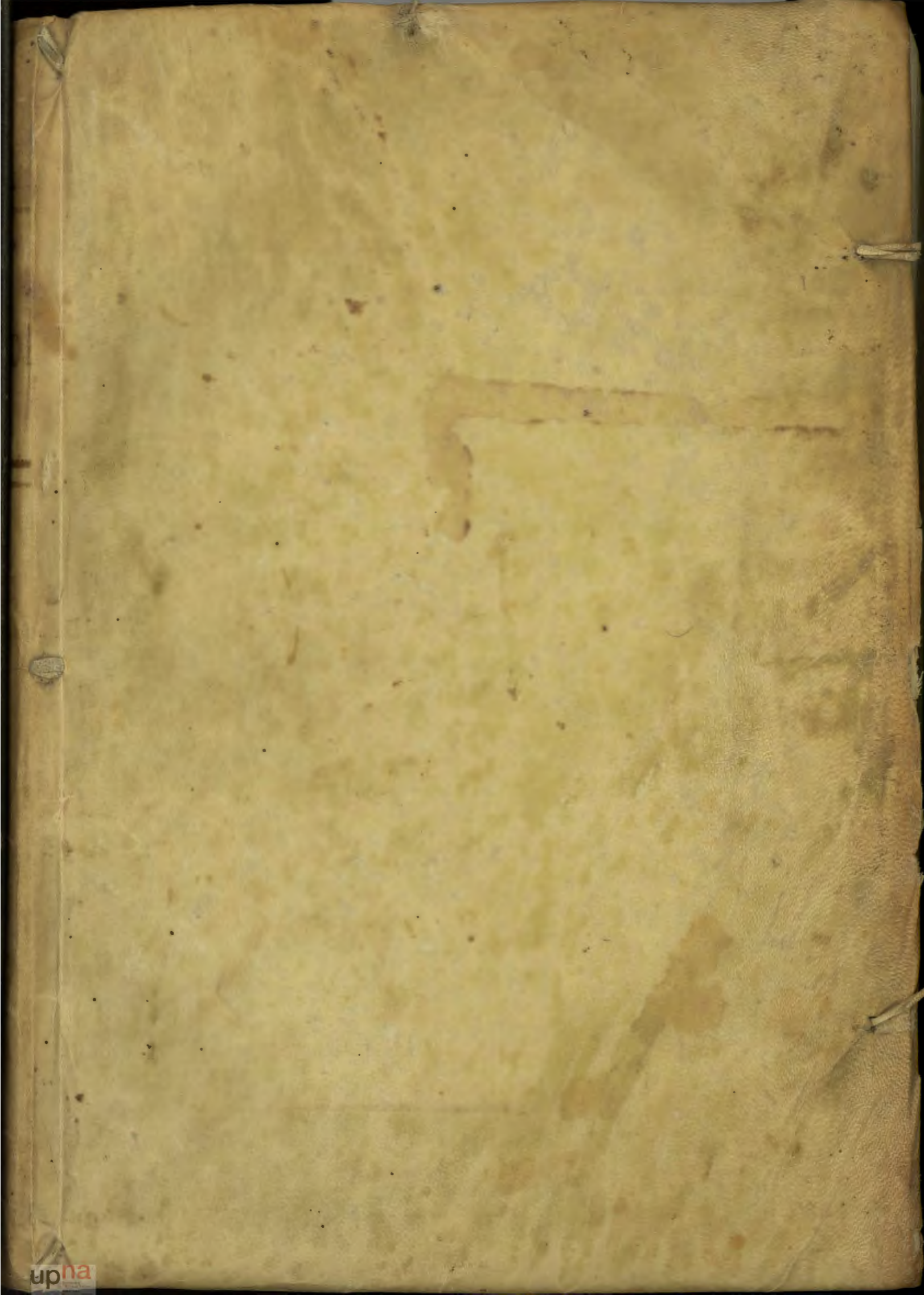

GOMEZ

Variar Reso

Tom. I. II.

et Cumis
Suar et Agit



LIBRERIA JIMENEZ

Mayor, 66
MADRID

Rev sacdo

3. 2000

26
Bibliotheca
Bibliotheca

ANTONII
GOMEZII
OPERA OMNIA
ANNOTATIONIBUS
ET ADDITIONIBUS
LOCUPLETATA.

B. 678

CCCLXX

D. ANTONII
GOMEZII.
OPERA OMNIA
ANNOTATIONIBUS
ET ADDITIONIBUS
LOCUPLETATA.

1648

Revised

D. ANTONII
GOMEZII,

IN ACADEMIA SALMANTICENSI
Juris Civilis Primarii Professoris,

VARIÆ RESOLUTIONES

JURIS CIVILIS, COMMUNIS, ET REGII,
TOMIS TRIBUS DISTINCTÆ

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

EDITIO NOVISSIMA,

Cui præter Annotationes EMANUELIS SUAREZ A RIBEIRA, accesserunt Illustrationes, sive Additiones JOANNIS DE ATLLON LATNEZ in fine cujusque Capituli appositæ, cum Indice Generali.



MATRITI:

Typis PETRI MARIN. M.DCC.LXXX.

Sumptibus Regiæ Societatis Typographorum Bibliopolarumque.

REGIA SOCIETAS

AD LECTOREM.



NANE prorsus esset in Operis hujus limine ANTONII GOMEZII encomium, Fama tanti Jurisconsulti plusquam unius sæculi decursu fuit corroborata, & qui vix prima Jurisprudentiæ elementa salutavit, jam tanti viri novit merita, jam sibi proposuit luculentam ex eruditis ejus scriptis utilitatem percipere. Qui fuerint fructus, docet ingens omnium applausus, & pluries repetita ejus Resolutionum & Commentariorum editio; satis superque est. Plures alii Jurisperiti, omni suspitione majores, eum cognominaverunt virum litteris ac pietate præcellentem. Plures alii non minus congruo nomine egregii scilicet Doctoris memoriam ejus decoraverunt. Itaque sufficiat ut hujus novissimæ Editionis præ cæteris omnibus excellentiam paucis ostendamus; quæ vel minimum attento facile patebit. Hæc nempe præter ipsius Auctoris Additiones ex Editione Salmanticensi anni 1579. depromptas, & Annotationes celeberrimi Jurisconsulti EMAN. SOAREZ A RIBEIRA in præcedentibus hujus operis Editionibus jam insertas, continet Additiones sive Illustrationes luculentissimas Doctissimi Viri JOAN. DE AYLLON LAYNEZ J. C. Utrariensis in fine cujusque capituli appositas, quibus non solum ipsius *Gomezii* doctrina novum splendorem accipit, verum etiam difficillimæ de Testamentis, Contractibus, & Delictis quæstiones doctissimis Scholiis enodantur & elucidantur; Et ut nihil eorum quæ Lectoris commodo maxime possunt inservire, desideraretur; inveniet ad calcem Variarum Resolutionum Repertorium Generale Rerum & Verborum, non eorum tantum quæ in hac *Gomezii* operis parte continentur, sed & singulorum quæ in Annotationibus *De Ribeira*, & Additionibus *de Ayllon* comprehenduntur; item reperiet ad calcem Commentarii ad Leges Tauri, Indicem alterum rerum omnium in hoc volumine contentarum. Habes jam, BENEVOLE TECTOR, quæ utilitati tuæ consulentes, hic elaboravimus; frui jucundius, & Vale.

D. JOAN.

D. JOANNES AYLLON AD LECTOREM.

CUM viderem (Lector benevole) totam ferè Jurisprudentiam in suis variis Resolutionibus nostrum Gomezium comprehendisse, simulque animadverterem plura à Recentioribus postea scripta, vel ampliare vel limitare vel saltem declarare doctrinam tanti Magistri viderentur, operæ præ-tium me facturum esse existimavi, si ea veluti per Indicem demonstrarem. Accipe igitur, qua soles benignitate, nostros qualescumque labores, & æqui bonique consulito, non Opus, sed affectum considerans, & quod ferè semper remissivè procedo, ne aliorum labores transcribere videar, cum facillimè possem ex remissionibus seu Additionibus meis plurimas Quæstiones, ut plerique faciunt, retexere, & plura Volumina consarcinare, quod non inficiaberis si Opus attentè perlegeris: fruire ergo laboribus meis, & Vale.

C E N S U R A

LICENTIATI ANTONII PEREZ IN HISPALENSI
Senatu disertissimi Advocati

EX decreto Domini Doctoris D. Hieronymi de Rada hujus Archiepiscopatus Vicarii dignissimi, legi ac perlegi qua potui diligentia *Illustrationes sive Additiones ad Antonium Gomezium in suis Variis Resolutionibus, in tres Libros distributas*, quas doctissimus Licentiatas Joannes de Ayllon Laynez Jurisc. Utrariensis edere intendit, & in eis nihil quod Catholicæ nostræ fidei adversum, vel bonis moribus contrarium sit, inveni, sed potius multa, quæ Authoris eruditionem, Juris utriusque peritiam, & indefessum laborem ostendunt, quibus noster Gomezius Theoricæ ac practicæ communis Magister, verè illustratus & locupletatus deinceps se ostendet: currat igitur inoffenso pede liber hic, & in communem utilitatem typis & prælo mandetur. Sic censeo Hispali, octavo Kalend. April. Anno 1653.

Lic. Antonius Perez.

C E N S U R A

LICENTIATI D. GENESII MOROTII BLASQUII
in supremo Castellæ Senatu eruditissimi Advocati.

Illustrationes, seu Additiones ad Antonium Gomezium Auctore doctissimo *Lic. Joanne de Ayllon Laynez*, ex præscripto Supremi Regii Senatus præcepto vidi animoque attentè perlegi, & quod juri, Regalique opponatur, non occurrit, potius Jurisprudentiæ proclives quoad Theoricam & praxim, subtilitatem, utilitatemque cognoscant. Aliæ extant non contemnendæ Additiones, quæ Author, addens, & additus, nova illustratione luce-sunt: quare operis deprecata editio non deneganda videtur, &c.

*Lic. D. Genesisius Morotius
Blasquius.*

ELEN-

ELENCHUS RUBRICARUM & Capitulorum Variarum Resolutionum Antonii Gomezii.

RUBRICÆ ET CAPITA TOMI PRIMI, in quo de ultimis Voluntatibus agitur.

C	CAP. I. <i>De Hæreditatibus quæ ab intestato deferuntur.</i>	Pag. 3
	CAP. II. <i>De Successione universali ex testamento.</i>	21
	CAP. III. <i>De Substitutione vulgari.</i>	42
	CAP. IV. <i>De Substitutione pupillari.</i>	86
	CAP. V. <i>De Substitutione fideicommissaria.</i>	108
	CAP. VI. <i>De Substitutione exemplari.</i>	168
	CAP. VII. <i>De Substitutione compendiosa.</i>	178
	CAP. VIII. <i>De Substitutione breviloqua seu reciproca.</i>	186
	CAP. IX. <i>De Transmissione hæreditatis.</i>	188
	CAP. X. <i>De Jure accrescendi.</i>	240
	CAP. XI. <i>De Successione contra testamentum.</i>	283
	CAP. XII. <i>De Legatis.</i>	333

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

C	CAP. I. <i>De Personis quæ possunt contrahere vel non.</i>	Pag. 425
	CAP. II. <i>De Emptione & venditione.</i>	432
	CAP. III. <i>De Locatione & conditione.</i>	517
	CAP. IV. <i>De Donatione.</i>	553
	CAP. V. <i>De Societate.</i>	588
	CAP. VI. <i>De Contractu mutui.</i>	598
	CAP. VII. <i>De Commodato & deposito.</i>	612
	CAP. VIII. <i>De Contractibus innominatis.</i>	621
	CAP. IX. <i>De Contractu verborum.</i>	628
	CAP. X. <i>De Individuis.</i>	639
	CAP. XI. <i>De Qualitatibus Contractuum.</i>	678
	CAP. XII. <i>De Duobus Reis.</i>	760
	CAP. XIII. <i>De Fidejussoribus.</i>	765
	CAP. XIV. <i>De Restitutione Minorum.</i>	792
	CAP. XV. <i>De Servitutibus.</i>	839
		RU-

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

CAP. I.	<i>De Delictorum variis generibus ac speciebus.</i>	Pag. 3
CAP. II.	<i>De Crimine læsæ Majestatis, divinæ & humanæ.</i>	80
CAP. III.	<i>De Homicidio.</i>	96
CAP. IV.	<i>De Violentia.</i>	166
CAP. V.	<i>De Furto.</i>	169
CAP. VI.	<i>De Injuria.</i>	185
CAP. VII.	<i>De Crimine stellionatus.</i>	201
CAP. VIII.	<i>De Exilio & relegatione.</i>	203
CAP. IX.	<i>De Captura reorum.</i>	209
CAP. X.	<i>Quando reus gaudeat immunitate Ecclesiæ, & privilegio primæ Tonsuræ.</i>	221
CAP. XI.	<i>Qualiter formetur accusatio.</i>	230
CAP. XII.	<i>De Probatione delictorum.</i>	239
CAP. XIII.	<i>De Tortura, & qualiter ad eam sit deveniendum.</i>	265
CAP. XIV.	<i>De Confiscatione bonorum delinquentis.</i>	307



ANT. GOMEZ,

J. C. ERUDITISSIMI

COMMENTARIORUM

VARIARUMQUE RESOLUTIONUM

Juris Civilis, Communis, & Regii.

TOMUS PRIMUS

DE TESTAMENTIS.

PROŒMIUM.



Ogitanti mihi, quod præclarè dicebat ille Medicorum
facile Princeps Hippocrates, hominis brevem esse
vitam, artem longam, experientiam periculosam; id
in nostra Jurisprudencia verissimè quoque usurpari
posse videtur. Tanta est enim librorum, qui in ea
scripti sunt moles & vastitas, ut vix triplex hominum ætas eos
percurrendo (ne dicam legendo, atque cogitando) possit suffice-
re. Scientia verò adeo longa est, tot novis passim emergentibus
negotiis dubiis, contrariisque hominum opinionibus in toto Juris
Civilis corpore dispersis, ut cum ad metam pervenisse putes, te
in medio cursu defecisse, longumque iter tibi adhuc conficien-

Tom. I.

A

dum

dum sentias. Experientia denique cum & dubia sit, & pro consuetudine locorum universâ, atque sæpenumerò ab ispsò Civilis Prudentiæ fonte exorbitans, tot præsertim antiquis abrogatis, tot novis Regum & Principum Constitutionibus, tot Civitatum enascentibus consuetudinibus, nihil ferè certum, quod sequaris, invenias; & cùm unum quid didiceris, aliud quoque addiscendum esse animadvertas. Atque (ut verum dicam) ea cogitatio me majora scribere aggressum sæpenumerò revocavit, ne dum lucem dare rebus cogito, etiam tenebras novis meditationibus afferam: atque, ut est in proverbio, γλαῦκας εἰς ἀθῆνας. Opus itaque excogitavi, quo breviter, clarè, dilucidèque omnia quæ hodie in Judiciis & Practicâ versantur, ex utroque jure, & Doctorum disputationibus, contrariisque sententiis traderem. Cum enim in cæteris omnibus rebus omnis perspicuitatis principium sit ordo, eum sequuti sumus, in quo maximè gloriari possumus. Nam totum Jus Civile cum tripartitum sit, nostros quoque *Commentarios* in tres *Tomos* secuimus. Primum autem de *Testamentis* cæterisque, quæ ad testantium ultimas voluntates spectant, fecimus. Secundum de *Contractibus* atque aliis conventionibus, quæ quotidie inter homines tractari solent. Tertium denique de *Delictis*, eorumque diversis pœnis, subsequi voluimus. Quem ordinem etiam auctiorem fecimus per singula *capita*; atque ita prosequuti sumus in omnibus divisionum membris, ut admirabili quâdam facilitate totius Juris Civilis idèam quamdam, & in omnibus sese offerentibus negotiis, velut quoddam penu semper ob oculos habeas. Primum igitur de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, sermonem instituimus; cum enim circa hujusmodi successiones propter rupta, irrita, vel non confecta testamenta magnas odiosasque lites passim exoriri videamus, ordinis suscepti rationem ità me servare posse putavi, si ab eis exordium dicendi facerem. Ea enim tantùm in cæteris libris prósequi decrevi, quæ hodie in judiciis agitari, & dubitari solent.

CAPUT PRIMUM.

De Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.

SUMMARIUM.

- 1 Successio ab intestato ex tribus lineis constat scilicet ascendentium, descendantium, & ex latere.
- 2 Mortuo patre ab intestato, prima causa est filiorum, qui succedunt æqualiter, & de omni jure.
- 3 Filii succedant patri ab intestato, nulla facta differentia, an sint masculi, an fœminæ: an sint in potestate, vel emancipati, an succedant patri, vel matri.
- 4 Filii in successione patris ab intestato, præferuntur avo, & si cum eo sint in pari gradu; & ratio annectitur.
- 5 Filius, patre vivente, vocari potest rex, comes, dux, &c.
- 6 Filius pòsthumus succedit patri ab intestato, ac si esset natus, & habet jura suitatis.
- 7 Pòsthumus ita demum succedit patri, si natus sit totus vivus, & tempore legitimo, & vivat post natiuitatem per 24. horas, & sit baptizatus.
- 8 Deficiente filio succedit nepos, pronepos, abnepos, vel cæteri descendentes: & qualiter hoc intelligatur.
- 9 Non entis non sunt qualitates.
- 10 Ponitur exemplum, in quo possit verificari, quòd nepos sit natus, & conceptus post mortem avi, ut sibi non succedat.
- 11 Ponuntur casus, in quibus nepos succedit avo, etiamsi natus sit, vel conceptus post ejus mortem.
- 12 Nepotes quando succedunt avo: & si sunt plures ex diversis filiis, jam præmortuis, succedunt in

stirpes, & non in capita.

- 13 Idem est, si succedunt non inter se, sed cum aliquo patruo.
- 14 Repræsentatio, quæ fit in linea descendenti habet etiam locum in successione de Jure Pretorio.
- 15 Anrepræsentatio in linea descendenti fiat tantum usque ad pronepotes, an verò usque in infinitum.

CIRCA successiones, quæ ab intestato deferuntur, solent à Jureconsultis tres lineæ constitui: linea descendantium, linea ascendentium, & linea collateralium; text. in *auth. de hæred. ab intest. ven. coll. 9.* ibi: quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium, descendantium, & collateralium, text. in *l. 1. ff. de grad. text. in §. 1. Instit. eod. text. in l. 1. ff. de testam. militar.* De prima igitur linea, scilicet descendantium, in præsententi videvimus. De secunda verò linea, scilicet ascendentium, dixi, & tractavi in *l. 6. in legibus Tauri*, ubi ponitur propria materia ejus. De tertia verò linea, scilicet collateralium, dixi & magistraliter posui in *l. 7. Tauri*, ubi etiam propriè cadit materia ejus.

2 In primis igitur dico; quòd mortuo aliquo ab intestato, linea descendantium habet primam causam successionis. Unde (a) mortuo patre ab intestato, filii ejus succedunt sibi æqualiter, omnibus aliis exclusis, de omni jure: nam primò succedunt jure naturali: text. est in *l. scripto. ff. unde liberi, tex. in l. nam. & si parentibus, ff. de inoff. test. text. in l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum*, cujus verba sunt: *cum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hæreditatem adjiceret, &c.* text. in *authen. de trien. & semis c. 1. v. si vero, coll. 3 text. in l. inter filios C. fam. ercis. text. in l. 1. §. jus naturale. ff. de justit. & jure: text. in c. jus naturale. 1. dist. ibi, liberorum successio, text. in c. Raynutius, de test. ibi: ut legitima portio jure nature de-*

(a) Non est dubium, quin filii cæteris omnibus mortalibus in parentum hæreditatibus jure omni præferantur, cum ad eorum bona, ut sua, semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda, aspirent, ut eleganter Plinius Junior in Trajani Pænegyricæ disserit; unde suorum tum nomen, tum jus effluxit; qua de te, næ longior æquo sim, videto scribentes in *l. in suis. ff. dd liber. & posthum. & quæ latè post veteres colligunt Guliel. Bened. in c. Raynutius, vers. mortuo itaque, num. 50. de testament. Ign. in l. 1. §. si pater ab hostibus, ff. ad S. C. Sil. Tiraq. de primog. quæst. 32. & 38. & in l. si unquam, in princ. à n. 18. C. dd revoc. donat. Vigil. in §. sui autem; Inst. de hæred. qualit. & differ. Joan. Corraslib. 3. miscell. c. 16. Intellige tamen non idcirco debitam propriè, sed tantum quasi debitam parentum hæreditatem filii censerit; ac propterea filios non de damno evitando, sed potius de lucro consequendo videri agere, sic ubi de illa contendant; ut frequen-*

Tom. I.

ter placitum attestantur Aret. in *l. Titia n. 3. col. 2. ad fin. ff. de verb. oblig. Palat. Rub. in repet. c. per vestras, §. 21. n. 5. de donat. inter vir. & uxor.* Vide Molin. de *Hisp. Primog. l. 2. c. 1. n. 14. & seqq.* ubi probat legitimam de qua agit noster Gom. Simpliciter sumptam esse de jure naturali, licet quota seu quantitas sit de jure positivo, ideoque non posse in totum tolli per legem, consuetudinem, aut Principis rescriptum, quamvis in qualitate possit minui. Unde quatenus legitima necessaria est ad alimenta non potest tolli Principis rescripto, cui consequens est ut facultates Regiæ, quæ in Hispania frequenter conceduntur ad instituenda primogenia etiam in præjudicium legitimæ filiorum, relictis alimentis competentibus reliquis filiis debeant (sicuti quotidie fit) concedi, ut bene probat idem Mol. *supr. n. 25.* Pelæz à Mieres in *tract. Major. 4 p. quæst. 28. n. 9.* Lara in *l. si quis à liberis, §. Si Mater. n. 58. ff. de liber. agnoscend. SUAR. DE RIBEIRA.*

debita; quod (b) tamen intelligo, respectu rerum mobilium, quæ cælo, terra, marique capiebantur, & efficiantur occupantis per apprehensionem, ut in l. 1. cum sequenti. ff. de acquir. rer. dom. & in l. 1. ff. de acquir. poss. & in §. feræ, Instit. de rer. divis. cum similibus. Item de jure gentium, quod vocamus naturale secundarium indistinctè, & absolutè, quo dominia rerum fuerunt distincta, & appropriata, & justo titulo interveniente, cui libet quæsitæ; ut in l. ex hoc jure, ff. de justitia & jure. ex quo (c) venit ibi declaranda sententia Bartoli, & communis in l. interdum, 2. col. in fin. ff. de cond. indebiti, & in rubric. ff. de acquir. hered. 2. quæst. ubi dicit, & tenet, quod testamenti factio est de jure gentium, licet solemnitas sit de jure positivo: quia debet intelligi de naturali primævo respectu rerum mobilium, & de jure gentium, & sic naturali secundario simpliciter, & absolutè respectu omnium rerum mobilium, & immobilium. Similiter & secundo succedunt de jure divino, nam dicit Apostolus Paulus in Epistola ad Galatas c. 4. si filius, ergo hæres per Deum, & tenet Gloss. ordinaria in l. 1. C. si minor ab hereditate se abstinerit, & ibi Bart. & comuniter DD. sed illa autoritas non rectè probat: quia intelligitur communiter à Theologis; quod si quis est filius Dei per adoptionem, & facit ejus voluntatem, consequatur hereditatem cæli, & gloriæ. Unde dico, quod clariùs, & expresse probatur Levitic. c. 25. propè finem, ubi dixit Dominus: & hereditario jure transmittetis ad posteros. Probat etiam Genesis c. 13. ubi habetur, quod Abraham, & Loth dividerunt omnia bona patris inter se. Similiter etiam, & tertio succedunt de jure civili positivo Consultorum, & imperatorum, text. est in l. 1. §. si filius, & per totum, ff. de suis, & l. hered. text. in suis, ff. de lib. & posthum. tex. in l. penult. &

per totum. C. de suis, & legit. lib. text. in §. intestatorum, & per totum. Inst. de her. quæ ab intest. defer. Similiter etiam, & quarto succedunt de jure novo authenticorum: text. est in authen. de hered. ab intest. veni. c. 1. coll. 9. text. in autehn. in successionem. C. de suis, & leg. liber. Similiter, & quinto succedunt de jure prætorio: text. est in l. 1. & per totum, ff. unde liber. text. in l. & per totum, C. eod. tit. text. in §. sunt autem, Instit. de bono pos. text. in l. 1. §. sed videndum, ff. de succes. edict. text. in l. suum heredem. C. de jure delib. Similiter etiam, & sexto succedunt de jure nostro: text. est in l. 3. tit. 13. 6. par. text. in l. 1. tit. 6. lib. 3. for. ll. text. in l. 6. in ll. Tau. quæ in nova recopilat. est l. 1. tit. 8. lib. 5.

3 Et in tantum prædicti filii succedunt parentibus, ut nulla fiat distinctio, an sint masculi, vel fœminæ, vel an succedant patri, vel matri, licet de jure antiquissimo legis duodecim tabularum non succedebant matribus: text. est in l. 1. & per tot. ff. ad Sen. cons. Tert. text. in l. 1. & per tot. C. ad sen. Orf. text. in §. 1. & per tot. Inst. de Sen. cons. Tert. text. in §. 1. & per tot. inst. de Sen. cons. Orfic. Item etiam non debet fieri distinctio, an tales filii sint in potestate, vel emancipati, quia tam de jure Codicis, quàm Authenticorum, est sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis: text. est in l. meminimus. C. de legit. her. text. in auth. de her. ab intest. veni. cap. 1. coll. 9. text. in cap. nullam verò, ejusdem tituli text. in auth. in successionem. C. de suis, & leg. lib. ibi, non distinguendo sexum, vel jura potestatis, sed sola naturali causa inspecta: & utrobique communiter DD. licet quad aliquos effectus etiam hodie duret differentia patriæ potestatis, & emancipationis, de quibus infra videbimus. Quod tamen intellige, quando succedit, adit, vel petit bo-

no-

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

(c) Hæc Bartholi, & communis opinionis decla-

ratio nec mihi necessaria, nec adedò probabilis videtur; quippè quia non idcirco statim credendum est, testamenta a mortalibus in primis orbis cunabilis exarari cœpisse, quia in eisdem nonnihil possedissee intelligantur; quinimò, ut illo non contaminato adhuc ævo, iis modò rebus contentum erat genus humanum, quarum usus ad vitam tolerantiam vel necessarius, vel apprimè utilis videbatur; sic uni necessariæ ab intestato successionem acquiescebat: quæ de re consulantur post antiquiores Joan. Corras. in prælud. d. leg. filium quem habentem C. famil. eriscund. Andr. Tiraquell in l. si unquam, verb. libertis num. 89. C. de revoc. donat. Itaque & Barth. receptam sententiam generaliter intelligo; de qua ad nostrum Thesaurum receptorum sententiarum cum allegatis adjuge Jason. in l. ex hoc jure, n. 46. ff. de justit. & jur. & in rubr. num. 14. ff. de acquir. hered. & in l. si testamentum n. 6. C. de testam. Dec. cons. 403. n. 14. & cons. 455. aum. 3. & cons. 516. n. 6. & cons. 557. n. 5. & cons. 608. n. etiam 5. SUAR.

norum possessionem intra tempus à jure diffinitum, ut Juribus suprâ allegatis scilicet, vel quando aliquis nomine ejus adit etiam sine mandato: quia valet, & tenet aditio vel agnitio, dum tamen postea verus hæres, qui poterat succedere, habeat ratum infra tempus aditionis; text. (d) est singularis, & unicus de jure, in l. pen. ff. rem ratam haberi quem ibi ad hoc notant, & commendant, & dicit literis auris scribendum Bar. Alb. Paul. & DD, ex quo etiam deducitur, & infertur secundum eos, quod si quis appellavit pro alio, debet ratificari intra tempus datum ad appellandum. Item etiam ex illo textu ego noviter infero, quod si quidam extraneus retraxit pro tanto rem venditam ab aliquo consanguineo, ille cujus nomine retraxit, debet approbare, & ratum habere infra novem dies, datos à nostro jure regio ad retrahendum.

4 Et in tantum est verum, quod mortuo patre ab intestato, filius habet primam causam successionis, ut preferatur avo, & sic patri sui patris defuncti, licet uterque sit pari in gradu, scilicet, filius in primo gradu lineæ descendens, avus, & sic pater in primo gradu lineæ ascendens; ita aperte disponunt prædicta jura per me superius allegata, & in terminis est text. expresus, & formalis in authent. defuncto C. ad Tertyl. & ibi communiter DD. & in authent. unde sumitur, text. in authent. in succes. C. de suis, & legit. liber. & unde sumitur: cujus rei ratio viva, & subtilis potest esse: quia (e) filius repræsentat personam patris sui mortui, & videtur eadem persona cum eo, & per filium perpetuatur ipse defunctus, & ejus memoria propter partem, & substantiam, quam recipit filius ab ipso patre in generatione, quod nullo modo potest dici, nec considerari in patre respectu filii defuncti; unde meritò ipse filius præfertur; & in terminis istam rationem probat textus singu-

laris in l. liberorum; in fin. ff. de verb. signif. cujus verba sunt: Etenim idcirco filios filiasve concipimus atque edimus, ut ex prole eorum earumve, diuturnitatis nobis memoriam in ævum relinquamus; probat etiam text. unicus in suo casu, in l. isti quidem in fin. ff. quod metus causa, ubi habetur, quod paria sunt, metum adhiberi alicui, vel filio ejus; quem ad hoc reputat ibi unicum Alber. probat etiam, text. in §. fin. Inst. de nox. act. text. etiam in l. 4. ff. de de inoff. test. probat etiam text. notabilis in l. cum scimus. C. de agricol. & censit. text. in authent. de nuptiis coll. 4. cujus pulchra verba sunt; matrimonium sic est honestum, ut humano generi videatur immortalitatem artificiosè introducere, & ex filiorum procreatione renovata genera manent, text. in l. fin. C. de impub. & aliis subst. ibi: cum & natura pater, & filius eadem esse persona intelliguntur: text. in l. leg. duodecim tabularum, C. de legit. hæ. ibi: cum natura utrumque corpus edidit, ut maneat suis vicibus immortale: text. in c. contradicimus 35. q. 3. confirmatur etiam ex sententia Arist. & ejus commentatoris in secundo de anima, ubi dicit: Quod enim non potest salvari in individuo, natura quæ generare non cessat, salvat in specie.* Ex hoc potest decidi quæstio nota, de qua fui interrogatus, si quis decedat relicto patre, vel matre, vel ascendente, & relicto filio, qui ingressus est religionem, & concurrat ascendens, & monasterium, quis præferatur, & teneo quod monasterium, quia habetur pro filio descendente; argu. text. in authent. ingressi. C. de sacro. eccl. item infertur quòd si quis habeat patrem, vel matrem, & non habeat descendentem, & ingrediatur religionem, an ascendens succedat in sua legitima, & teneo quod non.*

5 Et ex his potest inferri, & confirmari illa sententia, & conclusio Gloss. singularis in c. fin. 24. q. 1. ubi dicit, quod vivente duce, rege, vel comite, filius ejus potest vocari, rex, dux, vel comes;

(d) Hunc eundem textum cum multis celebrat idem noster Gomez infrâ de contract. c. 11. n. 30. & absque dubio textus in praxi ad multa usui esse poterit, in quibus rati habitio tum demum admitti debet, cum eo facta tempore proponetur, quo ab ipso rem confirmanti, seu ratam habenti geri res ipsa potuit. SUAR.

(e) Si velis altiùs suis à principiis rem hac totam & ejus rationem repetere, nulla quæstio esse poterit, cur nepos avo præferatur in hæreditate paterna, cum non solum ille, sed secundum illum consanguinei, agnatique omnes eidem anteferentur, l. 1. §. ultim. & l. seqq. ff. de suis & legit. §. ult. & toto illo tit. instit. de legit. agnat. success. Ratio autem vera, ac genuina est, quod cum post emancipationem filius non solum à patria potestate, sed & à sacris ac familiæ juribus alienaretur, §. minima Instit. de c. diminut. l. liberos. ff. eod. cum iis quæ latè jam dudum observavi lib. 1. observ. juris, c. 28. nec filius ipse patri poterat succedere, & multò minùs pater filio; nisi;

Tom. I.

contracta fiducia, illum è manu sua emisisset, quæ quamvis jure novo non parum sint immutata, non tamen idcirco primus locus potuit, debuisse suis hæredibus ad bona numquam alienata, sed semper possessa aspirantibus, vel auferri, vel inter turbari, & parentibus indulgeri. Ad ea porrò, quæ hinc à nostro Gomez scribuntur, & infrâ rursus repetuntur, c. 8. n. 7. commemorabilis est Aristotelis sententia l. 2. de anima, c. 4. ubi maximè omnium mortalibus naturalem operationem asserit sibi similem gignere, quo & conditionis divinæ participes redduntur, & naturam suam alioquin fragilem, caducam, & brevè interituram, quam diutissimè fulciant, imò perpetuò sartam tectam conservent, quam Aristoteles sententiam eleganter expressit J. C. in l. liberorum, ff. de verborum significat. quæ in eam rem tibi serviant ut intelligas meritò tot jura, tot prærogativas præ consanguineis atque agnatis omnibus in filios, & olim, & hodie conferri, non verò cui filii parentibus potiores sint habiti, atque habeantur. SUAR.

A 3

mes; quam ad hoc notant, & commendant ibi Archid. & communiter alii DD. notat etiam, & concludit Bal. in l. in suis ff. de lib. & posth. 1. col. in medio, & ibi Jas. 3. col. n. 19. Abb. in cap. tanta: qui filii sint legitimi: 3. col. n. 10. similis Glos. est in c. Adrianus. 63. dist. in glos. 2. ubi dicit, quod sicut Imperator dicitur Augustus, ita ejus filius, patre vivente: & ita practicatur, & videmus servari in nostro imperatore, & rege maximo, & ejus filio, principéque nostro, & aliis dominis, & magnatibus hujus regni: quod tamen debet intelligi quoad nomen, & dignitatem, ut possit nuncupari, & decorari tamquam rex vel dominus; non verò quoad jurisdictionem, administrationem, vel alia similia, quæ recipiunt dominium, & plenum jus ipsius dignitatis, ut est de mente prædictarum glossarum, & communis opinionis.

6 Item etiam ex his, & non alia causa vel ratione, jura civilia induxerunt in personis filiorum suitatem, privilegia, & omnes effectus ejus transmissionem hæreditatis, & continuationem domini ejus, propter istam unitatem, & identitatem personarum: text. est cum materia, qui sic debet intelligi; in l. in suis ff. de lib. & posth. de quo latius infra in propria materia transmissionis. Nec prædictis obstat lex 6. in l. Tauri. quæ habetur in nova compilatione l. 1. tit. 8. lib. 5. ubi dicitur, quod ascendentes eodem modo succedunt descendentibus, sicut contra: quia debet intelligi respectivè, ut succedant hodie ascendentes jure hæreditario, servata gradus pærogativa: non vero comparativè, ut succedant cum ipsis descendentes, & cum eorum qualitate, & privilegio: imo illa lex in terminis probat nostram superiorem conclusionem, quæ habet, quod filius præfertur avo in successione patris, in quantum dicit, quod parentes succedant in casu, quod descendentes non habeant filios, vel alios descendentes. Et in tantum filius, vel descendens succedit patri, & præfertur aliis, ut procedat, & habeat locum, etiam in filio posthumo, qui natus est post mortem patris, quia succedit ab intestato, sicut si esset natus in vita patris; text. in l. 1. & per totum ff. de liber. & posth. & ibi communiter DD. imò quod magis est succedit cum beneficio, & privilegio suitatis, & licèt regulariter suitas non detur sine patria potestate, ut in l. in suis ff. de libe. & posth. cum materia, & posthumus non sit in potestate ante nativitatem, cum non sit ens considerabile in rerum natura, neque homo perfectus, & distinctus de per se, sed pars viscerum matris; nec post nativitatem, quia pater non vivit, sed jam defunctus est, unde nullo modo talis posthumus potest dici fuisse in potestate patris, & in terminis probat, text. in l. fin. ff. de collation. bon. tamen benè est in suitate, & succedit, cum beneficio, & privilegio ejus; quia illa sola potentia, & aptitudo, quod talis posthumus esset

in potestate patris, si eo vivo nasceretur, producit, & operatur illam suitatem utilem, & necessariam filio circa successionem patris: text. est valde subtilis, & expressus in §. Ita demum. v. posth. Institut. de hæred. quæ ab intest. def. cujus verba sunt: Posthumi quoque, qui si vivo patre nascerentur, in potestate eorum forent, sui hæredes sunt: & in quod jura nostra civilia concedunt, & reservant omnia jura, & privilegia filiis post nativitatem, quæ sibi competere, quando nascerentur vivo patre; text. in l. antiqui ff. si pars hæred. pet. cujus verba sunt: Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei jura integra reservarent. Quod tamen hodie intellige, quando talis posthumus totus vivus natus sit, & tali tempore, quo secundum tempus matrimonii sit legitimus partus, & post nativitatem vivat per viginti & quatuor horas, & sit baptizatus; argumento text. in l. 13. in ll. Tauri. quæ est l. 2. tit. 8. lib. 5. recop. ubi disponitur, quod quando posthumus præteritur hic concurrentibus rumpitur testamentum, & non alias, & talis posthumus succedit ab intestato. Ergo eadem ratione idem erit, quando alio quovis modo pater decederet ab intestato, & posthumus voluisset succedere; argumento text. in §. 1. Institut. de hæred. quæ ab intest. defer. cum similibus.

7 Considerandum tamen est, quis effectus possit resultare ex hoc quod talis filius posthumus sit successibilis patri ab intestato, in illo instanti suæ nativitatis, ut prædixi, & declaravi; vel non: cum utroque casu modò non succedat, modò ipso jure per legem succedat, & statim moriatur, hæreditas patris debet pertinere eisdem successoribus ab intestato, & non aliis: in quo subtili passu dico, & respondeo; quod primus effectus est, quod statim post nativitatem, si vivit isto brevi spatio, & momento, efficitur hæres ipso jure per legem, mediante suitate; vel ea non data, quia est successio respectu matris, vel ejus lineæ, poterit adire mediante tutore, vel curatore bonorum, & statim poterunt vendi, & alienari bona pro alimentis, & pro aliis sibi necessariis, & bona remanebunt sua: aliàs verò si non nasceretur, vel post nativitatem non vivat illud tempus, non succedet patri, neque alteri ascendenti: sed bona remanebunt patris, & pertinebunt hæredibus suis ab intestato. Secundus effectus est: quod defuncto patre, si posthumus sit ei successibilis, post mortem ejus succedet ei mater, vel avus maternus, & non alii filii, & descendentes patris defuncti. Tertius effectus poterit esse, quod si forte alter filius, vel filia patris defuncti renunciavit successionem ipsius patris cum juramento, quo casu ei non potest succedere ut in c. quamvis pactum de pacti. in 6. tamen succedet posthumo descendenti, etiam in bonis patris; quia jam non sunt, nec dicuntur bona patris, neque ejus hæreditas, sed filii posthumi. Quartus effectus

poterit esse; si pater decedat ab intestato sine filiis descendentibus, & sine ascendentibus, & sine collateralibus usque ad decimum gradum, taliter quod fiscus admitteretur, nunc si posthumus sit natus, & vivat prædictum tempus, & sit baptizatus, licet statim decedat, & moriatur, succedet sibi collateralis, qui fortè sibi est in decimo gradu, & patri non; vel nullo reperto consanguineo patris, admitteretur mater, & ejus linea, excluso fisco. Sed postquam visum est qualiter filii existentes in primo gradu succedant, restat videre qualiter succedant nepotes, & alii descendentes. In quo articulo magistraliter, & resolutive dico, quod deficiente filio succedit nepos, vel pronepos, vel abnepos, vel cæteri descendentes: text. in *l. posthumorum ff. de injusto rupto*. text. in *§. posthumorum Inst. de exhæredat. libe.* text. in *authentic. in successionem. C. de suis & leg. liber.* text. in *authentic. de hæredi. ab intesta. veni. c. 1. coll. 9.* & utrobique communiter DD. Quod tamen intellige, quando essent nati, vel concepti in vita avi, vel proavi, vel illius ascendentis de cujus successione tractatur. Secus vero aliàs; quia tunc nullo jure cognationis eos tetigit, & tunc hæreditas pertinebit ad collaterales, similiter si sunt nati, vel concepti in ejus vita, vel ad uxorem, (si superest) vel ad fiscum; textus est singularis, & subtilis in *l. si quis filio exhæredato, vers. sed hæc ita. ff. de injusto, rupto*, cujus verba sunt: *Sed hæc ita si avi mortis tempore in utero nepos fuit; cæterum si postea conceptus fuit, Marcellus scribit nec ut suum, nec ut nepotem, aut cognatum ad hæreditatem, vel bonorum possessionem posse admitti:* text. in *l. 1. §. sciendum, ff. de suis, & legitim. hæredib.* text. in *leg. Titius; cum duabus legibus sequentibus eodem titulo*, text. in *l. 1. §. si quis proximior ff. unde cognati*, text. in *§. cum autem versic. Plane, Institut. de hæred. quæ ab intesta. def.* & utrobique communiter DD. Ex quo dicebat Baldus in *l. qui se patris C. unde liber. fin. colum. & qu.* quod hoc casu debet advocatus esse cautus articulare quod iste nepos, vel descendens sit natus, vel conceptus in vita ejus de cujus successione tractatur: aliàs cum sit facti non præsumitur.

9 Sed dubium maximum est videre rationem hujus conclusionis: quia prima facie videtur iniusta, injusta, & irrationabilis dispositio: & in primis dico, quod prima ratio potest esse quia non entis nullæ sunt qualitates: text. *est in l. ejus qui in provincia, vers. quare, ff. de reb. cred. si certum petatur.* text. in *l. Pomponius, §. fin. ff. de acquirend. posses.* text. in *l. si servum, §. fin. de act. emp.* text. in *l. nec ullam §. si quis absentis ff. de petit. hæreditat.* Sed iste nepos, vel descendens, non fuit in rerum natura tempore mortis avi, vel illius, de cujus successione tractatur; ergo non potest habere qualitatem suitatis, agnationis, vel cogna-

tionis, ex qua defertur successio; & in expresso istam rationem ponit Cinus, in *l. qui se patris, C. unde liber. fin. colum. & quæst.* & ibi Alber. pen. col. idem Cinus in *l. uniea. C. de his qui ante aper. tab. 6. q.* Joan. de Imol. in *l. si quis filio exhæredato ff. de injusto rupto*: pro quibus facit text. in *l. Titius ff. de suis, & legit. hæred. text. in l. 1. §. si quis proximior ff. unde cognat.* ibi; *quia nec fuit proximius cognatus ei, quo vivo nondum animæ fuerit.* Confirmatur etiam, quia hæres necessario debet repræsentare defunctum, cum universaliter succedat in omni jure suo, ut in *authent. de jure jur. à mor. præst. colla. 5.* & ratione repræsentationis aditio hæreditatis debet retraheri usque ad tempus mortis defuncti, ut in *l. hæres quandoque ff. de acquirend. hæred.* Si ergo illo tempore non erat natus, vel conceptus, sequitur quod ad illud tempus non potest aditio retraheri, cum illo tempore nondum fuerit in rerum natura, & sic illa fictio retroactiva non potest habere locum, imò est impossibilis, cum deficiat extremum habile à quo, & fictio non operatur in his quæ sunt impossibilia secundum naturam, ut in *l. quia ad certum. ff. locati, & in l. adoptio, la 1. ff. de adopt.* & notat plenè Bart. in *l. si is qui pro emptore ff. de usucap. 9. colum. n. 22.* & super eo latè Moderni.

10 Juxta hoc tamen necessarium est, videre exemplum in quo possit verificari quod nepos, vel descendens sit natus, & conceptus post mortem avi vel ascendentis, ut sibi non deferatur hæreditas ab intestato, quia si nepos fuit conceptus post mortem avi, ergo filius vivebat, qui debet esse hæres; si autem filius decesserat in vita avi, tunc est impossibile, quod nepos concipiatur: ergo nullo casu potest verificari ista conclusio. Sed dico, quod exemplum verum, & juridicum potest esse tale, quando avus decessit, & reliquit filium hæredem ex testamento, vel ab intestato, qui dum esset deliberans, habuit filium, vel descendentem, & repudiavit hæreditatem patris; tunc ille nepos, vel descendens qui natus, & conceptus fuit post mortem avi, non potest succedere avo ab intestato in sua hæreditate, & ita declarat, & exemplificat Joan. de Imol. in dicta *l. si quis filio exhæredato. ff. de injusto rupto*, dicens esse valde notabile. Secundum exemplum subtile potest esse, quando avus exhæredavit filium, & extraneum hæredem instituit, & post mortem avi filius exhæredatus decessit, habito filio nato, & concepto post mortem avi, & postea hæres scriptus repudiavit hæreditatem, quo casu, & instanti, quo hæreditas fuit repudiata, avus, & sic testator videtur decessisse ab intestato, & ex illo instanti hæreditas ejus defertur successoribus ab intestato; sed ille nepos, vel descendens non fuit natus, neque conceptus in vita avi; ergo sibi non potest succedere; & istud exemplum ponit expressè text.

in dict. leg. si quis filio exheredato. ff. de injusto, rupto, & similiter ponunt jura superius allegata in ejus confirmationem.

11 Limita tamen singulariter prædictam sententiam, & conclusionem sequentibus modis. Primò, ut procedat, & habeat locum, quando nepos, vel decedens voluisset succedere avo ab intestato ex propria persona. Secus verò si voluisset succedere ex persona patris sui jure transmissionis, suitatis, sanguinis, vel deliberandi: ita probat text. in l. si quis filium. C. de inofficioso test. text. in l. unica. C. de his qui ante aper. tab. text. in l. cum in antiquioribus. C. de jur. delib. & denique omnia alia jura loquentia de transmissione; ita notabiliter, & originaliter tenet Dinus in l. Gallus. ff. de liber. & posth. in distinctione magna, quam fecit in illa l. in fine Cinus in l. unica C. de his qui ante aper. tab. 2. colum. 6. quæst. dicens se ita obtinuisse de facto, & ibi Bart. fin. quæst. Alber. 2. colum. Bald. 2. colum. n. 3. Salicet. 1. colum. n. 2. & Corneus in fin. idem Cinus in l. qui se patris. C. unde liber. fin. col. & quæst. & ibi Alber. idem Cinus in l. si quis filium. C. de inoffic. testam. 2. colum. & 2. quæst. & ibi Alber. 1. colum. Bald. qui reputat esse notabile. 2. colum. Paul. & Salicet. tenet etiam Bald. in dict. l. si quis filio exheredato. ff. de injusto, rupto, & ibi Bart. Angel. Imola, & communiter Doctores, idem Bart. in l. fin. C. ad Orfi. & ibi alii Doctores. Alberic. in authentica itaque. C. commun. de succes. 1. colum. in medio, Baldus, Angel. Platea, & communiter Doctores in §. cum autem. Instit. de hæreditatibus, quæ ab intest. defer. Secundò limita, & intellige, ut ista sententia, & conclusio non procedat, quoad honores, & dignitates, & quoad alia jura præter successionem hæreditatis, quia bene transeunt ad nepotes, vel descendentes, etiam natos, & conceptos post mortem avi, quod est notabile, & quotidianum: ita probat text. (f) in l. Paulus. la 2. ff. de bonis libertorum ubi disponitur, quod jus patronatus transit ad nepotes, vel descendentes, licet non sint nati neque concepti in vita patroni, & ibi notant, & commendant Dinus, Bartol. Alber. & communiter Doct. antiqui. Ergo eadem ratione idem dicamus in aliis honoribus, & dignitatibus. Tertiò limita, & intellige, ut non procedat, nec habeat locum quoad contractus, in quibus per avum sunt vocati descendentes, ut in emphyteusi recepta pro se, & descendentes suis; quia benè transit ad eos, etiam si non fuerint nati nec concepti in ejus vita: ita eleganter Bartol. in l. quod dicitur, ff. de verb. obligat. fin. colum. Jas. penult. colum. num. 43. Idem Bartol. in l. item prætor, ff. de suis, & legiti-

mis hæredib. & ibi alii Doctores. Paul. de Castr. in l. si quis filium. C. de inoffic. testament. 3. colum. Bald. in l. si in persona. C. de fideicommiss. fin. colum. & quæst. Bald. Angel. & Platea in §. cum autem. Inst. de hæred. quæ ab intest. defer. Quartò limita, & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio non procedat quoad retractum: nam si hodie avus relinqueret domum, vel rem immobilem in suis bonis quæ perveniat ad filium, & filius postea, suscipiat alium filium, vel descendentem, & eo suscepto, vendat illam domum, vel rem, & ille nepos, vel descendens velit retrahere pro tanto, secundum formam, & dispositionem legum nostri regni, bene posset, licet non fuerit natus neque conceptus in vita illius avi, cujus erat res; quia illam non habet jure hæreditario successionis, sed jure retractus, argumento prædictorum, & est mea nova, & subtilis consideratio. Quintò notabiliter limita, & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio non procedat in substitutione fideicommissaria, in qua filii, vel descendentes sint positi in conditione tacita, vel expressa, quia filius, vel descendens sit gravatus restituere hæreditatem, vel partem ejus alteri, eo casu quo valeat gravamen: Quia tunc intelligitur conditio, si gravatus sine liberis decedat, ut in l. cum avus ff. de condition. & demonstration. Nam certe tali casu tales filii, vel descendentes excludunt substitutum, etiam si sint nati, & concepti post mortem testatoris, qui substitutionem facit: quia censentur vocati ex tacita mente defuncti, & à fortiori quando esset facta substitutio sub expressa conditione, si gravatus decedat sine liberis: ita singulariter tenet Rapha. Cuma. in d. l. cum avus. 1. colum. in medio. Nec obstat quod etiam nepotes, & descendentes, & alii successores ab intestato, censentur tacitè vocati voluntate defuncti; ut in leg. conficiuntur ff. de jure codicil. quia respondeo, quod vocantur ex remota voluntate, & à lege tantum præsumpta: In nostro verò casu vocantur ex valde propinqua voluntate defuncti quia sicut filium instituit, & vocavit, & prætulit substituto, ita etiam videtur præferre nepotem ex eo, vel descendentes, & non videtur esse animus, & voluntas, ut fiat restitutio, extantibus liberis, vel descendentes. Sextò & finaliter; singulariter limita, & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio non procedat, quoad successionem majoratus, modò sit constitutus per contractum inter vivos, modò in ultima voluntate. Nam si ex dispositione constituentis sit vocatus filius, & post eum nepos, & successive alii descendentes, dico; quod debent admitti, dato quòd sint nati, &

con-

(f) Textum hunc legis Paulus, dicit etiam merito notabilem Bart. in l. item Prætor, in fin. ff. de

suis, & legit. hæred. & absque dubio dignus memoratu haberi debet. SUAR. A RIBEIRA.

concepti post mortem ipsius constituentis majoratum: & idem erit in melioratione tertii, & quinti, & gravamine in eo appposito, quòd aperte fundatur ex superioribus, & interminis probat text. in *c. 1. §. hoc quoque sciendum est, de his, qui feudum dare possunt, in usibus feud.* ubi habetur, quòd feudum transit ad omnes descendentes in infinitum, licet non sint nati, nec concepti in vita primi constituentis, & hoc notant, & commendat ibi Doctores. Notat etiam, & commendat Bald. in *l. si in personam. C. de fideicommissis. in fine,* & in terminis ita tenet Fulgosius in consiliis suis, *consi. 94. fin. column.* * Et nota quod hoc contigit de facto, & ita respondi, & consului in causa ardua illustrissimi Ducis de Villahermosa in regno Aragonensi: nam quidam testator instituit fratrem hæredem, quia carebat filiis, & majoratum constituit cum gravamine de non alienando, & post eum vocavit proximiorum de familia, & talis frater successor, dum careret filiis, alienavit bona in prædictum Ducem, & post mortem testatoris gravatus habuit filium, qui petebat bona: allegabatur quòd erat natus, & conceptus post mortem; dixi quòd succedebat. *

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

13 Item adde, quòd idem est quando tales nepotes descendentes non succederent inter se, sed cum aliquo patruo, ut si avus decedat relicto filio, & ex alio filio in ejus vita præmortuo, relicto nepotibus vel descendentes; quia tunc illi nepotes vel descendentes succedunt avo una cum alio filio vivo; & sic patro suo, nec excludun-

tur ab eo, licet sint in remotiori gradu, & succedunt in stirpes, & non in capita: text. est in *l. 3. C. de suis & legit. liber. text. in authent. in successionem. eod. tit. text. in authent. de hæred. ab intesta. venien. cap. 1. versic. in hoc enim ordine. colla. 9. text. in authent. de nuptiis, cap. 21. §. si verò filiorum colla. 4. text. in §. cum filius. Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. cujus verba sunt: Cum filius filiarum. & ex altero filio nepotes neptisve existat, pariter ad hæreditatem avi vocantur, & idem disponit lex. 3. tit. 13. 6. part. Ex quo deducitur, & inferitur, quòd illa regula quæ habet, quòd in successione ab intestato, ille præfertur, qui est proximior in gradu, debet intelligi in linea ascendentium, & collateralium: secus verò est in linea descendentium: quia proximior non excludit alium, quando non succedit ex propria persona, sed ex persona alterius, & ratio vera, & naturalis est propter repræsentationem, quæ tantum in ista linea datur, & non in alia. Nam mortuo patre, semper filius repræsentat ejus personam, & subintrat ejus locum, & per consequens succedit in ea parte, & jure, in quo pater esset succedurus, si viveret: & in terminis istam rationem probant jura superiora.*

14. Quod notabiliter extende, ut ista repræsentatio, quæ fit in linea descendente procedat, & habeat locum, nedum in successione de jure civili, verum etiam in successione de jure prætorio: text. est singularis in jure, in *leg. 3. C. de suis, & legit. liber. ibi, quod & honorarii juris observatio sequitur:* & ad hoc illum text. notat & commendat ibi solus Salic. Ex quo inferitur, quòd facilius conceditur de jure prætorio repræsentatio, quàm transmissio: quod patet, nam de jure prætorio successio vel bonorum possessio, quæ defertur filiis, vel descendentes, si in vita non sit agnita, secundum dispositionem text. in *l. fin. C. qui admitti, numquam transmittitur ad hæredes ex potentia suitatis vel sanguinis, vel quolibet alio jure:* text. est in *l. 3. §. acquirere. vers. denique ff. de bonor. poss. tit. generali, text. in l. emancipata C. qui admitti. text. in l. 1. §. ibidem. versic. quod si ante ff. de collat. bono.* Hodie tamen bene transmittitur hæreditas, vel bonorum possessio delata de jure prætorio, ex potentia sanguinis, vel deliberandi ex æquitate, cum sit eadem ratio. Ita probat text. in *l. unica, C. de his qui ante apert. tab. & ibi Cinus 1. col. 2. quæst. post antiquos. Probat etiam text. in l. cum antiquioribus, C. de jure deliber. & ibi tenent Cinus 1. col. & 1. quæst. Alex. fin. col. & alli Doctor. Tenent etiam Cinus, Alber. Bartol. Bald. Paul. Alex. Jas. Corneus, & Philipus Decius in *l. emancipata, C. qui admitti, licet Salicet. & Roman. velint ibi contrarium; moti præcipue tali fundamento, quia de jure antiquo talis transmissio**

sio non est permessa, neque hoc hodie videatur mutatum, cum prædicta jura nova tantum loquantur in hæreditate de jure civili, & nullam faciant mentionem de successione prætoriam. Confirmatur etiam quia jus civile numquam corrigit, auget, vel minuit in jure prætorio: sed bene ex adverso jus prætorium hoc inducit contra jus civile, ut in §. 1. *instit. de bonorum posses.* Sed substinendo communem opinionem huic difficultati respondeo, quod leges novæ licet expressè non loquantur in successione prætoria; tamen satis est quod dispositio sit generalis, ut utramque possit comprehendere ex identitate rationis; maximè quia dispositio nova aliquid disponens, extenditur ad successionem prætoriam. Ita probat text. in l. 1. §. *bonorum. ff. ad Treb.* & ibi notant Bart. & communiter DD. text. in l. *in conditionibus primum locum*, §. *si patronus*, ff. *de condit. & demonst.* text. notabilis in l. *fin C. qui admitti.* ubi illa lex civilis corrigit, mutat, & addit in his quæ sunt disposita à jure prætorio.

15 Item adde, quòd prædicta repræsentatio non datur, nec habet locum nisi usque ad pronepotes: unde mortuo aliquo ab intestato, bene succedunt ei nepotes ex filio mortuo una cum alio filio vivo, per viam repræsentationis; & idem est in pronepotibus, quia pronepotes, nati ex nepote mortuo, succedunt proavo unà cum filio, & sic cum patruo magno, vel cum nepote ex alio filio mortuo; nec unus excluditur per alium, licet sit in remotiori gradu: quia semper tales descendentes succedunt repræsentando personas parentum suorum. Unde censetur esse in eodem gradu, quo erant parentes eorum, & non excluduntur à proximioribus. Et per consequens succedunt in stirpes, & non in capita. Tamen ista repræsentatio non extenditur ultra pronepotes, unde si ex aliquo pronepote esset abnepos vel alius descendens, nunquam succederet primo ascendenti, & sic abavo cum filio, nepote, vel pronepote vivo, sed excluditur ab eis: quia ultra pronepotes non habet locum prædicta repræsentatio: ita probat text. in *authent. de hæred. ab intest. venien. cap. 1. versic. in hoc enim ordine, collat. 9.* ubi tantum dicit: quod nepotes ex filio mortuo succedant avo cum aliis filiis. Sed attende, quod secundum hoc, ultra nepotes non daretur repræsentatio: sed licet ille textus non urgeat, melius & expressius facit textus in §. *cum filiis; vers. pari ratione; Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* ubi dicit, quod pronepos proneptisve succedit unà cum nepote vel nepte ex alio filio mortuo, & similiter in versiculo: *Et quia*, cujus verba sunt: *Et quia placuit nepotes neptesve, item pronepotes pronepotisve in parentis sui locum succedere; conveniens esse visum est, non in capita, sed in stirpes hæreditatem*

dividi. Et sic aperte colligitur, quod talis repræsentatio non extenditur ad alias personas descendentes ultra pronepotes. Probat etiam text. in §. *item vetustas, versiculo, & quemadmodum. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer.* ubi eadem verba ponuntur: textus in l. *ut liberis. C. de collat.* ubi dicitur quod sicut filius tenetur conferre, quando succedit patri ab intestato unà cum aliis filiis, ita nepotes, quando succedunt avo vel proavo: & de ulterioribus non loquitur: probat etiam text. in l. *viva matre. C. de bonis matern.* ubi illa dispositio tantum loquitur, & habet locum in filiis, nepotibus, & pronepotibus, & ad ultiores non extenditur

Confirmatur etiam ex tex. in *lege tertia, titulo 13. sexta partita*, quæ in ista materia tantum ponit exemplum in nepote ex filio mortuo, succedente cum alio filio vivo; & in expreso istam sententiam, & conclusionem tenet Bartolus, licet non ita bene fundat, in l. 1. §. *sed si quis. ff. de suis & legitim. hæred.* per text. *ibi*, qui nihil probat: tenet etiam Joan. Faber, in §. *cum filius. Institut. de hæred. quæ ab intestat. defer. versic. item nota.* licet littera ejus sit corrupta in exemplo: quia dicit: quod quando concurrit nepos ex una parte, & pronepos ex alia, non succedunt, quia ultra nepotes non datur repræsentatio: quia imò in illo casu bene succedunt, & datur repræsentatio: sed intentio ejus clara fuit, quod si ex una parte concurrat pronepos, & ex alia abnepos, non succedat abnepos, quia ultra pronepotes non datur repræsentatio; & idem tenet ibi Angel. 1. *colum. num. 1.* idem Angel. in §. *multis. Instit. de succes. liber 1. colum. in fine.* Sed in hoc notabili articulo ego teneo contrarium: imò, quod ultra pronepotes, & etiam in infinitum inter descendentes detur repræsentatio. Pro qua sententia, & conclusione primò facit, quia eadem est ratio in aliis descendentes ultra pronepotes, quæ est in nepotibus, ut inducatur repræsentatio; ergo idem jus sit in omnibus. Secundò considero textum expressum in *authent. in successionem. versiculo 1. C. de suis, & legitim. liber.* cujus verba sunt: *Primi quidem gradus æqualiter succedunt nepotes, & ultiores in stirpes.* Et tamen apertè loquitur, quando succedunt repræsentando personam parentum, cum succedant in stirpes; ergo non solum loquitur, & habet locum in pronepotibus, sed indistinctè, & generaliter in omnibus descendentes usque in infinitum: confirmatur ex dispositione text. in l. *Jurisconsultus, §. parentes, ff. de gradibus:* ubi dicit: quod in linea descendentes. (quia deficient vocabula) appellatione posteriorum veniant omnes descendentes usque in infinitum. Rursus etiam confirmatur per text. in l. 4. *versicul. parentes. ff. de in jus vocando*, ubi habetur: quod

quod appellatione parentum veniunt omnes parentes in infinitum. Tertio principaliter facit textus notabilis, & expressus in §. *item vetustas versicul. ita tamen. Institut. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt.* ubi habetur: quod omnes nepotes, & pronepotes, & aliæ deinceps personæ descendentes ex masculino, vel ex fæmina semper succedunt ascendentibus in stirpes, & non in capita: & sic apertè vult, & præsupponit, quod indistinctè omnes descendentes succedunt repræsentativè usque in infinitum. Quarto facit textus subtiliter ponderatus in *l. unica. Cod. de his quæ ante apert. tabul. ibi: in liberos suos cujuscumque fuerint sexus vel gradus;* ubi habetur quod transmissio hæreditatis habet locum ex potentia sanguinis inter omnes descendentes in infinitum, & ibi notat Cinus *1. colum. num. 3. & Corneus fin. colum. & quæst.* sed difficiliùs inducitur transmissio, quam representatio, ut probat text. in *l. 3. C. de suis, & legit. liber. juncta l. emancipata. C. qui admitti.* ergo sicut transmissio fit ad omnes usque in infinitum, ita repræsentatio; & certè ista est nova, & subtilis consideratio. Quinto, & principaliter facit; quia tantum reperimus, quod in linea collateralis est coarctata repræsentatio usque ad tertium gradum, & sic usque ad filios fratrum: text. est in *authent. de hæred. ab intestat. venien. cap. 3. §. si vero nec fratres, collat. 9. text. in authent. post fratres la 2. C. de legit. hæred.* sed in linea descendenti non reperitur aliqua coarctatio repræsentationis, ergo habet locum in infinitum. Sexto, & finaliter pro hac sententia, & conclusione facit subtilis consideratio: quia impossibile videtur, quod sit aliquis descendens ultra pronepotes, qui sit natus vel conceptus in vita ascendentis, de cujus successione tractatur, ut requiritur in successione ab intestato, ut supra dictum est: unde merito jura tantùm posuerunt exemplum in nepote, vel pronepote. Tamen si casus daretur, & contingeret, benè succederent omnes descendentes usque in infinitum per viam repræsentationis: & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria, licèt non ita probet, neque fundet, in §. *multis, in verbo, usque ad quintum gradum. Institut. de suces. lib. quam, & sequitur Faber, sibi contrarius, & reputat ibi singul. Angel. tenet etiam Faber, in §. cæterum. Instit. de legitima agnat. succes. Salicet. in authent. in successionem. C. de suis, & legit. lib. in fine. Idem Salic. in authent. post fratres la 1. in fine C. de legit. hæred.* Rolandinus in tractatu de suces. ab intest. *4. col. num. 8.* tenet etiam notabiliter alibi Cinus, (si est lectura ejus,) in tractatu de suces. ab intest. *2. colum. num. 3.* Supra visum est de successione universali ab intestato in linea descendenti, & restabat videre de linea ascendentium, & colla-

terialium: sed quia earum materia fuit posita in *l. 6. & in l. 7. in legibus Tauri*, idè in præsentì verbum non repeto, sed ad ibi dicta te remitto.

Deus optimus Maximus ubique præluceat.

ADDITIONES AD VARIAS RESOLUTIONES ANTONII GOMEZII J. C. Auctore Joanne de Ayllon Laynez Jurisconsulto.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores de hac materia agentes referuntur: & de intellectu verbi abintestato.
- 2 De definitione successionis ab intestato.
- 3 Qui significet verbum succedere, & successio; quotuplexque sit.
- 4 A quo jure successiones orientur; & quo jure filiis debeantur.
- 5 Legitima an in totum tolli, seu minui pro parte possit: ubi ampliaciones, & limitationes aliqua adducuntur omninò videndæ.
- 6 Testamentum, quo jure introductum.
- 7 Si filius ergo hæres: Declaratur, & ibi, quod non est distinguendum, an sint filii, vel filia, in potestate, vel emancipati.
- 8 Ratificatio, quo tempore faciendâ.
- 9 Quod filius in successione præfertur avo, licet ambo in primo gradu existant.
- 10 Quod pater, & filius, una eademque persona, & caro reputantur in jure: ex quo aliqua inferuntur.
- 11 Filio reptato pater pro eo respondere potest.
- 12 Merita, & servitia parentum transeunt in filios.
- 13 Privilegium concessum ob merita patris, an transeat in filios.
- 14 Si statuto caveatur, quod nullus habeat officium in civitate, nisi habeat patrimonium centum librarum, ac filius possit habere tale officium, licet non habeat centum libras, si pater illas habeat.
- 15 Pater conservatur in filiis.
- 16 Filius, patre vivente, an possit vocari Dux, Comes, &c.
- 17 Ex prædicta identitate processit suitas in filiis, transmissio hæreditatis, & continuatio domini.
- 18 Agitur de *l. 6. Tauri*: & quod non admittitur linea ascendentium, nisi finita descendentium.
- 19 Posthumus quando gaudeat privilegia suitatis.
- 20 De partu naturali; ubi de extracto à ventre matris secto, & an debeat legatum relictum matri, si pepererit filios.
- 21 Renuntians hæreditati paternæ, quod possit succedere posthumo, vel alteri filio seu hæredi qui acquisivit eandem hæreditatem; ubi amplia-

- tur; & ibi de hæreditate collateralium.
- 22 *Nepotes succedunt deficientibus filiis.*
 - 23 *Nepos succedit si sit natus, vel conceptus vivo avo.*
 - 24 *Rationes, & exempla dictæ conclusionis.*
 - 25 *Limitationes dictæ conclusionis.*
 - 26 *Nepotes succedunt in stirpes, & non in capita, & ibi de questione patris, & nepotis.*
 - 27 *De repræsentatione; & an in infinitum extendatur; & quid in fideicommissis.*
 - 28 *In collateralibus quando habeat locum repræsentatio; & à quo jure procedat.*
 - 29 *De repræsentatione in majoratibus.*
 - 30 *De successione collateralium, remissivè.*

IN hoc primo capite agit noster Gomez de prima linea, scilicet descendendum in materia successioneum, quam nimis utilem, passimque & frequenter versatam appellat Rojas in *Epit. successioneum cap. 1. num. 2.* & quæ seipsam commendat, aliaque non eget commendatione, ut in alio proposito ait Ulpianus Jurisc. in *l. 1. ff. de in integr. restit.*

1 De materia hujus capitis in sua generalitate agunt Doctores in *l. 1. §. gradatim, ff. unde cognati, & in authent. de hæredib. ab intestat. venientib.* & aliis pluribus locis cumulatis per Spin. in *spec. testam. glos. 1. princ. num. 1.* eamque exornat latissimè Covarr. de *success. ab intestat. per tutum titulum, sub cap. fin. de testament.* Menoch. de *presumpt. lib. 1. quest. 46. num. 20. & 21. & lib. 4. presump. 27.* Matienzo in *l. 1. tit. 8. lib. 5. Recopil. ubi glos. 3.* explicat, quis dicatur decedere intestatus, & in *l. 1. tit. 4. glos. 13. num. 1.* Cancerus in *suis variis, cap. de success. ab intest.* omninò videndus: Antonius Gabriel in *suis comm. hoc titulo de successione ab intestato, & Pichardo Institut. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, in rubrica, num. 38. & seqq. & in verb. Testamentum non fecit, n. 1. & seqq.* Sousa, in *repetitione l. fæminæ ex n. 60. ff. de regulis juris.* Cevallos *commun. contra commun. quest. 485.* Sarmiento, *lib. 2. select. c. 6. n. 38.* iterum Matienzo *suprà l. 5. glos. 1. n. 22. & 23. t. 8.* ubi de quæstione; Quomodo intelligatur statutum loquens de successione ab intestato, & an intelligatur in pupillo, vel furioso, & aliis qui non possunt facere testamentum: de quo Gregorius Lopez in *l. 1. tit. 13. p. 6. glos. 1. & Fachin. l. 4. controu. c. 74. & Canc. sup. n. 48.* Scacc. de *commer. §. 1. q. 7. part. 2. ampliãt. 19. ex n. 136.* ubi: quod hæc successio procedit ex mente tacita defuncti: quod bene explicat Pichardo in *rubr. Inst. de hæred. quæ ab intestato, n. 24.* post Petr. Gregor. in *syntag. l. 41. c. 1. n. 8.* Suarez in *tit. de las herencias, leg. 1. lib. 3. Fori, & alii multi congesti per D. Joan. del Cast. l. 4. controu. c. 1. n. 2. &*

per Spin. *sup.* qui etiam agit de successione filii adoptivi, spurii, legitimi, & spiritualis, & melius Pichardo *sup.* in materia successioneum, quam ibi ponit, Molina de *just. tom. 1. disp. 162. & multis seqq.* Barbosa in *colleçt. ad tit. de success. ab intest. Osual. ad Donel. lib. 9. cap. 1. notatis, lit. H. & I. Petr. Greg. lib. 45. c. 2. & seqq.*

2 Inter alias definitiones successioneum ab intestato ea est receptior: *Quod sit actus legitimus quo proximiori consanguineo hæreditas intestati defertur, ut docet Pichardo instit. de hæred. quæ ab intest. in rub. num. 20.* rejecta alia adducta per Spin. *ubi sup. n. 3.*

3 His ita præiibatis, & ad nostrum institutum propius accedendo, quatenus noster Gomez *n. 1.* omem ab intestato successioneum ad tres lineas reduci affirmat, descendendum scilicet, ascendendum, & collateralium; eandem divisionem constituent Roj. in *epit. succes. c. 1. n. 3.* Matienzo *tit. 8. lib. 5. l. 1. glos. 2. n. 1.* Spin. in *spec. gl. 1. princip. n. 5.* Canc. *var. 1. p. c. 5. n. 1.* Scacc. de *judic. lib. 2. c. 9. num. 1208.* Osual. ad Donel. *lib. 9. cap. 2.* Tusc. *pract. concl. 861. lit. S.* Pich. in *rub. Inst. de hæred. quæ ab intest. n. 2. & seq.* in *materia succes. ubi de significatione verbi, succedere, & successio, quod duplex sit: Petr. Greg. in syntag. lib. 4. c. 2. & seq. & Barb. de appell. verb. Successor, ubi quis in eo comprehendatur, post Mench. de succ. creat. in præf. ex n. 5.* ubi elegant.

4 Ad *n. 2.* ibi. *De omni jure, &c.* eandem resolutionem ponit Matienzo in *l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 4. n. 1.* nempe quòd filii succedant parentibus jure divino, naturali, & civili: ad quod videatur Osual. *sup. l. 9. cap. 1. in notatis, lit. A.* Pich. *§. intestatorum. Inst. de hæred. quæ ab intest. ex n. 1.* Mantica, de *conject. ultimar. volunt. lib. 10. tit. 7. n. 5.* Tusch. in *suis pract. concl. 200. lit. L.* Cevallos *tom. 3. q. 786. & q. 692.* ubi: an bona patris sint hypo:hecata pro legitima, & alimentis: de quo etiam Tusch. *lit. L. concl. 203.* & Merl. de *legit. lib. 5. tit. 4. q. 1.* & licet magna sit controversia, an legitima portio sit filiis debita de jure naturali, ut videre est per Corras. *lib. 3. miscellan. c. 15. n. 3.* Rojas de *success. c. 7.* Molina, de *primog. lib. 2. c. 1. à n. 14.* Spino. in *inspec. gl. 17. à n. 19.* Gutier. in *cap. quamvis pactum, num. 33.* Cevallos *q. 388. & 786. tom. 3.* iterum Gutier. *lib. 2. q. 5. n. 4. & in l. nemo potest. ex n. 62. & lib. 2. Canoniarum. c. 1. n. 89.* qui latè agunt; an successiones descendant à jure naturali, & divino. Et quamvis inter eos receptior videatur opinio, quod legitima debeatur de jure naturali, contra Laram, & alios; eas tamen contrarias opiniones distinctionis fœdere conciliat Barbos. cum aliis in *colleçt. ad cap. Raynutius, de testam. n. 6. & in c. cum inter 2. qui filii sint legitimi, n. 15.* ut prima opinio intelligatur quoad originem successioneum;

secunda verò quoad quotam seu quantitatem, declarans illud jus naturale intelligi, quod solis hominibus proprium est, & jus gentium à Jure consultis appellatur, & ante eum docuerunt Bæz. *de non meliorand. dot. ratione filiabus, c. 2. n. 15.* & alii relati, & sequuti per Pich. *in princip. Instit. de hæred. quæ ab intest. c. unico, in initio, ex n. 2. ad 31. & in rub. ejusdem tit. num. 60. & seqq.* vide etiam Merlin. *in tract. de legit. tit. 2. q. 1. lib. 1. & lib. 5. tit. 1. q. 6.*

5 Ex quæ resolutione, seu conciliatione, multa possunt inferri: *Primò*, quod legitima portio non possit in totum tolli, licet minui possit per statutum, vel consuetudinem; quod ita docet Pich. *sup. num. 61. in rub. Cornejo, ad nostrum Gomez in l. 40. Tau. ad n. 57.* & pro regula constituit Gratian. *reg. 436.* explicans quod minui possit usque ad quantitatem alimentorum, ideoque per majoratus filii privantur legitima usque ad alimenta, & non amplius, de quo videndi sunt Mol. *de primog. lib. 2. c. 1. ex num. 10.* & alter Mol. *de just. tom. 3. disp. 578. ex n. 5.* maxime in vers. *Quartam verò partem, &c.* vide etiam Cevall. *q. 112.* & Merl. *sup. lib. 2. t. 1. q. 3. & lib. 3. q. 1. & Grat. discept. c. 178. n. 18. & c. 300.*

Secundò infert ipse Gratian. *d. reg. 436.* quod licet sit statutum prohibens filiam succedere, nihilominus legitimam petet, & consequetur, de quo latè Merl. *de legitima, lib. 3. tit. 1. q. 2. & seq.*

Tertiò infero, quod cum legitima sit adeo debita de omni jure, ut dictum est, ad hoc ut filius excludatur ab ea, necessaria est specialis renuntiatio, & non sufficit generalis bonorum patris, ut probat Cevall. *t. 3. q. 780. n. 239.* vide Fus. *de fideicom. q. 296.* Grat. *c. 247. discept. & 249. & 472. & 743.* & Morq. *de divis. bonor. lib. 4. c. 5.* & Tusch. *lit. L. conclus. 214.* & Cancr. *var. 3. p. c. 15. n. 6. & seq. & 1. p. c. 3. ex n. 73.* & Merl. *sup. lib. 3. tit. 2. q. 26.* ubi contrarium probat, & vide infra, *c. 9. n. 30.*

Quartò ex eodem fonte procedit, quod patre dissipante bona sua, legitima debet statim assignari filio, ut probat Joan. Grat. *in reg. 199. num. 12.* referens pro hac parte Bal. *in l. 2. n. 3. C. si quid in fraudem patroni,* & ibi Paul. *n. 63.* & Alex. *in leg. Imperator. ff. ad Trebell.* ubi Segur. *n. 118.* & hanc opinionem receptiorem fatetur Arius Pinell. *in l. 1. C. de bonis maternis, 3. p. n. 75.* licet de ea ipse dubitet, & pro contraria aliqua fundamenta non contemnenda deducat, sed tandem controversiam fœdere distinctionis conciliat; Nempè quod affirmativa procedat quoad alimenta, sed non quoad integram legitimam, cum hæc non sit debita usque ad mortem patris, & filio possit succurri in hoc casu alio remedio ordinari.

Fom. I.

rio, scilicet, interdicendo patri administrationem tanquam prodigo: quam conciliationem idem Grat. laudat. Vide ad hanc quæstionem Menchac. *controv. illust. c. 37.* Surd. *in tract. de alim. tit. 8. privil. 26. n. 5. & privil. 88.* & Merl. *latè in tract. de legit. lib. 5. tit. 3. q. 6.* ubi sex opiniones adducit, & affirmativam veriore dicit cum Alex. *sup.* & aliis, & Fachin. *lib. 12. controuv. c. 59.* qui in primam opinionem Baldi magis inclinat Barbos. *in collect. cap. 1. de plus petitionib. num. 12.* & Cevall. *q. 506. t. 2. & Tusc. lit. L. conclus. 190. n. 7. & Molin. de primog. lib. 1. cap. 16. & Gratian. discept. cap. 44. ex num. 18.* Et vide etiam Barbos. *in collect. cap. 14. de Regularibus,* ubi an, patre professore in Religione, statim debeat legitima, de quo latè Thom. Sanch. *in summa lib. 7. c. 10.* post Cevall. *q. 342.* & Merlin. *de legitima, lib. 5. tit. 3. q. 3.*

Quintò infertur, quod filius possit propria auctoritate occupare aliquam rem hæreditariam pro sua legitima: de quo vide Ripam *in cap. sæpe, de restitutione spoliatorum, n. 94.* Menoch. *de recuperanda possessione, remedio 5. n. 37. & remedio 9. ex n. 215.* qui hoc benè explicat: & eum referens Farinac. *tom. 5. quæst. 175. n. 18.* Suarez *in l. Quoniam in prioribus, in declaratione l. Regni, vers. Septimò queritur. n. 12.* & in titulo *de las herencias, n. 3.* Tuschum, *lit. L. conclus. 202.* Merlin. *de legitima, lib. 5. tit. 4. quæst. 8.* & vide etiam Canc. *variar. 2. part. cap. 10. ex n. 93.* ubi distinguit.

Sextò infertur, quod si pater affectat perdere bona in præjudicium filii, hoc non nocebit eî in sua legitima, ut bene explicat Menochius *de recuperanda, rem. 9. ex n. 172.* quem videas, & Pichard. *in §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus, n. 15.* vide Tusc. *lit. L. conclus. 188.* & Merlin. *sup. lib. 5. tit. 3. q. 6.*

Septimò infertur, quod si filius recipiat legitimam vivo patre, & postea moriatur ipse filius patre vivente, qui scilicet filius fundum, quem recepit pro legitima, jam vendiderat, talis alienatio non possit revocari per hæredes patris, ut contra Ajor. *in tra. de partitio. 2. p. q. 34.* probat Morq. *in tract. de divis. bon. lib. 3. cap. 3. per tot. quem videas,* & Suar. *cons. 1. num. 216. & 278. & 313.*

Octavò infertur, quod si filius sit incarcerationis, & sit egenus, & damnatus, pater tenetur illi præstare legitimam in vita, ut per Corras. *in l. filium quem habentem, n. 81. C. familie hereticis.* relatum & sequutum per Alv. Valas. *in praxi part. cap. 21. n. 3. & 4.* quod æquitatem videretur habere, ut filius vitam suam redimat, vel personam, de quo vide Farin. *tit. 3. q. 24. n. 21. & n. 160.* Bæz. *de debit. cap. 20. ex n. 9.* & Jul. Clar. *receptar. §. fin. q. 86. vers. 2. & Val-*

des. ad Suar. *in l. post rem*, notab. 13. & Tusc. *lit. L. cons.* 190. & 191. & *lit. F. concl.* 357. Angul. *de melior. l. 1. gl. 2. n. 7.* & Cancer. 1. *part. cap. 3. n. 46.* ubi negativè resolvit. vide etiam Vivium *in communibus*, verb. *Legitima*.

Nonò infertur, quod si legitima assignata per patrem filio in vita sua perdat, iterum est danda, si absque culpa eam amiserit, ut probat Baez. *in tract. de non melior. dot. ratione filiabus*, cap. 16. num. 18. & 33. Angul. *in l. 7. tit. 6. gloss. 1. n. 34. & 35.* Scob. *de ratiocin. com.* 18. n. 8. & alios referens Herm. *in l. 3. tit. 4. part. 5. glos. 6. ex n. 65.* ubi cum aliis hanc conclusionem extendit ad dotem filiae datam, & limitat quando culpa sua filius, vel filia legitimam, vel dotem amissit; tunc enim tantum tenebitur pater, vel ejus hæres extraneus, alimenta necessaria ad vitæ sustentationem præstare, & non secundum dignitatem: Barb. *alleg.* 20. n. 12. & 13. *in prax. Episc. 2. p.* Vide Parlad. *tit. 3. dif. 150. §. 2. n. 5.* & Merl. *sup. lib. 2. titul. 2. quest. 30.* & Cancer. *var. 1. part. c. 3. n. 30. & n. 21. & seq.* ubi latè de legitima assignata in vita, & Gratian. *dis. cap. 165. n. 5.* Cast. *in l. 23. Tau.*

An autem legitimæ assignatio facta per Patrem filio possit revocari, vel meliorare possit pater alium filium in ejus præjudicium, vide Avendañ. *resp. 25.* Valas. *in prax. part. c. 21.* Rod. Suar. *cons. 1. n. 216. & 226. & 213. & 278.* & Angul. *de melior. l. 1. glos. 2. ex n. 5.* & Cancerium 1. *part. c. 3. ex n. 22.*

Supradictam regulam, & conclusionem, nempe, quod legitima in totum non possit tolli, ampliatur Cevallos *commun. contra com. quest. 81.* etiam si filius monitus à Judice Ecclesiastico infra annum non impleat legata pia in testamento relicta, quod etiam docet iterum, tom. 5. *de cognitione per viam violentiæ*, q. 21. n. 9. Quesada *diversarum questionum juris c. 4. n. 3.* Aceved. *in l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. n. 42.* Spino *in speculo testam. glos. 28. ex n. 47.* latissimè; favorabilior enim est legitima quàm pia causa, Suar. *in l. Quoniam in prioribus, in declaratione legis regni, in præmissis*, n. 7.

Sed quamvis legitima ita sit debita, licet tamen aliquando expendere in funere ultra quintum in præjudicium ejus, si quintum non sufficiat, ut bene docet Lara *de Anniversariis, c. 25. lib. 1. n. 24.* cum Covarr. *in cap. Raynaldus. §. 3. n. 2. de testam.* & Acevedo *in l. 13. tit. 6. lib. 5. Recop. n. 10. & 11.* & plura de legitima, & quando, & quomodo dari debeat, Latè Tusch. *hoc verbo.* Petrus Gregor. *in syntag. lib. 44. cap. 5.* Trentacinq. *lib. 1. tit. 5. de legit. quem videas,* & Merlin. *in suo tract. latissimè,* & Cancer. *variar. lib. 1. cap. 3. & Quesad. in suis quest. c. 24.*

Limitat etiam supradictam conclusionem idem Gratian. *in dicta reg. 436. n. 4.* nisi filius aliàs habeat unde vivat, pro quo refert Covarr. *in 4. Decretalium, 2. p. c. 8. §. 6. n. 5.* Mol. *de primog. lib. 2. c. 1. n. 25.* & Matienz. *in l. 2. t. 7. lib. 5. Recop. glos. 2. num. 4.* quod procedere ait, etiam quoad alimenta, quia cessat naturalis æquitas, ne filii fame pereant, cum aliunde habeant unde possint vivere.

Limitat etiam dictam conclusionem, ut non procedat quando causa sufficiens datur, ex qua possit in totum tolli legitima, etiam quoad alimenta, ut per Orosium *in l. De quibus. ff. de legib.* & utramque limitationem docuerunt multi relati per Cornejo *in addit. ad nost. Gomez ad l. 40. Tauri, n. 57.* & eas cum resolutionibus Gratiani laudat Cevall. *q. 112.* Gutierrez. *lib. 3. pract. q. 83.* omninò videndus, licèt Sarmiento *in lib. 2. selectarum, c. 14. n. 6.* & alii relati per Barbos. *dict. c. Raynaldus, n. 5.* contra dictam conclusionem teneant, quod, regulariter loquendo, in totum possint tolli legitima, ut jam dictum est.

6 Eodem n. 2. ibi, *ex quo venit declaranda sententia Bart. &c.* Quod testamenti factio sit de jure naturali, licèt solemnitas sit de jure civili, vide Spinum *in specul. testam. 1. p. glos. rubr. n. 20. & seq.* & Tusch. *lit. T. conclus. 91. 92. & 93.* Clarum *receptarum sentent. §. testamentum. q. 2.* Burgos de Paz *in præmio legum Tauri, n. 327. & seq.* Acev. *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. n. 1. & seq.* Matienz. *eadem l. 1. glos. 4. n. 14.* Gutier. *in l. Nemo potest, ff. de legat. 1. n. 79.* noster Gomez, *in l. 3. Tauri, n. 16.* quæ opinio magis communis contra aliam communem appellatur à Cevall. *q. 512.* Pichard. *in principio instit. de testamentis ordinandis, n. 7.* Osuald. *ad Donel. lib. 6. c. 4.* & alii penes ipsos.

7 Num. 2. ibi, *si filius ergo hæres, &c.* Licet ex hoc videntur consequenter filius obligatus ad solvendum debita patris, ex text. *in c. 1. de solutionib. & quamvis Baldus in c. 1. an agnatus vel filius, &c.* dixerit quod filius præsumitur hæres, si aliud non appareat, hoc tamen sano modo intelligendum est, nempe quod hæc præsumptio non est à jure recepta loco probationis, text. *in leg. Nam nec emancipatus, ff. de legatis 1.* quando filius à creditoribus convenitur, sed quando agit ut talis semper præsumitur hæres, nisi contrarium probetur, per text. *in l. In suis, ff. de liberis, & posthumis,* & ita intelligit, & declarat Baldus *in l. 1. n. 38. Cod. communia de legatis,* & eum referens Mantica *de conject. ult. vol. lib. 12. tit. 10. n. 2. & 3.* ubi cum Angelo de Perigliis, ait hanc consequentiam, *si filius ergo hæres*, non esse necessariam in præjudicium filii, sed ad ejus tantum commodum admitti; referens etiam pro hac doctrina Ale-

Alexandrum, *cons.* 34. n. 3. & sic etiam docet Menochius de *præsumpt.* lib. 4. *præsumpt.* 99. n. 4. & 5. & ibi prosequitur latè, cum duabus *præsumpt. sequent.* Ex quibus verbis vel factis *præsumatur immixtio hæreditatis paternæ*, de quo etiam Mascardus de *probat. verbo Additio, conclus.* 45. ex n. 29. vide Pichardum in rubrica *Institut. de hæreditatibus ab intestato*, n. 56. ubi declarat locum Divi Pauli, *si filius ergo hæres*, &c. & *Positium de manutent. observation.* 87. latè, & quæ infra dicemus in materia transmissionis hæreditatis: vide Barbosam in l. *Post. dotem*, ff. *solutio matrimonii*, ex n. 7.

Numer. 3. ibi, & in tantum prædicti filii succedant, &c. quod nulla distinctio sit facienda, an filii sint masculi, vel foeminae, emancipati, vel in potestate, certum & vulgare est in jure; ut videri potest per Matienz. in l. 1. tit. 8. lib. 5. *Recopil. gloss.* 4. n. 2. Gutier. in §. *sui*, à n. 132. maximè num. 145. & Roxas in epitome, cap. 4. num. 1. Azeved. in l. 1. dicti. tit. 8. num. 46. iterum Matienz. l. 1. tit. 4. glos. 14. n. 59. & 61. *Cancer. variar.* 1. part. cap. 5. ex num. 3. Spin. in speculo gloss. 23. num. 12. Pichard. de *hæreditatibus quæ ab intestato*. in initio. num. 23. & §. *Emancipati, eodem titulo*, Merlin. de *legitima*, tit. 2. quæst. 3.

Adverte tamen, quod non est sublata differentia inter filium in potestate, & emancipatum, ad hoc ut filius qui est in potestate succedat cum privilegio, & prærogativa qua succedunt filii sui, non verò emancipatus; & sic etiam hodie emancipatus non transmittet hæreditatem ex potentia suitatis, nec uxoratus, nec gaudebit beneficio l. *finalis*, C. de *repud. hæred.* nec cessabit differentia, quæ refertur in tex. in l. 1. §. *Sed videndum*, ff. de *successorio edicto*, & aliæ quas congerunt Segura in *repetitione l. cohæredi*, §. *cum filia*, ff. de *vulgari*, & *pupillari*, & Costa in §. & *quia si tantum*, 3. part. ex num. 207. quos & alios refert Gutierrez, ex dicto num. 145. quem vide, & Roxas, dicto cap. 4. ex num. 4. ubi etiam de dictis differentiis latè agit: & Pichardum *supra*, & in *repetitione ad text.* in l. *Gallus*, cap. 2. ex num. 2 in *præludiis*, & vide etiam Tholosanum in *syntagmate*, lib. 45. cap. 4. ubi de diversis moribus gentium in successione filiarum, & c. 2. num. 2. ubi de emancipatis, & *alibi*, & *Cancerium variarum* 1. part. cap. 10. num. 12. & 14. & seq.

8 Ibi, dum tamen postea verus hæres habeat ratum, &c. Rationem tunc admittendam, cum facta fuerit eo tempore, quo res ipsa geri potuit ab ipso ratum habente, pro regula constituunt Doctores, ut aparet ex Antonio Gabriele, lib. 16. *communium opinionum; verbo, ratificatio*, ubi cum nostro Gomez communem dicit, Tusch.

Tom. I.

practicarum, liter. R. conclus. 22. Suarez, *receptorum sententiarum; verbo, ratum fieri*. Francisc. Vivi, *communium opinionum, verbo, ratificatio*; Cevallos, tom. 5. de *cognitione per viam violentiæ, quæst.* 152. Azevedo in l. 1. tit. 58. num. 18. & 59. lib. 4.

Limitat supra dictam regulam Tuschus *supra*, n. 6. quantum ad præjudicium ratificantis, quia sufficit ratificatio etiam post terminum assignatum rei gerendæ. Vide etiam Stephanum Gratianum *disceptat.* tom. 3. cap. 573. ex num. 11. & Surdum: *Decis:* 189. num. 18. & *decisione* 206. n. 2. & *decisione* 159. n. 23. Valenz. *consil.* 177. ex num. 48. Salgado de *retent. bullar.* 2. part. c. 17. num. 52. & in *Labyrintho*, 1. part. cap. 33. ex num. 4. & de *protectione*, 2. part. cap. 2. n. 67. & 3. part. cap. 9. num. 221. *Cancerium variar.* 3. part. cap. 12. ex num. 53. *Postium de manutent. observatione* 55. num. 137.

9 Numero 4. ibi, ut præferatur avo, licet uterque sit in pari gradu, &c. Quod filius in successione patris præferatur avo, licet æquali gradu uterque constituatur, notum est in jure, ex textibus allegatis per nostrum Gomez, & per Matienz. in l. 1. tit. 8. lib. 5. *Recopilat. gloss.* 4. n. 3. Pichard. de *hæredit. quæ ab intestato in materia successionum*, in initio, num. 33. & seq. & in principio *Institut. de usufructu*, n. 22. *Cancer. variar.* 1. part. cap. 1. num. 2. Roxas in *epitome. succession.* cap. 29. num. 18. *Surd. de aliment. tit.* 1. quæst. 19. num. 6. Spin. in *speculo gloss.* 1. *principali*, num. 27. & *sequent.* ubi adducit illum locum Divi Pauli ad *Corinthios* 2. cap. 12. dicentis, non debere filios thesaurizare parentibus, sed parentes filiis, quod habetur in cap. *Cum Apostolus*, §. *prohibemur*, de *consibus*, ita autem debent thesaurizare eis, ut debitam in acquirendo, & conservando mensuram habeant, ut bene explicat Escobar de *purit. sanguin. quæst.* 1. §. 3. n. 31. quam non servant multi, contra quos invehit Suar. in l. *Quoniam in prioribus. in principio*, Petr. Gregor. in *syntagm. lib.* 45. cap. 2. ex num. 12. Cevallos *quæst.* 794. tom. 3. num. 3.

Rationes autem supradictæ resolutionis adducuntur firmissimè per nostrum Gomez. & ejus Additionatorem Suarez à Ribera in *præsenti*, & per reliquos Doctores supra allegatos, & infra referendos, nempe, quod fictione, & artificio juris, pater, & filius dicuntur una caro, & filius portio corporis paterni, *capit. Contradictimus*. §. *hac auctoritate* 35. quæst. 3. Mascard. de *prohibitionibus, conclusio.* 1156. ubi plura infert; voxque unius, vox alterius censetur, §. *ei qui*: *Institut. de inutilibus stipulationibus*, ex quo filius dicitur quodammodo caro patris augmentata; & licet efficiatur novus homo propter novam animam, non dicitur tamen, omnino primum

hominem, id est ejus patrem extinctum esse, argumento text. in *l. Adeo, §. fin. ff. de acquirendo rerum dominio*, ut hæc & alia plura cumulant Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 18. num. 27. & seqq.* Marcus Antonius Bardus in *tractat. de tempore utili, & continuo, cap. 12. per totum*, ubi ex hoc inferit, quod ideo injuria filii, injuria patris dicitur, & alia quæ per eum videri possunt: & Tiraquel. in *repetitione, l. si unquam C. de revocand. donation. in principio, num. 15. & sequent.* Matienz. in *dialogo. 3. part. cap. 18. n. 4. & seqq.* Gironda *de gabellis, part. 9. num. 13. & seqq. §. unico, Tusch. lit. F. concl. 351. & 352.* omninò videndus, qui declarat materiam per ampliationes, & limitationes. Pichard. *Instit. de hereditatibus quæ ab intestato, in materia successionum, §. 2. num. 10.* iterum Matienz. in *dialogo, cap. 5.* ubi pulchrè exornat Petr. Gregor. in *syntag. lib. 9. cap. 6. ex num. 22. & lib. 11. cap. 5. num. 10.* & novissimè Escobar *de purit. sanguin. quæst. 1. §. 3. ex num. 11.* D. Larrea, *dec. 51. n. 15.* Gratian. *disceptat. cap. 612. num. 11.*

Ibi, quod paria sunt metum adhiberi alicui, vel filio ejus, &c. Exornat hanc rationem Silva nuptialis, *lib. 3. verbo, est nubendum, colum. 4.* quia pater plus diligit filium quàm seipsum, ut ibi, & Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. casu 135. n. 6. 7. & 8. & de præsumptionibus, lib. 6. præsumpt. 56.* & plures referens Tom. Sanc. *de matrim. lib. 4. disput. 4. per totam*, & Farinac. in *fragm. verbo, metus, num. 78.* & concinit illud Ovidii carmen, *lib. 2. Metamorphos.*

Et patrio pater esse metu probor, aspice vultus.

Vide etiam Tusch. *lit. M. concl. 218. num. 4.* & Petrum Gregor. *supra dict. num. 21.*

Et ex dictis rationibus, & confidentia, quam habet Jus de patre erga filios, remisit ei satisfactionem, & obligationem reddendi rationes in usufructu, quem habet in bonis adventitiis filii, ut notat Pichard. in *princip. Instit. de usufructu, num. 22.* Castillo *de usufructu, cap. 3. num. 85. & seqq. & num. 107.* ubi agit de emancipato.

11 Et eisdem rationibus explicat Greg. Lopez, *text. in l. 5. tit. 3. part. 7.* ubi pater potest respondere pro filio reptato.

12 Item ex dictis fundamentis, merita, & servitia parentum transire in filios, ait Matienz. in *l. 5. tit. 10. lib. 5. Recopil.* multa adducens ad hoc propositum; vide eum & Escobar *de purit. sang. quæst. 1. §. 3. ex n. 16.* ubi hoc bene exornat, eum omninò videas.

13 Item ex dictis rationibus inferebant aliqui Doctores, quod concessio privilegii, facta propter benèmerita patris, transit ad ejus filios,

ut videre est per Tusch. *conclus. 352. num. 12. lit. F.* sed displicet Barbos. in *l. Quia tale, ff. soluto matrimonio, n. 9. & l. Maritum, n. 80.* ubi n. 81. locum tantum habere dicit supradictam doctrinam, quando privilegium conceditur propter matrimonium principaliter, tunc enim transit ad filios susceptos ex eodem matrimonio, non ad alios, vide eum, & August. Barbosa. in *collect. ad text. in cap. Sanè, de privilegiis*, ubi multa congerunt.

14 Item ex dicta identitate fictitia inter patrem & filium inferunt Alexand. & Bald. & eos referens Aviles in *c. 1. prætorum*, verbo, *ni hijos*, & Gutier. in *§. sui, num. 114.* & Tiraquel. in *l. Si unquam, Cod. de revocandis donationibus, in præfatione, num. 23.* quod si statuto caveatur, quod nullus habeat officium in civitate, nisi habeat centum librarum, quod filius potest habere officium, licet non habeat tale æstimum, si pater suus illud habeat, & tale æstimum prodest filio, licet seorsum habitet à patre, vide eundem Aviles ibi, quia plura cumulat non contemnenda.

