Testator si instituit fratres suos simpliciter, an admittantur vtrinque coniuncti tantùm, vel etiam admittantur fratres ex vno latere? fol. 35. col. 4. nu. 9.
Testator si dicit simpliciter, instituo fratres meos hæredes. an videatur instituisse etiam filios fratris mortui? folio. 38. columna prima numero. 17.
Testator si in testamento iusit bona sua, vel partem eorum post mortem hæredis inter pauperes restitui &c. an possit restituere in vita? folio. 67. columna tertia. numero septimo.





Testator quando committit alteri, vt disponat de bonis suis inter pauperes, an possit commissarius distribuere bona etiam extante vxore? fo. 108. col. 3. nu. 2.
Testator quãdo committit alteri, vt distribuat bona inter pauperes, quòd possit ea distribuere, & excluditur fiscus. ibidem. numero. 3.
Testator quãdo committit alteri, vt distribuat bona inter pauperes, an ista distributio debeat in domicilio testatoris fieri? ibidem. numero. 4.
Testator an possit concedere commissario maius, vel minus tempus ad condendum testamentum, quàm in lege sit expressum? folio 109. col. 1. num. 2.
Testator si in commissione dicit, quòd disponat vltra quintam partem, an possit? fol. 111. col. 2. num. 2.
Testator si prohibuit alienare extra familiam, an videatur vocare omnes de familia simul, vel gradatim? folio. 123. columna tertia. numero. 40.
Et an isto casu habeat locum repræsentatio? ibidem. num. 41.
Testator si vocauit familiam alterius, an veniãt pariter & simul, vel proximior in gradu præferatur? ibid. col. 4. nu. 42.
Testator si instituit plures hæredes, & omnes grauauit simpliciter non alienare, an videatur facta prohibitio fauore cohæredum? fol. 126. col. 1. nu. 52.
Testator si pluribus fecit legatum, & grauauit, vt nouissimus, & sic vltimo loco decedens restituat hæreditatem alicui, an per hoc videatur inter legatarios tacitè fideicommissum inductum, vt primò decedens restituat alijs? fo. 126. col. 2. nu. 53.
Testator si iussit hæreditatem restitui, an per hoc videatur hæres grauatus interim nõ alienare? ibid. col. 3. nu. 54.
Testatoris verba si sunt dubia, quæ possunt trahi ad sensum directum de præsenti, vel ad sensum non perfectum de futuro, quomodo valeat dispositio? folio. 23. columna quarta. numero. 116.
¶ Testis, qui falsum testimoniũ dixerit in causa ciuili, vel criminali, qua pœna puniatur? folio. 321. col. 1. nu. 7.
Testis, qui falsum testimonium contrarium in causa hæresis dixerit, qua pœna puniatur? ibid. col. 2. nu. 8.
Testis, qui dixit falsum testimonium in causa adulterij, qualiter puniatur? ibid. nu. 9.
¶ Testes recipere etiã in absentia ad perpetuã rei memoriam, quòd iudex bene possit. fol. 296. col. 2. nu. 4.
Testes in testamento adhibiti quòd debeant esse masculi. fol. 11. col. 2. num. 25.
Testes testamentarij quòd sint puberes. ibidẽ. col. 3. num. 26.
Testes testamentarij quòd sint liberi. ibidem. colum. 27.
Testes testamentarij quòd sint rogati. folio. 11. col. 1. num. 29.
Testes & testator quòd sint subscripti. ibidem. nume. 30.
Testes ꝙ per hanc legem non requiratur quòd subscribant. ibidem. col. 2. nu. 32.
¶ Thesaurum si quis inuenit, an per visum & aspectum oculorum possessionẽ eius acquirat? fo. 165. col. 1. nu. 47.
Thesaurum si quis inueniat, an totus thesaurus sit inuentoris, vel pro qua parte? fol. 166. col. 2. nume. 51.
Thesaurum si quis in loco principis inueniat, vel in loco publico, vel in loco ecclesiæ, an inuentor aliquam partem eius habeat? ibidẽ. colum. 3. nu. 52.
¶ Titulus, qui fuit acquisitus post mortem defuncti, an excludatur petitione hæreditatis? fo. 207. col. 2. nu. 163.
¶ Tutor, curator, vel procurator alicuius, an possit transferre possessionem per actum factum? fo. 166. col. 4. nu. 53.