15 Eodem num. 4. ibi cum natura utrumque corpus edidit, ut maneat suis vicibus immortale, &c. Nititur enim summis viribus insita potestas, ut se ad effigiem quandam, & imaginem immortalitatis componat, ut quoniam corruptioni obnoxium est, idem numero animal nequit perseverare, ortu vicario mortalitati, qua fieri potest ratione, adminiculetur, ac veluti tibicinibus præfultam ab occasu vindicet, ut pulchrè ex Aristotele, & aliis dicit Tiraquel. in *suis legibus conubialibus, leg. 6. numer. 13* ubi more suo multa cumulat: & ut habetur *Eccles. cap. 30. mortuus est pater, & quasi non est mortuus, similem enim relinquit post se in vita sua, vidit, & lætatus est in illo, &c.* Et conducit optimè, *l. 1. tit. 20. part. 2.* ibi: *Porque dexan otros en su lugar, que son semejantes de sí, è son como una cosa con ellos.* Licet in illis antiquis sæculis, & rudi ævo, homines sibi persuaderent, se carere parentibus, & ex arboribus natos, ut colligitur ex Juvenal. *Satyr. 6.*

*Quippè aliter, tunc orbe novo, cæloque recenti;
Vivebant homines, qui rupto rubore nati,
Compositique luto, nullos, habuere parentes, &c.*

16 Numero 5. ibi, quod vivente Duce, Rege, vel Comite, filius ejus potest vocari Rex, Dux, vel Comes, &c. Recepta videtur inter Scribentes hæc doctrina nostri Gomez, ut constat ex Tiraquel. *de primogeniis, quæst. 33. n. 8. & in l. Si unquam in præfatione, num. 21.* Licerier, *eodem tractatu, lib. 1. quæst. 14. vers. dicendum est ergo.* Tusch. *lit. F. concl. 351. n. 19.* Roxas in *optime successio-*
num,

num, cap. 17. n. 18. Molina de primogenit. lib. 3. cap. 6. num. 15. & seq. ubi explicat, quod hoc, improprie, & largo modo sumpto vocabulo, accipiendum est, non autem proprie, & præcisè, Sylvester in summa, verbo, filii, quest. 5. Greg. in l. 21. tit. 3. part. 6. glos. 4. Castro de annonis civilib. notabili 6. num. 4. Narbona ad lib. 4. Recopilat. tit. 1. l. 18. glos. 4. & facit illud D. Bernard. serm. 1. adventus eorum. 1. filios Regum Reges esse, quis nesciat, &c.

Hanc resolutionem, ita Doctorum auctoritatibus fultam, apud nos locum habere non posse, nisi filius eam prærogativam principali impetraverit beneficio, ait Parladorius lib. 2. rerum quotidian. cap. 13. num. 4. eo motus fundamento, nempe, quia hæc prærogativa ad successores non transit, nisi prius concedatur à Rege. Sed de veritate hujus doctrinæ Parladorii, videnti sunt Molina supra, lib. 1. cap. 11. à n. 18. & noster Gomez in l. 40. Tauri, num. 12. & alii relati per Valdes. in addit. ad Rodericum Suarez, in l. Quoniam in prioribus, limitatione 11. in allegatione ibi posita, & per Didac. Gomez, Cornejo in addition. ejusdem Gomez in dicta l. 40. ex quorum doctrinis colligitur, quod quando dignitas, Ducatus, Comitatus, &c. est concessa absque territorio, non transit ad hæredes; secus si cum territorio, vel oppido.

17 Num. 6. ibi, item etiam ex his, &c. Ex prædicta identitate inter patrem, & filium, supra considerata, introductam fuisse suitatem, transmissionem hæreditatis, & continuationem domini, planum est, ut explicat Marcus Antonius Bardus in tractatu de tempore utili, & continuo, cap. 12. & reliqui Doctores supra citati, num. 10. quos vide.

18 Ibi, nec prædictis obstat lex 6. Tauri, &c. Nostrum Gomez in præsentis refert, & sequitur Azevedo in dict. l. 6. Tauri, quæ hodie est lex 1. tit. 8. lib. 5. Recopilat. num. 49. & Matienzo, & reliqui Regnicolæ, ibidem, quos congerit Cornejo in dict. l. 6. & Molina de justitia, tom. 1. disp. 163. & Canc. variar. 1. part. cap. 5. ex num. 2.

19 Ibi, imo quod magis est, &c. Quatenus noster Gomez in præsentis docet, quod filius posthumus patri succedat cum beneficio, & privilegio suitatis, explicans text. in §. ita demum, vers. Posthumi, Instit. de hæreditatibus, quæ ab intestato: idem tenet Pinel. de bonis maternis, in rubrica 2. part. num. 37. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 3. part. num. 64. Caldas Pereira in l. Si curatorem habens, verb. Sine curatore, n. 76. & 78. ubi maximè laudat nostrum Gomez, Gutier. in repetitione §. sui, num. 13. & seqq. ubi latè explicat dictam resolutionem. Menchaca de successionum creatione, §. 19. Pichard. in

Tom. I.

dicto §. Posthumi, Instit. de exheredatione liberorum, num. 7. & seq. & dicto §. ita demum, n. 44. ubi benè explicat Canc. variarum 1. part. cap. 5. num. 4.

20 Num. 7. ibi, quod tamen intelligo, quando talis posthumus totus vivus natus est, &c. Quando partus intelligatur naturalis ad succedendum, & rumpendum testamentum, & reliqua, videnti sunt Tiraquel. doctissimè, ut solet, materiam prosequens, in l. Si unquam, verb. Susceperit liberos, ex num. 205. ubi de jure communi quid dicendum: & Joannes Lupinus, Castell. Gomez Arias, & noster Gomez, in l. 13. Tauri, Matienzo, & Azeved. in l. 2. tit. 8. lib. 5. Recopil. ubi de nato in septimo, nono, decimo, vel undecimo mense, Pichard. in repetit. l. Gallus, in principio, num. 200. & seqq. Fusarius de fideicommissis, quest. 418. Brechæus in l. 129. ff. de verb. significat. quem commendo, quia eruditè loquitur, & novissimè noster Acaransa in suo tractatu de partu iegitimo, & naturali, cap. 10. & seqq. & in cap. 9. ex num. 30. ubi de necessariis, ad successionem latè agit, ex leg. 13. Tauri, Gutier. lib. 2. pract. quest. 100. ubi de partu in sexto, octavo, vel decimo mense edito, & quest. 101. ubi de extracto ex ventre matris secto, & num. 2. existimat quod legatum factum mulieri, si pepererit filios, non obtinet, quando extracti fuerunt ex ventre matris secto, de quo vide Caranz. ubi supra, cap. 6. sect. 1. latissimè, & præter citatos ad hanc resolutionem, vide etiam Menoch. casu 89. de arbitr. n. 34. & seq. Fusar. de fideicommissis, quest. 420. Osualdum ad Donel. lib. 9. cap. 2. in notatis litera C. Mantica de conjct. ultimar. volunt. l. 11. tit. 6. num. 10. D. Joseph Vela, dissertationum Hispal. dissertat. 18. num. final. ubi, quomodo computentur menses ad partum naturalem, de quo Acaranza supra, vide etiam Narbonam de ætate, anno 1. quest. 6. n. 24.

Num. 8. in principio, vide Pichardum in §. ita demum, de hæreditatibus quæ ab intestato, & Acaranza in dict. tract. de partu naturali, cap. 2. §. 1. illat. 13. sect. 1. ubi latissimè de materia successionis posthumi, Narbonam supra, quest. 6. & 7.

11 Ibi, tertius effectus poterit esse, &c. Facta renuntiatione hæreditatis paternæ per filium, quod possit succedere posthumo, vel alteri filio, seu hæredi, qui adquisivit eandem hæreditatem paternam, juxta supra dicta, cum jam amplius non dicantur bona patris, probatur ex eo, quod omnis renuntiatio restringitur ad personam, contractum, & causam super qua interponitur, & non extenditur ad alia, ex regula tradita per Doctores in l. jubemus, Cod. ad Vellejanum, docent Decius consil. 229. Socinus

B 3

consil.

consil. 50. lib. 1. Bartol. in l. Si domus, ff. de servitutibus urbanorum præd. & ita in specie probant noster Gomez in l. 22. Tauri, num. 13. Covarr. in cap. Quamvis pactum, 3. part. §. 3. num. 2. & cum aliis pluribus Tiraquel. de utroque retractu 1. part. §. 1. gloss. 9. num. 44. Gutierrez. dict. cap. Quamvis pactum, verb. Omnino servari debebit, num. 8. ubi, num. 9. ampliat, etiamsi filius, cui frater renuntians vult succedere, decesserit ante aditam hæreditatem patris, nam tunc poterit utramque hæreditatem adire: idem Gutierrez lib. 3. practicarum, quest. 80. n. 5. Menchaca de succession. creatione, lib. 2. §. 18. num. 176. Tusch. lit. R. conclus. 180. num. 30. & seqq. ubi ampliat dictam resolutionem, Crassus recept. §. successio ab intestato, quest. 10. num. 16. Mieres de majoratu, 4. part. quest. 19. num. 12. Barbosa, videndus in rubrica, ff. soluto matrimonio, 4. part. ex num. 19. Thomás Sanchez alios referens in summa lib. 7. c. 7. num. 6. ubi etiam per totum caput hanc materiam optimè explicat, & Stephanus Gratian. discept. tom. 4. cap. 685. & cap. 637. ubi etiam alia.

Ibi, quartus effectus poterit esse, &c. Quatenus noster Gomez in præsentii innuit, quod deficientibus descendantibus, ascendentibus, & collateralibus usque ad decimum gradum, succedat fiscus: advertendum est, quod in hoc puncto diversæ sunt opinioniones; alii enim affirmant, quòd de jure Regni, si deficient collaterales usque ad quartum gradum, datur locus fisco exclusis remotioribus, & etiam excluso viro, & uxore, & cæteris successionibus, quæ erant de jure communi, ita docent Tellus Fernandez in l. 3. Tauri 3. part. num. 13. & l. 32. n. 4. Olanus in concordia juris, lit. V. num. 21. & in correctione legum partit. part. 6. num. 118. Alfaro de officio Fiscalis, gloss. 20. n. 129. & Thom. Sanch. in cons. moral. lib. 1. cap. 1. dubio 24. ubi hoc probat est text. in l. 9. tit. 10. lib. 1. Recopilat. & idem tenet Villadiego in sua politica, cap. 1. num. 84. qui etiam addit, quod successio viri, & uxoris, excludit fiscum, in quo est contrarius prædictis Doctoribus, qui tenent virum, & uxorem excludi, ex dict. l. 9. Alii verò probant fiscum excludi à collateralibus usque ad decimum gradum, & etiam à viro, & uxore, & aliis, qui de jure communi admittebantur ante fiscum; ita ut omnino remaneat incorrectum jus commune, & partitarum, ut tenent Aceved. in l. 12. tit. 8. Recopilat. & ibi Matienz. glos. 2. & in l. 5. eodem tit. Barbos. in collect. cap. 1. de successionibus ab intest. n. 2. Pichard. in tract. de acquirend. hered. in suis repet. cap. 5. num. 4. Valenz. in l. 4. Cod. de bon. vacant. Joann. del Castill. de Tertiis, cap. 41. num. 154. Carrasco ad leges Recop. cap. 7. ex num. 47. & plures referens D. Francisc. Amaya

in dict. l. 4. Cod. de bonis vacantibus, lib. 10. ex num. 31. Quos non meminisse dictæ l. 9. tit. 10. lib. 1. Recopilat. asserit Thom. Sanch. supra, per quam manifestè corrigitur jus commune, & partitarum; & sic video practicari quotidie, quod deficientibus consanguineis usque ad quartum gradum, admittitur fiscus.

22 Ibi, Sed postquam visum est, &c. De successionem nepotum, & cæterorum descendantium, deficientibus filiis, vide omnino Roxas in epitom. succes. cap. 5. ubi, num. 2. probat, quod in hac successionem nulla est differentia inter filios, & nepotes, & quod remedia, quæ competunt filiis præteritis, vel exhæredatis, competunt nepotibus, & alia plura, quæ per eum videri possunt, Matienz. in l. 1. tit. 8. lib. 5. Recopil. glos. 4. num. 4. & in l. 1. tit. 4. gloss. 14. ex num. 45. ubi, an exhæredato filio, competat nepoti jus dicendi nullum testamentum, tanquam præterito, ubi latè de hac materia, & an admittratur ad querelam inofficiosi ex propria persona, & ex successorio edicto, si, exhæredato filio, præteratur; quod disputat latissimè usque ad num. 69. vide eum, & Pichard. de successionem liberorum, §. 1. sub rubr. de hæredit. quæ ab intest. & in §. Cum autem 7. ibidem Molina de just. tom. 1. disput. 162. Merlin. de legit. lib. 1. tit. 2. quest. 10.

23 Ibi, quando essent nati, vel concepti in vita avi, &c. Quod ita demum admittatur nepos ad successionem avi, si sit natus, vel conceptus in vita ejus, pro comperto debet haberi ex testibus hic allegatis, ita Matienz. in l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. gloss. 4. num. 5. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 9. num. 11. & Molina de prim. lib. 1. cap. 13. num. 36. & lib. 3. cap. 2. Pichard. in relect. tit. ff. de legat. cap. 19. & in materia successionum, quam ponit, in princip. Instit. de hæreditat. quæ ab intestato, §. 1. num. 2. & seqq. D. Franciscus de Amaya lib. 1. observat. cap. 13. num. 27. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 93. ubi declarat, quando non nati tempore evenientis casus fideicommissi, ad illud admittantur, latissimè Mandellus cons. 106. per totum, Barbos. in collect. l. 34. Cod. de inofficioso testamento, Morquech. de division. bonor. lib. 4. cap. 6. ex num. 12. Tiraq. de retract. §. 1. gloss. 9. ex num. 82. Fusar. de fideicom. quest. 318. latissimè Bayo in praxi, quest. 135. Carranza de partu naturali cap. 1. sect. 2. Surd. dec. 230. & alii: Osuald. ad Donell. lib. 7. cap. 2. lit. I. & lib. 19. cap. 7. lit. D. Sousa in repet. l. Fæminæ, ff. de regul. jur. num. 120. Carleval. de judic. lib. 1. dis. 2. num. 53. & Cancer. variur. 1. part. cap. 5.

24 Ibi, sed dubium est maximum, &c. Easdem rationes nostri Gomez, quare nepos, nec natus,

tus, nec conceptus vivo avo, de cujus hæreditate agitur, non succedat, ad literam refert Matienzo *diff. l. 1. tit. 8. glos. 1. num. 5. & sequentibus*, & Pichardus in dicta materia successionum, §. 1. num. 2. & reliqui relati *sup. num. 23.* apud quos videri potest materia, qui etiam plures illationes ex ea deducunt, & inferunt.

Num. 10. *juxta hoc tamen necessarium est videre exemplum*, &c. Eadem exempla ponit ad literam ex nostro Gomezio, Matienzo in *diff. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 4. num. 6.* de quo etiam vide Pichard. *sup. diff. §. 1.* & Cancer. *variar. 1. part. cap. 5. num. 5.* ubi laudat nostrum Gomezium.

Num. 11. Ibi, *limita tamen singulariter*, &c. Has omnes limitationes ad literam adducit Matienzo, *ubi supra, num. 7. & sequentibus*, Tiraquel. *de retract. lib. 1. §. 1. glos. 9. num. 80. & sequentibus*, & Pichard. in *diff. §. 1. num. 3. in materia successionis*, & Bayo in *diff. quæst. 135. num. 13.* qui circa primam limitationem videri possunt, & Morquech. *lib. 4. diff. cap. 6. num. 13.*

Ibi, *secundo limita quoad honores, & dignitates, & quoad alia jura, præter successionem, quia bene transeunt ad nepotes etiam natos, & conceptos post mortem avi, &c.* Eandem limitationem adducit Matienzo *sup. d. gl. 4.* Pichard. in §. *Cum autem 7. institut. de hæredit. quæ ab intestato, num. 2.* Bayo *diff. quæst. 13. num. 135.* Tiraquel. *d. glos. 9. num. 91. & seq.*

Ibi, *tertio limita, &c.* Quod in contractibus, in quibus sunt vocati descendentes per avum, admittantur nepotes etiam concepti post ejus mortem, adde Mantiam *de tacitis, & ambiguis conventionibus, lib. 22. tit. 25. n. 22.* Valascum *de jure emphyteut. q. 42.* Tiraquel. *diff. glos. 9. num. 89.* & Matienzo, *sup. diff. l. 1. tit. 8. glos. 4.*

25 Ibi, *Quarto limita, &c.* De hac limitatione quoad retractum jure sanguinis, dic, quod hæc limitatio pendet à præcedenti, & circa eam vide supra citatos, maximè Tiraq. *diff. glos. 9. num. 81. maximè num. 91.* & Matienz.

Ibi, *Quinto limita, &c.* De hac limitatione in substitutione fideicommissaria, præter Matienz. & reliquos supra adductos, vide Mantiam *de conjecturis ultim. volunt. lib. 11. tit. 8. n. 9. & tit. 9. n. 11.* ubi bene declarat Tiraquel. *diff. glos. 9. n. 84.* Molina *de primogen. l. 1. cap. 6. n. 49.* Sfortiam Oddum in *tract. de subst. 2. part. effect. 3. Crassum recep. §. substitutio, q. 11.* Morquech. *diff. cap. 6. lib. 4. num. 14.* Fusar. *de fideicom. q. 138. num. 8.* ubi hoc declarat cum Bart. in *l. Qui filiabus, ff. de legat. & in l. Si cognatis, ff. de reb. dubiis.*

Ibi, *Sexto limita, &c.* Eandem limitationem, quoad successiones majoratum, latè prosequitur, præter supra adductos, Molin. *de primog. lib. 1. cap. 2. ex num. 27. & cap. 6. n. 49. & lib. 3. cap. 2. num. 18.* Gregor. Lopez in *l. 10. tit. 31. p. 3. glos. 6.* ubi adducit casum controversum, & Matienz. *suprà*, omnino videndus, quia bene declarat materiam, Tiraquel. *de primog. quæst. 40. n. 56.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsump. 93.* quem omninò vide de hac materia, & cons. *106. lib. 2. n. 21. & cons. 413. n. 8. lib. 5.* & Pichard. in *repetit. tit. ff. de legatis, cap. 19. n. 13.*

26 Ad n. 12. ibi, *Sed idem est quando sunt plures &c.* Quod nepotes in stirpes, & non in capita succedant in bonis avi, quando fuerunt procreati ex diversis filiis præmortuis, compertum est. Ut cum nostro Gomez, docet Roxas in *epitome successionum, cap. 5. num. 20.* Gregor. in *l. 3. tit. 13. part. 6.* Molin. *de just. tom. 1. disp. 162.* Pichard. *Instit. de hæred. quæ ab intestat. in materia successionum, quam ibi ponit. §. 1. n. 1. & seq. maximè n. 5. & §. 2. ibidem latè*, & Tusch. *lit. S. concl. 865.* & Petr. Gregor. in *syntag. lib. 45. cap. 8.* Cancer. *variar. 1. part. cap. 5. n. 16.* Merl. *de legit. lib. 1. tit. 1. q. 2.*

Num. 13. ibi: *Quod idem est quando nepotes non succederent inter se, sed cum aliquo patruo, &c.* Nostrum Gomez in hoc numero docentem; quod concurrente patruo, & nepote, uterque ad successionem avi æqualiter admittatur lege speciali repræsentationis, ex multis juribus refert, & sequitur Matienz. in *diff. l. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 4. num. 13.* Roxas in *epitome successionum, cap. 5. n. 17.* Gregor. in *d. l. 3. tit. 13. part. 6. glos. 4.* Pichard. latissimè in materia successionum, *Instit. de hæred. quæ ab intestato, §. 2. per totum*, quem allegasse satis erat, quia materiam optimè prosequitur, de quo etiam *infra n. 28.* ubi de transversalibus.

Et in successione majoratus, quod nepos ex filio primogenito præferatur, videndus est text. in *l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. & ibi Acev. & Matienz. & Molina de primogen. lib. 3. c. 7. num. 10. & c. 6. per totum*, & noster Gomez, & reliqui in *l. 40. Tauri*, qui, & ab eis relati latè pertractant quæstionem patrum, & nepotis, & Alvarus Valasco *de jure emphyt. q. 50.* Pichard. optimè *Instit. de hæred. quæ ab intest. §. 2. in princ. tit.* & omnium latissimè Fusarius in *tract. de fideicom. q. 387.* Cevallos, *q. 197.* Gutier *lib. 3. pract. quæst. 67. num. 36.* Cancer. *variar. 1. part. cap. 5. n. 41. & Latius cap. 21. part. 3. n. 296. & seq. usque ad 316.* Et, an sit locus transmissioni in hac quæstione patrum, & nepotis, vide Valasc. *cons. 122.* ubi agit de dicta quæstione patrum, & nepotis, & quoad transmissionem concludit, quod non habet locum, si majoratus celebretur.

bretur per viam ultimæ voluntatis; secus verò si per viam contractus, & maximè dotis: quod reincidit in quæstionem præcipuam, de qua videndi sunt supradicti Doctores, & *infra n. 29. relati*, D. Larr. *Dec. 51. n. 12. 19. & 25.*

27 Num. 14. ibi: *Quod notabiliter extendit*: & ibi: *Ex quo infertur*, junct. versic. *Hodie tamen, &c.* Quod repræsentatio supradicta in linea descendentium habeat etiam locum in successione de jure prætorio, ut hic noster Gomez explicat, præter supra relatos, *d. n. 13. ita, ex leg. 2. ff. de bonorum possess. & l. 1. §. bonorum, ff. ad Trevel. resolvit Cevall. quæst. 10.* & appellatione hæredis comprehendendi bonorum possessorem, Petrus Greg. *in syntagm. lib. 41. cap. 1. n. 13.* & quod dispositio textus *in l. unica, Cod. de his qui ante apertas tabulas* competat etiam succedenti de jure prætorio, secundum Alexand. *in l. Emancipata, Cod. qui admitti*: & Gullier. Benedict. *in cap. Raynutius, verb. Mortuo itaque testatore, elect. 2. n. 152.* ubi testatur de communi, D. Joseph. Vela, *dissert. Hispanens. dissert. 11. n. 102.* Petrus Greg. *in syntagm. lib. 43. cap. 3. n. 14.* & iterum ipsemet Cevall. *quæst. 206. n. 3.* ubi communem etiam appellat; & addit *in dict. q. 10. n. 5.* quod *l. final. Cod. de edicto divi Adriani, & similes*, procedant etiam in universali bonorum possessore succedente ab intestato de jure prætorio, de quo vide Menoch. *de adipiscenda, rem. 4. ex n. 327.* qui optimè loquitur secundum jus commune, & Gutier. *in repet. §. sui, num. 73.*

Ad num. 15. 16. 17. & 18. &c. Repræsentationem in infinitum extendi posse in successione descendentium, contra alios defendit hic noster Gomez, ut vides: quod etiam latè comprobant Matienz. *in dict. leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 4. n. 14.* Cevall. *commun. contra commun. q. 762. n. 34.* ubi per totam quæstionem multos casus adducit, in quibus cessat repræsentatio, de quibus etiam agit Molin. *de primog. lib. 3. cap. 8.* Aceved. *in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. n. 3.* Alvar. Valasc. *de jure Emphyteut. quæst. 50.* Greg. Lopez, *in l. 3. tit. 13. parti. 6. glos. 7.* Menoch. *de præsump. lib. 4. præsump. 95.* ubi latè declarat, quando habeat locum repræsentatio, per ampliationes, & limitationes: quod etiam facit Cardinalis Tuschus *conclus. 352. lit. F.* latissimè Anton. Gabriel *lib. 4. commun. opinion. tit. de success. ab intestato, concl. 1. num. 18.* licet num. 20. limitet supradictam regulam, ut non procedat quando pronepotes concurrerent in successione cum ascendentibus; quod negatur, ut vides, ab omnibus. Pichard. *in materia de successioneibus, posita in principio institui. de hæreditatibus, quæ ab intestato, §. 2. n. 19. & seq.* & latissimè Robles *in suo tractatu de repræsentatione, maximè lib. 2.*

cap. 16. & Cancr. variar. 1. part. cap. 5. n. 6. & sequent. D. Joann. del Castillo, *lib. 3. controvers. cap. 19. & lib. 4. cap. 56. ex num. 81.* Et, an in fideicommissis habeat locum repræsentatio? videndi sunt Pichard. *d. §. 2. ex num. 13.* ubi cum Valas. Matienz. & aliis affirmativam probat, Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 7. ex num. 5.* & latissimè Fusar. *de Fideicommiss. q. 485.* per totam, ubi per ampliationes, & limitationes rem fuisissimè explicat, illum videas, & Cancr. *sup. num. 6.* & novissimè Salgad. *in labyrinth. cred. part. 2. cap. 25. ex num. 1.* ubi, quando nepos egeat repræsentatione in successione avi, & an teneatur creditoribus patris?

28 Licet autem in linea recta descendentium, in infinitum repræsentatio admittatur, ut jam dictum est; tamen inter collaterales, ea solùm conceditur filiis fratrum, & non ulterioribus, ut docet noster Gomez hic, versiculo, *Quintò, & principaliter*, & jam diximus supra: docet etiam idem Gomez, *in l. 8. Tauri, num. 18.* ubi etiam Tell. Fernand. *nam. 5. Matienz. in leg. 5. tit. 8. lib. 5. Recop. num. 14. & 17.* Aceved. *ibidem, n. 2. & in l. 5. tit. 7. num. 3.* Pichard. *ubi supra, dict. §. 2. num. 23.* ubi infert cum nostro Gomez. *in dict. l. 8. Tauri, num. 15.* quod si defunctus non relinquat fratrem, sed patruum, vel avunculum, & filium fratris, admittetur iste ad successionem, illo excluso; quia per repræsentationem intrat in locum patris, Cevall. *tom. 3. q. 762. num. 159. ubi num. 12.* probat, quod jus repræsentationis à jure divino procedit, & *q. 779. num. 47.* Spin. *in spec. glos. 1. n. 48.* & alii congesti a Cornej. *in add. ad nostrum Gomez. in d. l. 8. Tauri, num. 18.* Menoch. *dict. præ. 95. l. 4. num. 8. & seq.* D. Joann. del Castell. *ubi supra Canc. variar. 1. part. cap. 5. num. 7. & seq. & uum. 1. & seq.*

Et addit ipsi Gomez. *in d. l. 8. n. 12. & 14.* quod si aliquis decedat ab intestato relictiis filiis ex duobus fratribus jam defunctis, tunc prædicti filii fratrum, licet soli inter se concurrant, non succedent in stirpes, sed in capita, & hoc dicit practicandum in hoc Regno, *ex l. 5. tit. 13. partitu 6.* licet contraria opinio, quam ibi ipse latissimè exornat, sit pura veritas: & circa hanc quæstionem videndi sunt Covarr. *in epit. succes. num. 7. & 8.* Molin. *de primog. lib. 3. cap. 7. n. 21. & 22.* & Matienz. *in dict. leg. 5. tit. 8. lib. 3. Recop. glos. 1. num. 19.* Parlad. *lib. 2. quotidian. cap. 15.* quos refert Cornej. *in addition. ad dictam leg. 8. Tauri, ad num. 14.* qui etiam addit, quod si quis decederet relicto patruo, vel avunculo, & alterius patris filii, hoc est, *Primos hijos todos de hermanos*, Patruus præferri debet, *ex l. Avunculo, Cod. communia de successioneibus, pro quo etiam Parlador, supra.*

29 Licet autem regula sit, quod representatio in collateralibus non extendatur ultra fratrum filios, ut jam supra dictum es; hoc tamen non habet locum in majoratibus: in eis enim representatio in infinitum extenditur, ut tenet Aceved. in l. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. n. 2. & l. 5. tit. 8. eodem lib. referens Matienz. Costam, Covarr. & Molin. qui id optimè probant contra nostrum Gomez, in d. l. 8. Tauri, & Gregor. & alios, & generaliter de representatione in majoratibus, præter Molin. sup. cap. 6. & seq. commendo Pichard. in dicta materia de successione, quam ponit in principio Institut. de hæreditatibus quæ ab intestato, in §. 3. per totum, ubi latè agit de materia, l. 40. Tauri, & in §. 2. n. 24. & vide etiam Morquec. de divisione bonorum, lib. 1. cap. 6. n. 52. & 62. & D. Larr. decis. 51. Granatens.

30 De successione transversalium se remittit noster Gomez. ad l. 7. & 8. Tauri, & præter eum videri possunt Cardinalis Tusch. lit. S. concl. 862. latissimè, & plures, quos refert Matienz. in l. 4. tit. 8. lib. 5. Recop. glos. 1. & in l. 1. eodem tit. glos. 2. num. 4. & idem Matienz. in l. 5. tit. eod. glos. 1. n. 1. & seqq. Crass. recept. tit. de successione. ab intest. Molin. de justitia, tom. 1. disp. 164. Rox. in epitome successionum, c. 32. Morquec. de divisione bonorum, lib. 4. cap. 7. Osuald. ad Donel. lib. 9. cap. 1. Mantic. de conjectur. ultimar. volunt. lib. 8. tit. 13. ubi de fratribus utrinque conjunctis præferendis, de quo etiam Parlad. different. 92. & Andr. Fachin. Controvers. juris, l. 6. c. 5. & sequent. ubi multa de successione fratrum, Barbos. in l. Si post dotem, ff. solutio matrimonio, num. 70. & 71. Garc. de nobilitate, glos. 10. ubi de hac materia, Didac. Gomez Bayo in quæst. 126. Angul. in leg. 11. gloss. 5. tractatu de meliorationibus, ubi de fratribus, & sobrinitis. Iterum Parlad. tom. 3. quæst. 8. & de natis ex coitu damnato, an succedant collateralibus, & è contra, Andr. Fachin. sup. lib. 6. cap. 10. & Matienz. dicta leg. 5. tit. 8. & latissimè de hac successione Pichard. in dicta materia de successione, quam ponit in principio Institut. de hæreditatibus quæ ab intestato, Petr. Gregor. in syntagmat. lib. 45. cap. 11. & sequent. latè vide supra, num. 21. versic. Quartus effectus poterit esse, & Cancer. variar. 1. part. cap. 5. ex n. 23. 38. & seq. & Merlin. de legit. tit. 2. quæst. 13. lib. 1.

CAPUT II.

De successione universali ex Testamento.

SUMMARIUM.

- 1 Heres potest institui unus: possunt, & plures.
- 2 Institutio omnium hominum de mundo an sit valida?
- 3 Quando testator instituit hæredes, unum de per se, alios colectivo modo, qualiter succedant.
- 4 Quando testator instituit plures hæredes colectivo modo, inter quos cadit ordo charitatis, & naturæ, qualiter succedatur.
- 5 In qua parte testamenti sit ponenda hæredis institutio?
- 6 Institutio hæredis, qua demonstratur hæres signo indubitabili valet, licet nomen non scribatur.
- 7 Quando lex, vel statutum requirit pro forma expressionem nominis, an sufficiat demonstrare per æquippollens?
- 8 Hæres an possit institui ex certo die, vel tempore, vel usque ad certum diem, vel tempus?
- 9 Si testator instituat usque ad certum tempus unum universaliter hæredem, & ex illo tempore alium, an valeat talis institutio, & qualiter succedant?
- 10 Si testator instituat Titium hæredem usque ad certum tempus, hoc addito, ut alterius non possit esse hæres, an valeat institutio?
- 11 Hæres an possit institui ex die, vel tempore incerto?
- 12 Hæres an possit institui sub conditione.
- 13 Hæres institutus sub conditione, an aliquo juris remedio possit, conditione pendente, hæreditatem consequi?
- 14 Petita bonorum possessione facti, an, adveniente conditione, hæres habeat necesse petere bonorum possessionem juris?
- 15 Si unus hæres instituat purè, alius sub conditione, quis ipsorum in parte conditionalis est præferendus, conditione pendente?

Opportune tamen, & necessario subsequenter quæro de successione universali ex testamento. In qua principaliter dico, quod modò testator instituat unum, modo plures, valet talis institutio universalis in legitimo, & solemnino testamento in scriptis, vel nuncupativo; nam licet voluntas, & dispositio testatoris videatur collata in tempus, quo non est futurus dominus, & sic post mortem, valet, & fert dispensativè talis dispositio. (a) Textus est in l. 1. C. de Sac. Sanct. Eccles. & ibi communiter Doctores. Textus in l.

1. & per totum. ff. de hæred. instit. Textus in l. 1. & per tot. C. eod. tit. & utrobique communiter Doctor. ex quo titulo, sequuta postea aditione hæredis, sine aliqua apprehensione bonorum transit ipso jure dominium in ipsum hæredem, ut in l. Cum hæredes, ff. de acquir. pos. cujus verba sunt: Cum hæredes instituti sumus, adita hæreditate, omnia quidem jura ad nos transeunt. Et ibi DD. Textus in l. 1. & per tot. ff. de petit. hæred. & in l. 1. & per tot. C. eod. tit. Ex quo infertur, quod licet in contractibus, modo agatur de alienatione unius rei, modo agatur de alienatione omnium rerum, & bonorum, nunquam transeat dominium sine traditione, vel apprehensione, ut in l. Traditionib. C. de pactis, & latius dixi suo loco: tamen in successione universali ex testamento, vel ab intestato, bene transit dominium ex solo titulo, secuta aditione.

2 Pulchrum tamen dubium est, an possit testator instituere omnes homines, & personas de mundo simpliciter? Et absolutè dico, & teneo, quod non, & dato quod talis institutio in rigore, & substantia, mero jure valeret, tamen infirmatur, & vitatur propter impossibilem aditionem. Ista (b) est Glos. singularis, & unica in §. Et unum, instit. de hæred. inst. quam ibi tenet, & sequitur Bart. Jac. de Aret. Petr. de Bella. Petr. Faber, & Jas. in addit. ad Chri. tenet etiam Paul. de Cast. in l. Captatorias C. de test. milit. 2. col. & illam Glos. reputat singularem, & unicam Joan. de Imol. in l. Captatorias ff. de hæred. inst. 5. col. Pro qua sententia, & conclusione, ultra Glos. & Doctores. Primo facit, quia dispositio, per quam redditur impossibilis aditio hæreditatis, non valet, juxta notata in l. Stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. Secundo quia pro forma, & validitate testamenti requiritur, quod testator exprimat nomen, vel nomina hæredum, vel eos de-

monstret indubitabili signo, text. est in l. Quotiens §. si quis nomen ff. de hæred. instit. text. in l. jubemus C. de testam. cum simil. Quod in nostro casu fieri non posset. Tertio, quia si hæreditas dividatur inter omnes homines de mundo, licet esset opulentissima, redigeretur ad nihilum, & sic talis institutio esset inutilis, & illusoria, argumento, text. in l. Cum post. §. geneer. ff. de jure dot. & istam sententiam, & conclusionem teneo; licet contrarium expressè teneat Nicol. de Neapol. & Angel. de Areti. in dicto §. & unum, & Joan de Imol. in d. l. Captatorias, ff. de hæred. Instit. 5. col. in fin. Imò, quod institutio valeat, & confirmetur aditione unius hominis de mundo, & alio non adeunte, tota hæreditas sibi pertineat, alio verò, vel aliis postea adeuntibus, acquiratur sibi, vel eis pars, secundum numerum eorum, arg. text. in l. Si nemo ff. de testam. tut.* Vel aliter posset dici, quod hæc casu censeantur institui Reges, qui dominantur gentibus, sicut quando filius instituitur, qui acquirit patri, vel servus instituitur, qui acquirit domino. Sed, his non obstantibus, semper tenui, & teneo quod institutio sit nulla.*

3 Item principaliter quæro, si testator instituit plures hæredes, unum simpliciter, & de per se, alios verò colectivo modo; qualiter isti hæredes admittantur, & succedant? In quo articulo resolutivè dico, quod ille unus censetur institutus in dimidia parte totius hæreditatis, alii verò omnes in alia dimidia, quia habentur loco unius: text. est in l. Interdum ff. de hæred. instit. ubi dicitur, quod si testator instituit Titium hæredem. & filios fratris sui, Titius habeat dimidiam, & filii fratris aliam dimidiam, & ibi notat Glos. ordinaria, & communiter DD. text. in l. Attius fundi. eod. tit. text. in l. Liber homo §. Titius hæres esto, eod. tit. ubi si testator simpliciter, & de per se instituit

Ti-

(a) Certum, induoitatunque apud interpretes videtur, testamentorum jura vim omnem suam, & robur, benignitate, gratia ac privilegio ascivisse, & vindicasse, alioquin summo jure nullius ponderis ac momenti futura. Sic enim recte monumentis prodiderunt Paul. Cas. rens. in l. 1. in princ. ff. ad l. Fulc. Abb. in rub. de testam. De. in rub. C. qui testament. facere poss. & in l. Eum qui, n. 4. ff. de jurisdic. omn. judic. Guillelm. in c. Raynuitus, vers. testamentum, in princ. n. 5. & n. 6. de testam. Cum aliis, nostro in Thesuro relatis. Non tamen quicquam ad hanc rem conducit l. 1. C. de Sacro Sanct. Eccles. quoniam particularis testandi facultas ibi indulgetur in favorem Collegii christianorum, nam ante Constantinum Imperatorem, erant improbi Christianorum Cæterus, ut tradit Franc. Baldui. in præfat. ad edicta contra Christianos, pag. 14. & 16. & ideo illis relinqui non poterat, juxta l. Collegium C. de hæredib. instit. & quamvis Constantinus fuerit baptizatus, ut resolvit Covar. lib. 4. var. cap. 16. n. 8. ex eo tamen non videbantur aprobata Collegia Catholica; erat quippe

necessaria expressa aprobatio principis; l. 3. §. in summa ff. de Colleg. illicit. Aprobavit ergo Constantinus illa lege. Collegia Christianorum, & illis relinqui permissit; quod privilegium magnum fuit pro ratione illius temporis; ex quo aperet, eam decisionem, ad omnia testamenta non debere protrahi, in eum sensum, quem Authores relati à Gomez. eam acceperunt.

(b) Glossæ hujus sententia vera, & rationi consentanea est, ut licet mero jure institutio omnium hominum subsistat, ac testamentum consequenter nullum non sit, tamen re, & effectu irrita, ac vana reddetur: quam sententiam ultra à Gomez. nostro laudatos, sequitur, & confirmat Imol. in l. Si filius qui patri, colum. 3. ad med. ff. de vulg. & pupill. Egainar. Baro. & cæteri eruditi interpretes in eundem §. & unum: qua retenta opinione, hæreditas juxta Vigl. ad eundem §. Vel fisco addicetur, vel potius inter pauperes distribuatur. Fundamenta autem, que noster Gon. ex commentatur, non multum urgent, nam, & hæredes satis districte nominantur, & hæreditas absque corpore, & re ulla consistere intelligitur.

Titium hæredem in una portione, & Sejum, & Mevium in alia, dicendo: *Titius hæres esto, Sejus & Mevius hæredes sunt*: Titius habet dimidiam partem hæreditatis, Sejus, & Mevius aliam dimidiam, text. in *l. Si pater, filio infra isto titulo de vulg. & pupil.* text. in *l. Si quis Actio ff. de usufruct. accres.* & ibi notat, & commendat Gloss. ordinaria, Bar. Alb. Bal. & communiter DD.

Quam tamen sententiam, & conclusionem, limita, & intellige. Primo modo, ut procedat, & habeat locum, quando illi plures hæredes simpliciter vocantur nomine colectivo, secus tamen est, si per testatorem adjiciatur aliqua dictio, per quam videatur eos æqualiter conjungere; ut si dicat, quod omnes æquè, vel æqualiter hæredes sint, quia tunc omnes simul succedunt viriliter, text. in *d. l. Interdum ff. de hæred. inst.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doct. Secundò limita, & intellige; præterquam si in institutione est positum aliquod verbum distributivum, ut si testator dicat, *Titius sit mihi hæres, & quisquis, vel quilibet ex filiis fratris mei, vel alterius tertii*: ita probat text. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit.* ubi, si pater, & filium impuberem, & similiter alios instituit hæredes, & postea fecit substitutionem pupillarem dicendo, si filius impubes decedat, quisquis sibi esset hæres, & Titius sit substitutus: mortuo filio impubere, omnes hæredes ipsius patris æqualiter, & viriliter succedunt per substitutionem pupillarem. Tertio limita, & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum, quando isti hæredes vocati nomine colectivo, erant nati, itaque testator potuit de eis cogitare, & particulariter nominare, secus verò, si non erant nati: ut si testator instituit Titium hæredem, & posthumum, vel posthumos nascituros ex tali muliere, nam si plures nascantur, omnes æqualiter, & viriliter succedunt cum Titio nominato, text. est singularis in jure in *l. Quidam relegatus, §. fin. cum 2. ll. sequentib. ff. de reb. dubiis*, & ad hoc notat, & commendat ibi Dyn. Bartol. Paul. & communiter Doct. Illum text. reputat singularem Paul. in *l. fin. Cod. de impub. & aliis. 2. col.* & ibi Jas. *pen. col.* Advertendum tamen, quod ille textus clarè procedit quando testator vocavit posthumum in singulari, secus verò quando vocabit posthumos in plurali, quia tunc omnes simul nati, loco unius, habentur, quia nomine colectivo sunt vocati, & testator de pluribus jam cogitavit, & videtur cessare superior ratio; ita tenet, & declarat Paul. de Cast. in *d. l. Quidam relegatus. §. fin.* summè commendando, & sequitur Philip. Dec.

in *l. fin. C. de impub. & aliis, pen. col.* & ibi Curtius 4. col. sed contrarium, & melius tenet idem Paul. de Cast. in *l. interdum ff. de hæred. instit. 2. col.* imo, quod modò loquatur in singulari, modò in plurali, omnes posthumi æqualiter, & viriliter succedunt cum alio hærede instituto, & idem tenet Socin. non allegando Paul. in *d. l. Quidam relegatus, §. fin. ff. de reb. dub.* quam opinionem sequor, attenta superiori ratione. Quartò limita, & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum, præterquam si bona à testatore relicta prohibeantur alienari, ita probat text. subtilis in *l. Lucius Titius, la 2. §. 6. ff. de leg. 2.* ubi testator legavit prædium Sejæ alumnae ejus, & libertis, & libertabus suis, colectivo modo, & prohibuit alienari: & illud prædium pertinet omnibus æqualiter, & viriliter, quia ex hoc colligitur habuisse parem affectionem ad omnes; & ad hoc, illum text. notant & commendat ibi Glos. ordinaria, Dyn. Bartol. Alb. Paul. & communiter DD. idem Bartol. & communiter alii DD. in *l. fin. C. de imp. & aliis substit.* Quintò limita, (c) & intellige, ut prædicta sententia, & conclusio procedat, & habeat locum, præterquam si testator instituat plures hæredes colectivo modo, inter quos cadat ordo charitatis, & naturæ, ut si testator instituat filium, & ejus filios, quia tunc non intelligitur eos simul instituere, sed ordine successivo, & sic primò intelligitur instituere filium, dum vivit, in solidum, & post ejus mortem filios ejus, ita probat text. juncta Glos. ordinaria in *l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum. in glos. fin. versic. quid autem.* quam ad hoc notat, & commendat ibi Bart. 1. col. n. 4. Alb. & Doctores antiqui, & reputat singularem, & unicam Dyn. dicit etiam unicam Bald. 2. col. in medio. Ang. Paul. Alex. Jas. & communiter Moderni, Ang. de Gambe. in *tractat. de test. fol. 22. 3. col. n. 4.* & ista est vera, & communis opinio, licet contrarium teneat Oldr. Jacob. de Aret. & alii Doctor. Pro qua communi sententia, & conclusione primò facit text. in *l. Peto, §. fratre. ff. de legat. 2.* ubi, si testator instituit fratrem hæredem, & gravavit eum, ne aliqua domus alienaretur, sed in familia remaneret, & eam alienaverit, admittuntur omnes de familia ad petendum per fideicommissum, non simul, sed ordine successivo, ut proximior in gradu prius videatur vocatus, idem probat text. in *l. Omnia, §. in fideicommissis ff. eod. tit.* & utrobique communiter Doct. Secundò fecit text. in *l. Cum pater. §. pen. ff. de leg. 2.* ubi habetur, quod si uxor instituit maritum hæredem, & eum gravavit, ut, si de-

(c) Videto quæ in hanc rem distinctis literis mandarunt Joan. Dilect. *de art. testandi, tit. 4. cau. 6.*

Jul. Clar. *de testament. quest. 80.* quos, in *recept. sentent. Thesau.* cum aliis Gomez locis allego.

decedat sine liberis, restituat hæreditatem propinquis suis, vel propinquis uxoris, non admittuntur omnes propinqui simul, sed ordine successivo scripturæ, quia prius vocantur, & admittuntur propinqui ipsius mariti, & non stantibus, admittuntur propinqui ipsius uxoris: & ad hoc notant, & commendant ibi Bart. Alb. Bald. Imol. & communiter DD. & reputat singularem Paul. de Castro: facit etiam text. in *l. fin. C. de verb. signif.* ubi, legatum, vel fideicommissum relictum familiæ, intelligitur ordine successivo, ut proximior in gradu conjunctionis, qui ab intestato erat successurus, admittatur, & præferatur. Adde tamen, quod ista conclusio, & sententia quæ habet, quod talis nepos admittatur ordine successivo, debet intelligi, ut admittatur per substitutionem vulgarem, eo casu, quo filius, vivo patre, moriatur, vel postea nolit adire, secus verò si filius viveret, & adiret, quia tunc nepos omnino excluditur, nec admittitur per substitutionem fideicommissariam, quia filius non censetur gravatus aliquid ei restituere, secundum Doct. in *d. l. Gallus. §. quidam rectè ff. de lib. & posthum.* Item adde, retento eodem proposito, & conclusione, quod, si testator instituat prædictum filium, & ejus filios, per aliquam dictionem conjunctivam, vel unitivam, ut si dicat, *instituo filium meum una, vel simul cum ejus filiis*, tunc omnes statim simul admittuntur ex tacita voluntate defuncti: arg. text. in *l. fin. C. de impub. & aliis substit. & in l. Si mulieri ff. de usufruct. accres.* ita Bartol. in *d. l. Gallus §. quidam rectè. ff. de lib. & posthum. 2. volum. vers. sed contra prædicta*, & ubi Angel. 2. colum. num. 3. Imol. 3. colum. & communiter Moderni. Sextò, & finaliter limita, & intellige prædictam sententiam, & conclusionem, ut procedat, & habeat locum, præterquam si concurrat necessitas instituendi præcisa, vel causativa, ne rumpatur testamentum, quia tunc bene intelliguntur vocati ordine successivo, & sic prius censetur vocatus filius, & eo mortuo in vita patris, censetur vocatus nepos, secus tamen si aliquid horum cessaret, secundum prædictos Doctores ubi suprâ.

4 Ex quo primò infero, quod si testator instituat Titium extraneum hæredem, & ejus filios, omnes simul videntur vocati, & instituti; scilicet, Titius in dimidia, & ejus filii in alia dimidia, arg. text. in *d. l. Interdum. ff. de hæred. inst.* & in terminis ita tenet Imol. in *d. l. Gallus, §. quidam rectè 3. col. ff. de lib. & posthum.* & ibi alii Doct. præcipuè Jas. 8. col. num. 34. Quod tamen intellige nisi testator referat se ad filios, tamquam hæredes, ut si dicat, *instituo Titium extraneum, & ejus filios, & hæredes*: quia tunc videtur eos vocare ordine successivo, ut primò admittatur

Titius, & post mortem ejus admittantur ejus filii, & hæredes ex mente, & voluntate defuncti, cum vivus non habeat hæredes, ita Bartol. in *d. l. Gallus, §. quidam rectè. 2. colum. num. 7.* ibi Ang. 2. col. Imo. 3. col. & Jas. 8. col. num. 35. Secundò inferò, quod, si testator instituat fratrem, & ejus filios omnes statim admittuntur, & frater habebit dimidiam partem hæreditatis, filii verò aliam dimidiam: ita, Bald. in *d. §. quidam rectè. 2. col. Imol. 3. col. Jas. 6. col. Bald. in l. fin. C. de impub. & aliis. col. fin.* idem Bald. in *l. Si quis hæres §. fin. ff. de acq. hæred.* idem Bald. in *l. Simulieri ff. de usufruct. accres. & est vera, & communis opinio; licèt Bart. teneat contrariam in d. §. quidam rectè. 2. col.* Tertiò infero, quod, si testator instituat filium hæredem, & nepotes ex alio filio mortuo; simul vocantur, quia inter eos non cadit ordo affectionis, vel necessitatis. Quartò infero, quod, si testator per viam legati vocaret filium, & nepotem, vel nepotes ex eo; simul admittentur, non ordine successivo, quia tali casu cessat ordo necessitatis, vel ruptura testamenti, ita Imol. in *d. §. Quidam rectè 3. col.* Quintò infero; quod, si testator fecit legatum, vel prælegatum filio ultra legitimam sibi relictam, & similiter vocavit ad illud legatum filios, vel nepotes ex alio filio mortuo; simul censentur vocati, & non ordine successivo, secundum eosdem DD. Sextò, & finaliter infero, quod, si testator instituat filium, & unum ex nepotibus ejus, videtur eos simul, & statim vocare, non verò ordine successivo, quia cessat prædicta ratio, & conjectura, cum alios nepotes ejusdem filii præterierit. Sed dubium subtile esset, quam partem haberet iste nepos hoc casu, cum potuit avus eum in tertio, & quinto meliorare per leges Tauri: & magistraliter, & resolutivè teneo; quòd filius censetur institutus in omnibus bonis, tanquam in legitima ejus, & nepos censeatur vocatus in quinto: quia cum expressè non sit melioratus, censetur pater, & testator filium instituire in tota, & integra legitima, quæ consistit in omnibus bonis, excepto quinto.

5 Item principaliter quæro, in qua parte testamenti ponatur hæredes institutio? In quo articulo resolutivè dico; quod de jure antiquo requirebatur poni in capite testamenti, text. est in *l. r. ff. de hæred. instit. text. in §. Ante hæredis. Instit. de legatis.* Tamen hodie sufficit, quod ponatur in principio, vel in medio, vel in fine, vel in qualibet alia parte testamenti, text. est. in *l. Ambiguitates, C. de test. Text. in l. prætori, eod. tit. Text. in d. §. Ante hæred. Inst. de leg. & communiter hodie, de communi stilo tabellionum, semper ponitur institutio in fine testamenti, post omnia legata, & fideicommissa, secundum Bald. in *l. Has consultissima, C. qui testam. facere pos. 2. col. num.**

n. 6. & secundum Paul. Imol. & alios in l. 1. ff. de hæred. inst. quod (d) tamen limita, & intellige, præterquam in testamento cæci, quia in eo requiritur pro forma, Quod hæredis institutio ponatur in principio, & capite testamenti, ita probat text. in l. Hac consultissima C. qui test. fac. poss. vers. deinde exprimat nomina hæredum, & ita tenent ibi Petrus, Cin. Bar. Albe. Ricar. Ma. & Fulg. Ang. de Aret. in §. Ante hæredis, instit. de legatis, idem Ang. in §. Cæcus. Inst. Quib. non est permiss. fac. testament. & idem videtur probare l. 14. tit. 11. 6. part. Sed ego teneo contrarium, imò, quod etiam in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti. Primò, quia prædicta lex, Hac consultissima; & prædicta lex partitarum non continent causam finalem, nec ordinem necessarium pro forma, sed solitum modum testandi apud veteres, qui semper institutionem hæredis præferbant. Secundò, quia sequeretur, quod cæcus non posset facere codicillos ante testamentum, quod est falsum, ut in §. Non tantum, Inst. de Codicil. Tertio, quia omissio levis solemnitatis non debet vitare actum, ut in l. 1. §. fin. ff. de ventre inspiciendo, & illa dicitur levis solemnitas, quando non est ratione munita, vel quando ejus omissio facti substantiam non mutat, vel quando ejus omissio est nullius, vel modici præjudicii. Argumento textus in l. Gallus, §. 1. ff. de lib. & posth. & in l. Cum pater, §. Fidei tuæ ff. de l. 2. & tenet eleganter Bald. in d. l. Hac consultissima, 2. colum. n. 6. & Bart. in l. 1. §. Si plures, ff. de exercit. act. 2. lectura, pen. colum. n. 13. post Oldr. & antiquos: idem Bartol. in l. fin. §. Si vero postquam, C. de jur. delib. & ibi alii Doctores. Quarto, quia text. in d. §. Ante hæredis appellat vitium, requirit quod institutio fiat in capite testamenti, ergo non est dicendum, quod Imperator Justinianus illud approbet in testamento cæci. Quinto, quia solemnitates testamentorum sunt inventæ, ne falsitates committantur, sed istæ non evitantur ex eo, quod institutio ponatur magis in

una parte, quàm in alia; ergo, &c. Sexto & ultimo, quia in dubiis opinionibus tenenda est illa, quæ favet testamento, ut in l. Si pars, ff. de inoff. testam. & in terminis istam sententiam, & conclusionem, quod in testamento cæci possit fieri institutio in qualibet parte testamenti, tenet Bald. in d. l. Hac consultissima, C. Qui testam. fac. pos. 2. colum. n. 6. & ibi Paul. Rom. Alex. Corn. & Jas. & istam partem ego teneo, & ab ea non recederem in judicando, & consulendo.

6 Item quæro, cum certum sit; quod in testamento nuncupativo debet testator exprimere nomen hæredis, & in testamento in scriptis debet scribere nomen hæredis per se, vel per alium, ut in l. Hæredes palam ff. Qui testam. face. & in auth. Et non observato, C. de testam. an sufficiat declarare hæredem signo indubitabili? & resolutivè teneo, quod sic; text. est l. Quotiens, §. Si quis nomen, ff. de hæred. inst. cujus verba sunt: Si quis nomen hæredis quidem non dixerit, sed indubitabili signo eum demonstraverit, quod penè nihil à nomine distat, non tamen eo, quod contumeliæ causa solet addi: valet institutio. & ad hoc notat ibi Glos. ordinaria, Barr. Bald. Angel. Imol. per text. in l. Nemo dubitat, eod. tit. ubi, si testator dixit; hic mihi hæres esto, valeat institutio, si erat præsens, licèt ejus nomen non exprimat; text. in l. 2. ff. de lib. & posth. cum similibus, ubi habetur, quod unicus filius potest per patrem exhæredari, non expreso nomine; text. in l. 1. in fin. ff. de dot. præleg. cum similibus, ubi habetur, quod sepervacua est demonstratio, quando de corpore constat. text. in l. Certum, ff. si cert. pet. ubi dicitur, quod illud dicitur certum, quod exprimitur suo proprio nomine, vel tali demonstratione, quæ neminis vice signatur, text. juncta Glos. ordinaria, in l. Hac consultissima, vers. deinde; in verbo, indigna Cod. Qui test. fac. poss. ubi dicit Gloss. quod, si testator instituat Gallum præsentem, qui fuit Bedellus universitatis; & erat unus tantum, valet institutio, licèt nomen non exprimat: & ibi notant Bart.

Bart.

(d) Hæc veterum opinio, quæ in cæci testamento, ante omnia hæredis instituti mentionem fieri desiderat, & crebrius recepta est, & absque dubio inutilis, vanaque prorsus haberi debet. Placitam quidem frequentius ajo, quia ultra Petr. Cyn. Bart. Ricar. à Malumb. Fulg. & Angel. quos noster Gomez in presentia citat, in eandem opinionem collapsi sunt, Butric. & Phil. Dec. num. 7. in illam l. Hac consultissima, & Bart. æpol. caut. 128. falseam verò, & à jure alienam prorsus affirmo: quoniam nec olim testamentum cæci ideò penitus nullum futurum fuit, quia hæredis institutio in illius principio enarrata non proponetur, sed ea solùm legata, vel fideicommissa ruinam factura erant, quæ ipsam institutionem præcurrerent, quod etiam in alterius cujusvis non cæci testamento eveniebat, Tom. I.

erat enim solemnitas, & generalis illa regula, sic omninò intelligenda, juxta §. Ante hæredis; cum similibus, Instit. de legat. quæ cum meritò à Justiniano generaliter sit abolita, atque antiquata, & in cæci testamentis non amplius necessariò observabitur, juxta elegantem, ac veram subtilissimè Emanuel à Costa interpretationem in l. Gallus, §. quid si tantum, part. 3. num. 86. & seqq. ff. de lib. & post. quia vera hæc, & juris principiis apprime consentanea doctrina, posthac etiam securus in foro versari poterit, cum Baldo, Paul. Rom. Alex. Born. & Jas. quos noster Gomez laudat, ac moralicus defendit, placuit, & magno Specul. tit. de Instrument. edit §. ut autem, ac Jas. rursus consil. 26. lib. 5 & subtilissimo Emanuel à Costa, ubi supra, maximè probatur.

C

Bart. Cyn. & comuniter DD. & idem probat *l. 10. & 11. tit. 3. 6. part. (e)*

7 Et ex his redditur valdè dubia, & difficilis doctrina, & theorica Bald. in *l. 1. ff. de lib. & posth. 1. col.* quem sequitur ibi Imol. Paul. Aret. Alex. Jas. & communis opinio DD. Angel. Imol. & comuniter DD. in *l. Quotiens, §. Si quis nomen, de hæred. inst.* ubi dicit, quod quando lex, vel statutum requirit expressionem nominis pro forma in aliquo actu, non sufficit demonstrare per æquipollens, vel signo indubitabili: quia forma dat esse rei, sine qua actus corrui: text. est in *l. Cum hi, §. Si prætor aditus, ff. de transact.* text. in *l. Constitutionibus, ff. ad municip.* text. in *l. Julianus, §. Sed si quis, ff. ad exhibend.* text. in *l. Divus, ff. de in integr. restit.* text. junctâ Glos. singulari, in *l. Ad testium, §. Conditionem, in glos. magna, in fi. ff. de testam.* text. in *l. Qui per salutem, ff. de jurejur.* text. in *l. Cum antiquitas, §. Cum autem, C. de testam.* Imò in dubio, quando per legem, vel statutum annullatur actus si aliter fiat, tunc non sufficit impleri per æquipollens: quia semper intelligitur; quòd lex, vel statutum ponit illud pro forma, & solemnitate; & magis debet attendi forma legis, quàm ratio ejus. Pro cuius declaratione, & solutione dico, quod cum lex, vel statutum simpliciter requirit expressionem nominis, rei, vel personæ, principaliter causa demonstrationis, & certitudinis, non verò pro forma, & solemnitate actus, tunc benè valet actus; & ita procedit text. in *d. l. Quotiens, cum simil. ff. de hæred. instit.* Si verò lex, vel statutum prin-

cipaliter requirit aliquam expressionem, vel solemnitatem pro forma substantiali, tunc non sufficit eam adimplere alio modo, vel per æquipollens, sed in specifica forma legis debet adimpleri. Et ita procedit text. in *d. l. Cum hi, §. Si prætor aditus, de transact. cum simil.* & ita in terminis tenet, & declarat Bald. & communis opinio in *d. l. 1. ff. de lib. & posth.* Sed advertendum, quòd ista doctrina, & communis solutio Baldi apertè est falsa, quia jura nostra expressè requirunt pro forma, quòd testator exprimat voce sua, vel scriptura nomen hæredis pro validitate testamenti: imò ulterius procedit lex annullando actum, si aliter fiat; text. est notabilis, & expressus in *l. Jubemus, C. de test. in princip.* Cujus verba sunt: *Jubemus omnimodò testatorem, si vires ad subscribendum habeat nomen hæredis, vel hæredum in sua subscriptione, vel in quacumque parte testamenti, ponere.* Junctò ver. quòd *si non fuerit observatum, cujus verba sunt: Quod si non fuerit observatum, & nomen hæredis, vel hæredum, non fuerit manu testatoris scriptum, vel voce coram testibus nuncupatum: hoc testamentum stare minimè patimur.* Et certè ille text. de directo probat contra sententiam Baldi, & communem. Secundò etiam contra Baldi, & communem opinionem facit text. expressus in *l. Inter cætera, de liber. & post. junct. l. 2. eod. tit.* Tertio, text. *d. l. Hac consultissima, junctâ gloss. in verbo, indicia, C. Qui test. fac. pos.* & istam difficultatem tetigit Jas. in *l. Hac consultissima, C. Qui test. fac. pos. in fin. n. 15.* & eam relinquit indecisam. Unde (f) ultra DD. ego dico, quod quan-

(e) Ex supra dictis consequitur etiam, verissimas esse duas, communes sententias, quamvis alioquin multi contra deblaterant, quarum altera est, quæ illam hæredis institutionem valere affirmat, in qua non ipse testator hæredem nominavit, aut scripsit, sed interrogatus à notario quopiam alio, num Titium hæredem suum esse velit? Respondit velle: aut aliter evidenter agnovit se velle, cum enim satis superque indubitabili signo hæredis nomen demonstraverit, firma ac rata profecto talis erit institutio, ut disertè etiam in terminis censuit Accurs. in *l. jubemus, vers. quemadmodum. Cod. de testament.* cujus sententiam meritò attestantur receptam Alexan. n. 9. Jas. num. 10. eandem in legem; idem Alexan. cons. 12. num. 7. lib. 2. & cons. 47. num. etiam 7. lib. 2. & cons. 33. num. 1. & seq. lib. 3. & Joan. Dilect. in art. test. tit. 4. caus. 2. n. 1. Cravet. consil. 117. n. 1. & quem complures laudant, Cidac. à Covarr. in cap. Cum tibi, num. 4. & 5. de testam. Paul. Leon. vir juris utriusque consultissimus, ac mihi multis nominibus observandus in leg. 1. §. Si quis ita, num. 52. cum compluribus seqq. ff. de verb. oblig. Julius Clar. in §. Testamentum, quæst. 37. ac Ferdin Vasquez vol. 1. §. 33. num. 52. Altera porò communis opinio est, quæ hinc tota pendet, ac maximè constabitur, ut illa hæredis institutio cum primis consistat, in qua testator sic verba conce-

pisce proponitur. *Is mihi hæres esto, quem in scheda, apud Sempronium existenti, expressi;* de qua affirmant in terminis consulendi Paris. cons. 19. num. 13. lib. 3. Natta in authent. Quod sine, num. 26. Cod. de testam. latissimè idem Vasquez ubi supra, num. 53. Julius Clarus quæst. 36. D. Anton. Menes. in *l. Cum quidam, n. 12. de legat. 2.* Tell. Fernand. in *l. 3. Tauri*, quod intelligendum est ex traditis per Franc. Mans. de Conjecturis ultim. voluntat. lib. 1. tit. 7. n. 7. Burg. de Paz, in *l. 3. Tauri, 1. part. conclus. 2. n. 258.* & loquens in casu Majoratus declarat Melch. Pelaez de Mer. de Majorat. Hisp. q. 48. n. 4.

(f) Hæc resolutio nostri Gomez proculdubio verissime est, & juvatur summopere ex ipsa *l. Jubemus, Cod. de testament.* si verba illa perpendantur, ut sit manifestum, secundum illius voluntatem hæreditatem ejus esse transmissam. Sed nihil hinc est quod noster Gomez, privatim asserat, cum eadem fuerit plerisque omnibus interpretibus mens, eadem declarandi ratio, ut constat ex Alex. n. 8. Jas. n. 5. & n. 11. Socin. n. 8. Alciat. n. 10. in *l. 1. ff. de lib. & posth.* Bald. Paul. Imol. Cuman. Aret. Alexand. & Dec. in *l. Hac consultissima, Cod. qui testament. fac. poss.* idem Bald. & Salic. in *l. ult. Cod. de sentent. ex peric. recit.* in cujus favorem apprimè faciunt quæ supra proximè, verisimè ex receptis placitis, observavimus. *Suar. à Riveira.*

quando lex requirit expressionem nominis, rei, vel personæ, in aliquo actu, vel requirit aliquam solemnitatem, principaliter causa demonstrationis, vel certitudinis; tunc sufficit, si de tali re, vel persona constet per æquipollens, vel aliquo indubitabili signo: modo lex, vel statutum simpliciter loquatur, modo requirat illud pro forma, & validitate actus, & ita intelligo text. in d. l. *Jubemus. Cod. de testam. cum simil.* Si verò lex non requirit expressionem nominis, vel solemnitatis, principaliter causa demonstrationis, vel certitudinis, sed pro forma substantiali actus, & validitate ejus; tunc non sufficit impleri per æquipollens, sed in specifica forma legis: & ita probat text. in d. l. *Cum hi*, §. *Si prætor aditus*, ff. de *transact. cum simil.* & istud est notabile pro declaratione legis 31. in ll. *Tauri*, quæ est l. 5. t. 4. lib. 5. *novæ recopilation.* ubi disponitur, quòd quando testator committit alteri facultatem testandi pro eo, requiritur pro forma, quod exprimat nomen heredis, tamen benè sufficit exprimere per æquipollens, vel demonstrare aliquo signo indubitabili.

8 Item quæro, hanc hæres possit institui ex certo die, vel tempore, vel usque ad certum diem, vel tempus? & breviter dico, quod non: imò tali casu dies, vel tempus tollitur de medio, & remanet institutio pura, text. est capitalis in l. *Hæreditas ex die* ff. de *hæred. inst.* cujus verba sunt. *Hæreditas, ex die, vel ad diem, non rectè datur, sed vitio temporis sublato, manet institutio.* & ibi Glos. ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. in §. *Heres*, *Instit. de hæred. inst.* text. per argumentum à speciali in l. *Miles ita*, in princ. ff. de *test. mil.* text. in l. *In fraudem*, §. *miles & ad tempus*, eod. tit. & idem disponit lex 15. in princ. tit. 3. 6. part. cujus ratio est, quia alias sequeretur, quòd quis decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus, quòd jus nostrum non patitur in pagano, sed tantum in milite, ut in regula, *jus nostrum*, ff. de *reg. jur.* & in §. *Hæreditas*, vers. *neque enim*, *Inst. de hæred. inst.* text. per argumentum de re ad tempus in l. 1. §. *Si ex fundo*, ff. de *hæred. inst.* text. in l. *Quotiens*, C. eod. tit. & in expresso istam rationem ponit Dyn. in regul. *Actus legitimi*, de *reg. jur.* in 6. 2. col. Bar. in d. l. *Hæreditas*, ff. de *hæred. inst.* 2. col. n. 3. ibi Joan. de Imol. notabiliter 4. col. vers. *ulterius*. Fab. Angel. & communiter DD. in §. *Heres*, *Inst. de hæred. Instit.* & pro communi ratione considero textum expressum, qui istam illationem facit in d. l. *Miles ita*; vers. & *quia diximus. de mil. test.* Secunda ratio est, quia virtus, & natura diei, vel temporis certi, est, ut non suspendat juris effectum, sed tantum executionem, ut in l. *Cedere diem*, ff. de *verb. signif. cum simil.* si ergo hæres institutus in diem, vel

Tom. I.

ex die, non posset adire, dies vel tempus operaretur contra propriam naturam suam, & istam rationem ponit Jacob. de Aret. in l. *Hæreditas de hæred. inst.* & ibi Bart. 2. col. num. 3. Alb. 1. col. in fin. Bal. 1. col. post princ. Imoi. 4. colum. vers. *alia ratio assignator.*

9 Ex quibus resultat notabile dubium, si testator instituit Titium universaliter hæredem usque ad certum tempus, & post illud tempus instituat universaliter Sejum, an valeat ejus dispositio? Et certè videtur quòd sic: quia cessat ista ratio communis, & in expresso ita tenet Dyn. in d. l. *Hæreditas, de hæred. instit.* Guillelm. de Cum. in l. *Extraneum*, la 1. C. de *hæred. inst.* Contrarium tamen tenet Bar. in d. l. *Hæreditas*, ff. de *hæred. inst.* 2. col. n. 4. imò, quòd tempus utriusque institutionis subducatur de medio, & quilibet hæres censeatur purè institutus, & succedatur pro dimidia, attenda secunda ratione Jacob. de Aret. & aliorum: tenet etiam Salicet. in d. l. *Extraneum C. de hæred. instit.* 2. col. n. 4. Alex. ibi 3. col. n. 4. Faver. in §. *Heres* 2. col. num. 2. *inst. de hæred. instit.* Tertia est in hoc articulo principalis opinio, quod primus hæres institutus usque ad tempus, sit hæres pleno jure, & universaliter, usque ad illud tempus, & postea teneatur per fideicommissum restituere totam hæreditatem secundo, quam tenet Bald. in leg. *Extraneum*, la 1. C. de *hæred. inst.* 2. col. num. 2. & ibi Corn. 3. col. & idem videtur tenere Bald. in d. l. *Hæreditas* ff. de *hæred. inst.* 1. colum. in fine, & ibi expressè tenet Joana. de Imm. 5. colum. in princ. Bald. in l. *Miles ita*, ff. de *milit. test.* Jo. de Imo, in l. *Filius à putre*, fin. col. de lib. & posthum. & ibi alij DD. Paul. de Cast. in l. *Certi juris C. de test. milit. in fin.* Angel. de Aret. in d. §. *Heres*, *Inst.* 2. col. versic. *nunc sumus in dubio*, & ista videtur mihi verior opinio, & tenenda in judicando, & consulendo, in qua magis conservatur voluntas defuncti: & licèt non jure directo propter juris repugnantiam, tamen conservetur jure obliquo, cum aliàs vidimus, verba directa, quæ in sua propria dispositione non possunt conservari, obliquari, ut in l. *Ex factis*, in princ. & in leg. *Sævola*, ad *senat. cons. Trebell.* & notatur in l. *Verbis civilibus*, infra isto tit. de *vulgar. & pupill.* & opinio contraria, quod ambo statim efficiantur hæredes, est apertè contra mentem defuncti.

10 Item etiam juxta prædicta quæro, si testator instituit Titium hæredem usque ad certum tempus, & quod ulterius nullo modo possit esse hæres, vel succedere, an valeat dispositio? & videtur, quòd talis institutio omnino vitatur, & successio devolvitur ab intestato, quia continet in se repugnantiam: & in expresso ita tenet Bart. in d. l. *Hæreditas*, ff. de *Hæred. inst. fin.* q. contrarium

tamen tenet Bal. in d. l. *Hæreditas*, 2. col. pen. q. imò, quòd talis institutus erit hæres universalitèr, & perpetuò, & sublato tempore de medio, remanet institutio pura, non obstante contraria voluntate defuncti, quia rejicitur de medio, tanquam impossibilis de jure; argumento text. in l. 1. ff. de *Condit. inst.* text. in l. *Conditiones*, eod. tit. text. in l. 3. de *Cond. & demon.* text. in §. *Impossibilis*, *Inst. de Hæred. inst.* & argumento etiam text. in l. *Nepo potest*; ff. de *Leg.* 1. cum *simil.* & istam sententiam, & conclusionem tenet Ang. in d. l. *Hæreditas*, in fin. tenet etiam Sali. in l. *Extraneum*, la 1. C. de *Hæred. inst.* 2. col. n. 4. & ibi Alex. 2. col. n. 3. Paul. de Cast. in l. *Certi juris*, C. de *testament. mil.* Ang. de Aret. in §. *Hæres*, *Inst. de Hæred. inst. fin. col. & quæst.* Adde tamen, quod hoc casu tenetur talis hæres post illud tempus hæreditatem restituere cohæredi, si habet. Si vero non habet, tenetur restituere venientibus ab intestato, in cujus favorem censetur apposita illa clausula prohibitiva: ita singulariter Corn. in d. l. *Extraneum*, C. de *Hæred. inst.* 3. col. n. 2. argument. text. in l. *Peto*, ff. de *Leg.* 2. text. in l. *Ita liber*, ff. de *Statu liber.* text. in l. *Labeo*, & in l. *Qui pecuniam*, eod. tit. & est de mente Paul. in d. l. *Certi juris*, C. de *Test. milit.* quam ipse Corneus allegat.

11 Item etiam circa prædicta quæro, an hæres possit institui ex die, vel tempore incerto? in quo articulo breviter, & resolutive dico, quod bene potest institui ex die, vel tempore omnino incerto, *An*, & *quando*, ut, *in diem*, vel *tempus*, quo aliquid factum sit, quia habetur pro conditione, text. est in l. *Dies incertus*, ff. de *Cond. & Demon.* cujus verba sunt: *Dies incertus conditionem in testamento facit*: unde hoc casu per omnia idem dicendum est, quod statim dicemus in institutione conditionali. Idem est, quando est institutus ex die, vel tempore incerto, *Quando*, sed certo, *An*, ut *ex die vel tempore mortis alicujus tertii*, quia similiter valet institutio tanquam conditionalis, text. in d. l. *Dies incertus*, quia incertum est, an hæres institutus vivet tempore mortis illius tertii: Secus tamen si esset institutio ex die, vel tempore mortis ipsius hæredis, quia tempus subducitur de medio, & remanet institutio pura, sicut dicimus in die, vel tempore certo: quia certum est, diem vel tempus exiturum in vita ipsius hæredis instituti, quia vivens quis incipit mori, ut in l. 1. §. *Si emancipato*, ff. de *Coll. bono.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. ita probat text. notabilis secundum primum intellectum Glos. in l. *Extraneum*, la 1. C. de *Hæres. inst.* & tenet Bart. Cynus, Alb. Bal. Paul. facit text. in l. *Hæres meus*, in princ. ff. de *Cond. & Demon.* & per ista jura istam resolutionem in effectu tenet Bart. in d. l. *Hæreditas ex die*, ff. de *Hæred. inst.* 1. col. 4.

oppo. Imol. notabiliter ibi 1. col. n. 1. & ibi communiter DD. idem Bartol. & communiter DD. in d. l. *Extraneum*, C. de *Hæres. inst.* Ang. in §. *Hæres instit.* de *Hæred. instit.* 1. col. in fin.

12 Item quæro, an hæres possit institui sub conditione? & magistraliter, & resolutivè dico, quod hæres extraneus potest institui sub qualibet conditione casuali, mixta, vel potestativa: text. est in l. 3. §. *fin.* ff. de *Hæres. instit.* text. in l. *Sub condit.* eod. tit. text. in l. 1. & per totum ff. de *Cond. & Demons.* text. in l. 1. & per totum, de *Condit. inst.* text. in §. *Hæres*, *Instit. de Hæred. inst.* cujus verba sunt: *Hæres*, & *purè*, & *sub conditione institui potest.* text. in l. 1. & per totum, tit. 4. 6. part. imo talis hæres potest institui sub una, & sub pluribus conditionibus, & omnibus parendum est, textus est notabilis, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. in l. *Si hæredi plures*, ff. de *Cond. inst.* adde tamen, quod non sufficit, quod hæres adimpleat conditionem sub qua est institutus, ut videatur adire, sed requiritur ut postea sequatur aditio, ac si jurè, & simpliciter esset institutus, quia adimplementum conditionis nihil aliud facit, nec operatur, nisi purificare, & disponere, ut hæres possit libere adire: textus formalis, & expressus in l. *Ei qui ita*, ff. de *Cond. instit.* Neque obstat, quod videtur testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus, nam interim eo tempore, quo pendet conditio, videtur intestatus; post vero, adveniente conditione, videtur testatus; quia respondeo, quod omni tempore videtur testatus, vel intestatus, quia interim, & sic medio tempore, videtur testatus, propter spem futuræ conditionis implendæ, & quoniam est aliqua spes de causa testati; non habet locum causa intestati: text. est in l. *Quamdiu*, la 2. ff. de *Acq. hæres.* cujus verba sunt. *Quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur*: text. in l. *Nec is* §. *fin.* in fin. eod. tit. text. in l. *Illud*, eod. tit. text. in l. *In plurium*, in princ. eod. tit. text. in l. *Antequam*, C. *Com. de Succ. bono.* text. in l. *Si quis sub conditione*, in princ. ff. de *Test. tut.* text. in l. *Quamdiu*, ff. de *Reg. jur.* Si verò veniat, & purificetur conditio, implementum, & desistentia eius retrotrahitur ad tempus mortis ipsius defuncti, & est perindè ac si à principio purè, & simpliciter esset hæres institutus, text. est in l. *Quod dicitur*, in princ. ff. de *Milit. test.* text. in l. *Si pupillus*, ff. de *Condit. inst.* ibi, *quia conditione expleta, pro eo est quasi purè ei hæreditas, vel legatum relictum sit*: text. in l. *fin.* §. *Titius*, ff. de *Vulg. & pupil.* ibi, *sed si extiterit conditio, duæ purè sunt*, text. in l. *Hæres quandoque*, ff. de *Acq. hæred.* ubi aditio hæreditatis retrotrahitur, ergo per consequens ipsa causa additionis cujus verba sunt: *Hæres quandoque, hæreditatem adeundo, jam tunc à morte defuncti successisse*
de-

defuncto intelligitur, text. in *l. Si ex re §. fin. ff. de Stipul. serv. text. in l. Omnia ferè, ff. de Regul. jur.* Si verò defecerit conditio, perinde habetur, ac si non fuisset facta institutio, & testator ab ipso principio dicitur mori ab intestato, argumento text. in *l. Pecuniam, vers. perinde, ff. Si certum petatur, text. in l. Necessario, in princ. ff. de Peric. & com. rei vend. text. in l. Decem stipulatus. ff. de Verb. oblig. text. in l. Si decem in fin. ff. de Solut. ibi. Nec debitor fuisse videtur Sejus, quod conditio ejus defecit. Et sic patet, quod omni tempore reperitur defunctus testatus, vel omni tempore intestatus, & in expresso istam rationem, & resolutionem ponit Dyn. in *d. regul. Actus legitimi, de reg. jur. in 6. 2. col. Bart. in l. Hereditas ex die ff. de her. instit. 2. column. n. 3. Melius, & notabilius Joan. de Imol. ibi. 4. col. vers. ulterius pro declaratione. Moder. in l. Extraneum, la 1. C. de hered. instit. Faber. Angel. & Doctor. in §. Hæres. Instit. de hered. instit. Unum tamen est, quod si prædictus hæres sit institutus in aliqua parte hæreditatis purè, in alia sub conditione, & velit adire ex pura institutione, statim efficitur hæres in tota hæreditate, nec requiritur implementum conditionis alterius partis: quia in quemcumque eventum debet consequi illam partem, & sibi debet pertinere: quia si conditio verificatur, sibi pertinet, si verò deficiat, similiter sibi pertinet, virtute juris accrescendi, ratione alterius partis purè delatæ, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, & sic frustra expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari: textus est formalis, & expresus in *l. Si quis ita scripserit, ff. de hered. instit. & ibi notant Glos. ordinaria, & communiter DD. facit text. in l. Aliquando, §. fin. ff. ad Vellei. text. in l. Posthuma, de lib. & posth. Quod tamen intellige, præterquam si in parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, quia tunc debet expectari conditio, text. est in *l. Si te solum in princ. ff. de Hæred. insit. text. in l. Cum hæres. §. Qui ex parte, ff. de Acquir. & utrobique Bart. & communiter DD. Secundò intellige, præterquam si sit datus cohæres, quia tunc expectatur conditio: quod tamen intellige isto modo, quia si testator instituit duos hæredes purè in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia instituit unum ex eis sub conditione, ille institutus sub conditione statim habebit dimidiam illius dimidiæ, cum in omnem eventum eam sit habiturus, modo verificetur conditio, modo deficiat, & respectu alterius partis expectabitur conditio, & si fuerit verificata, eam habebit, si verò defecerit, pertinebit alteri cohæredi, virtute juris accrescendi: Si verò testator instituit unum hæredem purè in dimidia parte hæreditatis, in alia verò dimidia instituit eundem, & alium cohæredem sub conditione,****

Tom. I.

primus hæres purè institutus, si adivit dimidiam partem hæreditatis purè relictam, statim etiam poterit consequi partem alterius dimidiæ conditionalis sibi contingentem, quia in omnem eventum eam est habiturus, in alia verò parte, quæ tangit alium cohæredem, expectabitur conditio, & si venerit, in ea succedet, si verò defecerit, applicabitur primo hæredi, virtute juris accresci. Ita declarat Paul. in *d. l. Cum hæres, §. Qui ex parte, de acq. hæred.*

13 Item circa materiam nostram utiliter, & necessariò quæro, si hæres universaliter institutus sub conditione possit interim, pendente conditione, aliquo juris remedio consequi, & habere hæreditatem, ut si conditio existat, perpetuò remaneat apud eum, si vero deficiat, teneatur restituere venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui aliàs de jure debet succedere? Et certè articulus est notabilis, & quotidianus. In quo resolutivè dico, quod de jure civili nullum proditum est remedium, quo succedere possit, nec est sibi quæsitum aliquod jus adeundi, vel repudiandi, cum, pendente conditione, hæreditas non sit delata, text. est in *l. Is qui hæres, ff. de Acq. hæred. text. in l. Sed etsi de sua, §. 1. eo tit. text. in l. Delata ff. de verb. sig. facit text. in l. Si ita scriptum sit, §. sub conditione, ff. de leg. 2. Tamen de jure prætorio, pendente conditione, poterit agnoscere bonorum possessionem secundum tabulas, per quam non consequetur jus, vel dominium hæreditatis, sed tantum nudam, & simplicem possessionem, & detentionem bonorum, & administrationem eorum, & potest omnia exercere tanquam curator datus bonis, & purificata conditione, pleno jure habebit prædicta bona, ea autem defecta, restituet venientibus ab intestato, vel substituto, vel ei, qui ex dispositione defuncti succedere debeat; text. est singularis, & quotidianus in *l. 2. §. Si sub conditio ff. de Bon. poss. secund. tab. cujus verba sunt: Si sub conditione ne hæres institutus filius sit, Julianus per æquè putavit, secundum tabulas competere ei, quasi scripto, bonorum possessionem, qualiscumque conditio sit, etiamsi hæc: si navis ex Asia venerit, & ibi ad hoc notant, & commendant Glos. ordinaria, Alb. & communiter DD. antiqui: text. in *l. Si sub conditione, eod. tit. text. in l. Hi demum, eod. tit. text. in l. Si servus, eod. tit. text. in l. Non tantum, §. Si sub ea ff. de Contra tab. text. in l. Si quis instituat hæres, ff. de Hæred. inst. & ibi Glos. ordinaria, Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Immol. & communiter DD. & licèt prædicta jura videantur loqui in filio, vel alio descendente, qui ab intestato est successurus, & in omnem eventum habere hæreditatem, & probabiliter ista conclusio posset sustentari, tamen vera, & communis opinio, & intelligentia est in contrarium, imò,***

quod habeat locum, & procedat etiam in quolibet hærede extraneo instituto sub conditione; & in terminis ita probat text. in *l. Si servus*, ff. de Bon. poss. secundum tab. text. in *d. l. Si quis instituitur*, ff. de Her. instit. & isto casu talis bonorum possessio secundum tabulas est hodie necessaria, cum de jure civili non competat aliquod remedium hæredi instituto sub conditione, ita Bart. in *d. l. 1. §. Si sub conditione*, ff. de bon. poss. secundum tab. 1. col. in princ. Rofred. in libellis suis, in rub. de bono. poss. secundum tab. 5. col. vers. quintus, est Glos. ordinaria in *l. fin. C. Unde legitimi*, in gl. mag. prope fin. vers. tertius, &c. & super ea communiter DD. Item etiam isto casu, in tali bonorum possessione secundum tabulas requiritur decretum judicis, & eadem solemnitas, quæ olim in ea discernenda requirebatur, nec in ea aliquid erit immutatum per text. in *l. fin. C. Qui admitti*. Quia ille textus loquitur in bonorum possessione juris, sed ista est facti, & habet vim curationis, & administrationis bonorum, in qua requiritur decretum, ut in toto titulo *de curatore bonis dando*: & illam doctrinam, & conclusionem tenent Bald. & communiter DD. in *l. Si quis instituitur*, ff. de Hered. instit. idem Bald. in *d. l. fin. C. Qui admitti*, 2. col. & ibi Paul. de Cast. & communiter DD. Neque obstat si dicatur, quod ista provisio non videtur necessaria, nec utilis, cum isto casu talis hæres possit dari per judicem curator bonis, etiam de jure civili, ut in *l. 2. & per totum titulum ff. de Curat. bonis dando*: quia notabiliter respondeo, quod necessaria, & utilis fuit ista provisio bonorum possessionis secundum tabulas, propter plura. Primò, quia per eam necessitatur Judex dare, & concedere curam, & administrationem bonorum ipsi hæredi instituto sub conditione; In dicto verò titulo *de curat. bon. dando*, non necessitatur Judex dare uni magis, quam alteri. Secundò, quia curator bonis dandus virtute illius tituli, debet dari consensu creditorum, vel majoris partis eorum, ut in *l. 2. eod. tit.* in nostro verò casu, bonorum possessio secundum tabulas, & per consequens, cura, & administratio bonorum debet dari sine consensu creditorum, imo, etiam eis invitis. Tertio, quia si amplum sit patrimonium, vel ex alia causa, Judex potest constituere plures curatores; ut in *d. l. 2. §. Si plures*; sed in nostro casu, solus hæres institutus sub conditione habebit prædictam bonorum possessionem secundum tabulas, & curam, & administrationem bonorum.

14 Item adde: quod si conditio postea adimpleatur, & verificetur, non habebit hæres necesse postea petere, & agnoscere ordinariam, & juridicam bonorum possessionem secundum tabulas, quæ est juris, & datur, & competit hæredibus institutis; sed statim ipso jure, purificata condi-

tionem, fit verus hæres, etiam ignorans, & efficitur dominus bonorum hæreditatis, quia bonorum possessio facti, quæ fuit agnita, & obtenta, pendente conditione, convertitur postea in bonorum possessionem juris; si vero conditio defecerit, tunc si hæres institutus erat extraneus annullatur testamentum, & successio debolvitur ab intestato; si vero hæres institutus erat consanguineus proximior in gradu, qui alias erat successurus ab intestato, non habet necesse petere bonorum possessionem juris, unde legitimi, vel unde cognati: sed illa bonorum possessio facti secundum tabulas, quæ fuit petita, & agnita, pendente conditione, convertitur in illam bonorum possessionem juris; quæ competit ab intestato: si verò erat filius institutus sub conditione, & in defectum ejus non exhæredatus, vel non ritè, & cum causa exhæredatus, statim competit ei contra tabulas, vel jus dicendi nullum. Si verò, in defectum conditionis fuit ritè, & cum causa exhæredatus, ipse potest statim, si vult, pendente conditione, agere remedio bonorum possessionis contra tabulas: si verò vult expectare eventum conditionis, & ea pendente, agnovit prædictam bonorum possessionem secundum tabulas facti, & defecerit conditio, illa convertetur postea in bonorum possessionem contra tabulas juris: ut non teneatur filius eam intentare, sed, causa ingratitude non probata, habebit bona, virtute bonorum possessionis contra tabulas, tamquam si illam intentaret: ita probatur mirabiliter in *d. leg. 2. §. Si sub conditione*, ff. de Bon. poss. secundum tab. vers. & quamvis, cujus verba sunt: & quamvis defecerit conditio, tamen prætor, qui filium admiserit secundum tabulas, tueri debet, ac si contra tabulas acceperit. Et in effectu per illum textum, istam doctrinam, & resolutionem ponit Bart. & Alb. in *d. l. 2. §. Si sub conditione* ff. de bon. poss. secundum tabulas, Cuius in *l. Filiis matrem*, C. de Inoff. test. & ibi notabiliter, & melius quàm alibi, Paul. de Castr. 1. col. num. 4. Et ex illo text. in *d. l. 2. §. Si sub conditione*, ff. de Bon. poss. secundum tab. juncta communi superiori intelligentia, & declaratione, infero singulariter, quod in dependentibus ab animo, una dispositio bene convertitur in aliam, & animus, vel actus adhibitus in una faciliter trahitur ad aliam, & ad hoc punctualiter illum text. notant, & commendant Bald. in *l. 2. in princ. Cod. de Succes. edic.* & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. Morder. in cujus confirmationem vide plura jura, quæ allegavi in materia juris acrescendi. Item adde, quod deficiente conditione, tenetur hæres restituere hæreditatem cum fructibus venientibus ab intestato vel substituto vulgari eju s. Et tempore, quo petit prædictam bonorum

possessionem secundum tabulas, curam, & administrationem bonorum, debet offerre cautionem idoneam cum fidejussoribus, de tali plena restitutione facienda. Ita probat text. singularis in *l. Inter omnes, in princ. ff. Qui satisd. cog.* cujus verba sunt: *Inter omnes convenit, hæredem sub conditione, pendente conditione possidentem hæreditatem, substituto cavere debere de hæreditate,* & ad hoc notant, & commendant ibi Glos. ordinaria Bart. Odof. Alb. Bald. Ang. Paul. Alex. & Jas. *tex. notabilis, & expressus in l. Paulus ff. de Præt. stipulat.* cujus verba sunt: *Paulus notat, qui sub conditione institutus est, agnita bonorum possessione, cogitur substituto in diem cavere longiorem;* & ad hoc notant, & commendant ibi Bart. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. *text. notatus in l. 1. ff. de Bon. pos. infanti, furioso, &c. competenti:* ubi, si quis instituit furiosum, & ei dedit substitutum vulgarem: si curator furiosi non adeat, potest substitutus interim petere bona, tanquam curator, & administrator eorum, præstita satisfactione de restituenda hæreditate, si substitutus decedat antequam sibi deferatur hæreditas, & sic ante mortem furiosi. Et per prædicta jura istam sententiam, & conclusionem tenet Paul. de Castr. in *l. Filiis matrem C. de Inoff. test. 1. c. n. 4.* Adde tamen, quod si prædictus hæres decedat pendente conditione, non transmittit illam hæreditatem ad hæredes, modò agnoverit istam bonorum possessionem secundum tabulas, modò non, quia non tribuit aliquod jus inducendi, vel operandi transmissionem, ita notabiliter Bart. in *l. Is potest, ff. de acquir. hæ. 3. col. c. 1. n. 12.* & ibi communiter DD.

15 Item adde, quod prædicta debent intelligi, quando unus, & idem hæres, instituitur universaliter sub conditione in tota hæreditate. Sed pulchrum dubium est, quid si unus hæres instituitur purè, alius verò instituitur sub conditione? An interim pendente conditione, hæres pure institutus habeat totam hæreditatem, vel tantum suam partem, & hæres sub conditione institutus habeat reliquam partem, virtute bonorum possessionis secundum tabulas? In quo articulo reperiuntur variæ sententiæ, & opiniones. Prima est, quod hæres pure institutus habeat interim, pendente conditione, totam hæreditatem; & si postea conditio extiterit, succedet hæres institutus sub conditione in dimidia ejus, si verè defecerit, tota hæreditas remanebit penes hæredem purè institutum: pro qua sententia, & opinione primò facit *l. Idem & si §. Si mihi ff. de Usufr. accres.* ubi dicit text. quod si duobus relinquatur usufructus, uni purè, & alteri sub conditione, interim totus fundus pertinet ei, cui purè relictus est, & purificata conditione, pertinebit dimidia pars alteri: *text. in l. Sub conditione, §. Si uni ff. de assignand. libert.* ubi habetur, quod si pater assignavit

uni ex filiis suis libertum suum purè, alteri verò sub conditione, interim, filius cui purè sit assignatus, in solidum debet habere libertum, & jus patronatus ejus: est text. notabilis in *l. 1. §. Sed, & quotiens, ff. ad Treb.* ubi dicitur, quod, si testator gravat hæredem de restituenda hæreditate uni purè, & alteri sub conditione, tenetur eam totam restituere fideicommissarios purè vocato: & si postea extiterit conditio, consequetur alter fideicommissarius suam partem: & per prædicta fundamenta istam opinionem tenet Azo, quem refert Glos. ordinaria in *d. l. 2. ff. Si pars hæred. pet. in glos. fin.* Secunda opinio est, quod hæres purè institutus, interim pendente conditione, suam partem tantum habeat, hoc est, dimidiam totius hæreditatis; alius verò institutus sub conditione possit petere aliam partem, virtute prædictæ bonorum possessionis secundum tabulas; pro qua sententia, & opinione primò facit text. in *l. 2. ff. Si pars hæred. pet.* ubi habetur, quod, si testator instituit plures hæredes, vel eis ab intestato pertinet hæreditas, & unus eorum adierit hæreditatem, & illi nondum adierint; non potest ille, qui adierit, mayorem partem hæreditatis petere, quàm habiturus esset, si alii jam adierint: *text. in leg. Hæc scriptura, ff. de Condit. & demonstrat.* ubi dicit text. quod, si plures sunt hæredes instituti, unus purè, alter sub conditione, & institutus purè adit & postea deficit conditio, illa pars hæreditatis conditionalis accrescit primo hæredi purè instituto, qui jam adivit: ergo sentit textus, quod interim, pendente conditione, non pertinebat prædicto hæredi purè instituto; facit etiam text. in *l. Planè, la 1. §. Si conjunctim. in ff. de leg. 1. text. in l. Unica, §. Ubi autem, C. de Caduc. tol. tex. in l. ex parte, ff. de Solut. & per prædicta jura istam sententiam, & conclusionem tenebat Joan. Glossat. antiquus, in *d. l. 2. ff. Si pars hæred. petat.* & ibi Odofred. istam etiam opinionem tenent Pet. Raph. Cuman. Joan. de Imol. Alex. & Jas. in *l. Planè, §. Si conjunctim, ff. de Leg. 1. & ibi Bald. versic. Sed si in pupillari, ejusdem legis, in finalibus verbis;* & quod fortius est, dicit ibi Jas. *pen. column. num. 12.* quod ita est communis opinio; Dinus in *l. Si quis ita scripserit, Titius, ff. de hæred. instit.* Jac. de Aret. in *l. Si marito, §. Pen. ff. Solut. matrim.* & ibi Bald. Cuman. per text. ibi in *l. Verbis civilibus, ff. de vulg. & pupil.* Tertia opinio, & concordia est, quod, si testator conjunctim, & simpliciter instituit prædictos hæredes, scilicèt, unum purè, alium vero sub conditione: tunc habeat locum prima opinio, quod hæres pure institutus, interim, pendente conditione, habeat totam hæreditatem; si verò eos instituat disjunctim, & separatim, scilicèt, unum purè in dimidia, alterum verò sub conditione in alia dimidia, tunc procedat, & habeat locum*

secunda opinio, quòd hæres purè institutus, interim habeat suam partem tantum, alius verò possit habere aliam in curam, & administrationem, vel dabitur alius curator bonis: cujus ratio est, quia primo casu, uterque censetur hæres in solidum, & conjunctus saltem conjunctione reali. Unde meritò, institutus purè statim potest capere, & adire totam hæreditatem jure suo. Secundo verò casu, non censetur uterque in solidum institutus, neque conjunctus; sed disjunctus saltem re, licèt verbis dicatur conjunctus: unde meritò, interim non potest habere nisi suam partem, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Glos. ordinaria in *l. 2. ff. Si pars hæres. pet. in glos. fin.* & ibi Bart. Alb. Bald. Angel. & Paul. de Castr. idem Bart. melius quàm alibi, in *l. Planè, §. Si conjunctim, ff. de legat. 1. 2. col. n. 2.* Ang. Paul. & Imol. in *l. Si quis ita scripserit, Titius, ff. de Hæred. instit. Bald. in l. Extraneum, l. 1. C. de Hæred. instit. fin. col.* & istam dicit magis communem opinionem Alex. in *l. Verbis civilibus, ff. de vulgar. & pupil. 2. col. n. 4.* Adde tamen pro declaratione hujus communis opinionis, quod talis hæres purè institutus, & conjunctim, non habebit interim totam hæreditatem tanquam hæres, sed solùm suam partem, & aliam habebit tanquam curator, & administrator bonorum: quod si semel esset hæres, non posset postea desinere esse hæres, ut in *l. Ait prætor. §. Sed quod Papi- nianus, ff. de minor. & in l. Ei qui solvendo, in fin. ff. de Hæred. instit. & in l. 3. §. Qui fideicommissam, ff. de Hæred. instit. & si venerit conditio, alius directò succedet in sua parte; si verò defecerit, habebit primus, & nihil decrescet ab eo, sed fingeretur quòd semper fuerit hæres: ita Bart. in *d. l. Planè, §. Si conjunctim. 2. col. n. 2. de leg. 1.* & ibi Imol. in *fine* dicens, quod dato casu, quòd opinio illius Glos. sit vera, debet intelligi cum moderamine: Angel. in *d. l. 2. ff. Si pars hæres. pet.* Sed ista opinio, & declaratio Bart.*

est falsa, imò, statim hæres purè institutus habebit totam hæreditatem, tanquam verus hæres universalis; & si conditio deficiat, eam retinebit per jus non decrescendi, & semper remanet hæres. Si verò conditio verificetur, tunc, licèt semel à principio sit hæres, tamen virtute retrotractivæ fictionis, quæ habet locum in institutionibus conditionalibus, ut in *l. Quod dicitur, ff. de Testam. milit. & in l. Si pupillus, ff. de Condit. instit. fingitur, quòd numquam fuit hæres, & alius directò succedet: ita notabiliter tenet, & respondet Alb. in *dist. l. 2. ff. Si pars hæred. pet.* & ibi Bald. 2. *lectura.* Confirmatur etiam, quia regula quæ habet, quod ille qui semel est hæres, amplius non potest desinere esse hæres, debet intelligi de jure prætorio, secus verò de jure civili, & ejus potestate: textus est notabilis, juncta Glos. in *l. In substitutione, verbo fortè, ff. de Vulgar. & pupil. & ibi notant Bald. Imol. Paul. text. in l. Ex facto, §. fin. eod. tit. text. in l. Miles ita, ff. de Milit. test. & in l. Certi juris, C. eod. tit. text. in authent. de hæred. & falci, cap. 1. §. Si quis autem non implens, collat. 1. juncta Gloss. & communi opinio & in *auth. Hoc amplius, C. de Fideicommiss. textus notabilis, & melior de jure in §. Per contrarium, in fin. Instit. de hæres. quæ ab intestat. defer.* Advertendum tamen, quòd hodie ista communis opinio, & concordia videtur correctà in nostro jure, & approbatur secunda opinio superior, imò; quòd indistinctè hæres purè institutus non habeat totam hæreditatem, sed tantum suam partem, disponit expressè notabilis *lex 1. titul. 4. 6. part.* ex quo infertur, quòd alter hæres sub conditione institutus, etiam in isto casu poterit petere, & agnoscere bonorum possessionem secundùm tabulas, per quam interim, pendente conditione, consequatur curam, & administrationem bonorum, tanquam si solus esset institutus: vel si hoc non faciat, illa pars hæreditatis interim vacabit, & dabitur curator bonis. Item (*g*) quæro, si hæres instituat in**

(*g*) Quidquid noster Gomez in presenti, & infra *c. 10. n. 12.* scribat: Tu brevi hanc quæstionem ex receptis sententiis sic finito: hæres in re certa institutus, nullo adjuncto cohæredere, hæres ex toto asse intelligitur, *l. 1. §. Si ex fundo, ff. de Hæred. inst.* Videtur enim hujusmodi institutio modo vitiosa, atque aded impossibili concepta, cum nemo partim testato, partim intestato, hæredes nancisci queat, *l. Jus nostrum; cum vulgaribus, ff. de Reg. juris,* unde in testamenti gratiam, ac favorem, vitium illud, atque impossibilitas pro non scriptis habentur, & consequenter rei certæ *memio* ex testamento circumducitur, ac deletur, juxta text. conjuncta elegantissimi Cuman. interpretatione, in *l. 1. In verbis illis; vel alio modo, ff. de Condit. instit.* Si tamen testator expressim hujusmodi hæredem plus capere potuerit, ne manifesta illius voluntas infringatur, vitium potius, & impossibilitas testamentum evertent, quàm gra-

tiosa aliqua interpretatio manifestum testatoris animum, ac propositum convellat, opprimat, atque omnino proterat, & pessumdet contra tritas, ac decantatissimas juris regulas, quod rectè censuit Bart. in *l. Quotiens, §. Si duo ff. de Hæres. inst. & in l. Si quis priore, in fin. ad Senatusconsult. Trebell. & in l. pen. n. 1. ff. de injusto rupt.* A quo stant prudenter Bald. & Paul. Castr. eisdem in locis, ac plerique alii omnes interpretes, ut attestatur Philip. Corn. in *l. Quotiens, n. 37. C. de Hæred. inst. Jas. consil. 8. col. 9. vers. decimo istud, lib. 3.* noster Gomez infra *c. 10. n. 10.* Quamvis complures alii in contraria omnia discesserint: quos hac in re non multi faciendos arbitror; at si universalis adjungatur cohæres, nec simpliciter hæres, nec omninò legatarius, censebitur is, de quo agimus; in re quapiam certa institutus; sed in specie utriusque communicante ponetur; quod etiam frequentius placuisse affirmat Curt. Jun. *cons. 190. n. 3.*

in re certa, an valeat institutio, & quis sit effectus? Et breviter, & resolutivè dico, quod si talis hæres sit institutus in re certa, nullo dato alio cohærede universali, detracta rei mentione habetur, ex juris dispositione, pro hærede universali.

16 Si verò habeat cohæredem generaliter, vel simpliciter institutum, talis institutus in re certa, habetur loco legatarii: text. est capitalis, & expressus in l. 1. §. Si ex fundo, ff. de Hæred. inst. & ibi Glos. ordinaria, & communis opinio DD. text. in l. Quotiens. C. de Hæred. instit. & ibi etiam communis opinio: cujus ratio est, ne testator in primo casu decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: quod singulariter intellige, quando talis institutio in re certa, fuit facta titulo merè directo: ut *Instituo: Sit hæres*; secus tamen est si fuisset facta verbo obliquo, vel communi, ut, *Capiat, Accipiat, vel, relinquo Titio talem rem*: quia non convertitur talis institutio, vel relictum in universalem institutionem, ita Bart. in l. Centurio, ff. de Vulg. & pupil. 5. col. & alii moderni. Idem Bart. in eadem l. 10. col. Cujus (b) ratio potest esse, ne detur concursus duarum specialitatum, quæ in jure nostro non admittuntur, ut in l. 1. C. de Dotis promis. nam hoc casu prima specialitas esset, quòd verbum obliquum, vel commune efficeretur directum: secunda, quod assignatio facta in unica tantùm re, extendatur ad universalem hæreditatem, & recedamus à propriis verbis ipsius testatoris, & de hoc latius tractavi infra isto tit. 1. tom. cap. 10. n. 9.

(b) Etsi hæc sententia vera sit, ratio tamen à nostro Gomez. adducta ex l. 1. C. de Dot. promis. non posse duo specialia concurrere, futilis ac vana prorsus est: teritur vulgò ea regula à plerisque omnibus interpretibus, de qua Jas. in l. Juris gentium, §. Sed cum nulla, num. 18. ff. de Pact. Alexand. in l. Sciendum, numer. 2. ff. de Verb. oblig. Bald. Novell. de Dote, part. 6. priv. 11. Fortun. Grat. in l. 1. num. 11. ff. de Pact. Atque alii alibi. Sed semper falsa, atque aded absurda mihi visa est, cur enim duo ac plura specialia conjungi non poterunt, si rei favor merebitur, ac nullum impedimentum id dissuasit? Denique probat contrarium efficaciter l. Licet, §. 1. ff. de Jur. dot. l. Singularia, ff. Si cert. pet. & adverterunt acutè Soc. n. 52. cum seq. Joan. Coras. n. 96. in l. 1. ff. Solut. matrim. Duar. lib. 1. disp. cap. 56. Coras. in l. Qui liberos, n. 171. & 178. ff. de Ritu nupt. Ant. Guber. Constan. de Dote, cap. 4. n. 7. cum seq. text. autem in illa l. 1. C. de Dot. promis. qui hujus erroris causa una ip-sis fuit, longè aliter intelligi debet, ut & Docto-

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores, qui materiam explicant, remissivè.
- 2 Testatoris voluntas valet, licet collata in tempus, quo non est futurus Dominus.
- 3 Hæreditatis aditione acquiritur dominium, non possessio, & ibi limitatur.
- 4 Monacho hæreditas relicta an acquiritur monasterio sine aditione?
- 5 In contractibus requiritur traditio ad acquisitionem domini.
- 6 Institutio omnium hominum de mundo, an valeat?
- 7 Hæredes vocati collectivo modo qualiter succedant cum vocato per se? ubi etiam limitatur.
- 8 Hæredis institutio in qua parte testamenti sit ponenda?
- 9 Dicta resolutio an procedat in testamento cæci?
- 10 Hæres institui potest signo indubitabili?
- 11 De institutione in privata schedula facta.
- 12 De institutione facta nutu, vel ad interrogationem alterius.
- 13 Nominis expressio, si requiratur pro forma, an sufficiat impleri per æquipollens?
- 14 Hæres an possit institui ex certo die, vel ad certum diem?
- 15 Institutus universaliter usque ad certum tempus, & alius postea, quomodo succedant?
- 16 Institutus usque ad certum tempus, & quod amplius non possit esse hæres, quomodo hoc procedat?
- 17 Hæres an possit institui ex die, vel tempore incerto?

Hæ-

res proximè laudati observarunt, quippè quia ut novissimi Costani interpretatio, tanquam minus probabilis, & minus juri ac juris rationibus consentanea, silentio prætereatur: ut etiam illa Socin. declaratio, quam inducunt Duar. & Coras. & apprimè confirmat Harmenop. lib. 4. tit. 8. §. εως εραντιδατè ut non omninò certa, rejiciatur, juxta ea quæ opponit Costanus, & tradunt Dec. n. 6. Curt. Jun. n. 12. in authent. Præterea, Cod. unde vir. & uxor. & latè Didac. Covarr. in tract. de Sponsal. 1. part. cap. 5. certè vel Joan. Crot. expositio in d. l. 1. n. 97. admitti potest, ac debet; vel commodius ac planius dicitur, quod in illius l. Primæ specie, maritus non rectè agebat ad dotem sibi promissam, nec præstitam, cum magis utique priùs agere deberet, ut boni viri arbitrio dos sibi constitueretur: quod ex Bald. doctrina in eand. l. lect. 1. versic. Casus, ad fin. colligi potest: quam ob rem non Imperator absolute actionem marito negat, sed ex illa causa, quod dos fuerit sibi promissa, nec fuerit præstita, actionem illi haud esse proponit. Suarez Riveira.

- 18 *Hæres institui potest sub conditione: & quomodo hoc procedat?*
 19 *Hæres sub conditione an possit hæreditatem consequi, pendente conditione?*
 20 *Hæres purè institutus an possit partem alterius instituti sub conditione habere, pendente conditione?*
 21 *Hæres semel non potest desinere esse hæres.*
 22 *De hærede in re certa instituto.*
 23 *Hæredi in re certa, an cætera bona veniant iure accrescendi?*
 24 *Filius institutus in re certa, dato cohærede universalis, an habeatur pro hærede?*
 25 *Legitima, titulo institutionis relinquenda.*
 26 *Instituto in re certa, si apponatur clausula, quod plus petere non possit, quid?*
 27 *Verb. Relinquo, & alia obliqua quomodo accipiuntur.*
 28 *Quid de verbo Lego.*
 29 *Specialitates duæ an possint concurrere?*

1 **D**E hac materia successionis universalis ex testamento agunt latissimè Mench. de *Successionum creatione* lib. 2. §. 20. ex n. 116. cum multis sequentibus, & de *successionum progressu*, lib. 1. §. 3. 4. & 5. Jul. Clar. §. *Testamentum*, quasi per totum. Cras. *receptorum sententiarum*, §. *Institutio*, Petr. Greg. in *syntag. juris*, lib. 41. cap. 1. & seq. & lib. 2. cap. 1. & seq. & cap. 35. Spin. in *spec. testament.* glos. 18. *principali*, per totam. Pichard. in *tit. de Hæredibus instituendis*, instit. Tusch. lit. H. concl. 16. & multis sequentibus. Covarr. in *cap. Raynutius, de Testamentis*, §. 1. & 2. Matienz. in l. 1. tit. 4. lib. 5. *Recop. per omnes glossas*, & ibi Acev. Menoch. de *Præsumpt.* lib. 4. præsumpt. 8. 17. & sequentibus usque ad 26. Mant. de *Conject. ult. vol.* lib. 4. tit. 1. & seq. Mol. de *Justitia*, tom. 1. disp. 154. & seq. Alvar. de *Conject. mente defuncti*, lib. 2. cap. 2. §. 1. & alii plures relati per D. Joan. del Cast. lib. 4. cap. 1. n. 3.

Ad num. 1. ibi: *Nam licet voluntas videatur collata in tempus, quo non est futurus dominus, & sic post mortem; valet, & tenet dispensativè, &c.*

2 Idipsum insinuat communis definitio testamenti, quatenus in ea dicitur, esse justam sententiam de eo, quod quis post mortem suam fieri vult; & hoc est discrimen inter testamentum, & contractum, qui inter vivos celebratur; ut, nondum expectata morte contrahentium, effectum suum habeat, ut ait Covarr. in *Rubric. de Testamentis*, 1. part. n. 5. vers. *Subdit præterea*, Petr. Greg. in *syntag. lib.* 42. cap. 2. n. 10. Pichard. *Instit. de Testamentis*, in *rubrica*, n. 6. Spin. in *speculo testamentorum*, *glossa rubricæ*, 1. part. n. 17. & seq. Sarm. de *Redditibus Ecclesiast.* 4. part. cap. 4. n. 8. & Quesad. *divers. quæst. juris* cap. 5. q. 2. vers. *Qua ratione*, Matienz. in l. 1. tit. 4.

lib. 5. glos. 10. n. 17. & 23. Fusar. de *Substitut.* q. 14. n. 7. iterum Petr. Greg. in *syntag. lib.* 14. n. 2.

Ibi: *Ex quo titulo, sequuta postea aditione, sine aliqua apprehensione transit dominium, &c.*

3 Facta aditione per hæredem, in ipsum transire dominium, non possessionem, notum est in jure, ut docet hic noster Gomez, & reliqui Scribentes communiter, in l. *Cum hæredes*, ff. de *Acq. vel ammittenda possessione*. Contra hanc autem solutionem videtur obstare l. 1. tit. 14. part. 6. ubi videtur requiri traditio, ut in hæredem transferatur dominium, ut patet in illis verbis: *E tiene mi gran fuerza tal entrega al heredero, porque gana luego el señorío de ella*, cui difficultati tripliciter respondet ibi Greg. gl. 3. omnino videndus. Ampliatur dicta resolutio, & decisio text. in *dict. l. Cum hæredes*, etiam in suo hærede: quia in eum nan transit possessio sine apprehensione; ut contra glossam in l. *In suis*, ff. de *Liberis*, & *posthumis*, sequutam à Montalv. in *reperit. verb. verb. intestatus*, docent Bartol. ibi num. 5. Jas. n. 30. & 31. Sarm. n. 11. Gregor. in *dict. l. 1. tit. 14. part. 6. glos. 3.* Suar. lib. 3. *fori*, l. 8. ex num. 12. & ibi Valdes. ubi etiam ampliatur in Fisco, & Ecclesia hærede, Corras. lib. 3. *miscel. in cap. 12.* & 13. Gutierr. §. *Sui*, num. 66. & sequent. iterum Suar. tit. de *las herencias*, in *principio*, num. 12. & seq. ubi Valdes. alios refert Matienz. l. 8. tit. 7. glos. 3. num. 1. Spin. in *speculo*, glos. 17. n. 10. Tusch. lit. H. concl. 19. Pichard. in *dict. §. Sui*, ex n. 46. & vide D. Larr. *Decis. Gran.* 55. n. 22. Noguer. *allegat.* 25. ex n. 185. & Salg. de *Protectione*, 1. part. cap. 3. n. 109. ubi, quod alia est possessio defuncti, alia hæredis, & Post. de *Manutenenda poss. observ.* 55. ex n. 25. ubi latè declarat, & limitat septies.

Limita primò, præterquam si defunctus possidebat animo suo, & corpore alieno, ut puta per colonum, quia si colonus Dominus defuncto, cujus nomine possidebat, continuet possessionem nomine hæredis, rectè per hoc transfertur possessio in hæredem absque alio tactu apprehensionis: quod ita voce, & sententia consilii Neapolitani decisum fuisse affirmat Afflictis *decis.* 167. n. 5. ubi Cæs. Ursill. in *addit. num.* 1. Greg. Lop. in l. 1. tit. 14. part. 6. glos. 3. vers. *Item procedit*, & satis singulare, & notandum dicit Gutierr. in *repetitione §. Sui*, num. 77. Tiraq. de *Constit.* 2. part. ampliatur. 12. n. fin. noster Gomez, in l. 45. *Tauri*, num. 67. & Post. *sup. num.* 37.

Limita secundò in quasi possessione in corporali, hæc enim in successorem transit sine apprehensione, ut docet Bald. in *dict. l. In suis*, ff. de *Liberis*, & *posthumis*, & cum eo Pichard. in *dict. §. In suis*, n. 46. Alias plures limitationis congerit Castell. in d. l. 45. *Tauri*, in *principio*, Villalob. in *suo ærarij communium opinioj. lit. P.* num.

num. 173. Bernard. Diaz in reg. 56. quæ per eos videri possunt, & per Joan. Gratian. reg. 222. ubi optimè, & Tusch. lit. P. conclus. 426. & Positium sup. num. 33. Et antequam hinc abeamus notandum est, quod, verbum, *naturaliter*, positum, in *dist. l. cum hæredes*, intelligendum est, *id est realiter, & factio mediante*, unde factum pro ipso jure naturali, aut propriùs pro ipsius effectu accipitur, ut advertit Quesada *diversar. quæst. juris cap. 2. num. 8. in fine.*

4 Solet in controversiam adduci, an hæreditas relicta Monacho acquiratur monasterio, sine aditione Monachi? In qua Covar. in cap. 1. n. 21. de testamentis, & cum aliis Spino in speculo testament. glos. 12. n. 17. affirmativam sententiam probant, & idem facit Cevall. quæst. 341. qui duas communes contrarias opiniones adducit; Molina de justit. tom. 1. disput. 140. versic. *Non solum bona, &c.* Emanuel. Rodrig. quæst. Regul. tom. 2. quæst. 77. art. 1. Post. de manuten. observat. 55. num. 113. & plures referens Thom. Sanch. in summa. 2. part. ubi de Religione, lib. 7. cap. 12. ex num. 35. ubi etiam, num. 40. cum multis resolvit, integrum esse monasterio adire hæreditatem Monacho delatam, quantumvis monachus ignoret, aut contradicat, aut repudiet; atque idè adeundo tunc monasterium succedere, secluso substituto, & aliis hæredibus. Et n. 41. asserit, quod potest monasterium pœnis compellere monachum ut adeat, ad vitandas lites, quæ ex diversitate opinionum oriri possunt; vide eum quia optimè loquitur, & multa infert ex prædicta resolutione, & Cevallos, quæst. 446. & Pichard. in relect. tit. ff. de acquirend. hæred. c. 15. num. 50.

Ibi: *Ex quo infertur, &c.*

5 Quod in contractibus, modo agatur de alienatione unius rei, modo de universali alienatione omnium bonorum, non transferatur dominium sine traditione, vel apprehensione, ut hic resolvitur, latè prosequuntur relati per Tiraq. in tract. de Constituto, part. 1. & quasi per totum, & omnes DD. in l. Traditionibus, Cod. de pactis, Socin. regula 13. Cardinalis Tusch. Practic. lit. D. conclusione 602. latissimè Gratian. discept. forens. tom. 2. cap. 310. ex num. 5. Castill. in l. 45. Tauri, verb. *Tomado la posesion.* Fachin. controvers. juris, lib. 8. c. 37. ubi quid, in Ecclesia? De quo etiam Joan. Gratian. regula 467. ubi latè ampliat, & limitat regulam quam constituit, nempè quod in Ecclesiam transferatur dominium sine traditione, Barbosa in l. Si alienam, ff. soluto matrimonio, num. 97. Gutierrez, in §. sui, num. 68. Hermosilla in l. 7 tit. 4. part. 5. glos. 13. num. 11. & alii plures, quos refert August. Barbosa in collectian. in dist. leg. traditionibus, omninò videndus, & præcipuè Morla

in emporio, 1. part. tit. 9. quæst. 5. & noster Gomez in leg. 40. Tauri, num. 16. & l. 45. num. 4. & l. 50. num. 27.

6 Ad numerum secundum, ubi in effectu resolvit noster Gomez, quod institutio omnium hominum de mundo, licèt valeret mero jure in rigore, & substantia; tamen vitiatur, & infirmatur propter impossibilem additionem; cum eo transit Osualdus ad Donell. lib. 6. cap. 20. in notatis lit. A. & præter explicationem, quam tradit Emanuel Suarez à Riveira, hic in additione, lit. B. vide Pichard. in §. Et unum hominem, Institution. de hæredib. instituendis, n. 14.

Num. 3. ibi: *In quo articulo resolvitè dico, &c.*

7 Quod si testator instituat plures hæredes, unum simpliciter, & de per se, alios vero collectivè, ut hic resolvitur; quod ille unus habebit dimidiam, alii verò omnes aliam dimidiam, docent Alexand. in l. Pater filium, §. fin. ff. Ad l. falcidiam, Socin. in l. Verum, in fine, de rebus dubiis, Felin. in cap. Capitulum Sanctæ Crucis, numer. 1. de rescript. Joann. Crot. in l. Re conjuncti, ff. de legatis 3. Clar. §. Testamentum, q. 80. num. 7. Mant. de conject. ultima. volant. lib. 4. tit. 11. ubi num. 6. limitat, si adjiciatur *æque*, vel *æquis partibus*, tunc enim ex virilibus omnes scripti videntur, & numeris sequentibus alias limitationes adducit, & materiam explicat. Menochius, de præsumpt. l. 4. præsumpt. 18. num. 10. 11. & 15. iterum noster Gomez in l. 8. Tauri, num. 15. & 16. ubi docet non procedere dictam resolutionem, si non instituantur collectivè sed, propriis nominibus, Covarr. in cap. Raynutius, §. 2. n. 1. & seq. Pichard. in §. Si plures, Instit. de hæredibus instituendis, num. 2. & 5. ubi n. 6. ampliat principalem resolutionem nostri Gomez, etiam si instituti simul vocati sint disparis gradus, ex leg. fin. Cod. de impuberum, & aliis, August. Barbos., in tractatu de dictionibus, usu frequentibus, dictione 397. num. 9. & omnium latissimè Fusar. de fideicom. quæst. 477. ex num. 13. ubi limitat.

Num. 4. ibi: *Primò limita, &c.*

Eandem limitationem probat Mant. ut dictum est, dist. tit. 11. n. 6. Socin. consil. 108. lib. 3. n. 1. Menoch. de præsumpt. dist. præsumpt. 18. n. 17. Tiraquel. de retract. lignag. §. 11. glos. 6. n. 2. Stephan. Gratian. disceptation. forens. cap. 774. num. 51. Beroj. in cap. Raynutius, num. 9. & alii plures quos refert, & sequitur Cened. singulari 77. n. 2. & August. Barbosa. dictione 14. & 15. Pichard. §. Si eadem res, Instit. de legat. n. 36.

Ibi: *Secundò limita, si in institutione sit positum aliquod verbum distributivum, &c.*

Adde Jason. in l. ult. C. de impuberum, & aliis, n. 9. Mant. supra n. etiam 9. Menoch. dist. præsumpt. 18. n. 16. Cened. singulari 27. n. 1. Aug. Barbosa dist.

dict. 324. n. 5. Tusch. *lit. D. conclus.* 269. n. 15. & seq.

Ibi: Tertiò limita, quando isti heredes vocati, erant nati, &c.

Adde Jason. in *l. Qui filiabus*, §. *Si quis ita*, ff. *de legatis* 1. num. 10. iterum nostrum Gomez, in *l. 8. Tauri*, num. 15. versic. *Quod tamen singulariter intellige*, Menoch. *dicta præsumpt.* 18. num. 23. Ruyn. *cons.* 97. num. 11. *lib.* 2. Cancer. *var.* 3. *part. cap.* 20. num. 287.

Ibi: Quartò limita, &c.

Adde Jason. Curtium Junioem, Decium, & communiter scribentes, in *l. fin. Cod. de impuberum*, & aliis subst. Menoch. *dict. præsumpt.* 18. n. 19. & seq.

Ibi: Quintò limita, &c.

Quod, instituto filio ejusque liberis, non simul, sed post mortem patris admittendi sint filii, &c. docent contra alios Beroj. in *cap. Raynutius, de testamentis*, num. 68. Ang. *Matth. lib.* 2. *de legatis*, & *fideicommissis*, *cap.* 13. n. 4. Mantica, *de conject.* *lib.* 4. *tit.* 9. ubi latè probat; & *de tacitis*, & *ambiguis convent.* *lib.* 13. *tit.* 21. num. 6. Emanuel Suarez in *thesauro, recept.* verb. *heredes plures* Tusch. *pract. lit. O. concl.* 199. n. 35. & seq. & *lit. H. conclus.* 85. num. 13. & *conclus.* 802. *lit. S. num.* 34. & seq. ubi nostram quæstionem ponit in materia substitutionis: & plures referens D. Joannes del Castillo, *lib.* 4. *controvers. cap.* 5. num. 20. Burgos de Paz, *consil.* 29. num. 40. & ferè infinitos referens Fusar. in *tractat. de substitutione fideicommissaria, quæst.* 476. ubi latè declarat per ampliaciones, & limitationes; Spino in *specul. glos.* 17. *principali*, n. 43. Menchaca, *de successionum creatione*, §. 20. num. 118. & *sequenti*, Clar. in §. *Testamentum, quæst.* 80. num. 3. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 18. num. 15. & *præsumpt.* 70. *per totam*, latissimè explicans, amplians, & limitans; & vide Cancer. *variatur.* 1. *part. cap.* 1. *ex num.* 103. Aliqui tamen ex his, supradictam resolutionem habere negant locum in aliis præter filium, & ejus filios institutos; aliqui eam extendunt ad fratres, & eorum filios tantum; Alii verò apud Fachin. *lib.* 4. *controvers. cap.* 7. & *lib.* 12. *cap.* 41. & relati à Menoch. *dict. præsumpt.* 70. & Cujac. in *l. Gallus*, §. *Quidam rectè*, & Anton Faber, *lib.* 9. *conject.* *cap.* 12. eam omnino negant: eos vide, & Steph. Gratian. *discep. forens, cap.* 70. num. 20. & *tom.* 3. *cap.* 585. &c. 419. num. 19. & Augustin. Barbosa *de diction.* 110. num. 23. & ante omnes Fusar. *dicto loco*, ubi dictam conclusionem solum admittit in descendantibus, & non in aliis, cum multis declarationibus, & ampliacionibus. Et an per vulgarem substitutionem censeantur vocati liberi? apud citatos videri poterit, & apud Farinac. in *octava parte, dec.* 695.

& 344. 2. *parte* & Tusch. *lit. S. concl.* 801. num. 10. & *latius conclus.* 802. *ibid.* Molina, *de primog. lib.* 1. *cap.* 5. num. 26. Couar. in *cap. Raynutius* §. 2. num. 7. & *practicar. quæst. cap.* 38. num. 4. apud quos videri poterit, & apud Fusar. *sup. quæst.* 479.

Ibi: Secundò facit *tex.* in *l. Cum pater*, &c.

Adde Negusant. *de pignoribus*, 2. *part.* 4. *membro*, num. 110. Peralta, in *l. Si quis in princip. ff. Legatis* 3. num. 155. Govean. *lib.* 1. *cap.* 8. in *fine*, quia primò nominatus, videtur magis dilectus: ut latè exornat Fortun. in *l. Gallus*, §. *Quidam rectè*, *colum.* 12. ff. *de liberis*, & *posth.* Mieres *de majoratibus*, 1. *part. quæst.* 2. num. 41. Caldas, *de nominat. emph. quæst.* 10. n. 38. Molina *de primog. lib.* 2. *cap.* 11. num. 36. latè Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 16. n. 2. & seq.

Ibi: Item adde, retento eodem proposito, &c.

Idem tenet Eman. Suar. *receptarum*, verb. *Heredes plures*, Tusch. *concl.* 199. *lit. O. n.* 54. & 84. Mantica. *de conjectur. ultim. lib.* 4. *tit.* 9. n. 29. Clar. §. *testamentum, quæst.* 80. in *fine*, Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 70. num. 9. & 10.

Ibi: Sextò, & finaliter limita, &c.

De hac limitatione, & illationibus, quas facit noster Gomez; vide Boer. *quæst.* 185. n. 16. Mantica. *dict. tit.* 11. *lib.* 4. n. 10. & seq. & quasi per totum, Menoch. *dict. præsumption.* 70. *lib.* 4. n. 35. & per *discursum*, & DD. citatos *supra*, in quinta limitatione, qui latè materiam explicant.

8 Num. 5. ibi, item quæro in qua parte testamenti ponatur hæredis institutio? &c. Et ibi, tamen hodie sufficit quod ponatur in principio, vel in medio, vel in fine. &c.

Ad eò testamenta debebant incipere ab hæredis institutione, sæculis antiquis, ut quidquid scribebatur ante eum, pro nihilo habebatur, ut constat ex *l. 1. hic allegata ff. de hæredibus instituendis*, & notat Mantica. *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 4. *tit.* 1. n. 1. & DD. infra referendi: hoc tamen postea emendatum est, ut ait noster Gomez, ita ut sufficiat fieri hæredis institutionem in quacumque parte testamenti, ut cum pluribus advertit Pichard. in §. *Ante hæredis, Instit. de legat.* imò absque ea testamentum valet novissimo jure, de quo in *l. 1. tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.* ubi Matienz. *glos.* 2. n. 1. & seq. & *glos.* 14. latè rem explicat, & ibi Acev. n. 86. & seq. & iterum ex n. 167. ubi, quid in testamento in scriptis celebrato? & cum Menchaca idem affirmat, nempe non esse necessariam hæredis institutionem, Spino in *speculo testamentorum, glos.* 17. *principali*, num. 13. 14. 62. & 63. & ibi n. 1. ferè infinitos DD. congerit materiam institutionis explicantes ut facit Castillo *lib.* 4. *controversiar. cap.* 1. num. 3. Pichard. in *rubrica, instit. de hæredibus instituendis; n.* 5. usque ad n. 10. & §. *Ante hæredis,*

sup.

sup. cit. Padilla in l. Eam quam, Cod. de Fidei-
commissis, ex num. 69. ubi benè explicat dictam
leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. Parlad. lib. 3. quoti-
dian. different. 1. q. 8. n. 27. & seq. Et hoc aded
procedit, ut hodie relicta in codicillis non requi-
rant confirmationem per additionem hæreditatis
ex dict. leg. 1. ut cum crebriori sententia tenet
Cevallos, q. 335. Commun. contra communes.

9 Ibi: Quod tamen limita, & intellige præ-
terquam in testamento cæci, &c. Et ibi: Sed ego
teneo contrarium, &c.

Eandem sententiam tenet ipse Gomez in le-
ge 3. Tauri, n. 51. & 52. & ibi Telles, 4. part.
num. 23. & 1. part. num. 2. Menchaca, lib. 3.
Illustrium, cap. 103. ex num. 9. Spino, in specul.
7. part. Glos. rubric. num. 3. ubi dicit jam esse
correctam formam testamenti cæci, per dict. le-
ge 3. Tauri, Matienz. in leg. 2. titul. 4. lib. 5.
glos. 8. Aceved. ibid. num. 23. & seq. Pichard.
in §. Cæcus autem, Instit. Quibus non est permis-
sum facere testamentum; qui fere omnes addunt,
cæcum in scriptis testari non posse.

10 Numero sexto, ibi: An sufficiat decla-
rare hæredem signo indubitabili? & teneo quod
sic, &c.

Eandem resolutionem exornat Mantica de
conject. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 7. & 8. & me-
lius, & latius, titul. 3. ubi bene declarat mate-
riam; Castillo in l. 31. Tauri, verb. Por su nom-
bre, Peralta, in prælect. rubric. ff. de hæredibus
instit. n. 73. & seq. Menoch. de præsumpt. lib. 4.
præsumpt. 19. & 25. quasi per totam; Petr. Gre-
gor. in syntag. lib. 42. cap. 9. n. 7. 9. 10. & seq.
Gutierr. lib. 2. practic. q. 41. num. 3. Gomez
Arias, & Cifuentes, & reliqui in leg. 31. Tauri,
vide etiam Rodericum Suarez, allegation. 1. &
2. & ibi Valdes. Cancer. 3. part. cap. 7. n. 240.
Matienzo in leg. 5. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 7.
& ibi Aceved. num. 23. iterum Matienzo, l. 1.
tit. 4. glos. 16. num. 4. Osuald. ad Donel. lib. 6.
cap. 21. Pichard. in §. Sed cum paulatim, instit.
de Testamentis ordinandis, num. 40. ibi: Ex qua
parte vides, &c. & in §. Nominatim, de Exhære-
datione liberorum, num. 3. & seq. nam ut, de ex-
hæredatione loquens, ait Theophilus in dict. §.
Nominatim, exhæredatus nominatim videtur qui
designatus sit ex studiis, arte, ætate, colore,
&c. quod item rectè annotavit Servius ad illud
Virgilii lib. 4. Æneid.

Hoc illud germana fuit, &c.

Et an instituto hæredis solis conjecturis, &
præsumptionibus inducatur, vide infra cap. 5.
in Additione ad num. 23. & latissimè Castillo,
lib. 4. Controvers. cap. 15. num. 62.

11 Et ex prædicta resolutione infertur pri-
mo; valere institutionem factam in privata sche-
dula, ad quam se retulit testator in suo testa-
Tom. I.

mento, si modo de fide illius privatæ scripturæ
ad quam se retulit non dubitetur, ut tenent Cas-
tillo, dict. leg. leg. 31. Tauri, verb. Por su nom-
bre, Tellus Fernandez in leg. 37. Tauri, num. 2.
Gutierr. dict. quæst. 41. lib. 2. num. 4. & 5. An-
ton. Gabriel, in Suis communibus, tit. de Testa-
mentis concl. 11. Burgos de Paz in leg. 3. Tauri,
1. part. concl. 2. num. 218. & seq. ubi etiam ex
num. 110. agit de comprobatione dictæ schedu-
læ, de quo etiam Cancer. Variar. 1. part. cap. 4.
ex num. 5. Matienzo, l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.
glos. 16. num. 13. Pichard. in §. Sed cum paula-
tim, instit. de Testamentis ordinandis, n. 40. Mo-
lina, de Justitia, tom. 1. disp. 127. n. 4. Cas-
tillo, lib. 4. Controv. cap. 20. ex n. 29. ubi etiam
de comprobatione dictæ schedulæ.

12 Secundò infertur, quod licet institutio-
nem nutu factam, vel ad interrogationem alte-
rius, non valere affirmant DD. ut videri potest
per scribentes in leg. Hæredes palam. ff. de Hæ-
redibus instituendis, & alibi sæpè, & per Osuald.
ad Don. lib. 6. cap. 21. In notatis lit. B. & C. &
per Tusch. lit. H. concl. 88. & lit. T. concl. 133.
Molin. de Justitia tom. 1. disp. 127. num. 5. &
6. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 4.
tit. 4. num. 6. & sequent. ubi limitat in testamen-
to in scriptis, in pia causa, & inter liberos, si
pater nomen scribat, & tradat notario, quo le-
gente coram testibus, annuat; vide eum ibi, &
etiam in lib. 2. tit. 6. n. 9. & seq. ubi de institu-
tione ad interrogationem alterius, Steph. Gra-
tian. tom. 5. cap. 843. n. 28. Suar. alleg. 1. &
ibi Valdes. n. 24. Barbos. in Collectan. cap. Cum
tibi, de Testamentis, num. 4. Scacciam de Judi-
ciis, lib. 1. cap. 86. sub num. 7. Flor. de Mena;
quæst. 1. num. 56. & seq. ubi num. 47. agit, quid
si testator ad interrogationem alterius respon-
deat, quod sic? & ait non valere, nisi hoc fiat ad
interrogationem notarii, seu tabellionis, Cancer.
Variar. 1. part. cap. 4. num. 84. & 133. Aceved.
in l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. num. 163. Matienz.
ibid. glos. 16. n. 2. & seq. Clar. §. Testamentum,
quæst. 37. Covarr. cap. Cum tibi, de Testamentis,
num. 3. nostrum Gomez in l. 3. Tauri, n. 110.
Crass. §. Institutio, quæst. 17. num. 2. Alvarad.
de Conjectur. mente defuncti, l. 3. cap. 2. n. 9. &
§. 1. n. 2. & per totum; Menoch. cons. 45. n. 43.
lib. 1. & lib. 4. præsumpt. 8. Multi tamen sunt
casus, in quibus firmitatem habent prædictæ ins-
titutiones ad nutum, vel ad interrogationem al-
terius factæ, ut videri potest per suprascriptos,
maximè per Menoch. Mantic. Tusch. Matienz. &
per D. Joann. del Castell. lib. 4. Controvers. ca-
pit. 27. n. 49. & seq. & n. 54. & seq. ubi de ins-
titutione ad interrogationem alicujus facta, quam
multis casibus firmitatem habere probat: & hoc
non alia ratione, nisi quia sufficit, ut de perso-

na hæredis constet quocumque indubitabili signo, ut noster Gomez resolvit, *hoc n. 6. & ibi, num. 81.* quod dicta resolutio etiam hodie procedat de jure Regio.

13 Ad numerum 7. ibi: *Sed advertendum quod ista doctrina, & solutio Baldi aperte est falsa, &c.*

Et ibi: *Unde ultra DD. ego dico, &c.*

Resolutio nostri Gomez hic, præterquam quod receptissima est, ut advertit Emman. Suar. in *Suis annotationibus hoc loco, lit. F.* addendum tamen illi est tanquam magis certum, quod expressio nominis in institutione hæredis non requiritur pro forma, sed ob illum tantum finem ut constet, quis hæres sit institutus, & gratia demonstrationis, ut optimè probat Pichard. in *Repetitione l. Gallus, ff. de Liberis, & posthumis, in præludiis, cap. 3. ex n. 20.* addens insuper, quod etsi pro forma requireretur expressio nominis hæredis, adhuc sufficeret per æquipolens impleri, ex doctrina Dec. in *l. Si mater, Cod. de Institutionibus, n. 2.* & Paul. Paris. *consil. 9. n. 15. lib. 3.* circa quod vide etiam Philip. Port. in *Conclus. seu reg. 20. versic. Sed ego, &c.* & multos relati per Matienz. *sup. l. 1. tit. 4. gl. 16. n. 7. & Aceved. in leg. 5. tit. 4. lib. 5. ex num. 20.*

Ibi: *Et istud est notabile pro declaratione, lege 31. Tauri, &c.*

Eandem sententiam cum nostro Gomez tenent Castillo, Cifuentes, Gomez Arias, & Tell. Fernandez, in *eadem leg. 31. Matienz. leg. 5. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 7. Aceved. eodem loco, n. 20. & seq.* qui licet prius dubitet, & non rectè, postea tamen tenenda in practica affirmat, & Gutierr. *lib. 2. quæst. 41. per totam.*

14 Ad numerum 8. ibi: *An hæres possit institui ex certo die, &c.*

Hæredem ex certo die, vel tempore, vel usque ad certum diem, & tempus institui non posse; notum est in jure; imo quod, die sublato de medio, remanet institutio pura, ex juribus adductis per nostrum Gomez, & per Mantic. de *Conject. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 6.* ubi cum Baldo resolvit, quod si unus instituat usque ad quinquennium, & alius post quinquennium, secunda institutio trahitur ad fideicommissum, ut voluntas testatoris servetur, quæ rectè in hoc casu potest servari absque dicta prohibitione juris; Osuald. ad Donel. *lib. 6. cap. 18.* ubi recitè, & breviter, ut solet, congerit rationes dictæ resolutionis ex Antonio Fabro, Cujac. & Connano; Suarez *Receptarum*, verb. *Hæres ex tempore*; Menoch. de *Adipiscend. remed. 4. ex n. 149.* ubi resolvit, quod hæredi ex certo die dabitur statim possessio, *ex leg. final. Cod. de Edicto divi Adriani tolendo. Et de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. 141. n. 4. & 21. Fach, lib. 5. Controvers.*

cap. 17. Tusch. conclus. 84. litt. H. num. 44. & sequentib. Rota apud Farinac. *2. part. decis. 84.* ubi agitur de hærede instituto pro toto tempore vitæ suæ, & quod debeat restituere post mortem per fideicommissum, venienti ab intestato. Pichard. in *§. Hæres, & purè, Institut. de Hæredibus instituendis, per totum*: ubi rem optimè explicat: *& num. 13.* limitat dictam resolutionem in appositione certæ diei expressa, secus si tacita, & subintellecta; idem Cujac. *lib. 3. Observationum cap. 34.* quem vide, & etiam Fusar. de *Fideicommiss. quæst. 277. num. 44. & seq. usque ad numer. 55. & quæst. 476. numer. 50. Cevall. quæst. 472.* ubi de institutione spurii in tempus quo fuerit legitimatus.

15 Numero 9. ibi: *Tertia est opinio, quod primus hæres institutus usque ad certum tempus, sit hæres pleno jure, & universaliter usque ad illud tempus, & postea teneatur per fideicommissum restituere totam hæreditatem secundo, &c.*

Eandem opinionem in terminis tenent Menoch. dicto remedio *4. de Adipiscend. num. 155.* Mantica de *Conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 6. num. 3. & lib. 8. tit. 1.* Greg. Lopez in *leg. 15. tit. 3. part. tit. 6.* verb. *Fasta tal dia*, & reliqui citati *num. antecedent.* & latè Fusar. de *Fideicommissis, quæst. 277. ex num. 44.* ubi declarat.

16 Ad numerum 10. ibi: *Adde tamen, quod hoc casu, &c.*

Instituto hærede usque ad certum tempus, & quod ulterius non possit esse hæres; quod hæc dispositio resolvatur in fideicommissum, ut docet noster Gomez, tenent Paulus Castrens. *consil. 241. lib. 2. & consil. 276.* cum quo transit Cardinal. Tusch. dicta *concl. 84. lit. H. n. 49.* & Greg. Lopez *diff. leg. 15. tit. 3. part. 6. glos. Fasta tal dia, circa finem*, Mantica de *Conject. lib. 4. tit. 4. lib. 12.* Menoch. de *Præsumpt. præsumption. 141. lib. 4.* ubi latè *per totam*, & omnes citati *duobus numer. antecedentib.* quia totum hoc ex eodem fonte procedit. Cancer. *1. part. cap. 1. n. 209.* ubi de hærede instituto *donec vixerit.*

17 Ad num. 11. Hæredem institui posse ex die, vel tempore incerto, *An & Quando*; vel *Quando*; eo modo quo explicat noster Gomez, tenent Paul. Castrens. *consil. 225. in principio, lib. 2.* Cardinal. Tusch. *lit. H. conc. 85.* Osuald. ad Donel. *lib. 6. cap. 18. lit. A.* Mantic. de *Conject. ult. vol. lib. 4. tit. 5. art. 5. n. 2.* ubi disputat illam quæstionem, quando testator uxori legavit usumfructum omnium bonorum, & post ejus mortem, hæredem instituit hospitale, vel Ecclesiam; & concludit contra Bartol. quod statim Ecclesia admittatur ad hæreditatem, cum Ecclesia non possit deficere, & sic talis institutio non potest intelligi conditionalis, Pichard. in *§. Hæres, & pure, num. 11. & 19. Institut. de Hæredib. institu-*

tuen-

tuendis, *Castill. lib. 4. controu. cap. 56. ex numer. 69.* Ubi cum multis declarat quando dies incertus faciat conditionem, vide etiam, *leg. 15. tit. 3. part. 6.* & ibi Gregor.

Ibi: *Secus tamen, si esset institutus ex die, vel tempore mortis ipsius hæredis, &c.*

Quia tempus subducitur de medio, & remanet institutio pura; idem tenet Suar. in *thesauro receptorum*, verb. *Hæres ex tempore* Pichard. in *dist. §. Hæres, & pure, num. 20. 21. & 24.* vide tamen text. in *dist. leg. 15. tit. 3. part. 6.* & ibi Gregor. ubi in *gloss. verb. El dia que el mismo muriere*, affirmat quod dicta *lex partitæ* videtur sequi opinionem Azon. relata per glossam in *leg. Extraneum, la 1. Cod. de hæredibus instituendis.*

18 Ad numer. 12. ibi: *An hæres possit, &c.*

De institutione hæredis sub conditione facta agit hic noster Gomez, quæ materia est amplissima; fere infinitas continens quæstiones, & difficultates, & ea videri poterunt, præter Scribentes in locis ordinariis, Mantic. *ultimar. voluntat. lib. 10. tit. 5.* ubi de definitione; & divisione conditionum, & quando intelligatur modus, quando conditio, & titulis sequentibus ejus libri, & per totum librum 11. Gratian. *discept. tom. 3. cap. 540. num. 34.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 175. & sequentib. usq. ad 187.* Cardinalis Tusch. *lit. H. concl. 83. & 84. & lit. C. conclus. 578. & multis sequentib.* Spin. in *specul. testam. glos. 14. principali per totam*, ubi num. 3. ferè infinitos DD. congerit, hanc materiam tractantes, Pichard. in *§. Hæres, & pure, & in §. Impossibilis, & §. Si plures, Institut. de hæredibus Instituendis*, & omnium latissimè *Castill. lib. 4. controu. cap. 25.* ubi de omni conditione, & quando pro impleta habeatur, & quando detur in conditione progressus de casu ad casum, vel possit impleri per æquipollens, & alia; idem *Castill. cap. 15. & Fusar. de fideicommi. quæst. 454.* latissimè, & de spurio instituto sub conditione, *si fuerit legitimatus*, Cevall. *quæst. 472.*

Eodem num. 12. ibi: *Hæres extraneus potest institui sub qualibet conditione, &c.*

Adde, quid autem erit in filio? Vide *leg. 11. tit. 4. part. 6.* & Molin. *de primog. lib. 2. cap. 1. num. 30. & sequent.* & quæ dicentur infra, *capit. 11. num. 29.* ubi est proprius locus hujus materiæ, & *cap. 3. num. 17. & 18.*

Ibi: *Imo talis hæres potest institui sub una, & sub pluribus conditionibus, &c.*

Adde text. in *l. Hæc scriptura, 26. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, & leg. 13. tit. 4. part. 6.* ubi Greg. *glos. 1.* limitat quando plures conditiones etiam copulativè positæ tenderent ad unum finem, & qualibet etiam implèta, verificaretur quod ex earum implemento prætendebat

Tom. I.

testator, quia tunc sufficit cùjuslibet earum implementum, ut consulti *Alex. consil. 100. lib. 4.* vide etiam *Surd. decis. 228. num. 4.* Pichard. in *relect. ad titulum, ff. de vulgari, & pupillari substitutione, cap. 19. num. 27.* & latè *Fusar. de fideicommi. s. quæst. 454. ex num. 2.*

Ibi: *Unum tamen est, &c.*

Quod hæres institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, ut hic resolvitur, si adeat ex parte purà, statim efficiatur hæres in toto, certum est: de quo, & de intellectu text. in *leg. Qui ex duabus, ff. de Acquir. hæreditat.* ubi contrarium colligi videbatur; & quid? cohæredes, vel substituto dato, agit latissimè *Cardos. de jure accresc. illat. 25. ex num. 30.*

Ibi: *Quod tamen intellige, præterquam si in parte conditionali datus sit substitutus vulgaris, &c.*

Adde, quia expressa testatoris voluntas prævalere debet, ut ait *Duaren. lib. 2. de accrescendi, cap. 16.* *Mench. lib. 21. de successionum progressu, in præfat.*

19 Ad numer. 13. & 14. cum nostro Gomez hic, quod scilicèt, pendente conditione, hæres possit agnoscere possessionem secundum Tabulas, de jure prætorio, transit *Emmanuel Suar. in thesauro receptorum*, verb. *Hæredi cuicumque, &c.* *Donell. lib. 7. cap. 14.* & ejus enucleator *Osual. lit. L.* & agens de remedio possessorio *ex l. fin. de edicto divi Adriani*, idem concludit *Menoch. de adipiscenda poss. remed. 4. n. 310.* *Greg. Lop. in leg. 2. tit. 14. part. 6. gloss. El heredero vers. Quid autem si sub conditione*, *Gras. in §. Bonorum possessio, quæst. 5. n. 7.* & optime *Steph. Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 540. ex num. 27.* & vide etiam *Salg. in labyrinth. 1. part. cap. 2. §. unic. n. 7.* ubi, quod pendente conditione non adit.

20 Ad numerum 15. ibi: *Sed ista opinio, & declaratio Bart. est falsa, &c.*

Datis duobus hæredibus, uno purè, & altero sub conditione, purè institutum interim totam hæreditatem tanquam hæredem habere, ut noster docet Gomez, probant *Cardinalis Tusch. lit. H. concl. 84. num. 52.* ubi transit cum Glossa, in *leg. 2. ff. Si pars hæreditatis petatur*, quæ distinguit; & vide *Rotam apud Farinac. 2. part. decis. 75. num. 11.* ubi sequitur Gomez. Hodie tamen in hoc regno debemus sequi dispositionem, *leg. 12. tit. 4. part. 6.* quam vide.

21 Ibi: *Confirmatur etiam, quia regula, quæ habet, &c.*

Quod semel hæres non potest desinere esse hæres, vide latissimè de hoc *Cardinalem Tusch. lit. H. conclus. 46.* ubi declarat, ampliat & limitat; *Cevall. quæst. 765. num. 2. tom. 3.* *Rota apud Farinac, dist. 2. part. dec. 84. num. 4. & in d. decis. 75. num. 11.* ubi dicitur, quod ex causa de præterito, semel hæres potest desinere esse ta-

lis. Pichard, in §. *Restituta, Institut. de fideicom. hæreditat. num. 4. 5. & 42.* ubi bene explicat, & in §. *Hæres, & purè, de hæred. instituendis, numer. 15.* Salg. in *labyrinth. 3. part. cap. 13. n. 10.*

22 Ad numerum 16. Ibi: *Si hæres instituitur in re certa, &c.*

Hæres in re certa, nullo cohærede dato, habetur pro hærede universali, si autem habeat cohæredem generaliter, vel simpliciter institutum, talis institutus in re certa habetur pro legatario, ita resolvit hic noster Gomez, & probant latissimè materiam explicantes, Tiraq. in *tract. de mort. 2. part. declarat. 4.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 20. ex n. 2. & præsumpt. 141. num. 3. & per totam,* ubi latè disputat quid consequatur uxor? Usufructu ei relicto per maritum, alio hærede non instituto. Et latius D. Joann. del Castell. in *tractatu de usufructu, cap. 8.* idem Menoch. *de adipiscenda, remed. 4. num. 116. & seq.* ubi latè agit, an remedium *leg. fin. C. de edicto divi Adriani tollendo,* habeat locum in hærede instituto in re certa? De quo etiam vide infra, *cap. 10. n. 15.* Mant. *de conject. ultim. volunt. leg. 4. tit. 5. art. 7. num. 2. & seq.* Cardinalis Tusch. *lit. H. conc. 89. & litt. I. concl. 228.* Duaren. in *tit. de hæredibus instituendis, cap. 3.* Covarr. in *cap. Raynutius, §. 1. num. 9. §. 10.* Fachin. *lib. 4. controuv. cap. 15. & seq.* Tiraq. *de primog. quæst. 24.* Greg. Lop. in *leg. 14. titul. 3. part. 6.* ubi optimè declarat; Cardos. *de jure accrescendi, illat. 25. ex num. 40.* Padill. in *leg. Eam quam, Cod. de fideicom. numer. 94.* Alvarad. *de conjecturata mente defuncti, cap. 4. lib. 1. num. 5.* Grat. in *regula 281.* latissimè Rota apud Farinac. *2. part. decis. 162.* Suar. in *leg. Quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, q. 7. n. 2. & seq.* Cancr. *variar. 1. part. cap. 1. ex num. 7.* ubi etiam de substitutione in re certa, & *3. part. cap. 20. num. 369.* ubi de instituto in usufructu; Pichard. in §. *Hæreditas 8. Inst. de hæred. instituendis, num. 10. & seq.* Cevall. *quæst. 214. num. 2. & seq. & quæst. 758.* Molin. *de justit. tom. 1. disp. 155.* ubi etiam agit de verbis directis, & obliquis, & an habeat locum jus accrescendi in hoc casu? Et quid in testamento militis? Et ibi, *num. 25.* asserit, quòd quando hæres incapax est totius hæreditatis, licet testatori instituere illum in bonis, quorum est capax, & in reliquis decedere intestatus, ex text. in *leg. 1. Cod. de secundis nuptiis, Castell. lib. 3. controuv. cap. 17.* Fusar. *de substit. quæst. 261. numer. 1. & quæst. 341. num. 2. & 12. & quasi per totam,* Salg. in *labyrintho, 1. part. cap. 2. §. unic.* apud quos omnes, quæstiones in hac materia videri poterunt, & vide infra *cap. 10. ex n. 11.* ubi, an hoc corrigatur *ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.?*

23 Adeo autem supradicta resolutio procedit, ut cætera bona non jure accrescendi, ut

putarunt Donell. *lib. 7. cap. 12. in principio,* & Menoch. *dicto remedio 4. loco allegato,* sed ex vi ipsius institutionis extensæ veniant ad hæredem in re certa institutum, ut rectè ad notavit noster Gomez infra *cap. 10. num. 9.* Cras. *receptar. sentent. §. Institutio, quæst. 22.* Covarr. *cap. Raynutius, dicto §. 1. num. 9.* Mascard. *de probationib. concl. 929. num. 15.* & alii plures ex supra relatis; & optimè Pichard. in §. *Hæreditas, institut. de hæredibus instituendis.*

24 Supradicta resolutio solet limitari in filio instituto in re certa, dato cohærede universali; hic enim filius, licet in re certa, etiam aliena, institutus, non pro legatario, sed pro hærede reputandus est, ne corrumpat testamentum patris, ob præteritionem filii, ut ex doctrina Benedicti, in *cap. Raynutius, verb. In eodem testamento, el primero, num. 225.* Bald. & aliis resolvit Rota apud Farinac. *1. part. decis. 337.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 20. ex num. 5.* Quæ limitatio etiam hodie potest procedere, non obstante *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* ex qua solum probatur, quòd, si pater in suo testamento filium prætereat, non instituendo alium hæredem, testamentum valebit. nec competet jus dicendi nullum, & filius ipse censebitur vocatus, & institutus, si verò filium prætereat, & alium extraneum hæredem instituat, testamentum erit nullum, & hoc casu procedet supradicta limitatio, ut filius censeatur hæres, & non legatarius, & agat ad supplementum. Advertendum tamen est, quòd hoc ultimo casu locum habebit dispositio textus, in *Authentic. Ex causa, Cod. de liberis præteritis, & ex hæredatis* prout dicta explicatio probatur à Matienz. in *dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. gloss. 10. numer. 49.* & à Pichard. in §. *Igitur quartam, Instit. de inofficioso testamento,* & aliis Quamvis contradicat Joan. Valdes. in *additionibus ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus, ampliatur. 1. num. 8.*

25 Ad supradictam resolutionem etiam pertinet, quòd filius institutus in re certa, non legatarius, sed hæres sit censendus, cum legitima, titulo institutionis debeat relinqui, & non legati, ut probant Clar. §. *Testam. quæst. 38.* Menchac. *de success. creatione, §. 21. ex n. 68.* Spin. in *speculo testament. glos. 17. principali ex n. 15.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 15. n. 14. & seqq.* ubi asserit, hoc etiam procedere, nec innovatum esse per *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* Andr. Fachin. *lib. 12. controuv. cap. 4. & lib. 4. cap. 30.* ubi idem affirmat in legitima parentum) de quo Valdes. ad Suar. in *dict. l. Quoniam, ampliatur. 16.* Matienz. latissimè in *leg. 1. dict. tit. 4. lib. 5. gloss. 10. ex num. 50.* ubi, quid de jure pontificio, & septem partitarum? Et *num. 62.* probat, quòd etiam si testator dicat, quòd relinquit filio legitimam; dum-

dummodo non dicat *in re certa*, intelligitur per modum institutionis; & ibi *ex num. 61.* ponit duas limitationes, quibus ait comprehendi omnes fere casus, qui in hoc regno contingere possunt, ut in eis sufficiat legitimam relinquere quocumque titulo; Cevallos, *quæst. 23. & 507. & 761. & 776. & quæst. 711. num. 5.* & plures referens Castillo *lib. 4. controversiarum, cap. 20. n. 23.* ubi ait, quod potest duobus testibus probari, quod relictum filio simpliciter fuerit relictum titulo institutionis: ex quibus dicendum est, quod si filius instituat in *re certa*, etiam dato cohæredere universali, filius non intelligitur legatarius, sed hæres institutus. Et etiam, quod si pater utatur verbo, *Relinquo*, dummodo illum non applicet rei certæ; intelligitur per modum institutionis. Et circa prædictam quæstionem principalem, an legitima titulo institutionis sit relinquenda? vide etiam præter supra allegatos, Petrum Gregorium in *Syn-tagm. lib. 44. cap. 2. ex n. 8.* Parlad. *different. 148. ex n. 24.* & Cardin. Tusch. *litt. L. conclus. 198.* & Joan. Gratian. *regul. 199. num. 14.* & Cancer. *variarum, 1. part. cap. 3. num. 14.* & Pichard. in *leg. Gallus, in præludiis, cap. 2. num. 74. & in rubrica, Institut. de vulgari substitut. num. 54. & in §. Igitur quartam, Institut. de inofficioso, ex n. 19.* & Merl. *de legit. lib. 5. tit. 2. per totum*, ubi omnes difficultates resolvit.

Ad effectum autem ut quis dicatur habere cohæredem universalem, sufficit adesse spem quod quis ex testamento hæreditatem adire quandoque poterit, ut cum Alexandro, & aliis resolvit Rota apud Farinac. *dict. decis. 162. 2. part. num. 44.*

26 Quid erit autem, si instituto in *re certa* apponatur clausula, quod plus petere non valeat? Vide apud relatos; & maximè Benedictum in *cap. Raynutius, 1. part. n. 272.* Clar. in *§. Testamentum, q. 74.* Mantica *lib. 4. tit. 12. n. 7.* & latius Andr. Fachin. *l. 4. controvers. cap. 15.* Burgos de Paz *l. 3. Tauri, num. 863.* Matienzo in *dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 10. num. 48.* Molina *de justit. tom. 1. disp. 155. ex num. 16.* ubi varias opiniones refert, & quid in foro conscientie dicendum? mihi sanè probabilius videtur opinio asserens, quod, non obstante prohibitione testatoris, talis hæres omnia bona consequetur, ut optimè probat Pichard. supra & in *relection. ad titul. ff. de acquir. hæred. cap. 30. num. 30.* De tota hac materia hæredis instituti in *re certa*, videnda sunt quæ noster Gomez docet infra, *cap. 10. num. 8. & seq.* ubi etiam alia adjiciemus.

Ibi: *Quod singulariter intellige, &c.*

27 Eandem limitationem, nempe hæredem institutum in *re certa* ita esse loco hæredis universalis, si per verbum directum sit relictus, secus si verbo obliquo, *Relinquo, Lego, &c.* tenent multi DD. ut videri potest per Suarez in *leg. Quot-*
Tom. I.

niam in prioribus, quæst. 7. in declaratione legis Regni, n. 2. ubi ejus Additionator Joan. Valdes concludit, quod verbum *Relinquo*, adjectum hæreditati, significat institutionem; adjectum verò rei particulari, significat prælegatum, ad hoc multos referens, & Menoch. *consil. 344. n. 35. & de Præsumptionibus, præsumpt. 141. num. 14. l. 4.* Velasc. *consultatione 165. num. 4.* Clar. *§. Testamentum, quæst. 38. num. 10.* Tusch. *lit. D. conclus. 262.* Gregor. in *leg. 6. tit. 3. part. 6. glos. 9.* Alvarado *de conjecturata mente defuncti, lib. 2. c. 3. §. 1. n. 5. & 6.* Spino in *Specul. testam. glos. 17. principali, num. 37. & 38.* qui contra Abbatem ampliat, etiamsi verbum, *Relinquo*, referatur ad filium; quod si docent Costa, Covarrub. Benedict. & Suarez ab eo relati; Matienz. in *l. 1. dict. tit. 4. lib. 5. glos. 10. num. 62.* vide etiam August. Barbos. in *tract. de diction. verb. Relinquo, & in tract. de Clausulis, claus. 95. num. 33.* ubi, quod importat institutionem, si adjiciatur clausula, *meliori modo, &c.* Et vide etiam Merlin. *de legitima, l. 5. tit. 3. q. 2. num. 7.*

28 Solet præterea controversi, an verbum, *Lego*, adjectum universitati bonorum inducat institutionem? In qua quæstione aliqui tenuerunt induci institutionem; prout sunt Gilliwm. Benedict. in *cap. Raynutius, verb. Reliquit, n. 3.* Greg. Lop. in *leg. 14. tit. 3. part. 6. verb. Todos los bienes;* Cevallos *q. 214. n. 3.* qui latè disputat: Fusar. *de Substit. tit. de Compend. q. 247.* Alii verò contrariam sententiam probarunt, ut sunt Covar. in *dict. cap. Raynutius, §. 1. n. 5.* & eum, & alios referens Spino in *Specul. dict. glos. 17. n. 39. & 49.* ubi respondet ad textum in *cap. Raynald. de testam. Matienzo in lib. 1. dict. tit. 4. lib. 5. glos. 14. num. 85. & 86.* Aceved. *ibid. n. 167.* Et quod hoc verbum adjectum hæreditati, importet fideicommissum universale, sive alius sit hæres institutus, sive non, cum sit verbum obliquum, tenet Grass. *de Succes. §. Institutio, q. 15. num. 2. & seq.* & Spino ubi supra, & alii per eum relati.

Quid autem si testator usus est verbo obliquo, vel communi, juncto verbo directo, ut si dixit: *Jure institutionis relinquo, vel lego centum?* vide Menoch. *de Præsumpt. præ. 20. n. 6. lib. 4.*

Quando autem per verbum, *Relinquo*, vel aliud obliquum relinquitur certa res, venientes ab intestato habebunt reliqua bona, *ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil.* supra allegata, non dato alio hærede universali in testamento, Cancer. *Variarum, 3. part. cap. 20. num. 280.*

Ibi: *Hujus ratio potest esse, &c.*

29 Elegans, & pulchra est addito Suarez *hic lit. H.* & præter allegatos ab eo circa concursum possibile in jure duarum, vel plurium specialitatum, vide Barbosa in *l. 1. ff. Solutio Matrimonio, 3. part. num. 47.* qui alios congerit, & agit de intel-

tellectu, leg. 1. *Cod. de Promissione dotis*, Pichard. in §. *Illis autem temporibus*, *Instit. de militari testam.* n. 11. ubi multis juribus comprobatur, & in §. *Si scriptum*. *Instit. de inutilibus stipulationibus*, n. 21. ubi ex n. 14. agit de intellectu dictæ leg. 1. *Cod. de Promissione dotis*. Et quòd, in omnium opinione, plures specialitates admittantur, quando procedunt à diversis fontibus, ipse Barbosa antea dixerat, 2. part. dictæ legis 1. ff. *Solutio Matrim.* n. 2. vel quando unum provenit in consequentiam alterius, docet ibidem dict. 3. part. n. 46. & in l. *Si alienam*, ibid. n. 89. & 94. Tusch. *lit. S. concl.* 360. & novissimè August. Barbosa in tract. *de axiomatibus*, axioma 211. negari tamen non potest communem esse opinionem quam noster Gomez asserit hic, ut videri potest per dominum Joan. del Castillo in tract. *de Usufruct.* cap. 40. n. 36. Gutierr. *de Jurament. confirm.* cap. 64. n. 12. & seq. ubi latissimè agit de intellectu dict. leg. 1. & Andr. Fachin. *controv. juris*, cap. 75.

CAPUT III.

De substitutione vulgari.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio vulgari est secunda directæ institutio, & dicitur simplex, licet alia quælibet possit dici duplex.
- 2 Substitutio vulgari dicitur facta in primum casum, alia in secundum casum, & qua ratione id fiat.
- 3 Substitutio vulgari potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successori ab intestato.
- 4 An per hæc verba: Titium instituo, & Sejum substituo, inducatur vulgari, pupillari, an fideicommissaria substitutio?
- 5 Quid per hæc verba? Instituo Titium hæredem, & si noluerit esse hæres, restituat hæreditatem Sejo.
- 6 Si testator dixerit: Instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Sejum: an erit vulgari?
- 7 Si in uno, & eodem testamento quis sit substitutus vulgari, & per fideicommissum; quæ substitutio valeat?
- 8 Si concurrant substitutus vulgari, & fideicommissarius, qui præferatur?
- 9 Si quis instituat Titium hæredem, & Cajum substituat in hæc verba: Sub tiuo mihi, & sibi; an erit vulgari, vel fideicommissaria, vel utraque?
- 10 Casus voluntatis, an comprehendat casum impotentiae, & è contra?
- 11 In substitutione pupillari coarctata, an contineatur vulgari?
- 12 Substitutio, quæ comprehenditur sub compen-

diosa, vel breviloqua, est expressa.

- 13 Sub expressa pupillari comprehenditur tacita vulgari.
- 14 Substitutio vulgari, quos effectus habeat?
- 15 An substitutio vulgari, facta à patre filio relicto in potestate, tollat suavitatem?
- 16 Intelligitur textus in leg. Filius qui se paternam, ff. *Acquir. hæred.*
- 17 Substitutio vulgari, an possit fieri in legitima?
- 18 Substitutio vulgari, licet non teneatur in legitima, fieri tamen potest in aliis bonis, quæ filio ultra legitima relinquuntur.
- 19 Filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus; & qualiter hoc intelligatur.
- 20 Filius suus hæres patri, an possit usucapere pro hærede?
- 21 Filius familias, an possit emancipari ad unicum dumtaxat actum?
- 22 Substitutio vulgari, seu pupillari, an possit fieri in melioratione, quæ fit filio in tertio bonorum?
- 23 An positus in conditione substitutionis, censeatur tacitè institutus?
- 24 Substitutio vulgari, facta in testamento nullo ex causa præteritionis filii, an sustentetur dispositione text. in Auth. *Ex causa*, *Cod. de Lib. præter.* vel exhæred.?
- 25 Jus transmissionis ex capite juris deliberandi, vel sanguinis, an sit potentius jure substitutionis vulgari?
- 26 Jus accrescendi an sit potentius jure substitutionis vulgari, vel è contra?
- 27 Si ille, qui vult succedere per jus accrescendi, sit persona valdè conjuncta testatori, an præferatur substituto?
- 28 Ponitur intellectus ad leg. fin. C. de Institut. & substitut. sub condit. factis.
- 29 Jus substitutionis vulgari, an transeat ad hæredem?
- 30 Substitutio vulgari tacita, contenta in expressa pupillari an, adveniente pubertate, expiret?
- 31 An in substitutione pupillari expressa, & invalida contineatur tacita vulgari?
- 32 Ponitur intellectus ad leg. Si mater, ff. de Vulg. & pupil. substitut.
- 33 Substitutio vulgari, an expiret per aditionem hæreditatis?
- 34 An ille, qui potest venire ex pluribus substitutionibus, possit unam eligere, & aliam respuere?
- 35 An si testator dedit substitutum vulgarem pluribus hæredibus, uno eorum repudiante, ad ejus partem admittatur substitutus, an verò alii co-hæredes?

ET quia suprà visum est de institutione generali; sequitur videri de substitutione, & ejus virtute, & effectu. Quæ est alta, subtilis, & quotidiana materia. Et inter omnes alias ob-

obtinet (a) primatum, secundum omnes DD. hic præcipue Alber. in *Nostra rubrica*, 2. col. qui dicit, quod est sicut mare Anglicanum, scilicet, profunda, & necessaria. Et referunt Alexand. & Soc. in *Rubr. hujus tit.* post Cuman. dixisse Bald. in voce, quod in hac materia lucratus fuit plusquam quindecim millia ducatorum: quam singulariter, & magistraliter resolvam, tam de jure communi, quam regio. Pro cujus perfecta introductione, & declaratione, dico; quod in jure nostro reperiuntur sex (b) principales substitutiones: vulgaris, pupillaris, fideicommissaria, exemplaris, compendiosa, & breviliqua. De quibus particulariter, & per ordinem videamus. Vulgaris substitutio, dicitur secunda institutio, quæ à quolibet testato, & cuilibet hæredi fieri potest, & est facilis in ejus forma, & conceptione, & nullam habet specialitatem, & fit per ista verba: *Si Titius institutus hæres non fuerit, sit hæres Sejus*; text. est in *ista leg. 1. de Vulgar. & pupill.* & ibi Bart. & communiter DD. Et talis substitutio dicitur simplex, licet alia quælibet possit dici duplex, & sub se aliam continere; text. est in *ista leg. 1. §. 1.* ibi: Simplex est veluti: *Lucius hæres esto, si mihi Lucius hæres non erit, tunc Sejus hæres mihi esto.* Nec obstat, quod etiam substitutio vulgaris possit dici duplex, quia aliquando continet tacitam pupillarem; quia respondeo, quod dicitur simplex, quando fit extraneo, vel adulto,

secus si pupillo in potestate; quia tunc continet pupillarem: ita tenet, & declarat Bart. in *ista l. 1. 2. col. 3. opposit.* post Din. & antiquos.

2 Item dicitur facta in primum casum pupillaris verò, vel alia dicitur facta in secundum casum, text. est in *leg. Præcib. Cod. de Impub. & aliis substit.* ibi: *Utrum ve in primum casum, an in secundum?* Cujus ratio pulchra, & subtilis est, quia secundum Philosophos, & naturales; de non esse pervenitur ad esse; & cum substitutio vulgaris fiat, & concipiatur per ista verba (*si non fuerit hæres*) primus casus, & eventus, qui potest, aperire viam substituto, & in quo potest substitutio verificari, est ille actus negativus (*si non fuerit hæres*) & non alius, undè dicitur facta in primum casum: Pupillaris verò, vel alia fit, & concipitur in casu affirmativo, & essentiali, quo aliquid fit, puta, *si fuerit hæres, & postea decedat, &c.* qui quidem actus requirit ad essentiam, & validitatem ejus, quod aditio hæreditatis, & mors ponatur in esse, & verificetur: idè dicitur facta in secundum casum, ut subtiliter declarat Bald. in *d. l. Præcib. 1. col. num. 3.* post Oldrad. quem refert, & allegat.

3 Item adde, quod substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimo successoris ab intestato, text. est in *leg. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus, ff. de Hæred. instit.* cujus verba sunt: *Si quis ita hæres instituatur,*

(a) Nemo fermè est inter interpretes, qui summis laudibus non efferat, & utilitatem, & exaggeratam substitutionum subtilitatem. Alb. in *Rep. l. 1. col. 1. ff. de Vulg.* inquit, sese in magnis hæreditatibus usu percepisse, hancce materiam apprime accommodatam esse in explendis Advocatorum marsupiiis, ac non aliter eam se habere, quam mare Anglic. Alberic. cæteri omnes interpretes uno ore subscribunt, ut meritò illud Horatii trahi huc possit: *Omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci: & summæ sint iis gratiæ habendæ, qui de illa accuratè, copiosè, ac luculenter conscripta monumenta ad posteros transmisere, inter quos cum primis (nisi fallor,) censendus est vir amplissimus ac Juris utriusque Consultissimus Paul. Leonius, Patavinus, cujus hac de re Commentarios, identidem omnibus Juris studiosis diligentissimè pervolvendos arbitror ac suadeo.*

(b) Complures substitutionum divisiones à DD. in *l. 1. ff. de Vulg.* & alibi in tractatibus confinguntur; mihi ea justior ac verior videtur distributio, ut substitutionum aliæ ponantur directæ, aliæ obliquæ: directæ rursùm in quatuor solum secentur species, in vulgarem nempe, pupillarem, exemplarem, seu quasi pupillarem, & militarem; quod breviliqua, & compendiosa non

substitutiones, sed potiùs verborum conceptiones haberi debeant quarum brevi compendio testatores duas ex suprà dictis substitutiones complectantur. Porrò substitutionis nomen quàm latissimè patet, ac rebus fermè omnibus aptissimè accommodari potest, ut ex nostrismet Juris authoribus, ne alios aliundè accersamus, liquidò constat; quippe apud illos, & pecora substitui dicuntur, in *l. Si grege, ff. de Legat. 1. & in l. Vel inutilium, ff. de Usufructu.* & arbores substitui, in *l. Arbores, ff. Illo eod tit. & in l. 45. §. pen. ff. de Furefisc.* quod Ulpian. eleganter ait in *l. Impensæ, ff. de Impens. in res dot. fact.* in locum mortuarum, vel infructuosarum reponere: & denique actiones, judices, tutoresque substitui dici reperies, in *l. ult. ff. Quod cum eo: in l. 1. §. Hæc actio, ff. Si is qui testam. lib. esse jus. & in l. Tutores, §. In eum, ff. de Administr. tut.* & passim a libi: unde, & hæredes substitui dicuntur, qui secundo, vel tertio gradu, & in hunc, vel in illum modum subrogatur, ac subcentutiantur, *l. 1. Cum simil. ff. de Vulg.* Si quis autem veram substitutionis definitionem scire cupit, legat viri amplissimi Pauli Leonii doctissima, & copiosa ad hanc materiam præludia suo in tractat. cujus etiam caput primum studiosè perlustret, ut vulgarissubstitutionis partitionem, ac definitionem veram nanciscatur.

tur, si legitimus hæres vindicare nolit hæreditatem meam, puto deficere conditionem testamenti, illo vindicante, & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. de Castr. & reputat singularem Imol. & Cuman. Ex quo inferunt, quòd licèt causa testati (c) præferatur causæ intestati, ut in *l. Quamdiu*, *l. 2. ff. de Acquir. hæred.* & in *l. Antequam C. Commun. de Suces.* & in *l. 1. C. de Secund. tab.* & in *l. 2. C. Undè liber.* & in *l. Quamdiu*, *ff. de Reg. jur.* tamen ex voluntate defuncti, causa instestati benè præfertur: concurrere tamen non posset causa testati, & causa intestati, ut si quis instituat Titium in dimidia parte hæreditatis, & in alia dimidia velit mori ab intestato; quia repugnat juris dispositio, ut in *regul. jus nostrum. ff. de Regul. jur.* & nemo potest facere, quòd leges non habeant locum in suo testamento, ut in *l. Nemo potest de Reg. jur.* & in expressò ita tenent Din. Bald. & Joan. de Imol. in *d. leg. Si quis ita hæres instituitur. Si legitimus*, *ff. de Hæred. instit.* facit etiam text. in *l. 1. §. Si ex fundo*, *eod. tit. text. in l. Quotiens*, *§. Si duo*, *eod. tit. text. in l. Si quis ita hæres institutus fuerit*, *eod. tit. textus in l. Interdum*, *§. 1. eod. tit. text. in §. Hæreditas*, *vers. & si unum tamen*, *instit. eod. tit. cujus viva & subtilis ratio potest esse, (d) quia hæres repræsentat defunctum*, text. est in *leg. Hæreditas*, *ff. de Usucap. text. in leg. Hæres quoque*, *ff. de Acquir. hæred.* cum similibus; & si est tantum unus hæres, repræsentat eum in totum; Si verò sunt plures hæredes, omnes simul repræsentat defunctum, & quilibet pro sua parte, text. est in *l. Cum*

à matre, *C. de Rei vendic. text. in l. 2. & per tot. C. de hæredit. action. text. juncta Glos. ordinaria, & communis opinio, in l. 2. §. fin. ff. de Prætor. stipulat.* Item talis repræsentatio debet esse uniformis, vel in totum ex testamento, vel in totum ab intestato, & non simul, partim ex una successione, partim ex alia; quia in una, & eadem persona repræsentata, darentur qualitates diversæ, & repugnantes; quod esset absurdum, & impossibile: quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile secundum naturam, est impossibile secundum fictionem, ut in *l. Gallus*, *§. Si ejus*, *ff. de Liber. & posth. & in l. 3. ff. Pro socio*, & in *l. Qui ad certum*, *ff. Locati*, & in *l. Si pater*, *ff. de Adopt.* & *§. Minorem Institut. eod. tit.* ergo sicut homo vivus non potest esse pro parte homo, & pro parte non, nec potest in se habere diversas qualitates contrarias, & repugnantes, ut in *l. Si tibi*, *ff. de Adopt.* ita defunctus, per fictionem non potest diversimodè, per qualitates diversas, & repugnantes repræsentari; & in expressò istam subtilem, & mentalem rationem probat text. in *Regul. jus nostrum*, *ff. de Reg. jur.* ibi: *Earumque rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus, & intestatus quis sit, & voluit Bald. in l. unic. Cod. de indic. viduit. tollend. 1. col. in medio*, Bart. in *l. 1. ff. de Acquir. hæred. 2. col.* & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Cuman. Aret. Alex. & Jas. Ex quibus etiam infero, quòd non potest testator aliquem instituere hoc pacto, quòd in eum non transeant actiones activè, & passivè; & in terminis ita tenet Joan. de Imol. in *l. Si ita quis hæres*
ins-

(c) Ad hunc textum *l. Si quis ita hæres*, & ad hanc totam substituendi formam, egregia est illa Thom. Chal. animadversio in *leg. 1. n. 13. ff. de Vulg.* ut non omnes ab intestato successores gradatim substituto præferantur, sed unus dumtaxat, qui proximus est, & primo loco ac gradu potitur; idque ex voluntatis conjectura rectè deducit; cujus sententiam mirificè confirmat text. singularis, & ipsius ratio in *l. Ex facto*, *§. ult. ff. Ad Senatusc. Treb.* Quin, & apud Jurisconsultos plerumque unus modò legitimus erat hæres, cum ipsorum ætate, si proximus hæres intestati hæreditatem repudiasset, nullus jure civili aditus subsequenter, legitimis aperiretur, *§. Placebat*, *Inst. de Legit. agnat. succes.* Adde prætereà circa hunc eundem textum non verè DD. vulgò autumare, substitutionem vulgarem in illo fieri, cum legitimus hæres in ejus specie, numquam ex testato hæres censi possit, juxtà veram, & receptam Accursii interpretationem, quidquid contrà futiliter struat Fortun. Grat. in *repet. l. Gallus*, *n. 30. ff. de Lib. & posth.* quam ob rem magis institutio quædam conditionalis, quàm substitutio dici, du-

cique debet; quod etiam acutè annotavit amplissimus juris antecessor Paul. Leon. in *ipsius tract. cap. 1. n. 45.* Adde Segura in *repet. l. Imperator*; *n. 44 Ad Trebell.* Franc. Marc. *decis. 320. in fin. Alex. cons. 185. n. 20. lib. 2.* unde cavebis à Bart. in *l. 1. n. 16. de Vulg.* existimante, dari casum in illa *l. Si quis ita, in quo substitutio sine præcedente institutione potest fieri; quod sane ibi non probatur, cum nulla substitutio in eo textu fiat, sed institutio sub conditione; est tamen in eo notabilis ille text. quòd secundum testatoris voluntatem successio ab intestato testamentariæ præfertur contra regulam, l. Quamdiu, ff. de Acquir. hæred. & l. Antea quam, C. Commun. de Success. in quo eum extollit Bald. in *leg. fin. Cod. de Test. tut. & Francisc. Holan. lib. sing. quæst. 9. 13.**

(d) Hac de repræsentatione, videto eundem nostrum Gomez infrà *de Contract. c. 10. n. 3. versic. Confirmatur.* Joan. Nicol. in *leg. Generaliter*, *n. 120. C. de Secund. nupt.* & doctissimum, gravissimum, ac diligentissimum Juris interpretem Arium Pinel. in *l. 1. p. 3. pag. 14. col. 3. & pag. mihi 141. & 15. col. 2. ad fin. C. de Bon. mater.*

institutus fuerit, ff. de hæred. instit. 2. column.

+ Item quæro, si pater, vel testator dixit, *filium, vel Titium instituo, & Mævium substituo*, an sit vulgaris, vel pupillaris, vel fideicommissaria substitutio? Et breviter dico, quod vulgaris; quia simpliciter fit; si non colligatur contrarium ex verbis, & intentione defuncti; argumento text. in *l. fin. Cod. de hæred. instit.* & ibi Bald. ubi probatur, quod substitutio directa dubia convertitur in vulgarem substitutionem, & ad hoc notant & commendant ibi Bald. Paul. Salyc. Alex. Jas. Corn. & communiter DD. & reputat unicum Ang. ibi: & in expresso ita tenet Alberic. in *rubr. hujus tit. 35. col. num. 54. in penult. quest. materiæ pupillaris substitutionis*: quod intellige, nisi ex qualitate personæ possit etiam comprehendere pupillaris, ut si testator instituat filium suum impuberem hæredem, & dicat: *Filium meum instituo, & Mævium substituo*, quia erit vulgaris expressa in casu non aditæ hæreditatis, & pupillaris etiam expressa in casu, quo moriatur in pupillari ætate, hæreditate adita, sicut dicimus in reciproca, facta personis paribus, cui utraque potest competere, & in expresso tenet Paul. de Castr. in *dict. l. Precib. C. de impub. & aliis subst. 3. col. n. 12.* idem Paul. in *dict. l. fin. C. de hæred. instit.* Alex. in *l. 2. ff. Istotit. 9. col. n. 26.* & idem Alex. in *l. jam hoc jure eod. tit. 2. col. n. 4.*

5 Item quæro, si testator dixit, *Instituo Titium hæredem, & si noluerit esse hæres, restituat hæreditatem Sejo*: An sit substitutio vulgaris, vel fideicommissaria? & videtur, quod nulla valeat, quia talis dispositio continet repugnantiam; argumento textus in *leg. Ubi pugnancia, ff. de reg. jur.* quod probatur, nam ad essentiam, & validitatem vulgaris, oportet quod non sit hæres, & substitutus directè capiat sua propria auctoritate, & non per viam, & modum restitutionis; ad essentiam verò, & validitatem fideicommissariæ, per contrarium oportet, quod sit hæres, & jura hæreditaria directò in eo resideant, & alteri restituat, & sic est aperta repugnantia. Secundò videtur, quod sit fideicommissaria, quia ubi verba obliqua restitutionis ponuntur, semper inducunt fideicommissariam substitutionem, argumento textus in *leg. Querebatur, ff. de milit. testam.* & text. in *leg. Cohæredi, §. Cum filia, infra isto tit.* nec obstat, quod in nostro casu po-

nitur conditio, quod non sit hæres, & substitutio fideicommissaria non habet locum, nisi hæreditate adita, ut in *l. 1. & per. tot. ff. ad Sen. Cons. Trebell.* & in *l. Non justam: & per. tot. C. eod. tit.* quia respondeo, quod cogetur adire de facto, & restituere, argumento text. in *l. Quia poterat, ff. ad S. C. Treb. & in l. Nam quod. §. Qui compulsus, eod. tit.* & in terminis ita tenet Alber. in *rubr. hujus tit. 17. col. vers. sed pone.* post Guillel. & Rainer. quos allegat. Sed in hac subtili, & notabili quæstione ego teneo contrarium: imò, quod sit vulgaris, quia substitutio dubia potius interpretatur vulgaris, quàm alia; text. est singularis in *l. fin. C. de hæred. instit.* Glos. etiam ordinaria in *l. Verbis civilibus, in isto tit. in glos. fin. in fin.* & ibi notant communiter DD. & isto nostro casu, verbum, *Restituat*, importabit restitutionem facti, non juris; argumento text. in *l. Inter omnes ff. Quid satisd. cogant.* & ipse testator confert immediatè hæreditatem in substitutum, & in expresso ita tenet Bald. in *leg. Humanitatis. Cod. de impub. & aliis substitution. 11. column. vers. mirabile dicam*, Socin. in ista *leg. 1. de vulg. & pupillar. substit. 18. col. vers. sed circa hoc quæro.* Alex. ubi reputat notabile in *l. Verbis civilibus. infra eod. tit. 3. col. n. 7.* idem Socin. in secunda repetitione, vel additione, quam fecit in *rub. hujus tit. 3. col. vers. deinde circa illam questionem.*

6 Item quæro, si testator dixit: *Instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Sejum*, an erit vulgaris? & videtur quod non, quia peccat in formâ, cum per vulgarem succedatur testatori, & in bonis ejus, ut in *l. 1. versic. 1. infra, isto tit.* cujus verba sunt, *veluti: Lucius Titius hæres esto: si mihi Lucius Titius hæres non erit, tunc Sejum mihi hæres esto*, text. in *§. 1. Inst. de vulg. substit. cum simil.* Secundò, quia hoc casu videtur repugnantia: nam si institutus non fuerit hæres, non habet aliqua bona, in quibus substitutus ei efficiatur hæres, nam in bonis propriis non potest substitui, ut in *leg. fin. C. de hæred. instit.* si verò institutus velit esse hæres, substitutus non potest admitti, quia deficit conditio substitutionis; Item quia directò post aditam hæreditatem non potuit substitui, ut in *l. Verbis civilibus, infra, isto tit.* & in *l. Post aditam, C. de impub. & aliis substu.* Sed his non obstantibus (e) teneo contrarium: imò quod sit vulgaris, valida, & perfecta.

Pri-

(e) Opinio hæc, ut si quis ita verba nuncupavit: *Titius mihi hæres esto, si Titius hæres non erit, substituo sibi Sejum*: vulgariter Sejum substituisse videatur, & verissima profectò est, & rectè ex mente testatoris conjecturis elicienda deducitur, quia ut eleganter ac notabiliter Marcel. J. C. ait, in *l. Non aliter, §. 1. ff. de l. 3. non enim in causa*

testatorum ad definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusivè loquantur, nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur, denique probat efficaciter hanc sententiam l. ult. C. de hæred. inst. in vers. Ut ita ex consequentia verborum: quemadmodum etiam Rip. subtiliter observavit in l. 1. n. 43. ff. de vulg. & pup. SUAREZ RIVERA.

Primo, quia ista videtur esse mens defuncti: nec ob stare debet, quod dixit, *substituo sibi*; quia sensus est ponere substitutum loco hæredis instituti; & confirmatur, quia substitutio directa, quæ non potest valere in sua forma jure directo, valet eo modo, & forma, qua valere potest, ut *in leg. fin. Cod. de hæred. inst. & in leg. Scævola, ff. ad Trebell. & in leg. Si quis priore, eod. tit. & in leg. In conditionibus primum locum, §. Hæc scriptura, de condit. & demonstr. cum simil.* Secundò, & principaliter, quia sicut dictio *mibi* non alterat virtutem, & effectum pupillaris substitutionis, ut *in leg. Si ita scriptum, §. Qui filio, ff. de bon. poss. secundum, tab.* ita eodem modo dictio *sibi* non debet tollere, vel alterare virtutem, & effectum vulgaris substitutionis; & in expresso istam sententiam, & conclusionem, tenet Alber. *in rubr. hujus tit. 18. col. fin. questione, in materia subst. vulgaris*, quod dictum reputat unicùm, & non alibi Jas. *in leg. 1. hujus tit. 3. col. num. 11.* & licet Jas. ibi reprobet, & dicat, quod vitiat talis institutio; tamen sententia, & conclusione Alber. est verissima, & tenenda, quam ultra eum supra bene fundavi, & idem tenet Ripa *in ista leg. 1. 7. col. 8. quest. num. 43.*

7 Item quæro, si in uno eodemque testamento quis sit substitutus vulgariter, & per fideicommissum; quæ substitutio valeat, vel an utraque sit nulla, tamquam incompatibilis? Et resolutivè dico, quod utraque valet, & tenet; & substitutus potest eligere ex qua velit admitti, adveniente casu substitutionis; text. est singularis, & unicus *in leg. Recusare, §. Titium, ff. ad Trebell.* quem ad hoc notant & commendant ibi Bart. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. reputat singularem, & unicùm Ang. *in leg. 1. §. Substituere: el segundo, infra isto tit. & in leg. Facta, §. Julianus, ff. ad Trebell.* tenet etiam, & declarat Bart. *in leg. Centurio, infra isto tit. 11. col.* & ibi communiter DD. Idem probat text. *in leg. Si quis servo, ff. de Manum. test.* & ibi Bart. & communiter DD. ex quo dicit Bart. *in dict. leg. Centurio, num. 38.* quod si testator dixit, quod substituebat aliquem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, similiter potest eligere ex qua velit succedere, & quælibet habebit locum, suo casu adveniente.

8 Item etiam juxta prædicta quæro, si testator dedit hæredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium, quis præferatur? Verbi gratia; si testator dicat: *Si Titius non fuerit hæres sit hæres Sejus, & Titium hæredem gravo hæreditatem restituere Cajo.* & fortè Titius vult repudiare, & concurrant substituti, & vulgaris dicat, debere admitti, & fideicommissarius dicat, debere admitti, quia vult ipsum compellere adire, & restituere: quis eorum debeat admitti, & præferri?

In quo subtili, & difficili articulo, verà, & communis doctrina, & resolutio est, quod si hæres institutus decedat in vitâ testatoris, vel post mortem ejus ante aditam hæreditatem, & compulsionem de adeundo, & eo casu, quo non potuit hæreditas transmitti, tunc sine dubio admittitur, & præfertur substitutus vulgaris. Si verò hæres institutus expressè repudiet, & fideicommissum non est repetitum à substituto vulgari, tunc etiam admittitur, & præfertur substitutus vulgaris, ita probat text. *in leg. Si patroni filius, §. fin. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. ff. ad Trebell.* Si verò fideicommissum est repetitum à substituto vulgari, semper præfertur fideicommissarius, ita probat text. *in leg. Facta, §. Julianus, ff. ad Trebell. text. in leg. Non justam, Cod. eod. tit.* Si verò hæres institutus adivit, excluditur substitutus vulgaris, & admittitur fideicommissarius, argumento text. *in leg. Post aditam Cod. de impub. & aliis substit. cum simil. & in effectum, istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. in ista leg. 1. de vulgari, & pupil. 6. column. num. 24. vers. Item dubitatur, Ang. de Per. in §. Restituere, el 2. ejusdem legis: 2. column. vers. subdit. autem Bart. quod ego etiam sequor, & amplector, licet Imol. in dict. leg. 1. hujus tit. 3. column. & Alexand. 9. column. Jas. 11. & Socin. in 30. teneant contrarium; imò, quod indistinctè præferatur fideicommissarius, & possit cogere adire, licet fideicommissum non sit repetitum.*

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

Item quæro, quot sunt species substitutionis vulgaris? Et resolutivè respondeo, quod quatuor. Prima omnino expressa, quæ comprehendit utrumque caput, noluntatis, & impotentia, genericè, vel particulariter: ut si testator dicat: *Si Titius non fuerit hæres, vel noluerit esse hæres, vel non potuerit esse hæres, sit hæres Sejus*, text. est *in ista l. 1. text. in l. Cum proponat. C. de her. inst. text. in §. de vulg. subst. text. in §. 3. Inst. de pupil. substit. & utrobique DD. & in l. 1. tit. 5. 6. part.*

10 Secunda est partim expressa, & partim tacita, ut quando unus tantum casus, vel caput exprimitur à testatore, ut si dicat: *Si Titius noluerit esse hæres, sit hæres Sejus*, quia tunc ex juris dispositione comprehenditur alius casus, & caput impotentiae, & idem è contra, expresso capite impotentiae, in eo comprehenditur caput voluntatis, ut si testator dicat: *Si Titius non potuerit esse, sit hæres Sejus*, nam eo repudiante, admittitur substitutus, text. est in *l. Gallus, §. Et quid si tantum, & per totam legem, ff. de Liber. & posthum.* ubi propositio facta secundum consilium Galli, in unum casum, porrigitur ad alium, & ibi notat Bart. Ex quibus deducitur, & infertur, quòd si hæres institutus est incapax, admittitur substitutus, text. est in *leg. 2. Cod. de Hæredit. institut.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Secundò infertur, quòd si posthumus est institutus, & non nascatur, admittitur substitutus; text. est in *l. fin. Cod. de Instit. & substit.* Tertio infertur, quòd si hæres institutus moriatur, vivente testatore, admittitur substitutus; text. est in *leg. Gallus, & per totam legem, ff. de Lib. & posthum.* & ibi communiter DD. Quartò infertur, quòd si hæres institutus repudiet hæreditatem, admittitur substitutus. Confirmatur, quia dispositio facta in unum casum porrigitur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset, text. est in *leg. Titius, §. Lucius, ff. de Lib. & posth. text. in leg. fin. Cod. de Posth. hæred. instit.* text. in *l. fin. Cod. de Instit. & substit.* text. *l. Quæsitum, §. penult. ff. de Fundo instructo, textus in l. Cum avus, ff. de Condit. & demon. text. in l. Si extraneus, ff. de Condit. ob causam, text. in leg. 3. Cod. de Inoffic. testam.* & istam sententiam, & conclusionem principalem, quòd substitutio vulgaris facta, & concepta in uno casu, contineat etiam alium, tenet Bart. in ista *l. 1. 4. col. num. 14.* & communiter DD. præcipuè Alexand. *4. col. num. 13.* Bald. in *leg. Cum proponas, Cod. de Hæred. instit. pen. column.* Albert. in *Rubric. hujus tit. 11. column. num. 16.* post Guillem. & antiquos: neque obstat textus notabilis, & subtilis in *l. Pater Severinam, ff. de Condit. & demonstrat.* ubi habetur, quòd si pater facit legatum, vel fideicommissum filiae suæ impuberi, ut nubat Ælio Philippo agnato suo, & si noluerit nubere, eundem fundum legavit ipsi Ælio Philippo; filia, mortua in pupillari ætate, antequàm sit nubilis, non debetur legatum, vel fideicommissum prædicto Ælio Philippo, quia videtur defecta conditio, sub qua relictum fuit: & sic probatur, quòd casus voluntatis non includit casum impotentiae: quia notabiliter respondeo, quòd ibi fuit facta substitutio vulgaris in pœnam, si nollet

nubere; sed cum mortua sit in pupillari ætate, antequàm posset de jure nubere, etiamsi velit, non fuit in culpa, vel delicto; ideò non debet privari legato, vel fideicommisso: argumento textus in *l. Aliud est fraus, ff. de Verb. sign.* ita tenet, & resolvit Bart. in *dict. l. Pater Severinam, in fin.* & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. & notabiliter Socin. in ista *leg. 1. 13. col. num. 21.* ubi plenè loquitur circa materiam, & declarationem illius legis.

Ex quibus infero aliqua notanda, & quotidianiana. Primum est: quòd si testator non habens filios, vel descendentes, instituat fratrem, vel alium consanguineum, vel extraneum hæredem universalem, & si contingat præmori, vivo testatore, substituat sibi alium; si decessit priùs testator, & supervixit hæres institutus, qui decessit, hæreditate non adita, substitutus admittitur, & excluditur successor ab intestato ipsius testatoris, quia substitutio vulgaris concepta in unum casum comprehendit alium sibi similem, & in terminis ita tenet Raph. Ful. in *leg. fin. Cod. de Instit. & subst. 2. column. num. 2.* ubi valde commendat, & dicit, quòd ita consuluit in quæst. de facto Jas. in ista *leg. 1. de Vulgar. & pup. 5. column. num. 25.* Socin. *14. col. vers. Tertio limita.* Alexand. *4. col. num. 11.* & videtur tenere Bart. & communiter DD. in *leg. Si mater, §. fin. Infrà isto tit.* Joan. de Imol. in *cap. Raynutius de Test.* in materia vulgaris substitutionis. Et ista opinio est vera, communis, & tenenda, licèt Angel. de Peru. in ista *leg. 1. §. Substituere, num. 4.* & in *leg. Pater filium infrà isto titulo* teneat contrarium, dicens, quòd sic consuluit Florentiæ. Secundò infero, quòd si testator instituit universalem hæredem, & ei dedit substitutum vulgarem, & si talis substitutus vulgaris decedat, vivo testatore, vel vivo hærede, substituit secundo loco alium, & primus substitutus supervivat post mortem testatoris, & hæredis, sed decedat ante aditam hæreditatem, secundus substitutus debet admitti ad hæreditatem, virtute substitutionis, quia licèt sit concepta in unum casum, extenditur ad alium: ita tenet Joan. de Imol. in *d. cap. Raynutius, de Testam.* in materia vulgaris substitutionis. Alex. in ista *l. 1. 4. col. n. 11.* Jas. *5. col. n. 35.* Tertio infero, quòd si testator instituit Titium hæredem, & dixit, quòd si illo tempore non vivat, nec sit in rerum natura, substituit Sejum; si Titius hæres vivat, & supervixerit post mortem testatoris, sed tamen repudiaverit hæreditatem, vel ex aliqua alia causa, vel incapacitate non sit hæres, admittitur substitutus. Ita tenet Ludov. Roman. in consiliis suis, *cons. 56.* quem refert: & sequitur Jas. in ista *l. 1. 5. col. n. 25.* licèt corruptè alleget. Quartò infero, quòd si filius im-

pubes sit institutus à patre, & Titius sit ei substitutus pupillariter, & si Titius decedat, vivo testatore, substituat Sejum pupillariter, & postea Titius decedat testatore mortuo, filio impubere vivente, & talis filius impubes postea decedat in pupillari ætate, admittitur Sejus ex substitutione pupillari; ita tenet Socin. in ista *leg. 1. de Vulg. & pupil. 15. col. vers. Ex quibus patet*, licet contrarium velit Angel. in *leg. Quandiù, la ultima, ff. de Acquir. hæreditat. fin. col. & questio*. Quintò infero, quòd substitutio vulgaris facta, & concepta in uno tantùm casu particulari, & individuo, continet pupillarem tacitam, ut si testator dicat, *si filius meus posthumus non nascatur, sit hæres talis*, & posthumus nascatur, & adeat, vel se immisceat, & decedat infrà pubertatem; admittitur substitutus ex pupillari substitutione tacita; textus est singularis, & unicus, in *leg. fin. Cod. de Instit. & substit.* quem ibi ad hoc reputat singularem, & unicum Bart. 1. col. Bald. 2. column. num. 4. Paul. 1. column. numer. 2. & communiter Moderni. Sextò infero, quòd substitutio vulgaris facta, & concepta in uno tantùm casu particulari, & individuo, continet in se pupillarem tacitam, sicut genericè facta. Undè si testator dicat, *si filius meus jam natus, me vivo moriatur, talem substituo*, & filius decedat post mortem patris intra pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari: vel si dicat, *si filius meus nolit esse hæres, sed repudiet hæreditatem, talem substituo*, & filius adeat, & se immisceat, sed decedat infrà pupillarem ætatem, admittitur substitutus ex tacita pupillari, argumento text. in *dist. leg. fin. Cod. de Instit. & substit.* licet contrarium teneat Alber. post Guillelm. in *Rubric. hujus tit. 27. col. versic. Sed pone, quòd testator*. Septimò infero, quòd substitutio pupillaris in uno tantùm casu, potest continere vulgarem; Ut si testator instituat posthumum, & *si nascatur, & decedat infrà pubertatem*, substituat alium; si non nascatur, admittitur substitutus ex vulgari tacita ex casu impotentia: similiter etiam potest admitti ex casu noluntatis, si nascatur, & repudiet, vel se abstineat ab hæreditate, argumento text. in *d. fin. C. de Instit. & subst.* & ibi tenet Bald. *fin. col.* & communiter DD. facit etiam text. in *l. Ab exhæreditati, §. fin. ff. de Legat. 1.* & ibi notant Dinus, Bald. Imol. & communiter DD. text. in *lege penult. ff. de Vent. inspic.* & ibi tenet etiam Bart. in ista *l. 1. 9. column. n. 33.* Albert. in *Rubric. hujus tit. 16. col. in fin. num. 23.* qui dicit, quòd ita fuit consultum in quæstione de facto per doctissimos viros. Octavò infero, quòd si testator, instituat filium hæredem, & *si infrà pupillarem ætatem decesserit*, substituat Titium, & *si Titius sine liberis decedat*, substituat sibi Sejum;

& contingat, quòd Titius pupillariter substitutus decedat in vita pupilli, & postea decedat pupillus in pupillari ætate, admittitur Sejus, & erit pupillo substitutus pupillariter, loco primi; ita probat text. notabilis in *leg. Quandiù institutus, vers. Is autem, ff. de Acquir. hæred.* & ibi tenet Bart. *fin. q.* Bald. Angel. Imol. Paul. Cuman. & communiter DD. dicentes, esse singulare, quotidianum, & menti tenendum; Jason. in ista *l. 1. 5. col. n. 28.* Alex. 1. volum. cons. 1. licet contrarium velit Roman. in *d. l. Quandiù*. Nonò infero, quòd substitutio exemplaris facta, & concepta in uno tantùm casu furoris, extenditur ad alium; ita singulariter tenet Bald. in *l. Humanitatis, C. de Impub. & aliis, pen. col. 4. q.* & ibi Salyc. *pen. col.* & ante eos ita tenet expresse Bartol. in *l. Ex facto, infrà isto tit. 6. col.* & ibi communiter DD. Et ex superioribus redditur valdè dubia decisio text. in *l. Si ita quis, infra isto tit.* ubi habetur, quòd si testator instituit filium suum impuberem hæredem, & dixit, quòd si intrà decimum annum decesserit, Sejus esset hæres; & filius mortuus est post decem annos, antè quatuordecimum; non succedit, nec admittitur talis substitutus: nam cùm substitutio facta, & concepta in uno tantùm casu, extendatur ad alium, ut probavi, meritò hic deberet extendi ad aliud tempus post decimum annum, usque ad quatuordecimum. Sed fundamentaliter respondeo, quòd in superioribus casibus, & similibus, non repugnat mens, nec voluntas defuncti: Sed hoc nostro casu deficit voluntas defuncti. Imò apertè repugnat, quia ultra illud tempus noluit substituere: & iste est verus, & realis intellectus ad illum text. secundum Gloss. ordinariam, Bart. Bald. Albert. Ang. Imol. Aret. Alexand. & communiter DD. ibi: Similis etiam text. est in *l. Qui plures liberos, infra isto tit.* text. in *l. Ex facto, §. Item quero, eod. tit.* & utrobique DD. facit etiam text. in *l. Maritus, C. de Procurat. text. in leg. Statu liber. §. Stichum, ff. de Legatis secundò.*

11 Dubium tamen est, si hoc casu, sub tali substitutione pupillari coarctata contineatur vulgaris tacita? & videtur quòd non, quia tantùm in plena substitutione pupillari totius temporis reperitur contineri; non verò in pupillari brevioris temporis; & in expressò ita tenet Guillelm. in *l. Precibus, C. de Impub. & aliis substit.* in materia vulgaris substitutionis; quem refert Cuman. in *d. l. Si ita quis, infra isto tit.* sed contrarium, & melius tenent ibi Imol. Alexand. Jas. & magis communiter DD. quia illa est vera, & propriè popularis, licet tempore sit coarctata, ut infra illud tempus habeant locum omnia, quæ sunt disposita in substitutione pupillari plena, & expressa totius temporis.