V.

VEnditor si reseruat sibi proprietatem, & alteri concedit vsum fructum, an in eum tranferat possessionem? fol. 169. colum. 4. num. 64.
¶ Verba illa text. seu leg. 6. scilicet, otros que le ayan derecho de heredar, quomodo intelligenda veniant, ostenditur. folio. 31. columna 4. numero. 10.
¶ Vestes pretiosas, aurum, vel perlas si quis portare prohibeatur, an perlas fictas portare possit? folio. 166. columna prima. numero. 49.
Vestes prohibitas si quis portet in domo, an incidat in pœnam? ibid. nu. 50.
¶ Vidua mulier si soluto matrimonio adulteriũ committat, an perdat lucra, quæ causa, & industria mariti fuerunt quæsita? fo. 274. co. 3. nume. 80.

Universidad de Deusto
Biblioteca

# INDEX


¶Vindictæ ius offenso cõcessum per legem ꝙ alteri committi non posit. folio. 300. colum. 4. nume. 17.

¶Vir, vel masculus si habeat accessum ad vxorem, vel aliam mulierem contra naturam, qualiter puniantur? folio. 310. colum. prima. numero. 33.

Vir & vxor an deficiente linea collateralium succedat? fol. 38. col. 4. nu. 20.

Vir & vxor ad hoc quòd succedat, an requiratur quòd duret matrimonium, & non fiat diuortium? fo. 39. col. 1. num. 23.

¶Virgo si postquam fuit corrupta ab vno contraxit matrimonium cum alio, an à corrumpente aliquid petere possit? folio. 306. colum. 2. nume. 11.

Virginẽ qui corrupit, an teneatur ducere eam in vxorẽ, & eam dotare? an verò teneatur ad vnum tantùm? fo. 305. col. 4. nu. 8.

Virginem qui corrupit, si non potest cum ea contrahere, nec eam dotare, quòd teneatur pœna stupri de iure ciuili imposita. ibidem. nume. 9.

Virginem qui sponte, & sic ea volente & consentiente corrupit, & defloravit, an teneatur aliqua pœna? ibid. nu. 10.

Virginem immaturam nondum viri potẽtem si quis rapuit, & cognouit, qua pœna teneatur? fo. 312. col. 2. num. 42.

¶Vsucapio quid sit? folio. 281. columna tertia. numero. 1.

¶Vsucapere an possit is, penes quẽ sit res, & ei sit dimissa virtute tranlactionis? fol. 172. col. 3. nume. 72.

¶Vsuræ an propter dotẽ non solutam marito licitè debeantur? fol. 256. col. 3. nu. 30.

¶Vsusfructus bonorum filij qui est penes patrem, an duret post mortem filij? fol. 242. colum. 1. num. 5.

Vsusfructus an patri acquiratur, vel filio si bona maioratus sint donata à principe contẽplatione patris? folio. 241. columna secunda. numero. 4.

Vsusfructus an sit penes patrem, si pater emancipat filium? fol. 242. col. 2. nu. 6.

Vsumfructum an habeat pater in bonis filij, qui sit factus clericus? Et quid si ingrediatur religionem. fol. 242. col. 3. nu. 7.

Vsumfructum an amittat pater, si ingrediatur religionem? fo. 243. col. 1. num. 8.

Vsumfructum, quem pater habet in bonis filij si remittat filio, an valeat remissio? ibid. col. 3. numero. 9.

Vsumfructum si pater non remisit expressè si filio, sed videt, & consentit, quòd filius percipiat fructus bonorum aduẽtitiorum, an per hoc videatur facta remissio? ibidem. colum. 4. nume. 10.

Vsumfructum an habeat pater in legitima filij relicta à matre? Et an possit filius meliorari in tertio & quinto bonorum à matre, sub cõditione, quòd vsusfructus non quæratur patri? fol. 244. col. 1 nu. 11.

Vsumfructũ an habeat pater in illa parte, quæ pertinet ad filium, si pater & filius simul instituantur hæredes ab extraneo? fol. 244. colum. 3. num. 13.

Vsumfructum in quibus casibus habet pater, est legitimus administrator. ibid. nu. 14.

Vsumfructum in quibus casibus pater non habet in bonis filij, an possit esse eius tutor, vel curator? Et an teneatur reddere rationem? folio. 245. col 1. num. 17.

Vsufructu finito, an teneatur pater reddere rationem prædictæ administrationis? fol. 244. col. 4. num. 15.

¶Vxor quando dicitur quòd succedat, an admittatur sponsa de præsenti? folio. 38. colum. 4. nume. 22.

Vxor an hodie teneatur reseruare filijs primi matrimonij id quod habuit à filio? fol. 60. colum. 4. num. 2.

Vxor transiens ad secundas nuptias, an teneatur reseruare filijs primi matrimonii ea quæ habuit à consanguineis mariti? fol. 61. colum. 4. nume. 7.

Vxor si constante matrimonio tradat simpliciter marito certam quantitatem, nulla expressa causa, an valeat in causa dotis? fol. 252. col. 2. nume. 20.

Vxor an in tempore, in quo dos non soluitur, à marito, vel ab hæredibus eius ali possit? fo. 163. col. 2. nu. 48.

Vxor an soluto matrimonio res dotales vendere, vel alienare posset? folio. 268. columna. 1. numero. 59.

Vxor si contrahat cum suo marito, vel agat in iudicio contra eum, an requiratur eius licentia? fo. 275. col. 4. nu. 3.

Vxor & maritus si simul faciant aliquem contractũ cum tertio, an requiratur licentia mariti? ibidem. nu. 4.

Vxor si contrahat cum aliquo in præsentia mariti, an sufficiat eius taciturnitas? ibidem. numero. 5.

Vxor si contraxit cum aliquo sine licentia mariti, an sufficiat quòd postea habeat ratum? fol. 276. colum. 1. nu. 6.


Vxor

# ALPHABETICVS.


Vxor si sit posita alicui officio, sciente, & patiẽte marito, an requiratur licentia mariti in cõtractibus eius? ibid. nu. 7.

Vxor an possit constituere procuratorem sine licentia mariti? ibidem. col. 2. nu. 9.

Vxor an lucris constante matrimonio quæsitis renunciare possit? fo. 276. col. 3. nu. 1.

Vxor, an, & quãdo poterat se obligare pro marito, & quid hodie sit immutatum? fo. 277. colum. 2. num. 2.

Vxor si se obligat tanquam principalis, maritus verò tanquam fideiussor, an valeat? fol. 278. col. 1. nu. 4.

Vxor an possit se obligare pro marito pro debito publico, & fiscali? ibid. col. 2. nu. 6.

Vxor an medietatem rei, vel fundi, quem maritus retraxit constante matrimonio habeat? fo. 293. col. 2. nu. 14. aliàs. 28.

Vxor constante matrimonio quòd propter delictum non nisi in quinque casibus de iure communi dotem amittebat, ostenditur. fol. 302. col. 2. in prin.

Vxor ipsa an per illius delictum perdat dotem & applicetur fisco? ibidem. columna tertia. nume. 5.

Vxor an cõstante matrimonio perdat dotem etiam quo ad vsumfructum viuente marito? ibid. num. 6.

Vxor si requisita ab aliquo de adulterio committendo reuelauit marito suo, an possit licitè requirentem decipere, vt iniuriã, vel mortem patiatur? fo. 318. col. 1. nu. 65.

Vxor adultera si decedat, & hæredes eius petãt dotem à marito, an possit maritus eis opponere exceptionem de adulterio? ibidem. col. 2. nu. 69.

Vxor adultera quas excusationes, vel exceptiones habeat? fol. 318. col. 4. nu. 71.

Vxori quę actio competat pro petenda dote à marito, vel eius hæredibus? fol. 259. col. 1. nu. 87. aliàs. 37.

Vxori quo tempore tacita hypotheca, quæ sibi pro recuperanda dote competit, incipiat? fol. 259. colum. 4. num. 38.


FINIS.


SALMANTICAE

Excudebat Andreas à Portonarijs. S. C. M. Typógraphus.

M. D. L X.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Ch. fran Roxas Sc.

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca

Universidad de Deusto
Biblioteca