12 Alia, & tertia est substitutio vulgaris expressa

in genere; ut illa, quæ continetur in compendiosa, vel breviloqua; nam in illo genere verborum censetur comprehensa, & habet effectus substitutionis expressæ: ita probat text. in l. Lucius. infra isto titulo, & ibi tenet, & declarat Bartol. 3. col. 2. q. principali; & communiter DD. idem Bartol. in ista l. 1. 2. col. & 2. quæst. idem Bartol. & communiter DD. in l. Precibus C. de impuber. & aliis substitut. Faber, Angel. & communiter DD. in §. Qua ratione, institut. de pupil. substitut.

13 Alia, & quarta est substitutio vulgaris omninò tacita, ut est illa, quæ comprehenditur sub expressa pupillari: nam si filius impubes, cui est facta substitutio pupillaris, repudiet hæreditatem, admittitur substitutus, virtute tacitæ substitutionis vulgaris comprehensæ in pupillari: non tamen ex vi, & natura verborum, sed ex tacita, & præsumpta mente defuncti, & legis extensione: text. est in l. Jam hoc jure, infra isto tit. cujus verba sunt. Jam hoc jure utimur, ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisset intelligatur: sive filius hæres non extiterit, sive extiterit, & impubes decesserit: quod ibi notant, & commendant Glos. ordinaria. Bart. Albert. Bald. Paul. & communiter DD. text. in l. Quamvis, C. de impub. & aliis substit. ibi, porrigi ad eum casum, &c. & ibi Glos. ordinaria, Odofred. Petr. Cin. Jacob. Butrig. Bartol. Albert. Angel. Bald. Paul. Alexand. Jas. Corn. Dec. & communiter DD. tenet etiam, & declarat Bartol. in ista l. 1. de Vulg. & pupil. 3. col. n. 11. & communiter Mederni.

14 Quibus præsuppositis, in primis quæro; quæ sit virtus, natura, & effectus substitutionis vulgaris? Et magistraliter, & resolutivè dico: quòd si hæres institutus non fuerit hæres, quia repudiavit hæreditatem; vel non potuerit esse hæres, quia fortè est incapax, vel dato quòd sit capax, decessit in vita testatoris, vel eo mortuo, hæreditate non adita, eo casu quo hæreditas non fuit transmissa; vel hæres institutus est posthumus, qui non nascatur: tunc in quemlibet horum casuum admittitur substitutus; text. est in ista l. 1. de Vulg. & pupil. quasi per totum; text. in leg. Precibus, Cod. de Impub. & aliis substit. text. in l. Cum proponas, C. de Hæred. instit. ibi, eique substituisset, his verbis: Quod si ex aliqua causa primus hæres hæreditatem meam adire noluerit, tunc in locum ejus secundum hæredem substituo Vitalem: & ibi communiter DD. text. in §. 1. & per totum Instit. de vulgar. substitut. text. in l. 1. & 2. tit. 5. 6. partita, & in expresso ita tenet, & declarat Bartol. in l. 3. §. fin. ultimo notabili. ff. de Liber. & posthum. & ibi Bald. Paul. Imol. & communiter DD. Ex quo deducitur, & inferitur, quòd si hæres institutus sit spurius, deportatus, condemnatus ad mortem, frater minor,

Tom. I.

vel similis persona incapax; admittitur, & succedit substitutus vulgaris, sibi datus ex capite impotentia: & est optimum consilium instituenti filium spurium, ut non possit hæreditas pervenire ad fiscum, nec ad venientes ab intestato, sed ad substitutum: & in expresso ita probat text. in l. 2. C. de Hæred. instit. & ibi notant, & commendant Bart. Bald. & communiter DD. præcipuè Jason, qui benè loquitur, & declarat: probat etiam text. in l. 1. Ejusdem tit. text. in leg. 3. ff. de His qui pro non script. habent. Secundò infertur, quòd testamentum, & omnia in eo contenta possunt accipere vires à solo gradu substitutionis vulgaris: quia iste gradus substitutionis non causatur, nec pendet à primo gradu institutionis, & ejus validitate, imò causatur, & pendet ab ejus invalidate, & defectu, text. est in leg. 3. §. fin. ff. de Liber. & posthum. & ibi Glos. ordinaria, Bart. Bald. Paul. Imol. Arer. Alexand. Socin. Jas. & communiter DD. Tertiò infertur, quòd per substitutionem vulgarem succeditur immediatè ipsi testatori, non hæredi instituto, cui fit; text. est in l. 1. & quasi per totum, infra isto tit. text. in §. 1. Instit. de vulgar. substitut. text. melior, & clarior cæteris in §. 1. Instit. de pupil. substitut. ibi: Quo casu, siquidem non steterit hæres filius, tunc substitutus patri sit hæres. Item adde, quòd in tantum est verum, quòd post repudiationem hæreditatis factam ab instituto admittitur substitutus, ut procedat, & habeat locum, etiamsi talis hæres institutus sit minor, & possit in integrum restitui; text. est in l. Quod si minor, §. Scævola, ff. de Minor. & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. text. in l. Ait Prætor, §. Sed quod Papinianus, eod. tit. text. in l. 4. §. 1. ff. de Fideicommiss. libert. & idem est quando filius institutus potest abstensionem suam infra triennium revocare, juxta textum cum materia, in l. fin. Cod. de Repud. hæred. Ex quo deducitur, & infertur, quòd regula, quæ habet, quòd quando est spes institutionis non admittitur substitutus, ut in l. Quamdiu, la 1. ff. de Acquir. hæred. cum similibus; debet intelligi, quando est spes de jure communi ordinario, secus verò si de jure speciali, & beneficio restitutionis, ut in dictis juribus: & in terminis ita tenet, & declarat Bart. in ista l. 1. de Vulgari, & pupillari, 5. col. num. 19. & ibi communiter Moderni, præcipuè Socin. 19. col. 4. quæst. principal. idem Bart. in dicta l. Quamdiu la 1. ff. de Acquir. hæred. & ibi Paul. Imol. Alexand. Jas. & communiter DD.

15 Item quæro, an substitutio vulgaris facta à patre filio in potestate tollat suitatem, & effectus ejus? Et videtur quòd sic, primò per textum capitalem, & expressum in l. Si filius hæres, ff. de Liber. & posthum. ubi habetur, quòd si pater instituit filium hæredem, eique substituit vulgariter

E

ne-

nepotem ex eo, & filius decedat; nepos efficitur hæres patri, & avo: ergo decessit filius hæreditate non adita, & per consequens non transmisit hæreditatem patris ad nepotem ex potentia suitatis: quia alias nepos efficeretur hæres soli patri, & non avo, in utraque hæreditate, cum virtute transmissionis esset jam juncta, & unita: Sed textus dicit, quod utriusque fit hæres; ergo intelligitur jure proprio, & propria persona, virtute communis, & ordinariæ successionis, quam habet de jure in bonis patris, & virtute substitutionis sibi factæ in bonis avi. Secundò pro hac sententia, & conclusione facit ratio viva, & subtilis, quia pater, dando substitutum vulgarem filio, videtur eum instituere sub conditione (*si voluerit*) & per consequens, dare licentiam abstinendi, & sic efficitur hæres voluntarius, sicut quilibet extraneus; text. est in *l. 1. §. Si prodatatur, ff. Si quis omis. caus. test. text. in l. Verba hæc, ff. de Cond. institut. text. in l. Cornelius, ff. de Hæred. instit. text. est in l. Jam dubitari, eod. tit.* Sed conditio de sui natura semper suspendit actum, & impedit transmissionem etiam filiis, & in actibus, in quibus alias de jure fit transmissio, text. est in *l. Unica, §. Sin autem aliquid sub conditione, Cod. de caduc. tollend.* & ibi Gloss. ordinaria, Bald. & communiter DD. Gloss. nova, & ordinaria, juncto text. in *l. Unica, C. de His qui antè aper. tabu.* & ibi communis opinio, Glos. etiam ordinaria juncto text. in *l. Hæredes mei, §. Cum ita, ff. ad Trebell.* Tertio facit, quia per dationem cohæredis extranei tollitur suitas, & transmissio, text. est in *l. Apud Julianum, §. Idem Julianus, ff. ad Trebell.* ergo, à fortiori per dationem substituti vulgaris; cum potentius sit jus substitutionis, quam jus accrescendi; ut in *l. 2.*

§. Si duo, ff. de Bonor. posses. secundum tabul. & in l. Unic. §. In primo, & §. Pro secund. C. de caduc. tollen. cum simil. Quarto facit textus notabiliter inductus in *l. Unica, §. In novissimo, Cod. de Caduc. tollend.* ubi habetur, quod hæreditas non adita non transmittitur, nisi ex potentia suitatis, & postea dicit textus in *§. Cum autem, ejusdem l.* quod si hæredi est datus substitutus vulgaris, hæreditas non adita pertinet substituto, & non transmittitur; ergo bene sequitur, quod suitas fuit sublata per dationem substituti vulgaris. Quintò facit text. in *l. Si ita legatum §. Illi si voluerit, ff. de Legatis primò.* Ubi habetur, quod licet legatarius ipso jure transmittat legatum non aditum ad quoscumque hæredes, tamen debet intelligi, præterquam si sit relictum sub conditione (*si voluerit*); ergo in nostro casu filius amittet suitatem, & transmissionem per conditionem (*si voluerit*) indictam in substitutione vulgari. Sextò, & singulariter facit, quia per dationem substituti vulgaris tollitur transmissio in legatis, & fideicommissis particularibus; text. est in *l. Si legata, C. de Legat. & ibi notant, & commendant DD.* ergo tollitur transmissio, quæ fit ex potentia suitatis. Et istam (f) sententiam, & conclusionem tenet Gloss. ordinaria in *leg. Papinianus, §. Quarta autem, ff. de Inoffic. testam.* & ibi communiter DD. Din. Jacob. de Aret. Bartol. & communiter DD. in *l. Si filius hæres, ff. de Liber. & posthum. Cin. in l. Precibus, C. de Impub. & allis subst. in materia vulgaris substitutionis, 4. quest. Bald. in l. In suis, prope finem, ff. de Liber. & posthum. idem Bald. in l. Cum proponas. C. de hæred. instit. & ibi Moderni: Bartol. in *l. Si filius, qui patri, infra, isto tit. 3. col.* & ibi alii DD. & istam (g) dicit magis communem opinionem Alex. in*

(f) Hæc opinio, ut substitutio vulgaris in alterum concepta casum ad utrumque porrigatur, receptissima absque dubio est; ut attestantur latissimè Emanuel à Costa, vir summi ingenii, summæ eruditionis, ac doctrinæ, in *l. Gallus, §. Et quid si tantum, part. 5. à n. 1. cum pluribus sequentibus, ff. de Lib. & posth. Paul. Leon. diligentissimus, ac doctissimus I. V. antecessor, suo in tract. de substit. cap. 1. n. 71. cum plurimis sequentibus. Covar. in c. Raynut. §. 4. n. 5. Nicol. Boer. decis. 38. n. 14. pulcherrimè Jas. cons. 203. lib. 2. & plenissimè Aquil. in d. §. Et quid si tantum, vers. sed ex sententia: Interpretatio porrò ad *l. Pater Severinam*, quam noster Gomez ex Bart. sententia in præsentem proponit, frequentius placita est, ut colligitur ex Jas. n. 23. Socin. num. 14. in *l. 1. ff. de Vulgar. Polit. in tract. de vulg. part. 6. n. 7. secundum quam, textum illum expendit Dec. cons. 273. text. tamen ille verius potest ac debet intelligi, ut licet conditio illa, si non nupserit ex verborum proprietate utrumque casum complecteretur, sive nojisset, sive non potuisset; tamen ex tacita testatoris voluntate, quæ potior antiquiorque verbis est restringatur per interpretationem ad alterum modò casum, quo mulier nuptias aspernaretur: ut ipsemet**

J. C. eleganter inuit, *testatorum voluntatem potius quam verba considerari oportere*, inquiens, quæ fuit egregia consideratio Andr. Sicul. in *c. Raynutius, n. 49. de test.* atque etiam hunc textum rectius interpretantur, Socin. in *l. 1. lect. 2. num. 8. ff. de Vulgar. Polit.* Emanuel à Costa, ac Paul. Leon. ubi supra. Idem Costa in *l. Cum tale. §. Si arbitrato. ff. de Conditio. & demonstratio.* rectè probat, mulierem semel nuptias aspernantem facere locum substituto, quamvis si minor sit possit restitui, arg. *l. 3. §. Et si hæres institutus. ff. de Minoribus*, quam in id bene expendit Aret. cons. 67. num. 5.

(g) Communem etiam asserunt, ac defendunt, Socin. in *l. 1. n. 47. ff. de Vulg. & pupill. Cor. latè de materia consulendus in l. 3. n. 12. C. de Jur. deliber. Vasquez de success. lib. 2. §. 11. n. 52. Sed verius est, & juris rationibus magis consentaneum, quod noster Gomez post eos, quos laudat, in præsentem censet, in qua etiam sententia stat doctissimus Paul. Leon. in *tract. de vulg. substit. n. 165* nec text. in contrarium adducti quicquam efficient, si veris ac genuinis interpretationibus accipiantur. Alias adducis Corras. lib. 1. Miscel. c. 2. Costa in *l. Gallus §. Et quid si tantum 4. part. n. 26. de liberis, & posth.**

in l. Si filius hæres, ff. de Liber. & posthum. 4. col. num. 3. & ibi Jas. 7. col. versic. Extra glos. reasumo. Sed his non obstantibus, ego semper tenui, & teneo contrariam sententiam, & conclusionem, imò quòd substitutio vulgaris non tollat suitatem existentem in filio, nec effectus ejus, sed tantùm necessitatem præcisam adeundi, inductam favore patris de jure antiquo; ut in l. Necessariis, cum materia, ff. de Acquir. hæred. & ita intelligo jura contraria adducta pro prima parte: pro qua sententia, & conclusione facit textus subtilis, & notabilis, in l. fin. vers. Altera verò species, ff. de Condit. instit. quem ad hoc notat, & ponderat Paul. de Castr. in d. l. Si filius hæres, de Liber. & posthum. text. in l. Lucius, infra, isto tit. text. in l. Si solus, ff. de Acquir. hæred. text. in l. Quod si minor. §. Scævola, ff. de Minor. Confirmatur notabili ratione, quia beneficium abstinendi, concessum filiis à jure prætorio, non tollit eis suitatem, & effectus, sed tantùm necessitatem: ergo eodem modo, licentia patris abstinendi, quæ colligitur, & censetur esse in substitutione vulgari, non tollat suitatem, & transmissionem, sed tantùm necessitatem: & in expresso ita probat text. in l. Si filius, qui patri. vers. Etenim, infra isto tit. cujus verba sunt: Etenim jus dicenti propositum est, liberos oneribus hæreditariis non sponte susceptis liberare: non autem eos invitos ab hæreditate removere, & ibi notant, & commendant Bart. & communiter DD. text. in §. Sui, vers. Sed his permittit prætor, instit. de Hæred. qualit. & differ. & istam meam opinionem, quòd per dationem substituti vulgaris non tollatur suitas, & effectus ejus, sed tantùm necessitas, tenet Bald. in d. l. Si filius hæres, ff. de Liber. & posthum. col. 2. & ibi Angel. Paul. Aret. Christoph. de Castr. & Raph. Cum Angel. de Perus. in l. Papinianus, §. Quarta autem, pen. col. ff. de Inoff. testament. Bald. & Angel. in l. Qui in aliena. §. Interdum, ff. de Acquir. hæred. Angel. & alii DD. in l. Suus quoque, §. fin. ff. de Hæred. inst. idem Angel. & alii Doctores. in l. Jam dubitari, eod. tit. Bald. Angel. & alii DD. in l. Cornelius, eod. tit. Paul. de Castr. Fulgos. & alii, in l. 3. C. de Jure deliber. Nec obstat, quòd ista conditio (si voluerit) habet vim veræ conditionis in extraneo

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

16 Advertendum tamen, quòd dato, quòd prædicta communis opinio sit vera; quòd substitutio vulgaris tollat suitatem, & ejus effectus; debet intelligi, quando ex expressa, secus verò si tacita comprehensa in pupillari, quia illa non tollit suitatem: ita probat text. subtilis in l. Filius, qui se paterna, ff. de Acquir. hæred. ubi, filius impubes est exhæredatus, alterque filius est institutus, & exhæredato substitutus, qui quidem filius institutus se abstinuit ab hæreditate patris, postea decessit impubes exhæredatus in pupillari ætate, & dicit text. quòd filius institutus, dato quòd se abstinuit, potest succedere ex substitutione pupillari expressa, etiam non data aliqua aditione, vel immixtione hæreditatis paternæ, & hoc virtute, & potentia suitatis existentis in filio, qui fuit substitutus, & institutus: Sed si substitutio tacita vulgaris inclusa in pupillari tolleretur suitatem, non confirmarent tabulas pupillares sine aditione, ut in l. 2. vers. Adeò, infra isto tit. ergo, &c. Et illum textum ad hoc notant, & commendant communis opinio Doctores. Sed salva eorum pace; textus nihil facit, nec probat: quia in illa substitutione pupillari expressa non potuit comprehendi vulgaris tacita, cum sit facta exhæredato, qui non succedit in hæreditate defuncti. Item filius, cui est facta pupillaris substitutio, deberet esse institutus, & postea repudiare, ad hoc ut substitutus pupillaris admittatur ex tacita vulgari: sed hic alter filius institutus, & pupillariter substitutus, est qui repudiavit; ergo in eo non est aliqua substitutio vulgaris tacita, quia sibimet esset substitutus Prætereà, filius institutus, & substitutus repudiabit; unde videtur, quòd substitutio pupillaris in exhæredato non debet valere propter defectum aditionis, nec reperitur in aliquo eorum suitas, ex qua possit pupillaris substitutio confirmari. Sed verus, & realis intellectus (b) illius textus est, quòd

(b) Verius multò profectò intelligebat olim hunc textum vir elegantis doctrinæ, & summi ingenii Emanuel à Costa, ut filius hic institutus qui in legis principio se paterna hæreditate abstinuisse dicitur, mutato consilio postea pro hærede se gesserit. Cùm enim ex Juliani sententia, qui author hujus legis est, filius solus hæres institutus, si se à patris testamento abstineret, impugnasse judicium parentis censendus utique esset, & consequenter ex impuberis hæreditate, quæ ad illum patris testantis judicio pertinebat, Tom. I.

nihil prorsus consequi posset, ut ex lege proximè præcedenti apertissimum est, idque etiam processurum esset, tametsi filio tanquam necessario hæredi, jure ipso, ex substitutione pupillari hæreditas quasi-ta diceretur: argum. l. Contra tabulas, ff. de Vulgar. l. 2. ff. de Is quib. ut indign. consentaneum juris rationibus, vel potius necessarium est, ut intelligamus, filium suo de proposito decessisse, & postquam semel se à paterna hæreditate abstinuit, ac fratris hæreditati se immiscuit, rursus in paterna hæredita-

quod ibi substitutio pupillaris facta filio exhæredato valet, & tenet, & confirmatur sine aliqua aditione, vel immixtione, ex sola potentia, & existentia suitatis, quæ est in filio instituto, licet sit elisa per abstensionem ejus; quia licet beneficio juris prætorii fuit sibi concessa facultas abstinendi; tamen adhuc remansit hæres nomine, de jure civili, cujus vires non potuit jus prætorium tollere, & conferre, ut in §. *Quos autem Institut. de Bon. possess.* maximè, cum prædicta facultas abstinendi solùm sit concessa in favorem, & commodum filiorum, & non in eorum damnum, & præjudicium, ut in *l. Si filius qui patri, infra, isto tit.* Unde merito abstensio actualiter facta non debet tollere, & enervare vires, & effectus suitatis in favorabilibus, sed illa adhuc remanet in eis, & per consequens conservat, & confirmat tabulas pupillares sine aditione, vel immixtione. Sed licet ille textus non probet; pro hac sententia, & conclusione facit textus expressus subtiliter inductus in *l. Julianus, aliàs Si pupillus paterna hereditate, ff. de Acquir. her.* ubi habetur, quòd si filius impubes est institutus, eique est datus extraneus substitutus pupillaris, & filius impubes se abstinit, & intrà pupillarem ætatem decessit; substitutus admittitur, & succedit, virtute substitutionis pupillaris, tantùm in bonis pupilli, & non in bonis patris testatoris; nam licet substitutio pupillaris requirat aditionem hæreditatis ex testamento paterno, ut in *l. 2. vers. Adeò, infra, isto tit.* tamen suitas, etiam elisa per abstensionem, confirmavit, & conservavit jus substitutionis pupillaris ad commodum extranei substituti. Secundò, & valdè subtiliter limita quando substitutio vulgaris fit in genere, & comprehendit utrumque casum voluntatis, & impotentia, ut si dicat, *si non fuerit hæres*, (quia uterque habetur pro expresso) vel fiat in casu individuo voluntatis, & impotenti, ut si dicat, *si nolluerit esse hæres, vel non potuerit*, quia utroque casu ex vi, & natura verborum testatoris censetur apposita illa conditio, (*si voluerit*) quæ est causa impeditiva, & extinctiva suitatis, ut in *l. 1. §. Si proponatur, ff. Si quis omis. caus. test.* secùs verò si substitutio vulgaris fiat in solo casu individuo impotentia, *si filius non potuerit esse hæres*: quia decedat in vita patris, vel posthumus non nascatur, vel aliàs non possit hæres esse, quia tunc non tollitur suitas, nec effectus ejus: quia licet ibi etiam includatur alius casus voluntatis, sub quo est illa conditio (*si voluerit*) tamen non

includitur ex vi, & natura verborum testatoris, ut in superioribus duobus, sed tantùm ex legis interpretatione, & extensione; & ex tacita mente defuncti: Undè meritò non habet vim conditionis, ut tollat suitatem, sicut nec tollit eam tacita substitutio vulgaris contenta in pupillari, ut suprà proximè dixi: & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in *l. Gallus, §. Et quid si tantùm, ff. de Lib. & posthum. 3. col. vers. Vel alitèr, & subtilius*, & ibi alii DD. Bald. in *l. Cum proponas, Cod. de Hæred. instit. tertia col. in medio*, & ibi Jas. & alii Moderni, Joan. de Imol. in *l. Jam dubitari, ff. eod. tit. pen. col.* Idem Imol. in *l. Si filius hæres, ff. de Liberis, & posthum. col. fin.* & ibi Aretin. Alexand. sept. col. Jason. duodec. col. & communiter alii DD. Socin. in ista *l. 1. de Vulgari, & pupillari, n. 75. versic. Tertiò limita.* Angel. de Peru. in *l. Papinianus, §. Quarta autem, ff. de Inoffic. testam. col. fin.* Doctor de Segura, in *repetit. l. 3. §. fin. ff. de Liberis, & posthumis. 10. fol. 2. col.* Tertiò limita, & intellige: quando substitutio vulgaris fit in hæreditate, secùs verò si fiat in suitate, secundùm consilium Galli, vel legis Vellejæ; ut quia dixit testator: *Instituo filium meum, & si me vivo, moriatur, substituo nepotem ex eo*; nam tunc non tollitur suitas: undè si filius non moriatur in vita patris, sed post mortem ejus, bene potest transmittere, quia suitas non fuit sublata. Ita probat textus in *l. Gallus, per totam l. ff. de Lib. & posthum.* & in expresso ita tenet Glossa ordinaria in *l. Si mater. §. 1. ff. de Vulg. & pupillar.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Aret. Alexand. Jas. & communiter DD. Paul. de Castr. notabiliter in *d. l. Gallus, §. Quidam rectè, ff. de Liber. & posthum. secunda col. n. 4.* idem Paul. in *l. Si filius hæres, eod. tit. 3. col.* & ibi Joan. de Imola, *col. fin.* & communiter Moderni. Quartò limita, præterquam si talis substitutio vulgaris contineatur in substitutione breviloqua, vel compendiosa, quia dicitur tacita; undè non tollit suitatem, argumento textus cum materia, in *l. Lucius, & in l. Centurio, infra isto tit.* & ibi DD. & in expresso ita tenet Angel. de Perusi in *l. Papinianus, §. Quarta autem, colum. fin. ff. de Inoffic. testament.* Paul. de Castro in *l. Si filius hæres, de Liber. & posthum. 3. col. num. 5.* & ibi Rapha. Cuman. & alii DD. licet Alexand. & Jas. teneant contrarium; quia saltem est expressa verbis generalibus. Sed prima opinio est verior, & communior: quia non dicitur expressa à testatore ex vi, & natura verborum, sed ex legis interpretatione ipsa vulgari,

te pro hærede gessisse, ut indignitatis periculum subterfugeret, quod illum posse facere probat; *l. Si quis suus, ff. de Jure del.* undè rectè Julian. inseruit ver-

ba illa vulgò non intellecta, & pro hærede gesserit: itaque jam hic textus nihil omnino ad id conducit, ad quod passim ab interpretibus adducitur.

ris; nec aliæ substitutiones comprehensæ in breviloqua; vel compendiosa legis interpretatione; posset tamen procedere secunda opinio, quando substitutio breviloqua continet solam vulgarem substitutionem, quia fieret personis imparibus; vel majoribus: quia tunc habetur pro expressa, cum de alia non possit verificari, argumento text. in l. Jam hoc jure infra isto titulo; & in l. Quamvis, C. de Impuber. & aliis; text. in l. Nominatim, ff. de Liber. & posthumis, & ita videntur tenere Aret. in ista l. 1. 5. col. n. 8.

17 Item quæro, an substitutio vulgaris fiat in legitima ipsius filii; & verificetur in utroque casu voluntatis, & impotentiae? In quo articulo; & quæstione sit prima opinio, quod videtur, quod sic. Primò per textum in l. Si posthumas, §. Quod vulg. ff. de Liberis, & posthumis, ubi habetur, quod pater fecit testamentum, & filium instituit universalem hæredem; & ei fecit substitutionem vulgarem universaliter in tota hæreditate; ergo apertè probatur, quod substitutio vulgaris potest fieri in legitima, & ad hoc illum textum notant, & commendant ibi Bald. Paul. Aretin. Alexand. & Jason. Secundò, facit textus in l. Moribus, §. Sed & si ita scripserit, infra isto titulo; ubi dicitur, quod filio potest dari substitutus vulgaris; quo non adeunte; admittitur substitutus; cujus verba sunt: Sed & si ita scripserit, si filius hæres mihi non erit, Sejus hæres esto: filius hæres esto: ... Si filius hæres non steterit, proculdubio Sejus ei hæres erit. Tertio facit textus in l. Jam hoc jure, infra isto titulo, text. in l. Precibus, & in l. Quamvis, Cod. de Impuber. & aliis; cum similibus. Ubi habetur; quod pater potest facere substitutionem vulgarem filio suo; & in potestate; & sub ea comprehenditur pupillaris; ergo bene sequitur, quod potest fieri tam in legitima; quam in aliis bonis; cum simpliciter, & indistinctè loquantur. Quarto; & notabiliter facit textus in §. 1. Institut. de pupillar. substitutione; ubi dicit textus; quod non solum pater potest vulgariter substituerè filio, ut in titulo præcedenti, sed etiam pupillariter; sed pupillaris potest fieri in legitima, ut infra dicemus; ergo & vulgaris. Item, vulgaris facta extraneo hæredi, fit in omni hæreditate; ergo similiter illa quæ fit filio; & non magis de una, quam alia loquitur ille titulus Institut. de vulgari substitutione. Quintò facit, quia substitutio vulgaris simpliciter facta habet duo capita, impotentiae, & voluntatis; ut supra latè dixi; & probavi; ergo jura, quæ simpliciter; genericè; & absolutè dicunt, substitutionem vulgarem posse fieri filio, intelliguntur cum omnibus suis qualitativis, & effectibus, & per consequens in legitima, & in casu impotentiae; & voluntatis. Sextò facit, quia filius suus, & in potestate, licet non possit institui sub conditione

Tom. I.

casuali, vel mixta, nisi in defectum ejus fuerit exhæredatus; ut in leg. Si pater, C. de instit. & substit. tamen benè potest institui sub conditione potestativa, quæ usque ad ultimum ejus vitæ spiritum possit per eum adimpleri; textus est in l. Suus quoque, ff. de Hæred. instit. text. in l. Cornelius, eodem tit. text. in l. Jam dubitari. eodem tit. text. in l. Verba hæc, ff. de Cond. instit. text. in l. fin. eod. tit. text. in l. Si libertus, versic. existimo, ff. de Bonis liber. sed in institutione vulgari inest, & comprehenditur conditio (si voluerit) ut in l. 1. §. Si proponatur, ff. Si quis omis. caus. test. & illa tollit suitatem, ut supra suo loco dictum est; ergo, filio non adeunte, substitutus admittatur virtute substitutionis, etiam in legitima, ex capite impotentiae. Septimò facit, quia suitas, & necessitas; & effectus ejus principaliter, & immediatè provenit, & causatur ex legis dispositione, & ex unitate personarum, & illo tam connexo jure sanguinis, quod est inter patrem, & filium, licet in consequentiam favore patris, ut habeat hæredem, & favore filii, ut non privetur dominio bonorum, quod adhuc in vita patris sibi de juris rigore competeat; textus est in l. Cum ratio, ff. de Bonis damnatarum: text. in l. Necessarius, ff. de Acquir. hered. text. in l. In suis, ff. de Liber. & posth. text. in §. Sui. Instit. de hæred. qualit. & diff. cum similibus; ergo ipsa lex, concurrente voluntate patris, potest eam tollere per dationem substituti vulgaris; etiam in legitima. Octavò facit, quia pater potest relinquere filio legitimam titulo particulari legati, vel fideicommissi; textus est novus Justiniani in l. Omni modo ver. & hoc quidem, C. de Inoffic. test. text. in auth. Novissima, eod. tit. sed tali casu censetur sublata suitas, quia non datur, nec reperitur in legatario particulari, sed in successore universali, argumento text. in l. Quotiens, C. de Hæred. instit. per quem ita tenet Bal. ibi, 1. col. in fin. n. 2. vers. alterius. Salic. & alii Doct. idem Bald. in l. fin. C. de Repud. hæred. 2. colum. n. 6. * Et hanc tenet idem Bal. in l. Si adrogator, ff. de Adopt. 2. col. & hanc tenet Segura in l. Cohæredt, §. Cum filia ff. de Vulg. & pup. tenet Roder. Xuares in l. Quoniam in prioribus 3. limit. fol. 53. de inoffic. test. Ex quo Inquit Segura ubi supra, quod hodiè de jure Regio, etiam in tertio potest fieri ista substitutio: Et reperio hanc dixisse communem dilectum discipulum quondam meum Menchaca in suo lib. de ultimis voluntatibus lib. 1. §. 10. n. 421. licet non viderim aliam ex antiquis, & ordinariis scriptoribus hanc communem testari. * Ergo pater ex permissu, & dispositione legis, potest per actum testamenti tollere suitatem existentem in filio; & effectus ejus; & est subtilis consideratio. Nec obstat, quod hodiè de jure novissimo Authenticorum, debeat relinquì legitima ti-

E 3

tu-

tulo universali institutionis, & non jure legati particularis, ut in *Authen. Ut cum de appellat. cognosc. &c. cap. Aliud quoque capit. colat. 8.* quia illud non est propter aliquod gravamen, quod ex hoc filio generetur, sed tantum propter honorem tituli. Secunda principalis opinio est, quod substitutio vulgaris fieri non possit in legitima, quia in ea includitur illa conditio (*si voluerit*), quæ tollit suitatem in filio, & per consequens transmissionem, & alios effectus, & non transmittere est gravamen, ut in *l. Pannonius, de acquirend. hæred. & hodie omne gravamen, onus, dilatio, vel conditio tollitur de legitima, ut in l. Quoniam in prioribus, C. de Inoffic. testam.* ergo hodiè tollitur prædicta substitutio vulgaris, & conditio in ea inclusa, & omnes effectus ejus; & in expresso ita tenet originaliter Jacob. Butr. in *l. Si adrogator. ff. de Adoption.* quem refert, & sequitur ibi Bald. 2. column. 6. *oppos.* tenent etiam Bald. Paul. Salicet. Aret. Jas. & communiter DD. in *dict. l. Quoniam in prioribus, C. de Inoffic. testam.* Joan. de Imol. in *l. fin. ff. de Condition. instit. oitava col.* & ibi alii Doct. idem Joan. de Imol. in *l. Jam dubitari, ff. de Hæred. instit.* Paul. de Cast. in *l. Suus quoque, eod. tit.* idem Paul. in *l. Verba hæc. ff. de Condit. institut.* Alex. in *l. Si filius hæres, ff. de Liber. & posthum. column. fin.* & ibi Jas. *column. pen.* & communiter Moderni. Socin. in *l. In conditionibus, ff. de Condit. & demonstrat. colum. 3. vers. secundum consilium est,* ubi dicit, esse communem opinionem; licèt posset satis subtiliter responderi, quod textus cùm materia in *d. l. Quoniam in prioribus,* procedat, & habeat locum in gravamine extrinseco, & immediatè proveniente ex dispositione testatoris, secùs verò in gravamine intrinseco, proveniente ex natura ipsius actus à jure permissi; quia illud non rejicitur de legitima, imò toleratur: confirmatur, quia illa lex tantum tollit gravamen, per quod de jure antiquo dabatur querela, sed per substitutionem vulgarem non dabatur querela, nec aliquod remedium impugnativum testamenti, imò licèt poterat fieri tam in legitima, quam in aliis bonis, ut suprà dictum est, ergo, &c.

Sed nihilominus superior communis opinio, quæ habet, quod in legitima non potest fieri substitutio vulgaris, videtur juridica, per fundamentum superius; pro qua etiam secundò facit, quia prædicta conditio, (*si voluerit*) expressè apposita in legitima, vel inclusa in substitutione vulgaris, est propria, & vera conditio, & habet vim, & naturam propriæ, & veræ conditionis; textus est formalis, & expressus in *l. Cornelius, ff. de Hæred. institut.* & probant prædicta jura superius adducta: Sed quælibet conditio tollitur de legitima, per textum in *dict. l. Quoniam in prioribus,* ergo & ista. Tertio facit, quia hodie, stante præ-

dicta *l. Quoniam in prioribus,* tollitur de legitima omnis mora, modus, & dilatio, ut ibi dicit textus; ergo sequitur, quod tollitur ista conditio, & vulgaris substitutio, quæ suspendit, & impedit acquisitionem legitimæ, quæ ipso jure fiebat, & transmissionem ejus. Quarto facit nova, & subtilis consideratio: qualitas, & honor solius tituli attenditur, & requiritur in legitima propter honorem, & commodum juris accrescendi, ut in *Authen. Ut cum de appel. cog. cap. Aliud quoque capitulum: collat. 8.* ergo à fortiori attenditur, & consideratur qualitas suitatis, & transmissionis, propter maximum commodum ejus.

18 Unum tamen est, quod si dictus filius est institutus in majori parte, quàm legitima, vel universaliter, & sibi est datus substitutus vulgaris; quod licèt prædicta substitutio nihil operetur respectu legitimæ, nec tollat suitatem (ut dictum est), tamen in alia parte, vel in aliis bonis ultra legitimam benè tollit suitatem, & habet locum, & verificatur ex utroque capite, noluntatis, & impotentiae: quia in bonis ultra legitimam benè potest accedere gravamen, conditio, & dilatio. Nec obstat, si dicas, quod quando quis est institutus in aliqua parte purè, & in alia sub conditione, facta additione, immixtione, vel transmissione in parte pura, censetur facta in conditionali, & statim ipso jure rejicitur conditio, quia frustra expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari, ut in *l. Si te solum, ff. de Hæred. instit. tex. in l. Si quis ita scripserit. eodem titul. tex. in l. Cum hæres, §. Qui ex parte, ff. de Acquir. hæred.* & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. quia illud est verum, & procedit, quando quis solus est institutus hæres; secus verò si habeat substitutum, vel cohæredem, quia tunc conditio, non rejicitur, ut in dictis juribus habetur; ergo ita fit in nostro casu. Pro qua sententia, & conclusione facit textus singularis in *l. Scimus, §. Cum autem. C. de Inoffic. testam.* ubi dicit textus, quod si filius sit universaliter institutus, & sit gravatus restituere hæreditatem post aliquod tempus, vel sub conditione; quod illud gravamen non valet, nec tenet in legitima, sed ipso jure rejicitur, tamen in aliis bonis benè valeat, & tenet. Secundò facit textus in *l. Cum hæres, §. 1. ff. de Acquirend. hæred.* ubi dicit textus, quod si hæres sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione, in alia parte conditionali sit datus substitutus vulgaris, partem purè relictam habet statim, tamen quoad partem conditionalem expectatur eventus conditionis: ita ergo dicamus in nostro casu, & proposito, quod si universaliter sit filius institutus, & sibi datus substitutus vulgaris, licèt dispositio substitutio-

nis

nis tollatur respectu legitimæ, ut non habeat locum ex capite impotentæ, nec tollat suitatem; ramen habebit locum respectu aliorum bonorum: & sic filio non adente, vel immiscente, reliqua bona ultra legitimam pertinebunt ad substitutum ex capite impotentæ, quia in eis est sublata suitas, & transmissio.

19 Ex quo mirabiliter infero, quòd filius potest esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & in legitima habere jura suitatis, & in aliis bonis non, sed putari extraneus: confirmatur etiam per textum cum materia, in *l. Apud Julianum, §. Idem Julianus, ff. ad Trebell. juncta l. 3. C. de Jure deliber.* ubi habetur, quòd per dationem cohæredis extranei tollitur suitas in dependentibus ex testamento, quia requiritur aditio ad conservationem eorum, quæ in eo relinquuntur; non tamen in dependentibus extra testamentum, quia si talis filius decedat ante aditionem, transmittit ad hæredes: & ibi notant, & commendat Bart. & magis communiter DD. Idem confirmatur per textum notabilem, ad hoc noviter consideratum in *l. Cum in adoptivis, §. Sed ne articulum C. de Adopt.* ubi dicit textus, quòd si filius habens patrem adoptatur ab aliquo extraneo, benè habet jus succedendi ab intestato in bonis patris adoptivi, & ab intestato habet jura suitatis; tamen non habet jus succedendi contra testamentum ejus, si sit præteritus, vel exhæredatus: ergo ibi est casus apertus, quòd dicitur, & consideratur suitas respectu unius successionis, non respectu alterius, & per consequens filius potest dici suus, quoad quid, & quoad quid non. Rursus etiam confirmatur per textum singularem, & unicum in *l. Qui in aliena, §. Interdum ff. de Acquirenda hæred.* ubi disponitur, quòd si quis habet filium, quem exhæredavit, & ex eo nepotem; licèt talis nepos non succedat avo ab intestato, nec contra testamentum, nec habeat jura suitatis, cum procedatur à suo patre, ut in *l. 1. §. Si filius, & in §. Sciendum, ff. de Suis, & legit. hæred. tex. in l. Si quis posthumus §. Si filium exhæredavero, ff. de Liber. & posth. tex. in l. Si quis filio, ff. de Injusto rupto test. tex. in §. 2. vers. ita demùm, & in §. Cum autem, Institut. de hæred. quæ ab intest. defer.* tamen ex testamento, & successione voluntaria avi bene efficitur suus. Unde si prædicto casu avus instituat nepotem, talis nepos efficitur suus, & necessarius avo, & in illa successione habet jura suitatis, & ejus privilegia; & per consequens datur suitas quoad quid, & quoad quid non: textus est in dicta *l. Qui in aliena, §. Interdum de acquir. hæred.* & ad hoc illum textum notant, & comendant ibi Bart. Alber. Bald. Imol. & communiter DD. & reputat singularem, & unicum Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Alex. Jas. & Mo-

dern. notat etiam, & commendat Joan. de Imol. in cap. Raynutius, extr. de test. 46. col. n. 107. Socin. in *l. Si filius, qui patri, ff. de Vulg. & pupil. 10. col.* imò ille textus habet etiam locum, quando filius est institutus, & similiter nepos ex eo, quia uterque est suus, & necessarius: quia eadem est ratio. Ità tenent Pal. de Cast. Raph. Cuma. & Soci. in *d. l. Si filius, qui patri*: sed contrarium tenent Alex. & Jas. in *d. §. Interdum. col. 2.* quia solus nepos institutus est suus, quando pater ejus est exhæredatus, qui habetur pro mortuo: facit etiam textus in *l. Filius patroni, ff. de Bon. libert.* & fingitur non esse in medio; quem pro concordanti allegat Bart. in *l. fin. col. 3. ff. de Condit. instit. & Jas. dict. §. Interdum.* Ex quo noviter infero quòd si filius, vel filia renunciavit successioni patris cum juramento, & postea instituatur à patre, efficitur suus, vel sua; & consequitur jura suitatis, & ejus privilegia.

Nec obstat, si subtiliter dicatur, quòd suitas est indivisibilis, & incorporalis, ergo non potest dividi, nec esse in filio pro parte, & pro parte non. Confirmatur quia duæ qualitates contrariæ non possunt stare in una eademque persona, & subjecto, ut in *l. Si pariter, ff. de Liber. caus. & in l. 1. C. de Latina Liber. tollen.* Rursus confirmatur, quia non potest esse filius quoad quid, & quoad quid non, ut in *l. 34. ff. de Adoption. & in c. Per venerabilem: Qui fil. sint legitimi.* Quia respondeo, quòd in prædictis casibus ipsa suitas non dividitur, quia esset impossibile; sed benè dividuntur effectus ejus; & ita probant, & debent intelligi jura superiora: probat etiam textus juncta sententia Bartol. & communiter in *l. Si filius, qui patri, infra insto tit.* ubi habetur, quòd per beneficium abstinendi à prætore concessum filiis, censetur sublata suitas in his, quæ afferre possunt eis aliquod damnum, & præjudicium: tamen in his quæ afferre possunt eis commodum, ut transmittere hæreditatem, vel similia, non est sublata: quod evidenter probat ibi textus in quantum dicit: *Jus enim dicentis propositum fuit, liberos ab oneribus hæreditatis, non sponte susceptis, liberare, non autem eos invitos ab hæreditate remove: nec iterum obstat textus cum materia in l. Nam nec emancipatus, ff. de leg. 1.* ubi habetur, quòd filius per beneficium abstinendi habet liberum arbitrium circa hæreditatem patris, & æquiparatur filio emancipato, vel hæredi extraneo, & sic videtur, quòd in totum suitas est sublata per Præto-rem quia respondeo, quòd ille textus loquitur, & procedit respectu actus aditionis, vel repudiationis: quia in his actibus habet liberum arbitrium, sicut extraneus, secus vero quoad omnia alia: vel generaliter dicas, quòd ille textus procedit respectu eorum, in quibus suitas est damnosa filio; tamen in his quibus vertitur utilitas, non habetur

pro emancipato, vel extraneo, sed remanet adhuc verè suus, ut *in d. l. Si filius qui patri.*

Ex (i) quibus singulariter, & subtiliter infero sequentia. Primò, quòd licèt attentò jure civili ratione suitatis, & necessitatis rigore ejus filius non possit præscribere, vel usucapere aliquam rem alienam repertam in hæreditate patris, titulo pro hærede, ut *in l. Nihil. C. Pro hærede*, cujus verba sunt: *Nihil pro hærede posse usucapi, suis hæredibus existentibus, magis obtinuit*: quia non dicitur hæreditatem post mortem patris de novo acquirere, sed continuare, & quasi ad propria bona venire: argumento text. *in l. In suis, ff. de Liber. & posth. tex. in l. Insuis; de suis, & legitimis hæred. tex. in l. fin. de bonis damnatorum, tex. in l. Cum miles, ff. Ex quibus caus. major. tex. in l. Scripto, ff. Undè liberi, tex. in §. Sai, Inst. de hæred. quali. & differ.* tamen hodie per beneficium abstentionis à Prætorè inductum, benè poterit præscribere, vel usucapere titulo pro hærede, cum ex hoc resultet filio commodum, & utilitas, & aliàs suitas esse sibi damnosa. Nec obstat, quòd beneficium Prætoris nihil operatur, quando filius se immiscuit hæreditati, nec suitas in aliquo tollitur, vel immutatur, sed tantum eo casu, quo se abstinuit, vel est deliberans, ut *in l. r. C. Si minor se ab hæred. abs. tin. & in l. Cum hered. ff. de Acquir. hæred. & in l. 3. ff. de Condiçt. furti.* & est textus expressus melior de jure, *in l. Si filius, qui patri, infra isto titulo de vulg. & pupill.* cujus verba sunt: *Jus enim dicentis propositum fuit liberos oneribus hæreditariis, non sponte susceptis, liberare*: nam respondeo, quòd illa jura procedunt solùm respectu actionum hæreditarium, quibus tenetur filius, postquam se immiscuit: quia tunc beneficium abstinenti, à Prætorè inductum nihil operatur, nec sibi prodest, cum illud respuerit se immiscendo; sed in aliis casibus, & actibus beneficium Prætoris bene operatur suum effectum circà tollendam suitatem, & necessitatem in his, quæ respiciunt damnum, & præjudicium filii, & tantum remanet in iis, quæ sibi sunt utilia: de quo tamen articulo me remitto ad ea, quæ inferius dico, in materia transmissionum.

Unum tamen est, quòd si filius vult renuntiare ex capite liberorum, & succedere ex capite agnatorum, vel cognatorum, prout potest facere ut *in l. 1. §. Sed videndam, de succes. edict.* potest præscribere, vel usucapere: quia in tali casu non est suus, & cessat ratio impeditiva: ita Bald. *in rubrica, extra, de præscript. penult. col.* dicens, ab alio non esse dictum; & illud dictum reputat singulare, & unicum Alex. *in l. In suis, ff. de Liber. & posth.* idem Alexand. *in l. Si filius, qui patri, de vulgari. & pupill. & in l. Qui se patris, C. Undè liber.* licèt contrarium teneat Socin. *in dist. l. Si filius qui patri, duodecima col.* per text. *in l. Qui bonis, ff. de Carbon. edict.* ubi probatur, quòd ex quocunque capite filius veniat, est suus; & Jason. *in dicta l. In suis, secunda column. n. octav.* Secundò notabiliter infero, quòd filius monachus per ingressum religionis eximitur, & liberatur à potestate, & suite patris in damnosis; sed in utilibus, & commodis, bene censetur esse in potestate, & suite. Ità probat text. *in l. Deo nobis in fin. Cod. de Episcop. & Cler.* per quam ita tenet Baldus, *in l. Apud hostes, Cod. de Suis, & legitim. liber. fin. colum. n. 6.* & tenet Bart. *in l. Item in potestate, ff. de His qui sunt sui.*

Tertiò noviter, & subtiliter infero contrà quandam communem opinionem Doctorum, quæ habet, quòd filius suus, & in potestate non potest emancipari, quoad unum actum: quam opinionem tenent Joan. de Imol. Paul. de Castr. Rapha. Cuma. Socin. Alexand. Jason. & communiter DD. *in l. 1. §. In filii, ff. Ad Trebe.* licèt Bart. ibi relinquat cogitandum: eandem etiam opinionem tenent Joan. de Imol. & alii Doctor. *in l. Tamis. §. 1. ff. de Don. caus. mort.* Bald. Paul. Rom. & Jas. *in l. Senium C. Qui testam. face poss. Oldra. consil. 214.* ubi ex hoc inferit, quòd si pater emancipat filium, reservato sibi usufructu, talis conventio est nulla, & filius non tenetur usumfructum præstare: idem etiam tenet Joann. Andr. *in additione ad Specul. in tit. de natis ex vendit.* quam opinionem fundant tali fundamento, & ratione: quia suitas, & patria potestas,

(i) Illatio hæc nullius est momenti, si verior opinio, quamvis frequentior, à jure tamen atque à juris rationibus aliena alteri opinioni præferatur, quippè, ut frequentius interpretes tradiderunt, suos hæredes pro hærede usucapere non posse, quemadmodum constat ex Glos. & reliquis, *in l. Nihil, C. Pro hærede* Bart. Paul. Angel. de Perigliis, Alciat. & alii *in l. In suis, ff. de Liber. & posth.* Jacob. de Sancto Georg. *in l. Pater filium, ff. de Inoffic. test.* Didac. à Covar. *in cap. Possesor. 2. part. §. 5.* Profectò verior longè est, & certior, ac juri magis contentanea contraria

omniò sententia, quam primò tentavit Cuma. *in l. Cum solus, ff. de usucap. & in l. 2. §. Filium, ff. Pro hæred.* & sequutus est Fulgos. *in l. Nihil, C. eodem,* & affirmarunt Ant. Rubr. *in repet. l. Pater filium, n. 100. ff. de Inoffic. test.* Æmyl. Ferrer. *in l. 37. ff. de Usucap.* Vigl. *in §. Sui, Instit. de hæred. qual. & dif.* Forcat. *in Necioma Dialogo 37.* Francis. Connañ. *in Comment. Juris civilis lib. 10. cap. 5.* & multis eleganter, acutè, utiliter, ac luculenter comprobavit vir doctissimus, ac diligentissimus Juris enarrator Arius Pinelus *in rubric. 2. part. n. 36. C. de Bon. maternis.*

tas, & quælibet alia qualitas filio, & personæ inhærens est indivisibilis, & non potest considerari quoad quid, & quoad quid non. Sed certè ista opinio est falsa, per suprâ dicta; imò teneo, quòd filius suus, & in potestate potest emancipari quoad unum actum; quia licet suitas, & patria potestas non possit dividi, tamen effectus ejus benè possunt dividi: undè quando pater emancipat filium quoad unum actum, non dividitur ipsa suitas, & patria potestas in substantia; imò semper remanet apud filium; sed tantum dividuntur effectus; ut suitas, & patria potestas non extendatur, & prorogetur ad eos; & idem est è converso, si emancipatur in totum, & generaliter, excepto aliquo actu, & effectu; quia in totum censetur emancipatus, & exemptus à patria potestate, licèt emancipatio non extendatur ad illum actum, & effectum. Pro qua sententia, & conclusione primò facit text. in l. Si ab eo, C. de Legit. hæred. ubi disponitur, quòd filius potest emancipari per rescriptum Principis, reservata successione mutua inter patrem & filium. Secundò facit textus, & quidem notabilis in §. fin. Instit. de Leg. agnat success. ubi habetur, quòd de jure antiquo pater poterat filium emancipare, reservato sibi jure successionis in boniis filii, & tale pactum valebat, & tenebat, & hodiè censetur ipso jure interpositum, etiamsi ommittatur; ut ibi dicit text. in fin. & idem dicit text. in l. fin. Cod. de Emancip. liberorum. Tertio facit bonus textus in l. penul. & fin. ff. de Jur. aureor. annulor. ubi disponitur, quòd libertus, qui impetravit jus aureorum annulorum, consequitur jura, & beneficia ingenuitatis quoad honores, matrimonia, & quoad alia: non tamen quoad successionem patroni, quia non privatur patronus ejus bonis, & successione. Quartò facit, quia licet de jure antiquo virtute suitatis, & patriæ potestatis, omnia, quæ acquirebat filius, pleno jure acquirebantur patri, tam in proprietate, quàm in usufructu, ut in leg. Placet, ff. de Acquirend. hæred. tamen hodie adventitia quæruntur tantùm quoad usumfructum. Item non quæruntur castrensia, vel quasi quoad proprietatem, nec quoad usumfructum; textus est in l. Cum oportet, per totam leg. C. de Bon. quæ liber. text. in l. fin. C. de Inoffic. testament. Item hodiè, facta emancipatione, non amittit pater totum effectum patriæ potestatis, quia retinet sibi dimidiam usufructus, & aliam dimidiam consequitur filius: text. est in d. l. Cum oportet. §. Cum autem, de Bon. quæ liber. Quintò facit subtile fundamentum, quia licèt servitus realis, imposita super aliquo fundo, sit merè individua, & censeatur appositâ in toto fundo, & in qualibet ejus parte, ut in l. Via constitui, §. Quæcumque, ff. de Servi. rustic. præd. cum simili-

bus; tamen, si dominus fundi dominantis velit remittere illam servitutem, & effectum ejus respectu certæ partis fundi, & quòd servitus retineatur in alia parte, bene valet talis remissio, quia per hoc servitus ipsa non dividitur in substantia, sed restringitur, & modificatur ejus effectus, ut sicut antea servitus ipsa extendebatur ad totum fundum, nunc modificetur, & restringatur ad certam partem; textus est in l. Ad certam, ff. de Servit. tit. generali. text. in l. 4. §. fin. eod. tit. text. in l. Qui per certum, ff. Commun. præd. Sextò, & finaliter facit text. in l. Per fundum, ff. de Servit. rustic. præd. ubi habetur, quòd si plures concedunt servitutem, non potest ille, cui est concessa, uti, nisi omnes cedant, & tradant: sed illi, qui priùs concesserunt, non possunt utentem repellere, mediante exceptione, quia contra eos tantum servitus habet effectum, & non contra alios.

Item, si plures domini fundi dominantis remiserunt servitutem realem suo fundo acquisitam, quorum unus est restitutus, quia minor; ille solus potest uti servitute, & non alii: quia his casibus, non dividitur ipsa servitus, sed effectus ejus. Sic ergo dicamus in proposito, quòd positò, quòd filius possit emancipari quoad unum actum, per hoc patria ipsa potestas non dividitur, sed tantùm effectus ab ea proveniens. Tertia principalis opinio, quam semper tenui, & teneo, & in hac resideo, est quòd prædicta conditio (si voluerit) expressè de per se appositâ in legitima, vel substitutio vulgaris, in qua includitur genericè prædicta conditio, non tollat suitatem, nec transmissionem, nec aliquem effectum ejus, sed tantum necessitatem: & hoc tam in legitima, quam in aliis bonis, ut supra fundamentaliter dixi, & probavi. Ex quo notabiliter infertur, quòd non includit, nec comprehendit in se, in effectu, casum impotentix, filio mortuo sine aditione, vel immixtione, sed tantum casum noluntatis, & in eo tantum verificatur, & habet effectum: undè filio expressè repudiante, vel se abstinente, admittitur substitutus, & non aliàs; & jura, quæ dicunt, & probant substitutionem vulgarem posse fieri in legitima, debent intelligi, & verificarii in casu noluntatis: pro qua sententia, & conclusione facit inconvincibilis ratio, & fundamentum: quia ex hoc nullum gravamen censetur appositum in legitima, cum ipse filius sua sponte repudiavit, & se exclusit. Item etiam facit, quia legitima repudiata amplius non est legitima, nec habet ejus privilegia, & qualitates, sed est proprium patrimonium patris, sicut alia bona: ita probat textus singularis in l. Cum patronus, ff. de Leg. 2. ubi dicitur, quòd patronus, cui debetur legitima, gravatus in ea, licèt ipse non teneatur subire gra-

gravamen, tamen si repudiat, & legitima vadit ad alium, bene tenetur ille alius subire, & implere gravamen. Ergo idem sit in legitima filii repudiata, ut illa vadat ad substitutum, vel conjunctum cum onere, vel gravamine sibi juncto, & ad hoc illum textum notant, & commendant ibi Bald. Paul. & communiter DD. & reputat singulariter Raph. Cuman. confirmatur: quia mutatione personæ mutatur qualitas rei: text. est in *l. Paulus*, alias incipit, *Per curatorem*, ff. de *Acquir. hered.* confirmatur & secundo: quia substitutio pupillaris potest fieri in legitima, quia non consideratur gravamen, sed provisio filii, ut in *l. Ex tribus. C. de Inoffic. testament.* & dicemus infra in materia substitutionis pupillaris: Ergo fiat vulgaris, quia nullum generatur gravamen filio.

22 Ex quo singulariter potest inferri, quòd hodiè in nostro regno in tertio bonorum possit fieri ista substitutio vulgaris, sicut in legitima, ut habeat locum, & verificetur in casu voluntatis. Sed ego noviter teneo contrarium, imò quòd substitutio vulgaris non possit fieri in tertio bonorum ex capite impotentiae, vel voluntatis, & in hoc sit magis favorabilis quàm legitima: & hoc tali fundamento, & ratione: quia in legitima non potest poni gravamen, vel conditio favore filii solius; Unde, ipso repudiante, merito valet substitutio, & legitima vadit ad substitutum; sed in tertio bonorum non potest poni gravamen, nec conditio favore aliorum descendantium, & in defectum eorum, favore ascendentium, & in defectum ascendentium, favore consanguineorum, secundum ordinem, & dispositionem textus in *leg. 28. in legibus Tauri*, hodie *leg. 11. titulo 6. lib. 5. nov. Recopil.* Undè non valet prædicta substitutio vulgaris: & eodem modo dico, quòd non valeret substitutio pupillaris: & in expresso ita probat illa lex 28. in quantum dicit, quòd in tertio bonorum non possit poni gravamen, vel vinculum, nec posint fieri substitutiones: ergò nec vulgaris, nec pupillaris: Nec obsrat secundum aliquos peritissimos, si dici possit, quòd illa lex intelligatur in institutione fideicommissaria, quæ propriè continet gravamen; quia respondetur, quòd primò dicit, quòd nullum gravamen, onus, restitutio, vel fideicommissum possit fieri in tertio bonorum: & postea dicit, quòd nec posint fieri substitutiones: ergò aperte etiam loquitur de vulgari, & pupillari. Sed finaliter, & resolutivè in hoc dubio, & subtili articulo mihi videtur, quòd substitutio vulgaris non possit fieri filio in dicto tertio bonorum; quia per eam succeditur testatori, ex cujus dispositione, tertium non potest conferri extraneo: * licèt Segura in *l. Cohæredi*, §. *Cum filia*, ff. de *Vulgari*, & *pupillar.* tenet quòd possit fieri in tertio bonorum: * sed

substitutio pupillaris bene possit fieri in tertio; quia per eam succeditur filio impuberi, & non testari: undè sicut ipsemet filius posset de prædicto tertio disponere, postquam sibi est acquisitum: ita ejus pater, virtute substitutionis directæ pupillaris; quia censeatur testamentum filii: confirmatur etiam fundamentali rationi: quia pater ipse potest per substitutionem pupillarem disponere de bonis propriis ipsius filii, ergo à fortiori de melioratione tertii.

23 Item quæro, an filius, vel quilibet alius positus in conditione in substitutione vulgari, vel pupillari, vel fideicommissaria, censeatur tacitè institutus? qui articulus est notabilis, & subtilis, & eum intendo plenè, & magistraliter resolvere, & sic: Si testator dicat: Si Titius filius meus non sit hæres, sit hæres Sejus, vel si decedat in pupillari ætate, vel quandocunque, substituo Sejum; nulla facta institutione de filio; an per illa verba conditionalia censeatur institutus? Vel si dixit: Si Titius extraneus non sit hæres, vel quandocunque decedat, sit hæres Sejus, vel substituo Sejum: an talis Titius, primò conditionaliter nominatus, censeatur priùs tacitè institutus? & videtur quòd sic, per sequentia. Primò, quia sicut legatum, vel fideicommissum particulare, vel universale potest fieri, & indici per testatorem ex tacita, & præsumpta mente, vel voluntate sua, ut in *l. Cum proponebatur*, ff. de *Leg. 2.* & in *l. Unum ex familia*, §. *fin. eod. tit.* & in *l. Titia Sejo*, §. *Seja libertis eod. tit.* & in *l. Scævola*, ff. ad *Trevell.* & in *l. Qui filium eod. tit.* & in *l. Si quis priore*, eod. tit. cum simili. ita etiam institutio directa universalis: text. est singularis, & unicus in suo casu in *l. 3. C. de Testam.* secundum Bald. & DD. ibi. Secundò, & principaliter facit: quia filius positus in conditione, secundum consilium Galli censeatur tacitè institutus, & valet testamentum, text. in *l. Gallus*, & per totam legem, ff. de *Liber. & posthum.* nihil subaudiendo. Tertio facit textus expressus in *l. Cohæredi*, §. *fin. infra isto tit. de Vulg. & pup.* ubi habetur, quòd filius positus in conditione in substitutione pupillari, per illa verba (*si impubes decedat*) censeatur tacitè institutus, & per consequens valet, & tenet substitutio pupillaris: licèt verè, & realiter expressa institutio non procedat. Quarto facit, quia ille, qui vult consequens, videtur velle antecedens necessarium ad illud: text. est in *l. Illud*, ff. de *Acq. hered.* text. in *l. Ad rem mobilem*, ff. de *Procurator.* text. in *l. Ad legatum*, eod. tit. text. in *l. 2. ff. de Jur. omnium judicum*: ergò in nostro casu, & quæstione filius positus in conditione censeatur tacitè institutus: quia alias testamentum esset nullum ejus præteritione. Quintò facit text. in *l. Etiam*, §. *Libertus*, ff. de *Bonis lib.* ubi habetur, quòd si libertus habeat filium, & instituat patronum, dicendo, *si*

filius me vivo moriatur, substituo patronum, non videtur malè testatus: Ergo bene censetur tacitè institutus, cum aliàs testamentum non valeret: & ad hoc notant, & commendant Aretin. *in d. l. Gallus*. Socin. & alii DD. *in §. In omnibus ejusdem legis*, nec obstat responsio Jason. & aliorum Modernorum ibi, quòd *in d. §. Libertus*, filius mortuus est, vivo patre: ideò testamentum, licèt fuerit nullum, reconvalescit de æquitate prætoria, argumento textus *in l. Posthumus, ff. de Injust. rup.* quia ibi non apparet, quòd filius decesserit: Item etiamsi de tali reconvalescentia loqueretur, illa tantum fieret ex post facto, & sic post mortem testatoris, & filii, sed in casu illius textus valet, & tenet à principio, & ad tempus ordinationis testamenti validitas ejus refertur. Sextò facit textus fortissimus *in l. Cum in testamento, vers. 1. ff. de Hæred. institut.* ubi habetur, quòd si testator instituit nepotem; si filius, eo vivo, decedat; videtur fecisse duos gradus hæredum: Cujus verba sunt: *Si filius meus me vivo moriatur, tunc nepos ex eo, post mortem meam natus, hæres esto, duo gradus hæredum sunt.* Et in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. *in l. Si quis eum §. fin. Infra isto tit.* idem Bart. *in l. Cohæredi, §. fin. eod. tit.* Idem Bart. *in l. Gallus, §. Idem credendum, ff. de Liberis, & posthumis.* Paulus de Castr. in eadem *l. Gallus, in fine, & in l. Si ita scriptum, §. fin. eod. tit.* licèt Bart. in ista *1. l. de Vulgari, & pupillari, tertia quæstion.* tenet, quòd filius censeatur vocatus ab intestato, & eo abstinate, vel mortuo in vita patris, admittatur substitutus. Idem Bart. *in d. lege Gallus, 2. col. 2. opposit.* * Et haec dixit commun. Curt. Senior, *consil. 5 1. 9. column.* dixit commun. Socin. *consil. 77. volum. 1. consil. 1. **

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd positus in conditione cujuslibet substitutionis non videatur tacitè institutus, & per consequens substitutio annulletur. Primò, quia posita in simplici conditione non censentur posita in dispositione, textus est *in leg. Si quis sub conditione dandorum decem, ff. Si quis ommissa causa testamenti*: & ad hoc notant, & commendant ibi Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter DD. Secundò facit text. *in l. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus ff. de Hæred. instit.* ubi habetur, quòd si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, *si legitimus hæres, & successor ab intestato non fuerit hæres, quia non vult, vel quia non potest*, & talis legitimus adeat hæreditatem non dicitur hæres ex testamento, nec vocatus, & institutus à testatore dispositivè, sed tantum ab intestato succedit, sicut si illa conditio non esset appositæ: eo tamen non existente hærede ab intestato, quia noluit, aut quia non potuit, tunc admittitur substitutus; & ad hoc illum

textum notant, & commendant ibi Glos. ordinaria, Bart. Albert. Bal. Imol. & communiter DD. Notant etiam, & commendant Moderni *in ista l. 1. de Vulg. & pupillar. super. 3. quæst. Bartol. principali.* Unum tamen est, quòd talis substitutus non venit propriè ut substitutus, sed ut conditionaliter institutus, ita probat ibi textus, & communis opinio tenet, & declarat Rapha. Cuman. *in leg. Quandiu, la 2. infra de acquirend. hæred.* quòd intelligo, quando substitutio fit legitimo successorì, qui de necessitate non debet institui: secùs verò si fit filio, vel descendenti, qui de necessitate debet institui: quia testamentum valet, & per consequens substitutio directa: item secùs, si talis substitutio fiat extraneo, quia per hoc non censetur institutus, sed valebit substitutio, & substitutus censetur conditionaliter institutus & per consequens testamentum valebit; quia potest incipere à substitutione vulgari; argumento textus *in d. l. Si quis ita hæres instituatur, Si legitimus, ff. de Hæred. instit.* Tertio facit, quia filii, vel descendentes hæredes gravati positi in conditione, non censentur per testatorem vocati, nec substituti, nec positi in dispositione: sed tantum faciunt excludere substitutum; textus est singularis, juncta Glos. ordinaria finali, *in l. Lucius, la 2. in fin. ff. de Hæred. instit.* & ibi notant, & commendant Bart. Alber. Angel. Joan. de Imol. Rapha. Cuman. & communiter DD. & illam Glos. juncto text. reputant singularem & unicam Joan. de Imol. *in l. Filii familias, §. Cum quis, ff. de leg. 1.* & ibi notant, & commendant Paul. de Castr. & alii DD. Quarto facit textus *in l. Vel singulis, infra isto tit. de vul. & pup.* ubi disponitur, quòd si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & ultimo morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem tertium, non videntur inter se tacitè substituti, sed successionem ab intestato inter eos conservare; & ad hæc notant, & commendant ibi Bald. Alex. & alii Doctor. Quintò facit text. & quidem singularis, & subtilis, *in l. Ex facto, ff. de Hæred. instit.* qui fuit mihi assignatus in prima oppositione cathedræ substitutionis primæ, ubi habetur, quòd si testator instituit duos, vel tres hæredes in certis portionibus, puta novem vel decem uncis, & in alia parte, & portione usque ad assem nullum instituat, & dicat: *si Sejus non fuerit hæres, sit hæres Sempronius*, an ille Sejus censeatur hæres institutus in parte, & portione vacante? & dicit, quòd non, cum expressè non fuerit institutus, sed pertinebit Sempronio, quia censetur hæres conditionalis: & ad hoc notant, & commendant ibi Glos. ordinaria, Bal. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. Ergo bene probat, quòd positus simpliciter in conditione non censetur positus in dispositione. Sextò facit text. *in l. Si quis eum*

eum

eam §. *fin. infra isto tit.* ubi habetur, quòd si pater fecit testamentum, in quo fecit substitutionem pupillarem de filio impubere, non facta institutione de filio, testamentum est nullum ipso jure. Septimò, & quidem subtiliter facit ista ratio: pro forma, & validitate substitutionis requiritur, quòd procedat testamentum patris cum hæredis institutione, text. est in ista *l. 1. de Vulg. & pup. tex. in l. 2. §. Quisquis, & §. Priùs, eod. tit. tex. in §. Liberis, institut. de pup. sub.* Si ergo in substitutione tacitè includeretur institutio filii, numquam illa forma, vel dispositio esset necessaria, cum semper censeatur tacitè intervenire. Octavò facit text. in *l. 2. §. Sed si quis ita, infra isto tit.* ubi habetur, quòd si pater fecit testamentum, in quo priùs posuit substitutionem pupillarem, & postea institutionem filii; valet, & tenet dispositio, & videtur bene testatus: Ergo apertè dat intelligere, quòd in prima substitutione non erat contenta institutio: quia aliàs non esset necessaria. Nonò facit textus in §. 1. *Instit. de pup. substit.* ubi textus, ponendo formam substitutionis vulgaris, & pupillaris, priùs ponit institutionem filii, postea verò ponit ipsam substitutionem. Decimò, & ultimo facit textus formalis, & expressus, in *l. Gallus, §. In omnibus, ff. de lib. & posth.* ubi disponitur, quod in substitutione, facta secundum consilium Galli, de necessitate priùs debet præcedere institutio ipsius filii, & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria in *d. l. Gallus in gl. 3.* & ibi Cin. Nicol. de Neap. Alb. Bald. Angel. Joan. de Imol. Aret. Cuman. Alex. Jas. & communiter DD. idem etiam tenent communiter DD. idem in §. *In omnibus, ejusdem l.* tenet etiam Glos. ordinaria in *l. Cum in testamento, ff. de Hæred. instit.* & ibi communiter DD. Tenent etiam Din. Alber. Bald. Angel. Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Jas. & communiter DD. in *l. Cohæredi, §. fin. infra isto tit.** Et hanc opinionem tenet glos. in *l. Lucius. la 2. glos. fin. ff. de Hæred. instit.* & ibi tenet Bart. & hanc dixit commu. Jas. in *l. Generaliter. n. 2. C. de inst. & substit.* dicit comm. Soc. in *l. Cum avus. n. 113. ff. de cond. & demonst.* dicit commu. Philip. Corn. in *l. C. de Cond. insertis.**

24 Dubium tamen maximum est, an isto casu, cum talis filius non videatur nec expressè, nec tacitè institutus, & sic substitutio sit facta præterito, an talis substitutio valeat, & teneat, & sustentetur ex provisione, & beneficio text. in *authent. Ex causa. C. de Liber. præ.* in quo articulo breviter, & resolutivè dico, quòd valet, & tenet: modo fiat ipsi præterito, vel exheredato, modo alteri instituto: undè si filio præterito, vel exheredato pater dederit substitutum vulgarem, licèt testamentum non valeat, tamen, eo repudiante, vel abstinente, ab intestato conservatur

substitutio. Item etiam, eo mortuo in vita patris, vel post mortem patris, eo casu quo non transmittit hæreditatem ejus, conservatur substitutio. Item etiam si talis substitutio fiat alteri, quàm præterito, similiter conservatur substitutio, filio præterito, vel exheredato abstinente: aliàs verò, rumpente, vel annullante testamentum, & succedente, annullatur ipsa substitutio vulgaris: quia est secunda directæ institutio conditionalis; & militat eadem ratio juris novi *authen. Ex causa, C. de Liber. præterit.* propter quam conservantur legata, & fideicommissa, & omnia alia contenta in testamento, præterquam institutiones & substitutiones directæ. Item etiam conservatur substitutio pupillaris facta filio impuberi præterito, vel exheredato, & similiter facta alteri filio impuberi instituto, & decedenti infra pupillarem ætatem, non tamen substitutio vulgaris tacita in ea contenta, per prædicta. Item etiam conservatur substitutio exemplaris. Item etiam conservatur substitutio fideicommissaria relicta ab hærede instituto, licèt alter filius sit præteritus, vel exheredatus, & rumpatur, vel annulletur testamentum, maximè si in eo sit posita clausula codicillaris: quia valebit ab intestato, & hæres ab intestato tenetur restituere hæreditatem substituto, argumento textus cum materia in *l. Scævola, ff. ad Trebel.* & notatorum in *l. Verbis civilibus, infra isto tit.* Si vero substitutio fideicommissaria relinquatur ab ipso filio præterito, vel exheredato, est inepta, & invalida, cum ipse in aliquo non sit oneratus, nisi eam velit sustentare vigore prædictæ clausulæ codicillaris, quod non admitterem: quæ omnia intellige semper, dato aliquo hærede universali instituto in testamento, quia aliàs nulla substitutio, vel dispositio universalis, vel particularis valeret, nec conservaretur per dispositionem text. in *dict. auth. Ex causa,* licèt hodie bene valeret, & conservaretur per novam dispositionem text. in *l. 1. tit. 2. lib. 5. ordin.*

Et in effectu istam sententiam, & resolutionem, licèt non sic fundatam, nec declaratam, probat text. in *d. authent. Ex causa. C. de lib. præ.* & ibi communiter DD. probat etiam Glos. ordinaria uno verbo in ista *l. 1. de Vulg. & pup. in glos. fin. in fin.* & ibi Bart. in *ver. fin.* Bald. Ang. Paul. Imol. Cuman. Alex. Jason. & communiter DD. Glos. ordinaria juncto text. in *l. Ita tamen §. Quotiens, ff. Ad Trebel.* & ibi Doct. Bart. in *d. authent. Ex causa* 9. *column. n. 16.* & ibi Cin. *fin. column. & questione, Salic. 7. column. n. 15.* Alex. 4. *column. n. 8.* Jas. 8. *col. n. 10.* Jacob. de S. Geor. 4. *column. n. 2.* Bald. Ang. & DD. in *l. Papinianus, §. Sed nec impuberis. ff. de Inoffic. testam.* Doct. etiam in *l. Filio præterito, de injust. rup.* licèt Bart. in pluribus velit contrarium in *d. authent. Ex causa* 8. *col. n. 28.* & ibi Ang. 2. *col. Paul. fin. column.* &

& quest. & ante eos Din. in ista leg. 1. quia illa authentica loquitur in legatis, quæ possunt ab intestato relinqui.

25 Item quæro, an jus transmissionis ex capite, & beneficio juris deliberandi, vel sanguinis, sit potentius jure substitutionis vulgaris; ut hæres, in quem fit transmissio, præferatur substituto vulgari? Et videtur quod non. Primo, quia omnis substitutio vulgaris habet, & includit in se illam conditionem (*si voluerit*) & illa est vera, & propria conditio, & tollit suitatem, & transmissionem ex potentia ejus, quæ est fortior; ut suprâ latè dixi, & probavi; ergo eodem modo in nostro casu tollatur, & impediatur transmissio, quæ fit virtute juris deliberandi, vel sanguinis. Nec obstat, si quis subtiliter dicat, quod illa conditio bene est vera, & impedit transmissionem in filio suo, & in potestate: tamen in hærede penitus extraneo, vel in filio emancipato, vel in filio respectu matris non est vera conditio, nec habet aliquem effectum, nec impedit transmissionem, text. est in *l. Verba hæc, ff. de Condit. instit.* cujus verba sunt: *Verba hæc, Publius Mævius, si volet, hæres esto, in necessario conditionem faciunt, ut, si nolit, hæres non existat: nam voluntaria hæredis persona frustra adduntur, cum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur hæres: text. in l. Cornelius, ff. de Hæred. institut. text. in leg. 3. ff. de Leg. 1.* quia potest responderi, quod procedat de jure antiquo, quo non erat inventa transmissio deliberandi, vel sanguinis; sed hodie de jure novo Codicis, cum sit inventa ista transmissio, bene est vera conditio, & operatur effectum suspensivum conditionis, & impedit omnem transmissionem. Secundò notabiliter facit: quia licet legatarius etiam extraneus transmittat legatum non agnatum ad quoscumque; tamen si in legato sibi relicto apponatur per testatorem ista conditio (*si voluerit*) non transmittit, tanquam si sub alia conditione extranea esset relicto, text. est in *l. Si ita legatum, §. Illi si volet, ff. de Leg. 1.* cujus verba sunt. *Illi, si volet, Stichum da, conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit: text. in leg. Nonnunquam, ff. de Condit. & demonstr. textus in leg. Si ita expressum, eod. tit.* cujus verba sunt: *Si ita expressum erit, Titio, si voluerit, do, lego, apud Labeonem Proculus notat, non aliter ad hæredem legatarii pertinere, quam si ipse legatarius voluerit ad se pertinere: quia conditio personæ injuncta videtur: ergo ita dicamus in proposito, quod, mortuo hærede sine aditione, impediatur transmissio de jure deliberandi, vel sanguinis. Tertio singulariter facit, quia in legatis fit substitutio vulgaris sicut in hæreditatibus, ut in leg. Ut hæredibus, ff. de Leg. secundo, & in leg. unica, §. Si autem sub conditione, Cod. de Cad. tot-*

Tom. I.

lend. sed si legatarius, cui est datus substitutus vulgaris, decedat antè agnitionem legati, non transmittit prædictum legatum, sed pertinet substituto, textus est singularis in jure in *l. Si legata, C. de Legatis*, cujus verba sunt: *Si legata relicta primus legatarius agnovit, substitutio eorum in personam Pontianæ facta evanuit: ergo si non agnovit, bene pertinet substituto; & ad hoc summe notant, & commendant Ang. Paul. de Castr. & Jason; ergo eodem modo dicamus in hæreditate relicta extraneo, quod, mortuo hærede sine aditione, non transmittat. Quartò facit, quia substitutio vulgaris provenit expressa voluntate, & dispositione testatoris, & legis: ita probat textus in *l. Precibus, C. de Impub. & aliis: text. in ista leg. 1. & per totum, de Vulg. & pupil.* transmissio verò ex capite deliberandi, vel sanguinis tantum provenit ex legis dispositione præter mentem, & voluntatem defuncti, ut in *l. Cum in antiquiorib. C. de Jure deliberand.* ibi: *Ab hujusmodi beneficio: text. in l. unic. C. de His qui ant. apert. tabul.* ergo substitutus præferatur; quia habet utriusque voluntatem, scilicet testatoris, & legis. Quintò facit, quia sola tacita voluntas testatoris potest operari, ut dispositio, quæ de sui natura est transmissibilis, suspendatur, & non transmittatur: text. est singularis in *l. In conditionibus primum locum, §. Hæc scriptura, ff. de Condit. & demonstr.* quem ad hoc summè notat, & commendat Bald. & reputat singularem Joan. de Imol. illum etiam text. reputat singularem Bald. in *cap. Cumana de Electione, 3. col. in med.* & antè eos illum textum ad hoc notat, & commendat Bart. in *leg. 3. ff. de Condit. & demonstr.* probat etiam text. in *leg. 2. ff. de Hæred. institut. text. in leg. Si ita fuerit servis duobus, §. fin. ff. de Manum. testam.* ergo, dando substitutum vulgarem, videtur velle testator impedire transmissionem, & velle ut admittatur substitutus, quando primus non sit hæres, & præferatur omnibus aliis, iu quibus deberet fieri transmissio. Sextò, & finaliter facit hæc notanda, & subtilis ratio: institutio, substitutio, legatum, fideicommissum, vel quælibet dispositio ultimæ voluntatis semper videtur facta, & relicta propter bene merita, & ex quadam amicitia, & notitia: text. est in *leg. Nec adjecit, ff. Pro socio; text. in leg. Si quis servum, §. Si inter duos, ff. de Legat. 2.* ergo, mortuo hærede sine aditione, potius admittatur substitutus, quàm hæres in quem deberet fieri transmissio, quia potest esse incognitus testatori.*

Vel aliter, & secundò dicamus, quod talis substitutio vulgaris, & illa conditio (*si voluerit*) in ea inclusa non valet, nec habet locum in legitima, nec impedit transmissionem ejus ex capite, & beneficio deliberandi, sanguinis, sed, filio mortuo sine aditione, hæres, in quem fit transmissio,

F

suc-

succedat in prædicta legitima, & præferatur substitutus vulgari, quia in ea non potest imponi gravamen, ut in *leg. Quoniam in priorib. C. de Inoffic. testam.* unde meritò tollitur de ea prædicta substitutio, & conditio; & tantùm valeat, & habeat suas vires, & effectum in aliis bonis, nam sicut transmissio, quæ fit ex potentia suitatis, non tollitur, nec impeditur in legitima per dationem substituti vulgari, quia reputaretur gravamen, ut suprâ dixi, & probavi; ita eodem modo non tollitur, nec impeditur transmissio, quæ fit virtute, & beneficio deliberandi, vel sanguinis. Vel aliter, & tertio dicamus, quòd substitutio vulgari, & illa conditio (*si voluerit*) teneat in omnibus bonis, tam in legitima, quàm in aliis, & non tollat, nec impediat transmissionem in eis ex capite, & beneficio deliberandi, vel sanguinis, nec verificetur in casu impotentiae hæreditatis non aditæ, sed tantùm in casu voluntatis, quando filius institutus expressè repudiat, sicut quando filius est suus, & in potestate, ut suprâ dixi, & probavi: & istud teneo pro firma, & solida veritate. Con-

firmatur etiam, quia verba substitutionis vulgaris, scilicet, *si hæres non erit*, intelligitur, & interpretantur, si ipse non fuerit hæres, vel alium non fecerit hæredem; ut in *l. Si pater famil. ff. de Hæred. instit. & in l. Cùm proponas, C. eod. tit.* Et (k) in expressò, licet non sic declaret, istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in ista *l. 1. de Vulg. & pupil. 6. col. 4. q. n. 20.* Idem Bart. in *d. l. Si pater famil. ff. de Hæred. inst.* idem Bart. in *l. Sed, & si pro dote, §. fin. ff. de Legat. præst.* ubi dicit, quòd est sua nova opinio, & investigatio, idem Bart. in *l. Cùm proponas, C. de Hæred. inst. & ibi Bal. Pau. Alex. Corn. Jas. & commu. DD. Bal. Pau. & Modern. in l. Cùm in antiquiorib. C. de Jur. delib. Glos. ordinar. Bal. Pau. Christoph. de Cast. cum Alex. Jas. & communit. DD. in l. Quandiu. la 1. ff. de Acquir. hæred. & istas dicit communes opiniones, Alex. Jas. Soc. & Franc. de Rip. in ista *l. 1. de Vulg. & pup. super d. 4. q. Bart.* per quos vide latissimè, de hac quæstione præcipuè Soc. 20. col. vers. circa 2. quæst. per 8. col.*

16 Item quæro, (l) an jus substitutionis vulgaris

(k) Opinio hæc, ut transmissionis jus præferatur prorsùs substitutis, appellatur etiam communis securè à novissimo Vazquez in *præfac. §. 11. lib. 2. n. 5.* & à doctissimo Paulo Leon. in *tratt. de Vulgar. numer. 147.* ubi eam contra Angel. in *l. Cùm proponas, Cod. de Hæred. instit. Salic. in l. Cùm in antiquioribus, C. de Jur. delib. Polit. in materia vulgaris, part. 3. quæst. 44.* in diversa omnia discedentes argutè, & nervosè defendit. Sane in transmissione, quæ fit ex potentia suitatis in quoscumque hæredes, communis opinio substitutum præfert, ut testatur Rip. *l. 1. numer. 130. ff. de Vulgar.* Sed fundamentum quo innititur, scilicet, quòd per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, & ideo non possit transmissio fieri, falsum est, ut ex nostri Gomez sententia, aducta in hoc *cap. num. 15.* planè constat: unde verius est, & in hac transmissionis specie substitutum excludi, quod censet Bart. in *d. l. 1. n. 20.* quem probat Alciat. *ibi num. 71. & in l. Si filius, qui patri, num. 52. eodem tit.*

(l) Absque dubio substitutio vulgaris expressa juri accrescendi in quacumque conjunctione competentè anteponitur, tum quia provisio hominis antiquior, potiorque est legis provisione, tum etiam, quia expressa præponderant tacitis: & hæc est receptissima omnium sententia, ut constat ex Paulo, *consil. 114. column. 1. ad finem lib. 1. Corn. consil. 39. lib. 2. Rom. consil. 13. Alex. consil. 38. lib. 1. & consil. 92. lib. 3. Soc. consil. 67. lib. ultim. Dec. in rubric. col. 2. Cod. Quando non peten. part. præter alios, quos noster Gomez, tum in præsentè, tum infrâ *cap. 10. num. 36.* laudat. At cùm substitutio vulgaris tacita proponitur ex pupillari expressa dependens, non ita liquidò accrescendi juri præferenda esse videtur, nam cùm jus accrescendi tacita etiam quædam substitutio censeatur, atque ex tacita testatoris voluntate proficisci dicatur, ut probat textus vulgaris in *leg. Si Titio, & Marcio, §. Julianus, ff. de leg. 2.**

& communis ubique sententia habet, quam etiam communem præter ordinarios asserit Alciat. *lib. 4. paradox. cap. 8. ad finem*, non de nihilo contendì posset, nullum inter pares prælationi locum fore, per jura ad id vulgaria; undè etiam Bart. in *l. ult. Cod. de Instit. & substit. & in leg. 1. num. 43. ff. de Vulgar. Jas. in leg. Re conjuncti, num. 135. ff. de legat. 3. & nemine citato, doctissimus Leon. in tratt. Vulgar. num. 143.* arbitrati sunt, quòd si præterea alia aliqua sanguinis, vel affectionis singularis qualitas illi adjungatur, qui ad accrescendi jus aspirat, tacita vulgaris substitutio prorsùs consulescet, & accrescendi jure omninò postponetur. Sed profectò, quicquid in contrarium adducatur, receptior, & verior, meo judicio, sententia est, ut indistinctè atque indiscriminatim vulgaris etiam tacita substitutio jure accrescendi antiquior, potior, ac præstantior habeatur: quemadmodum rectissimè in præsentè, & infrâ *cap. 10. num. 36.* noster Gomez affirmat, & ultra ab illo laudatos hanc eandem sententiam frequenter placitam ostendunt *Jas. col. 37. Joan. Crot. col. 18. in l. Re conjuncti, ff. de Leg. lib. 3. idem Jas. in l. ult. Cod. de Hæred. instit. & in leg. Cùm quid lect. 2. column. 1. ff. Si cert. pet. & in leg. 1. Cod. Quando non petent. part.* qui multos alios citat, & hanc opinionem ita communem affirmat, ut ab ea neminem unquam discrepasse, imò ab omnibus tanquam indubitatissimam teneri sæpius inculcet: Vasq. in *Præf. §. 11. lib. 2. num. 15. in princ. & num. 18. in fine*, difficultas autem, ni fallor, tolletur, si dicamus; evidentius, ac longè magis adesse voluntatis testatoris testimonium in substituti etiam tacitè gratiam, quàm in illius favorem intelligi possit, qui jus accrescendi affectat. Siquidem cùm testator expressim in pupilli bonis, in quibus continebatur etiam illa suamet hæreditatis portio, de qua tractatur, substitutum prætulit, non dubitandum est, quin multò magis in illa sola suæ hæreditatis portione eundem prælatum voluerit.

ris sit potentius jure accrescendi, & præferatur ei? & magistraliter, & resolutivè dico; quòd sic, text. est in l. 2. §. Si duo, ff. de Bon. poss. secund. tab. cujus verba sunt: Si duo sunt hæredes instituti primus & secundus, & secundo tertius substitutus: omittente secundo bonorum possessionem, tertius succedit, & ibi notant, & commendant Din. Oldrad. Bart. Albert. & communiter Doctores antiqui, text. in leg. fin. infrà isto tit. & ibi notatur text. in Authent. Hoc amplius, Cod. de Fideicommissis, text. in Authent. de Hæred. & Fal. cap. 1. §. Si verò institutio, collat. 1. text. in leg. unic. §. in primo, & §. pro secundo, Cod. de Caduc. tollend. Glos. ordinaria, & ibi communis opinio in l. Qui patri, ff. de Acq. hæred. Glos. etiam ordinaria, & ibi communis opinio in l. Servus communis ab extero. eod. tit. tenet plenè notabiliter Bart. in leg. Re conjuncti, ff. de Legat. 3. 9. col. num. 33. Bald. in l. Quidam elogio, C. de Jure delib. 2. col. cujus ratio est, quia substitutus venit ex expressa voluntate, & dispositione defuncti: conjunctus verò, qui venit per jus accrescendi, dicitur venire ex tacita, conjecturata mente defuncti, & legis provisione, & suppletionem, undè merito præferatur substitutus, argumento leg. fin. C. de Pactis conventis, & leg. Cum ex filio, §. filio, infrà isto tit. Et in tantum hoc est verum, ut procedat etiamsi substitutio vulgaris sit tacita, dubia, & interpretativa: ita probat text. singularis in jure, in l. fin. C. de Hæred. inst. ubi habetur, quòd si testator instituit Plocium hæredem in parte, & alium in alia parte, & dixit ista verba: Sempronius Plotii hæres esto: ista verba dubia interpretantur in vulgarem substitutionem, ut, repudiante Plocio, admittatur Sempronius, & præferatur alteri cohæredi: & ad hoc illum textum reputat subtilem, & notabilem ibi Bald. fin. col. 33. quest. & ibi Jas. fin. col. & Jac. de Sancto Georg. idem Bald. in l. fin. Cod. de Instit. & substit. 2. col. & ibi Alexand. Jas. Phil. Dec. & alii DD. Soc. in ista l. 1. de Vulg. & pup. 67. col. Jas. in l. Re conjuncti, de ff. Leg. 3. 37. col. n. 134. Ex quo singulariter, & subtiliter infertur, quòd idem erit in substitutione omninò tacita vulgaris, comprehensa in expressa pupillari: quia repudiante impubere, admittetur substitutus, excluso cohærede, qui veniret per jus accrescendi: & in terminis per illum textum ita tenent ibi Bald. & prædicti DD. in locis, ubi suprà. Sed advertendum, quòd contra hoc se offert subtilis, & alta difficultas: nam in jure accrescendi inest tacita substitutio vulgaris, per quam testator vult, quòd, omittente, vel repudiante uno, accrescat alteri, & sic provenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione: textus est singularis in jure, in l. Si Titio, & Mævio, §. Julianus, ff. de leg. 2. cujus verba sunt: Julianus quidem ait: si

Tom. I.

alter ex legitimis hæredibus repudiasset portionem, cum esset ab eo fideicommissum relictum, cohæredem ejus cogendum non esse fideicommissum præstare: portionem enim ad cohæredem sine onere pertinere: sed post rescriptum Severi, quo fideicommissa ab instituto relicta, à substitutis debentur, & hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem, & ad hoc notant, & commendant ibi Bald. Paul. Imm. & Raph. Cuman. Imò, quòd magis est, illa tacita substitutio videtur inesse in jure accrescendi tam ex testamento, quàm ab intestato, cum ille textus loquatur in legitimis successoribus; & potest confirmari, quia semper veniunt ex tacita mente defuncti. ut in leg. Conficiuntur, ff. de Jure codic. cum simil. sed substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, est omninò tacita, & provenit ex tacita mente defuncti, & legis dispositione, ut in leg. Jam hoc jure, infr. isto tit. & in leg. Quamvis, in verbo Porrigi, Cod. de Impuber. & aliis substit. ergò æqualiter ille, qui venit ex substitutione tacita vulgaris, præfertur cohæredi, qui venit per jus accrescendi; cum in eo etiam sit tacita substitutio vulgaris: in qua difficultate satis insudavi, & in ea possum dicere cum Accursio in leg. 3. ff. de Verb. oblig. miranda novitas, subtilis subtilitas, quis eam ruminabit? Et licet possim assignare aliquas persuasivas rationes, & solutiones, tamen ista est vera, subtilis, & concludens; quòd substitutio vulgaris tacita, contenta in expressa pupillari, causatur, & provenit ex fortiori, & vehementiori voluntate defuncti: nam cum vocavit expressè substitutum in casu pupillaris substitutionis, tacitè, & præsumptivè videtur vocasse in casu vulgaris substitutionis: Sed quando ex testamento, vel ab intestato vocavit, vel reliquit duos, vel plures hæredes, licet defunctus velit, quòd uno repudiante, accrescat alteri, & ex hac tacita voluntate lex producat, & concedat inter eos jus accrescendi, tamen non producit, nec causatur ex tam vehementi voluntate defuncti, cum in parte unius non vocavit alterum: Et quando in aliquo actu, & dispositione concurrat duplex, vel multiplex præsumptio, semper illa prævalet, quæ est fortior, & vehementior, argumento textus in leg. Cum rem alienam, Cod. de Legat. text. in leg. Non dubium, §. fin. ff. de Leg. 3. textus in §. Non solum. Instit. de Leg. text. notabilis in leg. Si qui adulterii, Cod. de Adulter. textus in cap. Afferte, de Præsumpt.

Quod tamen limita, & intellige, præterquam si appareat expressa, vel tacita contraria voluntas defuncti: quia tunc jus accrescendi præferatur substitutioni vulgaris expressæ, vel tacitæ; text. est singularis in jure in l. Quidam testamento, infr. isto tit. & ad hoc notant, & compen-

F 2

dant,

dant ibi Bart. Alber. Joan. Immol. Alex. & Jas. & reputat singularem Paul. de Cast. illum etiam text. ad hoc notat, & commendat Jasoni *in l. Re conjuncti*, ff. de Leg. 3. 39. col. num. 136. confirmatur etiam per text. singularem *in l. Si quis hæres ita instituitur, si legitimus*, ff. de Hæc. inst. ubi habetur, quod licet regulariter causa testati præferatur causæ intestati, ut *in leg. Quandâ, la 2. ff. de Acq. hæc. & in l. Ante quàm, C. Communia de Succes. cum simil.* tamen ex voluntate defuncti causa intestati præferatur causæ testati, & successor ab intestato præferatur hæredi instituto, & substituto; & ad hoc notant, & commendant ibi Din. Bart. Bald. Ang. & communiter DD. & reputant singularem Imol. & Cum. & illum etiam textum ad hoc reputat singularem Bald. *in leg. 1. C. de Testam. tut. in fin.*

27 Secundò valdè singulariter, & subtiliter limita & intellige, præterquam si ille, qui vult venire per jus accrescendi, sit persona valdè conjuncta ipsi testatori, vel ipsi cohæredi, de cujus portione quæritur: quia tunc ex tacita voluntate defuncti, talis conjuncta persona præferatur saltem vulgari substituto tacito: ita probat textus singularis, & unicus in jure secundùm intellectum Bart. *in leg. fin. Cod. de Institut. & substitut.* ubi habetur, quod testator instituit uxorem ex parte, & posthumum ex alia parte, & ei substituit vulgari ter quendam tertium in casu impotentiae, si posthumus non nascatur; & contingit, quod posthumus natus est, sed decessit, hæreditate non adita, dicit textus, quod admittitur mater cohæres, & excluditur substitutus: ergo aperte probatur, quod mater præferatur virtute juris accrescendi, cum alio jure non possit admitti, & nulla alia ratio potest assignari, nisi quia est conjuncta persona. Ex quo subtiliter infertur, quod licet substitutio vulgaris plenè, genericè, & simpliciter facta, contineat duos casus, noluntatis, & impotentiae, & excludat cohæredem, qui vult venire per jus accrescendi, & sit fortior, & potentior eo, quia uterque casus reputatur expressus virtualiter, & effectivè: tamen substitutio vulgaris concepta in casu individuo impotentiae, licet de sui natura tacitè includat alium casum noluntatis (ut latè suprâ dixi) tamen non admittitur contra cohæredem, qui vult venire per jus accrescendi, quando est conjuncta persona; quia cum uterque veniat ex legis dispositione, & quadam tacita substitutione, & conjecta mente defuncti, meritò præferatur cohæres per jus accrescendi, quia in eo concurrat etiam qualitas conjunctionis sanguinis; iste est textus *in dict. l. fin.* quem sic intelligit, & declarat ibi solus Bart. *in ista leg. 1. de Vulg. & pup. 10. col. vers. quinto, quero, num. 43. Jas. in leg. Re conjuncti, 39. column. num. 135.*

Sed advertendum in hoc, quia contrarium est tenendum: imò quod substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari, vel contenta in casu individuo impotentiae excludat jus accrescendi, & ei præferatur, etiamsi in cohærede concurrat qualitas conjunctionis sanguinis. Primò per text. *in d. l. fin. C. de Hered. instit.* ibi: *Partem ve Plocii* (ut suprâ ponderavi.) Secundò, quia in substitutione vulgari tacita consideratur fortior, & vehementior voluntas defuncti, quàm in jure accrescendi (ut suprâ dixi, & probavi) idè meritò præferatur. Confirmatur, quia ejusdem juris, effectus, & naturæ est substitutio vulgaris tacita, quod expressa, nec reperimus contrarium dispositum; argumento text. *in l. Cum quid. ff. Si cert. pet.* sed substitutio vulgaris expressa excludit jus accrescendi, & ei præferatur, etiam si cohæres, qui vult venire per jus accrescendi, sit conjuncta persona; text. est *in leg. Si posthumus, §. Quod vulgo, ff. de Liber. & posth.* ergo similiter præferatur substitutio vulgaris tacita. Confirmatur etiam ratione, quia si testator prætulit substitutum in pupillari expressa cohæredi, vel in substitutione vulgari expressa, facta in uno casu individuo; similiter etiam voluit præferre in substitutione vulgari tacita in utraque comprehensa, & huic rationi non potest responderi.

28 Neque obstat text. *in dict. leg. fin. Cod. de Institut. & substit.* secundùm intellectum Bart. quia ille textus hoc non dicit, neque probat, & intellectus Bartol. communiter reprobat: imò verus casus, & intellectus illius legis est, quod testator instituit uxorem ex parte, & posthumum ex alia, & fecit ei substitutionem vulgarem in casu impotentiae, dicendo: *Si posthumus non nascitur substituo alium tertium*: & talis posthumus natus est, & postea decessit in pupillari ætate: dubitabatur an admittatur ille tertius substitutus ex tacita substitutione pupillari comprehensa in vulgari, vel mater cohæres? Dicit textus, quod mater cohæres præferatur, & admittitur: ex quo textu notatur, & colligitur, quod nedùm substitutio vulgaris plena, genericè, & simpliciter facta continet pupillarem tacitam, verùm etiam substitutio vulgaris facta in uno casu individuo, & specifico continet pupillarem tacitam, quæ non admittitur contra matrem: & iste est verus, & realis sensus, & intellectus illius legis, & ita tenent, & intelligunt ibi Glossa ordinaria Odofred. Petr. de Bellaper. Cin. Jac. Butr. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. de Castr. Fulgos. Aretin. Alexand. Jason. Corne. Dec. Jacob. de Sancto Georgio, & communiter DD. & ad hoc illum text. reputat singularem, & unicum Bald. ibi; tenet etiam, & commendat Bart. sibi contrarius in *ista leg. 1. de Vulg. & pupill. 9. column. n. 33. Socin. 66. column. vers. circa quin-*

tam quest. quem singularem, & communem intellectum probat illa lex, sequentibus modis. Primò, quia illa lex ponderat, & totam vim facit, quòd posthumus decessit impubes, ergo loquitur de pupillari, quia in vulgari non esset ponderanda mors in pupillari ætate, sed repudiatio. Secundò, quia textus dicit quòd mater admittitur ad luctuosam hæreditatem filii, ergo loquitur in pupillari, quia per eam succeditur pupillo; non verò loquitur in jure accrescendi, quia per illud succeditur testatori. Tertio, quia lex illa ponderat, quòd mater supervixit; undè si prior decessit, admittitur substitutus, & sic loquitur in pupillari, quæ habet locum, etiam matre vivente, sed non admittitur contra eam, sed ea mortua, & non existente in medio, quia ejus personæ tantùm datur hoc privilegium, & illud jus, & spes succedendi filio non potest transmitti ad hæredes; non verò loquitur in substitutione vulgari ex parte alterius tertii, concurrente jure accrescendi ex parte matris; quia illud jus accrescendi potuit matre transmitti etiam non agnatum, nec dictatum, tanquam jus reale, quod sequitur portionem, ut in *leg. Si ex plurib. ff. de suis & legit. hæredib. cum similibus.*

Neque obstat si dicatur, quòd illa lex non potest loqui in substitutione tacita pupillari, quia antè eam erat decisum, quòd non admittatur contra matrem, per textum in *leg. Precib. Cod. de impur. & aliis substit.* Quia respondeo, quòd dicta lex fin. multa alia nova addit, secundùm prædictos DD. Item etiam non obstat si dicas, quòd in dicta *leg. fin.* non constat, quòd posthumus post natiuitatem adivit, undè videtur cessare pupillaris, & habere locum vulgari, saltem ex capite impotentiae, cum hæreditas non sit adi-

ta: Quia respondeo, quòd ille posthumus erat filius suus, & in potestate, & transmisit hæreditatem ad quoscumque. Neque obstat iterùm, si replices, quòd substitutio vulgari tollit suitatem: quia procedit quando est facta simpliciter, vel in casu voluntatis: secus verò in casu individuo impotentiae (ut suprà dixi, declaravi.)

29 Item quæro, an jus substitutionis vulgari, virtus, & effectus ejus transeat ad hæredes? & breuiter, & resolutivè dico, quòd non: textus est capitalis, & expressus in *leg. Si ex pluribus, vers. fin. ff. de suis, & legit. hæred.* cujus verba sunt: *Alia causa est instituti hæredis, & cohæredis substituti, huic enim vivo defertur ex substitutione hæreditas, non etiam, si decesserit, hæredem ejus sequitur,* & ibi Glos. ordinaria, & communis opinio, ut in text. in *leg. Lucius, §. 1. infra isto tit.* Cujus ratio est, quia est jus conditionale, quod non est transmissibile: ut in *leg. unic. §. Sin autem sub conditione, C. de caduc. tollend.* vel aliter, & secundò dico, quòd ratione eadem, per quam jus institutionis universalis, & hæreditas virtute ejus competens non adita non transmittitur; ita eodem modo jus substitutionis vulgari, virtus, & effectus ejus, & hæreditas nondum delata non transmittitur: ita dicit, & respondet Glos. ordinaria in dicta *leg. Si ex pluribus, in glos. fin.* & ibi communiter DD. idem Doctor. in *leg. Sed si plures, infra isto tit. de vulgari. & pupil.* quod tamen intellige præterquam si jus substitutionis sit unitum cum jure accrescendi, quia tunc benè transmittitur, ut in *leg. Qui patri, ff. de Acquir. hæredit.* & dixi suo loco.

30 Item quæro, (m) an substitutio vulgari tacita comprehensa in pupillari expiret, adveniente pubertate? Et videtur, quòd sic. Primò, quia

vi-

(m) In hac quæstione tametsi Bart. Doctrina in *l. 1. num. 32. ff. de vulg.* videatur receptior, ut generaliter evanescat vulgari tacita, cum pupillaris expressa extinguitur, ut constat ex Aret. & Socin. n. 35. Alex. num. 32. in eadem *l. 1.* cum iis quos copiosè citat Vasq. *lib. 2. §. 11. num. 38.* tamen Verior, & forsàn non minùs recepta est contraria sententia, ut ostendunt ad eandem *leg. 1. Rip. n. 167. Alciat. n. 39.* Sequitur Vasq. ubi suprà & n. seq. placentque argumenta à nostro Gomez acute in præsentì adducta, quæ generaliter Bartol. doctrinam, & distinctionem impugnant, quamvis idem Gomez ad finem videatur, nescio quo genio, in absurdam Bart. distinct. labi, quam communiter improbari testatur Altia. in *l. 1. numer. 122. ff. de vulgari. Cov. in c. Raynutius, §. 5. vers. Ex prædictis: de testam. Const. in c. Si pater 2. part. verb. Mortuo, n. 3.* Nec distinctionem adjuvat *l. Traclabat, ff. de testum. milit.* in qua ad-

mittitur ea distinctio, quia conservatur libertas contra juris regulam, quæ habet non adita hæreditate, omnia in testamento contenta corrui: cæterum in expressa pupillari continetur vulgari tacita secundum juris regulas, undè nihil est, quod testatori imputetur, si non mutavit testamentum, cum sciret substitutum ex tacita vulgari posse succedere. Nec quicquam prorsus obest *l. Quod si fil. ff. de cap. in illis verbis: Nihil est quòd de secundis tabulis* quia debent intelligi, tum de ipsa institutione, ex qua vocabatur substitutus pupillaris tum de legati, vel fideicommissis, quæ iisdem secundis tabulis continebantur, juxta *l. Si filius qui patri, in fin. de vulgari. & l. Apud Julianum, §. Idem Julianus, ff. ad Senat. consul. Trebell.* non verò de vulgari tacita substitutione, quæ ad primas tabulas pertinet, quippe qui secundis tabulis hæres instituitur, videtur tacitè in secundo gradu in primis tabulis institui, *l. Jam hoc jure, ff. de vulgari.*

tiato expresso, vitiatur tacitum in eo comprehensum; textus est in *leg. 3. §. fin. in fin. ff. de serv. rustic. prætor. text. in leg. Cum unus vers. planè. ff. de Reb. auth. jud. possid. text. in leg. 1. §. Hæc verba, versic. proinde, ff. Ne vis fiat ei. text. in leg. Petitor, ff. de liber. legat. text. in leg. Per servum, §. fin. ff. de usu, & habit. text. in leg. si sponsus, §. 1. ff. de donat. inter vir. & uxor. Sed substitutio pupillaris expressa, & principalis expirat, & annullatur per adventum pubertatis; ergò, & tacita vulgaris in ea comprehensa. Secundò facit, quia cùm testator noluit, nec potuit pupillariter filio substituere ultrà pubertatem, similiter videtur nolle ultrà illud tempus vulgariter substituere, Tertio, & notabiliter facit text. in *leg. Quod si filius, ff. de captivis*, ubi dicitur, quòd si filius impubes moritur, vivo patre, nihil est quòd de secundis tabulis agi possit: & exponit ubi Din. nec respectu pupillaris, nec tacitæ vulgaris. Et in terminis istam opinionem tenent Din. & Guillelm. & Cin. in materia substitutionum; quos refert, & sequitur Bald. in *leg. Lex Cornelia, infrà isto tit.* quam tenet etiam Alber. de Rosa. in *rubr. hujus tit. 8. col. n. 12. 2. quæst.* idem Albert. in *eam rubr. 13. col. n. 18. glos. ordinar. juncto text. in l. Quod si filius, ff. de capti. glos. in §. Qua ratione. Instit. de pupill. substitut. in glos. magna propè medium.* Secunda opinio principalis est, quòd si substitutio pupillaris expressa est facta simpliciter, vel cùm limitatione pupillaris ætatis, vel certi temporis, ut quia testator dixit: Filium meum, impuberem instituo, & ei talem substituo; vel si filius meus infrà pupillarem ætatem decedat, vel si filius meus infrà octo, vel decem annos ætatis suæ decedat, talem substituo: Tunc, extincta, & finita substitutione pupillari per adventum pubertatis, vel illius certi temporis, statim ipso jure extinguitur, & finitur vulgaris tacita in ea comprehensa, quia non fuit voluntas defuncti providendi, nec substituendi ultra illud tempus, argumento text. notabilis in *leg. Si ita quis, infrà isto titul.* cujus verba sunt: *Si ita quis substituerit, si filius meus intra decem annos decesserit, Sejus hæres esto: deinde hic ante quatuordecimum post decem decesserit, magis est, ut non possit honorum possessionem substitutus petere, non enim videbitur in hunc casum substitutus: text. in leg. Qui plures liberos, eod. tit. text. in leg. Ex factò, §. Item quæro, eod. tit. text. in l. 2. §. Si primus, ff. de bonor. posses. secundum tabul.* Si autem fuit facta in longius tempus, in illo durabit substitutio vulgaris tacita, & si sit facta perpetua sine temporis præfinitione, perpetuò durabit, quia durat voluntas defuncti: & in expresso istam sententiam, & resolutionem ponit Bart. in ista *leg. 1. de vulgar. & pupul. penult. col. & quæst.* & ibi Alex. & Modern. Ang. in *leg. In**

pupulari, eod. tit. Imm. ubi dicit, hanc esse communem in *leg. Qui habebat, infrà isto titul.* idem Imol. in *cap. Raynutius, de testament. in materia vulgaris substitut. 36. col. num. 83.* Alber. in *leg. Precibus, Cod. de impub. & aliis, 6. col. num. 4.* ubi dicit, hanc esse communem opinionem antiquorum. Faber. in *§. Qua ratione. Inst. de pupil. substitut. 2. col. num. 4.* Bald. in *l. unic. §. pro secundo, Cod. de caduc. toll. 2. colum. 3. oppos.*

Sed his non obstantibus, ego teneo novam, & contrariam sententiam, imò quòd indistinctè, modò substitutio pupillaris fiat simpliciter, modò expressè usque ad tempus pubertatis, modo fiat cùm limitatione, & modificatione temporis ante pubertatem, modo fiat in longius tempus post pubertatem, semper duret vulgaris tacita in ea comprehensa, & non expiret per adventum pubertatis, vel illius certi temporis, sed perpetuo habeat effectum suum in casu non additæ hæreditatis. Primò, quia substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ex ipsa pupillari, sed ex legis dispositione, & ex præsumpta voluntate defuncti, ut in *l. Jam hoc jure, infrà isto titul.* & in *leg. Quamvis, Cod. de impub. & aliis substit.* & suprà dixi, & probavi: sed illa voluntas defuncti respectu vulgaris substitutionis, & effectus ejus, non coarctatur tempore; ergò semper durat, & habet effectum. Secundò, quia lex induxit tacitam substitutionem vulgarem loco expressæ substitutionis, & cùm propria natura, qualitate, & effectus ejus, argumento text. in *l. Cum quid, ff. Si certum petatur, & in l. Si eum, §. Qui injuriarum, ff. Si quis caution. & in §. Fuerat, instit. de actiõn.* sed expressa durat perpetuò; ergò, & tacita, Tertio, & quidem subtiliter considero, quòd quocumque tempore filius repudiet, vel se abstineat, actus repudiationis, vel abstensionis retrahitur ad tempus mortis testatoris, ut in *leg. Hæres quandoque, ff. de Acquir. hæredit. & in leg. Omnis hæreditas, ff. de Reg. jur. cum similib.* ergo semper videtur facta repudiatio, vel abstensio infrà tempus pupillaris ætatis. Quarto, quia pupillaris tacita contenta in vulgari expressa non expirat, extincta vulgari per aditionem; ergo ita è converso, extincta pupillari expressa per adventum pubertatis, non expirat vulgaris tacita in ea comprehensa; & in expresso, licèt sic non fundet, nec declaret, istam sententiam, & conclusionem tenet Glos. ordinar. in *l. lex Cornelia, infrà isto tit. in glos. penult.* quam ad hoc reputat ibi singularem, & unicam Joan. de Imol. & ibi tenet, & sequitur Cuman. *fin. col. num. 12.* similis tamen Glos. est, in *leg. unic. §. pro secundo, in verbo, substitutus, Cod. de caduc. toll.* quam ibi ad hoc notant & commendant Bald. & Corn. Salycet. in *leg. Si testamento, Cod. de impuber. & aliis, colum. 3. num. 18.* Ripa in ista *leg. 1. de vul-*

vulgar. & pupil. penult. column. num. 125. neque obstat regula generica, quæ habet, quod vitiatum expresso, vitiatum tacitum in eo comprehendens, ut in *l. Cum principalis, ff. de Reg. jur. & in l. Non dubium, Cod. de legib. cum similib.* quia debet intelligi, quando tacitum continetur accessorie, & per modum sequelæ, secus tamen est, quando continetur per modum principalis dispositionis, & potest stare de per se, quia tunc, vitiatum expresso, non vitiatum tacitum in eo comprehendens, argumento text. in *leg. 49. §. 6. ff. de legat. 1. text. in leg. 1. in fin. ff. Quibus mod. pign. vel hypot. sol. text. in l. 2. Cod. de luit. pign. & in terminis ita tenet; & declarat Bart. in dict. l. 1. 49. §. 6. idem Bart. in *l. Si confessus, ff. de custod. reor.* idem Bart. in *ista l. 1. de vulgar. & pupil. 8. column. num. 32.* Ang. de Perus. in *l. 3. §. fin. ff. de servit. rustic. præd.* Ex quibus infero, quod si filius impubes efficiatur pubes in vita patris, vel decedat in vita ejus, licet his casibus expiret, & ipso jure extinguatur substitutio pupillaris expressa, non expirat, nec extinguatur vulgaris tacita in ea comprehensa, per prædicta: confirmatur, quia testamentum, & omnia in eo contenta possunt validari, & pendere à sola substitutione vulgari, cum sit secunda institutio; argumento text. in *l. Si quis ita hæres instituitur, si legitimus, ff. de hæred. instit.* rursus confirmatur: quia cum testator scivit, vel scire debuit, pupillari inesse vulgarem tacitam, & non mutavit testamentum, videtur voluisse mori cum illa dispositione, & quod admittatur substitutus ex vulgari tacita substitutione. Et in expresso ita tenet Glos. ordinaria in *leg. lex Cornelia*, in verbo: *non existimo, infra isto tit.* & ibi Guill. de Cun. Baid. Imol. & alii DD. idem Imol. Angel. de Perus. Aret. & alii Moderni, in *ista l. 1. & in l. Quidam elogio, Cod. de jure deliberan.* Paul. de Castr. in *l. Humanitatis, Cod. de impuber. & aliis: licet contrarium teneat Din. in l. Quod si filius, ff. de cap. per text. ibi.* Imò, quod etiam vitietur substitutio vulgaris tacita, Rayn. de For. in *tract. substit. in materia vulgar.* Jacob. de Ravel. Cin. & alii DD. antiqui in *leg. Precib. Cod. de impub. & aliis.* Joan. Andr. in *addit. ad Spec. in rub. extr. de testament.* Bart. in *ista l. 18. col. num. 33.* cum distinctione: si verò decessit ex intervallo, taliter quod habuit tempus mutandi, nihil valet substitutio tacita vulgaris, quia cum viderit pupillarem cessare, & extinctam esse, & non providerit, videtur velle quod cesset, & non habeat locum vulgaris tacita in ea comprehensa; argumento text. in *l. Tractabatur, ff. de mil. test. & in**

l. 3. C. de inoffic. test. idem tenet Bart. Paul. Cum. & alii in *l. lex Cornelia, infra isto tit.* idem Bart. in *dicta l. Tractabatur, de testam. mil. & tenent alii plures DD. antiqui, quos referunt Moderni in ista l. 1. Super hac quæst. Bart. præcipuè Socin. qui dicit, hanc esse magis communem opinionem in 55. col. vers. circa quartam quæstionem.*

31 Item quæro, an substitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel patre filio emancipato, vel naturali tantum, vel penitus extraneo, contineat in se tacitam vulgarem substitutionem? & magistraliter, & resolutivè videtur, quod non: quia vitiatum expresso, debet vitari tacitum in eo comprehendens, text. est in *l. 3. §. Qui habet, ff. de servitut. rustic. præd. text. in l. fin. de const. pecun. text. in l. Si donata, ff. de don. inter. vir. & uxor. text. in l. Dubium, C. de legib. text. in regula Cum principalis, ff. de regul. jur. text. in regula Accessorium, de reg. jur. lib. 6.* Item etiam quia jura dicunt, quod substitutio pupillaris facta extraneo est inutilis, ut in *§. Extraneo, Inst. de pupil. substit. cum similib.* ergo nullam producit, nec continet vulgarem: & in expresso ita tenet Rayn. & plures alii Doct. in *materia substit.* quos refert, & sequitur Alb. in *rub. huj. tit. 18. col. vers. rursus quæro.* Unum tamen est, quod dicta substitutio pupillaris inutilis convertitur, & mutatur in vulgarem, & valebit tanquam vulgaris expressa, argumento text. qui est singularis, & unicus in suo casu, in *l. fin. C. de hæredib. instit.* ubi disponitur, quod substitutio dubia, facta verbis directis, quæ potest adaptari ad pupillarem, si fiat extraneo, vel inhabili. & sic tali personæ, cui pupillaris non potest competere, convertitur, & interpretatur in vulgarem; & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. & ista est ejus sensus in *ista l. 1. de vulgar. & pupil. fin. col. & quæst. & ibi Joan. de Imol. Aret. Alex. & Socin. super dict. fin. quæst. Bart. & idem clarius tenet Bart. in l. 2. infra isto tit. 3. col. n. 9. & ibi Doct. Alex. in leg. Verbis civilibus, infra isto tit. Paul. de Castr. qui sic debet intelligi in *leg. Jam hoc jure, infra isto tit.* idem Paul. de Cast. Philip. Corn. & communiter DD. in *dict. l. fin.* Joan. de Imol. in *cap. Raynutius, extra, de testam. 36. col. num. 84.* Sed his non obstantibus, ergo teneo contrariam sententiam. Imò, quod dicta substitutio pupillaris inutilis non convertatur in vulgarem; sed contineat in se omnino tacitam vulgarem, sicut ipsa pupillaris vera, utilis, & valida, facta à patre filio in potestate. Primo per textum (n) notabilem subtiliter inductum, in *leg. Si matrem, in fin. infra isto titul.* cujus verba sunt: *Si**

ma-

(n) Text. hic in *l. Si mater. ff. de vulg. & pupil. sub.* absque dubio dignissimus notatu est, quamv.

à nostro Gomez secus quam debet intellectus sit. Nulla enim pupillaris substitutio in illo facta ab Afri-

mater, ita testator, ut filium impuberem, cum erit annorum 14. heredem instituat, eique in pupillaribus tabulis, si sibi heres non erit, alium substituat, valet substitutio. Pro cujus perfecta declaratione dico, & præsупpono, quòd ille textus continet duas partes. In prima vult, quòd mater potest filium instituere in tempus, quo sit 14. annorum, & sit jam factus pubes: & in hoc non est insistendum, quia non facit ad quæstionem propositam. In secunda vult, quòd si mater in pupillaribus tabulis fecit substitutionem vulgarem, valet substitutio vulgaris: & in hoc ille textus est difficilis, & ei assignatur triplex intellectus. Primus, quòd substitutio vulgaris facta in illis tabulis pupillaribus, hoc est in illo testamento, in quo filius impubes est institutus, cum fuerit pubes, valet, & tenet: & ita tenent, & declarant ibi Glossa secunda, Din. Alber. & DD. antiqui. Secundò, quòd ibi mater fecit expressam substitutionem pupillarem, & similiter expressam, & distinctam substitutionem vulgarem; quo casu licèt substitutio pupillaris expressa non valeat, tamen bene valet illa expressa vulgaris, quia una non dependet ab alia, sed principaliter continetur de per se: & ita tenent & declarant ibi Bald. Ang. Cum. Imol. & communiter Mod. Sed advertendum subtiliter, quòd primus intellectus non potest esse verus, quia secundæ tabulæ non possunt vocari testamentum matris, in quo filius est institutus, cum fuerit pubes; cum ibi nulla substitutio pupillaris contineatur. Item etiam secundus intellectus non potest procedere, quia ibi non est facta aliqua substitutio vulgaris, & si fieret, nullo modo diceretur contineri in ipsa substitutione pupillari, sed extaret principaliter, & de per se. Item si utraque expressè fieret à matre, nulla esset dubitatio, quòd valeret vulgaris, dato quòd pupillaris sit inutilis, & invalida. Undè noviter, & subtiliter dico, quòd sit tertius meus, & novus intellectus, quòd ibi mater facit expressam substitutionem pupillarem, quæ licèt sit inutilis, tamen bene valet, & tenet substitutio vulgaris tacita in ea comprehensa, & sic est ibi casus pro mea opinione contrà communem, quòd substitutio pupillaris inutilis, facta à matre, vel extraneo, non muret, nec convertatur in vulgarem, sed contineat

in se omnino tacitam substitutionem vulgarem, sicut ipsa substitutio, pupillaris vera, utilis, & valida, facta à patre filio in potestate: & istud est quod sentio in hoc dubio, & subtili passu, & istum intellectum dedi, & signavi ad dictam *l. Si mater*, in mea publica repetitione, quam feci pro obtinendo gradu licentiæ. Secundò facit text. notabilis, junctâ Glos. in *l. Si ita scriptum*, §. *Reg. ff. de liberis, & posth.* ubi probatur, quòd si hodiè servus instituitur hæres à domino, quo casu tacitè videtur sibi data libertas, ut in *l. Quidam. C. de nec. &c.* tamen si postea dominus ademerit hæreditatem, & revocaverit institutionem, non videtur adempta libertas tacitè in ea comprehensa: & ad hoc notant, & ponderant ibi Paul. de Castr. & Frac. de Aret. ergo ita dicamus in nostro casu, quòd licèt ista substitutio pupillaris sit nulla, & inutilis, non annullatur, nec vitietur tacita substitutio vulgaris in ea comprehensa. Tertio facit, quia quando aliqua dispositio tacita continetur sub expressa, vitiato expresso, non vitiatum tacitum æquè principale: & idem est quando tacitum se habet ad expressum, non per modum partis subjectivæ, vel per modum sequelæ, & appenditiæ, sed tacitum est tale, quod potest stare de per se, & in eo non est eadem ratio vitiandi; quia tunc, vitiato expresso, non vitiatum illud tacitum in eo comprehensum: text. est in *l. 49. §. 6. ff. de l. 1. text. in l. 1. in fin. ff. Quib. mod. pign. vel hyp. sol.* & istam regulam, & doctrinam ponit Ang. & ibi commun. DD. in *l. 3. §. fin. ff. de serv. rust. præd.* Quarto facit, quia, perempta instantia, & lata sententia ab observatione iudicii, non pereunt effectus inducti per litis contestationem: text. est junctâ Glossa ordinar. in *l. Properandum*, §. *Et si quidem, C. de judic.* & ibi notant, & commendant Bart. & communiter Modern. Gloss. ordinaria in *l. fin. Cod. Si tutor, vel curat. inter.* & ibi Doct. Glos. ordinaria in *l. 1. C. de long. temp. præscrip.* & ibi Doct. Bart. & Doct. contra Glos. ibi in *l. 1. C. de fruct. & lit. expens.* Idem Bart. & DD. ibi in *l. 2. C. de edend. pro quibus considero text. meliorem de jure, in l. fin. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Sic ergo in nostro casu, perempta, & extincta pupillari, non perimitur tacita vulgaris in ea comprehensa. Quintò facit textus singularis, & uni-

Africano proponitur, cum nulla fieri à matre posset, juxta tritum ac vulgare juris axioma. Verus igitur illius legis intellectus est, quem tradit Vigl. instit. de pupil. subst. n. 4. & latius Eman. à Costa in *l. Gallus*, §. *Et quid si tantum, part. 1. n. 65. cum seq. ff. de lib. & posthum.* Idem in *C. Si pater. 1. part. verb. habens Lorientus in tract. de apicibus jur. C. de substit. Axiom. 38. Mench. de succes. creatione*, §. 10. n. 114. Franc. Bal. in *d. part. de pupil.*

subtiliter commenti sunt: ut substitutio vulgaris prorsus fuerit, dicatur tamen in pupillaribus tabulis exarata, quòd in iis tabulis conscripta seorsum, & clanculo fuerit, quibus ad pupillum spectantia prudenter continebantur, *argum. l. Si mater filii, ff. de except. rei judic. §. Sin autem, Inst. de pupil. subst.* itaq. nihil penitus lex hæc opinionem nostri Gom. promovebit, quæ omnino rejecta ad communem sententiam adhærescendum arbitror.

unicus in suo casu, in *l. fin. ff. de Rebus eorum*, ubi habetur, quòd licèt minor, nec ejus tutor, vel curator non possit res suas immobiles alienare sine decreto, tamen si pater in testamento dedit licentiam alienandi, benè valet, & tenet alienatio sine decreto; adeo quòd licèt testamentum, in quo prædicta licentia contineatur, sit nullum; non annullatur licentia in eo contenta: & ad hoc notant, & commendant Bart. & communiter DD. ibi, & reputat singularem, & unicum Alb. reputat etiam singularem Jas. in *leg. 2. ff. de Offic. ejus cui est mand. juris*. Ex quo genericè collige, quòd actus etiam nullus, & invalidus defuncti demonstrat, & probat voluntatem ejus, sicut firmus, & validus; in cujus confirmationem facit text. in *l. Licèt transferam, ff. de Adimen. leg. text. in l. Plane, ff. de Leg. 1. text. in leg. Cum pater. §. Filius matrem, ff. de Leg. 2. text. in l. Peto, §. Mater, eod. tit. & utrobique DD. Sextò, & finaliter pro mea sententia, & conclusionem considero vivam, & subtilem rationem: nam substitutio vulgaris tacita non oritur, nec causatur ab ipsa substitutione pupillari, sed principaliter oritur, & producitur ex tacita, & conjecturata mente, & voluntate defuncti, quæ voluntas colligitur, & inducitur ex pupillari, nam eo ipso quòd fecit pupillarem substitutionem, colligitur voluisse etiam facere vulgarem, & lex civilis extendit, & suppletur in pupillari contineatur tacita vulgaris: text. est, qui sic debet intelligi, in *l. Jam hoc jure, infra isto tit. text. in l. Quamvis, C. de Impub. & aliis*. Sed illa tacita, & conjecturata mens, & voluntas defuncti consideratur ità in pupillari invalida, & inutili, sicut invalida: ergò etiam sub ea contineatur vulgaris tacita. Rursùs confirmatur, quia ratio, per quam vitatur pupillaris, non est defectus voluntatis, sed defectus inhabilitatis personæ; sed in vulgari persona est capax: ergò valeat, & teneat vulgaris tacita, & non vitietur. Confirmatur etiam per text. junctà doctrina Bart. & communi in *l. Quærebatur, ff. de Testam. mil.* ubi habetur, quòd substitutio fideicommissaria, quæ de sui natura non comprehendit vulgarem, tanquam sibi contrariam, ut in *l. Cohæredi, §. Cum fili. ff. de Vulg. & pup. & in l. Ille aquo, §. Si de Testamento: infra ad Treb.* tamen ex voluntate defuncti benè comprehendit vulgarem: idem tenet, & firmat Bald. multùm commendat, in *l. Humanitatis, C. de Impub. & aliis sub. 12. col.* & istam sententiam, & conclusionem tenet Guillel. in *Materia substit.* quem refert Alber. ubi suprà. Item etiam confirmatur, quia solemnitas, quæ non requiritur*

in actu, licèt interveniat, & minùs aptè, non vitiat actum: text. est in *leg. 1. vers. fin. C. de Re uxor. actio*. Ergo cùm substitutio pupillaris non requiritur ad resandam vulgarem, sequitur, quòd licèt sit inutilis pupillaris, valet vulgaris. Advertendum tamen, quòd contra prædicta, & nostram subtilem conclusionem se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est: nam substitutio pupillaris inutilis facta à matre, vel extraneo, convertitur in fideicommissarium, ut probat text. capitalis, & expressus in *l. Scævola, ff. ad Treb.* & dicam infra proximè in materia substitutionis pupillaris; sed illa non potest comprehendere vulgarem, tanquam sibi contrariam, ut suprà proximè dixi, & probavi; ergò quomodò ista eadem substitutio pupillaris inutilis valebit ut vulgaris, & resolveretur in eam secundùm communem opinionem, vel tacitè continebit eam secundùm nostram novam, & subtilem conclusionem? sed notabiliter respondeo, quòd non est aliqua difficultas, vel repugnàtia: quia in casu aditæ hæreditatis, filio mortuo infra pupillarem ætatem, valebit ut fideicommissaria: in casu verò non aditæ hæreditatis, valebit ut vulgaris ex pupillari conversa, secundum communem, vel in ea tacitè comprehensa, secundùm nostram: & iste est sensus doctorum in *ista l. 1. sup. fin. q. Bart.*

33 Item quæro, an substitutio vulgaris expiret, & finiatur per aditionem hæreditatis hæredis instituti? & breviter, & resolutivè dico, quòd sic: text. est formalis, & expressus in *l. Post aditam, C. de Impub. & aliis*: cujus verba sunt: *Post aditam hæreditatem directæ substitutiones non in puberibus filiis factæ, expirare solent*: & ibi notant Glos. ordinaria, Odofr. Petr. Cin. Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. Fulgos. Fab. Alexand. Corn. Jas. Philip. Dec. Jac. de S. Georg. Franc. Cur. & Lancel. Decius: confirmatur etiam per text. notabilem, & expressum in *l. Si legata, C. de Legatis*, ubi disponitur, quòd substitutio vulgaris facta in legatis particularibus, expirat per agnitionem legati; & ibi tenent communiter DD. cujus ratio potest esse duplex. Prima, quia substitutio vulgaris fit sub conditione (*si hæres non erit*) ergo si sit hæres per aditionem, meritò expirat substitutio, deficiente conditione. Secunda subtilior, & fundamentalior ratio est: quia per aditionem hæreditatis efficitur quis directò hæres, & dominus, adeò quòd postea non potest desinere esse talis hæres, & dominus, (o) etiam si in integrum restitutus sit: text. in *l. Ait prætor §. Sed quod Papinianus, ff. de Minor.* Ergo post adi-

(o) De hac regula, ne in una eademque re duo domini esse censeantur, multa Socin. *regul. 99. Marc. Mant. lib. Paralip. c. 40.* plura diligenter ac

prudenter doctissimus Juris antecessor Arius Pinnel. quem adi, in *lib. 1. part. 3. n. 10. cum seq. C. de Bon. mat. SUAREZ A RIVEIRA.*

aditam hæreditatem substitutus non potest admitti, nec effici hæres, quia essent duo directi hæredes, & domini insolidum, quod est impossibile de jure, ut in *l. Si ut certo*, §. *Si duobus vehiculum*, ff. de *Commod.* & in *l. 3.* §. *Ex contrario*, ff. de *Acquirenda possession.* & istam rationem ponunt Ang. & Jas. in *dist. l. Post aditam*, & hinc est, quòd post aditam hæreditatem benè habet locum substitutio obliqua fideicommissaria: quia unus fit hæres, & dominus directò, alius verò utiliter, ut in *l. 1.* & *per totum*, ff. & *C. ad Trebell.* Item & secundò hinc est, quòd miles potest post aditam hæreditatem directè substituere, & vocatur directà militaris: ut in *l. Centurio*, cum *materia*, infra *istò tit.* & in *l. In testamento*, C. de *Testam milit.* quia miles potest facere unum hæredem ad tempus directò, & alium post tempus: & facere, quòd qui semel directò fuit hæres, in totum desinat esse hæres, ut in *leg. Miles ita*, ff. de *Mili. testam.*

34 Item quæro, an ille, qui potest venire per plures substitutiones, possit unam eligere, & aliam respuere? & breviter, & resolutivè dico, quòd sic: unde si testator instituat aliquem hæredem, & ei dedit unum, & eundem substitutum vulgarem, & fideicommissarium, potest talis substitutus admitti ex substitutione vulgari, si hæres repudiet; vel ex fideicommissaria, si adivit ut restituat hæreditatem; & similiter si velit, & eligat, potest compellere institutum adire, & restituere: ex quo posset resultare maxima utilitas, si una substitutio est magis gravata, & onerata legatis, & fideicommissis quam alia: text. est singularis in jure, *l. Recusare*, §. 5. ff. ad *Treb.* quem ad hoc notant, & commendant ibi Glos. ordinaria, Bart. Alber. Angel. Joan. de Imol. Paul. Alexand. & communiter DD. & dicit Ang. quòd est melior textus de jure. Ex quo inferunt ibi prædicti DD. quòd si filius impubes sit hæres institutus, & ei detur unus, idemque substitutus vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, quælibet substitutio valebit in suo casu, & substitutus poterit eligere, ex qua velit venire, & admitti; facit etiam text. & ibi communis opinio, in *l. fin.* C. de *Codicillis*, textus in *l. Si quis servo*, ff. de *Manumis. testam.*

35 Item quæro, si testator instituit duos, vel plures hæredes, & eis dedit substitutum vulgarem, & unus eorum repudiet, vel aliter non sit hæres, alii verò adierint, & sint hæredes; an substitutus admittatur ad partem ejus, qui repudiavit, & non fuit hæres; an verò admittantur cohæredes, & per consequens ita demum admittatur substitutio vulgari, quandò omnes repudient, & non sint hæredes, & similiter per aditionem unius ex hæredibus expiret prædicta substitutio vulgari? Et breviter, & resolutivè dico, quòd

si his duobus, vel pluribus hæredibus est facta substitutio vulgaris copulativè, vel conjunctim, dicendo: *Instituo Titium, & Sejum*, & si Titius, & Sejus non fuerint hæredes, vel si nec Titius, & Sejus sint hæredes, vel si prædicti non sint hæredes, substituo Cajum: Tunc requiritur, quòd uterque repudiet, & nullus eorum sit hæres; sed uno adeunte, extinguitur substitutio, quia deficit conditio substitutionis, qua voluit testator, quòd ita demum per substitutionem admittatur, quando omnes repudient, & non sint hæredes; argumento text. in *l. Quidam testamento*, infra *istò tit. text.* in *l. Quamvis*, C. de *Impub.* & aliis *substit.* text. in *l. Si hæredi plures*, ff. de *Condit. instit.* text. in *l. Si is*, qui *ducenta*, §. *Utrum*, ff. de *Rebus dub.* Si verò substitutio fiat separatim, & non copulativè, dicendo: *Si Titius non sit hæres sit hæres Cajus, & si Sejus non sit hæres, sit hæres Cajus*: tunc, uno eorum repudiante, habet locum substitutio in ejus persona, & non requiritur, quòd uterque repudiet; argumento text. in *l. penult.* ff. de *Injust. rupt.* text. in *l. Ex duobus*, §. *Filius*, infra *hoc tit. text.* in *leg. Cum ex filio*, §. *fin. eod. tit. text.* in *leg. Cohæredi*, §. *Cohæres*, *eodem tit.* quia tunc, ex mente defuncti constat, quòd in parte vacante vocavit substitutum, & prætulit cohæredibus: & in expressò istam sententiam, & conclusionem posit Bart. in *ista l. 1. 10. col. n. 48.* & super eo magis communiter DD. Idem Bart. in *l. Hoc articulo: supra*, de *Hæred. instit.* idem Bart. in *leg. Hæredes mei*, §. *Cum ita infra ad Trebell. 2. & 3. col.* & ibi Soc. Bald. & Modern. in *l. pen. C. de Impub. & aliis substit.* & hanc dicit communem opinionem Alexand. hic *13. col. n. 40.* Soc. *82. col. vers. Circa secundam quest.* Bart. Rip. qui latius quàm alter, examinat articulum per *8. concl. 37. col. num. 187.* & probat apertè *lex 2. in fin. tit. 5. 6. part.* licèt Jas. teneat contrarium, *pen. col. n. 67.* Limita tamen, & intellige prædictam communem opinionem, præterquam si pauperes Christi, vel pia causa esset substituta: quia admitteretur in parte, & portione unius repudiantis, ita Bald. in *Rep. cap. Si pater*, de *Testam.* *18. col.* quòd sequitur, & reputat non alibi Jas. *ubi supra.*

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 *Commendatio materiae, & qui DD. eam tractent.*
- 2 *Substitutionum species quæ?*
- 3 *Definitio substitutionis.*
- 4 *Quare sic appelletur.*
- 5 *Substituto an detur remedium 1. finalis, Cod. de Edicto divi Adriani tollendo?*

Subsa

- 6 Substitutio vulgaris dicitur facta in primum casum, alia verò in secundum.
- 7 Substitutio vulgaris an possit fieri hæredi legitimo ab intestato?
- 8 Utrum in dubio, substitutio præsumatur vulgaris? & de conditione, si sine liberis decesserit.
- 9 Vulgaris an sit hæc substitutio, instituo Titium hæredem, & si noluerit esse hæres, restituat hæreditatem Sejo?
- 10 Substitutio directa facta in codicillis obliquatur.
- 11 Vulgaris an sit hæc substitutio, instituo Titium, & si non fuerit hæres, substituo sibi Sejum? Substitutus vulgariter, & per fideicommissum potest eligere ex qua substitutione succedat.
- 12 Substitutus vulgaris, & fideicommissarius si concurrant, quis præferatur?
- 13 Quæ substitutio intelligatur per hæc verba. Instituo Titium, & mihi, & sibi substituo Cajum?
- 14 Quotplex sit substitutio vulgaris.
- 15 Casus voluntatis comprehendit casum impotentia. Explicatio text. in l. Pater Severinam. Explicatio text. in l. Si ita quis, ff. de vulgari.
- 16 Substitutio pupillaris coarctata an comprehendat vulgarem?
- 17 Pupillari extincta, qui pupillus præmoriatur patri, an expiret vulgaris tacita? Vulgaris comprehensa in brevilloqua, vel compendiosa, est expressa.
- 18 Vulgaris tacita comprehenditur sub expressa pupillari.
- 19 Substitutio vulgaris quos effectus habeat, & an in ea comprehendatur prælegatum?
- 20 Instituto delinquente, non fiscus, vel substitutus succedit.
- 21 Substitutus admittitur, minore repudiante, & filio abstinate.
- 22 Substitutio conualescit, hærede restituto adversus aditionem hæreditatis.
- 23 Substitutus succedit post annum ad deliberandum datum.
- 24 Substitutus an admittatur, filio familias nolente adire?
 Quid si servus institutus nolit adire?
 Quid in Monacho instituto?
 Quid, filio familias repudiante?
 Quid, filio mortuo antè aditionem?
- 25 Vulgaris substitutio an tollat suitatem?
- 26 Limitationes contrariæ sententiæ, si esset vera.
- 27 Substitutio vulgaris an fieri possit in legitima. Omne gravamen de legitima tollitur.
- 28 Gravamen aliquod an valeat in omni ultra legitimam? & de intellectu, l. 11. tit. 4. part. 6.
- 29 Suus an possit esse filius pro parte, & pro parte extraneus?
- 30 Suus hæres an præscribat?
 Monachus per professionem an liberetur à patria potestate?
- 31 Emancipari an possit filius ad unicum tantum actum?
- 32 Substitutio vulgaris seu pupillaris an possit fieri in melioratione tertii, & an in legatis, & donatione causa mortis?
- 33 An positus in conditione, vel substitutione censeatur institutus.
- 34 Substitutio vulgaris facta in testamento nullo, an sustineatur ex textu in Auth. Ex causa, & quid in pupillari?
 Quid in exemplari, & fideicommissaria, & in melioratione?
- 35 Transmissionis jus an sit potentius substitutione?
- 36 Jus accrescendi an sit potentius jure substitutionis?
- 37 Quid in persona valde dilecta testatori?
- 38 Intellectus l. final. C. de Instit. & substit. Vulgaris facta in uno casu continet pupillarem.
- 39 Substitutionis vulgaris jus an transeat ad hæredes?
- 40 Substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari, an expiret pubertate?
- 41 An in substitutione pupillari invalida contineatur vulgaris?
- 42 Intellectus l. Si mater, ff. de Vulgari. Actus nullus demonstrat voluntatem defuncti.
- 43 Vulgaris expirat per additionem primi hæredis.
- 44 Substitutus an possit eligere, ex qua substitutione velit succedere?
- 45 Substitutus pluribus, an quolibet repudiante, succedat?
- 46 Substitutus post tempus vel conditionem, si hæres institutus est incapax, tunc illo medio tempore venientes ab intestato fruuntur hæreditate.
- 47 Gravamen injunctum instituto, an ad substitutos possit extendi, & quid de conditione?
- I NUM. 1. ibi: Sequitur videre de substitutione, &c.
 De commendatione hujus materiæ præter ea, quæ congerit eleganter Emman. Suar. hic; exornat eam Paul. Leon. in suo celebri tract. de Substit. in præludiis, num. 1. Menchaca de Succession. progressu, in præfat. & in §. 1. cum seq. usque ad §. 19. & lib. 3. §. 23. & 24. 25. & 26. Connan. Comment juris, lib. 10. cap. 8. Donel. cap. 23. lib. 6. usque ad finem illius libri, Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 10. & seq. usque ad 31. Castill. in l. 31. Tauri, Fachin. lib. 4. Controv. ex cap. 63. usque ad 84. Tusch lit. S. concl. 773. & seqq. Mantica de Conject. ult. volunt. lib. 5. lutè. Menoch. de Adipiscenda poss. remed. 4. ex n. 206. Barbos. in Collectanea, cap. Raynut. de testam. num. 4. Spin. in Spec. testam. glos. 19. & seq. latissimè Cancr. in suis variis, lib. 1. cap. 1. qui omnes. & alii plures congesti per D. Joan. del Castill. lib. 3. Controv. cap. 1. num. 5. nec non Vincent. Fusar. in copioso tractatu de Substitutionibus, materiam latè pertractant: & Pichard. in Relectione ad titulum, ff. de Vulgari, & pupillari.

² Ibi: *In jure nostro reperiuntur sex principales substitutiones, &c.*

Quidquid noster Gomez in præsentī sex species substitutionum doceat, quas suo ordine ponit, l. 1. tit. 5. part. 6. nihilominus reputant aliqui eas quinque tantummodo propriè esse, vulgarem scilicèt, pupillarem, exemplarem, compendiosam, & brevilquam, de quibus per Matienz. in l. 1. tit. 4. glos. 17. n. 1. lib. 5. *Recopil.* Spin. in *Specul. testam. glos. 21. principali, num. 18.* Petr. Greg. in *Syntag. juris 3. part. lib. 42. cap. 11.* ubi omnes divisiones adducit. Fusar. in *tract. de Substit. part. 1. q. 2. qui n. 3. ibid.* facit aliam divisionem, quæ generalis videtur, & quasi præambula ad antedictam; nempè ut substitutio dividatur in directam, quæ comprehendit dicta quinque membra, & obliquam, quæ appellatur fideicommissaria; quam non esse propriè substitutionem multi probarunt, & hoc magis obtinuit; ut videre est per Paul. Leon. *tract. de Subst. in præludiis, ex n. 85.* Osual. ad Donel. *lib. 6. cap. 23. lit. H. Tusch, lit. S. concl. 786. num. 5.* Alexand. *cons. 30. num. 8. lib. 3.* Pichard. *Instit. hoc tit. in rubric. num. 72.* Petr. Greg. *lib. 42. cap. 28. n. 2.* & plures referentem Fusar. *de Fideicommissaria substit. quest. 273. num. 1.*

Alii verò tantummodo duas substitutiones agnoscunt, vulgarem scilicèt, & pupillarem, & ad eas reduci dictas quinque, vel exemplo, & similitudine, ut exemplaris, vel effectu, & resolutione, ut brevilqua, & compendiosa; ut cum Jas. & Rip. docet Pichard. in *Rubr. Instit. hoc tit. num. 70. & seq. & in relectione ad eundem titulum in ff. cap. 3. num. 2.* Petr. Gregor. in *Syntagm. l. 42. cap. 11. num. 10.*

³ Ibi: *Vulgaris substitutio dicitur secunda directæ institutio, &c.*

Laudant nostri Gomez definitionem in præsentī Covarr. in *cap. Raynut. §. 4. in princip.* Spin. in *Specul. glos. 22. principali, n. 1.* Osuald. ad Donel. *lib. 6. cap. 23. in notatis, litt. B. Tusch, concl. 773. lit. S. num. 1.* Molin. *de Just. tom. 1. disp. 182.* Gregor. *l. 23. glos. 1. tit. 6. part. 6.* & comprobatur ex l. 1. tit. 5. part. 6. Et eandem definitionem latissimè prosequitur Pichard. in *Rubric. Instit. hoc tit. ex num. 28.* licèt ipse tradat aliam exactiorem, ex num. 9. *ibid.* & iterum in *dicta relect. ad titulum, ff. de Vulgar. cap. 2. numer. 6.* & quasi per totum, nempè quòd substitutio sit *institutio hæredis in secundo, vel ulteriori gradu facta.* Fusar. *de Substit. quest. 18.* vide Cancer. *1. part. cap. 1. num. 1.* Ex quo sequitur, quòd cum per eam succedatur ipsi testatori, non privabitur ea substitutus, licèt non petat tutorem pupillo; Gutier. *de Tutelis, 1. part. cap. 16. num. 126.*

⁴ Appellatur autem Vulgaris, quia communis, & in usu omnium est, undè à quolibet, & cuili-

bet fieri potest; ut ex Brisson. *lib. 19. de Verbor. signific. docet Pichard. in dict. relect. cap. 5. n. 2. & quasi per totum, & iterum in princ. Instit. hoc tit. num. 8.* Donel. *Comment. juris; lib. 6. cap. 24.* & ibi Osuald. *in notatis, lit. C. Petr. Greg. in Syntagm. lib. 42. cap. 12. num. 1.* Duaren. *ad hunc tit. cap. 4.* Gregor. *Lop. in leg. 1. tit. 5. part. 6.* Menoch. *de Arbitr. casu 71.* ubi plura.

⁵ Ita autem substitutio est secunda institutio, ut sicut instituto datur remedium l. *fin. Cod. de edito D. Adrian.* ita etiam datur substituto, ut probat Menoch. *de Adipisc. remed. 4. num. 206.* Aceved. *l. 3. tit. 13. lib. 4. Recop. num. 15.* Et sicut institutio non fit in codicillis, ita nec vulgaris substitutio, ut probat Fusar. *part. 1. quest. 19.* Petr. Gregor. *lib. 42. cap. 11. num. 2.* & sicut per institutionem dicitur succedi testatori, ita per substitutionem vulgarem; idem Fusar. *supr. q. 22.* Et testamentum potest sumere vires à substitutione sicut ab institutione, secundùm jus commune; idem Fusar. *quest. 13.* qui plures refert, & Greg. *leg. 11. tit. 4. part. 6.* & Pichard. *in dict. relect. ad hunc tit. cap. 18. cum aliis, Spin. in Specul. glos. 22. num. 5.* Carl. *de Judic. tom. 2. tit. 3. disp. 5. num. 14.*

Ibi: *Talis substitutio dicitur simplex, &c.*

Adde Pichard. in *Rubric. Instit. de pupillari substit. num. 2. & in relect. tit. ff. de Vulgari, & pupil. cap. 4. per totum, ubi latissimè hanc quæstionem exornat, explicans l. 1. dict. tit. ff. de Vulgari, & l. Jam hoc jure, eod. tit. & benè materiam prosequens; adde etiam Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 42. cap. 11. num. 1.**

⁶ Num. 2. ibi: *Item dicitur facta in primum casum, pupillaris verò, vel aliæ, in secundum, &c.*

Adde Donell. *lib. 6. Commentar. cap. 23.* & ibi Osuald. *lit. L. & M. Pichard, in Relect. tit. ff. de Vulgari, cap. 4. num. 41.* Molin. *de Justit. tom. 1. disp. 183. num. 7.* Petr. Greg. in *Syntagm. lib. 42. cap. 11. num. 2.*

⁷ Ad num. 3. ibi: *Item adde, quòd substitutio vulgaris potest fieri hæredi instituto, & etiam legitimò successorì ab intestato, &c.*

Difficilis admodùm visa est hæc resolutio pluribus DD. maximè Regnicolis, cùm certissimum sit, quòd substitutio dari non potest quin institutio præcesserit, licèt contrarium aliqui putent, ut videri potest per Mantic. *de Conjectur. ultim. volunt. lib. 5. tit. 5. num. 4.* & licèt aliter distinguat Spin. in *Spec. testam. gles. 22. num. 4. & 5.* cùm institutio non inducatur per conjecturas, nec per vulgarem substitutionem factam ei, qui non est institutus, ut dixit idem Mantic. *lib. 4. tit. 1. num. 3. & sequent. & maximè num. 13.* & plures relati per Menoch. *de Præsumpt. 19. lib. 4. numer. 1.* & Cevall. *quest. 761. num. 39. & seq.* undè fit, ut in casu à nostro Gomez figurato, ille

legitimus hæres ab intestato succedet; & vocatus in ejus defectum, non substitutus, sed institutus sub conditione debet censeretur, ut probant Jas. in *l. Gallus in princip. ff. de Liberis, & posth. n. 31. & seq. Ant. Faber. lib. 9. conjectur. cap. 10. Connan. lib. 10. cap. 7. num. 2. Donel. lib. 9. commentar. cap. 1. Pichard. in principio, inst. de substit. vulgari, n. 13. 14. & 15. & latius in relection. ad hunc tit. in ff. cap. 8. num. 9. & seq. ubi optimè declarat textum in *l. Si quis ita, ff. de Hæred. instit. &c.**

Ibi: Tamen ex voluntate defuncti causa intestati benè præfertur, &c.

Imò non potest testator, quantumvis velit, id efficere, ut colligitur ex Claro in §. Testamentum, quæst. 61. Gutierr. latissimè in *l. Nemo potest, ff. de Legatis 1. Molin. lib. 1. de Primog. cap. 19. num. 14. Spin. in rubric. de testamentis, glos. 2. num. 2. & seq. Cevall. quæst. 174. & 242. & aliis relatis à Pichard. suprâ dict. cap. 8. n. 14. & 15. ubi benè explicat; idè hic versiculus, & doctrina nostri Gomez in eo posita, intelligenda est juxta suprâ dicta hoc numero.*

Num. 4. ibi: Breviter dico quòd vulgaris, quia simpliciter fit, &c.

8 Quòd in dubio substitutio intelligatur, & præsumatur vulgaris, ut docet hic noster Gomez, probant Spin. in speculo testamentorum, glos. 22. n. 3. & alii plures relati, & sequuti à Fusar. in tract. de substitutionib. 1. part. quæst. 6. & quòd potius debeat præsumi substitutio directa, quàm fideicommissaria, docent Tiraquel. in *l. Si unquam, Cod. de revocandis donationibus; in præfatione, num. 9. & verbo Revertatur, num. 253. Tusch. concl. 101. lit. V. & concl. 777. lit. S. & concl. 778. ibidem. Mascard. de probationibus, conclus. 1352. per totam. Brech. in *l. Pervenisse. 171. ff. de Verborum significat. n. 5. Alciat. respons. 210. num. 42. Cost. in cap. 1. de testam. lib. 6. Mantic. de Conject. ultim. volunt. lib. 5. tit. 1. n. 3. & seq. ubi tres rationes assignat dictæ resolutionis, & tit. 2. num. 1. & sequent. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 60. num. 68. & præsumpt. 66. ubi num. 1. plures refert DD. & num. 5. & seq. ampliant hanc resolutionem quinque modis, & præsumpt. 67. 70. & 71. num. 9. & præsumpt. 60. num. 68. August. Barbos. in tractatu de verbis appellatiõis, appellat. 252. Pichard. in dicta relection. ad tit. ff. de vulg. & pupil. subst. cap. 5. num. 11. & vide multa ad hoc propositum in Rota apud Farinac. 1. part. decis. 320. ubi plures limitat Molin. de justit. disp. 182. num. 17. Noguero. allegat. 37. num. 27. & seq. Cancer. variar. 1. part. cap. 1. num. 131. Scacc. de judiciis lib. 2. cap. 9. ex num. 1302. ubi, quòd hæc substitutio, si sine liberis decesserit, est fideicommissaria; & an sit idem dicere si sine hærede**

Tom. I.

decesserit, ac si sine liberis decesserit, vide Cevall. quæst. 538. cui autem incumbat probare sine liberis decessisse, vel non? Fachin. lib. 6. cap. 44.

Ibi: Nisi ex qualitate personæ possit etiam comprehendi pupillaris, &c.

Adde Menoch. de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 37. n. 48. & sequent. & præsumpt. 39. n. 76. Spin. in speculo testamentorum, glos. 22. principali, n. 25. & ferè omnes DD. citatos suprâ, hoc numero, qui benè explicant.

9 Num. 5. ibi: Instituo Titium hæredem, & si noluerit esse hæres, restituat hæreditatem Sejo, &c.

Et ibi: Ego teneo quòd sit vulgaris, &c.

Resolutio nostri Gomez ita est evidens, ut superfluum videatur eam additionibus comprobare; cum enim vulgaris substitutio, adita hæreditate ab instituto, expiret, *l. Post aditam, C. de Impuberum, & aliis. & l. 4. t. 5. part. 6. & fideicommissum supponat hæredis instituti additionem, de cujus manu fideicommissum accipiendum est, sequitur manifestè, quòd in hoc casu vulgaris sit substitutio; siquidem supponimus, hæredem primum institutum noluisse adire hæreditatem, cum ad substitutum pervenit, qui primus eam accipit, ideoque vulgaris erit substitutio; ad quod faciunt adducti per Dec. cons. 247. & Beroj. consil. 64. n. 16. & seq. lib. 2. Et ultrâ ea præstat validissimum argumentum à contrario sensu responsio Oldrad. consil. 225. ubi probat, quòd si quis dixerit, vulgariter substitue-re, si hæres suus decesserit sine liberis; intelligitur fideicommissariam substitutionem fecisse, non vulgarem: idem docet Cardinalis Tusch. lit. M. conclus. 199. num. 21. & lit. S. concl. 803. & Præ-tis plures referens de interp. ultim. volunt. fol. mihi, 235. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 7. tit. 3. n. 11. & lib. 5. tit. 1. n. 4. Menochi. lib. 4. præsumpt. 58. n. 9. Mascard. de prob. conclus. 1346 num. 14. & alios referens Fusar. de substit. quæst. 7. per totam, Gregor. Lopez in *l. 2. tit. 5. part. 6. glos. 2. ubi limitat, nisi testator dicat, Restituat ex fideicommissum: quibus adde Pichard. in §. Non solùm autem, Instit. de pupillari. num. 16. ubi aliud simile adducit.**

10 Nec novum est in jure, verba impropria in substitutionibus, & directam substitutionem secundum sonum verborum transire in fideicommissariam, verbi gratia, si facta fuerit in codicillis contrâ prohibitionem juris, ut docet Molina, de justitia, tom. 1. dispu. 182. n. 13. de quo latè Fusar. in trat. de substit. q. 8. & 19.

11 Num. 6. ibi: Si testator dixit: instituo Titium hæredem, & si hæres non fuerit, substituo sibi Sejum, &c.

Et ibi, Teneo contrarium, imò quòd sit vulgaris valida, & perfecta, &c.

G

Cer-

Certissima videtur hæc resolutio in jure, voluntas enim, & mens testatoris potiùs attendenda est, quàm verborum proprietates, & formularum juris subtilitas, & rigor; text. in *l. voluntatis, C. de fideicommissis*, & probant latissimè Julius Clarus, *lib. 3. sententiarum, §. Testamentum, q. 76.* Menoch. *lib. 1. præsumpt. 26. & cons. 95. n. 26. & 32. lib. 1. Paris. cons. 19. num. 95. lib. 5.* Tusch. latissimè *conclus. 199. lit. M.* Et facit illud, quia verba potiùs impropriè, & contra earum naturam interpretanda sunt, quàm ut superflua reddantur, aut non operentur, ut est vulgare axioma, & semper sunt explicanda eo respectu, & fine, quo fuerint prolata, *l. Profectitia, §. fin. ff. de Jure dotium, l. Nesennius. §. Fundi, ff. de Re judicata*, docent Petr. Surd. *decis. 43. num. 17.* Tiber. Decian. *cons. 5. num. 11. lib. 5.* & alii ferè infiniti, congesti per D. Joan. del Castillo, *lib. 4. controvers. cap. 40. n. 1. & seq.* Quod adeò procedit, ut mens testatoris in substitutionibus, non legis præsumptio debeat attendi, ut probant Menoch. *dict. consil. 95.* Roland. *cons. 82. num. 40. lib. 3.* Paris. etiam *ubi supra*, Socin. senior, *cons. 6. num. 13. lib. 3.* & alii: cum ergo habeamus claram voluntatem testatoris, ineptum esset, ea relicta, ad apices, & verborum formulas nos convertere, maximè cum illa verba, *Substituto sibi*, suam explicationem admittant, quam tradit noster Gomez, cui consonat Menoch. *l. 4. præsumpt. 66. num. 2.* ubi idem affirmat, etiam si testator dicat: *Titium hæredem facio, cui substituo Sempronium*, quæ etiam substitutio vulgaris censenda est: Covarrub. in *cap. Raynutius, §. 5. vers. Ex quibus.* Iterum Menoch. *lib. 4. præsumpt. 34. num. 15. vers. Est quoque*, Fusar. in *tract. de substit. quest. 34. num. 17.* ubi per totam quæstionem adducit plures casus, & formulas, in quibus substitutio vulgaris facta intelligitur.

Num. 7. ibi. Si in uno eodemque testamento, &c.

Resolutionem nostri Gomez in præsentem, nempe, quòd si quis fuerit substitutus vulgariter, & per fideicommissum, in ejus electione sit, ex qua substitutione velit admitti, amplectuntur Tusch. *conclus. 779. num. 11. lit. S. conclus. 788. num. 7. & per totam*, Benedict. in *cap. Raynutius*, verb. *Si absque liberis, el segundo*, in *tract. de brevi loqua, num. 20.* Fulgos. *consil. 43. num. 5.* & alii multi, congesti per Fusar. in *tract. de substit. quest. 10.* ubi latissimè declarat. & *quest. 249.* & per Menoch. *de præ. lib. 4. præ. 63. num. 6.* ubi, & *numeris sequentibus* quæstionem latè disputat, & tandem *num. 11. & 12.* contrarias opiniones distinctionis fœdere conciliat, nempe quòd aut hæres institutus non adivit, nec adire vult hæreditatem, tunc intelligitur concessa facultas substitutò ut eligat; aut hæres institutus adivit,

& tunc non potest esse locus electioni, quia jam vulgaris expiravit aditione hæreditatis, sed locum habebit fideicommissaria; quæ distinctio resolutioni nostri Gomez non videtur adversari, Costa, in *cap. Si pater, part. 3. verb. obliqua, num. 14.* Molina, *de just. tom. 1. disput. 182. n. 18.* Et quòd istud jus eligendi transmittatur ad hæredes, docent Prætis, *de interpr. ultimar. volunt. fol. mihi 213.* & Paris. *cons. 36. lib. 2.* & eos referens Fusar. *suprà, num. 4.* ubi etiam *num. 6.* cum Menoch. *suprà dict. præsumpt. 63. num. 4.* declarat non dari concursum vulgaris, & pupillaris, nec pupillaris, & fideicommissariæ; licèt plures ibi commemorati per Fusar. contrarium teneant; nec exemplaris, & fideicommissariæ, de quo *ibi, numeris sequentibus*, & Menoch. *d. præsumpt. 63.* quem vide. In pupillari autem, & exemplari, dari locum electioni, docet idem Menoch. *ibidem num. 16.* vide etiam Pichard. *dict. relect. cap. 19. n. 22.* & Osuald. ad Donel. *lib. 6. cap. 24. in notatis, lit. E.*

12. Num. 8. ibi: Item quero, si testator dedit hæredi substitutum vulgarem, & alium fideicommissarium, quis præferatur? &c.

Quatuor membra distinctionis facit noster Gomez in presenti, in quorum tertio, & quarto, pro sua parte est communis Doctorum opinio, ut videre est per Corras. in *l. Post aditam: Cod. de impuberum, & aliis, num. 48.* Spin. *de testament. glos. 22. principali, num. 17.* Cras. in *§. Substitutio, q. 9. n. 9.* & alios plures relatos per Vincent. Fusar. in *tract. de substit. quest. 38. n. 1.* Pichard. in *dicta relect. ad titulum de vulg. & pup. cap. 15. pur totum*, qui etiam primum membrum distinctionis pro indubitabili ponit. In secundo autem membro, nempe, quando institutus expressè repudiat, quòd tunc præferatur substitutus vulgaris; omnes supradicti in contraria sunt opinione, & eam tenet Gregor. Lop. in *l. 2. tit. 5. part. 6. glos. 6.* quæ, videri meo, certior est in jure, rationibus consideratis per Pichard. *suprà*, qui denique resolvit fideicommissarium indistinctè vulgaris substituto potior esse, uno excepto casu, si institutus decedat antequàm cogatur adire; extinguitur enim tunc fideicommissum.

13. Num. 9. ibi: Si testator instituat Titium hæredem, & dicat, si non fuerit hæres, vel si fuerit, & moriatur; substituo mihi, & sibi Sejum.

Et *ibi: Erit vulgaris, & fideicommissaria quælibet in suo casu, &c.*

Adde Cardinalem Tusch. *concl. 779. n. 20.* & rem sine dubio esse, in simili casu dixit Castren. *concl. 411. lib. 1.* & in fortioribus terminis Bart. *consil. 57. lib. 1.* & ratio est evidens, quia singula singulis applicanda sunt, hoc est: *Si Titius non fuerit hæres, substituo mihi*, scilicèt per vulgarem: & *si fuerit hæres, substituo illi*, scilicèt per

per fideicommissariam: quod comprobatur ex doctrina Menchac. *de successionum progressu*, lib. 2. §. 15. num. 25. & §. 18. n. 70. Cras. §. Substitutio, *quæst.* 71. num. 10. Mantic. *de Conject. ultim. voluntat. lib.* 7. tit. 3. Menoch. *lib.* 4. *Præsumpt.* 55. num. 23. & *præsumpt.* 57. Peregrin. *de Fideicommiss. art.* 34. num. 70.

Ibi: *Idem esset in pupillari substitutione, &c.*

Vide Menchac. *de Successionum progressu*, §. 18. n. 76. & Fachin. *lib.* 4. *controvers. cap.* 44. Mantic. *de Conjecturis ult. volunt. lib.* 7. tit. 3. & Menoch. *dist. præsumpt.* 55. & Peregrin. *suprà*, num. 71. Petr. Greg. *in syntagm. lib.* 42. *cap.* 16. num. 5. & 10. & alios plures, quos refert, & sequitur Vicent. Fusar. *de Compend. substit. n.* 15. & 27. q. 245.

14 Num. 10. ibi: *Et resolutivè respondeo quod quatuor, &c.*

Quatuor esse species substitutionis vulgaris, ut hic vides, docet noster Gomez, & in tacita, & expressa, & partim tacita, partim expressa, eandem distinctionem agnoscunt, Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 37. & Mantic. *de Conjecturis ultim. vol. lib.* 5. tit. 3. num. 12. & *seq.* & facillioris doctrinæ ratione, non videtur reprehensibilis distinctio, ut notavit Paul. Leon. *in tract. de Substit. tit. de Vulgari*, num. 22. qui & aliam divisionem ponit, num. 23. & *seq.* & Fusar. *eodem tract. quæst.* 18. num. 4. ubi etiam triplicem esse affirmat, tacitam scilicet, & expressam, & partim tacitam, partim expressam. Sed Spin. *in speculo testament. glos.* 22. *principali*, n. 24. & Pichard. *in principio, Instit. de Vulgari*, num. 10. & *in relict. ad hunc titulum*, cap. 5. num. 9. duplicem esse contendunt, expressam scilicet, & tacitam; quæ an tacita, an præsumpta debeat nominari, & an ex voluntate defuncti inducta, agit Osuald. *ad Donnell. lib.* 6. *cap.* 24. *notatis*, lit. E. & Fusar. *suprà*, q. 26. & 27. & Menoch. *præsumpt.* 35. & 43. ubi agit, quomodò tacita vulgaris subintelligatur in pupillari expressa: de quo etiam vide infra in additione *ad num.* 13. *hujus capituli*, & Cevall. q. 751. num. 7.

An autem exemplaris contineat tacitam vulgarem, prout eam continet pupillaris vide Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 44. Mantic. *de Conjecturis ultim. volunt. lib.* 5. tit. 16. num. 18. qui affirmativam partem tuentur, & cum eis Fusar. *suprà quæst.* 173. qui cum Menoch. *suprà* docet, quòd eam non continebit in illis casibus, in quibus expressa pupillaris non continet vulgarem tacitam. Et quòd vulgaris expressa contineat tacitam exemplarem, resolvit Fusar. *quæst.* 29. latè declarans, vide etiam Carleval. *de Judic. tom.* 2. tit. 3. *disp.* 5. *ex num.* 17.

15 Ibi: *Si Titius noluerit esse hæres, sit hæres Sejus, &c.*

Tom. I.

Certissima est hæc resolutio, nempe casum impotentiae compræhendi in casu noluntatis, & è contrà, in hac materia substitutionis, & quòd hæc verba, *Si hæres non erit*, utrumque casum comprehendant; ut videri potest per Covarrub. *in cap. Raynutius*, §. 4. num. 5. Paul. Leon. *in tractatu de Vulgari*, num. 71. & *seq.* Benedictum, *eodem cap. Raynutius*, verb. *Si absque liberis, et* 2. *ex num.* 25. Clar. §. *Testamentum*, *quæst.* 76. num. 9. Aceved. *in l.* 1. tit. 4. *lib.* 5. *Recopilation. ex num.* 171. Gratian. *discept.* 288. n. 2. Molin. *de Primog. lib.* 1. *cap.* 4. num. 25. Vivi. *commun. opinion.* verb. *Casus non expressus*; Menoch. *de Præsumpt. lib.* 4. *cap.* 65. ubi *ex n.* 25. quinque limitationis adducit, Alexand. Trentacinq. *de Substitutionibus*, part. 1. *cap.* 1. n. 25. Gregor. Lop. *in l.* 2. tit. 5. part. 6. verb. *Esso mismo*, & *l.* 14. *ibidem*, glos. 7. Cardin. Tusch. *lit. S. conc.* 809. *per totam*, Pichard. *in relect. ad hunc titulum*, cap. 7. ubi latissimè, & *in principio Instit. eodem. ex num.* 20. ubi num. 25. & *seqq.* explicat aliquos casus, in quibus utrumque casum non comprehendit ex voluntate testatoris; & ibi, quandò extendatur substitutio de tempore ad tempus, & de persona ad personam, latè inquirit; & Surd. *decis.* 319. n. 2. & *decis.* 228. ubi limitat, & declarat: Valasc. *consul.* 171. & latissimè Fus. *de Subst. quæst.* 30. 31. 32. & 33. ubi totam materiam hujus resolutionis comprehendit, declarat, & limitat: idem Pichard. *in relect. hujus tituli*, cap. 6. *per totum*; ubi plures limitationes adducit: Spin. *glos.* 22. *in speculo*, n. 32. Gratian. *discept. cap.* 275. num. 16. ubi, quòd substitutio non extenditur de casu ad casum, si induceretur pœna; & alii plures congesti per dominum Joan. del Castil. *lib.* 4. *controvers. cap.* 15. num. 69. & *seqq.* ubi latissimè materiam disputat, & Carleval. *tom.* 3. *disp.* 5. tit. 2. *ex num.* 19.

Ibi: *Nec obstat textus notabilis in l. Pater Severinam, &c.*

De hac doctrina, & intellectu *dist. legis*, vide Donell. *lib.* 8. *commentar. cap.* 33. & ibi Osuald. *in notatis lit.* I. Cald. Pereir. *in l. Si curatorem*, §. *Vel adversarii dolo*, num. 81. Cost. *in §. Et quid si tantum*, part. 5. num. 4. Spin. *in speculo testamentorum glos.* 22. num. 33. Paul. Leon. *de Vulgari substis. num.* 98. Pichard. latissimè *disto cap.* 7. *in relectione ad hunc titulum*, & *in principio Instit. eodem num.* 24. ubi contrà alios illam legem explicat, Larr. *decis. Granatensi* 59. numer. 7.

Pro exornatione novem illationum, quas hic facit noster Gomez, vide Menoch. *dist. præsumpt.* 65. & *præsumpt.* 26. *lib.* 4. Paul. Leon. *eodem tractatu*, *ex num.* 71. & quasi *per totum*, *in tit. de Vulgari*, quem maximè commendo, quia benè loquitur: D. Joan. del Castil. *lib.* 4. *controvers.*

G 2

cap.

cap. 15. num. 71. *cum multis seqq.* Pichard, *Instit. hoc tit. num. 11.* Fachin. *lib. 4. controvers. juris, cap. 46.* Surd. *decis. 37. per totam, & decis. 228.* ubi aliquas limitationes adducit, & *decis. 207. num. 17.* ubi limitat, quando substitutio facta fuit per verba taxativa: *Tunc, & : Eo casu :* quia non extenditur de casu ad casum; Tiraquel. *in l. Si unquam, verb. Libertis, num. 50. & seq. & omnium latissimè Fusar. quæst. 31.* ubi totam materiam *hujus numeri* explicat per ampliaciones, limitationes, & declarationes; eum vide, & *quæst. 32. & 33. jam citatis, & Carlev. supra.*

Ibi: *Et ex superioribus redditur valdè dubia, &c.*

Et ibi: *Sed fundamentaliter respondeo, &c.*

Communis est, ut vides, solutio, quam noster Gomez adducit ad text. *in l. Si ita quis, ff. Hoc titulo,* de cujus interpretatione, vide etiam Coras. *in l. Post aditam, C. de Impuberum, n. 3.* & Pichard. *in relect. ad hunc titulum, cap. 7. ex num. 62.* ubi advertit, quòd in *illo text.* unius temporis expressio aliud quasi contrarium excludit; huic enim conditioni, *si intrà decimum annum filius meus decesserit,* contraria est illa, *si intrà decimum annum non decesserit;* ergo cum conditio semper excludat casum contrarium, necessariò respondere debuit Jurisconsultus; substitutionem pupillarem ad certum tempus limitatam, post illud non habere locum; quasi insinuet, casum mortis filii, quæ evenit post tempus à testatore designatum, repugnare substitutioni intrà certum tempus factæ, inspecta voluntate testatoris, &c.

16 Num. 11. ibi. *Dubium est si hoc casu, &c.*

Quòd in substitutione coarctata ad certum tempus, de qua *in dicta l. Si ita quis,* continetur vulgaris tacita secundùm doctrinam nostri Gomez, tenet Menoch. *de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. 43. num. 5.* ubi *per totam præsumpt.* multa cumulat circà conservationem vulgaris, licèt pupillaris sit restricta: Mantica, *de Conjecturis ultimar. volunt. l. 5. tit. 3. num. 20. & 21.* Fusar. *de Substitutionibus, quæst. 24. n. 3.* ubi *per totam quæstionem* latè agit; quando pupillaris contineat tacitam vulgarem: Cevallos *quæst. 751. num. 17.*

An autem pupillari extincta, quia filius moriatur antè patrem, expiret vulgaris tacita? Videntur sunt Covarr. *in cap. Raynutius, §. 5. de Testam. Costa in cap. Si pater, verb. Testatore mortuo, & eos referens Cevallos tom. 1. q. 106.* ubi non espirare aiunt: & idem tenuerunt Benedict. *in dict. c. Raynutius, in materia Vulgaris, n. 99. & 102.* Menchac. *de Successionum progressu, lib. 2. §. 11. num. 28. de Successionum creatione, §. 21. limitatione 10. n. 242.* Crass. *in §. Substitutio, q. 10. num. 4.* Mantica *de Conject. ultim. volunt. lib. 5.*

tit. 6. num. 11. & alios referens Fusar. de Substitutionibus, quæst. 23. num. 4. ubi *numeris sequentibus* declarat, & adducit plures DD. contrarium tenentes, & vide eum, *quæst. 66. & 67.* ubi agit, quid si pupillaris expiret emancipatione, vel pubertate filii?

17 Num. 12. ibi: *Alia, & tertia est substitutio vulgaris expressa in genere, &c.*

Quòd substitutio vulgaris comprehensa in breviloqua, vel compendiosa, sit expressa in genere, & habeat effectus expressæ, docet etiam Cevallos *quæst. 751. num. 1.* Prætis *de Interpretat. ultimar. volunt. fol. 270. & 271.* Surd. *decis. 37. num. 11.* Peregrin. *de Fideicommissis, art. 34. num. 14.* & alios referens Fusar. *de Substitutionibus, quæst. 231.* Tusch. *lit. S. concl. 801.*

Adde, quòd in substitutione vulgari contenta in breviloqua non continetur pupillaris, quando est facta inter impares, puberem scilicet, & impuberem, ut probatur ex text. *in l. Lucius ff. de Vulgari, & in l. In testamento, C. de Mitt. testamen. & docet Fusar. quæst. 257. num. 13. vers. Et quando sumus.*

Quid autem in reciproca mixta cum compendiosa, an tunc contineatur pupillaris? Fusar. *ibidem, num. 14. & sequent.* ubi duas contrarias opiniones adducit, & latè disputat quæstionem. De quo etiam vide Menoch. *lib. 4. præsumpt. 60. num. 22. & seq.* ubi distinguit multos casus: Et quòd nec exemplarem contineat in casu similis disparitatis, idem Menoch. *præsumpt. 41. n. 1. 4.* in illis enim casibus, & aliis adductis per DD. relatos, vulgaris expressa non habet suos effectus contenta in breviloqua, vel reciproca: ex quibus venit limitanda resolutio nostri Gomez hoc numero asserentis, vulgarem contentam in breviloqua habere effectus expressæ.

18 Num. 13. ibi. *Alia est substitutio vulgaris omninò tacita, &c.*

Resolutionem nostri Gomez in præsentì, nempe sub expressa pupillari comprehendi tacitam vulgarem, exornant latissimè Covarr. *in cap. Raynutius, §. 5. num. 5.* Benedict. *de Capra in communibus opinionibus, verb. Substitutio, Villalob. communium, eodem verbo, Duaren. ad hunc titulum, cap. 16.* Donel. *lib. 6. commentariorum, cap. 14. & ibi Osuald. Mantica de Conject. ultimar. volunt. lib. 5. tit. 3. num. 3. & per totum, & tit. 4.* ubi multas limitationes ponit, in quibus cessat vulgaris tacita, & *lib. 12. tit. 16. num. 12.* ubi etiam, quando in vulgari non contineatur pupillaris: Tusch. *lit. S. conclusionè 801. ex num. 13.* Scaccia *de Judiciis, lib. 2. cap. 9. n. 1326.* Menoch. *lib. 4. præ. 43.* Paul. Leon. *eodem tractatu, rubrica de Pupillari, num. 199.* Benedict. *cap. Raynutius, 2. part. verb. Absque liberis, 2. num. 19.* Crass. *§. Substitutio*

q. 7. num. 5. Costa in cap. Si pater, verb. obliqua, num. 3. Gregor. in l. 2. tit. 5. part. 6. glos. 7. Cevallos q. 951. 751. 752. 753. & alii ferè innumeris relati per eos, & per Fusar. in tract. de substitutionibus, quæst. 24. & 25. & eandem resolutionem agnoscit Pichard. in principio Institut. de vulg. num. 10. & quod magis est, in relectione ad hunc titulum, cap. 5. num. 9. Sed licèt hæc opinio sit communissima, ut vides, aliqui tamen Neoterici in contrariam sententiam ierunt, nempe vulgarem tacitam dari nullam: eamque amplissimè defendunt, contrariis fundamentis satisfacièntes Ant. Faber, & Melchior de Valencia, & alii relati, & sequuti à Pichardo in dicta relectione ad hunc titulum, cap. 19. per totum; ubi num. 63. excipit unum casum, nempe si eidem sit substitutus vulgariter pupillus, qui pupillo ipsi substituitur pupillariter; habet enim hic casus specialem rationem, propter quam permittendum sit ut casus pupillaris vulgarem quasi implicitè continere videatur, nimirum propter substitutionem vulgarem fratri puberi expressim factam; cum credendum non sit, patrem filio puberi vulgariter substituisse impuberem, impuberi verò noluisse substituere puberem vulgariter quoque, quem, quòd longe plus est, pupillariter illi substituit (Pichard. verbis utor) & n. 92. agit de l. 2. tit. 5. part. 6. quæ pro communi opinione adducitur: eum vide, & Osuald. ad Donel. dicto lib. 6. cap. 24. in notatis, lit. E. meum autem iudicium interponere in re ita gravi, non videtur consentaneum, cum Additionatoris munere fungar.

19 Num. 14. ibi: In quolibet horum casuum, hæreditate non adito, admittatur substitutus, &c.

Quòd statim admittatur substitutus, deficiente additione instituti, tanquam rem certam docent præter ordinarios, Capra in comunibus, verb. Substitutus, Gregor. Lopez in l. 2. tit. 5. part. 6. glos. 6. Donel. lib. 6. commentariorum, cap. 24. Corras. in l. Post. aditam, Cod. de Impuberum, & aliis, Duaren. in tit. de acquiren. hæreditate, vers. Tertium exemplum: & ità est certum, substitutum non admitti, nisi in defectum instituti: circa quod videndus est Fusar. in tractatu de substitutionibus, quæst. 37. ubi quòd, instituto repudiante, admittitur substitutus, nisi tantum repudiasset de jure Civili, cum posset adire de jure Prætorio: & num. 4. sublimitat, nisi addidisset causam, quia damnosa est hæreditas, quia tunc statim admittitur substitutus, &c. Et an in vulgari comprehendatur prælegatum? Cost. c. Si pater verb. Obliqua, ex num. 27.

20 Ibi. Ex quo deducitur, quòd si hæres institutus sit spurius, &c.

Adverte in hac versic. quòd hodie ex l. 4. Tauri, quæ est, tertia, tit. 4. lib. Recop. damnatus Tom. I.

ad mortem civilem, vel naturalem habet testamenti factionem activam, & passivam, & sic potest institui, ut docet noster Gomez in d. l. Tauri, ubi ejus Additionator Corn. & Matienz. in d. l. 3. glossa 3. num. 6. qui alios referunt, & cum eis D. Francis. de Amaya l. 4. C. de Jur. fisc. lib. 10. num. 38. & quòd in casu incapacitatis hæredis substitutus præfertur fisco, probat latè Fusar. quæst. 51.

Item adde, quòd si hæres, cui datus est substitutus, delictum committat, propter quod hæreditatem habere non potest, vel aliàs sit indignus; non fiscus, sed substitutus admittitur; ut docent Petr. Gregor. in syntagm. lib. 2. cap. 14. Duaren. tit. de substit. in cap. Quibus verbis fiat vulgaris; & alii relati, & sequuti per Andr. Fach. lib. 4. controuv. c. 64. & alios referens Pichard. in relectione ad hunc titulum, cap. 16. per totum; contra plures quos refert, & contra Greg. Lopez in l. 22. tit. 3. part. 6. glos. 4. & in l. 1. tit. 5. part. 6. glos. 6. & in l. 17. tit. 7. part. 6. glos. 2. vide etiam Osuald. ad Donel. lib. 6. c. 24. in notatis lit. M. & Fusar. de substit. quæst. 50. qui contrarium tenet cum Petro Gregor. & aliis supra; vide etiam Barb. in l. Si ab hostibus, §. fin. ff. Solutio matrimon. n. 19. ubi de substituto occidente institutum.

Ibi: Secundò infertur, &c.

Quòd testamentum possit vires accipere à substitutione, jam supra diximus, & exornavimus num. 5.

Ibi: Tertio infertur, &c.

21 Vide supra, dict. num. 5.

Ibi. Item adde; quòd in tantum est verum, &c.

Repudiante minore hærede instituto, vel abstinate se filio, statim admitti substitutum, etiam si talis minor possit in integrum restitutionem petere adversus repudiationem, vel filius intrà triennium abstentionem revocare, resolutio est mihi certissima cum nostro Gomez hic, quàm latissimè exornant Benediçt. in cap. Raynutius, tract. de vulgari, n. 62. Costa in cap. Si pater, 2. part. verb. Subsequenter & filia, num. 16. & 17. & verb. Havens, n. 27. Gregor. Lopez. in l. 2. tit. 5. part. 6. glos. 6. Pichar. in relectione hujus tit. c. 10. & tit. de acquirenda hæreditate, cap. 12. n. 18. & seq. Sipino in speculo testamentorum, ubi de vulgari, num. 10. & 11. & cum multis Fusar. in tractatu de substitutionibus, quæst. 39. ubi n. 2. ampliat, etiam si restitutio competat ipso jure: & q. 40. ubi declarat, & loquitur de triennio concesso ad revocationem repudiationis.

22 Addendum tamen est, quòd, hærede instituto per integrum restitutionem repudiante, aut se abstinate ab hæreditate jam adita, quia fortè sibi damnosa erit, substitutio convalescit, & reviviscit, ut post Bart. Socin. & Rip. in l. 2. ff. Hoc tit. probant Benediçt. in c. Raynutius, n. 344.

Corras. *in l. Post aditam. Cod. de Impuberum*, & aliis *subst.* Ant. Faber. *lib. 3. coniect. cap. 4.* Ceval. *quest. 478.* quos refert, & sequitur Pichard. *in relectione ad titulum, ff. de Acquirenda hereditate, cap. 12. num. 21.* & sequent. ubi latissimè disputat, & respondet argumentis deductis per alios contrarium tenentes, Donel. *lib. 6. c. 24.* & ibi Osual. *in notatis, litera O.* Andr. Fachin. *lib. 4. controver. cap. 73.* Polit. *in tract. de substitutionibus, q. 42.* Trentacinq. *1. part. cap. 18.* & plures referens Fusar. *quest. 65.* Joseph. Gonzalez *variarum, c. 32. num. 8.* Advertendum est contra allegatos *suprà*; hoc casu substitutum ut bonorum possessorem admittendum, non ut hæredem jure civili, ex eo enim quòd institutus adiit, & effectus fuit hæres jure civili, alius eodem jure non admittitur, cum semel hæres non possit desinere esse hæres: §. *Restituta, institut. de fideicommissariis hereditatibus; leg. Qui solvendo, versic. fin. ff. de Hæredibus instituendis: observat Theoph. in princ. Instit. de pupill.*

23 Item adde, quòd licet jus adeundæ hereditatis præscribatur non minori spatio, quàm 30. annorum, ut probant Bald. *de præscriptionibus, 4. part. principali, quest. 19.* & Spino *in speculo, glos. 33. num. 54.* tamen post annum ad delibendum hæredi datum à jure, de quo *in l. 2. titul. 6. part. 6.* etiam illo non repudiante, substituto locus fiet, ut docet Pichard. *in dicta relectione ad titulum, ff. de Acquirenda hereditate, cap. 12. num. 46. & 47. & princip. Instit. hoc titulo num. 35.*

24 Item adde, quòd si filius familias adire nolit, etiam jubente patre, locus fit substituto, & patri præferetur, secundum Pet. Gregor. *lib. 42. syntagm. cap. 15. num. 3.* Connan. *lib. 10. comment. cap. 7. n. 3.* Fachin. *lib. 4. controver. cap. 63.* & alios relatos per Osuald. *dict. cap. 24. l. 6. in notatis, lit. P.* Sed contrarium cum Bart. *in l. 1. ff. Hoc tit.* Corras. Duareno, Zasio, & aliis tenet Pichard. *in relectione de vulgari, c. 14. ubi n. 17.* cum eodem Bart. resolvit illam quæstionem, *quid si filius ante aditam hereditatem, vel repudiatam decesserit, an præferatur substitutus patri?* & eundem Bart. sequitur Gregor. *in l. 2. glos. 6. tit. 5. part. 6.* ubi concludit, quòd pater præferatur.

Item adde, quòd servo instituto nolente adire, etiam jubente domino, admittitur substitutus, sed non antè mortem servi, cum interim possit adire, ut probat idem Pichard. *in relectione ad hunc tit. c. 12. per totum,* ubi etiam *n. 12. & 13.* agit; quid si dominus, nolente servo, repudiet? Et an sit constituendum discrimen, an servus sui ipsius, an contemplatione domini sit institutus hæres? de quo Menoch. *præsump. 22. lib. 5.*

Item adde, quòd Monacho instituto repudiante, invito Monasterio, nihilominus Monasterium

adire potest ad exclusionem substituti: & idem, si Monachus adire nolit, vel decedat ante aditionem, ut docent Covarrub. *in cap. 1. de testamentis, num. 21.* Spin. *in speculo testament. glos. 12. principali, num. 17. & seqq.* Clar. §. *Testamentum. quest. 30.* Molin. *disp. 140. & 190. n. 19.* & plures referens Thom. Sanc. *in summa, lib. 7. c. 12. num. 35. & seq. maximè num. 47. & cap. 16. n. 79.* quem omninò videas, & Pichard. *in dict. relect. de vulgari, cap. 13.* & Fusar. *de substitut. quest. 41. & 44.* ubi idem tenent.

Item adde, quòd hereditatem repudiatam à filio potest ejus pater adire, etiam in præjudicium substituti, ut pro regula constituit Bernar. Diaz *in reg. 393.* Benedict. *in cap. Raynutius, verb. Si absque liberis, el. 2. num. 73. & seq.* & Joan. Grat. *lit. H. reg. 216.* multos referens, ampliandus, & limitans; & Fusar. *in tract. de subst. q. 42.* ubi bene limitat, & declarat, & vide etiam Fachin. *lib. 4. cap. 63.*

Item adde, quòd si filius moriatur antè aditionem, non pater, sed substitutus admittatur, ut docent Cras. §. *Substitutio, quest. 6. num. 5.* Intrigl. *de substitutione, centuriar. 1. quest. 31.* & plures referens Fusar. *supr. quest. 45.* ubi sex limitationes adducit.

25 Num. 15. ibi: *Item quero an substitutio vulgaris, &c.*

Et ibi, *Sed his non obstantibus, &c.*

Quòd substitutio vulgaris non tollat suam nec effectus ejus, sed tantum necessitatem præcissam adeundi favore patris introductam, ut probat Gomez noster, probant, & tenent Menchac. *lib. 3. de successionum creatione §. 21. num. 187. & seq.* Cost. *in §. & quid si tantum, 4. part. numer. 26.* Corras. *lib. 1. miscellan. cap. 2.* Spin. omninò videndus *in speculo, glos. 33. num. 91. & multis sequentibus,* ubi bene disputat, & alii relati per Cevallos *quest. 602.* ubi communem contra communem asserit, & *quest. 761.* ubi latissimè, & ibi, *num. 32. & seq.* ait non procedere de jure regio, de quo infra dicemus *ad num. 17.* Sarmiento *in leg. Si filius hæres, ex num. 18. ff. de Liberis, & posthumis,* Caldas Pereira *in l. Si curatorem, verb. sine curatore, num. 46. & sequent. Valdes. in additionibus ad Suarez, in l. Quoniam in prioribus, limitatione; 3.* ubi alios allegat, & veriore dicit hanc opinionem, & eleganter Osuald. *ad Donel. lib. 6. cap. 24. in notatis lit. H.* Pichard. *in relectione hujus tituli, cap. 11. num. 15. & seq. & in §. Ita demum, numer. 12. & seq. Instit. de hereditatibus quæ ab intestato, & in principio Instit. hoc titulo, numer. 29. & seq. & D. Joseph. Vela dissertatione Hispalensi 11. ex num. 40.* Contrariam tamen opinionem tenuerunt quàm plurimi relati, & sequuti à Gutierrez. *in repetitione §. Sui, num. 55.*

59. Fachin. *lib. 4. controversiarum. cap. 71.* Gregor. *in l. 2. tit. 5. part. 6. in fin. & alii quos refert Trentacinq. in tract. de substitutionib. 1. part. cap. 14. ex num. 1.* Tiraq. *glos. 5. post leges connubiales, n. 61.* Alvarad. *de conjecl. mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 102.* Sed prima opinio omninò sequenda videtur, licet secunda non minus communis sit, ut apparet ex Fusar. *in tract. de substit. quæst. 72.* qui eam sequitur, & comprobatur, ac limitatur, & declarat; & vide Cancer. *3. part. cap. 21. n. 32. & 50. & cap. 22. n. 233. & 234.* ubi, qui dato cohæredere?

Advertit etiam ipse Pichard. *suprà* maximè *in relection. hujus tituli, cap. 6. num. 45.* falsum esse, substitutionem vulgarem filio suo hæredi scriptam, eum de suo, & necessario, voluntarium efficere. Eum vide *in dictis locis*, ubi optimè explicat textus, quos noster Gomez in contrarium adducit.

26 Num. 16. ibi: *Secus verò si tacita, &c.*

In hoc numero, ut vides, noster Gomez quatuor limitationes congerit ad opinionem contrariam, quæ defendit suitatem tolli per substitutionem vulgarem, ad quas dictas quatuor limitationes videre poteris Fusar. *dict. quæst. 72.* ubi eas, & alias octo adducit, & comprobatur multis auctoritatibus, rem latè prosequens, & Cancer. *var. 3. part. cap. 21. ex num. 23.*

27 Num. 17. ibi: *Quero an substitutio vulgaris, &c.*

Et ibi: *Sed nihilominus, &c.*

Et num. 22. ibi: *Tertia principalis opinio, quam semper tenui, & teneo, &c.*

Quòd substitutio vulgaris non possit filio fieri in legitima, videntur concludere Cost. *in c. Si pater 2. part. verb. Debitæ, n. 2.* Beroj. *in cap. Raynutius, num. 45.* Cevall. *quæst. 761. n. 34.* pro hac parte referens Gregor. Lop. *in l. 11. tit. 4. part. 6. verb. Condicion.* ubi hoc non reperio, imò *in glos. antecedenti* contrarium videtur dicere ipse Gregor. in illis verbis: *Adde etiam quòd substituere filio vulgariter, non reputatur gravamen; & sic facit pro contraria sententia, imò quòd non rejiciatur, sed valeat, & possit fieri hæc substitutio, ut rectiùs tenent Sarmient. in l. Si filius hæ. ff. de Liber. & posth. n. 10.* Gutierr. *pract. quæst. lib. 3. quæst. 52. n. 14.* qui limitat in filio non suo; Orosco. *in l. Si arrogator, n. 147. ff. de Adoption.* Angu. *in l. 11. glos. 3. n. 12. & 13. tit. de meliorat.* Cancer. *variar. 3. part. cap. 21. num. 35.* Matienz. *in l. 11. tit. 6. lib. 5. glos. 9. num. 2.* qui intelligit istam resolutionem non solùm in casu voluntatis, ut ait noster Gomez num. 22, sed etiam in casu impotentiae, dummodo aliis filiis non fiat præjudicium in legitima; & plures referens Valdes. *in addition. ad Roder. Suar. in l. Quoniam in priorib. limitat. 3.* ubi addit

rationem, quia nulla injuria fit filio; nam si repudiat, jam ex facto suo à se tollit hæreditatem; si adeat, substitutus excluditur; si nec adeat, nec repudiet, verius est suitatem non tolli, & sic transmittit hæreditatem in suos hæredes, &c. Et hanc sententiam, ut certam supponit Pichard. *in relectione ad hunc titulum, cap. 9. num. 23. & seq.* & eam probat cum multis, quos refer Fusar. *in tract. de substit. quæst. 56.* & Molin. *de justitia, tom. 1. dispp. 177. num. 8.* vide Merlin. *de legitima, lib. 3. tit. 2. quæst. 13.* latè explicantem maximè num. 16.

Ibi: *Pro qua etiam secundò facit, &c.*

Advertè, quòd imò tacita conditio, *si velit*, inclusa in substitutione vulgari secundùm nostrum Gomez, non operatur idem, quòd expressa, ut advertit Valdes. *suprà.* & Matienz. Vel, ut meliùs dicam, non est verum dicere, per vulgarem substitutionem censi filium institutum sub conditione *si voluerit*; institutio enim pura est, & purè, & sine conditione concipitur, nec rediditur conditionalis per substitutionem, quia conditio, *Si hæres non erit, vel si noluerit esse hæres*, sub qua concipitur vulgaris, inest substitutioni, & non institutioni, ut optimè advertit Pichard. *in §. Ita demùm, instit. de hæ. quæ ab intest. n. 26. & seq. & Spin. d. glos. 33. n. 93. & D. Joseph Vel dissert. 11. ex n. 41.*

Ibi: *Tertio facit quia hodie, &c.*

Quòd omne gravamen, & conditio etiam potestativa removeretur hodiè de legitima filii, præter Roderic. Suar. *in comment. ad l. Quoniam in prioribus, ampl. 1. & ibi* Valdes. probat. Clar. *in §. Testam. quæst. 39.* Menoch. *de succes. creat. §. 10. num. 196. & 225. & per totum*, latissimè Cost. *in cap. Si pater, verb. Eidem filio, num. 28.* Molin. *de primog. lib. 2. cap. 1. n. 52.* Bern. Diaz *regul. 727.* Canc. *latè c. 3. p. 1. ex. n. 34.* ubi latè declarat. Ceval. *q. 766.* ubi etiam, an miles possit gravare filium de restituenda hæreditate simul cùm sua legitima? Sarmient. *lib. 8. select. in l. Cum patron. ex num. 1.* ubi, quòd si filius repudiet hæreditatem, valeat gravamen, D. Larr. *decis. Gran 36. num. 8.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quasi per totum*, ubi difficultates resolvit, & *quæst. 20.* ubi plures casus congerit in quibus valet gravamen; & *quæst. 21.* ubi, quòd non implens præceptum testatoris, non amittit legitimam: Joan. Grat. *regula 194.* quem allegasse sufficit, quia ferè infinitos congerit. Sed (modò ad propositum jam diximus *ad hunc num. 17.*) nullum gravamen est in substitutione, modo quo explicuimus, & ita cessat asargumentatio contraria: ex quibus sequitur, nihil esse immutatum de jure Regio in hac parte, ut dicebat Ceval. *quæst. 761. ex num. 32.* siquidem nec gravamen, nec conditio intelligitur apposita ins-

institutioni filii, ex eo quòd ei fiat substitutio vulgaris, ut jam dictum est: & sic explicanda est doctrina nostri Gomez *suprà*, maximè in *versicul. Tertia principalis opinio, &c.* vide etiam ad *supradictam resolutionem*, quæ dicentur *infra*, c. 11. in *additione ad num. 31.*

Num. 18. ibi: Tamen in alia parte, vel aliis bonis ultra legitimam benè tollit suitatem, &c.

Adde quod jam *suprà* dictum est in annotatione, *ad num. 15. & 17.* quòd vulgaris substitutio nequaquam tollit suitatem, &c.

Ibi. Quia in bonis ultra legitimam benè potest cadere gravamen, conditio, &c.

28 Difficilis se se offerebat quæstio in præsentem: Quæ scilicet conditiones possint apponi filio in eo, quod illi ultrà legitimam relinquitur? cùm per *legem 11. tit. 4. part. 6.* sit dispositum, potestativam tantùm conditionem posse filio apponi in parte bonorum ultra legitimam, non verò casualem, vel mixtam; quod sane aliter dispositum erat in *l. Scimus, §. Cum autem, Codic. de Inofficioso testamento*, & idèò illam legem terribilem appellat Suarez in *leg. Quoniam in prioribus, eodem titul. ampliatione 2.* De hac tamen controversia, & intellectu illius legis partitæ videndi sunt Alvarado de *conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 102.* Castillo *lib. 5. controversiarum, cap. 64. num. 41.* & Barbosa in *collección l. Scimus; C. de inofficioso testam.* Menchaca, Costa, Segura, Molina, & alii congesti per Valdes. in *additione ad dictam ampliationem 2.* & ultrà eos Cevallos, *communium opinionum tom. 2. questione 711. ex num. 8.* sed hodiè difficultas omninò cessat ex dispositione *l. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* juxtà quam potest filius gravari in tertio, certo modo in ea expresso: de cujus intellectu videndi sunt noster Gomez, Cast. Tell. & reliqui in *l. 27. Tauri Matienzo & Acevedo in d. l. 11. tit. 6. l. 5. Recopilat.* Gutier. *lib. 3. q. 52. & quatuor sequentibus, Angel. d. l. 11. glos. 3. num. 13. & seq.*

Num. 19. ibi: Ex quo mirabiliter infero, &c.

Et *ibi: Quia respondeo, quòd in predictis casibus, &c.*

29 Hanc resolutionem nostri Gomez in præsentem, nempè, quòd filius possit esse pro parte suus, & pro parte extraneus, & hoc quoad effectus suitatis; velim intelligas juxtà dicta *suprà*. n. 25. in *additione ad n. 15.* an autem filius possit esse pro parte extraneus quoad effectus suitatis? vide Menchaca de *successionum creatione* §. 11. n. 87. Menes. in *l. 2. n. 6. Codic. de Juris; & facti ignorantia*, nostrum Gomez in *l. 12. Tauri, n. 70. versic. Confirmatur etiam*, Gutier. in *repetitione, §. Sui, n. 54. & 62.* Stephan. Gratian. *discept. forens. tom. 4. cap. 732. num. 58. & seq.* Alvarado de *conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1.*

n. 102. Fusar. de *substitut. quest. 72. n. 6.* vide etiam *relatos suprà, num. 25.*

Ad num. 20. ibi: Primo infero, &c.

30 Licèt communiter Scribentes quasi pro regula constituerint, in suis hæredibus usucapionem non procedere titulo pro hærede, ut videre est per Bart. Alexand. Paul. Alciat. & reliquos in *l. In suis ff. de Liberis, & posthum. & per Covarrub. in regul. Possessor. 2. part. §. 5.* Donel. in *commentariis, lib. 5. cap. 14.* Menchaca de *successionum creatione*, §. 19. n. 34. Wesembec. in *paratilis, tit. Pro hærede, num. 3.* Molin. de *justitia, tom. 1. disputat. 180. n. 3. & disput. 65. n. 9. & alios.* Alii tamen gravissimi Doctores contrarium docent, ut constat ex Costa in *cap. Si pater, 2. part. verb. Subsequenter, n. 8.* Gutierr. in *§. Sui, ex num. 78.* Andr. Fachin. *lib. 6. controversiarum, cap. 11.* Ario Pinello, *Cod. de Bonis maternis, in rubrica. 2. parte, ex num. 39.* ubi contrariam opinionem, errorem inveteratum appellat, Caldas Pereira in *l. Si curatorem, §. Sine ne curatere, num. 28. & seq.* Suarez *receptorum sententiarum, verb. Hæreditatis petitio*, Parlad. *lib. 3. quotidianarum, differentia 96. num. 4.* Pichard. in *d. §. Sui autem, num. 38. & sequent Institut. de hæredum qualitate*, ubi optimè explicat *text. in leg. Nihil, Cod. de usucapione pro hærede*, in qua contraria opinio suum faciebat fundamentum licèt plures intellectus minùs convenientes assignaverint *suprà* allegati DD. & maximè Caldas *dicto loco, & num. 78.*

Ibi: Unum tamen est, &c.

Estsi Doctrinam Baldi hic allegatam por nostrum Gomez plerique sequantur, inutilis tamen manet ad propositum ex ulteriori sententia *suprà* relata, & in specie eam improbat Ario Pinel. *suprà* num. 44. & Gutierr. in *§. Sui num. 86.*

Quòd filius familias per professionem libere tur à patria potestate in damnosis; secus in utilibus, ut fatetur noster Gomez, tenent Covarrub. in *cap. Quia nos, de testamentis, n. 5.* Suarez *tit. de los pleytos, l. 9. n. 26.* ubi *numeris sequentibus* idem dicit de filio-familias facto Episcopo, & de filio Judæi baptizato, Gomez Arias in *l. 45. Tauri, n. 53.* Navarr. in *commentario 3. de Regularib. n. 41.* Pinel. *l. 1. C. de Bonis maternis, 1. p. n. 46.* Costa in *cap. Si pater, 2. part. verb. Testatore mortuo, n. 11.* Molina *tom. 1. de justitia, disput. 140. versic. Utrum autem, & disput. 179. n. 3.* Pichard. in *§. Et quidem. Institut. de patria potestate, n. 9. & 10. & in §. Filius familias, n. 4.* & adde quæ diximus *infra, cap. 9. num. 10.* & Gomez in *l. 48. Tauri, num. 7.*

Ad num. 21. ibi: Sed certè ista opinio est falsa, &c.

31 Quòd filius familias possit emancipari ad unicum tantùm actum, ut noster Gomez resolvit,

tenet Joan. Andr. in addition. ad Speculatorem, tit. de Instrument. editione, §. Porro, vers. Quid si filia, Cæpola cautela 113. incipit: Filius familias: vers. Dixi in præsentibus; & cautel. 147. Est magna quæstio: versic. De jure communi, & alii plures relati à Tiraq. in l. Si unquam. verb. Donatione largitus, num. 299. Plures tamen, ut vides, tenuerunt contrarium, & hanc veriorum, & communiorum appellat Cancer. variar. 1. part. c. 10. n. 10. & in hanc partem videtur inclinare Gregor. Lopez in l. 93. tit. 18. part. 3. sed pro opinione nostri Gomez faciunt Petr. Surd. in tractatu de alimentis tit. 8. privilegio 65. num. finali, & quæ diximus supra, num. antecedenti, vers. Secundò notabiliter.

Ad num. 22. ibi: Tertiæ principalis opinio, &c.

32 De hoc jam remanet dictum supra ad n. 17. quem conjunximus cum isto. Vide ibi.

Ibi: Sed ego teneo noviter contrarium, &c.

Et ibi: Sed finaliter, & resolutivè, &c.

Quòd substitutio vulgaris non possit fieri filio in melioratione Tertii, sed possit fieri pupillaris, ut noster resolvit Gomez, intelligi debet quantum ad vulgarem, nisi servetur ordo, & dispositio text. in leg. 27. Tauri, quæ est lex 11. tit. 6. lib. 5. Recop. ut docent Costa in cap. Si pater, verb. Devitæ num. 5. Matienz. in d. l. 11. glos. 9. num. 2. & 3. & Aceved. ibi, num. 35. & eos referens Angel. glos. 3. ibi, num. 13. ubi ait, quòd substitutus vulgaris extraneus, datus in legitima, non extendetur ad meliorationem Tertii, nempe non servata forma dict. legis 11. optimè Gutierrez, lib. 3. quæst. 52. num. 14. & sic debet intelligi Cevallos quæst. 761. ex num. 47. ubi nostrum Gomez improbat: Molina de Justitia, tom. 1. disp. 183. num. 12. Joan. Gratian. in regul. 194. num. 13. quem videas ibi, & in regula 215. n. 5. ubi an in vulgari comprehendantur prælegata? & alios referens Valdes. in additionibus ad Suarez, in l. Quoniam in prioribus. limitatione 3. versic. An substitutio vulgaris fieri possit in melioratione Tertii, & hoc modo intelligendus est noster Gomez, & non aliter: Vide Cancer. 3. part. cap. 21. num. 287. ubi, quòd in legatis, & fideicommissis, & donatione causa mortis potest fieri substitutio vulgaris.

Quantum ad substitutionem pupillarem in Tertio, tenendum est quòd in ea debeat observari forma dict. legis 27. Tauri, ut docent Ayora, Pelaez, Angel. Velasquez, & Acev. quos refert, & sequitur Gutierrez dict. quæst. 52. per totam; & num. 5. eam extendit ad substitutionem exemplarem, ut idem servetur in ea quod in pupillari; & num. 7. & 8. & sequentibus limitat quando jam facta fuit melioratio Tertii irrevocabiliter secundum formam l. 17. Tauri, quia tunc pote-

rit in alia dispositione seorsum substituere pupillariter in dicta melioratione, sicut in legitima, & cæteris bonis pupilli, etiam extraneum. Eum, & reliquos vide.

33 Ad num. 23. ibi. Sed his non obstantibus, ego te neo contrariam sententiam.

Quòd positus in conditione, & substitutione non censeatur institutus, nec vocatus, ut docet noster Gomez in præsentibus, est communis resolutio Doctorum, ut videri potest apud Tusch. lit. F. conclus. 369. Menoch. de Præsumption. lib. 4. præsumpt. 76. Mantica. de Conjecturis, ult. volunt. lib. 11. tit. 2. & 3. Scaccia de Judiciis, lib. 2. c. 9. n. 1213. Petr. Surd. decis. 162. Burgos de Paz consil. 29. num. 35. & sequent. Ant. Gabr. in tit. de Fideicommissis, conclus. 4. per totam, Cancer. variar. 1. part. cap. 1. ex num. 100. & num. 78. Molina. lib. 1. de Primogeniis, cap. 6. in principio, Barbosa in l. Si cum dotem, ff. Solutio matrimonii, num. 34. Gratian. disceptation. cap. 352. quasi per totum, & cap. 776. & 747. & 773. & 774. Costa in cap. Si pater, verb. Si absque liberis, ex num. 53. Fachin. lib. 4. cap. 51. & lib. 13. c. 45. & lib. 12. cap. 40. ubi etiam loquitur in contractibus, & statutis, Osuald. lib. 8. cap. 31. in enus cleationibus Donelli, in notatis, lit. E. ubi multocongerit, & decissionem Rot. apud Farinac. 344. num. 14. & sequentibus, 2. part. & melius decissione 266. & 320. & 133. & 146. eadem prima parte, & ferè innumeros, quos refert D. Joane. del Cast. lib. 2. controversiarum, cap. 12. per totum, & lib. 4. cap. 9. num. 30. & seq. Pichard. in l. Gallus, in principio, num. 173. & Fusar. de Fideicommissis, q. 437. & quatuor sequentibus, latisimè, & vide omninò Larrea decis. Granatent. 40. num. 2. & 50. & decission. 54. num. 3. ex quo sequitur, non intelligi institutum filium, vel alium, si testator dicat: Si Titius filius meus non sit hæres, sit hæres Sejus, vel substituo Sejum; ut docet in præsentibus Gomez, quia verba conditionalia, & negativa non disponunt, ut dictum est; nec per substitutionem vulgarem factam ei, qui non est institutus, inducitur institutio illius; ut in specie ex multis probant Mantica de Conjecturis ultim. volunt. lib. 4. tit. 1. num. 13. & sequentibus, & omnes statim referendi, in versic. Verior tamen, Cevallos, q. 761. num. 39. & q. 828. num. 81. & seq. quibus etiam adde quæ diximus supra, hoc cap. in addit. ad num. 3.

An autem, facta substitutione filii in potestate secundum formulam Galli Aquil. de qua in l. Gallus, ff. de Liberis, & posthumis, filius tacitè intelligatur hæres institutus; ut si testator dicat; si filius meus me vivo morietur, tunc, &c? Disputant latè Mantica supra dict. tit. 1. num. 17. usque ad finem, Alciat. Fortun. Garcia, & alii per eum relati, & Fachin. lib. 4. controu. cap. 76. Verior tamen,

men, & receptior sententia est, non censi filium institutum ex dictis verbis, nisi expressè instituat; consequenterque dicendum cum Accurs. in *d. l. Gallus*, verb. *Posse*, quòd in Galli formula filii institutio præcedebat, quæ idè ommissa fuit in contextu ipsius legis, quia de ea non dubitabatur: & ita hanc partem tuentur Fachin. *diff. cap. 76.* quem commendo, Anton. Faber. *de Erroribus pragmaticorum, decade. 26. error. 2.* Duaren. & Cujac. in *§. Idem credendum, ejusd. l. Fachin. lib. 4. controversarium, cap. 51. & lib. 12. cap. 40. & lib. 13. cap. 45.* & alii congesti à Pichard. in *relezione ad illum textum, in principio, num. 171. & seq.*

Num. 24. ibi: An talis substitutio valeat, & teneat ex provisione text. in auth. Ex causa, &c.

34 Substitutionem vulgarem factam filio non instituto in præcedenti casu conservari ex dispositione *authenticæ, Ex causa, Cod. de Liberis præteritis*, ut noster Gomez docet, ipsò nempè filio abstinente se vel repudiante, vel eo mortuo in vita patris, vel postea, casu quo non transmittit hæreditatem ejus; Item etiam conservari substitutionem ejus pupillarem, quæ etiam est directa, tenent Costa in *cap. Si pater, 3. part. verb. Censendum, ex num. 9.* ubi ampliat in tacita pupillare inclusa in vulgari, Clarus *§. Testamentum, quest. 54. num. 2.* ubi in versic. *Secus ergo*, ex ratione per eum adducta probatur, quòd, filio abstinente vel repudiante, conservetur vulgaris; Spino in *specul. testament. glos. 23. principali num. 17.* iterum noster Gomez in *l. 24. Tauri, num. 5.* Valasc. *consult. 54. n. 7.* Joan. Gratian. *regula 278. n. 3.* Fusar. *quest. 119. in tract. de Substitut. latè, Matienzo leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 14. num. 81. & sequent. Tell. in l. 3. Tauri, 4. part. num. 1. & seq. Gutierr. pract. q. 30. lib. 2.* ubi latè disputat, & contrà dictam resolutionem opponit *leg. 10. tit. 5. part. 6. versic. Otrosi decimos*, cui duos intellectus assignat Tell. *ubi supra, & tandem resolvit ipse Gutierrez, attenta diff. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. dictam substitutionem conservari, referens pro hac parte plures DD. licèt alii, & cum eis Covarr. in cap. Raynutius, §. 6. num. 3. & sequentibus, contrarium teneant, & Angulo in l. 8. glos. 2. tit. 6. lib. 5. Recop. glos. 2. ex num. 27. & vide Pichard. in l. Gallus, cap. 2. in præludiis, n. 77. & Cancer. 1. part. cap. 4. n. 52.*

Exemplarem, & fideicommissariam conservari in dicto casu, ut hic docet noster Gomez, probatur etiam per supra allegatos, maxime quoad exemplarem, in qua militant eadem rationes, & quoad fideicommissariam; & docent Greg. Lop. in *l. final. tit. 8. part. 6. verb. Mandas*, Donel. *commentariorum juris lib. 6. cap. 13.* Clar. *§. Testamentum, q. 54. num. 1.* & plures referens Fusar. *quest. 571. & 204.* Castillo, Gomez, & reliqui

in *l. 24. Tauri*, Matienzo, & Acevedo in *leg. 8. tit. 6. lib. 5. Recop.* qui ex Angulo, in *d. leg. 8. glos. 2. ex num. 21.* Carpio *de Executoribus testamentorum, lib. 1. cap. 25.* & Molina *de Justit. tom. 1. disp. 175. num. 8.* tenent conservari etiam meliorationem tertii: Eos vide, & Cancer. *suprà, num. 54. & seq.* & Pichard. etiam *suprà.*

Utrum autem in terminis *dictæ authenticæ, Ex causa*; in qua conservantur cætera præter institutionem; ut dictum est; ea petenda sint actione ex testamento, an verò conditione ex lege? vide Fachin. *lib. 4. controversiar. cap. 10.* ubi probat, actionem ex testamento competere, communem dicens cum Bartol. Castr. Alexand. Jason. & Andr. Gayl. *lib. 2. observatione 113. ad fin.*

Ibi: Licèt hodiè benè valeret, & conservaretur per novam dispositionem text. in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamenti, &c.

Adde, quæ hodie est *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. 35.* Ad *num. 25. ibi: Item quæro an jus transmissionis ex capite juris deliberandi, &c.*

Et ibi: *Vel aliter, & tertio dicamus. &c.*

Transmissionis jus præferri substituto, ut hic resolvit noster Gomez, tenent quàmplurimi, ut videri potest apud referendos statim: verumtamen, majoris distinctionis gratia sic procedo, & quatenus ad transmissarium ex capite Suitatis, dico, quòd debet præferri; quia cum suitas, & ejus effectus non tollatur per substitutum vulgarem, ut jam diximus *hoc cap.* indè est, quòd transmissio ex hoc capite potentior sit substitutione vulgari, eamque excludat, ut latius explicant Duaren. in *commentariis ad hunc titulum*, Petr. Greg. in *syntagm. lib. 42. cap. 13.* Sarmiento in *l. Si filius hæres. ff. de Liberis, & posthumis*, Cevallos, *q. 205. num. 6.* Pichard. in *principio, Institut. hoc tit. num. 36. & melius in releçt. ad hunc titulum, cap. 11. ex num. 12. usque ad 21.* Spin. in *speculo, glos. 33. ex num. 91.* Molina *de Justit. tom. 1. disputatione 183. num. 11.* Fusar. *de Substitution. quest. 46.*

Item, transmissionem jure sanguinis potentiorrem esse vulgari substitutione, probant Corras. in *l. Post aditam, Cod. de Impuberum, & aliis, num. 37.* Oros. in *l. Si arrogator, num. 134. ff. de Adoptionibus.* Cancer. *variar. 3. part. cap. 21. num. 39.* Cevallos *quest. 206. num. 5.* Pichard. *ex num. 21. usque ad 50. diff. cap. 11.* & D. Joseph Vela, *disertat. 11. Hispalensi, num. 105.* Qui latè, & optimè explicant text. in *l. unic. Cod. de His qui antè apertas tabulas*, an scilicet habeat locum tam ex testamento, quàm ab intestato; & an in transmissione ad ascendentes? & alia. Eos vide, & Molina *suprà*, & Fusar. *de Substitutionibus, quest. 47.*

Circà transmissionem autem ex capite juris deliberandi, licèt quàmplurimi teneant potentiorrem

esse substitutionem, utpotè in manifesta testatoris voluntate fundatam, ut ex multis probarunt Paul. Leon. in hoc tract. num. 147. Polit. eodem tract. question. 44. Zas. in eadem materia, versic. Tertia species. Connan. lib. 10. commentariorum, cap. 7. n. 6. Corras. in l. Post aditam, num. 42. C. de impuberum, & aliis, & alios referens Pichard. cap. 11. ex n. 50. usque ad finem; contrariam tamen opinionem defendunt alii plures non inferioris auctoritatis, prout sunt Petr. Gregor. in syntagm. lib. 42. cap. 13. Duaren. in commentariis ad hunc titulum, Gregor. Lopez in l. 2. tit. 5. part. 6. glos. 6. & communem dicit Durand. de arte testandi, tit. 5. cautel. 1. & novissimè D. Joseph Vela, dict. dissert. Hispalens. 11. ex n. 111. quem omninò videas, & Molina suprà. & Fusar. de substitutionib. quæst. 48. & Salgad. in labyrinthe. part. 2. cap. 25. n. 106. & Cost. in cap. Si pater. verb. Interdum, n. 35. ubi, an vulgaris in legatis impediatur transmissionem?

36 Ad num. 26. ibi: Item quero an jus substitutionis potentius sin jure accrescendi, &c.

Vulgarem substitutionem, ut hic dicitur, juri accrescendi præferri, cum magis enixa, & expressa defuncti nitatur voluntate, ut eruditè considerat Suarez in præsentì, docent Tiraquel. glos. 5. post leges connubiales, num. 62. Surd. decis. 152. Cevallos quæst. 832. & alii ferè infiniti relati à Cardoso in tractatu de jure accrescendi, illatione 34. Donel. lib. 7. comment. cap. 12. & ibi Osuald. liter. E. Duaren. in materia juris accrescendi, lib. 2. cap. 16. Surd. de alimentis, tit. 2. quæst. 15. n. 220. ubi alios refert, Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 4. tit. 11. num. 14. & 15. & tit. 12. ubi ampliat & limitat, Gutierrez in repetitione leg. unic. Cod. Quando non petentium partes, ex num. 42. Spino. in speculo, glos. 21. principali, n. 11. Menoch. de præsumpt. l. 4. præsumpt. 87. qui plures ampliationes, & limitationes, & declarationes adducit, Bern. Diaz, regul. 715. Socin. regul. 479. & Fusar. de substit. quæst. 53. latissimè, Larrea, decisione 61. ex n. 16. & decis. 96. n. 12. Cancer. 3. pa. c. 22. n. 228. ubi de substitut. inutili, Gregor. Lopez leg. 18. tit. 6. part. 6. glos. 11. Pichard. in §. Et plures, Institut. de vulgari, num. 7. & sequent. Molina de justit. tom. 1. disp. 183.

Ibi: Ex quo singulariter, &c.

Quatenus noster Gomez docet, etiam tacitam vulgarem comprehensam in pupillari expressa, vincere jus accrescendi, laudat eum Gutierrez in dict. repetition. l. unic. C. Quando non petentium partes. &c. n. 43. Menoch. lib. 4. dict. præsumptione 87. n. 5. Mantic. dict. tit. 12. n. 17. Bernard. Diaz dict. regul. 715. Socin etiam dict. regul. 479. Gregor. dict. glos. 11. Et ampliat idemmet Gutierrez suprà num. 46. etiam si substitutio sit in-

tilis; secus si nulla: quod etiam probant Polit. tit. de substitutionibus, n. 23. & multos referens Menoch. dict. præsumpt. 87. num. 3. Mantic. dict. tit. 12. n. 18. quem vide, Bernard. Diaz, & Socin. suprà, Surd. decis. 152. n. 19. & 47. ampliat iterum ipse Gutierrez. etiam si volens venire per jus accrescendi esset filius testatoris: eum videto, & Gratian. disceptat. cap. 747. n. 20. Menoch. dict. præsumpt. 87. n. 6. & 9. & Mantic. dict. tit. 12. n. 19. & 21. ubi explicant, & Fusar. in dict. quæst. 53. ubi ampliat, & limitat latè.

Supradictam tamen resolutionem videtur destrueretext. in l. 34. tit. 9. part. 6. ibi: Ca en qualquier de estas dos cosas avrà la manda el compañero, ò el substituto del finado, &c. Ex cujus legis verbis, & per eam corrigi, testatur Spin. suprà, dicta glos. 21. principali, num. 32. Sed nihilominus dicendum videtur; incorrectam adhuc manere juris communis dispositionem, cum ex illa lege solùm deducatur argumentum ab ordine literæ, & hoc non est sufficiens ut legum correctionem inducamus, ut sentit Gutierrez. suprà num. 44. quia dispositio novæ legis intelligenda est, & interpretanda semper, ut minus lædat jus commune, ex text. in l. Præcipimus. Cod. de appellationib. cap. Cum expediat, de elect. lib. 6.

Ibi: Quod tamen limita, & intellige, &c.

Supradicta resolutio limitatur, ut vides, ut non procedat quando ex voluntate testatoris colligitur contrarium, & sic voluisse jus accrescendi præferri substituto, ut docent, & probant Socin. in l. 1. ff. hoc tit. num. 48. Rip. ibidem, n. 182. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 12. num. 21. Gutierrez. in repetitione dictæ legis unicæ, C. Quando non petentium partes, n. 48. Menoch. dicta præsumpt. 87. num. 7. & sequent. ubi eleganter sex conjecturas cumulat, Socin. dicta regul. 479. vide Fusar. dicta quæst. 53. latè, & Cancer. variarum, 3. part. cap. 22. ex numer. 136. ubi, quid si plures instituantur æquis portionibus, & eis sit datus vulgaris substitutus? &c.

37 Ad num. 27. ibi: Præterquam si ille qui vult venire, &c.

Et ibi: Advertendum in hoc, &c.

Quòd substitutio tacita vulgaris contenta in pupillari (ut noster docet) in casu individuo impotentis facta, excludat jus accrescendi, etiam si in cohærede concurrat qualitas conjunctionis sanguinis; probant citati suprà, n. antecedenti versic. Et num. 47. ampliat. & Rip. in l. 1. ff. hoc tit. num. 181. Cras. in §. Substitutio, quæst. 13. n. 2. & Gutierrez. in dicta l. unica, C. Quando non petentium partes: num. 45. & alii plures congesti per Fusar. in d. tract. de substitution. quæst. 53. n. 3. Dubitant tamen quàm plurimi de dicta resolutione, imò contrarium tenent, ut præter Leon.

& alios allegatos per Suar. in annotatione ad hunc locum, constat ex Mantic. *dict. tit. 12. n. 21.* Menoch. *dict. præsumpt. 87. n. 9.* & aliis adductis per Fusar. *suprà, num. 4.* quem vide.

38 *Ad num. 28. ibi: Nec obstat text. in l. fin. Cod. de instit. & subst. &c.*

Laudat nostrum Gomez in presenti Gutierrez. in leg. unica, *Cod. Quando non petentium partes, &c. num. 45.* sed circa intellectum dictæ legis finalis videndi sunt Fachin. *lib. 4. contr. cap. 40. & lib. 13. cap. 76.* Osuald. ad Donell. *lib. 6. cap. 26. in notatis, lit. C.* Cujac. *lib. 12. observ. 27. ad finem, Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 5. tit. 4. num. 8.* Paul. Leon. in rubrica de Vulgari, *num. 85. & 117. & seqq. & de compendiosa, n. 52. & 425.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 37. n. 15.* & quasi per totam, & *præsumpt. 57. num. 4.* Cardos. *de jure accrescendi, illat. 34. ex n. 10.*

Ibi: *Ex quo textu notatur, &c.*

Etiam substitutionem vulgarem factam in uno casu individuo, & specifico, continere tacitam pupillarem (ut noster docet) etiam in alio casu non expresso, ad quem vulgaris extenditur; tenent præter eum, ab eoque laudatos, Cras. §. *subst. quæst. 11. num. 2.* Covarrub. in cap. Raynutius, §. *4. num. 6.* & plures referens Menoch. *lib. 4. præsumpt. 36. num. 13.* & alii relati per Intrigliol. *de substit. centuria 1. quæst. 40.* & Fusar. *de substit. quæst. 28. num. 2.* quem vide per totam quæst.

39 *Ad num. 29. ibi: An jus substitutionis vulgaris transeat ad hæredes, &c.*

Hoc jus non esse transitorium ad hæredes, ut noster resolvit, docent Alexand. *consil. 36. n. 3. volum. 3.* Vivius *comm. opinion. verb. Substitutus moriens: Covarrub. in cap. Raynutius, §. 5. n. 5.* Tusc. *lit. S. concl. 853.* ubi latissimè declarat, ampliatur, & restringit Menoch. *lib. 4. præsumpt. 43. n. 14.* Anton. Gabr. *comm. opinion. tit. de hæredib. instit. concl. 2. ex n. 23. & per totam,* ubi multas limitationes congerit. Gutierrez. in repetitione *l. unice, C. Quando non petent. partes, n. 49.* Pichard. in relect. ad *tit. ff. de Acquir. hæreditate, cap. 29. n. 52.* omnino videndus Castr. *de annis civilibus, notabili 12.*

Substitutio autem unita cum jure accrescendi quòd transmittatur ad hæredes, docent Cephal. *consil. 16. lib. 1. n. 35.* & eum, & alios referens ita resolvit Rota apud Farinac. *decis. 463. 8. part. suorum operum,* ex text. in *l. Si ex pluribus ff. de Suis, & legit. hæred. de quo vide Cujac. lib. 12. observ. cap. 11.* & Anton. Gabr. *suprà.*

40 *Ad num. 30. ibi: Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, &c.*

Quòd, substitutione pupillari facta cum limitatione, vel sine ea, vel usque ad certum tempus, semper duret vulgaris tacita in ea compre-

hensa, ut hic resolvitur; tenent Menoch. *lib. 4. præsumpt. 43. num. 5. & 19.* Covarrub. in cap. Raynutius, §. *5. num. 5.* & alii plures ab eis relati, maximè à Menoch. *dict. num. 19.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 5. tit. 3. num. 18. & 21. & meliùs tit. 6. ex num. 2.* ubi latissimè respondet contrariis: & in casu pupillaris expirantis per adventum pubertatis, quòd adhuc duret vulgaris, docet Cev. *quæst. 753. & 751.* & sic opinio nostri Gomez sequenda est, & eam tenet Molin. *de justitia tom. 1. disp. 184. n. 26.* licèt aliqui distinguant, an substitutio pupillaris facta fuerit sine temporis præfinitione, vel cum ea? ut primo casu duret vulgaris tacita licèt finiatur pupillaris, secùs in secundo, ut videre est per Cevall. *quæst. 751. n. 10. & sequent.* qui eam amplectitur. Et quamvis in omnibus casibus hujus quæstionis cum Bartol. transeat Gregor. *Lop. in l. 2. tit. 5. part. 6. glos. fin.* Sed non rectè.

Ibi: *Ex quibus infero quòd si filius impubes, &c.*

Pupillo decedente, vel effecto pubere in vita patris, adhuc conservari tacitam vulgarem contentam in pupillari, ut hic docetur, probant præter allegatos, Menchaca *de successionum progressu, 1. part. lib. 3. §. 21. num. 242.* Cevall. *quæst. 105. & 751. ex num. 4.* Mantic. *de conjecturis, dicto tit. 6. lib. 5. ex num. 11.* ubi latè disputat, Alvarad. *de conjectura mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 25.* ubi rem explicat, & alii plures relati, & sequuti à Fusar. in tract. *de substitutionib. quæst. 23. num. 4.* qui omnes dictam resolutionem probant, distinguat quamvis noster Gomez in fine hujus numeri, an pater decesserit ex intervallo, vel non? & Castell. in *l. 31. Tauri,* verb. *Pupillar.* & quamvis contrarium teneant plures relati, & sequuti à Gregor. in *dict. leg. 2. tit. 5. part. 6.*

Ex eisdem ferè rationibus, licèt filius emancipetur per patrem, & sic cesset pupillaris, adhuc tamen remanet vulgaris tacita; ut cum multis communem asserens probat Cevall. *quæst. 752.* & latissimè Mantic. *de conjecturis, d. lib. 5. tit. 6. num. 13. & seq.*

Item adde, quòd, finita pupillari per captivitatem filii, non finitur vulgaris tacita, ut ait Gregor. in *l. 10. tit. 5. part. 6. glos. 3.* De his omnibus vide quæ diximus *suprà, in annotationibus ad num. 11.* & Cost. in cap. *Si pater. 2. part.* verb. *Testatore mortuo, num. 2. & per totum,* ubi alia plura cumulat.

41 *Ad n. 31. ibi: Sed his non obstantibus, &c.*

Quòd substitutio pupillaris inutilis contineat vulgarem tacitam, ut hic resolvitur, defendunt Menoch. *de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 43. num. 6.* Mantic. *de conjecturis ultimar. volunt. l. 5. tit. 3. num. 2. & seq.* Castell. in *l. 31. Tauri,* verb. *Pupillar.* Covarrub. in cap. Raynutius, §. *5. n. 5.* ver-

versic. Undecimo, & vers. Ex quibus inferò, qui latissimè rem disputant, & multos DD. pro hac parte congerunt, Greg. Lop. in l. 5. tit. 5. part. 6. glos. 2. vide etiam Alvarad. de Conjecturata mente defuncti, lib. 2. §. 1. cap. 2. n. 26. & plures referentem Fusar. de Substitut. quæst. 24. n. 5. & per totam, ubi plures declarationes, & ampliationes adducit, Gutier. in l. unic. C. Quando non petentium partes, &c. n. 46. & vide etiam citatos suprâ in Annotationib. ad n. 26. vers. Et ampliat idemet Gutierrez, qui scilicet DD. in aliquibus dissentiunt à nostro Gomez.

42 Ad num. 32. ibi: Primum per textum notabilem, &c.

De intellectu hujus legis præter legatos à Suar. hic, videto Mench. de Successionum creatione, §. 10. n. 414. Corras. in leg. Si testamento num. 10. Cod. de Impuberum, & aliis, Duaren. hoc tit. cap. 14. Cost. in cap. Si pater, de Testam. lib. 6. 1. p. verb. Habens, Cujac. lib. 2. ad Africanum, in dict. l. Si mater, Conna. lib. 10. Comment. cap. fin. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 22. ex n. 18. Spin. in Specul. testam. glos. 23. principal. num. 11. & latissimè Pichard. in princip. instit. de Pupil. ex num. 43. & maximè n. 52. & seqq. usque ad 58.

Ibi: Ex quo genericè collige, &c.

Quòd actus etiam nullus, & invalidus demonstrat voluntatem defuncti, ut hic dicitur, latè prosequuntur Menoch. & ferè infiniti ab eo allegati, lib. 4. præsumpt. 15. & 127. ubi plures casus distinguit, Surd. decis. 152. n. 18. Burg. de Paz. in leg. 3. Taur. 5. part. num. 1388. Valasc. consult. 61. ex n. 15. & vide omninò Barbos. in leg. Si cum dotem, ff. Solutio matrimon. ex n. 22. R Tiraquel. in Retractu linargier, §. 26. glos. 2. ex n. 5. Barbos. in Collectanea ad l. 26. Cod. Familiæ hæciscundæ.

43 Ad num. 33. ibi: Item quæro, an substitutio vulgaris expiret? &c.

Per aditionem hæredis instituti finiri, & expirare substitutionem vulgarem ex rationibus à nostro Gomez adductis, notissimum est apud Interpretes, ut videri potest per Tusch. lit. S. conclus. 811. Mant. de Conject. ultim. volunt. lib. 5. tit. 6. n. 2. & lib. 11. tit. 5. num. 5. & seq. Petr. Greg. in Syntagm. lib. 42. c. 16. n. 11. Sarmient. lib. 8. Selectarum, in l. Si quis servum, §. Certam, ff. de Legatis 2. n. 1. & Intrigliol. plures referentem de Substitutionibus, centuria 1. q. 46. Spin. in Speculo, ubi de Substitutione vulgari, glos. 22. n. 23. & Fusar. de Subst. quæst. 65. ubi ampliat, & limitat; & de jure Regio est text. in leg. 10. tit. 4. part. 6. Adeo autem hoc procedit, ut etiam si in testamento adsit clausula codicillaris, substitutio vulgaris semel extincta per aditionem instituti non trahitur ad fideicommissariam, ut re-

Tqm. I.

solvit Mant. de Conjecturis ultimar. volunt. lib. 5. tit. 2. num. 3. & cum eo Fusar. suprâ, n. 6. vide Pichard. in Relezione tit. ff. de Acquirend. hæreditate, cap. 12. ex num. 21. ubi an substitutio reviviscat, si minor per restitutionem aditionem revocaverit? de quo suprâ num. 2.

Velim tamen non obliviscaris doctrinam supradictam in Additione, vel annotatione ad n. 14. vers. Addendum tamen est, ex qua limitationem colliges ad præsentem resolutionem nostri Gomez, hoc num. 33.

Alia ad legem Post aditam, & pro ejus exornatione colliges ex Bart. Rip. & Jas. in l. 1. hujus tit. & in dict. leg. Post aditam, maximè, an substitutus, qui potest succedere de jure Civili, admittatur, casu quo filius institutus eodem jure Civili admitti non potest, sed tantum de jure Prætorio? Et an si is, qui tanquam institutus & civili, & prætorio jure succedere potest, bonorum possessionem secundum tabulas petere eligat, an hoc casu substitutus excludatur? de quibus videndi sunt Cost. in §. Et quid si tantum, 1. part. ad fin. Peralt. in leg. Si quis in principio testamenti, ff. de Legatis 3. num. 68. & sequentibus. & alii relati à Pichard. in Relezione hujus tit. cap. 21. ex num. 15. & num. 3.

44 Ad num. 34. ibi: Item quæro, &c.

Vocatum ex substitutione vulgari, & fideicommissaria, posse eligere ex qua velit succedere, ut hic docetur, probant Bart. Castren. Alexand. & reliqui in leg. Centurio, ff. hoc tit. Alex. cons. 208. lib. 6. Tusch. Pract. lit. S. concl. 779. n. 11. & concl. 788. Menoch. de Præsumptionibus. lib. 4. præsumpt. 63. num. 11. & præsumpt. 20. n. 8. & cons. 303. num. 35. & Fusar. in tract. de Substitutionibus, q. 10. n. 5. ubi num. 4. docet, quòd istud jus eligendi transmittitur ad hæredes, & n. 6. quòd non potest dari concursus vulgaris, & pupillaris; & num. 7. quid si concurrant pupillaris, & fideicommissaria? ubi duas contrarias opiniones communes refert; & n. 11. ait, quòd in pupillari, & exemplari datur electio substituto: eum vide.

45 Ad num. 35. ibi: Si testator instituit duos vel plures hæredes, &c.

Quòd substitutio vulgariter facta pluribus, non resolvatur in singularitates, sed post omnes substitutus admittatur, si instituti vocati sunt eo modo quo resolvit Gom. sin autem fiat separatim, tunc resolvatur in singularitates, est communissima resolutio, ut constat ex Mant. de Conject. ultim. vol. lib. 11. tit. 5. per tot. ubi latissimè rem explicat, & disserit, an dicta resolutio habeat locum in pupillari, vel fideicommissaria? lib. 4. tit. 12. ex n. 25. ubi de substitutione sic facta, si Titius, & Sejus hæredes non erunt; vel si nec Titius, nec Sejus, vel si uterque hæres non erit,

H

erit,

erit, &c. Gratian. *Discept. c. 288.* latè Menoch. *de Præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 87. n. 12. & 13.* Gregor. *in leg. 4. tit. 5. part. 6. glos. 2. & iterum in l. 14. eod. tit. glos. 4.* ubi agit de fideicommisso relicto post mortem plurium, Anton. Gabr. *tit. de Substitut. conc. 1. n. 19.* ubi multos refert, & per totam conclusionem multa cumulat, & *concl. 3.* agit de pupillari facta duobus impuberibus, & *concl. 4. per totam,* & latissimè Tusch. *concl. 835. lit. S. per tot.* ubi etiam agit de pupillari, & fideicommissaria: & Larrea *decis. 61. n. 1. & 33. & decis. 54. num. 3.* & in pupillari, duas communes contrarias adducit Cevall. *quæst. 615.* & latè Pichard. transiens cum resolutione Bart. sequuta à nostro Gom. eum defendens in *Relect. hujus tit. c. 21. Et in relect. ff. de Acquir. hæred. cap. 12. & in §. Et plures, Inst. de Vulgari,* ubi distinguit etiam, an substitutio fiat copulativè, an distributivè? vide eum, qui *n. 10. ibid.* explicat text. *in leg. Quamvis, Cod. de Impuberum, & alii: Osuald. ad Donell. lib. 6. cap. 26. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti lib. 4. c. 1. n. 13. & vide ad hoc eundem Gomez infrà. cap. 5. n. 21. & latissimè Fusar. in tract. de Substit. q. 54.*

Quando autem apposita est clausula, & *cui-libet eorum:* Vide Barbos. *in tract. de Dictionib. diction. 320. num. 8.* & quid si dicatur, *si aliquis, &c.?* idem Barbos. *diction. 22.*

Ibi: *Limita tamen præterquam si pia causa esset substituta, &c.*

Adde Tusch. *concl. 832. lit. S. n. 9. & per totam,* ubi plura cumulat privilegia piæ causæ substitutæ, Mant. *de Conject. lib. 5. tit. 15. n. 38.* & vide omnino Fusar. *suprà dict. q. 54. num. 20.* & nostrum Gomez, *infrà, cap. 5. num. 21. vers. Secundò limita.* Ubi contrarium videtur tenere, loquens in fideicommissaria substitutione.

46 Antequam hinc habeamus, advertite, & adde; quòd si aliquis substituatur post tempus, vel conditionem; si hæres institutus est incapax, tunc illo medio tempore venientes ab intestato fruuntur hæreditate, ut cum Bald. *cons. 339. num. 2. volum. 2. & Mant. de Conject. lib. 4. tit. 7. numer. 8.* advertit Carran. *in tractat. de Part. legit. cap. 5. num. 29.*

Item, an gravamen inunctum instituto ad substituto possit extendi? Vide Molin. *de Primog. lib. 1. c. 6. n. 28. & lib. 3. cap. 5. per tot.* Mier. *de Major. 2. part. q. 6. num. 104.* Gratian. *Discep. tom. 2. c. 275. n. 3.* Castell. *lib. 3. Controvers. cap. 15. n. 21.* & præter eos D. Larrea *decis. 51. n. 4. & 11.* & Cancr. *Variar. 3. part. c. 20. ex n. 132.* ubi, quid de conditione? Mant. *de Conject. ultim. volunt. lib. 10. cap. 6.*

CAPUT III.

De substitutione pupillari.

SUMMARIUM.

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

1 **A**lia est substitutio pupillaris; & est illa quam pater facit filio impuberi dicendo: *Si filius meus infrà pupillarem ætatem decedat, substituo Titium:* quo casu, verificata conditione, admittitur substitutus: Primò (a) de jure & consuetudine Lacedæmoniorum: Item de jure civili Romanorum: Item etiam de jure Canonico: Item etiam de jure regio: textus est *in leg. 2. & quasi per totum, infrà isto tit. de Vulgar. & pupil. textus in leg. 2. & in leg. Quamvis, & in leg. Precibus, C. de Impub. & aliis substit. text. in §. 1. & per totum, Instit. de Pupil. substit. text. in cap. Si*

pa-

(a) Receptum apud omnes interpretes meritò

est, pupillaris substitutionis jura moribus accepta pror-

pater, de Testam. lib. 6. text. in l. 5. tit. 5. 6. p. text. de Jure novo in l. 31. in legibus Taur. quæ est lex 5. tit. 4. lib. 5. Recopilation. Quo casu (b) pupillaris ætas dicitur in masculo usque ad 14. annum, & in fœmina usque ad 12. sicut est in omnibus aliis eorum dispositionibus, ut matrimonio, testamento, tutela, & similibus, præterquam in alimentis; nam si relinquuntur alicui minori alimenta usque ad tempus pubertatis, in-

telligitur in masculo usque ad 18. annos, in fœminis verò usque ad 14. textus est singularis (c) in jure in l. Mela, §. Certè, ff. de Alim. & cib. legat. & ita notant, & commendant Bart. & commun. DD. Roder. Suar. in rep. l. Quoniam in priorib. C. de Inoff. test. 12. fol. 3. col. sed in sermone vulgari malè posset ille textus verificari, & exemplificari, nisi dicas, quòd testator legavit alimenta, quousque efficiatur major, vel majoris æta-

prorsus referri debere, quippe quæ à consuetudine, non à scriptis legibus originem traxerint, ut Imol. & Alex. n. 2. Ang. Salyc. Aret. & Jas. in princ. ac Rip. col. 1. in l. 2. ff. de Vulg. per illum text. apertissimè id aientem, attestantur: Et si nonnulli ipsorum, inter quos etiam noster Gom. in præsentia, perperam cum Accur. Lacedæmoniorum consuetudines hac in re obrudant; cum verius longè sit, ac multò simplicius ad populi Romani mores id totum referre, ut acutè ac prudenter censet vir doctissimus Paul. Leon. in tract. de Pup. n. 21. cujus accuratè scriptis tantum adjungam Ulpiani auctoritatem, mores in Instit. definiens; tacitum consensum populi longa consuetudine inveteratum: quem nemo cordatus de Lacedæmoniorum consuetudine agere autumabit: ac rursus ejusdem Ulpian. in leg. 1. ff. ad Senatusc. Vellei. & Paul. Juriscons. elogium, quòd diligentius Accur. intellexit, in l. Cum prætor, §. Non autem omnes, ff. de Jud. Compertum etenim ex veterum. Annalibus facilè cuivis esse potest, jura fermè paria fœminis ac viris apud Lacedæmonios fuisse, nedum ut à muneribus publicis apud illos arcerentur, Denique, & si leg. 12. tabularum cuivis patrifamilias amplissima legandi potestas indulta erat, l. Verbis leg. ff. de Verb. sign. tamen eà potestas expressim rei suæ terminis circumscribatur, non verò, & ad alterius facultates proferebatur, ut ait Ulpian. in Instit. c. 2. & text. in d. l. Verb. quin imò eidem l. 12. tabularum, atque omni alio juri apprimè disentanèum erat, ut aliis hæredes scriberemus: cum enim institutio testamento dumtaxat fieri posset. & testamentum ita propria uniuscujusque de rebus suis sit sententia, ut si in alterius conferatur arbitrum, non valeat, ut in l. Illa instit. cum vulg. ff. de Her. inst. multò certè minus aliena voluntate confectum valere debuit. Quàm obrem morum auctoritate patri opus fuit, de filii fortunis quidpiam etiam legaturo: quæ rectissimè & inducta, & juris vim consequuta fuit, tum quòd summa personarum sit conjunctio, tum quòd verè omnia à filiis parta ad patentes spectare possunt videri, tum denique quòd testandi facultas ei non tollatur, cui nulla adhuc inest, sed potius integrum ad illam consequendam, atque opere explendam judicium commodetur. Vide Joan. Coras. in leg. Si Tom. I.

testamento, num. 2. Cod. de Impub. & aliis substit. hanc sententiam rectè confirmantem; quamvis quæ Accur. & nostro Gomez placuit possit defendi cum Belon. in §. 1. Instit. de Pupil. num. 3.

(b) Pulchra in hoc articulo est dubitatio, utrum pupillaris ætas in masculis sic constituatur ad decimum quartum usque annum, in fœminis ad duodecimum, ut necesse sit non modò finem horum annorum sed etiam subsequentis anni principium pertingi, ut pupillaribus substitutio evanuisse censeatur? id enim arbitratur Ang. Aret. quem sequuntur Vigl. ac Franc. Bald. in §. Masculo, per eum text. Inst. de Pup. subst. sed ipse non dubito, quin contrarium verius ac receptius sit, ut scilicet, eo ipso momento, quo puberes testandi jus consequuti putantur, quamvis re ipsa haud testati proponantur, substitutio pupillaris prorsus collabatur; id enim censuit Accur. communiter receptus in l. 1. ff. de Vulg. docuit appobatus frequenter Bart. in l. In pupillar. n. 4. isto eod. tit. & tradit securè doctissimus Paul. Leon. in tract. de Pupil. n. 259. & seq. Nec obstat. §. Ille Masculo, quia verbum, Excesserit, exaudiri debet justa principium ejusdem §. Masculo: igitur usque ad 14. annos substitui potest, & juxta id, quod in tituli initio disertè Imperator docet, inquit: Nam moribus institutum est, ut cum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

(c) Hunc eundem text. l. Mela, ff. de Alim. & cib. l. jure celebrant Rom. sing. 598. Crement. not. 77. Dec. in l. 2. n. 3. C. de Carb. edict. Polit. de Substit. compend. n. 34. Rip. post alios n. 17. in l. 1. ff. de Vulg. & pup. & post plures quos refert, exornat pulchrè Lara in l. Si quis à liberis, §. Utrum, n. 5, & sequentib. ff. de Liber. agnoscend. intelliges autem text. istum generaliter, seu puer pauper, seu dives sit; cum solius minoris ætatis, non & paupertatis mentio fiat; etsi verius sit, cum divitiæ arguuntur, causam alimentorum piam non esse, ut in nostro receptatum sententiarum thesauro asseveramus, & confirmat Bart. auctoritas in l. 1. §. Sed excipiantur, n. 5. de Feriis, & in l. Divi, n. 3. ff. Ad leg. Falc. sed in hujusce legis specie, ut dixi, sensus distinctio ob generalia text. verba susque, deque habebitur.

ætatis, vel habeat perfectam, & integram ætatem.

2 Pro cuius forma, & validitate requiruntur sex principalia requisita. Primum, quòd ille, cui fit substitutio, sit filius, nepos, vel descendens. Secundò, quòd sit in potestate. Tertio, quòd sit impubes. Quarto, quòd sit institutus, vel legitime exhæredatus. Quintò, quòd post mortem testatoris efficiatur sui juris, & non sit recasurus in potestatem alterius. Sextò, quòd adeatur hæreditas ex testamento paterno; & in effectu ista omnia resolutivè probant text. *in l. 2. infra isto tit.* & prædicta jura superius adducta. Ex quibus infero generaliter; quòd testator non potest facere substitutionem pupillarem filio emancipato, nec naturali tantùm, nec consanguineo vel collateralis, nec, à fortiori, penitus extraneo, nec mater filio, vel descendenti, cùm isti non sint in potestate. Item infero, quòd hodie de jure regio avus non potest substituere nepoti nato ex filio conjugato: quod declaro isto modo; nam si nepos sit natus ex filio conjugato & velato, non potest; cùm filius sit exemptus à potestate paterna, & habeatur pro emancipato, ut *in l. 48. in legib. Tauri*, quæ est *lex 8. tit. 1. lib. 5. novæ Recopil.* ergò nepos ex eo natus non potest esse in potestate avi, ut *in §. 1. & per totum, Instit. Quibus mod. jus pat. potest. sol.* & per consequens ei non poterit hodiè substituere. Si verò sit natus ex filio desponsato, nondùm tamen velato, tunc avus poterit ei substituere, quia de jure communi est in ejus potestate; & similiter de jure regio, quia illa *lex Tauri* pro forma requirit, quòd si natus ex filio conjugato & velato; ergò aliàs remanet in potestate avi, sicut de jure communi: Quod iterum intelligo, mortuo filio in vita avi, quia aliàs ille nepos reincidit in potestatem patris, & ideò non ei potest avus pupillariter substituere.

3 Ex his se offert subtilis, & pulchra difficultas, quæ talis est: Pater potest facere substitutionem pupillarem filio exhæredato, sicut instituto, (ut suprà dictum est) & in expressò ita disponit text. *in l. 2. infra isto tit.* ibi, *si hæredes instituti sunt, vel exhæredati*: text. *in l. Filius qui se paterna, ff. de Acquir. hæredit.* text. *in l. Cum quidam, C. de Legat.* text. *in §. Non solum Instit. de Pupil. substit.* sed exhæredatione tollitur suitas, & patria potestas, & efficitur extraneus, ut *in l. 1. §. Sciendum, ff. de Suis & legitimis hæredib.* & ibi notant, & commendant Bart. & communiter DD. antiqui; Bald. & alii DD. *in l. Maximum vitium, C. de Liberis præter.* & *in l. Sed si plures, §. Si ex asse. infr. isto tit.* & ibi notat Bald. Ergò ei non potest fieri substitutio pupillaris. Confirmatur, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato, text. est *in l. 2. ff. Quod cum eo*, quem ad hoc notat, & commendat Bald. *in l. 2. C. Famil. ercisc.* text. *in l. Si filius familias, C.*

Quod cum eo. Sed difficultati potest dupliciter responderi. Primo modo, quòd per exhæredationem tollatur suitas, & patria potestas in præjudicium filii, ut non debeat institui, nec possit impugnare, vel rumpere testamentum; non tamen in præjudicium patris, & juris, & privilegii, quod habet in filio, & bonis ejus: undè, cùm sit maximum privilegium ejus, substituere in bonis filii, meritò non amittit illud, licèt exhæredavit filium; argumento text. *in l. Deo nobis, Cod. de Episcop. & Cler.* juncta doctrina Bart. & communi, ubi habetur, quòd licèt per ingressum religionis filius amittat patriam potestatem, tamen quando tractatur de aliquo commodo, & favore, non amittit: tenet etiam Bald. *in l. Apud hostes, C. de Suis & legitim. liber.* Faber. *in §. 1. Instit. Quib. mod. jus patriæ potest. solvi.* Vel meliùs aliter & 2. potest dici, quòd per exhæredationem bene tollitur suitas, non verò patria potestas, & illa sola requiritur ad essentiam, & validitatem substitutionis pupillaris: ergò bene potest fieri filio exhæredato. Quod singulariter, & subtiliter probo, quia pater potest facere substitutionem pupillarem filio, & similiter nepoti, qui est in potestate ejus, licèt non in suitate, ut suprà proxime dixi. Cujus ratio mentalis potest esse, quia suitas est favorabilis soli filio, ideò tollitur; patria verò potestas soli patri, ideò non tollitur. * Nec obstat etiamsi dicas, quòd judicium, vel testamentum filii, & sic substitutio pupillaris non deberet committi patri, tanquam inimico, & odioso, sicut non valet judicium, & sententia judicis, vel arbitri inimici: argumento text. *in l. Non distinguemus, §. Cùm quidam, ff. de Recept. qui arbit.* & *in l. 1. Cod. Si qua prædit. potestat.* quia respondeo, quòd amor, & vinculum naturale patris præsumitur ita vehemens, ut jus confidat de patre, & vincat alios defectus: ita Bart. *in dicta l. 2. infr. hoc tit. 4. col. n. 22.* Hodiè tamen non posset fieri substitutio pupillari filio exhæredato, cùm impubes non possit committere causam ingratitudinis, ut *in l. Si quis suo, §. 1. C. de Inoffic. testam.* nisi sit doli capax, quia tunc potest: ita Bart. post Oldrad. & Guill. *in l. 2. infra isto tit. 4. col. n. 19.* & ibi communiter DD. & notatur *in §. Non solum, instit. de Pupil. substit.*

4 Item circà prædicta quæro, an substitutio ista pupillaris possit fieri filio impuberi præterito, & exhæredato doli capaci, & præterito, vel exhæredato sine causa? Et breviter & resolutivè dico, quòd de jure antiquo non, cùm testamentum sit nullum, & non possit ex eo hæreditas adiri, ut *in leg. 2. vers. Nam si, & vers. Adeo, cum similib. infr. hoc titul.* hodiè tamen de jure novo Authenticorum, beneficio text. *in Authentic. Ex caus. C. de Liber. præter. & unde sumitur*, bene valet, & tenet. Quòd indubitanter procede-

deret, nedum quando filio impuberi instituto datur substitutus, & alter filius est præteritus, vel exhæredatus, ex cujus persona annullatur, vel rumpitur testamentum; sed etiam quando ipsimet præterito, vel sine causa exhæredato datur substitutus: ita probat textus in dicta *Authentic. Ex causa*, per quam ita tenet ibi (d) Bart. & magis communiter DD. licet plures teneant contrarium; idem Bart. post Glos. *ibi*, & in ista leg. 1. §. *fin. hoc titul.* Quod tamen limita & intellige, quando in testamento paterno reperitur aliqua institutio universalis, secùs aliàs: ita text. & ibi Glos. & communiter DD. in dict. §. *fin.* Sed adde, quòd hodie de jure regio benè valeret, per legem primam tituli, *De los testamentos, lib. 5. Ordin. quæ est lex 3. tit. 1. lib. 5. Recopilat.*

5 Item etiam ex prædictis se offert notabilis difficultas: si lege, vel statuto cavatur, quòd minor viginti quinque annorum non possit testa-

ri, an ei possit pater pupillariter substituere? & breviter dico, quòd non: quia quando aliter, quàm ex defectu pupillaris ætatis, filius impeditur testari, non reperitur jure cautum, quòd pater possit ei substituere: Item, quia in illa ætate regulariter potest habere filios. Pro qua sententia, & conclusione facit benè text. in l. *Ex factio, infra isto tit.* text. in l. *Humanitatis, C. eod.* & tenet expressè Bart. in leg. 1. *infra isto tit. 2. col. & 2. quest. n. 5.* & super eo, tenent, ibi communiter DD. Limita (e) tamen, & intellige omnia prædicta, quando pater esset integra, & honesta persona; secùs si vilis, & turpis, cui non committeretur administratio bonorum filii, si viveret; quia tunc non posset ei pupillariter substituere, argumento text. in leg. *Si cum dotem, §. Eo autem tempore, ff. Solut. matr.* text. in l. *fin. C. de Sent. pass.* ita singulariter Bart. in leg. 2. 4. col. n. 23. *infra, esto tit.* & super eo communiter DD.

Item

(d) Est hæc Bart. sententia & in secunda specie, cùm filiomet præterito pupillariter substituitur, tùm vera, tùm recepta, ut attestantur Guillelm. Bened. in cap. *Raynut. 2. part. fol. mihi 39. num. 69.* Claud. in leg. 1. §. *ult. num. 5. ff. de Vulgar. & pupillar. subst.* quos meritò sequutus refert Jul. Clar. in §. *Testam. quest. 54. vers. Quæro etiam* adde Bart. vulgo non allegari solitum, ejusdem sententiæ vindicem, consil. 52. & Rip. in leg. 1. num. 3. ff. *de Vulgar.* Curt. Jun. in *Auth. Ex causa. num. 22. Cod. de liber. præter.* Imol. Cuman. Aret. & Alexand. in dict. §. *ult. l. 1. ff. de Vulgar. & pupillar. subst.* exornat latè Tell. Fernandez in leg. 3. *Tauri, num. 18.* Costa, dicens communem, in cap. *Si pater, 1. part. verb. Eidem filio, num. 17. & in ultim. part. verb. Censendum, num. 9.* Gregor. Lop. in leg. 10. tit. 3. part. 6. verb. *Se desataria.* Notabilis tamen quæstio est; utrum si pupillus præteritus impugnaverit patris iudicium, petita contra tabulas bonorum possessione, vel nullo dicto testamento, maneat nihilominus sartum, rectum, ac prorsus illæsum substitutionis pupillaris ab eodem patre exaratae jus? ac sanè Alber. in rubr. num. 6. ff. *de Vulgar.* Bald. & Ang. in dict. *Authen. Ex causa. Cod. de Liber. præter.* Aret. in leg. *Qui patri, col. 4. ff. de Acquir. hæred.* corruere omnino pupillarem substitutionem ea casu autumarunt, cùm pupillo non intersit ex pupillari substitutione hæredem nancisci, leg. *Si pupillus paterna 42. ff. de Acquir. hæred.* Sed quidquid illi non parùm ingeniosè struant, contrarium verius est, ut apertè probat lex *Et si contra tabulas, ff. de Vulgar.* nec enim, etiam cum tutoris auctoritate, circa pupillare testamentum à patre sibi conscriptum pupillus quidpiam potest disponere, et si non levis inde ad illum utilitas redundet, ut docet receptus Bart. in leg. *Ex duob. §. ult. ff. de Vulg.* Et hæc sententia, quæ in stricta juris dispositione verior est, est etiam frequentius probata; ut testantur Imol. Alexand. Aretin. & Claud. in leg. 1. in fine, ff. *de Vulgar. & pupil.* Ripa in leg. 2. num. 33. idem Guillelm. Bened. in cap. *Raynutius, tract. de pupil.*

Tom. I.

num. 66. Costa in cap. *Si pater: verb. Censendum, numer. 9. & 10.* Neque contrarium probat textus, quo contrariæ sententiæ Authores moventur, in leg. *Filium, §. Omnibus, ff. de Legat. præstand.* quia loquitur in legato, quòd continet commodum pecuniarium, quòd pupillus potest amittere, & de illo disporre cum tutoris auctoritate: At circa pupillare testamentum nihil potest pupillus disponere, etiam tutore authore, ex Bart. supra relato.

(e) Limitatio hæc nostri Gomez, ni sano modo accipiatur, quo eam accipi posse vix credo, non solum falsa, sed & communiter improbata est, intellige igitur, quòd si pater non solum turpis est, verum etiam ut prodigus à suorummet bonorum administratione jam extractus, ac repulsus; nec sibi ipsi, nedum pupillo filio testamentum exarare poterit, juxta jura compitalitia: at si turpis, vilisque existimatur, atque etiam indignus habetur, qui ad bona filii administranda admitti non debeat, non tamen adhuc ratione aliqua illi bonis suis interdictum fuit; & sibi, & pupillo filio rectissimè substituet; cùm text. omnes generaliter loquantur, nec ullam honestatis, vel improbitatis rationem subducant: quod ita meritò receptum est contra Bart. opinionem, quam negligenter noster Gomez in præsentia approbatam communiter testificatur, ut verius affirmant luculentiores, ac magis assidui testes Alex. num. 24. Jasn. num. 26. Ripa num. 36. post Aret. in leg. 2. ff. *de Vulg.* doctissimus Paul. Leon. in tract. *de Pupillar. subst. num. 189. cum seq.* Quin, & quod longè fortius est, si turpem personam sui similem instituerit præteritis non modò attinentibus, sed & ipsius pupilli matre & consanguineis, non solum substitutio valebit, sed nec etiam à pupilli matre vel fratribus poterit expugnari, ut est text. apertus in leg. *Papinianus, §. Sed nec impuberis, ff. de Inoffic. testam.* contra quem futiliter contrarium scriptitarunt Ang. in leg. *ult. Cod. de Sent. pass.* & qui eum sequitur Joan. Lup. in cap. *Per vestras. not. 3. §. 7. num. 9. de donationibus inter virum, & uxorem.*

H 3

6 Item quæro, (f) an substitutio pupillaris inutilis, & invalida, facta filio emancipato, vel naturali tantum, vel consanguineo, vel collateralis, vel penitus extraneo impuberi instituto, vel facta à matre filio, vel descendenti, de quibus supra dictum est, dato quod non valeat ut pupillaris, si valebit, & tenebit ut fideicommissaria, & convertatur in eam, impubere mortuo infra pupillarem ætatem? & videtur, quod non. Primò, quia dispositio directa, quæ non potest valere jure directo ex defectu formæ, vel solemnitatis, non obliquatur: text. est in leg. *Non codicillum*, Cod. de Testam. text. in leg. 1. de jur. cod. text. in leg. fin. Cod. de Codici. Secundò facit text. in leg. fin. Cod. de hæred. inst. ubi habetur, quod substitutio dubia, quæ jure directo non potest valere, nunquam convertitur in fideicommissariam substitutionem, sed potiùs in aliam directam vulgarem: Ex quo in terminis nostris inferunt ibi Bald. Bart. & alii DD. quod substitutio pupillaris inutilis, & invalida, potiùs convertitur in vulgarem, quàm in fideicommissariam. Tertio facit text. notabilis & expressus in §. fin. Inst. de pupil. substit. ubi dicit, quod extraneus non potest substituere pupillariter, sed tantum per fideicommissum: ergò dat intelligere, quod talis substitutio fideicommissaria non intelligitur esse in substitutione pupillari inutili, nisi fiat principaliter, & de per se. Quartò facit text. in leg. *Verbis civilibus*, infra, isto tit. ubi expressè disponitur, quod substitutio directa post pubertatem nullo modo valet, cum textus dicat, *frustra fieri convenit*, & omninò denotet nullitatem actus: Facit text. in

l. *Si servus legat.* §. *Si servus alienus, de legat.* 1. ubi habetur, quod si testator legavit servo alieno libertatem, legatum non valet, nec resolvitur in fideicommissum. Quintò facit hoc pulchrum & subtile fundamentum: certum est, quod in substitutione pupillari non censetur per testatorem, vel legem appositum gravamen ipsi pupillo de non alienando, nec bona sibi relicta sunt subjecta restitutioni; imò liberè possunt alienari, etiam in præjudicium substituti, sicut bona propria, interveniente causa, & decreto, propter minorem ætatem; textus est singularis, & unicus in jure, in l. 1. §. *Sed etsi non mort.* ff. de Tut. & rat. distr. secundum Bald. ibi. & est similis text. in l. *Qui filium*, in fin. ff. *Ubi pupil. educ. deb.* text. in l. *Si à substituto*, ff. de Legat. 1. & ibi notat Bald. text. in l. *Quotiens pupill.* ff. de Acq. hæred. tenent etiam, & summè commendant Bald. & Joan. de Imol. in l. *Sed si conditioni*, §. *Si servum communem*, ff. de Hæred. inst. Ang. in l. *Marcellus*, §. *Res quæ*, ff. *Ad Trebell.* & ibi Joan. de Imol. 2. col. Alex. fin. col. & quæst. Paul. Castr. in *Anthent. Res quæ*, C. *Comm. de l.* & ibi Jas. 2. col. idem Jas. in l. fin. §. *Sed quia non nostra*, eod. tit. 3. col. n. 2. Idem Jas. in dict. l. *Si à substituto* 2. col. 1. notabili. Franc. de Aret. in l. 2. infra, isto tit. fin. col. in fine, & ibi Socin. fin. col. & quæst. & ante eos Bart. si est lectura ejus, in leg. *Si arrogator*, ff. de Adopt. 2. col. 5. oppos. cujus ratio fundamentalis potest esse secundum eos, quia sicut ipsi testatori non interdicitur alienatio bonorum suorum, licet fecerit testamentum, & aliam instituat hæredem, ita nec pupillo post substitutio-

(f) Quæstio ista, quæ confuso modo à plerisque omnibus interpretibus tractatur, in duo capita distribui debere commodissimè, mihi videtur; quorum primum esto: cum inutiliter ab eo pupillaris substitutio ei fit, à quo alioquin, si ritus ac solemnitates servarentur, utiliter posset fieri, qua in specie propriè loquitur *lex Scævola*, ff. *ad Senatusc. Treb.* convertitur directa pupillaris inutilis per benignam interpretationem in fideicommissariam pupillarem utilem, qua legitimus hæres impuberis videtur rogatus à testatore, ut restituat hæreditatem ipsiusmet impuberis illis substitutis, quos ipse quasi pupillares substitutos dedit: cum enim testator pater impuberi filio testamentum pupillare concinnare voluerit, atque ea dispositio propter status solemnitates non observatas ut testamentum pupillare valere nequirit, valet tanquam pupillaris codicillus, & non sola bona reliqua à patre profecta, sed & legitimam ipsius filii impuberis portionem, ac quodvis aliud ejusdem peculium complectitur; quod ita prudenter ad disertè intellexit Bart. in leg. 1. quæst. 16. num. 21. ff. *de Jure codicil.* Castel. & Fulg. quos refert Port. in §. *penult. Instit. de codicil.* asserit Vigli. in princip. *Instit. de Vulgar.* quamvis non defuerint qui præpostero genio contrarium ausi sint affirmare.

Secundum caput est, quotiescumque pupillaris substitutio ab eo facta proponitur, à quo vel nullo tempore, vel eo certè tempore fieri nulla ratione potuit; & tunc, si codicillis incerta est, in fideicommissariam communem, si testamento ascripta est, in vulgarem substitutionem convertitur, juxta veriores, & receptiores sententias, de quibus noster Gomez in præsentia, & cap. supra proximo, num. 31. quamvis interpretes generaliter confundant, atque indiscriminatim asserant receptam hujusmodi inutilem pupillarem substitutionem in fideicommissariam transferri, quod ore pleno testificantur Socin. num. 55. Jas. num. 32. Claud. column. 6. in leg. *Centurio*, ff. *de Vulg.* Jas. rursus post alios in leg. *Verbis civilibus*, num. 6. & num. 19. ff. eod. tit. Ripa in leg. *Ex facto*, in princ. ff. *Ad Senatuscons. Trebel.* Curt. Jun. in leg. *Precibus*, num. 5. Cod. *de Impub. & aliis*, Guillel. in cap. *Raynutius*, vers. *Si absque liberis moreretur*, el 2. in materia *compendiosæ*, num. 37. cum seq. ac Vigl. qui contrarium post nonnullos antiquos non oscitanti ingenio molitur in §. *ult. Inst. de pupill.* Nos ut supra distinguendum arbitramur, & eum in modum distinctas communes sententias inculpatè observari posse fatemur.

tionem pupillarem; quia substitutio pupillaris censetur esse testamentum pupilli, ut in *leg. Papinianus*, §. *Sed nec impuberis*, ff. de *Inoffic. testam.* & in *leg. Patris*, & *fili*, infra, isto tit. & talis institutio, vel substitutio est honor, & commodum, & non gravamen; Undè meritò per eam non impeditur alienatio: licèt contrarium, & malè teneat Joan. Crotus. in *repetitione leg. Filius familias*, §. *Divi*, ff. de *Legat.* 1. *fin. col.* & *quæst.* * Quam antèa tenuit Bald. in *l. Nec ei*, in *princ.* ff. de *Adopt.* quem sequitur Jas. in *leg. Si arrogator*, num. 27. ff. de *Adopt.* *argum. text. in l. 3.* ff. *Sed quia nostra majestas.* *Cod. Commun. de legat.* ibi vel *substitutione*, temen ipse Bald. finaliter concordat has opiniones in *allegat. leg. Neque ei* ff. de *Adopt.* * Sed in fideicommissaria substitutione semper à jure inest onus, & gravamen de non alienando, & bona efficiuntur subjecta restitutioni, & inalienabilia, ut in *leg. Marcellus*, §. *Res quæ*, ff. *Ad Treb.* & in *Authent. Res quæ*, C. *Comm. de legat. cum similib.* Ergo dicta substitutio pupillaris inutilis, & invalida facta à matre, vel extraneo, non potest converti in fideicommissariam, tanquam omnino sibi contrariam, tam ex natura ipsarum substitutionum, quàm etiam ex mente, & intentione defuncti, & dispositione prædictarum legum: & istam sententiam, & conclusionem tenui, publicè repetendo pro obtinendo gradu licentiaturæ. * Quam tenet *Glos. in §. fin. Institut. de pupill.* *glos. mag. in fine*, & *Glos. in §. Qua ratione*, in *glos. mag. eodem tit.* & tenet Joan. Andr. in *capit. Si pater suprà*, *Glos. mag. de testament. in 6. in novella.* Joan. Imol. in *leg. Centurio*, penult. *colum. ff. de Vulgar. num. 5.* dicit hanc esse veram de jure, & hanc dicit communem Mathes. in *notabili* 140. * Sed nunc in lectura ordinaria per viam doctrinæ, altiùs considerando, teneo contrariam sententiam & communem: imò quòd dicta substitutio pupillaris inutilis, & invalida, facta à matre, vel filio emancipato, vel consanguineo, vel penitùs extraneo, convertatur in fideicommissariam; ut filius, vel extraneus in pupillari ætate decedens teneatur restituere hæreditatem matris, vel testatoris ipsi substituto. Pro qua sententia, & conclusione primò facit text. capitalis & expressus in *l. Scævola*, ff. *Ad Trebell.* ubi disponitur: quòd quando substitutio pupillaris directa continetur in codicillis, cum ex defectu solemnitatis non possit valere jure directo, obliquatur, & valet jure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu: quòd substitutio pupillaris facta à matre, vel extraneo, cum ex defectu personæ non valeat, obliquetur, ut hæres ab intestato, qui pupillo successit, teneatur bona testatoris per fideicommissum restituere substituto. Confirmatur etiam, quia ipsa directa, & universalis institutio,

contenta in codicillis, vel aliàs in testamento imperfecto, aposita clausula codicillari, convertitur in fideicommissum, ut venientes ab intestato teneantur restituere hæreditatem hæredi instituto. Ista est *Glos. notabilis*, & expressa, in *leg. Ex ea scriptura*, §. 1. ff. de *Testam.* & ibi notant, & commendant, Bart. Angel. Imol. & communiter DD. similis *Glos. est in leg. Si idem codicilli*, *Cod. de Codicill.* & ibi communiter DD. similis etiam *Glos. est in Authent. Ex causa*, *Cod. de lib. præt. in glos. fin.* & ibi notant Bart. Bald. & communiter DD. pro quibus est text. in *leg. Quærebatur*, ff. de *Testam.* text. in *leg. Posthumus*, §. *Si paganus*, ff. de *Injust. rup.* text. in *leg. Illud*, §. *Tractari*, ff. de *jure*, *Cod. Nec obstat*, si quis subtiliter dicat, quòd ista conclusio non potest procedere; quia lex *Scævola* procedit, quando constat quòd testator voluit codicillari, & non testari, nam aliàs institutio directa annullaretur, & non valeret jure obliquo; & ita intelligunt ibi Bartol. Paul. Imol. & communiter DD. Alex. & communiter Moderni, in *leg. Verbis civilibus infra isto titul.* & probat text. expressus in *leg. 1.* ff. de *jur. Codic.* & ibi tenent Bart. & communiter DD. sed eo ipso quòd testator fecit institutionem hæredis, semper visus est testator testari, & non codicillari: text. est in *leg. fin. Cod. de Codicill.* text. est in *leg. Non codicillum*, *Cod. de Testam.* cujus verba sunt: *Non codicillum, sed testamentum aviam vestram facere voluisse, institutio & exhereditatio factæ probant evidenter:* Quia ad hoc respondeo, quòd prædicta communis opinio debet intelligi, quando ex voluntate defuncti apparet, quòd voluit codicillari, quia hoc dixit expressè, vel apposuit clausulam codicillarem, vel alia verba æquipollentia: aliàs non obliquaretur. Ita tenet, & declarat Bart. in *dict. leg. 1. ff. de jure codicill.* & communiter DD. in locis ubi suprà. Ex quo deducitur, & inferitur, quòd, annullato testamento ex causa præteritionis vel exhereditationis, licèt non conservetur institutio universalis beneficio *auth. Ex causa*, *Cod. de Liber. præter.* tamen secùs est, si apponatur clausula codicillaris: tunc enim ipsa institutio directa obliquatur, & valet jure fideicommissi. Vel aliter, & subtiliùs respondeo, quòd in nostro casu & quæstione, licèt talis substitutio inutilis, & dispositio non fiat in codicillis, nec ponatur clausula codicillaris, vel æquipollens; quia tamen ex qualitate, & defectu personæ efficientis constat quòd non valet, meritò obliquatur, & valet jure fideicommissi, sicut si fieret in codicillis: & in expressò ita tenet *Glos. singularis*, & ordinaria, quæ sic debet intelligi, in *l. Verbis civilibus infra isto tit. in glos. fin.* & ibi notant, & commendant Bart. Bald. Alber. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. & eam reputat meliorem de

jure Bald. *ibi*: tenent etiam Guill. Rayn. & Jac. de Rave. quos refert, & sequitur Alber. *in rub. hujus tit. col. 34.* vers. *Item quæro*: tenent etiam DD. antiqui, & moderni, *in leg. Precibus, Cod. de impuber. & aliis*, Joann. de Imol. *in leg. 2. col. infra isto tit.* Bald. Ang. & alii DD. *in l. Hæreditas ex die, ff. de Hæred. instituendis*, Bald. *in leg. Extraneum, Cod. de Hæred. instituendis*, Joan. Imol. *in cap. Raynutius, in materia pupil. substit. de testament.* * Et hanc dixit communem Alex. *in dict. leg. Verbis civilibus: num. 11.* Vigl. *in §. fin. num. 7. inst. de pupil.* dicens, quòd hæc opinio vulgo obtinuit: dicit etiam communem Rom. *in l. Ex facto, num. 35.* & *ibi Jas. num. 32. ff. de Vulg.* & hanc dixit magis communem Guill. Bened. *in cap. Raynutius, in verb. Si absque liber. moreretur, el 2. in materia compendiosæ, num. 37. extrà, de testam.* Et hanc teneo tanquam veram & magis communem: & non obstat text. qui pro. 1. opinione solet allegari *in leg. Verbis civilibus, ff. de Vulgar.* *ibi: frustra fit ista substitutio*: quia respondeo; quantum ad conceptionem ipsius substitutionis, & ut valeat jure directo. * Secundò & principaliter pro hac sententia, & conclusione facit text. notabilis *in leg. Qui filium, ff. Ad Trebell.* ubi disponitur, quòd si testator gravat hæredem *non testari*, quæ verba important, ut ei succedatur directò ab intestato, ut *in leg. Codicillis, §. penult. aliàs, l. 88. §. 16. ff. de Leg. 2.* licèt tale gravamen non valeat, quia tollit libertatem testandi; tamen videtur hæres gravatus de restituenda hæreditate venientibus ab intestato: & ad hoc illum textum notant, & commendant *ibi Bart. & Alber. Ang. Joan. de Imol. & communiter DD. & dicit Angel.* quòd ille casus contigit in terminis, & ita dixit, & consuluit: nec obstat text. *in l. Cum pater, §. Mando, ff. de Legat. 2.* ubi habetur, quòd illa verba nihil important, nec inducunt fideicommissum, nec juris effectum, sed tantum videntur emissa in modum consilii, ut hæres sine periculo vitæ vivere possit, secundum omnes Doct. *ibi*: ergo, si prædicta verba directa in illo casu obliquantur, eodem modo ista substitutio pupillaris inutilis, quæ jure directo non potest valere, obliquabitur. Tertiò facit bonus text. *in leg. Filius familias, §. Ut quis hæredem, ff. de Legat. 1. text. in l. Ex facto, ff. Ad Trebell.* ubi cabetur, quòd si quis gravat hæredem ut directò instituat aliquem hæredem universalem, dato quòd illa dispositio testatoris non valeat, nec directò obliget hæredem, quia aufert ei libertatem testandi: tamen convertitur in fideicommissum, ut teneatur restituere bona testatoris ei, quem testator nominavit, & voluit institui: quæ jura intelligo procedere, etiamsi simpliciter hæres gravatus adeat hæreditatem; quia per hoc non tenetur alium instituere, quia

illa dispositio, & gravamen testatoris ipso jure non valet, per text. *in leg. Illa institutio, & in l. Illæ autem institutiones, ff. de Hæred. instit. & in leg. Captatorias, Cod. de Testam. milit. & in leg. Captatoria, ff. de Legat. 1.* item etiam quia antequam adeat, jam est conversa per legem in fideicommissum: ergo idem dicamus in nostro casu, quòd substitutio pupillaris inutilis, quæ non potest jure directo valere, convertatur in fideicommissum. Quartò facit tale fundamentum: certum est, quòd secundum testamentum ipso jure tollit primum absque aliqua revocatione: text. est *in leg. Sancimus, Cod. de Testam. text. in leg. Si quis eum, §. fin. infra isto tit. text. in leg. Si binæ tabulæ, ff. de Injusto rupto testam. text. in lege 1. in fin. ff. Si tab. testam. nullæ exta. text. in §. Posteriore, Instit. Quib. mod. testam. infirm.* à tamen si in secundo testamento approbetur & confirmetur primum, dato casu quòd non operetur validitatem, & confirmationem primi testamenti jure directo, ut *in leg. Posthumus, §. Si paganus, ff. de Injust. rupt.* tamen illa approbatio, & confirmatio operatur ut inducatur fideicommissum, & hæres secundi testamenti teneatur restituere hæredi instituto in primo testamento bona testatoris: text. est notabilis *in leg. Si quis priore, ff. Ad Trebell. text. in §. Sed etsi quis priore, Instit. Quibus mod. testam. infirm.* ex quo notant & inferunt Paul. de Castr. Joan. de Imol. & communiter DD. *in dict. leg. Si quis priore*, quòd dispositio testatoris directa, imò etiam ipsa institutio universalis, quæ jure directo non potest valere, obliquatur, & valet jure fideicommissi: ergo idem dicamus in nostro casu. Quintò facit, quia quando actus, sive dispositio peccat in materia, vel causa efficienti, valet eo modo quo potest valere, saltem in actibus favorabilibus: text. est *in leg. Si unus, §. Si acceptilatio, ff. de Pactis, text. in leg. An inutilis, ff. de Accept. text. in leg. Multum interest, de verborum obligat. text. in leg. Si tam angusti, ff. de Servitut. text. in l. Via, ff. de Servit. rustic. prædior.* sed testamentum, & ultima voluntas est actus nimis favorabilis, ut *in leg. In testamentis, ff. de Regulis juris, cujus verba sunt, in testam. plenius voluntatem testantium interpretamur, text. in leg. 1. ff. de Legat. primò, text. in leg. Fideicommissa, §. Sic, ff. de Legat. tertiò, text. in leg. 1. & 2. Cod. Commun. de legat.* imò non solum est actus favorabilis respectu testatoris, & hæredis, sed etiam Reipublicæ: quia vertitur favor publicus, ut testamenta & ultimæ voluntates conserventur: Gloss. est singularis, & ordinaria *in leg. Gallus, §. Quid si, ff. de Liberis & posthum.* & *ibi* reputant singularem Bald. Paul. & communiter DD. Sextò facit, quia licèt alàs pro forma, & validitate testamenti requiratur directa, & expres-

sa institutio filii, ut in leg. *Inter cætera*, ff. de *Liberis & posthumis*, & in leg. 1. ff. de *Injust. rupt.* & in l. *Filio præterito*, eodem titulo. & in leg. *Si filius qui in potestate*, ff. de *Liber. & posthum.* & in leg. *Si primo*, eodem titulo. & in §. 1. *Institut. de Exhæredat. liber.* tamen ex causa, propter tacitam mentem defuncti lex aliquando fingit tacitam institutionem ejus: textus est singularis, & unicus in jure, in leg. *Si mater*, Cod. de *Inofficioso testamento*, & ibi Doctor. facit etiam bonus textus in leg. *final. Cod. de Posthum. hæred. institut.* Septimò facit, quia licet substitutio pupillaris expressa de sui natura semper excludat matrem, ut in leg. *Papinianus*, §. *Sed nec impuberis*, ff. de *Inofficioso testamento*, & in leg. *Lucius*, infra isto titulo, & in leg. *Precibus*, Cod. de *Impub. & aliis*, & in sap. *Si pater*; de *Testament. in sexto*. Tamen ex tacita, & præsumpta mente defuncti non excludit eam: & è converso, licet tacita pupillaris non admittitur contra matrem, ut *dictis juribus*, & in leg. *fin. Cod. de Institut. & substit.* tamen ex tacita mente defuncti bene admittitur, ut in leg. *Jam hoc jure*; infra isto tit. ibi: *Si voluntas defuncti non refragetur*; & in leg. *In testamento*, in fin. Cod. de *Testament. milit.* & tenet Gossa ordinaria in *dict. leg. Precibus*, in verbo, *omnimodo*, & ibi communiter DD. Bart. in l. 2. infra isto titulo, penult. column. num. 38. usque ad finem, ubi vide conjecturas ex quibus hoc præsumatur, & ibi communiter DD. ergo si substitutio directa pupillaris alteratur, & mutat naturam, & effectum suum in prædictis casibus; eodem modo in nostro casu mutatur, & alteratur, ut cum non possit valere jure directo in omnibus bonis, obliquetur, & valeat jure fideicommissi in bonis tantum testatoris. Octavò, & finaliter facit: quia jus substitutionis vulgaris potentius est, quam jus accrescendi: text. est in leg. 2. §. *Si duo*, ff. de *Bonor. posses. secundum tabul.* text. in *Auth. Hoc amplius*, Cod. de *Fideicommiss.* text. in leg. *unic. §. In primo*, & §. *Pro secundo*, Cod. de *Cad. toll.* quia substitutus venit ex expressa voluntate defuncti, cohæres verò ex tacita: tamen aliquando impropriatur, & alteratur, ut jus accrescendi ei præferatur ex tacita mente defuncti: text. est singularis, & expressus in leg. *Quidam testamento*, infra isto tit. quem ad hoc summè notant Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni. * Attende, quòd ista videtur vera, & communis opinio. Sed novum, & pulchrum dubium est, an bona contenta in hac substitutione fideicommissaria, sint subjecta restitutioni, attendita ejus natura, ut in *Authent. Res quæ. Cod. Commun. de Legat.* & ibi communiter DD. an verò bona sint libera, & non subjecta restitutioni, sicut bona contenta in pupillari substitutione, ut est textus singul. & unicus in leg. 1. §. *Sed & si*

non mortis, ff. de *Tutel. & ration. dist.* & magistraliter dixi supra isto cap. num. 6. vers. *Quinto facit*? Et certè teneo, quòd bona sint libera, & non subjecta restitutioni, quia licet talis substitutio pupillaris inutilis, & invalida convertatur in fideicommissariam, tamen convertitur cum sua propria natura, effectù, & qualitate ipsius substitutionis pupillaris, in cujus locum fuit conversa. Et si replices, quid ergo operabitur tunc prædicta substitutio fideicommissaria? Noviter & subtiliter respondeo, quòd habebit locum in bonis, quæ reperiuntur penes ipsum filium impubere tempore mortis, & per consequens, si bona non alienavit, verificabitur in eis prædicta substitutio; si verò alienavit, verificabitur in pretio, vel pecunia, quæ subrogata fuit ex bonis alienatis, & similiter in bonis postea de novo quæsitis. Confirmatur, quia subrogatum sapit naturam primordiale, & originale ejus in cujus locum subrogatur, non accidentalem; ut probat text. fortis, & expressus in leg. *Item veniunt. §. Cum prædiximus*, ff. de *Petit. hæred.* & ibi notant, & commendant Bart. Albert. Ang. Paul. & communiter DD. text. in l. *unic. §. Sed etsi*, Cod. de *rei uxor. actio.* Tenent etiam Glossa ordinaria, & communis opinio Doct. in leg. *Certi conditio*, ff. *Si cert. petita*, item etiam formaliter, & expressè probat text. singularis, & unicus in l. *Si fundum per fideicommissum*, aliàs. *Si Titio pecunia*, §. *Sicuti*, cum l. *seq. ff. de Legat. 1.* de quo dico infra isto cap. n. 12. ubi probatur, quòd pater potest gravare substitutum pupillarem, vel successores ab intestato ejus, etiam in legitima; sed non extenditur ultra pubertatem. *

7 Item quæro, an substitutio pupillaris excludat matrem etiam à legitima? Et magistraliter, & resolutivè videtur, quòd non. Primò, quia legitima debetur matri de jure naturali, sicut è contra legitima debetur filio de jure naturali, cum sit correlativa successio; R in terminis, quòd etiam matri, & ascendentibus debeatur legitima de jure naturali, est casus formalis, & expressus in cap. *Si pater*, de *Testam. in 6.* ibi: *Absque deductione Trebellianicæ, sive partis jure naturæ debitæ*: ergo lex humana positiva non potest tollere istud debitum matri de jure naturali, ut in §. *Sed naturalia quidem jura*, *Instit. de Jure natur. gen. & civil.* Secundò, quia ille, qui facit actum nomine, & persona alterius non potest plus, nec habet majorem vim, & facultatem, quam ille, cujus nomine facit; text. est in l. *Minor. 25. annis*, ff. de *Procur.* text. in l. *Sed & hæc*, §. *Defendere*, eod. tit. text. in l. *Verum*, §. 1. ff. *Pro socio*, text. in l. *Qui bona fide*, §. *Si alieno*, ff. de *Damno infect.* text. in leg. *Alia causa*, ff. *Solut. matrim.* sed pater facit substitutionem pupillarem pro filio, & in hæreditate ejus, ut in l. 2. infra isto tit. & in §.

§. 1. *Instit. de Pupillar. substit. cum similib.* ergo non potest præterire matrem, sicut nec filius paterat. Tertio, quia captatoria voluntas est omni jure reprobata: text. est in *leg. Illa institutio, ff. de Hæredib. instit. text. in leg. Captatorias, eod. tit. text. in leg. Illæ autem institutiones, eod. tit. text. in leg. Captatorias, Cod. de Test. mil. text. in leg. Captatoriæ, ff. de Legat. 1. cum similibus*: ergo pater non potest ex legis commissione hanc substitutionem pupillarem pro filio facere, cum filius etiam expressè hanc facultatem patri concedere non possit. Quarto, quia gravamen non cadit in legitima, sed pro eo de jure antiquo competebar querela inofficiosi testamenti; & hodiè de jure novo ipso jure rejicitur gravamen, conditio, & d latio; text. est capitalis, & expressus in *leg. Quoniam in prioribus, Cod. de Inoffic. testam. sed mater gravatur, & privatur sua legitima per substitutionem pupillarem*: ergo non potest excludere matrem à legitima. Quintò, quia privilegium alicui concessum, debet intelligi sine præjudicio tertii: text. est in *leg. 2. §. Merito, & §. Si quis a Principe, ff. Ne quid in loco publico, text. in leg. 1. §. Illud, ff. de Aqua quot. & æstit. text. in leg. Si quando, Cod. de Inoffic. testament. text. in leg. Nec avus, Cod. de Emancip. liber. cum similib.* ergo privilegium, & facultas data à lege, ut possit pater substituere, debet intelligi sine præjudicio matris, & legitimæ debitæ in bonis filii. Sextò, & finaliter facit: mater, vel ascendens non potest hodiè præteriri, vel exhæredari per filium, vel descendantem sine causa legitima inserta, & probata: text. est in *Auth. Ut cum de Appell. cogn. cap. 4. vers. Sancimus itaque: collatione 8.* ergo non potest præteriri in substitutione pupillari, & privari sua legitima sine causa.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd substitutio pupillaris excludat matrem, etiam à legitima: pro qua sententia, & conclusione primò facit text. in *l. 2. infra isto tit.* ubi generaliter dicit, quòd pater potest filiis suis impuberibus substituere: ergò genericè, & indistinctè intelligatur, in omnibus bonis. Secundò facit text. in *l. Sed si plures, §. Ad substitutos, eod. tit.* ubi habetur, quòd ad substitutum pertinent omnia bona testatoris, & pupilli, quæ tempore testamenti erant sibi delata, etiam bona, quæ undecumque postea quærat, etiam ex linea materna: ex quo inferunt ibi Bald. & communiter alii DD. quòd substitutus excludit matrem, etiam in bonis habitis, & acquisitis filio impuberi ex linea materna. Tertio facit text. expressus in *l. Lucius, eod. tit.* ubi disponitur, quòd substitutio pupillaris comprehensa in breviloqua, vel reciproca substitutione, excludit matrem pupilli, & admittit substitutum indistinctè in omnibus bonis. Quarto, & magis in specie facit text. in *leg.*

Pupinianus, §. Sed nec impuberis, ff. de Inoffic. test. ubi disponitur, quòd si pater fecit substitutionem pupillarem filio impuberi in omnibus bonis, exclusa & præterita matre, non potest querelare, nec rumpere testamentum querela inofficiosi testamenti, vel quovis alio remedio; & ad hoc notant, & commendant ibi Bart. Albert. Bald. Ang. Paul. & communiter DD. Quintò facit text. formalis, & expressus in *l. Precibus, C. de Impuber. & aliis, vers. Si verò, el 1.* ubi disponitur, quòd substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem ab omnibus bonis. Sextò facit textus capitalis, & expressus in *cap. Si pater, de Testam. in 6.* ubi expressè disponitur, quòd substitutus pupillaris admittitur ad omnia bona, & excludit matrem, etiam à legitima. Septimò facit text. in *§. 1. Instit. de Pupil. substitut.* ubi habetur, quòd sicut vulgariter potest pater filio substituere, ita etiam pupillariter: sed vulgaris habet locum in omnibus bonis, & exclusa matre: ergo, & pupillaris. Octavò, & finaliter facit *lex 12. titul. 5. 6. part.* ubi dicitur, quòd substitutio pupillaris, vel compendiosa excludit matrem, etiam à legitima; & idem apertè probat hodiè *lex 6. Tauri, quæ est lex 1. tit. 8. lib. 5. novæ Recop.* ubi dicitur, quòd ascendentes succedant descendantibus, nisi tales descendentes habeant liberos, vel alios, qui habeant jus succedendi: in quibus verbis apertè loquitur de substituto pupillari, ut præferatur.

Nec obstant fundamenta pro contraria parte adducta: quia primo respondeo, quòd legitima, quæ debetur parentibus, non debetur de jure naturali, sed tantum de jure positivo miserationis causa, in solatium liberorum amissorum: text. est notabilis & melior de jure in *leg. Scripto, §. fin. ff. Unde lib.* cujus verba sunt: *Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas: parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit, liberos naturæ simul & parentum commune votum.* text. in *leg. Nam etsi parentibus, ff. de Inoffic. testament. textus in leg. Jure succursum est, ff. de Jure dot. & in expressò, licèt ista jura non alleget, ita tenet Bald. in *l. Quamvis, C. de Fideicom. & in l. De emancipatis, C. de Legit. hæc. & in l. 1. §. Jus naturale, ff. de Just. & jur.* Ex quo infero plura notabilia. Primò, quòd pater, vel ascendens potest renunciare successioni filiorum sine juramento. Secundò, quòd non habet locum collatio inter ascendentes. Tertio, quòd potest quis filium naturalem, vel bastardum tantum instituere, excluso ascendente à sua legitima, ut in *l. 10. Taur. quæ est l. 8. tit. 8. lib. 5. novæ Recop.* Quarto, quòd inter ascendentes non habet locum transmissio jure sanguinis, sed tantum inter descendentes, ut in *l. unic. Cum materia, C. de His qui ante aper. tab.* Non obstat etiam secundum
fua-*

fundamentum contrarium: quia respondeo, quòd procedat, & habeat locum, quando quis faceret actum pro alio, nomine ejus, & ex persona ejus: in nostro casu pater non testatur pro filio, & nomine filii, sed tantùm nomine proprio patris, & persona ejus, licet ex privilegio, & ex vigore patriæ potestatis testetur etiam de bonis filii, & possit farere substitutionem pupillarem de hæreditate sua; ita expressè probat text. in l. 2. infra isto tit. & text. expressus in §. 1. instit. de pupil. text. in §. Igitur, in fin. eod. tit. ibi, aut certè unum est testamentum duarum causarum, id est duarum hæreditatum: text. in cap. Si pater, vers. final. de test. in 6. & per hoc respondetur ad omnia alia fundamenta contraria. Nec placet opinio, & sententia Dyni, quam ponit in ista materia, quem refert, & latè fundat & sequitur Alber. in rubr. hujus tit. 26. col. vers. Nunc quæro, n. 41. ubi tenet, quòd saltem debeatur legitima matri conditione ex legibus deferentibus sibi legitimam; quia dico, quòd illa procedunt, non dato substituto pupillari. Nec placet opinio nova & singularis Archid.

in cap. Si pater, de test. in 6. 4. col. in med. ubi tenet, quòd prædicta procedant de jure fori, & sic in foro judiciali: secùs verò jure poli, & sic in foro conscientia; quia substitutus non potest excludere matrem à sua legitima: quam sententiam & conclusionem tenet, & sequitur Phil. Dec. in dict. l. Precibus, C. de Impub. & aliis, 4. col. sed apertè ex superioribus confunditur: quia cum legitima, quæ debetur parentibus sit tantùm inducta de jure civili positivo, meritò ipsa lex civilis positiva potest eam tollere. Confirmatur etiam, quia jus canonicum non statuit aliquid cum peccato, ut in cap. vigilantibus, & cap. fin. de præes. & ibi notatur: & sic (g) teneo, quòd substitutus sit tutus etiam in foro conscientia, & in expressò contrà Archid. ita tenet, & concludit Socin. in leg. 2. infra isto tit. 10. col. vers. Circa tertium effectum. Corn. in dict. leg. Precibus, 13. col. Lanc. Gal. in repet. leg. Centurio, infra isto tit. num. 83. quam opinionem etiam ego sequor, quia communis secùdùm Galiaul. ubi supra

8 Advertendum (h) tamen, quòd prædicta de-

(g) Opinio hæc, ut mater quoad legitimam etiam portionem (nec enim alias, ni fallor, commodè satis quæri posset) tam jure fori, quàm jure poli excludatur, tum receptissima est, tum non inhumana, si juris principia diligentius inspiciantur, & alimenta matri illi egenæ à substituto, quæ à vivo alioquin filio exhiberentur, præstitum iri intelligamus, arg. l. Si quis à liberis, §. Item rescriptum, ff. de Liber. exhib. dici- que duci debet: receptam autem pleno ore testificantur, ultra hic allegatos, Ripa num. 45. Alciat. n. 54. in l. 2. ff. de Vulg. Curt. Jun. in l. Precibus, num. 3. cum seq. C. de Impub. idem Curt. cons. 134. num. 16. Zas. in tract. de pupil. 6. effectù Vigl. in princ. n. 15. Instit. de pupil. doctissimus, ac mihi multis nominibus observandus Paul. Leon. in tract. de pupil. subst. n. 233. cum seq. Vasq. lib. 2. §. 11. num. 24. & §. 12. n. 16. & n. 58. Paul. Parisiens. cons. 108. num. 4. lib. 3. Covarrub. in cap. Raynutius, §. 5. in fine, de testam. Costa, in cap. Si pater, verb. potest, in princ. de test. in 6. part. quem textum procedere etiam de jure canonico firmat Bart. in l. 1. infra, de Vulg. & pupil. num. 32. ex Ripa ibi, n. 45. & consequenter in foro conscientia, quoniam alias non permetteretur per Summum Pontificem, ut ait Socin. in dict. l. 2. n. 21. Anton. Rebe. communem testatus, cons. 69. num. 3. Covarrub. in cap. Cum esses, n. 11. de testam. Greg. in leg. 7. verb. De el mozo, tit. 5. part. 6. quamvis Archid. in dict. cap. Si pater, existimet substitutum debere restituere legitimam matri; quam sententiam tentat defendere Deci. in leg. Precibus, num. 10. C. de Impub. & aliis subst. Alciat. in l. Quinque pedum, num. 19. C. finium regund. & falso eam communem firmat Lud. Gomez in cap. 2. num. 19. de constitutionib. in 6. Ideoque opinio, quæ nostro Gomez placuit, ut receptior, & verior, omnino probanda est, cum declaratione supra tradita, quòd alimenta egenæ matri præstentur: quod censet Ripa in dict. l. 2. num. 45. Covarr. in dict. cap. Cum esses, num. 11. & Greg. in dict. leg. 7. verb. De el mozo.

(h) Hæc observatio seu limitatio communiter à Doctoribus probatur, ut liquiddò constat ex Alexand.

num. 29. Jas. num. 12. Soc. num. 22. Ripa n. 46. Alciat. num. 55. in l. 2. ff. de Vulg. Guillel. in cap. Raynutius: in materia pupil. subst. num. 88. de test. Zas. de pupil. num. 26. Tiraq. de Privil. piæ causæ, privil. 69. etsi contrarium profecto verius sit, & fundatis juris principiis magis consentaneum, quemadmodum copiosè ac diligenter multis conatur ostendere doctissimus Paul. Leon. in tract. de Vulg. subst. numer. 114. cum seq. & rursum in tract. de pup. num. 247. & in tract. de Compend. num. 42. post acutissimum juris interpretem Fulg. in leg. ult. Cod. de Instit. & subst. ingeniosum Dec. in l. Precibus, Cod. de impub. & aliis, & præstabilis eruditionis ac doctrinae Vigl. in princ. instit. de pupil. subst. quibus accessit novissimus Vasq. & doctus, & elegans juris antecessor, de pupil. subst. part. 3. lib. 2. §. 15. num. 58. cum compluribus seq. & part. 4. in princ. Ex quorum rationibus atque auctoritatibus major saltem accrescet auctoritas omnibus restrictionibus, seu limitationibus, quæ communi opinioni generaliter omnia diversa asserenti imponuntur, quarum prima est, cum testatoris vel expressa, vel tacita conj. juris collecta mens substitutum matri præfert, ut ex Bart. in terminis rectè notat Gomez infr. num. 10. & est crebris interpretum suffragiis constabilitum, juxta Alexand. num. 32. Socin. num. 26. Jas. num. 33. Ripa, num. 47. Alciat. num. 61. in leg. 2. ff. de Vulg. Secunda limitatio est, quod iescumque pia aliqua causa substituta proponitur, nam tunc etiam nullus matri aditus jure erit: qua de re latissimè Tiraq. de Privil. piæ causæ, privil. 69. quod autem noster Gomez infr. num. 11. subjungit de secundis nuptiis, decidendum prorsus est juxta Bart. sententiam. quam ipse proponit, ut ob secundum scilicet matrimonium, mater de prærogativa non periclitetur, quam ex it cautis ebiantidum interpretum suffragiis consequuta est, id enim frequentius attestatur Imol. Alex. n. 32. Ripa, n. 52. Alex. num. 62 in dict. leg. 2. ff. de Vulg. Vasq. qui alias limitationes accuratè prosequitur, de pupil. subst. part. 3. lib. 2. §. 15. num. 19.

debent intelligi in substitutione pupillari expressa, secùs verò in tacita; quia hæc non excludit matrem in legitima, nec in aliis bonis. Pro cuius perfecta intelligentia & declaratione dico, & præsuppono, quòd substitutio vulgaris expressa continet in se tacitam substitutionem pupillarem in casu quo filius impubes adeat, & infrà impubertatem decedat, non ex vi, & natura verborum, quia potiùs repugnant, sed ex mente, & intentione defuncti, & interpretatione, & conclusionem consultorum: text. est *in leg. Jam hoc jure, infrà isto tit. text. in leg. Quamvis, Cod. de Impub. & aliis substit.* & utrobique communiter DD. tamen illa substitutio pupillaris tacita non excludit matrem: text. est *in leg. Precibus, Cod. de Impub. & aliis*, ibi, *eo defuncto, ad te omnimodo ejus pertineat successio*, & ibi notant Glos. ordinaria & communiter DD. Et eodem modo tacita substitutio pupillaris concepta in uno tantùm casu substitutionis vulgaris; constat enim, quòd sicut substitutio vulgaris expressa, genericè facta in utroque casu noluntatis, & impotentiae, comprehendit tacitam pupillarem, ut *diliis juribus*: ita eodem modo substitutio vulgaris particulariter, & specificè facta in uno tantùm casu individuo, scilicet noluntatis, vel impotentiae, continet in se pupillarem substitutionem tacitam, & illa non admittitur contrà matrem, nec excludit eam ab universali substitutione filii ab intestato: text. est singularis & unicus *in leg. fin. Cod. de Instit. & substitut.* & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. *in leg. 2. infrà isto tit. 6. col. num. 32.*

9 Quod tamen itellige in tacita substitutione pupillari: secùs verò in tacita substitutione vulgari comprehensa sub expressa pupillari; quia illa benè excludit matrem: Glossa est singularis, & unica, juncto text. *in dict. leg. final. Cod. de Institut. & substitut. in glos. final. in fin.* & ibi etiam communiter DD. Cujus ratio est; quia per eam succeditur testatori, non verò pupillo, nec sibi in aliquo providetur. Undè meritò substitutus succedit testatori; quia in bonis ejus non habet mater, uxorque ejus jus accrescendi: quod singulariter extendo, ut procedat, & habeat locum nedum quando ipsa mater non fuit instituta; verùm etiamsi sit in aliqua parte instituta; quia etiam tunc præfertur substitutus ex tacita vulgari. Ex quo valdè subtiliter infero, quòd jus substitutionis tacitè vulgaris præfertur juri accrescendi, & tacitæ substitutioni in eo contentæ; de quo aliàs suo loco dixi: & ita debet intelligi illa Glos. secundùm Jason. Dec. & Modern. *ibi*: Ex qua Glossa sic declarata infero, quòd tacita substitutio vulgaris præfertur successoribus ab intestato ipsius filii impuberis: nec obstat, quòd videntur tacitè vocati; quia substitutus vulgaris tacitus vocatur ex vehementiori, & expressiore voluntate defuncti, & eodem modo præ-

fertur uxori venienti ab intestato in successione mariti per caput *undè vir, & uxor*, non stantibus aliis legitimis successoribus ab intestato: & ita potest illa Glos. intelligi, & declarari.

10 Unum tamen est, quòd dicta substitutio pupillaris tacita benè admittitur contra matrem, quando expressè, vel tacitè possit constare, quòd testator voluit matrem excludi, & præferri substitutum: Ita probat text. formalis, & expressus *in leg. In testamento, la 1. in fin. Cod. de testam. milit.* & ibi notant Doctor. text. *in leg. Jam hoc jure, infrà isto tit. ibi, si voluntas parentis non refragetur*, & per ista jura ita tenet Glos. ordinaria *in dict. leg. Precibus, Cod. de Impub. & aliis substitut.* in verb. *omnimodo*, & ibi communiter Doct. Bart. *in leg. 2. infrà isto tit. penult. colum. num. 38.* Nec obstat, si dicas, quòd si constat de voluntate defuncti, jam erit substitutio pupillaris expressa: quia respondeo, quòd non fit aliqua mentio de pupillari, sed ex aliquibus conjecturis illa tacita, quæ est à jure præsumpta, & subsintellecta, excludit matrem, secundùm Bartol. & Doctor. *ubi supra.*

Et si quæras, ex quibus præsumptionibus, & conjecturis præsumatur, & colligatur voluntas defuncti, quòd voluit matrem excludere? Respondeo, quòd ex sequentibus. Primò ex his, quæ testator dixit extrà testamentum in actibus inter vivos, ut quia coram amicis, vel aliquibus personis dixit, quòd si filius ejus impubes moreretur, nollet quòd uxor ejus, materque ejusdem pupilli aliquid ex suis bonis haberet: vel similia verba. Secundò ex his, quæ dixit in testamento, ut quia uxori aliquid reliquit, & dixit, ut eo sit contenta, & plus petere non possit ab ipso substituto pupillari: argumento text. *in leg. Peto, ff. de legat. 2. & in leg. Fideicommissa, §. Si quis ita, ff. de legat. 3.* Secùs verò si dixit, quòd petere non possit ab ipso filio impubere hærede, vel absolutè ab hæredibus; quia tunc non videtur excludere matrem à successione filii, quæ sibi pertinet post mortem ejus, argumento textus *in leg. Paula Callinico, §. final. ff. de Legat. 3.* Tertio ex conditione, & qualitate ipsius uxoris, amicitia, vel inimicitia; ut quia fortè in vita ejus commisit adulterium, vel aliàs eum offenderat, & inter eos erat inimicitia, vel discordia, vel post mortem testatoris stuprum fecisset, vel inhonestè viveret: argumento text. *in leg. 8. in fine, & leg. Ex parte, ff. de Adimend. legat. & in leg. Inimicitia, Cod. de His quibus ut indig. cum ibi notatis.* Quarto ex conditione, & qualitate ipsius substituti, ut quia alter filius ipsius testatoris fraterque ipsius impuberis est ei vulgariter substitutus: nam tunc virtute tacitæ substitutionis pupillaris excludit matrem, quia est præsumendum, quòd testator voluit suam successionem alienæ, & sic uxori præferri: argumen-

to text. in l. Cum avus, ff. de Condit. & demonstrat. & in leg. Cum accutissimi, Cod. de Fideicom. & in leg. Generaliter, versic. Cum autem, de Instit. & substit. Et in expressò per prædicta jura, & fundamenta, istam sententiam, & resolutionem tenet Bart. in l. 2. infra isto tit. penult. & fin. column. num. 40. & ibi communiter DD. præcipuè Jas. 13. column. num. 40. qui defendit ab aliquibus impugnationibus; & ante eum Guillelm. de Cun. à quo ipse habuit, & perfectè ordinavit in l. Precibus, Cod. de Impuber. & aliis. Azor. in summa, Cod. eodem tit. Jacob. de Rave. Odofred. Petr. Cin. & DD. antiqui, in leg. fin. Cod. de Instit. & substit. licèt contrarium teneat Jacob. Butr. in dist. leg. Precibus, quem refert, & sequitur Alber. in rubric. hujus tit. 31. column. num. 49. versic. Item quæro. Et ex hac quarta, & ultima præsumptione, & conjectura subinfertur, quòd si pia causa veniat ex tacita substitutione pupillari, ut Ecclesia, Monasterium, vel pauperes Christi, excludunt matrem, quia est verisimile, quòd testator prædilexit animam suam uxori: & in terminis ita tenet Angel. & Jac. de S. Georg. in l. fin. C. de Instit. & substit. Angel. de Perus. in leg. Precibus, Cod. de Impuber. & aliis, 1. col. in fin. num. 5. & ibi Paul. 3. col. num. 8. Alexand. in leg. 2. infra isto tit. penult. column. in fin. num. 26. ubi reputat notandum, & quotidianum: & istam dicit communem opinionem Rip. in ista leg. 1. penult. colum.

11 Juxta prædicta tamen quæro, an tacita substitutio pupillaris excludat matrem, quando transivit ad secunda vota post mortem testatoris? & videtur quòd sic, quia per transitum ad secunda vota contristatur anima defuncti, & fit injuria ei, & filius ejus: ut in authent. De non eligend. secund. nuben. &c. cap. Prospeximus, vers. Quoniam: collat. 1. & in authent. De nupt. cap. 20. §. Solutio, collat. 4. & in terminis ita tenet Ang. in leg. 2. §. fin. in fin. infra isto tit. idem Ang. in leg. Precibus, C. de Impub. & aliis subst. 2. col. num. 5. Jacob. de S. Georg. in leg. fin. C. de Inst. & subst. Contrarium tamen sentit Bart. in leg. 2. infra isto tit. fin. col. n. 42. ubi dicit, quòd si testator reliquit uxori legatum, vel fideicommissum annuum sub conditione, si vitam vidualem servaverit, & ipsa transeat ad secunda vota, privatur relicto: & insuper ex hoc colligitur conjectura, quòd tacita substitutio admittatur contra matrem, & excludat eam; quod etiam tenent, & sequuntur

ibi alii DD. ergò eo casu, quò testator non posuit prædictam conditionem, non privatur mater hæreditate filii, nec tacita substitutio pupillaris excludit eam per transitum ad secunda vota. Et istud teneo.

12 Quæro tamen (i) circa prædicta, an pater possit gravare substitutum pupillarem; vel successorem ab intestato ipsius pupilli, quando ei non dedit substitutum pupillarem? Et breviter, & resolutivè dico, quòd sic, etiam in legitima. Ex quo notabiliter infertur, quòd licèt ipsemet filius pubes, vel impubes non possit gravari in legitima, ut in leg. Quoniam in prioribus, Cod. de Inoffic. testam. tamen substitutus pupillaris benè potest gravari, nedum in aliis bonis à patre relictis ultrà legitimam, verùm etiam in ipsa legitima: imò, quòd magis est, etiam potest gravari in bonis propriis ipsius filii impuberis, quæ habebat aliundè à matre, vel ejus linea, vel ab amicis, vel extraneis: & similiter si pater non fecit substitutionem pupillarem, potest gravare successores ab intestato ipsius filii impuberis. Cujus ratio in utroque casu est, quia dando substitutum pupillarem, eum valdè honoravit, cum posset alium quemlibet, vel nullum substituere: Si verò non fecit substitutionem pupillarem, valdè honoravit successores ab intestato, cum poterat eos privare successione, dando substitutum pupillarem filio: undè meritò ex hoc potuit eos gravare. Unum tamen est, quòd illud onus vel gravamen valebit ita demùm, si filius impubes decedat in pupillari ætate, & sic eo casu, quo habuit, vel potuit habere locum substitutio pupillaris; undè si postea decedat, non valet, sed evanescit: & in effectu istam sententiam, & conclusionem probat text. singularis, & unicus in jure in l. Si fundum per fideicommissum, aliàs, Si Titio pecunia, §. fin. cum l. seq. ff. de Legat. 1. & ibi notat, & reputat valdè singularem Bart. & reputat unicum, & non alibi Din. Alber. Bald. Ang. Paul. Joan. de Imol. Rapha. Cum Jas. qui notat, & meliùs quàm alius loquitur; & communiter DD. illum etiam textum ad hoc reputat singularem, & unicum Joan. de Imol. in l. 1. fin. col. & quæst. isto tit. de Vulgar. & pupill. Ang. de Perus. in §. 2. ejusdem leg. n. 3. tenet etiam, & commendat Bald. in §. 1. ejusdem leg. 2. col. & quæst. Paul. de Castr. ubi benè declarat in l. Ex tribus, C. de Inof. testa. 1. col. vers. Extra Glos. oppo. & ibi Dyn. & alii Doct. illum etiam text. reputat singularem & unicum. Ang. in l. Eam

(i) Quæstio hæc extra omnem dubitationis aleam est: at illa, Num fideicommissum simpliciter relictum in re dubia onus filio ipsi, an potius ipsius hæredibus imponat? maximam hinc inde disceptationem habet: qua de re vide Joan.

Dilect. de Art. test. tit. 5. caut. 34. num. 2. Curt. Jun. cons. 71. num. 8. & seq. & cons. 72. num. 10. Paris. consil. 1. num. 48. lib. 3. Galiaul. in leg. Centurio. num. 309. ff. de Vulg. novissimum Jul. Clar. in §. Testamentum, quæst. 72.

Eam quam. C. de Fideicom. 2. col. n. 4. illum etiam reputat singularem, & unicum Roder. Suar. qui bene loquitur in *repet. leg. Quoniam in prioribus. C. de Inoffic. testam. fol. 50. 1. col. cum 10. seqq.*

13 Item quæro, si testator instituit filium im-
puberem hæredem, & ei dedit substitutum pupil-
larem in certa re, vel fundo, dicendo: *Si filius
meus infra pupillarem ætatem decedat, sit hæres Ti-
tius in tali re, vel fundo:* & postea filius decessit
in pupillari ætate; an substitutus habebit, & con-
sequetur universaliter omnia bona pupilli, & si-
militer ipsius testatoris? Et breviter, & resoluti-
ve dico, quòd sic; (k) text. est singularis, & uni-
cus in jure, in *l. Cohæredi, §. fin. infra isto tit.*
cujus verba sunt: *Non videri cum vitio factam sub-
stitutionem his verbis placuit: ille filius meus, si* (quod
abominor) *infra pubertatis annos decesserit, tunc
in locum, partemve ejus Titius hæres esto: non ma-
gis, quam si post demonstratam conditionem sibi hæ-
redem esse substitutum jussisset. Nam & qui certæ
rei hæres instituitur, cohærede non dato, bonorum
omnium hæreditatem obtinet.* Et ibi notant, & com-
mendant Bar. Alb. Bald. Ang. Paul. de Imol. Aret.
Cum Alex. Jas. & communiter DD. & reputat. ibi
singularem, & unicum Din. Bald. & Joan. de Imol.
& reputat etiam singularem, & unicum Paul. de
Castr. in *l. Precibus, C. de Impub. & aliis substit.*
4. col. n. 3. Jas. in *l. Quotiens, C. de Hæred. instit.*
& ibi Jacob. de S. Georg. & alii Modern. Ang. de
Perus. in *l. 2. §. Prius, infra isto tit. de Vulg. & pup.*

Ex quo deducitur, & infertur, quòd sicut
institutio directa, facta in una tantum re, vel fun-
do, extenditur ad universam hæreditatem, ut in
leg. 1. §. Si ex fundo, ff. de Hæred. instituend. ita etiam
substitutio pupillaris, vel vulgaris. Quòd tamen
intellige, quando talis substitutio pupillaris sit
per verbum merè directum, ut, *Si filius meus in*

*pupillari ætate decedat, talis sit hæres; vel insti-
tuo talem in tali re, vel fundo, vel in tali parte,
& portione:* secùs vero si substitutio fiat per ver-
bum obliquum, vel commune, ut, *Si filius meus
in pupillari ætate decedat, substituo talem rem Ti-
tio; vel substituo Titium in tali re, vel fundo, vel
parte, vel portione; vel capiat, vel accipiat talem
rem; vel succedat in tali re; vel perveniat, vel
pertineat Titio talis res;* vel possuit similia verba
obliqua, vel communia; quia tunc non trahitur,
nec extenditur ad omnia bona, sed illa re vel
parte debet esse contentus, quia verbum obli-
quum, vel commune adjectum rei, vel parti cer-
tæ, non extenditur ad omnia bona. Ita probat
text. singularis in *leg. Cogi. §. Et generaliter, ff.
Ad Trebell. text. in §. Sed & si miles: ejusdem leg.*
text. in *l. Cum filius, §. Lucius, ff. de Legat. 2.*
Et in expressò ita tenent, & declarant Bart. Paul.
& communiter DD. in *dist. leg. Cogi. §. Et genera-
liter, ff. Ad Trebell.* Idem Bart. magistraliter in
leg. Centurio, infr. isto tit. 3. col. n. 18. & ibi com-
muniter Moderni, idem Bart. in *10. col. num. 33.
ejusdem leg.* & ibi etiam Moderni. Nec obstat si
dicas, quòd in nostro casu reperitur alter cohæ-
res universalis, hoc est ipse filius primùm hæres
institutus: quia respondeo, quòd in ipsa substi-
tutione directa pupillari, de qua agitur, non re-
peritur alter cohæres, ideo accrescunt omnia bo-
na. Quòd iterum subintellige, quando verbum
commune adjicitur certæ rei, vel fundo, vel par-
ti bonorum, secùs vero si adjicitur universitati
bonorum ipsius testatoris, vel ipsius pupilli, ut si
testator dicat *Substituo mihi, vel in bonis meis
talem; vel Substituo eam in bonis filii mei pu-
pilli:* ita probat text. singularis, qui sic debet
intelligi in *l. Si ita scriptum, §. Qui filio, ff. de
Bon. posses. secundùm tab. & ibi expressè notant, &*
com-

(k) Celebris profectò text. hic in *leg. Cohære-
di, §. ult. ff. de Vulgar.* & memoratu dignissimus
haberi debet: in quo illud primò observandum
est, quòd propriè inquit Juriscon. *non videri cum
vitio factam substitutionem his verbis, placuit,* quia
re verà quòd ipsam scripturæ seriem, & con-
texturam, cum vitio ac modo impossibili substi-
tutio exarata judicari debebat, quòd pupillus ex
illa, partim testatus, partim intestatus mortem
obeat. Sed placuit non videri cum vitio factam,
quia vitium detrabitur, & rei certæ mentio pro-
non scripta habetur, *leg. 1. §. Si ex fundo, ff. de
Hæred. inst.* Notandum præterea est ex verbis
illis: *In locum partemve ejus, & rursus ex illis:
Sibi hæredem esse substitutum jussisset:* quòd quam-
vis pupillariter ita substituit: *si filius meus infra
pubertatis annos fato concesserit, Titius mihi hæres
esto, vel Titius in locum partemve ejus hæres esto:*
Non videatur pupillo hæredem in universum ri-

tè constituisse, sed in bonis suismet dumtaxat;
quæ bona in pupilli hæreditatem vicem rei certæ
obtinent, ac perindè res ipsa haberi debuit, ac
si ipse pupillus Titium illum instituisset in ea hæ-
reditate, quæ sibi à patre obvenisset: text. in *l.
Cogi, §. Sed & si miles, vers. Et cum quis, ff. ad
S. C. Treb. conjuncto §. Igitur, vers. Tamquam, inst.
de Pupil.* tamen juris interpretatione detractò vi-
tio, in universa pupilli hæreditate substitutus cen-
setur. Quòd optimè Paul. & Aret. ad huncmet
text. exponunt, etsi doctissimus alioquin Alex. id
non videatur assequutus *cons. 12. n. 32. lib. 3.* ubi
fideicommissum, quòd juxtà hanc verissimam ob-
servationem rei certæ duci debebat, tractat quasi
universale, & frustrà super Trebellianica labo-
rat. Porrò ad principalem nostri Gomez quæstio-
nem adde idem arserentes, Ang. Imol. & Alex. n.
27. Jas. n. 29. Ripa n. 43. in *l. 2. ff. de Vulgar.*
quos de materia consulto. SUAREZ RIBEIRA.

commendant Bal. & communiter DD. Bald. in l. Precibus; C. de Impub. & aliis substit. 13. colum. n. 44. & ibi communiter DD. Confirmatur, quia in institutione universali omnium bonorum, non refert per quæ verba quis vocetur, ut in l. His verbis, ff. Hæred. instit. & in l. Quoniam indignum, Cod. de Testam. ergò nec in substitutione vulgari, vel pupillari.

14 Item quæro, si pater dicat: *Si filius meus impubes decedat, substituo talem*: an sit pupillaris, taliter quòd illa verba ponantur dispositivè, & conditionaliter, & requiratur quòd infra pupillarem ætatem decedat: an vero sit compendiosa, taliter quòd illa verba ponantur demonstrativè ad significandum, quòd illo tempore, quo fit substitutio, persona, cui fit, est impubes; & sic quocumque tempore decedat, substitutus admittatur? & resolutivè dico, quòd intelligitur, & censetur esse pupillaris, & verba sumuntur dispositivè; nisi ex adjunctis, & aliquibus conjecturis, vel ex aliquibus verbis, & clausulis in testamento positis contrarium præsumatur; ut si fortè dicat: *Si filius meus impubes sine liberis decedat, vel si filius meus impubes quocumque decedat, substituo talem*: quia tunc erit compendiosa. Et in effectu, ità subtiliter, & singulariter tenet, & declarat Bart. licèt ejus littera in aliquo sit corrupta, in leg. Centurio, infra isto tit. 9. col. n. 31. & ibi Alex. 24. col. num. 92. & Jason. 20. col. n. 50. ubi dicit, quòd non poterat Bart. melius loqui in hoc articulo. Rip. num. 140. tenet etiam, & notat Paul. de Castr. in leg. Cohæredi. §. Cùm filia infr. isto tit. fin. col. & quæst. ponderando textum ibi. Limita tamen, & intellige superiora, quando testator prædicta verba posuit conditionaliter; secùs verò si simpliciter, & absolutè, ut si dicat: *filio meo impuberi talem substituo*; quia est compendiosa: ita Bald. singulariter in l. Precibus, C. de Impub. & aliis substit. fin. col. num. 48. & ibi alii Doctores.

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

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores de pupillari agentes referuntur.
- 2 Quo jure introducta pupillaris substitutio?
- 3 Substitutio pupillaris qua ætate finiatur, & cui incumbat probatio ætatis?
 Quid si malitia supleat ætatem?
 Quid si proximus pubertati habeat filium?
 Alimenta relicta in tempus pubertatis, quantum durent?
- 4 Quæ requirantur ad valorem pupillaris?
 Aditio hæreditatis an requiratur, & an valeat facta in codicillis?
 De patria potestate requisita.
 Patria potestas, quo tempore sit necessaria?
 Quid hodiè, sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis?
 Quid in capto ab hostibus?
 Facta extraneo, an convalescat per arrogationem?
 Monachus, an possit substituere pupillariter?
- 5 Substitui potest exheredato.
 Quid in non capace doli?
- 6 Substitui potest filio præterito, vel exheredato sine causa.
- 7 Pupillaris, an possit fieri post 14. annum, si statuto caveatur, quòd minor 25. annis non possit testari?
 Quid, si ætas pupillaris sit restricta per statutum?
 Pater turpis persona, an possit substituere pupillariter?
- 8 Pupillaris inutilis, an convertatur in fideicommissariam?
 Pupillus, an possit alienare bona in præjudicium substituti?
 Institutio directa facta in codicillis, vel testamento imperfecto cum clausula codicillari, convertitur in fideicommissariam.
 Intellectus leg. Scævola, ff. ad Trebellianum remissivè.
- 9 Substitutio pupillaris, an excludat matrem?
 Quid, si mater sit inops?
 Quid, turpi persona substituta?
 Substitutus petit tutorem.
 Pater, an possit renunciare successioni filii sine juramento?
 Mater in foro conscientia, an excludatur per pupillarem?
 Quid, si substitutus esset persona infamis?
- 10 An per tacitam pupillarem excludatur mater?
- 11 An vulgaris tacita in pupillari comprehensa matrem excludat?
 Quid, in matre testatoris?
- 12 Pupillaris tacita, an excludat matrem ex conjecturis?

- 13 *An sit conjectura sufficiens ex transitu ad secundas nuptias?*
- 14 *Etiam in legitima posse gravari substitutum pupillarem, vel successorem ab intestato. Substitutus pupilli exheredati, an possit gravari?*
- 15 *Substitutus pupillaris in una re, admittitur ad omnia bona. Substitutus, an possit acceptare hereditatem patris, & repudiare substitutionem: vel è contra? Substitutus, pupillo instituto in re certa, an sit pupillaris?*
- 16 *Substitutio in hæc verba: Si filius meus impubes decedat, an sit pupillaris, vel compendiosa? Quid si adjiciatur verbum, Quandocumque? Si simpliciter dicatur; Filio meo impuberi talem substitutio, quid? Quid si ita, instituo filium, substituo Cajum? De omnibus formulis substitutionum pupillarum, remissivè.*
- 17 *Jus substitutionis pupillaris, an transeat ad hæredes? Quid, si substitutio sit juncta cum jure accrescendi?*
- 18 *An evanescat per professionem patris, vel filii? In legitimam non imputat filius quod capit ex substitutione pupillari. Substituto proximiori consanguineo, an mater succedat ut talis? Substitutus pupillaris, an amittat substitutionem, si non admisit tutelam? Mater pupillariter substituta, si secundò nupserit, an amittat substitutionem? Substitutio pupillaris pluribus facta, an resolvatur in singularitates? vide infra, cap. 5. in additione ad num. 21. In substitutione pupillari, an frater utrinque conjunctus præferatur? Quæ comprehendantur, & veniant in pupillari substitutione?*

1 **D**E Materia substitutionis pupillaris, utpotè frequentissima, & ordinaria in praxi, agunt latissimè omnes Doctores relati initio capituli antecedentis; & in specie Petr. Gregor. in *Syn-tagmate*, lib. 42. cap. 17. & sex sequentibus. Cardinalis Dominicus Tusch. *præctiar. conclus. lit. S. conclus. 817.* & octo sequentibus, Vincent. Fusar. in *speciali tractatu*. Spino in *spec. testam. glos. 23. principali*. Menoch. de *Adipiscenda*, remedio 4. ex n. 206. Gomez Bayo in *praxi: quæst. 84. 85. 86. 87. & 88.* Costa in *cap. Si pater*, verb. *Habens*, & verbo *Impuberes*, & verbo *Pupillares*, & quasi per totum. Duaren. Donel. Osuald. Cujaci. Pichard. & omnes in propriis locis; qui ferè infinitos referunt; Cancer. 1. part. cap. 1. ex n. 36. Molin. de *just. tom. 1. disputat. 184.* & Martienz. Junior in *repetitione §. Sed nec*, in l. *Papinianus*, ff. de *Inofficioso testamento*, item Pichard.

in *restitutione ad tit. ff. de Vulgari*, & *pupillari*.

Ad num. 1. ibi: *Item de jure Civili*, &c.

2 Substitutio pupillaris, de qua in hoc capite agit noster Gomez, an sit è juris civilis auctoritate, an verò contrà ejusdem regulas? videndi sunt Trentacin. & ab eo relati, de *substitutionibus*, part. 2. cap. 1. n. 7. Duaren. hoc tit. cap. 1. Osuald. ad Donel. lib. 6. cap. 25. *notatis lit. A.* Et eam è juris civilis auctoritate esse, moribus non Lacedæmoniorum, sed populi Romani introductam, tenent Alciat. Ripa, Galiula; quos refert, & sequitur Pichard. in *rubrica*, *Instit. hoc tit. ex n. 8.* & Corras in l. 7. hoc tit. n. 2. & in parte, Osuald. ubi *suprà*, lit. B. & Spino in *specul. dict. glos. 23. n. 4.* quos vide, & Mantica de *conjecturis ultimarum volunt. lib. 5. tit. 12. nu. 12.*

Ibi: *Quo casu pupillaris ætas*, &c.

3 Quomodo computetur ætas, ut evanescat substitutio pupillaris; & rationes quare ita finiatur; præter allegatos per Suarez *hic*, lit. B. in *suis annotationibus*, vide Tiraquel. *eleganter in l. 6. connubiali*, ex n. 25. Costa in *cap. Si pater*, verbo *Defunctus antè tempora pubertatis*: latissimè Spino in *speculo*, glos. 23. ex n. 20. Pichard. in §. *Masculo*, *Inst. hoc tit.* qui etiam agunt, cui incumbat probatio in hoc casu: de quo Mascard. de *probationibus: conclusionem. 666. & conclus. 1353. n. 7. lit. S. & conclus. 667.* verb. *Ætas*, num. 39. ubi limitat, & Fusar. de *substitutionibus*, quæst. 129. latè Farinac. in *fragmentis*, eodem verbo. *Ætas*, n. 74. & sequent. latissimè Gregor. in l. 1. tit. 14. part. 3. Caldas in l. *Si curatorem*, §. *Infra tempus*, n. 20. Fachin. lib. 6. cap. 45. *controversiarum*, Morla in *emporio: tit. 5. quæst. 10. n. 7.* Mantica de *Conject. ultimar. volunt. lib. 5. tit. 9. n. 6. & seq.* D. Joan. de Castell. lib. 4. *controv. cap. 14. n. 6.* ferè infinitos referens. Et de modis quibus finitur pupillaris, præter *suprà* allegatos, vide etiam Gregorium in *leg. 10. tit. 5. part. 6.* Tusch. *lit. S. conclus. 824. & 825.* novissimè Narbona de *ætate: anno 14. quæst. 49.* Merlin. de *legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 13. num. 11.*

Quid autem si malitia supleat ætatem, an substitutio possit finiri antè quartum decimum annum? Costa in *cap. Si pater*, verbo, *Impuberes*, n. 9. & sequentibus, vide etiam Narbon. *suprà* n. 10.

Et quid si proximus pubertati habeat filium? idem Costa, in verb. *Si absque liberis*, num. 53. ubi, quòd convalescit substitutio, si filius moretur ante pubertatem patris; de quò latè Mantica de *conject. lib. 5. tit. 12. n. 2. & seq.* & Spino *dict. glos. 23. num. 27.*

Ibi: *Nam si relinquatur alicui minori alimenta*, &c.

Alimenta minori relicta in tempus pubertatis, locum habere in masculis usque ad decimum octavum annum, in fæmina usque ad quartum deci-

cimum, ex text. in leg. *Mela*, ut noster Gomez docet: certissima est resolutio; ut constat ex latè deductis per Menoch. de *præsumpt.* l. 4. *præsumptione* 157. num. 37. Petr. Surd. in *tract. de alimentis*, tit. 7. *privil.* 8. ubi num. 8. limitat, præterquam si relinquuntur diviti, quia tunc finientur pubertate duodecim, vel quatuordecim annorum: vide eum *ibi*, & iterùm in *titul. 9. quest. 30. numer. 49.* ubi de intellectu *dictæ l. Mela*, & Corras. in l. *Precibus*, Cod. de *impuberum*, & aliis; n. 18. & Suarez in l. *Quoniam in prioribus*; *ampliatione* 3. in *fine*, & Escobar in *tractatu de computationibus: computat.* 4. cui non placuit dicta distinctio Petr. inter divitem, & pauperem facientis discrimen: vide etiam Narbon. de *ætate*, anno 18. *quest. 1.*

4 Ad num. 2. *ibi: Requiritur sex principalia requisita, &c.*

Octo requisita ad valorem substitutionis pupillaris ponit Castillo in leg. 32. *Tauri*, verb. *Pupillar.* & Grego. in leg. 5. *tit. 5. part. 6. glos. 6.* & Tusch. *conclus. 822. lit. S.* & alii plures relati à Fusar. in *tractatu de pupillari*, *quest. 118.* qui addunt pro septimo requisito, quòd pater sibi faciat testamentum; & pro octavo, quòd ante mortem testatoris filius non exeat ejus potestatem: Pichard. in *principio Instit. hoc titul. & in §. Non solum autem*, & in §. *Liberis autem*, ubi eadem latè prosequitur; eum vide. & Petr. Gregor. in *syntagm. lib. 42. cap. 23.* ubi novem requisita ponit; & pro nono, quòd substitutus possit, & velit pupillarem hæreditatem accipere: quod magis ad executionem, quàm ad valorem substitutionis pertinere, mihi videtur.

Ibi: Sextò requiritur, quòd adeatur hæreditas ex testamento patris, &c.

Hoc requisitum non esse necessarium hodiè ex text. in l. 1. *tit. 4. lib. 5. Recopil.* tenent Greg. Lop. in l. 2. verb. *Entrar la heredad*, *tit. 7. part. tit. 6.* & in l. 10. verb. *Se desataria*, *tit. 5. eadem partita*, Costa in *cap. Si pater* 3. *part. verb. censendum*, n. 18. & verb. *Deferuntur*, ex n. 2 ubi de existentia sui hæredis; de quo etiam latè Fusar. de *Pupillari*, *quest. 132.* Merlin. de *Legitima*, *lib. 3. tit. 2. quest. 13. n. 3.* ubi, quòd valet facta in codicillis: Burg. de Paz in leg. 3. *Tauri*, *coucl. 6. num. 836.* Tell. *ibidem*, 3. *part. num. 8.* Benedict. in *cap. Raynutius*, verb. *Mortuo itaque. el primero*, n. 339. idem Tell. 4. *part. num. 19.* Matienz. in *dist. leg. 1. tit. 4. glos. 14. n. 83.* & 84. Gutierr. *lib. 2. practicar. quest. 30. n. 4.* Suar. *Receptarum sententiarum*: verb. *Hæredit:* Pichard. in *Relección tit. ff. de Acquirenda hæreditate*, *cap. 30. n. 10.* & *seqq.* ubi n. 15. explicat, & probat, quòd nec aditio venientium ab intestato requiritur; licèt contrarium, nempè aditionem saltem venientium ab intestato necessariam esse, defen-

Tom. I.

dant Cevall. & ab eo allegati, *quest. 103. n. 13.* & *sequent.* & Aceved. in *dist. l. 1. n. 136.* latissimè disputans ex num. 120. & alii plures relati à Pichard. *disto cap. 30. num. 13.* & Suar. *suprà*, vide etiam *infra cap. 5. in additionibus ad n. 8.* & iterùm Pichard. *suprà cap. 19. num. 71.* ubi, an tabulæ pupillares sola sui hæredis existentia confirmantur, & an hæc substitutio possit fieri in codicillis? Gratian. *regula 74. num. 3.* & an revocari possit in codicillis? Cevall. *quest. 264.*

Ibi: Ex quibus infero generaliter, &c.

Non nisi constitutis in potestate substitutionem pupillarem fieri posse, explicant latissimè, præter ordinarios in locis relatis à Gomez *suprà*, num. 1. Menchac. de *Succession. creat.* §. 21. ex num. 265. Segur. in leg. *Cohæredi*, §. *Cum filiæ*, num. 8. ff. de *Vulgar. Cras. de Successionibus.* §. *Substitutio: quest. 23.* Covarr. in *cap. Raynutius*, §. 5. ex num. 1. Greg. in leg. 5. *tit. 5. part. 6. verb. En su poder;* Cevall. *quest. 627. num. 2.* & multis relatis, Spin. de *Testamentis*, *glos. 23. num. 17.* & *seq.* ubi agit de filio naturali, & de arrogato, & de filio Judæi, hæretici, & schismatici: de quo Gregor. *suprà*, *dicta glos. 5.* & Fusar. *dicta quest. 118.* Mantic. de *Conjecturis ultim. volunt. lib. 5. tit. 9. n. 4.* Surd. in *tractatu de Alimentis*, *tit. 1. quest. 18. n. 5.* Valasc. *consultatione 151.* ubi etiam, an filio naturali possit fieri hæc substitutio? Cost. in *cap. Si pater*, verb. *Habens.* & in §. *Et quid si tantum*, n. 66. ubi quomodo mater possit aliquid concipere, quod habeat speciem pupillaris? Capra in *Communibus*, verb. *Substitutio pupillaris*, *Castill. in l. 31. Tauri*, verb. *Pupillar.* Molin. de *Justitia; tom. 1. disp. 184.* ubi n. 7. agit de milite substituente: Merlin. de *Legitima*, *lib. 3. tit. 2. quest. 13. num. 12.* ubi etiam de matre, an possit substituere?

Adeo autem patria potestas in pupillari substitutione requiritur, ut etiam in milite substituente procedat; ut contra Accursium, & alios docet Cost. in *cap. Si pater*, 1. *part. verb. Habens*, ex num. 7. & eum, & alios referens Pichard. in *principio Instit. hoc titulo*, ex n. 58. usque ad 66. ubi declarat text. in leg. *Miles ita*, §. *Exhæredato*, ff. de *Milit. testament.* in quo contraria opinio nitebatur. Et *ibi*, ex num. 20. agit, an patria potestas sit necessaria tempore testamenti, & mortis? Et Gregor. Lop. *suprà*, *dist. leg. 5.* & Fusar. *dist. quest. 118. n. 23.* & *seqq.* ubi duas contrarias communes opiniones refert, & Cevall. *quest 517.* apud quos magis obtinuit, sufficere patriam potestatem tempore mortis: eos vide, & Molin. de *just. tom. 1. disp. 184. n. 5.*

Nec contrà dictam resolutionem facit negotium, sublatam hodiè differentiam emancipationis, & patriæ potestatis, ut dictum fuit *cap. 1. n. 3. supra*, in *additione ad illum numerum.* Quia id

procedit ab intestato, non verò ex testamento, ut ibi fuit dictum.

An autem, si filius exeat à potestate captus ab hostibus, spes tamen est, quòd reincadat per fictionem, hoc sufficiat ut ei possit substitui? vide Cevall. *quæst.* 279. ubi etiam alia; & Capr. *in communibus*, verb. *Substitutio pupillaris*, & Fusar. *dict. quæst.* 118. num. 41. ubi cùm multis docet, sufficere.

Et an si fiat hæc substitutio extraneo valide- tur per arrogationem? vide Cevall. *quæst.* 517. Fusar. *suprà*, num. 42. & *seqq.* ubi resolvit cum communi, quòd sic, saltem de jure prætorio. Et de hac substitutione facta extraneo, Cost. *in §. Et quid si tantum*, 4. part. n. 13. & *seq.*

Ibi: *Item infero, quòd hodie de jure Regio ex leg.* 48. *Tauri*, &c.

Pro exornatione hujus legis, & confirmatio- ne doctrinæ nostri Gomez, adde eundem *in dicta leg.* 48. & Covarrub. *in cap.* 2. *de testamentis*, Pa- lac. Rub. *in repetitione*, cap. *Ter vestras*, *in rubrica.* §. 56. n. 4. Gregor. *in leg.* 5. *tit.* 5. *part.* 6. *glos.* 4. ubi in fine glossæ ponit casum, in quo avus substituatur pupillariter nepoti; vide etiam Pinel. *de Bonis matern.* *in rubrica*, 2. *parte* num. 19. Gutierr. *de Juramento confirm.* 1. *part.* *cap.* 1. n. 58. Baeza *de Non meliorand. dotis ratione filiab.* *cap.* 7. n. 21. Acev. & Matien. *in l.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recopilat.* Otalor. *de nobilitate*, *part.* 3. *cap.* 7. n. 2. Spino. *de Testamentis*, *glos.* 23. num. 13. Canc. 3. *part. variarum*, *cap.* 11. num. 108. ubi, quòd valet substitutio pupillaris facta filio ex matrimo- nio putativo.

Ex dictis infertur, quòd cum professus non habeat filios in potestate, non poterit eis substi- tuere pupillariter; licèt vulgariter, per fideicom- missum, vel compendiosè possit, ut cum Costa, Gregor. & alis resolvit Sanchez *in summa*, *lib.* 7. *cap.* 9. num. 34. & 35.

Ad num. 3. ibi: *Pater potest facere substitu- tionem pupillarem filio exhæredato*, &c.

5 Substitutionem pupillarem non solùm filio Instituto, sed exhæredato fieri posse, notum est, ut hic probatur, & constat *ex leg.* 6. verb. *Ma- guer le desheredase de lo suyo*; *tit.* 5. *part.* 6. cu- jus rationem tradit Gutierr. *in §. Sui*, n. 129. Fu- sar. *latè, dict. quæst.* 118. *ex n.* 51. ubi ampliat, & limitat, plures referens. Sed verum non est per exhæredationem tolli suitatem, vel patriam po- testatem, ut hic supponitur, sicut probat elegan- ter Pichard. *in principio Inst. hoc titul.* n. 68. & *sequent.* ubi optimè satisfacit argumentis, quæ in contrarium adducuntur. Et an substitutus filii ex- hæredati possit gravari, si pater filio exhæreda- to aliquid legavit? vide Gregor. *in leg.* 3. *tit.* 9. *part.* 6. *glos.* 8. & Fusar. *de Substitutionibus*, *quæst.* 299. num. 23. & *seq.*

Ibi, *Hodie tamen*, &c.

Distinctionem nostri Gomez, an pupillus sit doli capax, vel non, sequuntur communiter DD. quos in unum congerit Trentacinq. *de Substitu- tion.* 2. *part.* *cap.* 14. num. 6. & Alvarad. *de Con- jecturata mente defuncti*, *lib.* 2. *cap.* 3. §. 2. n. 2. & alii relati à Valdes. *in Additionibus ad Suarez*, *in leg. Quoniam in prioribus: in principio*, versic. *Fundatur hæc sententia*, & plures relati à Fusar. *dict. quæst.* 118. num. 63. infans enim, cùm in- gratitudinis causam committere non possit, exhæredari non poterit; ut infrà dicitur suo loco, & resolvit Menchac. *de Successionum progressu*, *lib.* 2. §. 14. num. 130. Pichard. tamen, *in §. Non solum*, *Instit. hoc titul. ex num.* 22. indistinctè res- olvit, substitutionem pupillarem valere factam filio impuberi exhæredato, licèt in eo statu sit, ut causam ingratiitudinis committere non possit: eum vide, & Tusch. *lit. S. concl.* 821. n. 3.

Ad num. 4. ibi: *Hodie tamem de jure novo Au- thenticorum*, &c.

6 Resolutio nostri Gomez *in præsent*, nem- pè, substitutionem pupillarem filio præterito, vel exhæredato sine causa factam, valere, compro- batur ex his, quæ diximus *suprà*, *cap.* 3. *in addi- tione ad num.* 24. *super versic. Item etiam conser- vatur substitutio pupillaris*, &c. & vide Gregor. *in leg.* 10. *tit.* 5. *part.* 6. *glos.* 15. & 17. & Fu- sar. *in tractatu de substit.* *quæst.* 119. ubi pluri- mos refert: & Molina *de Justitia*, t. 1. *disput.* 184. num. 12. Pichard. *in leg. Gallus*, & vide etiam Tusch. *lit. S. conclus.* 819. num. 3. ubi contra- rium tenet.

Ibi: *Sed adde, quòd hodie de jure Regio*, &c.

Vide quæ diximus *suprà ad num.* 2. versic. *Sextò, quòd adeatur hæreditas*, &c.

Ad num. 5. ibi: *Breviter dico, quod non* &c.

7 Statuto prohibente ne minor viginti quin- que annis possit testari; quòd pater hoc casu non valeat ei substituere post pubertatem, tenet cùm nostro Gomez Trentacinq. *de substitutionib. par.* 2. *cap.* 8. & Paul. Leon. *de Pupil. substit.* n. 95. & *seq.* Capra *in Communib.* verb. *Substitutio pu- pillaris*, Intrigliol. *de Substit. centuria* 1. *quæst.* 64. & in hoc duas contrarias opiniones adducit Fusar. *eodem tractatu*, *quæst.* 102. num. 6. & *seq.* ubi declarat, & num. 12. ait, quòd si per sta- tutum ætas pupillaris esset restricta ad minus tempus, etiam substitutio pupillaris censebitur restricta ad illud tempus; pro quo allegat Man- tica *de Conject. ultimar. volunt.* *lib.* 5. *tit.* 9. n. 1. & *sequent.* & alios.

Ibi: *Limita tamen si pater*, &c.

Quòd pater non possit filio substituere pu- pillariter, si sit persona turpis, & abjecta, tenent Marc. de Mantua *singulari* 539. num. 2. nihilo- minùs tamen certior videtur contraria opinio, quam

quam explicat Suarez *hic*, *lit. E. in annotationibus*, & eam tenent Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti*, *lib. 2. cap. 3. §. 2. n. 2.* & Gregor. Lopez. *in l. 5. tit. 5. part. 6. glos. 2. in fine*, ubi etiam, quòd pater pauper, & mendicus, poterit filio valdè diviti substituere, at probat Spino *de Testamentis*, *glosa 23. num. 6.*

Ad num. 6. ibi: Sed nunc in lectura ordinaria, &c.

8 Substitutionem pupillarem inutiliter factam in terminis hujus quæstionis converti in fideicommissariam, ut hic resolvitur, receptissima doctrina est, quam tenent multi relati per Valasc. *consultation. 54. n. 6.* & iterum eam docet noster Gomez *in leg. 3. Tauri*, *n. 88.* Iterumque idem Valasc. *consult. 151.* latè, & Mantica. *de Conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 3. ex num. 3.* Greg. *in leg. 5. tit. 5. partit. 6. glos. 5.* Molin. *de Just. tom. 1. disp. 184. num. 23.* Alvarado. *de Conjecturata mente defuncti*, *lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 26.* versic. *Inutilis ergò*, Suarez *in leg. Quoniam in prioribus*, *limit. 1. n. 14. in principio*, ubi etiam dicit, quòd facta à matre convertitur in fideicommissariam in eo quod excedit legitimam, non autem in ipsa legitima; quod etiam disputat Menchaca *de Successionum creation. in leg. Quoniam in prioribus*, *num. 413.* Cevall. *quest. 765. ex num. 13.* Tusch. *lit. S. conclus. 782. num. 34.* & quasi per totam, & conclus. 822. *num. 7. & seq.* Menoch. *lib. 4. præsumption. 55. num. 11. & per totam*, & plures referens idem Cevall. *quest. 159. in principio*, & Fusar. *in Tract. de substit. quest. 8. num. 5. & sequent.* ubi etiam contrarias opiniones adducit cùm declarationibus, & limitationibus: eum videas, & Vacon. *lib. 4. declarat. juris*, *cap. 64. ex num. 11.* & Paul. Leon. *de Substitut. pupil. num. 90. & 101.* & Gutierr. *de Juram. confirm. lib. 2. cap. 2. num. 18.* ubi, quòd interveniente juramento, substitutio, quæ non potest valere jure directo, obliquatur. Mihi tamen juri consona videtur distinctio, & explicatio Suarez *hic*, *in suis annotationibus*, *lit. F.* & vide Cancer. *1. part. cap. 1. num. 63.*

Ibi: Quintò facit pulchrum, & subtile fundamentum, &c.

Pupillum posse alienare bona in præjudicium substituti, observatis solemnitatibus juris, ut hic resolvitur, tenent Menchaca *de Successionum progressu §. 15. in fine*, Padilla *in authent. Res quæ C. Communia de legat. & fideicom. num. 14.* communem asserens; & alii plures relati, & sequuti à Fusar. *in tract. de Subst. quest. 154. ubi num. 3.* cum Alexand. *in dict. auth. Res quæ Benedict. in cap. Raynutius*, *in materia de pupillari*, *num. 85.* & aliis advertit, quòd si alienatio facta fuerit absque justa causa, quamvis cum decreto judicis, poterit illam revocare substitutus.

Ibi: Confirmatur etiam, &c.

Quòd directæ institutio facta in codicillis, vel testamento imperfecto, cum clausula codicillari, convertatur in fideicommissum, ut hic dicitur, tenent Gregor. Lopez *in leg. 2. tit. 12. part. 6. verb. Derechamente*, Suarez, *in leg. Quoniam in prioribus*, *limit. 1. num. 23.* Molina *de Primogenitis*, *lib. 2. cap. 8. num. 38.* latè Aceved. *in l. 2. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num. 38. & seq.* ubi disputat, quid jure Regio, & latè Pichard. *in §. Codicillis autem*, *Institut. de codicillis*, *n. fin. & per totum.*

De explicatione *leg. Scævola*, hic allegatæ, vide Spin. *in speculo testamentorum*, *glos. 22. num. 7. & glos. 32. n. 10. & 23.* Osual. ad Donel. *lib. 7. cap. 17. in notatis lit. E.* Pichard. *in Principio instit. de vulgari*, *num. 12. & dict. §. Codicillis autem*, *de codicillis*, *num. 27.* qui alios referunt; & præter eos vide allegatos suprâ, *hoc num.*

9 *Ad num. 7. ibi: Sed his non obstantibus, &c.*

Pupillarem substitutionem excludere matrem à successione filii, notissimum receptissimumque est; licet nonnulli contrarium asserant, ut apperet ex Trentacinq. *de Substitution. part. 2. cap. 16.* Osuald. ad Donel. *lib. 19. cap. 5. in notatis lit. A.* Afflic. *decis. 310.* & ibi additionator Ursil. & *decis. 38. num. 3.* Rota apud Farinac. *1. part. decis. 639. num. 4.* Tusch. *lit. S. conclus. 820.* latissimè amplians, & limitans. Costa *in cap. Si pater*, *verb. Censendum*, *num. 21.* ubi an mater possit excludi in codicillo pupilli nomine facto? Fachin. *lib. 4. controuv. cap. 42.* Paul. Leon. *de Substit. ubi de pupillari*, *num. 236. & sequent.* Mantica *de Conjecturis ultim. volunt. lib. 5. tit. 11. num. 14.* Tiraq. *glos. 5. post leges connubiales*, *n. 60.* Surd. *decis. 273. num. 2. & per totam*, ubi plures refert, Suarez *in Thesouro receptorum*, *verb. Substitutio pupillaris expressa*, Menoch. *lib. 4. præsumpt. 38.* Cevall. *tom. 1. communium opinionum*, *quest. 70.* & alii plures congesti per Fusar. *in tract. de Substitutionibus*, *quest. 156. num. 1.* Martienzo junior *in leg. Papinianus*, *§. sed nec*, *ex num. 20.* ubi de exclusione avi, & fratris, & aliorum: de quo etiam latè Fusar. *quest. 156. & duabus sequent.* Scaccia *de Judiciis*, *lib. 2. cap. 9. ex num. 1319.* & in tantum hoc procedit, quòd etiam à legitima excludatur mater, ut probant Tiraq. *dict. glos. 5. post leges connubiales: num. 60.* Gratian. *Disceptationum*, *cap. 275. num. 15. & 27.* Petr. Gregor. *in Syntagmate*, *lib. 42. cap. 19.* Mantica *dict. tit. 11. lib. 5. num. 14. & tit. 15. num. 37.* Spino *in Speculo testamentorum. ubi de pupillari*, *num. 18.* Cevall. *dict. quest. 70;* Scaccia *ubi suprâ*, & ferè omnes suprâ citati quamvis Menoch. *dict. præsumpt. 38. num. cr. 4;* cum Corras. & aliis, contrarium teneat; cui satisfacit Fachin. *suprà.* Et idem docent quamplu-

plurimi relati per Fusar. *dict.*, *quæst.* 156. num. 14. Gregor. Lopez *leg.* 7. *tit.* 5. *part.* 6. *glos.* 3. ubi addit, quòd si mater esset inops, ita ut non haberet alimenta, posset agere contra substitutum pro eis consequendis, ut docet Covarrub. *cap.* *Cùm esses, de testam.* num. 11. Matienzo Junior, §. *Sed nec*, num. 107. & cùm aliis Fusar, *suprà* num. 24. Cevallos *dict.*, *quæst.* 70. num. 7. Rota apud Farinac. 2. *part.* *decis.* 373. ubi num. 3. & *sequent.* agitur de illa quæstione. An substitutio pupillaris verbis communibus facta, sit directa, ita ut comprehensa in compendiosa excludat matrem etiam à legitima, vel potiùs fideicommissaria? de quo etiam videndi sunt Mantic. *de Conjecturis*, *lib.* 7. *tit.* 3. *ex num.* 19. & alii relati à Fusar, *suprà*, num. 5. ubi affirmativam tenet: de quo etiam dicitur *infra*; *cap. de Compendiosa*, vide etiam Carleval. *de Judiciis*, *tom.* 2. *disputat.* 25. num. 21. & 27.

Ampliatur dicta resolutio, etiamsi turpis persona fuerit substituta: Fusar. *ibidem*, num. 9. de quo etiam *infra hoc numero*, & Costa *in cap. Si pater*, verb. *Bona omnia: ex num.* 7.

Ex *suprà* dictis infertur, quòd ad ipsum substitutum pupillarem spectat primo loco onus petendi tutorem impuberi, non ad matrem; ut resolvunt Anton Gabriel. *titul. de tutelis, conclus.* 1. *nam.* 63. & plures referens Gutierr. *tract. de Tutelis*, 1. *part.* *cap.* 16. num. 111. & num. 46. *ibidem*, & num. 132. ubi limitat: & Tusch. *littera S. conclus.* 820. num. 52.

Ibi: *Ex quo infero plura notabilia, primò, quòd pater, &c.*

Licet secundùm nostrum Gomez, pater possit sine juramento renunciare successioni filiorum; verius tamen est non posse sine eo, ut probat Tell. Fernandez *in leg.* 6. *Tauri*, num. 64. Molina *de Primogeniis*, *lib.* 2. *cap.* 3. *num. finali*, & cum eis Acevedo *in leg.* 1. *tit.* 8. *lib.* 5. *Recopil.*

Ibi: *Nec placeat opinio, &c.*

Tutissimum esse substitutum pupillarem in foro conscientiae, ut hic resolvitur, contra Archidiaconum tenuerunt doctissimus Covarrub. *in cap. Cùm esses, de testamentis*, num. 11. Andr. Fachin. *lib.* 4. *controvers.* *cap.* 42. Paul. Leon. *de Substitutione pupill.* num. 238. Spino *in Speculo testamentorum, glos.* 23. num. 17. Gregor. Lopez *in dict.* *leg.* 7. *tit.* 5. *part.* 6. & plures referens Matien. *in leg.* 1. *glos.* 10. num. 45. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recopil.* Parlador. *In suis quotidianis, differentia* 12. §. 1. num. 25. ubi etiam concludit, tunc tantùm habere locum Archidiaconi opinionem, quando pater substituisset filio personas infames: de quo Matienzo Junior, §. *Sed nec: num.* 30. Cevallos plures referens *in dict.* *quæst.* 70. *tom.* 1. num. 6. Et vide de hac quæstione Fusar. latissimè *in dict.* *quæst.* 156. ubi duas com-

munes, & contrarias opiniones adducit, num. 18. & *seq.* ubi benè ampliatur, & declarat; & Molin. *de Justitia*, *tom.* 1. *disputatione* 184. num. 18. Et an spurius possit succedere per substitutionem pupillarem? vide Caldas *in leg.* *Si curatorem*, §. *Sua facilitate*, num. 22. & 23. & Sousa *in repetitione leg. Fæminæ*, 1. *part.* num. 128. Matienzo *leg.* 2. *titul.* 6. *glos.* 3. & *leg.* 11. *glos.* 1. *lib.* 5. *Recopilationis.*

Ad num. 8. ibi: *Secus verò in tacita, &c.*

10 Matrem non excludi per tacitam pupillarem, ut hic resolvitur, communis est opinio, ut constat ex Fachin. *lib.* 4. *controversiarum*, *cap.* 40. & 41. & latius *lib.* 13. *cap.* 76. ubi respondet argumentis in contrarium adductis; Menoch. *lib.* 4. *præsump.* 39. n. 39. & *præsump.* 40. ubi enumerat plures conjecturas, ex quibus mater excluditur ex tacita pupillari; Tusch. *lit. S. concl.* 806. & 820. ubi alias ponit limitationes; Mantic. *de Conjecturis ult. volunt.* *lib.* 5. *tit.* 15. n. 1. & *lib.* 10. *tit.* 8. n. 14. & *lib.* 12. *tit.* 16. num. 7. Alvarad. *de Conjecturata mente defunct.* *lib.* 2. *cap.* 1. §. 2. num. 26. Matienz. Juniore, *in §. Sed nec*, num. 93. Tiraquel. *glos.* 5. *post leges connabiales*, num. 60. Bernard. Diaz, *regul.* 714. Capr. *in communibus*, verb. *Substitutio pupillaris*, ubi de patre, & avia, quòd non excludantur; & Spin. *in Speculo testamentorum, glos.* 23. *principali*, n. 19. ubi etiam agit, an pater excludatur per eam, avo substituente? de quo videndus Paul. Leon. *de Pupillari*, num. 243. & *sequentibus*, & Menoch. *præsumpt.* 39. num. 90. *lib.* 4. Item pro opinione nostri Gomez, videndus est Ceval. *quæst.* 70. num. 1. ubi num. 4. limitat, præterquam si tacita pupillaris comprehendatur in breviloqua, quia tunc habetur pro expressa, & matrem excludit. Secundò limitat, quando substitutus est de liberis testatoris, per hanc enim etiam excludi matrem affirmat; & ità etiam tenet Surd. *in tractatu de alimentis, tit.* 2. *quæst.* 15. num. 166. Gutierr. *in repetitione cap. Quamvis pactum*, verb. *Nullum ad bona paterna regressum habeant*, n. 7. & 8. ubi etiam limitat, præterquam si frater, vel pia causa sit substituta. Videndus est etiam in confirmationem sententiæ Gomez, Fusar. plures referens, *in tractatu de substitutionibus, quæst.* 157. ubi limitat, ampliatur, & declarat latissimè; & Molin. *de Justitia, tom. prim. disput.* 184. n. 19. & Thom. Sanch. *de Matrim. lib.* 7. *dispu.* 88. n. 27. Carleval. *de Judiciis, tom.* 2. *disputat.* 25. num. 21. & Cancer. *Variarum*, 1. *part.* *cap.* 1. n. 19. & *sequentib.* Merlin. *de legitima, lib.* 3. *tit.* 2. *quæst.* 14. *ex num.* 72. & *sequentibus*, ubi n. 74. advertit, quòd in casu quo mater est inops, & excluditur, potest agere adversus substitutum pro alimentis.

Contrariam tamen opinionem, imò, matrem ex-

excludi per hanc tacitam pupillarem, tenent alii plures non inferioris auctoritatis, quos referunt, & in unum congerunt Menoch. Spin. & reliqui supra allegati, & etiam quos refert Fusar. *dicta quest.* 157. n. 4. & Donel. *in l. Præcibus*, n. 5. C. de Impuberum, & aliis, Anton Faber. *lib.* 15. cap. 9. *conject.* Et hæc sententia videtur tenenda hodiè ex text. *in l. 5. tit. 5. part. 6. vers. Esto es por razon de la callada substitucion pupilar;* ut docet Pichard, *in relectione ad hunc tit. ff. de Vulgari*, cap. 20. n. 10. quem etiam videas *in cap.* 19. n. 97. ubi de tacita pupillari latè: & sic videtur cessare illa controversia celebris, an pupillaris tacita contineatur in expressa vulgari, matre vivente? quam latè disputavit Fachin. *lib.* 10. *controvers.* cap. 22.

Ibi: *Constat etiam, &c.*

Quòd substitutio vulgaris facta etiam in unum casum Noluntatis, vel impotentiae, contineat tacitam pupillarem, etiam in alio casu, ad quem extenditur, certissimum est, ut probant cum multis Menoc. *lib.* 4. *præsumpt.* 36. n. 13. Grass. §. *Substitutio*, *quest.* 11. n. 2. Menchac. *de Successionum progressu*, §. 18. n. 42. Fusar. *de Substitutionibus*, *quest.* 28. *num.* 2. & alibi remanet dictum.

11 *Ad num.* 9. ibi: *Secus verò in tacita substitutione vulgari, &c.*

Matrem excludi per substitutionem vulgarem tacitam comprehensam in pupillari expressa, ut hic resolvitur, docet Cardinalis Tusch. cum aliis *lit. S. conclus.* 807. & receptam esse sententiam asserit Menoch *lib.* 4. *præsumpt.* 37. ubi etiam latè disputat, an idem sit in substitutione vulgari partim tacita partim expressa? sine dubitatione, esse affirmat: Mantic. *de conjecturis ultimar. volunt. lib.* 5. *tit.* 4. *num.* 6. & *sequentib.* ubi explicat, & ibi, *num.* 5. probat, quòd hæc tacita vulgaris minimè excludit matrem ipsius testatoris, referens plures pro hac parte; Covarrub. *in cap. Raynutius*, §. 4. *in fine*, Cevall. *tom.* 3. *quest.* 751. *num.* 8. Scacc. *de judiciis*, *lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 1324. & plurimos referens Fusar. *de substitutionibus*, *quest.* 60. quem videas, Molin. *de justitia*, *tom.* 1. *disp.* 184. *num.* 20. & ibi declarat, quòd licet excludat matrem pupilli, non tamen excludit matrem testatoris; quin potius, si pupillus antè testatorem decedat, non adita hæreditate, eamque non tansmittat, testatoris mater sit præferenda, nisi substitutus esset ex descendentibus testatoris: de quo vide Fusar. *quest.* 61. ubi plures pro hac parte refert, & declarat: & de hac tacita vulgari comprehensa in pupillari, vide latè Pichard. *in relectione ad titulum, ff. de Vulgari, & pupillari*, cap. 19. *ex num.* 94. & *per totum.*

Ibi: *Ex quo valde subtiliter infero, &c.*

Vide dicta supra, cap. 3. *in additionibus ad num.* 26.

12 *Ad num.* 10. Ibi: *Quando expressè, vel tacitè, &c.*

Ex conjecturis, conjecturataque mente testatoris posse matrem excludi per substitutionem pupillarem tacitam, ut hic resolvitur, docent, multasque præsumptiones ad hoc congerunt, specialiterque adductas à Gomez, Corras. *in l. Precibus*, C. de Impuberum & aliis: Beroj. *in cap. Raynutius*, n. 452. Benedict. *ibidem*, verb. *Si absque liberis, el segundo*, n. 92. Et in specie, Quando filius est substitutus, disputat Fachin. *cap.* 41. *lib.* 4. *contra nostram Gomez tenens; Mantic. de Conjecturis ultimar. volunt. lib.* 5. *tit.* 15. *per totum*, Cost. *in cap. Si pater*, 2. *part.* verb. *Superstite matre*, n. 10. & *sequentibus*, & verb. *Ipsis pauperibus*, n. 5. Alvarad. *de Conjectur. ment. defunct.* *lib.* 2. *cap.* 1. §. 2. n. 27. ubi de pia causa substituta; & plures referens Trentacinq. *de substitution.* 1. *part.* *cap.* 12. n. 22. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 39. *ex n.* 40. *usque ad finem*, & *præsumptione* 40. latissimè. Et duobus testibus posse probari declarationem voluntatis conjecturatae testatoris, asserunt ex Bart. communiter in hoc casu Tusch. *lit. S. conclus.* 806. ubi conjecturas plures refert; Molin. *de justitia*, *tom.* 1. *disp.* 184. n. 21. & vide Cancer. *Variarum.* 1. *part.* *cap.* 1. *ex n.* 20. At cum supra *in additione ad num.* 8. regulariter per tacitam pupillarem excludi matrem dictum fuerit, in hoc magis immorari superfluum videtur.

13 *Ad num.* 11. ibi: *Contrarium tamen sentit, Bart. &c.*

Per transitum ad secunda vota non excludi matrem ex tacita pupillari, secundum nostrum Gomez, tenent Lancellot. Polit. *in tractatu de Substitutione vulgari*, *in secundo effectu*, *num.* 44. Imol. *in cap. Raynutius*, *de testamentis*, *num.* 18. Rip. *in leg.* 2. *ff. de Vulgari*, *num.* 53. & alii relati, & sequuti à Thom. Sanch. *lib.* 7. *de matrimonio*, *disp.* 88. *ex num.* 28. ubi, *num.* 29. & 30. duas limitationes adducit, *primam*, si maritus legatum reliquit uxori sub conditione abstinendi à secundis nuptiis; *secundam*, si legatum annuum illi reliquerit donec vitam vidualem servaverit: ex quibus colligit Thom. Sanch. quòd cum in his casibus testator ita exosas habuerit secundas nuptias, ut propter eas expressè eam privaverit legatis, etiam bonis pupilli privata debet intelligi. Eandem principalem resolutionem tenuit Mantic. *de Conjecturis ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 15. *num.* 28. & 29. ubi latè probat: Contrariam tamen partem defendunt Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 39. *num.* 65. alios referens, & Tusch. *lit. S. dict. conclus.* 806. *numer.* 4. & hoc nos affirmare debemus, secundum opinionem adductam *sup.* *in additione ad num.* 8. ubi videas, &

& *infra*, hoc cap. ad finem, & Suar. in alleg. 2.

14 Ad num. 12. ibi: Breviter, & *resolutive dico*, &c.

Gravare posse patrem ipsum substitutum pupillarem, vel successorem pupilli ab intestato, etiam in legitima pupilli, modò in pupillari ætate decedat, ut Gomez noster resolvit, receptissimum est: ut videri potest per Valdes. in *Additionibus* ad Roderic. Suar. in leg. *Quoniam in prioribus*, limit. 1. versic. *Sextus casus*; qui plures refert: Mantic. de *Conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 3. num. 14.* & lib. 8. tit. 3. ex num. 1. Covarr. in cap. *Raynutius*, §. 5. num. 5. Sarmient. lib. 8. *Selectar. in leg. Cum patronus*, num. 8. Cevall. *Questione 236.* Cujac. lib. 12. *observationum*, cap. 27. Molin. de *Primog. lib. 2. cap. 4. num. 17.* Aceved. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. *Recopilat. num. 20.* Cancer. *Variarum*, 1. part. cap. 1. num. 31. Alvarad. de *Conjecturata mente defuncti*, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 9. & 10. ubi resolvit, quòd si non constet, an gravamen pupillo, an verò venientibus ab intestato injunctum sit; in dubio potius venientibus ab intestato injunctum esse præsumendum est, ut valeat; Roderic. in *dict. leg. Quoniam in prioribus*, limit. 1. num. 20. ubi Valdes duas communes contrarias ponit in versic. *Septimus casus est*, multos referens; quem videas ibi, & in allegat. 2. num. 16. Fachin. lib. 5. cap. 66. & lib. 13. tit. 67. Suar. in *Thesouro receptor. verb. Substitutus pupillaris*, Villalob. In *suis communibus*, eodem verb. Surd. *decis. 272. num. 10.* Cost. in cap. *Si pater. verb. Eidem filio*, & 3. part. in verb. *Potest*, num. 6. ubi latè agit de quæstione, an substitutus pupilli exhæredati possit gravari? Molin. de *Justit. tom. 1. disput. 184. num. 24.* Fusar. de *Substitutione fideicommissaria, quæst. 299.* ubi etiam ex num. 23. declarat prædictam quæstionem, an à substitutio pupilli exhæredati legari possit, vel à venientibus ab intestato? & per totam quæstionem disputa, an fideicommissum præsumatur relictum à pupillo, vel à substituto, & quis eorum præsumatur gravatus? & in *quæst. 298.* ubi latè explicat materiam hujus numeri, & *quæst. 655.* & idem *quæst. 148.* & 149. quem allegare sufficiebat; sed præter eum, & reliquos, vide Pichard. latè in *relectione ad titulum*, ff. de *Legatis 1. cap. 7. num. 13. 31.* & 34. & seq. ubi num. 37. docet, quòd si substitutus pupillaris sit etiam hæres patris gravantis, valet gravamen, quasi hæredi testatoris, non pupilli impositum; ex text. in l. *Planè*, ff. de *Legatis 1.* & an ipsa substitutio pupillaris censeatur gravamen in legitima? vide Cost. in cap. *Si pater, verbo Debitæ*, ex num. 13. & seqq. & Merlin. de *Legitima*, lib. 3. tit. 2. *quæst. 13.*

15 Ar num. 13. ibi: Et breviter, & *resolutive dico*, &c.

Substitutum pupillarem per verba directa, non obliqua, in una re, vel fundo, universa bona pupilli, & testatoris consequi, ut noster Gomez probat, fundari potest ex iis, quæ diximus supra, cap. 2. in *additione ad numerum 16.* ubi de hærede in re certa instituto egimus; & præterea probatur per Alciat. in l. 1. ff. de *Vulgari*, num. 116. Gregor. Lop. in leg. 7. tit. 5. part. 6. glos. 2. ubi latè; Quæ bona veniant substitutione pupillari? & Tusch. lit. S. *concl. 818. num. 8.* Mantic. de *Conjecturis ultim. volunt. lib. 5. tit. 7. num. 26.* & seq. ubi dicit indubitabile, & benè explicat; & idem supponit ex doctrina Menoch. lib. 4. *præsumpt. 34. num. 41.* expressè in *præsumpt. 48. num. 4.* ubi latè, in quibus bonis succedat substitutus pupillaris? per totum. Surd. *Decis. 152. num. 9.* Rip. in leg. *Centurio*, ff. de *Vulgari*, num. 152. & sequent. Pichard. in *Principio, institut. de pupillari*, num. 71. Et quòd decisio text. in leg. *Cohæredi*. §. *fin.* ff. de *Vulgari*, in qua fundatur superior resolutio, hodiè non sit correctæ ex leg. 11. tit. 4. lib. 5. *Recopil.* vide eundem Pichard. in *relect. tit. ff. Vulgari*, & *pupillari*, cap. 4. ex num. 87. latè; & plures referentem, & agentem de materia hujus numeri Fusar. in *tractatu de Substitut. quæst. 116.* ubi latè ampliat, declarat, & limitat.

Et quando substitutio facta est verbis communibus, ut insinuat noster Gomez in versic. *Quod tamen intellige*, &c. quòd non sit pupillaris, sed fideicommissaria, docet idem Fusar. *dicta quæst. 11. n. 18.* cum Mantic. ubi supra, & cum Dilect. de *Arte testandi*, tit. de *substitutione, cautela 10.* & aliis pluribus.

Velim tamen non obliviscaris duarum limitationum, quas adducit ipse Fusar. supra, n. 5. & 8. inter alias plures: & earum prima est, quando testator utitur verbo *mibi*, dicens: *Si filius meus in pupillari ætate decesserit, sit mibi hæres Sejus in tali fundo*: de quo etiam Menoch. *Præsumpt. 34. n. 40.* Secunda, quando datus fuit alius substitutus universalis.

Solet præterea dubitari, an qui ab aliquo institutus est hæres, & impuberi ejusdem testatoris filio substitutus est, possit paternam hæreditatem adire, & filii repudiare, vel è contra? de quo videndi sunt Bartol. in l. *fin.* de *Acquirenda hæreditate. ex n. 7.* Cujac. lib. 18. *Observationum*, cap. 8. Trentacinq. de *Substitutionibus*, cap. 18. 2. part. Gregor. in l. 8. tit. 5. part. 6. latè Gratian. in *regula 202.* Cost. in cap. *Si pater, verb. Differuntur*, n. 17. Tusch. *conclus. 823. lit. S. num.* & novissimè Pichard. in *Relectione ad titulum ff. de Acquirenda hæreditate*, cap. 28. ex n. 75. & quasi per totum, & quamvis Fusar. paucis hanc quæstionem resolvat in hoc tractatu de pupillari substitutione, *quæst. 150.* affirmativam tenens; ipse

tamen Pichard. plures casus distinguit; eum vide.

Ibi: *Quod iterum subintellige, &c.*

Quòd verbum commune, veluti, *substituto mihi, vel filio meo impuberi*, si adjiciatur universitati bonorum, substitutionem pupillarem efficiat, constat ex supradictis; & maxime videndi sunt Menoch. *præsumpt.* 34. *lib.* 4. *num.* 12. 39. *sequent.* & *per totam*, ubi de multis formulis pupillaris substitutionis agit. Mantica. *lib.* 5. *tit.* 7. *num.* 5. 13. 17. & 18. ubi, de explicatione text. *in leg. Si ita scriptum*, §. *Qui filio*, ff. *de Bonorum possessione secundum tabulas*, de quo etiam Cost. *in cap. Si pater*, verb. *Hæredes*, *ex num.* 2. & 3. *part.* verb. *De filio ad filium*, *num.* 16. & verb. *Pupillares*, *num.* 2. & *seq.*

Quid autem è contrà, si instituat pupillus in re certa, & illi detur substitutus, an hæc substitutio dicatur pupillaris? Et pupillarem esse resolvit Fusar. *quæst.* 117. cum Alexand. & Ripa *in leg. Lucius*, ff. *de Vulgari*, & aliis, & ibi, *n.* 2. declarat, quando ipsa substitutio esset facta simpliciter, secùs verò si substitutio facta fuisset expressè in ipsa re, cum Mantica alios referente, *in dict.* *tit.* 7. *leg.* 5. *num.* 12. vers. *Amplius, &c.*

16 *Ad num.* 14. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Quòd in hac formula, *Si filius meus impubes decedat, substituo talem*, pupillaris substitutio intelligatur, nisi ex aliquibus conjecturis contrarium præsumatur, ut explicat Gomez, receptum est apud DD. ut constat ex Covarrub. *in cap. Raynutius*, §. 9. *num.* 1. Costa *in cap. Si pater*, verb. *Pupillares*, *num.* 9. Paul. Leon. *in tract. de Pupillari*, *num.* 44. quos, & alios refert Menoch. *de Præsumption.* *lib.* 4. *præsumpt.* 34. *num.* 21. & *seq.* quem videas, & Tuschum *lit. S. conclus.* 818. *num.* 29. & 30. & plurimus referentem Fusar. *de Substitutione vulgari*, *quæst.* 34. *n.* 19. ubi *n.* 18. & 21. alias duas opiniones contrarias adducit, amplians, & limitans: ubi etiam, quòd vulgaris in hac substitutione contenta, erit omninò tacita.

Quando autem adjectum fuit verbum, *Quandocumque*, vide eundem Fusar. *quæst.* 106. ubi refert Menoch. *lib.* 4. *dict.* *præsumpt.* 34. *num.* 5. Ripa *in leg. Centurio*, *num.* 139. & alios.

Ibi: *Limita tamen, & intellige, &c.*

Hæc limitatio ex Baldo desumpta, scilicèt, quòd quando simpliciter, & non conditionaliter testator dixit, *filio meo impuberi talem substituo*, sit compendiosa substitutio; pluribus displicuit, ut apparet ex Alexand. *in l.* 2. *n.* 26. ff. *de Vulgari*: Jason. *in leg. Centurio*, *num.* 55. ff. *Eodem*, Benedict. *in cap. Raynutius*, verb. *Si absque liberis*, *el.* 2. *n.* 17. Surd. *in tract. de Alimentis*, *tit.* 9. *quæst.* 30. *num.* 42. Costa *in cap. Si pater*, 3. *part.* verb. *Pupillares*, *n.* 13. Menoch. *de Præsumpt.* *lib.* 4. *præsumpt.* 34. *num.* 8. Fusar. *quæst.* 107. *n.* 4. ubi *n.* 1. ait, quòd hæc substitutio, *insti-*

tuo filium, substituo Cajum, supposito quòd filius sit impubes, est pupillaris verbis generalibus expressa, cum Menoch. *suprà*, & Costa, verb. *Pupillares*, *in cap. Si pater*, & Covarrub. *in cap. Raynutius*, §. 5. *num.* 4. & aliis: quòd etiam tenet Tusch. *dict.* *concl.* 818.

De omnibus formulis institutionis pupillaris, vidè *suprà* relatos *hoc numero*, maximè Fusar. *quæst.* 103. & *seq. usque ad quæst.* 117. & Gomez Bayo *in praxi*, *quæst.* 84. & *seq.* ubi plures casus practicos adducit, & Gratian. *discept. cap.* 528. *ex num.* 12. ubi, quòd pupillaris non inducitur, si testator se restrinxit ad sua bona.

17 *Ad num.* 15. ibi: *Breviter, & resolutivè dico, quòd non &c.*

Jus substitutionis pupillaris, ut in præsentì resolvitur, quòd non transeat ad hæredes, notum est; & ita docent Mantica *de Conjecturis ultimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 13. ubi dicit, secundum propriam naturam non transire ad hæredes. Tusch. *lit. S. conclus.* 824. *num.* 6. Gutierr. *in repetitione leg. unicæ, Cod. Quando non petentiam partes*: *num.* 49. & 50. Pichard. *in repetitione tit. ff. de Legatis*, *cap.* 6. *num.* 66. & plures referens, Fusar. *de Substitutionibus*, *quæst.* 164. & supponunt omnes statim referendi in limitatione: vide Cancèr. 1. *part. cup.* 1. *num.* 155.

Hæc autem certissima resolutio limitari solet, quando pupillaris substitutio juncta est cum jure accrescendi, tunc enim transmitti ad hæredes docuerunt Bartol. *in leg. unica, Cod. de Caducis tollend.* §. *Sin autem aliquid*, & ibi Bald. *num.* 8. communem dicens; Rip. *in leg. Re conjuncti*, *num.* 202. ff. *de Legatis* 3. & cum ea transire videtur Fach. *lib.* 10. *controv. cap.* 21. Cev. *lib.* 1. *quæst.* 100. pro eaque multos refert Mant. *ubi supra dict.* *num.* 3. & Anton. Gabr. *in comm. opin. tit. de Hæredib. instituend. conclus.* 2. *ex n.* 43. & Tusch. *dict.* *conclus.* 824. *num.* 1. & Fus. cum aliis, *dicta quæst.* 164. *num.* 4. & alii, qui ita explicant text. *in leg. Qui patri*, ff. *de Acquirenda hæreditate*; sed advertendum, quòd hæc limitatio, & intellectus dictæ legis, quamvis communis, non tamen est tenendus, ut probant Gutierr. *in dict. leg. unica, C. Quando non petentium partes*, *num.* 50. Pichard. *in §. Substituatur*, *num. fin. instit. de Pupillari substit.* & meliùs *in dicta repetitione titul. de Legatis*, *cap.* 6. *n.* 63. & *sequent.* & alii plures ab eis relati, qui dictam limitationem respuunt.

18 Solet dubitari (& hoc pro complemento hujus materiæ) an substitutio pupillaris evanescat per professionem patris? & verius est, quòd si pater profiteatur in religione incapaci successionis, statim admittatur substitutus. Si autem in Religione capaci, evanescat substitutio pupilla-

ris

ris à die professionis, etiamsi testator disposuisset, quòd suum testamentum vires haberet à die professionis, ut bene explicat, & probat Thom. Sanch. *in summa*, lib. 7. cap. 3. ex num. 42. qui etiam num. 52. resolvit: Qui dicendum è contra, si filius impubes, ex dispensatione Pontificis profiteatur, mortuo patre? Et ibi num. 51. Quid de professione facta in Ordine Militari, ubi proprium habent? in quo resolvit, non cessare substitutionem pupillarem, quia per professionem in tali ordine non eximitur filius à patria potestate. De quibus etiam vide Fusar, *quæst.* 142. & seq.

Item adde, quod id, quod capit aliquis filius ex substitutione pupillari, non imputat in suam legitimam: Costa *in cap. Si pater*, verb. *Eidem filio*, num. 31. & seq.

Item adde, quòd substitutus pupillaris potest cum juramento pacisci super hæreditate pupilli viventis, ut probat Gutierr. *de Juramento confirmatorio*, 1. part. cap. 42. quem vide.

Item adde, quòd si quis substituatur pupillariter proprio filio impuberi *Al pariente mas cercano suyo*: Hoc casu non mater, quæ per substitutionem pupillarem censetur exclusa, sed alius conjunctus proximior succedet; secundum opinionem Doct. Gom. Bayo, *in sua praxi*, quæst. 84. vide eum.

Item adde, quòd substitutio pupillaris non amittitur ob non admissam tutelam: Gutierr. *de Tutelis*, 1. part. cap. 22. num. 15. Qui etiam *in 2. part. cap. 8. ex num. 6.* probat, quòd pupillus non debet educari apud substitutum pupillarem.

Item adde, an mater pupillariter substituta, quæ secundò nupsit, teneatur reservare filiis prioris matrimonii acquisita ex substitutione? In quo, Cost. *in cap. Si pater*, verb. *Censendum*, distinguit bona, quæ pupillus habuit à patre, à bonis aliundè acquisitis; ut in primo casu bona reserventur filiis prioris matrimonii; in reliquis verò plena proprietas pertineat ad matrem: & eum sequitur Castillo *de Usufructu*, cap. 2. n. 27. Roderic. Suarez, *allegatione 2.* ubi agit de matre substituta sub expressa conditione; *Si secundas non contraxerit nuptias*, per substitutionem pupillarem; & vide Fusar. *de Substitutionibus*, quæst. 80. n. 6. & Gratian. *discept.* 216. n. 19.

Item, an in pupillari substitutione frater utrimque conjunctus præferatur? vide Covarrub. *præct. quæst.* 38. ex n. 2. Fachin. *controv. lib. 4. cap. 86.*

Item, an prælegata, & alia veniant, & comprehendantur in substitutione pupillari? vide Alvarad. *de Conjectur. ment. defunct.* lib. 2. cap. 2. §. 1. ex num. 7. Fusar. *de Pupillar. quæst.* 155. latè, & Steph. Gratian, *discept. cap. 528. num.*

19. ubi, quòd etiam bona postea quæsita comprehendit; & Canc. *variar. 1. part. cap. 1. num. 36.* ubi, quòd ad substitutum pupillarem pertinent omnia bona pupilli, & etiam testatoris, quæ ad pupillum pervenerunt.

CAPUT V.

De Substitutione Fideicommissaria.

SUMMARIUM.

- 1 Substitutio fideicommissaria qualiter definiatur.
- 2 Hæres gravatus potest sibi retinere quartam hæreditatis, vel quotæ, in qua est gravatus.
- 3 Hæres rogatus, recusans adire, compellitur hæreditatem adire, quo casu quartam non retinet.
- 4 Substitutio fideicommissaria fieri potest venientibus ab intestato, & quos effectus habeat.
- 5 Primus substitutus fideicommissarius, cui est hæreditas restituta, etiam potest rogari, ut alteri restituat.
- 6 Si fideicommissarius vendat, vel cedat jus suum alteri, an cessionarius habeat remedium aliquod contra hæredem?
- 7 An pro fideicommissis universalibus competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato?
- 8 Mortuo hærede gravato ante aditionem hæreditatis, an substitutio fideicommissaria expiret?
- 9 Jus substitutionis fideicommissariæ, an transeat ad hæredes?
- 10 Hæres gravatus in diem, vel sub conditione, an teneatur, adveniente die, vel conditione, reddere rationem fideicommissario hæredi?
- 11 Testator an possit prohibere ne detrahatur quarta Trebellianica?
- 12 Hæres gravatus de restituenda hæreditate, si non facit inventarium an perdat quartam Trebellianicam, sicut perderet quartam Fulcidiam?
- 13 Restitutio hæreditatis qualiter sit facienda ab hærede substitutio fideicommissario?
- 14 Substitutus fideicommissarius, quod remedium habeat contra hæredem gravatum pro rebus hæreditariis?
- 15 An, & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in restitutionem fideicommissi?
- 16 Si hæres gravatur de restituendo post ejus mortem quicquid supererit ex hæreditate, quid veniat in tali fideicommissis?
- 17 Hæres gravatus, qui consequutus fuit bona pupilli ex judicio defuncti, an teneatur ad ea

- restituenda fideicommissario substituto?
- 18 Hæres gravatus, an teneatur etiam restituere legatum, in quo fuit melioratus?
- 19 Hæres gravatus, an teneatur restituere partem hereditatis, quam habuit virtute juris accrescendi?
- 20 Hæres gravatus de restituenda hereditate coheredibus, an censeatur gravatus viriliter, an pro portionibus hereditariis?
- 21 Substitutio facta pluribus, an sit necesse quod verificetur in omnibus, an verò sufficiat verificari in uno tantum?
- 22 Et casu quo necesse sit in persona omnium verificari, an hæredes gravati censeantur inter se tacite substituti?
- 23 Quando præsumatur substitutio fideicommissaria, licet à testatore non exprimat? latissimè, & modo sequenti.
- 24 Intelligitur text. in leg. 3. C. de inoffi. test.
- 25 Si testator instituit filios masculos universaliter hæredes, & filiam in certa re, facta substitutione, ut si quis eorum sine liberis decesserit, pars ejus perveniat ad superviventem, mortuo uno ex filiis universaliter institutis, an filia admittatur ad ejus partem simul cum aliis?
- 26 An substitutio fideicommissaria alicui facta in tempus certæ ætatis, sit pura, vel conditionalis?
- 27 Si testator gravavit hæredem restituere hereditatem alteri cum velle, an valeat substitutio?
- 28 Si testator reliquit alicui legatum vel fideicommissum, quando perveniat legatarius ad legitimam ætatem, quo tempore debeatur?
- 29 Jus patronatus, quod defunctus habeat in aliqua Ecclesia, an transeat in substitutum fideicommissarium, an verò remaneat penes hæredem?
- 30 Fideicommissarius, an gaudeat beneficio leg. fin. C. de Edict. Divi Adrian. tollen?
- 31 Si testator substituat aliquem copulativè, vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, an fideicommissarius poterit eligere, ex qua substitutione admittatur?
- 32 Gravatus de restituendo hereditatem post ejus mortem, intelligitur gravatus sub tacita conditione, si liberos non habuerit.
- 33 An hac vendicat sibi locum, quando filius fuit gravatus restituere alteri filio testatoris?
- 34 An prædicta habeant locum, quando Ecclesia fuit substituta? & quid si hæres gravatus ingrediatur Monasterium?
- 35 An etiam quando hæres institutus erat extraneus, vel de ascendentibus?
- 36 Quid, quando filius gravatus habebat descendentes tempore testamenti, de quibus ipse testator notitiam habebat?
- 37 Si filius gravatus sit restituere quæ habet ultra legitimam alteri, in vita ipsius filii; an ipso casu subintelligatur ista facta conditio, si filii non sibi nascantur antè tempus restitutionis?
- 38 Si filius, vel descendens sit gravatus bona alteri restituere, si decedat sine filiis masculis, an admittatur filia fœmina, & substitutus excludatur?
- 39 Quid, si testator jubeat filio restituere quæ habet ultra legitimam nepoti, quem habet ex ipso filio, & postea filio alii filii nascantur?
- 40 An si filius gravatus decedat cum filio naturali, talis naturalis filius substitutum excludat?
- 41 Et quid, si filius gravatus habuit filios, qui statim mortui sunt?
- 42 Filio gravato sub conditione, si sine liberis decesserit, expressa, vel tacita, an ejus liberi videantur vocati ex judicio testatoris, vel dicantur patri substituti?
- 43 Quid autem, si tales descendentes positi in conditione, sint gravati aliquid dare, vel facere?
- 44 An dispositio leg. Cum avus, ff. de Condit. & demonst. cum simil. habeat locum in contractibus lucrativis?
- 1 **A**lia est substitutio (a) fideicommissaria, per quam quis gravatur restituere hereditatem, vel partem quotitativam alteri; & postest

(a) Intelligo multos alium ordinem in hoc substitutionum tractatu desideraturos esse, ac prius quasi pupillarem, quam vulgus interpretum exemplarem vocat, & breviloquam ac reciprocam substitutiones tractari debuisse proposituros, quam hujusmodi fideicommissariam; quæ utrum verè substitutio sit, non parùm inter DD. controvertitur. Sed certè noster Gomez praxi intentus, & ad utiliora animum, studiumque suum omne applicans, videtur utrumque hujus præposteris ordinis vitio non multum damnandus: meliusquè longè est, & rationi magis consentaneum, ut laboribus studiosorum hominum, sic ubi prodierunt, grati fruamur, quam illorum & animum, & non pœnitendum studium, posteritatis gratiã susceptum, despiciatui habentes,

Tom. I.

in ipsos, statim atque à veterum vestigiis desciscunt, aut paululum ab itinere declinant, invehamur. Utrum autem substitutio fideicommissaria, quæ majoris utilitatis, ac frequentiarum nomine cæteris subsequen- tibus à nostro Gom. prælata videri potest, substitutio propriè dici debeat? post Alexand. in rubr. ff. de Vulgar. Jason. in rubr. Cod. de Institut. & substit. tractat copiosissimè & diligentissimè vir doctissimus Paul. Leon. in præludiis substitut. num. 85. cum cop- pluribus sequentibus. ubi rectè tandem resolvit, sump- tam generatim substitutionem ad fideicommissariam dilatarì posse. Porò & quotuplex illa censenda sit? vide omnino apud eundem Doctissimum Leon. nihi multis de causis semper colendum, in eisdem præludiis num. 76. cum sequentibus.

K

test sic diffiniri: Fideicommissaria substitutio est *Quædam obliqua substitutio, seu restitutio totius hæreditatis, vel partis quotitativæ, fienda per hæredem etiam invitum; per quam fideicommiss. efficitur hæres effectû, & utiliter: text. est in leg. 1. & per totum, ff. Ad Treb. text. in l. 1. & per totum, C. eod. tit. text. in §. 1. & per totum. Inst. de fideicommiss. hæred. text. in l. fin. tit. 5. 6. part. & in expressò istam diffinitionem ponit Guillelm. in materia substitutionum, Alber. in rub. hujus tit. de vulgar. & pupil. pen. fol. vers. Ex prædictis. Pro cujus declaratione dico, quòd fideicommissaria, & obliqua ideò dicitur, quia fideicommissarius non capit directò bona hæreditaria, sed de manu hæredis instituti, & gravati; ut in dictis juribus. Totius, vel partis quotitativæ; ideo dicitur, quia de re singulari, vel particulari non cogitur rogatus adire, nec restituere, nec habet locum dispositio Trebelliani, nec in aliquo differt à legato particulari: text. est in leg. Nam quod. §. fin. cum leg. seq. ff. Ad Trebell. text. in l. Cogi. §. Et generaliter, eod. tit. text. in l. Mul. la 1. §. fin. eod. tit. text. in l. 2. Cod. Com. de legat. Per hæredem etiam invitum ideo dicitur, quòd invitus cogitur adire, & restituere, ut in dictis juribus; nec obstat regula text. cum materia in leg. Nec emere. Cod. de jure delib. cum similib. quia ad commodum proprium quis non cogitur adire, vel contrahere, sed sic ad commodum alterius, sicut in nostro casu, & materia. Per quam fideicommissarius efficitur hæres effectû, & utiliter, ideo dicitur, quia non potest effici hæres directò, cum gravatus semel fuerit hæres per additionem, nec potest habere actiones directas activas, vel passivas, sed tantùm utiles; ut in dict. jurib. & §. Restituta. Instit. de fideicommiss. hæres. quia duo, vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidum eodem jure, & tempore; ut in leg. Si ut certo, §. Si duobus vehiculum. ff. Commodati. Et licèt regulariter ex juris rigore, & dispositione, debitor universalis vel particularis non possit à se excutere actiones passivas, & in alium transferre, invitis creditoribus; ut in l. 2. Cod. de Pact. & in l. 2. Cod. de Hæred. vel act. vend. tamen in hoc casu, & materia, hæres universalis gravatus de restituenda hæreditate, & debitor universalis effectus per additionem, potest à se actiones passivas excutere, & in fidei-*

commissarium transferre, etiam invitis creditoribus, per restitutionem hæreditatis, autoritate legis, & Senatusconsulti; ut probant prædicta jura, maximè text. in leg. 1. §. 2. ff. Ad Trebel. versic. Placet, cujus verba sunt: Placet ut actiones, quæ in hæredes hæredibusque dari solent, eas nec in eos, nec his dari, qui fidei suæ commissum, sicuti rogati essent, restituissent. & ibi communiter DD. & reputat singularem Jas. 1. column. num. 3. & ead. leg. 2. col. n. 5. Pulchrum (b) tamen dubium est, an Dominium, quod transit in fideicommissarium, sit directum, vel tantùm utile? & breviter respondeo, quòd tantùm est utile, per prædicta jura; & Directum remanet penès hæredem gravatum per additionem: ità notat Jas. meliùs quàm alibi, in dict. leg. lect. 2. column. 5. num. 15. ubi bene disputat. Et si quæras, quare ista substitutio non dicitur vulgaris, cùm à quolibet, & cui libet fieri possit? Respondeo, quòd ideò est, quia potuit sibi nomen imponi ab ipsa substantia, & effectû ejus, id est, à fide, quam dabat ille, qui erat gravatus hæreditatem, vel partem restituere, ut probant jura superiùs allegata, & probat etiam text. in leg. fin. Cod. de fideicommiss.

2 Et adde, quòd talis hæres gravatus poterit sibi retinere quartam partem hæreditatis, vel quotæ, in qua est gravatus, duplici ratione, vel causa. Prima, quia non repudiet hæreditatem, sed spe præmii velit adire, & restituere. Secunda, ne nomen hæredis directi, & actionum directarum sit in vanum: text. est in leg. 1. §. Si hæres, & §. Denique. cum similib. ff. Ad Trebel. text. in l. 1. & per totum Cod. eod. tit. text. clarior, & expressus in §. Sed quia hæredes. & quasi per totum. Instit. de fideicommiss. hæred. text. in leg. fin. tit. 5. 6. part. text. valde notabilis in l. fin. tit. 11. 6. part. Quo casu omnes actiones, tam activæ, quàm passivæ, dividuntur inter ipsum hæredem gravatum, & fideicommissarium pro suis partibus, ut expressè disponunt prædicta jura superiora. Imò, quòd magis est, instantia cœpta per defunctum super aliqua re hæreditaria, transit ipso jure in ipsum fideicommissarium: text. est notabilis in d. l. 1. §. Sublata. ff. Ad Trebel. & ibi notant Gloss. ordinaria, Bart. & communit. DD. Quod intellige quando est cœpta cùm defuncto: secùs verò si cùm hærede; quia non transit sine cessione: text. est,

(b) Non levis hæc est quæstio, licèt vulgaris: tu intellige, communem quidem opinionem esse, ut in fideicommissò coonestatos dominium tantùm utile, tùm hæreditatis restitutæ, tùm rerum hæreditariarum hæreditate illa contentarum transferatur, juxta Accurs. sententiam in leg. 1. in princip. verb. fructus. ff. ad Senat. C. Trebellian. quam frequentibus interpretum suffragiis exceptam facilè colliges ibidem ex Alex. column. 1. Socin. column. ult.

Jason. num. 20. cum compluribus sequentibus, Ripa num. 17. etsi verius quidem sit, & rationibus juris magis consentaneum, ut rerum singularium, quas hæreditas complectitur, dominium directum restitutione paretur, at ipsius hæreditatis respectu utile modò quærat: quæmadmodum post Socin. ac Ripam. ubi supra multis contendit Vasq. de success. resolut. lib. 2. cap. 11. num. 16. cum sequentibus.

est, & ibi Bart. & communiter DD. in l. Lucius. §. Rogatus, ff. ad Treb. text. in l. Cum hæreditas, la 1. eod. tit. & ibi communiter DD. text. in l. Si hæres pecuniam, eod. tit. Item adde, quòd hæres gravatus potest ante restitutionem agere, solutiones accipere, & compromittere lites, vel controversias in arbitros; & virtus, & effectus compromissi activè, vel passivè transit in fideicommissarium: text. est valdè notabilis in dict. l. Cum hæreditas, ff. ad Treb. quem ad hoc notant & commendant Glos. ordinaria, Bart. Ang. & commun. DD. ibi. Quod est verum, & procedit nedum in arbitros juris, sed etiam in arbitros arbitratores, secundùm Ang. & Imol. licèt de hoc Bart. dubitavit: nec obstat text. in l. Præses. Cod. de Transactio. quia procedit in procuratore, vel simplici administratore, secus in domino, licèt gravato restituere, ut in nostro casu secundum eos.

3 Item adde, quòd si hæres gravatus nolit adire, & restituere hæreditatem spontè, cogitur invitatus adire, & restituere; & hoc casu non potest detrahere quartam: text. est formalis, & expressus in l. Quia poterat, ff. ad Treb. text. in l. Recusare, eod. tit. text. in l. Nam quod, §. Qui compulsus, eod. tit. ubi plus dicit; quòd non potest pœnitere, etiam re integra: text. in l. Ita tamen. §. Qui suspectam, eod. tit. text. in leg. Non justam. C. eod. tit. text. in §. Sed quia stipulationes, vers. fin. Instit. de fideicom. hæred. text. in l. fin. tit. 5. 6. part. & text. in l. fin. tit. 11. 6. part. Ex quibus collige, quòd quinque sunt remedia Trebelliani. Primum est, quòd hæres gravatus cogatur adire, & restituere, ut in dict. leg. Quia poterat, ff. ad Treb. Secundum, quòd facta restitutione re, vel verbo, transeant in fideicommissarium actiones utiles, tam activæ, quàm passivæ: text. in leg. 1. vers. placet, ff. ad Treb. Tertium, quòd si hæres rogatus post restitutionem conveniatur à creditoribus hæreditariis, habet exceptionem. Quartum, quòd si talis hæres rogatus post restituo-

nem agat, & conveniat debitores hæreditatis, impeditur mediante exceptione; ut in dict. l. 1. vers. placet, ff. ad Trebell. Quintum, quòd talis hæres gravatus possit detrahere sibi quartam, per rationes superiores; ut in dict. l. 1. §. Si hæres, cum seq. ff. ad Treb. Et in expressò ista remedia colligit Glos. ordinaria in l. In testamento. C. ad Leg. Falc. Bart. & communiter DD. in dict. l. 1. ff. ad Treb. Glos. etiam notabilis, & ordinaria, & ibi DD. in l. 1. & in l. fin. ff. de Fideic. hæres. pet. Alber. in rub. buj. tit. antep. col. vers. Item quero.

4 Item adde; quòd sicut quis, factò testamento, potest gravare hæredem de restituenda hæreditate, vel parte alteri; ita etiam ab intestato potest gravare hæredes ejus ab intestato succedentes, ut restituant: & similiter hoc casu, si nolunt adire, possunt cogi, & compelli adire, & restituere. Et denique in substitutione fideicommissaria, omnia quæ habent locum, factò testamento, habent etiam locum ab intestato: text. est in leg. 1. §. Hoc autem, ff. ad Treb. text. in l. Recusare. §. Meminisse, eod. tit. text. in leg. 3. C. eod. tit. text. in §. Præterea. Instit. de fideicommiss. hæred.

5 Item adde, quòd primus fideicommissarius, cui est restituta hæreditas, potest etiam gravari alteri restituere; & tali casu transferuntur actiones illæ utiles in secundum fideicommissarium, & nullæ remanent penes primum: ità probat text. notabilis in l. 1. §. De illo, ff. ad Treb. & ibi Bart. & communiter DD. tenet etiam Glos. ordinaria, & communiter DD. in leg. Ex asse, eod. tit. imò si non est hæreditas restituta, potest secundus, tertius, vel millesimus compellere hæredem gravatum adire, & sibi restituere, omisso medio; ità probat text. in l. Cogi. §. Si ego, in fin. infra. Ad Treb. quam ibi ad hoc notant, & commendant Bart. Ang. & communiter DD. probat etiam text. in l. Si patroni. §. 2. vers. Quod si eod. tit.

6 Idem (c) adde, quòd si fideicommissarius vendat, donet, vel alio contractu cedat, & transferat jus

(c) Miror equidem, quo pacto vir alioquin doctissimus, & non parùm diligens noster Gomez ità gravi errore se in præsentia obstrinxerit, verba faciens contrà textum apertum, quem ipsemet adducit: undè non difficile crediderim aliter locum hunc esse excusum, quàm ipse literis mandaverit; si quidem certissimum est fideicommissarium ante restitutionem factam non posse jus suum utiliter alienare; nec hæredem ipsum gravatum ulli in rem suam procuratori posse fideicommissum restituere, quòd ei scilicet personæ non fiat restitutio, cui illam fieri, & voluit & jussit testator; eaque de causa cessent Senatusconsulti verba, de quibus in l. 1. C. ad Senatusc. Trebel. ibi; Sicuti rogati essent. Quam in rem existi-

Tom I.

matur notabilis, & singularis [text. hic in l. Si mulier ita dotem, 59. §. Ex asse. ff. de Fur. dot. tamen si forsitan nec minùs expressus, nec minùs singularis sit ad idem, text. in l. Sed si ante, ff. ad Senat. C. Treb. ubi statuitur, non modo fideicommissum universale non posse alii, quem cui testator jussit restitui, sed nec eidem ipsi quàm testator honoravit, aliter quàm testator voluit: tradunt Alexand. in leg. Apud Julianum. §. Utrum, n. 3. & 4. ff. ad Treb. Cur. Jur. in t. 2. in princ. Cod. de Pact. intellige tamen, quòd simplici procuratori restitutio ex Trebelliano utiliter fiet; quòd in ea specie actiones recta via in fideicommissarium transeant, juxtà Glossam & Bart. in leg. Qui ita, §. 1. ff. ad Senat. C. Trebel.

K 2

ius fideicommissi in alium, potest ille tertius compellere adire, & restituere hæredem gravatum, & uti iuribus, & remediis, quibus ipse fideicommissarius: text. est singularis, & unicus in leg. *Si mulier.* 59. §. *Ex asse.* ff. de *Jur. dot.* quem ad hoc reputat singularem, & unicum Ang. in leg. *Apud Julianum.* §. *Utrum,* infra. *Ad Trebel.* sed hoc casu. Qua via, & forma agat, & petat, & qualiter concludat? vide *ibi* notata per Ang. & post eum Imol. & Modernos.

7 Quæro tamen pro declaratione prædictorum, an pro fideicommissis universali competant illæ tres actiones, quæ competunt pro legato, & fideicommissis particulari, de quibus in leg. 1. & 2. *C. Commun. de legat.* scilicet, Rei vindicatio, Actio ex testamento, & Hypothecaria? Et breviter, & resolutivè dico, quòd, restitutione facta *re*, vel *verbo*, non est dubium quòd competant, per argumentum à fortiori, & quia militat eadem ratio: sed dubium est, antè restitutionem factam? & tunc dico, quòd Rei vindicatio non competit, quia non est translatum dominium, ex quo nascatur Rei vindicatio, ut in leg. *Restituta,* ff. *ad Trebell.* & in leg. *Facta.* eod. tit. & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Glos. in leg. *Marcellus,* §. *Res quæ, eodem titul.* & ibi communiter DD. pro legato verò, vel fideicommissis particulari bene competit, quia ipso jure absque traditione, vel restitutione est translatum dominium: ut in leg. *A Titio,* ff. de *Furtis,* cum *similibus.* Et si dicas; Quæ possit esse ratio diversitatis, per quam dominium magis transeat in uno, quàm in alio? Responsio est multiplex. Prima, quia in universali non sunt relicte res principaliter, sed in quandam consequentiam, argumento text. in leg. *Servum filii,* §. *fin.* ff. de *Legat.* 1. Secunda, quia in fideicommissarium universalem non transeunt jura, & actiones activè, nec passivè, nisi facta restitutione; ut in leg. 1. ff. *Ad Trebell.* cum *simil.* Ergò nec dominium, ut omnia jura eodem tempore competant: in legato verò, vel fideicommissis particulari statim transit, & competit actio absque aliqua restitutione; ergo & dominium. Tertia, quia si in fideicommissarium universalem transiret dominium, & commoda, similiter etiam transirent onera, invito fideicommissario; quod esset inconveniens: ideo requiritur restitutio. Quarta, quia pro universitate jurium, & rerum, non datur rei vindicatio, sed pro rebus particulari-

bus, ut in leg. *Vindicatio.* ff. de *Rei vindicat.* & ibi ordinariò, & communiter DD. Actio verò ex testamento similiter non competit contra hæredem gravatum antè aditionem; quia requirit fundamentum obligationis, vel quasi contractus, qui geritur per aditionem. Hypothecaria verò bene competit contra hæredem gravatum antè aditionem, vel post aditionem, quia antè aditionem competit officium judicis, cui potest adhærere Hypothecaria; quod est maximi effectus, si fortè res propriæ hæredis essent alienatæ antè aditionem hæreditatis: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Bartol. licet non ita declarat, in leg. 1. ff. de *Legat.* 1. 3. *column.* num. 8. & ibi Moderni, Jason. meliùs quàm alibi, in *rub.* ff. *ad Trebel.* 1. *lectura.* 3. *column.* num. 8.

8 Item quæro, an si hæres gravatus decedat antè aditam hæreditatem, extinguatur, & expiret ista substitutio fideicommissaria? in quo breviter, & resolutivè dico, quòd sic: text. est formalis, & expressus in l. *Ille à quo.* §. *Si de testamento.* in *finalib.* verb. ff. *Ad Trebel.* & ibi ad hoc notant, & commendant Glos. ordinaria, Bartol. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. Quod tamen limita & intellige. Primò, nisi talis hæres gravatus decesserit (d) post coactionem: quia tunc non extinguatur, nec expirat, sed hæres ad quem deveniat hæreditas cogitur restituere: ita probat text. notabilis in l. *Non justam.* Cod. *Ad Trebel.* & communiter DD. in *dist.* leg. *Ille à quo.* §. *Si de testamento.* ff. *ad Treb.* Secundò limita, & intellige, præterquam si hæreditas non adita sit transmissa ex potentia suitatis, vel ex potentia sanguinis, vel beneficio juris deliberandi; de quibus alias suo proprio loco dixi: quia tunc non extinguatur, nec expirat substitutio fideicommissaria, sed hæres in quem fit transmissio, tenetur adire, & restituere, sicut ipse primus hæres gravatus: argumento textus cum materia in leg. *Eam quam,* Cod. de *Fideicommissis.* & in terminis ita probat, & declarat Bart. in *dist.* leg. *Ille à quo.* §. *Si de testam.* ff. *Ad Trebel.* & ibi communiter DD. Tertiò limita, præterquam si in testamento sit posita clausula codicillaris; quia tunc fideicommissum universale transit contra hæredes ab intestato, & possunt cogi, & compelli hæreditatem restituere fideicommissario; argumento text. in leg. *Scævola.* ff. *Ad Trebell.* & eorum, quæ notantur in *Authent.* *Ex causa,* C. de *Liber. præter.* Quar-

(d) Hoc est, post jussum ac judicis decretum de adeundo; tunc enim nihil obest hæredis ante aditionem rebus humanis exempti mors; ut censet Accurs. in §. *Si de testamento.* illius leg. *Ille à quo.* ff. *Ad Senat.* C. *Ad Trebell.* cum quo faciunt

Bart. num. 4. Bald. num. 18. Paul. col. 1. Salic. col. 3. Jason. col. antep. in leg. *Eam quam.* Cod. de *Fideicommissis.* idem Jason. in leg. *Cum filio,* n. 124. ff. de *Legat.* 1. Bart. Paul. & Corn. in l. *Non justam.* ff. *Ad Senat.* C. *Trebell.*

Quartò ego noviter, & singulariter limito, & intelligo, de jure communi, secùs tamen est de jure regio: quia teneo, quòd indistinctè, modò hæres gravatus decedat antè aditam hæreditatem, modo post; & modo antè coactionem, modo post; & modo in casibus in quibus transmittitur hæreditas, modo non; semper durabit ista substitutio fideicommissaria, & transibit ad hæreses gravati, vel ipsius defuncti: argumento text. in leg. 1. tit. de los Testamentos, lib. 5. Ordinament. quæ est lex 3. tit. 1. lib. 5. Novæ Recop. quæ cavetur, quòd omnia contenta in testamento valeant, & serventur, modo adeatur hæreditas, modò non; imò etiamsi hæres non sit scriptus, nec institutus. * Ista est veritas. Sed attende, quòd non datur subjectum passivum ex parte conventi, cùm nullus sit qui adeat. Sed respondeo, quòd, facta aditione ex testamento, vel ab intestato, debentur legata: non facta aditione, datur curator bonis, & hæreditati jacenti, & curator solvet legata: ità colligo ex mente Bald. & Doctorum in l. 1. de Sacrosunçt. Eccles. & in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss. *

9 Item quæro, an jus substitutionis fideicommissariæ transeat ad hæreses activè; & sic mortuo substituto fideicommissario, cui hæreditas est restituenda, ante aditionem hæreditatis, & antè restitutionem sibi factam, transmittat illud jus substitutionis sibi competens ad hæreses? In quo notabili articulo magistraliter, (e) & resolutivè dico, quòd si talis substitutio fideicommissaria fiat, & relinquatur sub conditione, non transmittitur ad hæreses substituti fideicommissarii; quia etiam legatum, & fideicommissum particulare, relictum sub conditione non transmittitur: textus in leg. unic. §. Sin autem aliquid sub conditione, Cod. de Caduc. tollend. Quod extendere ut procedat, & habeat locum etiamsi fideicommissarius sit de liberis descendantibus; quia etiam ex potentia sanguinis non transmittitur: glossa est singularis, & unica in leg. uni-

ca, Cod. de His qui antè aper. tab. & ibi Odofr. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Salycet. Alexand. & communiter DD. similis tamen Glossa est in leg. Hæredes mei. §. Cùm ita. ff. Ad Trebel. & ibi tenent communiter DD. & idem est, si talis substitutio, legatum, vel fideicommissum fiat in tempus mortis gravati, vel in aliud tempus incertum; quia habetur pro conditione: textus est in leg. Dies incertus. ff. de Condit. & demonstr. text. in leg. Hæres meus, eod. tit. & utrobique communiter DD. Si verò talis substitutio fideicommissaria fiat, & relinquatur purè, & simpliciter; & fideicommissarius decedat ante restitutionem sibi factam; bene (f) transmittit ad hæreses jus prædictæ substitutionis fideicommissariæ: quia si hæres gravatus jam adivit, competit ipsi substituto fideicommissario. Actio ex testamento pro restitutione sibi faciendâ, & illam transmittit ad hæreses: Si verò nondum adivit, competit judicis officium, ut adeat, & restituat, & illud similiter transmittit: argumento text. in leg. Non solum. ff. de In integrum restitut. & in leg. 1. & per totum. Cod. de Hæred. action. & in expressò ità probat text. in l. Cogi. §. Idem Mæcianus. ff. Ad Trebel. text. in leg. Seius Saturnius, eod. tit. text. in leg. Postulante, eod. tit. text. in leg. Qui ita, eodem tit. text. in leg. Si in personam. Cod. de Fideicommiss. textus in leg. unic. §. In novissimò. Cod. de Caduc. tollend. & utrobique communiter DD. tenet etiam, & declarat Bart. in leg. Cum filio familias. ff. de Legat. 1. penult. column. num. 12. & ibi communiter DD. in leg. A testatore. ff. de Condit. & demonstr. Nec obstat, quòd hæres directus ex testamento, vel ab intestato non transmittat hæreditatem non aditam ad hæreses, nisi in casibus specialibus; ergo similiter, & eadem ratione videbatur, quòd fideicommissarius universalis non transmitteret: Quia hæres antè aditam hæreditatem nullum jus habet, quod transmittere possit, ut in leg. Pretia rerum, ff. Ad legem Falc. fideicommissarius verò habet jus

(e) Adde Alexand. cons. 16. col. 2. lib. 6. Jas. cons. 142. col. 10. lib. 2. Paris. cons. 4. num. 6. lib. 3. Quod tamen limitabis ut non procedat, cum de contraria testatoris voluntate constabit, ut probat text. in l. Quidam ita. ff. ad Senat. C. Trebel. tradunt Jas. cons. 133. lib. 2. Paris. cons. 3. n. 46. lib. 1. & cons. 45. n. 78. lib. 2. Alciat. in l. Cum filiofamilias, n. 21. ff. de Legat. 1.

(f) Sic se communis habet opinio, ut antè omnem restitutionem fideicommissum universale transmittatur; ut cum Accurs. hac in re parùm sibi constanti, in l. Apud Julian. §. Utrum, verb. Decesserit. ff. ad Senat. C. Trebel. & in l. Cogi. §. Idem Mæcianus, verb. Successerint. ff. Illo eod. tit.

affirmat utrobique Bart. idem Bart. in l. A testatore. ff. de Condit. & demonstr. idem Bart. Bald. col. 10. num. 8. Alexand. num. 21. Jas. copiosè defendens à n. 106. Marc. Ant. in Rep. n. 154. Bald. Novel. n. 46. & 47. Socin. Jun. num. 235. Rip. n. 73. Alciat. n. 21. Aymon Cravetta in 1. part n. 16. & in 2. part. latissimè disputans numer. 273. in l. Cum filiofamil. ff. de Leg. 1. Alexand. consil. 100. num. 2. lib. 7. Socin. Jun. consil. 141. n. 27. lib. 2. Guillel. in cap. Raynutius, in verb. Si absque liberis, 2. à num. 63. & n. 70. de Testam. & denique Alciat. qui post multos supra citatos communem opinionem attestatur libro 4. Paradox. cap. 5. in fin.

jus formatum, & in esse productum, ut supra dixi, quod est transmissibile ad hæredes. * Vel aliter, & secundò potest dici, quòd hæres directus ex testamento, vel ab intestato, antè aditam hæreditatem non transmittit, quia videtur esse in culpa, non acceptando illud jus adeundi facillimum, quod est in sua mente, & voluntate, ut in *leg. Gerit. Cum similib. ff. de Acquir. hæreditat.* sed fideicommissarius, cui est fienda restitutio: non est in tanta culpa, cum ita faciliter non possit adire, sed oportet via juris ordinaria petere, & implorare solemniter officium judicis, ut sibi fiat restitutio. *

10 Item adde, quòd hæres gravatus in diem, vel conditionem, tenetur post tempus restitutionis reddere rationes ipsi fideicommissario: text. est in *l. Mulier. §. Sed enim. ff. Ad Trebel. cum leg. Cum tale. §. 1. de Condit. & demonstr.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Ex quo inferuntibi Bald. Imol. Paul. & communiter DD. quòd tenetur facere inventarium, tanquam caput rationum: argumento text. in *leg. Tutor qui reportorium. ff. de Administr. tutor. & in leg. 1. §. Officio de Tutel. & rat. dist. & dare copiam ejus fideicommissario, ut appareat, quid, & quantum debeat restitui, adveniente tempore, vel conditione: quod intellige, nisi testator vetuit: ita Glos. ordinaria in *dist. leg. Cum tale. §. 1.* & ibi communiter DD. & illam ad hoc summè notat, & commendat Bald. in *l. Filium quem. Cod. famil. ercisc. fin. column. & quæst.**

11 Quæro tamen, an testator possit prohibere ne detrahatur ista quarta Trebellianica ab hærede gravato? & videtur, quòd non. Primò, quia de jure Digestorum, & Codicis non potest quarta Trebellianica prohiberi: textus est in *lege 1. §. Inde Neratius. ff. Ad Trebell.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. text. in *leg. Quod bonis. §. 1. ff. Ad leg. Falcid.* text. in *leg. Titia, eodem tit. text. in leg. Si ut allegas. Cod. Ad leg. Falcid.* text. in *§. Sed quia stipulationes, instit. de Fideicommiss. hæred.* & licèt de jure novo Authent. possit prohiberi quarta Falcidia, ut in *Authent. Sed cum testator. Ad leg. Falc.* tamen non corrigitur jus antiquum in quarta Trebellianica, ut etiam possit prohiberi. Secundò, quia hæres gravatus compelli adire, & restituere; hæres vero oneratus legatis, & fideicommissis particularibus, non potest compelli, ut in *leg. Nam quod. §. final. Cum leg. seq. ff. Ad Trebel.* Undè cum longè differat una Quarta ab alia, non sequitur, quòd licèt hodie possit prohiberi Falcidia, possit prohiberi Trebellianica. Tertio, quia lex nova, vel dispositio correctoria non extendenda, etiam ex identitate, vel majoritate rationis; ut in *Authent. Quas actiones. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

& in expressò ità tenet Glossa ordinaria in *dist. leg. Si ut allegas. Cod. Ad leg. Falcid.* & ibi Jacob. Butr. Bald. & alii DD. Jacob. de Belvis in *Authentic. de Hæred. & Falcid. cap. Hinc nobis. 5. column. 11. quæst.* Joan. de Imol. Alex. & alii in *leg. Marcellus. ff. Ad Trebell.* Roman. in *Authent. Similiter. Cod. Ad leg. Falcid. penult. column. num. 108.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quòd testator possit eam prohibere. Primò, quia in jure novo Authent. quo permittitur testatori prohibere Falcidiam, ut in *dist. Authent. Sed cum testator. & undè sumitur*, est expressa ratio, quare possit prohiberi Falcidia; quia si hæres nolit adimplere voluntatem defuncti, testamentum non annullatur, sed hæreditas defertur aliis personis ibi enumeratis, & in *Authent. Hoc amplius. Cod. de Fideicommiss.* quæ ratio etiam militat, quando prohibetur Trebellianica: & quando in lege nova corrigente est expressa ratio, tunc ex identitate illius rationis bene potest fieri extensio, & correctio; ut probat text. in *Authent. de Hæred. ab intest. venient. cap. Ex his autem, collat. 9.* juncta Glossa ordinaria, & communi opinione; & tenent Bald. & communiter DD. in *dist. Authent. Quas actiones.* Paul. & alii DD. in *leg. Quamvis. Cod. de Fideicommiss.* probat etiam text. in *leg. Cum mulier. ff. Solut. matrim.* & ibi Rapha. Cuman. & alii etiam DD. Secundò notabiliter, quia quando per extensionem legis correctoriæ, reducimur ad jus antiquum commune, benè fit extensio; quia res de facili revertitur ad suam naturam: ità tenet Glossa ordinaria, & melior de jure in *cap. Statutum, in verbo, onerandum, de Præben. in 6.* & ibi communiter notant, & commendant DD. & tradunt Alexand. & Modern. in *leg. Si constante. ff. Solut. matrim.* Sed de jure antiquo duodecim tabularum omnia legata, & fideicommissa particularia, & universalialia integrè debebantur, nulla quarta detracta, ut in *l. Verbis legis. ff. de Verb. sign. & in §. 1. Instit. de leg. Falci.* Ergo hodie valeat prohibitio quartæ Falcidiæ, & Trebellianæ: & in expressò istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria in *Authent. de Hæred. & Falcid. cap. 2. §. 2. vers. Si verò expressim.* in *Glossa final. collat. 1.* & ibi Angel. & DD. Glossa in *§. Sed quia stipulationes, instit. de Fideicommiss. hæred.* Bart. in *leg. Marcellus. ff. Ad Trebellian. fin. column. 2. quæst.* & ibi Ang. Paul. de Castr. Rapha. Cuman. Jas. & magis communiter DD. Odofred. Petr. Cynus, Bart. Angel. Salycet. & communiter DD. in *dist. Authent. Sed cum testator. Cod. Ad legem Falcid.* imò sibi contrarius in *leg. 1. §. Ad municipium. ff. Ad legem Falcid.* Bald. in *leg. Filium quem habentem. Cod. famil. erciscun. 10. column. num. 40.* Angel. de Aretin. & DD. in *disto §. Sed quia stipulationes.*

Instit. de Fideicommiss. hæred. & hanc (g) dicit magis communem opinionem Jas. in dist. l. Marcellus. 10. column. num. 38. imò, quod magis est, in eo ipso, quòd testator prohibet Falcidiam, videtur prohibere Trebellianicam, & contra, propter maximam similitudinem earum: ità Mata. in Repet. dist. leg. Filium quem habentem, penult. column. licèt Jas. reprobet in dist. leg. Marcellus. 12. column. num. 45. Ex quibus infero, quòd sicut in relictis ad pias causas cessat Falcidia, ut in Authent. Similiter. Cod. Ad legem Falcid. ità cessat Trebellianica: & in expresso ita tenet Bartol. qui benè fundat, & declarat in leg. Marcellus. §. fin. Ad Trebel. 3. column. num. 5.

12 Item quæro, an hæres, qui non confecit inventarium, perdat quartam Trebellianicam de fidecommissio universali, sicut perderet Falcidiam de legatis particularibus, secundùm dispositionem text. in Auth. de Hæred. & Falcid. cap. 2. vers. Sancimus, & §. Si verò non fecerit, collat. 1. ? & videtur, quòd sic. Primò, quia hæres, qui non confecit inventarium, præsumitur subtraxisse res hæreditatis, & ideò tenetur in solidum creditoribus, ac legatariis, etiam ultrà vires hæreditatis, & non potest detrahare quartam Falcidiæ: Ergo eodem modo tenetur solvere fideicommissum universale sine detractioe quartæ Trebellianicæ. Secundò, quia textus in §. 1. cap. 2. dist. Auth. expressè dicit, quòd hæres tenetur conficere inventarium, & in ejus confectioe debent citari legatarii, fideicommissarii, & creditores, quibus interest; & aliter tenetur eis in solidum: Ergo, non confecto inventario, vel eis non citatis, tenetur in solidum. Et à fortiori, ille text. in quantum loquitur de fideicommissariis, debet intelligi de universalibus; quia prædixerat de legatis, & etiam, quia fideicommissariis universalibus magis interest, quàm particularibus. Tertiò, quia quando in lege, vel dispositione nova est expressa ratio fundamentalis ejus, benè potest fieri extensio, etiam in correctoris; ut notantur per Glos. & DD. in Auth. Quas aliciones. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & dixi in articulo præcedenti: Sed in nostro casu ratio est expressa: Quia præsumitur hæredem subtraxisse bona hæreditaria, & illa etiam militat in fidecommissio universali: Ergo de eo non detrahatur quarta, sicut nec de legatis: & in expresso ita tenent Bald. & Joan. de Imol. in l. Cum tale. §. 1. ff. de Condit. & demonstr. Cyn. in Auth. Sed cum testator. Cod. Ad legem Falcid. fin. col. 8. quæst. & ibi Bald. 2. col. Salyc. fin. col. penult.

quæst. Fulg. fin. col. & quæst. dicens, se ita consuluisse in magna, & ardua causa; & hanc dicit communem opinionem Joan. de Imol. in leg. Marcellus. ff. Ad Trebel. in finalibus verbis, & ibi Socin. fin. col. Ludov. Roman. in Authent. Similiter. Cod. Ad leg. Falc. 50. col. n. 104. Angel. de Perus. in leg. 1. §. Hæc stipulatio. ff. Si cui plus, quam per l. Falcid. 2. col. in fin. Ang. de Aret. in §. Extraneis. Inst. de Hæred. qual. & difer. 2. column. n. 4. Item Angel. in §. Sed quia stipulationes. Instit. de Fideicom. hæred. fin. col. & quæst. ubi dicit, ita fuisse judicatum Ferrariæ.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò, quòd prædictus hæres gravatus, per non confectioem inventarii non perdat quartam Trebellianicam. Primò, quia in correctioibus, maxime pœnalibus, non est licita extensio, etiam ex identitate, vel majoritate rationis: Ergo jura nova, quæ disponunt, quòd hæres amittat quartam Falcidiam, non extendantur ad Trebellianicam. Secundò, quia ratio, & verba juris novi punientis hæredem in amissione Falcidiæ, non militant, nec habent locum in Trebellianica, nec ei possunt adaptari; quia hæres gravatus legatis, & fideicommissis particularibus, per non confectioem inventarii tenetur ad omnia integra solvenda, licèt hæreditas non sit solvendo, quia sunt certa, particularia, & determinata, & præsumitur hæres subtraxisse res hæreditatis, ex quibus solvere poterat: Sed hæres universaliter gravatus, restituere hæreditatem non tenetur ad quid certum particulariter, & determinato modo, ut cognoscamus in quo, vel quando sit fienda solutio, & restitutio, & cujus valoris erat hæreditas; undè per non confectioem inventarii, non potest dici, nec præsumi certa, vel determinata quantitas, vel hæreditas, in qua hæres gravatus teneatur, & puniatur: ergo benè sequitur, quòd debet perdere quartam Trebellianicam. Et ista est nova, & concludens ratio, & consideratio; & in expresso istam sententiam, & conclusionem tenet Bart. in l. Marcellus. ff. Ad Trebel. fin. col. & quæst. & ibi Angel. de Perus. Paul. de Castr. Alex. & Jas. idem Bart. in Authent. Sed cum testator. Cod. Ad leg. Falcid. pen. column. n. 12. & ibi Bald. 1. column. in fin. & alii DD. Rofred. in Lib. suis, in titul. de Senatus cons. Trebel. 1. col. Jacob. de Bellovis. in Authent. de Hæred. & Falcid. cap. Hinc nobis. 6. col. 13. quæst. Oldrad. in l. fin. §. fin. C. de Jur. delib. Bald. in leg. Filium quem habentem. Cod. famil. erciscund. 11. column. num.

(g) Adde complures alios DD. idem latissimè asserentes, etiam cùm liberi primi gradus instituti proponuntur, quos laudant Dec. cons. 81. col. 2. Soc. Jun. cons. 131. n. 58. lib. 1. Rip. in l. Nemo

potest, n. 52. ff. de Legat. 1. Jul. Clar. de Testament. 9. 61. Vivius opin. 142. Vasq. de Success. resolut. lib. 2. §. 11. n. 27. laudat & ipse nonnullos alios in Recept. sent. thesauro, verb. Trebel.

num. 43. Paul. de Castr. in leg. *Cum tale*. §. 1. de Condit. & demonstr. & hanc dicit communem opinionem Jas. in dict. leg. *Marcellus*. ff. *Ad Trebel.* 13. column. num. 50. qui de ea notabiliter loquitur usque in finem legis per 4. column. & istam dicit magis communem opinionem Jac. de Sanct. Georg. in leg. fin. §. *Licentia*. Cod. de *Jure delib.* Si autem hæres gravatus fecerit inventarium, bene prodest fideicommissario universali, cui hæreditas est restituta, ut ipse non teneatur facere, sed gaudeat beneficio, & commodo ejus: argumento textus cum materia in leg. *Si hæres pecunium*. ff. *Ad Trebel.* & in leg. *Si post*. ff. de *Constit. pecun.* per quæ jura ita tenet expressè Bart. in leg. *In ratione*. la 1. §. *Quod vulgo*. ff. *Ad leg. Fal.* fin. column. num. 19. Ang. de Perus. in l. 1. §. *Hæc stipulatio*. 2. column. in fin. ff. *Si cui plusquam per legem Falcid.* Ricard. & Cyn. in dict. l. *Si hæres pecuniam*. Quod ipsi intelligunt, quando jus quæsitum ex beneficio inventarii ceditur ab hærede gravato ipsi fideicommissario: Sed contrarium, & melius tenet Joan. de Imol. in dict. §. *Hæc stipulatio*. 2. col. in med. imò, quòd prosit, & transeat in fideicommissarium sine aliqua cessione: argumento text. in leg. *Ait prætor, cum leg. sequen.* ff. de *Jure jurand.* text. in l. *Sicut*. §. 1. ff. *Quib. mod. pig. vel hypoth. solv.* textus in l. *Rescriptum*. §. *fin. cum pluribus legib. sequentib.* ff. de *Pactis*: idem Imola in dict. l. *In ratione*. §. *Quod vulgò*. ff. *Ad leg. Falcid.* fin. col. & quæst. & ibi Alexand. 8. col. num. 18. & alii modern. Bald. in *Authent. Sed cum testator*. Cod. *Ad leg. Falcid.* 3. col. num. 9. idem Bald. in leg. *Filium quem habentem*. Cod. *Famil. erciscund. penult.* column. num. 47. idem Bald. in l. *fin.* §. *Cum igitur*. Cod. de *Jure delib.* idem Bald. in leg. 2. Cod. *Ad Trebell.* Roman. in *Authent. Similiter*. Cod. *Ad leg. Falcid. penult. colum.* & istam dicit communem opinionem Alex. in l. *Centurio*, infr. isto tit. 7. column. licèt secùs sit quando quis admittitur ex substitutione directâ, secundum eos. Unum tamen est, quòd licèt talis hæres gravatus, per non confectioem inventarii teneatur in solidum creditoribus, & legatariis, tamen non perdit debitum, quod sibi debetur ab ipso defuncto; sed potest deducere, & sibi retinere, vel petere à fideicommissario: ità singulariter Paul. de Castr. ubi bene fundat in l. *Ita tamen*. §. *Si ex Trebelliano*. ff. *Ad Trebellian.* ubi reputat notabile, & menti tenendum, & ab aliis non tactum: & idem tenet Socin. reputans singulare in l. *Debitori*. C. de *Pactis*, non allegando Paul. idem etiam tenet Paul. in leg. *Ab omnibus*. §. *fin.* ff. de *Legat.* 1. Rapha. Cuman. in leg. *Debitori*. ff. *Ad Trebell.* Franc. de Aret. in leg. *Cum hæreditate*. ff. de *Acquir. hæred.* Alexand. in dict. l. *Ita tamen*. §. *Si ex Trebelliano*. ff. *ad Trebell.* licèt con-

trarium tenet Imol. *Locis allegatis per Alexand.* Si verò hæres gravatus non fecit inventarium, bene poterit facere fideicommissarius ex persona sua, & gaudet commodo, & beneficio ejus: cum sit hæres utiliter, & effectu, ut in leg. *Si filius famil.* §. 1. ff. *Quod cum eo*: Confirmatur ex Glos. singulari, & unica in leg. *Cum filio familias*. verb. *Retenturum*. ff. de *Legat.* 1. ubi dicit, quòd licèt fideicommissarius decedens antè aditam hæreditatem, & restitutionem sibi factam, non transmittat jus fideicommissi universalis, sicut hæres non transmittit hæreditatem non aditam, tamen si decedat infrà tempus deliberandi, bene transmittit jus fideicommissi, ex capite juris deliberandi: Ergò apertè vult, quòd si fecerit ex sua persona inventarium, gaudeat commodo, & beneficio ejus, & illam Glossam ad hoc reputat singularem, & unicam Ang. in l. 1. §. *Hæc stipulatio*. ff. *Si cui plusquam per leg. Falcid.* pro qua videtur mihi casus expressus in §. *Si quis una*. *Instit. de Fideicommiss. hæred.* ibi: *Et secum deliberare debet is cui restituitur hæreditas, an expediat sibi restitui, & idem tenet, & sequitur* Joan. de Imol. in dict. §. *Hæc stipulatio*. 3. column. Jac. de Belloviso in dict. *Authent. de Hæred. & Falcid.* cap. 2. versic. *Sancimus, collat.* 1. *Specul. in tit. de Instrumentum*. edit. §. *Dicto*, versic. *Quid si hæres*. Bart. in dict. leg. *In ratione*. §. *Quod vulgò*. ff. *Ad leg. Falcid.* fin. column. & quæstione, & ibi Alexand. penult. column. 8. quæst. num. 19. idem Bartol. in leg. 1. §. 1. ff. de *Jure delib.* Cyn. Bald. & alii DD. in leg. 2. Cod. *Ad Trebell.* fin. quæst. idem Bald. in leg. *Filium quem habentem*. Cod. *Familie, ercisc. penult.* column. num. 48. Ang. Imol. Paul. de Castr. & communiter DD. in leg. 1. §. *Si is qui quadringenta*. ff. *Ad Trebellian.* & istam dicit communem opinionem Alex. in dict. leg. *In ratione*. §. *Quod vulgò*. ff. *Ad leg. Falcid.* penult. column. 8. quæst.

13 Item quæro, qualiter fiat restitutio ipsi fideicommissario? Et magistraliter, & resolutivè dico, quòd dupliciter, scilicet *Re*, vel *verbo*: *Re* quando hæres gravatus, vel alter pro eo, ut procurator, curator, tutor, negotiorum gestor, ipso postea ratum habente, realiter, & de facto restituit res hæreditarias fideicommissario, vel sua voluntate permittit quòd capiantur, & possideantur ab eo: *Verbo*, quando sine aliqua restitutione facti, hæres gravatus restituit hæreditatem, & jura ejus fideicommissario: Et primo casu transit dominium utile, & plena possessio in ipsum: Secundo verò casu tantum transit dominium, non verò possessio; sicut nec in verum, & directum hæredem transiret, facta aditione verbalis sine apprehensione. Ex quo deducitur, & inferitur, quòd sicut, aditione facta per hæredem universalem, transit dominium directum, & omnia jura defuncti in hæ-

hæredem; non tamen possessio, ut in leg. *Cum hæredes*, ff. de *Acquir. posses.* cujus pulchra verba sunt: *Cum hæredes instituti sumus, aditione secuta, omnia quidem jura ad nos transeunt, præterquam possessio, &c.* ita etiam, facta restitutione etiam verbali, transit in fideicommissarium dominium utile, & omnia alia jura defuncti; licet non possessio ante apprehensionem; text. est capitalis, & expressus in leg. *Restituta*, ff. *Ad Trebell.* cujus verba sunt: *Restituta hæreditas videbitur, aut re ipsa: si fortè passus est hæres possideri res hæreditarias, vel totas, vel aliquas earum, hac mente, ut vellet restituere, & ille suscipere: non si ex alia causa putavit te possidere: sed etsi postea ratum habuerit, idem erit dicendum: sed etsi verbo dixit, se restituere, vel per Epistolam, vel per nuntium restituat; auditur: & ibi Glos. ordinaria, Bart. Alber. Angel. Paul. Joan. de Imol. Alex. & communiter DD. text. in leg. *Facta*, eod. tit. cujus pulchra verba sunt: *Facta in fideicommissarium restitutione, statim omnes res in bonis sunt ejus, cui restituta est hæreditas, & si nondum earum nactus fuerit possessionem, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Ex quo inferunt Doct. ibi; quòd ante talem restitutionem, non potest fideicommissarius agere contra debitores hæreditarios, vel rerum possessores, cum nullus jus in eum sit translatum: & ex hoc fecerunt revocare plures processus.**

Item adde, quòd facta restitutione unius tantùm rei, facta, vel verbo, transit in fideicommissarium dominium, & omnia alia jura in omnibus rebus hæreditariis: nam sicut hæres universalis per aditionem factam in una tantùm re, vel per animum, & actum adhibitum in una tantùm re, videtur universaliter adire: ut in leg. *Gerit*, & in leg. *Pro hærede*. cum materia, ff. de *Acquir. hæred.* ita etiam in fideicommissò generali, facta restitutione in una tantùm re, transit in fideicommissarium dominium, & jus universale omnium rerum, & totius hæreditatis; argumento prædictorum jurium, & in expressò ita tenet Glos. ordinaria in dist. leg. *Restituta*, ff. *Ad Trebell.* & communiter DD.

Item adde, & extende, quòd, sicut facta restitutione hæreditatis solo verbo, transit dominium in fideicommissarium, quando defunctus erat dominus; ita etiam transit quasi dominium, & publiciana, quando non erat Dominus: text. est notabilis, & expressus in leg. *Cum sponsus*, §. 1. ff. de *Publiciana*, cujus verba sunt: *Is cui ex Trebelliano hæreditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest publiciana, & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. & idem est in legatario, vel fideicommissario particulari: quia sicut in eum transit dominium, ita transit publiciana: imò generaliter in casibus, in quibus ex*

solo titulo habito à domino transit dominium, in eisdem transit quasi-dominium, & publiciana ex solo titulo habito a non domino: ita tenet glossa nostra ordinaria in leg. 3. ff. de *Publiciana*, & ibi Bart. & communiter DD. Quod intellige secundùm eos, quando ille, à quo habetur titulus, habebat publicianam; secùs verò aliàs: ita Bart. in leg. 1. §. 1. ff. de *Publiciana*, & ibi communiter DD. idem Bart. in leg. *Cum n sponsus*, §. 1. eodem tit. Bald. in leg. fin. de *Sacrosanct. Eccles.* 2. column. idem Bald. qui subtiliter loquitur in leg. *Cum qui*. §. *Prætor ait*. ff. de *Publiciana*. Abb. in cap. 2. de *consuet.* 6. column. & ibi Imol. penult. column. Jas. in §. *Sed istæ de actio* col. 6. & 14. per quos vide rationem.

14 Item quæro, quod remedium habeat fideicommissarius universalis contra hæredem gravatum, pro rebus hæreditariis? In quo articulo breviter, & resolutivè dico, quòd si hæres gravatus nondum adivit hæreditatem, cogitur, & compellitur adire, & restituere officio judicis nobilis: ita probat textus, qui sic debet intelligi in leg. *Quia poterat*, ff. *Ad Trebell.* cujus verba sunt: *Quia poterat fieri, ut hæres institutus nolit adire hæreditatem, veritus ne damno afficeretur: prospectum est, ut si fideicommissarius diceret suo periculo adire, & restitui sibi velle, cogatur hæres institutus à Prætorè adire, & restituere hæreditatem; & ibi notant Dyn. Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. & communiter DD. text. in l. *Non est cogendus*, & ibi Glossa ordinaria finalis, & communiter DD. eod. tit. text. in leg. *Ille à quo*. §. *Tempestivum*, eod. tit. text. in §. *Ergò*, vers. *Sed si recuset*, ibi: *jussu prætoris adeat, & restituat hæreditatem. Instit. de fideicommiss. hæred.* text. in leg. *Sed quia stipulationes*, versic. *sed etiam*. eod. tit. tenet etiam Glossa ordinaria in leg. 2. in fin. ff. de *Fideicommiss. hæ. pet.* & ibi Doct. Si verò hæres spontè adivit, non tamen vult hæreditatem restituere; potest fideicommissarius eum compellere sibi restituere, actione ex testamento, tanquam obligatum ex aditione hæreditatis, per quam fit inter eos quidam quasi contractus; argumento text. in leg. *Apud Julianum*, §. fin. ff. *Quib. ex caus. in pos. eat*. text. in §. *Heres. Inst. de obligat. quæ ex quasi contr.* & in expressò ita tenet Glossa ordinaria in leg. *Restituta*. ff. *Ad Trebell.* & ibi communiter DD. Glos. etiam ordinaria in leg. *Et sine scriptura*. Cod. eod. tit. & ibi Cyn. Ang. Bald. Salyc. & communiter DD. Ita etiam tenet, & declarat Bart. in leg. *Si legatus*. ff. *Ad Trebell.* & ibi Alber. Ang. Paul. & communiter DD. Jas. in leg. *Cum filio*. ff. de *Legat.* 1. 22. column. num. 113.*

Unum tamen est; quod hoc casu, quando hæres coactus adivit, potest postea per fideicommissarium compelli actione ex testamento, sibi res-

restituere hæreditatem, quia utroque casu geritur, inter eos ille quasi-contractus, ex quo obligatur: ita tenent, & declarant Ang. & Joan. de Imol. *in leg. Si legatus. ff. Ad Trebell.*

Si verò hæres gravatus adivit spontè, vel coactè, & restituit hæreditatem fideicommissario solo verbo; competit contra tertium particularem possessorem actio universalis, & fideicommissaria hæreditatis petitio, sicut competere petitio hæreditatis hæredi directo universali: quia illud, quod operatur aditio hæreditatis in eo, simili modo operatur restitutio verbalis in fideicommissario: text. est formalis, & expressus qui sic debet intelligi, *in leg. 1. 2. & 3. ff. de Fideicommiss. hæred. petit.* & ibi tenent Glos. ordinaria, Odofred. Bart. Alber. & communiter DD. Contra ipsum verò hæredem hoc casu non potest competere, quia possidet cùm titulo institutionis directæ, & post restitutionem retinet jura directæ: ita probat text. *in leg. 3. ejusd. tit. vers. Sciendum, cujus verba sunt: Sciendum est, hanc actionem adversus eum, qui restituit hæreditatem, non competere:* Sed hoc casu competeret actio ex testamento, tanquam contra obligatum ex aditione; argumento text. *in dist. leg. Apud Julianum. §. fin. ff. Quib. ex caus. in poss. eat, & in §. Hæres. Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc. & ita tenet, & declarat ibi notabiliter Paul. de Castr. 2. col. num. 2. & Raph. Fulg. fin. column. in fin. licet Glos. Bart. & alii non ita declarent: & tenent Ang. Imol. & Alex. in dist. leg. Si legatus. ff. Ad Trebell. & in leg. Papinianus, eodem tit. Si verò hæres gravatus adivit spontè, vel coactè, & plenè restituit hæreditatem fideicommissario re, & verbo, & postea fideicommissarius cadat è possessione, vel detentione alicujus rei, vel rerum; non habet fideicommissariam hæreditatis petitionem: quia sicut petitio hæreditatis non competit hæredi post semel ademptam possessionem (ut suo loco dixi), ita nec ista competit fideicommissario, sed tantum competit utilis rei vindicatio, probato dominio ipsius defuncti, vel publiciana, probato quasi-dominio. Doct. *in dist. leg. 1. de fideicommiss. hæred. pet.**

Item quæro, si fideicommissarius decedat antè restitutionem sibi factam re, vel verbo, an transmittat hæreditatem, & jus universale fideicommissarii ad hæredes? Et videtur, quòd non; sicut nec ipsa hæreditas directò relicta, vel bonorum possessio transmittitur: ut *in l. unica. §. In novissimo. Cod. de Caduc. tollend. & in leg. 3. §. Acquirere. ff. de Bonor. posses. cum simil.* & ita probat text. *in leg. Apud Julianum. §. Utrum. ff. Ad Trebell.* & in expressò, isto fundamento, & ratione ita tenet Glos. ordin. *in leg. Cum filio-familias. ff. de Legat. 1. verb. retenturum.* Glos. etiam ordinaria *in l. A testatore. ff. de Cond. & demonstr.*

in glos. fin. Azor. in Summa. Cod. Ad Trebell. 2. col. in fin. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: Imò, quòd talis fideicommissarius transmittat hæreditatem ad hæredes. Quod extendere ut procedat, & habeat locum, etiam si decedat antè aditam hæreditatem per hæredem gravatum. Primò, ratione fortissima: Secundò, juribus expressis. Ratione: quia licèt hæreditas non adita non transmittatur, idè est, quia antè ejus aditionem nullum jus formatum, nec in esse productum competit hæredi, quod transmitti possit, sed quædam personalis facultas adhærens animo ejus, quæ non est in bonis ejus; ut *in leg. Pretiarum. ff. Ad leg. Falcid.* Sed fideicommissarius universalis antè restitutionem sibi factam, & antè aditam hæreditatem per hæredem gravatum, habet aliquod jus jam formatum, & in esse productum, scilicet officium judicis, ut hæres gravatus compellatur adire, & restituere, & actionem ex testamento postquam hæres adivit, ut compellatur restituere; & utrumque jus est transmissibile ad hæredes, ut *in leg. Solum. ff. de In integ. restit. & in leg. unic. Cod. Ut actio. ab hæred. & contra hæred.* Secundò pro hac sententia, & conclusionem facit text. *in leg. Postulante. ff. Ad Trebell. text. in leg. Cogi. §. Idem Mæcianus. eod. tit. text. in l. Sejus Saturninus. eod. tit. text. in l. 3. §. Idem dicendum. ff. de Adimend. legat. text. in leg. 3. Cod. de Fideicommiss. text. in leg. Si in persona. eodem tit. Et in expressò, istam sententiam, & conclusionem tenet Glos. ordinaria *in dista leg. Cogi. §. Idem Mæcianus. ff. Ad Trebell.* in verb. *Successerint*, & ibi Paul. & communiter DD. Glos. ordinaria *in leg. Apud Julianum. §. Utrum, in verbo Decesserit*, & ibi DD. *eodem tit.* tenet etiam notabiliter Bart. *in leg. Cum filio-familias. ff. de Legat. 1. pen. col. num. 12. & 13.* & ibi Paul. de Castr. *pen. column. Alber. fin. column. Joan. de Imol. 6. column. Cuman. pen. col. Soc. singulariter, & meliùs quàm alibi. 16. column. versic. circa quintam quæst. Bart. per 3. column. usque in fin. Alexand. 10. column. num. 21.* Jas. qui dicit hanc esse magis communem opinionem; & ibi Ripa, dicens esse communem opinionem, *penult. column. num. 105. idem Bart. Paul. Imol. & communiter DD. in leg. Quidam ita testamento. ff. Ad Trebell. idem Bart. & antiqui in leg. 3. ff. de Reg. Caton. Cin. Bald. Paul. Jason. & communiter Moderni, in leg. 3. Cod. de Fideicommiss. Bald. & communiter DD. in leg. Si in personam. eodem tit.**

15 Item quæro, an & quando fructus percepti per hæredem gravatum veniant in restitutionem fideicommissi? In quo articulo resolvitivè dico, quòd si sunt percepti, jacente hæreditate, veniunt in restitutionem: ita probat textus *in l. Ita tamen. §. 1. ff. Ad Trebellian.* ibi: *Sicut fructus ante adi-*

tam

tam hæreditatem in restitutionem venient: quod tamen intellige, quando hæres adivit coactè; secùs verò si sponte: quia non tenetur restituere, quia videntur percepti negligentia non petentis: ita probat *lex Mulier. la 1. §. Si hæres. eod. tit.* & utrobique Bart. & communiter DD. Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem, data negligentia in fideicommissario præsentem, vel absentem, non veniunt in restitutione: text. est in *dict. leg. Mulier. §. Si hæres eod. tit.* Si verò sunt percepti post aditam hæreditatem, data negligentia in hærede gravato non solvente, veniunt in restitutione, vel computant in quartam, & superfluos restituit: text. est notabilis in *leg. In fideicommissaria. ff. Ad Trebellian. facit textus in leg. 24. §. fin. ff. Ad legem Falcid. text. in leg. Quod bonis. §. Quod avus. eod. tit.* Si verò expressè testator jussit fructus restitui, indistinctè debentur, & veniunt in restitutione: textus est in *dict. leg. In fideicommissaria.* & idem est quando tacitè, & expressa voluntate voluit restitui; ut quia posita est dilatio gratia fideicommissarii: ut in *leg. Si ita relictum. §. Pegasus. ff. de Legat. 2.* Si verò sunt percepti ab ipso hærede gravato iudicio testatoris, ut quia est gravatus restituere sub conditione, vel in diem; tunc computat sibi in quartam, sed superfluos non restituit: textus est in *dict. leg. Mulier. §. 2. vers. alia causa. ff. eod. tit. text. in dict. leg. In fideicommissaria. §. planè. eod. tit.* Si verò hæres gravatus jam restituit hæreditatem saltem verbo, fructus postea percepti debentur fideicommissario, tanquam ex re propria percepti, etiam data negligentia in ipso fideicommissario in petendo; sicut diximus in legatario, vel fideicommissario particulari, cui debentur fructus à morte testatoris: quia in eum est translatum dominium, ut in *l. Herennius. la 1. ff. de Usuris, & in leg. 1. & 2. Cod. de Usu, & fruct. legat. & in leg. Si tibi homo. §. Cum servus. ff. de Legat. 1. & utrobique Bart. & Doctor. Et idem est in casibus, in quibus restitutio fideicommissi censetur facta ipso jure, qui ponuntur in *l. pen. Cod. Ad Trebell.* quia debentur fructus fideicommissario, ac si hæreditas esset verbo restituta, & translatum dominium. Si verò fructus sunt collecti, vivo testatore, & reperiuntur in hæreditate tempore mortis ejus, veniunt in restitutione sicut alia bona, detracta quarta Trebellianica: & idem set, si reperiuntur pendentes tempore mortis testatoris, ut rrobant prædicta jura: & in effectu istam sententiam, & resolutionem ponit Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. in *leg. In fideicommissaria. ff. Ad Trebellian.* Glossa ordinaria, Bart. Bald. & communiter DD. in *leg. Jubemus. C. eod. tit. Ang. Imol. & Moderni in leg. Centurio. infra isto tit.**

16 Item quærò, si hæres gravatur restituere

quod supererit ex hæreditate tempore mortis ejus, an valeat tale gravamen, & in quo possit, vel debeat verificari? Et resolutivè dico, quòd voluntariè, vel dolo, gratia minuendi fideicommissum, nihil potest alienare; sed tantùm bona fide, & ex necessitate, causa conservandi, vel augendi patrimonium; vel debita, & onera solvendi: text. est singularis in *leg. Titius. ff. Ad Trebellian.* & ibi Gloss. ordinaria Bart. & communiter DD. facit text. in *leg. Sed & si lege. §. Quod autem. ff. de petit. hæredit. text. in leg. In fideicommissi. §. Nonnunquam. ff. de Usuris.* Hodiè tamen hoc casu tenetur talis hæres gravatus reservare quartam fideicommissario, & tres partes potest liberè diminuere, & alienare: textus est formalis, & expressus in *Authent. Contrà cum rogatus. Cod. Ad Trebel. & unde sumitur.* & utrobique Doctor. quo casu tenetur hæres cavere prædictam quartam reservare, & insuper, facta alienatione, poterit fideicommissarius in rem agere contra possessores Rei-vindicatione, vel Hypotecaria: licèt ex causa dotis, vel propter nuptias, vel in redemptionem captivorum, vel propter expensas, vel alimenta sibi necessaria, possit alienare: ut ibi disponitur.

Item adde, quòd de jure antiquo tale fideicommissum non dicebatur universale; & idè non poterat hæres cogi adire, & restituere: sed hodiè cum teneatur saltem reservare, & restituere quartam, benè potest cogi adire hæreditatem: ita Paul. de Castr. in *dict. l. Titius. ff. Ad Trebell. in fin. & in l. Cogi. §. Inde quæritur. eod. tit.* Item adde, quòd in prædicto casu posset inferri, quòd si talis hæres gravatus nulla bona alienavit, teneatur omnia bona fideicommissario restituere, & non possit quartam Trebellianicam detrudere, cum tale fideicommissum non sit universale, nec sequatur ejus naturam, vel qualitatem: & in terminis ita tenet Ang. de Perus. in *dict. leg. Cogi. §. Inde quæritur. ff. Ad Trebellianum.* sed contrarium, & meliùs tenet ibi Paul. de Cast. 1. col. numer. 3. & antè eum Bart. in *dict. leg. Titius. finali. quæst. & ibi Alex. finali colum. & quæst. & notabiliter Joann. de Imol. in leg. Ille à quo. §. Non omnis. eodem titulo. 2. col. versic. Item notat. idem etiam tenet Petr. de Bellaper. in *dicta Authent. Contrà cum rogatus. finali columna, & quæstione;* & ibi Cyn. Salic. & communiter DD. Item adde, quòd si hæres gravatus in prædicto casu, quartam fideicommissario restituit in vita, & alià bona sibi retinuit, non potest fideicommissarius post mortem hæredis gravati, quod supersit, vel aliquid petere, quasi videatur inter eos tacitum pactum inductum de amplius non petendo: ita singulariter Salic. in *dict. Authent. Contrà cum rogatus. in fine.* pro qua sententia, & conclusione facit text. in *leg. Cum quo de peculio. §. fin. ff. Ad leg**

leg. Falc. & in leg. 1. §. Si parens. ff. Si quis à paren. fuerit manumiss. & ibi Bart. & DD. Item adde, quòd si ex pretio vel pecunia in hæreditate reperta, vel ex venditione aliquarum rerum alias comparavit, illæ veniunt in restitutione; quia in universalibus pretium succedit loco rei, vel è contra; text. est in leg. Imperator. §. fin. cum leg. seqq. ff. de Legat. 2. ubi omnino vide notabilem distinctionem Bart. in leg. Si & rem & pretium. ff. de Petit. hæred.

17. Item quæro, an hæres gravatus restituere hæreditatem alteri, teneatur ei restituere bona, quæ habuit ex substitutione pupillari ex iudicio, & testamento ipsius testatoris; ut si quis est institutus hæres cum pupillo, & ei est datus substitutus pupillaris, qui gravatur hæreditatem, vel bona restituere; an teneatur omnia bona, quæ habuit ex substitutione pupillari, restituere? Et magistraliter dico, quòd si hæres gravatus adivit coactus, tenetur indistinctè restituere: quia ejus, quod annullare, vel impugnare voluit, nullum commodum apud eum est remansurus, text. est in l. Ita tamen. §. Qui suspectam. ff. ad Treb. & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Si verò spontè adivit, tunc non tenetur restituere bona sibi provenientia ex substitutione pupillari: ita probat ibi text. à contrario sensu. Quod notabiliter intellige, quando post gravamen impositum, & post ipsam substitutionem fideicommissariam facit substitutionem pupillarem: secùs verò, si priùs fecit substitutionem pupillarem, & post ipsam fecit gravamen, & substitutionem fideicommissariam: quia tunc omnia bona tam testatoris, quàm pupilli veniunt in substitutione fideicommissaria; argumento text. singularis in l. Marcel. §. Quidam liberis. ff. Ad Treb. Quod iterum subintellige in casu dubio, in substitutione fideicommissaria simpliciter facta: Secùs verò, si expressè dicitur in ea, quòd teneatur hæres gravatus omnia bona, vel omnia quæ habet, & sibi relinquuntur à defuncto, restituere; quia tunc indistinctè omnia veniunt restituenda, modò gravamen, & sic substitutio fideicommissaria præcedat substitutionem pupillarem, modò sequatur: ita probant prædicta jura, & ibi communiter DD. & in terminis probat text. singularis, & expressus in l. Si fundum per fideicommiss. §. fin. cum l. seq.

ff. de Legat. 1. ubi habetur, quòd pater potest gravare substitutum pupillarem in bonis ejus, & in bonis ipsius pupilli.

18. Item etiam quæro, si testator instituit plures hæredes, vel plures filios, & uni eorum fecit prælegata, vel meliorationem tertii, & quinti, vel partis ejus, & hunc melioratum gravavit per fideicommissum bona restituere cohæredi vel alteri tertio; an in tali gravamine vel substitutione fideicommissaria veniant illa prædicta legata & meliorationes? Et certè articulus est notabilis, & subtilis; in quo breviter, & resolutivè dico, quòd si testator generaliter dixit, quòd talis hæres gravatus restituat omnia bona, quæ habuit à testatore, vel omnia sibi relicta in testamento, vel similia; tunc in substitutione fideicommissaria veniunt bona hæreditaria, & similiter prælegata, & meliorationes: text. est notabilis, & expressus, in l. Cum virum. Cod. de fideicommiss. & ibi Glos. ordinaria, & communis opinio: text. in l. Cum pater. §. Fidei tuæ. ff. de Leg. 2. & ibi commun. DD. Si verò testator non substituit generaliter; sed dixit, quòd talis hæres gravatus restituat hæreditatem, vel partem hæreditatis sibi relicta; tunc in substitutione tantùm veniunt bona hæreditaria titulo institutionis relicta, non verò prælegata, vel meliorationes: textus est singularis, & unicus in jure in leg. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Trebell. quem ad hoc reputant ibi singularem, & unicum Dyn. Alber. Ang. Alex. & communiter DD. facit etiam bonus text. in l. Si Titius ex parte. ff. de Legat. 3.

Si verò testator simpliciter, & absolutè dixit, quòd Titium substituebat Sejo hæredi, non dicendo, vel declarando in quibus bonis: tunc aut fecit substitutionem post ipsam institutionem, & etiam post ipsa prælegata; & tunc in omnibus bonis videtur substitutus, & omnia bona tam hæreditaria, quàm prælegata veniunt in substitutione: aut fecit substitutionem post institutionem, & antè prælegata; & tunc in substitutione tantùm veniunt bona hæreditaria titulo universali institutionis relicta, non verò prælegata, vel meliorationes: text. est singularis, & unicus in jure in leg. Titia. ff. Ad leg. Falc. quem ad hoc reputant ibi singularem, & unicum Dyn. Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. Alex. & commun. (b) DD.

Item

(b) Affirmat communem hanc resolutionem Alex. in leg. Marcellus. §. Quidam liberis. ff. Ad Senat. C. Trebellian. Corn. in leg. Cum virum. colum. 2. Cod. de Fideicommiss. Dec. cons. 80. & consil. 81. col. 2. in 3. dubio, quem non satis percipisse videtur Ripa in leg. Hæredes mei. §. Cum ita num. 43. ff. Senat. C. Trebellian. Menchaca de successionem creatione. §. 8. num. 1. Alciat. in li-

br. 5. parerg. ubi tentat defendere, Falcidiam prohiberi non posse juxta jura antiqua in l. Quod bonis. §. 1. & §. fin. ff. Ad leg. Falc. & in l. Sejus, & Augerius. ff. eod. & ad textum in Aubent. Sed cum testator. Cod. eodem novam interpretationem adducit. Sed certè communis opinio, quam noster Gomez defendit, verissima est, eamque comprobat lex 6. tit. 11. part. 6.

19. Item quæro, an hæres gravatus teneatur restituere ea, quæ habuit virtute juris accrescendi; ut si testator instituit plures hæredes, & unum eorum gravat suam partem alicui restituere, & postea sibi accrescit pars, vel portio cohæredis, an talis hæres gravatus teneatur restituere tam hæreditatem, vel partem, quam immediatè habuit à defuncto, quàm etiam partem, quam habuit à cohærede virtute juris accrescendi? Et breviter, & resolutivè dico, quòd sic: quia portio defecta accrescit portioni, non verò personæ; ideo sequitur ipsam rem, & portionem ubicumque vadat: argumento text. in leg. *Si totam*, ff. de Acquir. hæredit. ubi dicit text. quòd si plures sunt hæredes instituti, & unus eorum gravatur suam partem restituere, & restituit, & postea deficiat alia pars vel portio cohæredis; potiùs illa accrescat fideicommissario, quàm hæredi directo gravato; ex prædicta ratione, quia jus accrescendi sequitur rem & portionem, & non personam: & ita tenet ibi Bart. & communiter DD. & per illum textum in casu proposito ita tenet expressè Bart. in leg. *Marcellus*, §. *Quidam liberis*, ff. *Ad Trebellianum*, 1. column. in fin. num. 7. & ibi communiter DD. facit etiam text. in leg. *Si Titio*, vers. fin. ff. de Usufruct. melior text. & notabilis in leg. *Si in testamento*, in fin. de vulgar. & pupillari.

20. Item quæro, si testator instituit plures hæredes, & unum, vel quosdam eorum gravat cohæredibus suam partem restituere, an videantur gravati æqualiter restituere, vel pro portionibus hæreditariis, quas habuerunt in institutione? Et resolutivè dico, quòd regulariter (i) ex mente testatoris videntur gravati restituere pro portionibus hæreditariis, non vero æqualiter, vel viriliter text. est capitalis, & expressus in leg. *Quotiens*, ff. *Ad Trebell.* & ibi Glos. ordinaria, Bart. & communiter DD. text. in leg. *Si in testamento*, de vulgar. & pupillar. ubi plus addit ibi text. notabiliter in fine; quòd pars, quæ obvenerit per jus accrescendi, est computanda, & inspicienda, ut etiam pro ea parte fiat sibi restitutio: cujus verba sunt: *Nec interesse, jure institutionis quisque ex majori parte hæres factus, esset, an quòd per legem alteram partem alicujus vindicasset*: & ibi notant Bart. Bald. & communiter DD. Confirmatur, quia in jure accrescendi inest quædam tacita substitutio, ut in leg. *Si Titio*, & *Mævio*, §. *Julianus*, ff. de Legatis secund. text. in leg. *Qui*

liberis, §. fin. ff. de Vulgar. & pupil. text. in leg. *Si plures*, eodem titul. text. in leg. *Cohæredi*, versic. primo. eod. tit. text. in leg. *Turpia legata*, §. finali. ff. de Legatis primo, textus in leg. *Si hæredes nominatim*, eodem titul. text. in leg. *Si plures gradus*, ff. de Legatis tertio, textus in leg. *Utrum*, §. finali. ff. de Rebus dubiis, textus in lege 1. Cod. de Impuber. & aliis substit. textus in §. *Et si ex disparibus*; Instit. de vulgar. subst. & idem disponit textus de jure regio in leg. 3. titul. 5. 6. part. cujus ratio vera, & communis est: quia eadem voluntate, & affectione, qua in prima institutione testator eos vocavit pro partibus assignatis, pro eisdem videtur vocare in substitutione, & secunda institutione. Et adde, quòd omnia ista procedunt, & habent locum, nedum in substitutione obliqua fideicommissaria, de qua loquimur, sed etiam in substitutione directa vulgaris, pupillari, & reciproca: ita expressè probant, & disponunt jura superiora, & ibi communiter DD.

Quod notabiliter intellige, quando simpliciter, vel nominibus appellativis testator substituit: secùs verò, si propriis, ut *Restituat Titio & Sejo*, &c. quia tunc æqualiter, & viriliter fit restitutio, & censetur facta quælibet alia substitutio: textus est in l. *Nonnunquam*, ff. *Ad Trebell.* facit etiam bonus text. in l. *Ira liber*, §. 1. vers. *Labeo*, ff. de Statu liber. & utrobique Glos. ordinaria, & communiter DD. cujus ratio est: quia quando substituit nominibus propriis, videtur habere respectum, & affectionem ad ipsas personas: quando verò substituit nominibus appellativis; videtur habere respectum, & affectionem ad ipsas portiones hæreditarias: & ista ratio colligitur apertè ex mente predictorum jurium, & Doctorum, & est vera, & communis, & tenenda; licèt Cuman. & Jas. eam reprobent, & ponant aliam novam rationem in l. *Turpia legata*, §. fin. ff. de Legatis 1. quæ certè non concludit, nec satisfacit. Et si fortè ponatur utrumque nomen, proprium, & appellativum, illud inspicitur, quod præcessit; text. est singularis, & unicus in jure in l. 4. cum sequentib. ff. de Estipul. servor. ubi habetur, quòd si servus stipulatur dominis suis simpliciter, vel nominibus appellativis; pro portione dominica eis quæritur: si nominibus propriis; æqualiter, & viriliter eis quæritur: si verò utrisque nominibus, tam propriis, quàm appellativis; inspicitur quod præcessit: & ad hoc reputat ibi

sin-

(i) Hanc eandem regulam, quæ, hæredis institutionem valituram ex conjecturis elici non posse, dictat, accuratè tractant Paul. ac Jac. Jas. n. 7. Dec. n. 3. in l. pen. Cod. de Impub. & aliis. Socin. in repet. leg. Cum avus. col. antep. ff. de Con-

dit, & demonstr. post Bald. in leg. unica. §. Pro secundo. col. 2. Cod. de Cad. tollend. & probant text. notatu digni in leg. *Hæreditas ad Statium*, ff. de Hæred. inst. in l. *Proxime*, ff. De iis quæ in testam. delet. in §. *In primis*, instit. de fideicomm. hæred.

singularem, & unicus Joan. de Imol. & commendant cæteri DD. & reputat singularem, & unicum idem Joan. de Imol. in *dist. leg. Quotiens. ff. Ad Trebell.* & notant, & commendant ibi Gloss. ordinaria Bart. Alber. & communiter DD. Secundò intellige, quando testator non est usus nominibus appellativis denotantibus hæreditatem, sed aliis indifferentibus denotantibus consanguinitatem, vel officium, vel qualitatem personarum; ut si instituit plures fratres, vel consanguineos hæredes, & quemdam alium hæredem gravavit fratribus, vel consanguineis restituere hæreditatem; quia censetur facta substitutio nominibus appellativis, & debet fieri restitutio pro portionibus hæreditariis: text. est singularis in jure in *leg. Lucius. §. Mævia. el segundo. ff. Ad Trebell.* quem ad hoc notant, & commendant ibi Doctor. antiqui, & reputat singularem, & unicum Joan. de Imol. & reputat mirabilem Ang. & alii Doctor. in *leg. Turpia legata. §. fin. ff. de Legatis 1.* Tertio intellige, præterquam si tales substituti sunt æqualiter gravati de aliqua summa, vel quantitate æqualiter danda, vel restituenda: quia tunc æqualiter videntur substituti, modò sint vocati nominibus propriis, modò appellativis: text. est in *dist. leg. Quotiens. in fine. ff. Ad Trebell.* & ibi notant communiter Glos. ordinaria, Bart. & communiter DD. Quarto intellige, præterquam si inter hæredes nominatos nominibus appellativis sit punctus, vel colon; ut *Hæredem, quem institui in tali parte, & hæredem, quem institui in tali parte, substituo*: quia tunc æqualiter, & viriliter admittuntur: ita Cuman. in *dist. leg. Turpia legata. §. fin. de Legatis 1.* & Jason. Sed ego teneo contrarium per suprascripta jura, & rationes.

In dubio tamen semper videtur, & debet intelligi substitutio facta per nomina appellativa, vel indifferentia, & non propria, ut sic fiat divisio pro portionibus hæreditariis, non vero æqualiter: text. est singularis in jure in *leg. Si plures, in fine. ff. de Vulgar. & pupil.* ibi: *nisi alia fortè mens fuerit testatoris, quod vix credendum est, nisi evidenter fuerit expressum*: & ad hoc summè notant & commendant ibi Glos. ordinaria, Bart. & communiter DD. Ex quo infero sequentia. Primo, quòd si testator instituit hæredes, quos nominavit nomine proprio, & postea dixit: *Gravo talem hæredem suam partem restituere hæredibus meis, quos supra nominavi*: videntur vocati, & substituti nominibus appellativis, & debet fieri divisio inter eos pro portionibus hæreditariis: & in specie ità tenet Bart. in *dist. leg. Turpia legata. §. fin. ff. de Legatis primo*, & ibi communiter DD. probat textus in *leg. antepenult. ff. de Duobus reis*, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Secundò notabiliter, inferò; quòd si testamentum, in quo continetur substitutio, est nun-

cupativum, & fortè testes non recordantur quibus verbis, vel nominibus usus est testator; semper debet præsumi fecisse substitutionem nominibus appellativis: ità Jas. in *leg. 1. Cod. de impub. & aliis. fin. column. num. 6.*

21 Item quæro, si substitutio est facta pluribus, an requiratur quòd verificetur in persona omnium, an verò sufficiat, quòd verificetur in persona unius tantum? Qui articulus est singularis, subtilis, & quotidianus: in quo magistraliter, & resolutivè dico: quòd si loquimur in substitutione vulgari, & fiat separatim, vel particulariter, benè sufficit quòd verificetur in persona unius tantum, ut admittatur substitutus: ut si testator dicat, *Si Titius non sit hæres, sit hæres Sejus, & si Cajus non sit hæres, sit hæres Sejus*: nam tunc, uno tantum eorum repudiante, vel excluso, admittitur substitutus in ejus parte, & portione, licèt alter cohæres adeat: ità probat textus in *leg. penult. ff. de Injust. rupt.* text. in *leg. Pater filiam. §. fin. ff. Ad leg. Falc.* secundum verum intellectum: text. in *leg. Ex duobus. §. Filium. infra, isto tit. de vulgar. & pupil.* text. in *leg. Cohæredi. §. Cohæres. eodem tit.* & facit etiam ad hoc illa regula, quæ habet, quòd substitutus præfertur conjuncto; & potentius esse jus substitutionis, quam jus accrescendi: quam probat textus in *leg. 2. §. Si duo. ff. de Bon. possess. secundum tabul.* text. in *leg. unic. §. Pro secundo. Cod. de Cad. tollend.* text. in *Auth. Hoc amplius. Cod. de Fideicommiss.* & traditur, & notatur in *l. Qui patri. ff. de Acquir. hæred.* Et idem est, si fiat alternativè: ut, *Si Titius, aut Cajus non sit hæres, sit hæres Sejus*, text. est in *leg. Si is qui ducenta. §. Utrum. ff. de Reb. dubiis*, & facit regula quæ habet, quòd in dispositione alternativa, sufficit alteram partem esse veram, ut in *leg. Illud, aut illud. ff. de Constitut. pecun.* & in *leg. Ubi autem non apparet, §. Qui illud aut illud. ff. de Verb. obligat. cum simil.* vel fiat distributivè, ut, *Si quis eorum, vel alteruter eorum non sit hæres, sit hæres. Sejus*: quia tunc, non repudiante, vel excluso, admittitur substitutus: text. in *l. Qui filiabus. §. 1. ff. de Legat. 1.* & ibi communiter DD. Si verò substitutio fiat pluribus simpliciter, vel indefinitivè, vel copulativè, vel collectivè, vel denique conjunctim; ut quia dixit testator: *Si Titius & Cajus non sint hæredes, vel, Si nec Titius nec Cajus sint hæredes, vel, Si non sint hæredes, vel, Si prædicti vel præfati, vel cuncti non sint hæredes, vel, Si neuter eorum sit hæres, vel Si uterque non sit hæres; sit hæres Sejus, vel, Quibus substituo Sejum*, tunc necessariò requiritur, quòd in persona omnium verificetur substitutio, & omnes hæredes instituti repudient, & excludantur, ad hoc ut admittantur substitut. quia ex mente testatoris constat, & colligitur, quòd requiritur quòd

quòd in persona omnium verificetur substitutio, & non sufficit in uno verificari: ita probat text. in leg. *Quidam testamento Proculum. infra isto tit. text. in l. Quamvis. Cod. de Impub. & aliis*, text. in leg. *Si hæredi plures. ff. de Condit. inst. text. in leg. Si quis ita stipulatus fuerit. ff. de Verb. oblig.* Et in effectu, licèt per plura verba, & certè non sic declarando, istam sententiam, & resolutionum ponit Bart. in ista leg. 1. de *Vulgar. & pupillar. 10. column. num. 48.* & ibi Alexand. 13. column. n. 40. Soc. singulariter, & magistraliter 82. col. vers. *Circà secundam quæst. qui prosequitur per 4. column.* Franc. de Rip. 37. column. num. 187. Paul. de Castr. & communiter DD. in leg. *Quidam testamento, eodem titul. idem Bartol. in leg. Hæredes mei. §. Cum ita. ff. Ad Trebellian. fin. column. vers. Ut liquat materia,* & ibi Alber. Angel. Paul. Imol. Alexand. & latiùs quàm alibi, Ripa 24. column. num. 81. idem Bart. & ibi communiter DD. in leg. *penult. ff. de Injust. rupt. Bartol. Paul. Alexand. Jas. Corn. Philip. Dec. Curt. Jacob. de Sancto Georg. & communiter alii DD. in leg. Quamvis, & in leg. penult. Cod. de Impuber. & aliis.*

Adde tamen, quòd licèt eo casu, quo fit substitutio alternativè, vel distributivè, sufficiat quòd verificetur substitutio in persona unius tantùm, & uno repudiante, admittitur substitutus, ut supra proximè dixi: tamen hoc debet intelligi, præterquam si instituti sint de liberis, & substitutus extraneus; quia tunc non admittitur substitutus, nisi omnibus institutis repudiantibus, & exclusis ab hæreditate; argumento textus in leg. *Si is qui ducenta. §. Idem si pater. ff. de Rebus dubiis*, & facit textus cum ratione in leg. *Cum avus. ff. de Condit. & demonstrat. & in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommiss. & confirmatur; quia favore liberorum alternativa resolvitur in conjunctam, ut in leg. *Cùm quidam. Cod. de Verbor. signific. per quam ità tenet Ang. de Perus. valdè commendando in dict. l. Hæredes mei. §. Cùm ita. ff. Ad Trebellian. 2. column. num. 4.* Sed contrarium, & meliùs tenet Imol. ibi, col. 2. & Rip. num. 187. nec obstat textus in dict. §. *Item si pater, & in dict. leg. Cùm quidam:* quia respondetur ut ibi per eos: Et sic conclude, quòd omnia prædicta procedunt modò substitutio vulgaris fiat inter extraneos, modò inter filios. Secundò limita, & intellige, præterquam si sit substituta pia causa; quia semper admittitur substitutus, uno tantùm repudiante: & istud est unicum, & singulare dictum Bald. in *Repet. cap. Si pater de Testament. in 6. 18. column.* & reputat unicum, & non alibi Jas. in dict. leg. *Hæredes mei. §. Cum ita. ff. Ad Trebellian. final. col.* Sed contrarium, & melius etiam in hoc tenet ibi Ripa; quia favore piæ causæ non debemus recedere à propria*

Tom. I.

natura, & significatione verborum, & dispositionis alternativæ.

Item adde, quòd licèt eo casu, quo fit substitutio simpliciter, copulativè, vel conjunctim, &c. requiratur quòd in persona omnium verificetur substitutio (ut etiam suprà proximè dixi:) tamen debet intelligi, præterquam si testator prohibuit jus accrescendi inter ipsos institutos; quia tunc admittitur substitutus, uno repudiante, & non admittitur alter cohæres: quia ex tacita mente defuncti colligitur, quòd voluit eum preferri; & per consequens cessat ratio superioris conclusionis: ita tenet singulariter Angel. de Perus. in dict. leg. *Hæredes mei. §. Cum ita. 2. column. in med. ff. Ad Trebellian. & Socin. in ista leg. 1. de Vulgar. & pupillar. 38. column.*

Si verò loquimur in substitutione pupillari; ut quia testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eis dedit substitutum pupillarem, dico, quòd si cuilibet pupillo separatim, particulariter, & de per se est facta substitutio, sufficit quòd in persona unius tantùm verificetur substitutio, & admittatur substitutus; & sic cuilibet in pupillari ætate decedenti succedet substitutus, excluso alio pupillo cohærede, & confratre: argumento textus in leg. *Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. de Inoffic. testament. & in leg. Vel singularis, infra isto tit.* Si verò fiat simpliciter, copulativè, conjunctim, vel distributivè; ut si testator instituit plures liberos impuberes hæredes, & dixit, *Si prædicti filii mei*, vel *Si talis & talis filius meus*, vel *Si uterque filius meus in pupillari ætate decedant*: tunc requiritur, quòd in persona omnium verificetur substitutio: undè si omnes simul decedant, fortè in bello ruina, naufragio, peste, vel quovis alio modo, statim admittitur substitutus ad hæreditatem eorum: textus est formalis, & expressus in leg. *Qui duos, infra isto tit. textus in leg. Qui duos, de rebus dubiis*, text. in leg. *penult. Cod. de Impub. & aliis substit.* Si verò decedant ordine successivo; tunc novissimo, & sic ultimo decedenti succedit substitutus: in cujus bonis inveniet bona primi decedentis, cui novissimus succedit ab intestato, ut *dictis juribus*, & utrobique Glossa, Bart. & communiter DD. Ex quo inferitur, quòd statim evanescit substitutio in persona primi, nec erit in pendente aliquo tempore: quia ex quòd copulativè, vel conjunctim substituit, visus est testator jus legitimæ successionis inter eos reservare. Ex quo etiam subinfertur, quòd si plures sint filii testatoris, & duobus tantùm impuberibus substituit modo prædicto suprà, copulativè, vel conjunctim, & unus eorum priùs decedat; omnes fratres simul, & pater ab intestato succedunt: sed si postea alter filius impubes in pupillari ætate decedat; substitutus poterit ei succedere in bo-

L 2

nis

nis pupilli virtute substitutionis, in quibus bonis inveniet partem, & portionem, quam ab intestato habuit ab alio fratre impubere decedente: sed non succedet in aliis partibus, quas habuerunt alii fratres, & cohæredes; cùm substitutio sit nulla respectu primi decedentis, & non fuerit in suspenso.

Quod tamen notabiliter limita, & intellige, quando substitutus est extraneus; secus si alter filius, vel descendens; quia tunc benè succederet primo decedenti virtute substitutionis, & excluderetur alter confrater, & cohæres, quia ex præsumpta mente defuncti videtur præferendus substitutus, cùm sit de liberis, & in eo concurrat jus sanguinis, & jus substitutionis: argumento text. singularis in sua materia, in *l. Hæredes mei*, §. *Cum ita*, ff. *Ad Trebell.* ubi habetur, quòd licèt substitutio fideicommissaria facta pluribus conjunctim, non verificetur nisi post mortem omnium; tamen si substitutus sit de liberis, benè admittitur, & habet locum in persona unius tantum; ut *infra* statim suo loco dicemus. Secundò limita, & intellige, præterquam si unus eorum decedat post pupillarem ætatem, filiis vel descendentes non relictis, alter verò in pupillari ætate; quia tunc benè admittitur, & succedit substitutus, quia non reperitur persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum; argumento prædictorum jurium. Et in effectu istam sententiam, & resolutionem, licet non ita clarè, & plenè, tenet Bart. in *diçt. leg. Hæredes mei*, §. *Cum ita*, ff. *Ad Trebellian. fin. column.* & ibi Angel. de Perus. melius quàm alibi, 2. *col. num. 8.* Paul. de Castr. 2. *column.* Joan. de Imol. 4. *col. vers. Circa pupillarem*, Socin. Ripa, & communiter Moderni, Odofr. Cyn. Alber. Bald. Paul. Salyc. Angel. Alexand. Corn. Jacob. de Sancto Georgio, Curt. Philip. Dec. & Jason.

Si verò loquimur in substitutione fideicommissaria, ut quia testator instituit plures hæredes, & gravavit eos hæreditatem alteri restituere; an substitutio verificetur, uno tantum decedente, & admittatur substitutus ad ejus partem, & portionem; an verò requiratur quòd omnes hæredes decedant, ut ad omnes partes admittatur? In quo articulo satis insudavi, & laboravi; & resolutivè dico, quòd si testator substituit separatim, vel particulariter; ut si dicat: *Instituo Titium, & Cajum hæredes, & post mortem Titii, restituatur ejus pars Sejo, & post mortem Cajii, restituatur ejus pars Sejo*: tunc, uno tantum eorum decedente, tenetur Sejo restituere, & similiter, postea altero decedente, debet ejus pars eidem Sejo restitui: argumento text. in *leg. penult. ff. de Injust. rup.* text. in *leg. Pater filiam*, §. *fin. ff. Ad leg. Falcid.* text. in *leg. Ex duobus*, §. *Filium*, *infra isto tit. de Vulgar. & pupillar.*

textus in *leg. Cohæredi*, §. *Cohæres. eodem titul.* sicut diximus in substitutione vulgari, & hoc casu nulla fit differentia vel distinctio, an fiat inter liberos, vel extraneos, vel supersit persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, vel non; quia semper, & indistinctè admittitur substitutus ad partem defectam post mortem unius tantum.

Si verò substituit simpliciter, genericè, & absolutè, ut si dicat testator: *Instituo Titium, & Cajum hæredes, & eos gravo, ut post mortem restituant hæreditatem Sejo*: similiter, uno eorum tantum decedente, statim admittitur substitutus, & est verificata substitutio in ejus parte, & portione: text. est formalis & expressus in *leg. Lucius*, §. *Gajo. ff. Ad Trebellian.* & ibi tenent, notant, & commendant Din. Bart. Alb. Ang. Paul. de Cast. Joan. de Imol. & communiter DD. text. in *l. fin.*, §. *Filium. ff. de Legat. 2.* & ibi etiam communiter DD. Confirmatur, quia regulariter pluralitas resolvitur in singularitatem, ut in *l. Falsa*, §. *fin. ff. de Condit. & dem.* ubi dicitur, quòd si testator legat duos, vel plures servos, qui reperiantur sui tempore mortis; & unus eorum est alienatus, & alter remansit in suo patrimonio; ille tantum debetur, & venit in legato. Ex quo inferunt ibi DD. quòd si maritus & uxor, vel quidam alii simul, & in eodem instrumento donant Ecclesiæ, hospitali, vel pio loco, vel cuilibet alteri bona sua post mortem eorum, & unus antè alium decedat, statim admittitur Ecclesia, vel alia persona, cui est facta donatio, ad ejus bona. Nec obstat, quòd in substitutione vulgari contrarium disponatur; imò, quòd requiritur, quòd in persona omnium verificetur substitutio, ut admittatur substitutus (ut supra proximè dixi:) Quia illud est verum, & procedit in vulgari substitutione, quæ habet locum, & verificatur antè aditam hæreditatem, quo casu in dubio videtur testator conservare jus accrescendi inter hæredes; secus verò in fideicommissaria, in qua cessat jus accrescendi, cùm verificetur, & habeat locum post aditam hæreditatem; undè admittitur substitutus in parte, & portione primi decedentis, excluso cohærede, secundum prædictos DD.

Quod tamen limita, & intellige, quando talis substitutio fideicommissaria fit inter extraneos; secus verò si fiat inter filios, vel descendentes; quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti substitutum excludat; ideò substitutus non admittitur post mortem unius tantum, sed post mortem omnium; argumento text. in *l. pen. Cod. de Impub. & aliis substitutionibus*, & in *l. Si is qui ducenta*, §. *Item si pater familias. ff. de Rebus dubiis*, & in *l. Qui duos, eodem tit. & in leg. Qui duos, infra hoc tit. & in l. Cum avus, de Cond.*

&

& demon. & in l. Cum acutissimi. Cod. de Fideicom. & in l. Generaliter. Cod. de Instit. & substit. & in expresso ita tenet Bart. in l. Quidam testamento. infr. isto tit. Et ibi Ang. de Perus. & magis communiter DD. idem Bart. in l. Hæredes mei. ff. Ad Treb. final. col. vers. item fallit, &c. & ibi magis communiter DD. & hanc dicit ibi magis communem Socin. 13. col. vers. circa secundum articulum; & hanc dicit etiam magis communem ibi Ripa, 38. col. num. 130. licet Socin. ibi, & aliqui DD. quos ipse refert, teneant contrarium.

Si verò substituit copulativè, vel conjunctivè; ut si testator dicat, *Instituo Titium, & Cajum. & gravo eos, ut si omnes, vel ambo, vel uterque decedant, restituant hæreditatem Sejo*: tunc similiter sufficit quòd unus tantum decedat, ut admittatur substitutus: ita probat text. capitalis & expressus in dict. l. Hæredes mei. §. Cum ita, & ibi Din. Odrad. Bart. Alber. Ang. Paul. Imol. Alex. Socin. Ripa, & communiter DD. in l. Quidam testamento. infr. isto tit. idem Bart. Ang. Paul. de Castr. Joan. Imol. & communiter DD. in l. finali. §. Filium. de legat. 2. Quod similiter limita, & intellige in hæredibus extraneis; secus verò in liberis, vel descendantibus, quia tunc superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum, & idè substitutus repellitur, & admittitur post mortem omnium; argumento text. in dict. l. pen. Cod. de Impub. & aliis substit. cum similibus, supra allegatis. Quod sublimita, & intellige, nisi substitutus sit etiam de liberis, & descendantibus; quia tunc statim admittitur post mortem unius tantum: ita etiam probat text. in dict. l. Hæredes mei. §. Cum ita. ff. Ad Trebel. Nec obstat textus subtilis in dict. §. Cum ita, ubi disponitur, quòd in casu prædicto, primus filius qui decessit, habuit liberos; ergo videbatur excludere substitutum in parte, & portione alterius fratris filiique testatoris ultimò decedentis; argumento text. in l. Cum avus. de condit. & demonstr. Quia respondeo, quòd ibi non agitur de sua parte, & portione primi decedentis, sed tantum fratris ultimò decedentis: & ita propriè debet intelligi ille text. & tenet, & declarat Bald. in l. pen. de impub. & aliis. penult. col. num. r. reputans esse notabile; & ante eum voluit Bart. in dict. leg. Hæredes mei. §. Cum ita. 2. col. in final. verbis. Ex quibus etiam potest inferri, quòd si testator instituit duos hæredes fratres, vel consanguineos; in quibus datur, & consideratur jus successionis ab intestato, & eos gravat de restituenda hæreditate extraneo; non admittitur substitutus post mortem unius, sed post mortem omnium: quia videtur testator inter eos conservare jus successionis ab intestato, & superest persona, quæ ex tacita mente defuncti excludat substitutum: & idem esset quando maritus & uxor simul essent instituti, & gravati, ut

Tom. I.

post mortem eorum restituant hæreditatem alteri; quia non admitteretur substitutus post mortem unius tantum, sed post mortem utriusque: ita singulariter, & noviter Joan. de Imol. licet sub dubio fortè, in dict. l. Hæredes mei. §. Cum ita. ff. Ad Trebell. 5. col. vers. Fallit autem dicta regula, & ibi Moderni, & ante eos Bald. in dict. l. pen. Cod. de Impub. de aliis subst. fin. col. & ibi communiter Moderni. Quòd limita, & intellige secundum eos, non existentibus aliis consanguineis, qui possint eos excludere. Adde tamen pro maxima intelligentia supradictorum: quòd licet eo casu quo superest persona, quæ est tacita mente defuncti excludit substitutum, non admittatur substitutus post mortem unius tantum, sed post mortem omnium; tamen illud debet intelligi, si talis persona quæ superest possit succedere ab intestato, vel ex testamento, prædicto defuncto; secus tamen si non possit ei succedere, quia ipse qui primò decessit instituit aliquem extraneum hæredem; tunc enim statim admittitur substitutus, quia constat quòd cessat ratio fundamentalis superior, quæ excluderat substitutum: ita singulariter, & subtiliter Paul. de Castr. in dict. leg. pen. Cod. de Impub. & ali. 2. col. n. 4. ibi reputat singulare, & menti tenendum, post Bald. & antiquos.

Si verò testator substituit in tota hæreditate, vel bonis, & post mortem omnium: ut si dicat, *Instituo Titium, & Cajum hæredes, & post mortem eorum, vel post mortem omnium, restituant hæreditatem totam, vel omnia bona Sejo*: tunc indistinctè, modò simpliciter sint gravati, modò copulativè, vel conjunctim, modò inter filios & descendentes, modò inter extraneos fiat institutio, & substitutio requiritur quòd omnes hæredes prius decedant; quia aliàs non possent omnia bona restitui: ita probat text. in dict. l. Quidam testamento. infr. isto tit. & ibi tenent, notant, & commendant Angel. Paul. Cuman. Alex. Jas. & communiter DD. licet Bart. ibi, velit quòd sufficeret substitui in tota hæreditate: sed reprobat per alios, qui tenent, quòd requiratur utrumque, scilicet quòd fiat substitutio post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel bonis.

22 Item quæro, si testator instituit plures hæredes, vel pluribus legavit eandem rem, & post mortem eorum collectivè tertium substituit eo casu, quo non potest ille tertius admitti nisi post mortem omnium; ut supra proxima quæstione dixi, an isti hæredes, vel legatarii gravati videantur inter se tacitè substituti, ut qui primus decedat restituat alteri suam partem? Et videtur quòd sic, quia substitutio fideicommissaria censetur ex tacita, & præsumpta mente defuncti, ut in l. Cum proponebatur, de legat. 2. & in l. Qui filium. ff. Ad Treb. & in l. Ex factis. eod. tit. & in l. Scævola. eod. tit. cum simil. Contrarium tamen

L 3

vi-

videtur de jure verius, imò quòd non videantur inter se tacitè substituti: ità probat text. in *l. Vel singulis. ff. de Vulg. & pup.* text. in *§. Vel singulis. Instit. de pupill. subst.* Sed pro concordantia notabiliter, & resolutivè dico, quòd si testator simpliciter, vel collectivè, vel conjunctim post mortem omnium tertium substituit, non videntur inter se prædicti hæredis vel legatarii tacitè substituti: Si verò testator simpliciter, vel collectivè, vel conjunctim post mortem omnium, & in tota hæreditate, vel re, ultimo morienti substituit; tunc prædicti hæredes vel legatarii bene videntur inter se tacitè substituti: quia aliàs non posset ultimò moriens totam hæreditatem, vel rem restituere, nisi ad invicem censerentur inter se gravati, ut postremò tota hæreditas, vel res reperiat in ultimo moriente. Iste est textus singularis, & unicus, qui sic debet intelligi, in *leg. Titia Sejo. §. Seja libertis. ff. de Legat. 2.* quem ad hoc notant, & commendat ibi Dyn. Oldr. Bart. Alber. Imol. & Cuman. & reputat etiam singulariter, & unicum Alex. in *l. Si pater impubes. infra isto tit. de Vulg. & pup.* notant etiam, & commendat, & sic intelligunt ac declarant ibi Ang. & Paul. de Castr. Imol. Alexand. & communiter DD. tenet etiam, & declarat Jas. qui notabiliter loquitur, in *l. Potest quis. infra, tit. de Vulg. & pupill. penult. & fin. col. num. 11. vers. Nota diligenter.* Ang. Imol. Alex. & communiter DD. in *leg. Pater filiam. §. fin. ff. Ad leg. Falcid.*

23 Item quæro, an, & quando intelligatur, & præsumatur substitutio fideicommissaria tacita, licèt non fuerit per testatorem expressa? Et iste est novus, & singularis articulus, non sic ab aliquo declaratus. Pro cuius perfecta intelligentia, & declaratione dico 1. Quòd regulariter institutio directa universalis tacita, vel præsumpta, non valet, nec habet effectum; quia modò testamentum fiat nuncupativè, modò in scriptis, semper requiritur pro forma, quòd voce propria, & nomine proprio nuncupetur, vel scribatur hæres per testatorem, coram testibus: text. est in *l. Hæredes palam. ff. de Testam. text. in l. Jubeamus. Cod. eod. tit.* & in terminis per illa jura istam sententiam, & doctrinam ponit Paul. de Castr. in *l. pen. Cod. de Impuber. & aliis substit. 2. col. n. 3.* & ibi communiter Moderni. Item Paul. de Castr. & alii DD. in *l. Titia Sejo. §. Seja libertis. ff. de Leg. 2.* Ex quibus infertur, quòd idem erit in substitutione vulgari, vel pupillari; cum sint secundæ institutiones directæ: & in terminis ita tenet Paul. de Castr. in *l. pen. Cod. de Impub. & aliis substit. 2. column. num. 3.* & ibi communiter Moderni.

24 Quòd fallit in casibus sequentibus, quos curiosè investigavi. Primus est in *leg. 3. Cod. de Inoffic. testam.* ubi habetur, quòd si mater antequàm esset prægnans fecit testamentum, in quo

instituit aliquos filios hæredes, & postea concepit posthumum, & ipsa decessit in puerperio; talis posthumus, qui remansit vivus, censetur tacitè institutus ex præsumpta mente, & voluntate ipsius matris. Et hoc est singulare, & unicum secundum Bart. Bald. Ang. Paul. Salic. & Jas. *ibi.* Quòd extende, & declara, etiamsi toro tempore quo esset prægnans, habuit tempus mutandi testamentum; quia non nocet, cum nesciret, an deberet mori in puerperio, vel non, & quos paritura esset, vel an masculum, vel fœminam? ex quo deducitur, & infertur, quòd si tempore, quo fecit testamentum, sciebat se prægnantem, non procedat ille textus, sed testamentum sit nullum, ratione præteritionis. Secundò intellige, & declara, ut talis posthumus censeatur viriliter institutus secundum numerum aliorum filiorum; modò alii filii sint æqualiter instituti, modò non; & utroque casu posthumus habebit suam partem virilem, alii verò filii dividunt alias partes inter se pro portionibus sibi relictis. Tertio intellige, & declara, ut talis posthumus post nativitatem, & ejus tutor, vel curator agat tanquam verus hæres institutus petitione hæreditatis, & remedio possessorio adipiscendæ *l. fin. Cod. de Edic. Divi Adrian. tollen.* Quarto intellige, & declara, ut ille textus tantum habeat locum, & procedat in casu speciali, quo loquitur; undè secus esset in patre, qui fecit testamentum antequàm posthumus esset conceptus, & postea nascatur, & mortuus sit incontinenti, antequàm pater posset mutare testamentum: & in expressò ita tenent, & declarant ibi Glos. ordinaria, Guil. Odofr. Petr. Cyn. Jac. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Salyc. & Jas. Ex quibus potest inferri ad notabilem quæstionem: Si pater, vel mater hæbeat filium jam natum, quibus denuntiatum est, eum esse mortuum, cujus causa, & occasione ipsi, vel aliquis eorum fecit testamentum, in quo prædictum filium prætereat; an censeatur tacitè institutus? Et reperio, quòd Glossa singularis ordinaria in *leg. Cum mater militem. ff. de Inoffic. testam. in glos. 1.* tenet quòd sic; cum qua transeunt ibi indifferenter omnes DD. & summè notat, & commendat Fulgos. dicens, quòd ab omnibus tenetur: & illam Glos. sequitur, & commendat Paul. de Castr. in *leg. Commodissime. ff. de Liberis, & posthumis, Alex. & Modern. in l. Titius. eod. tit. Paul. & alii DD. in dict. l. 3. Cod. de Inoffic. testam.* Contrariam tamen sententiam tenet Alber. in *dict. leg. Cum mater militem.* Imò, quòd hoc casu testamentum sit nullum, & non censeatur filius tacitè institutus: & ista opinio videtur mihi verior, quia prædicta lex 3. solùm loquitur in illo casu particulari, & speciali, in quo datur, & consideratur impossibilitas facti mutandi testamentum, ex eo quòd mater decessit in puerperio: In quæstione

verò proposita, & aliis similibus non datur, nec consideratur ita evidens, & manifesta impossibilitas facti, & excusatio testatoris, ideo non debet extendi.

Secundus est in *l. Si ita scriptum. ff. de Liber. & posthum.* ubi habetur, quòd si testator instituit filium masculum nasciturum in 8. uncias, & uxorem in 4. aut filiam foeminam nascituram in 4. uxorem in 8. & nascantur filius & filia; hæreditas dividitur in septem partes, vel uncias: quarum 4. habebit filius masculus, duas uxor, & unam filia foemina: Et illum textum in sua principali decisione notant, & commendant ibi Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alex. Jas. & Lancel. Dec. & dicit Alber. quòd est pulcher, & valde notabilis casus: similis text. est in *leg. Clemens patronus. ff. de Hæred. instituen.* text. in *l. Si ita scriptum. la 1. §. 1. eod. tit.* Tertius casus est in *l. fin. Cod. de Posthum. hæred. instituend.* ubi habetur, quòd posthumus institutus à patre, qui nascetur post mortem ejus, censetur tacite institutus, si nascatur in vita. Quartus casus est in *leg. fin. Cod. de Hæred. instituend.* ubi, dispositio testatoris dubia interpretatur, & convertitur in directam substitutionem, vel institutionem. Quintus casus est in *leg. Idem. 13. §. Cum 4. ff. de Milit. testam.* ubi habetur, quòd dispositio testatoris obliqua convertitur in directam.

Sextus casus est in *(l) leg. fin. ff. de Hæred. instituen.* ubi disponitur, quòd si testator instituit aliquem hæredem in suo testamento, & postea falso rumore, & opinione ductus, credit quòd erat mortuus, & mutavit testamentum, & fecit secundum, in quo alium instituit hæredem; hæreditas pertinet primo ex tacita, & præsumpta mente defuncti, & non secundo: & ad hoc ille text. est singularis, & unicus secundum Bart. & communiter DD. *ibi.* Substitutio tamen obliqua fideicommissaria benè inducitur tacite à jure ex præsumpta mente defuncti: text. in *leg. Cum proponeretur. ff. de Leg. 2. in fin. ibi.* Etenim in causa fideicommissi, ut cumque præcaria voluntas quæreretur, conjectura potuit admitti: text. in *leg. Peto. §. Mater. & §. Fratres. eod. tit. text. in leg. Miles ad sororem, eod. tit. text. in l. Cum pater. §. Filius matrem, & §. Donationis, eod. tit. text. in l. pen. ff. de Legat. 1. text. in leg. Fideicommissas. §. Hæc verba. ff. de Legat. 3. text. in l. Nominatim. eod. tit. text. in l. Labeo. in fin. ff. de Supellect. legat. text. in leg. Et in Epistola. Cod. de Fideicommiss.*

Advertendum tamen, quòd sicut in probanda vera, & expressa voluntate defuncti requiritur legitimus numerus testium: ita etiam in probanda conjectura, vel conjecturis, ex quibus colligitur tacita, & præsumpta mens, & voluntatis ejus; scilicet septem, quando agitur de probanda volun-

(1) Textus hic in *l. ult. ff. de Hæred. instit.* & singularis est, & multas, ac magnas molestias interpretibus peperit: quamobrem operæ pretium mihi visum est, brevibus in præsentem illius difficultatè resolvere: Summa igitur difficultas est; num secundum testamentum, quòd testator falso illo rumore perlato commotus exaravit, sit nullum, an potius è contrario valeat? Bart. num. 4. cum Accurs. ipso jure non valuisse censet; idem Bart. post Accurs. & cum Bart. fermè omnes in *l. Eam quam. Cod. de Fideic. Segur. in l. 3. §. ult. ff. de Lib. & posthum.* Tiraq. latè in tract. *Cessante causa. limit. 1. à num. 64.* idem prorsus arbitrantur: at subtilissimus Cuman. contrà censet; testamentum nempe secundum valere, sed in eo Pactum ejam magnam ex mente testatoris fingi scriptam hæredem, ac Novii Ruffi institutionem in substitutionis vim valere. Cuman. sequitur ibidem Imol. & in *l. Demonstratio falsa. §. Quod autem. ff. de Condit. & demonstr.* Sed meo judicio, magnum alioqui Cuman. ingenium non parùm in præsentem hallucinatur; quia lex hæc ultima, legata tantum ex posteriori testamento vires habitura ait, cætera ruinam factura innuit; nec in institutionibus sic temere admitti fictio debet: text. in *l. Hæreditas ad Statium. ff. de Hæred. instit. cum iis, que supra observo: Fulg. in l. Eam quam, n. 5. & 8.*

C. de Fideic. ubi ait, secundum testamentum intelligi valere, sed exceptionis ope rescindi: idem ab eodem affirmatur in *l. Si pater, n. 2. Cod. de Hæred. instit. & in l. Cum mater. ff. de Inoffic. testam.* Sed certè non facilè Fulgoso assentiendum duco, quum falsa opinione innitatur, quemadmodum rectè ostendit Corn. in *d. l. Eam quam, col. 2. in princ.* quam ob rem verius dici posse arbitror, secundum testamentum valuisse quidem, sed pactum eiam magnam augustali beneficio, seu imperiali remedio, quòd justa petentibus denegari nec solet, nec debet, ut in *l. Ille à quo. §. Tempestivum, in fin. ff. Ad Senat. C. Treb. & notabil. Bald. in leg. Si frater, n. 2. C. Qui testam. fac. pos.* per viam restitutionis, inspecta testantis voluntate, ad hæreditatem aspirare: quòd ut credam in causa sunt illa textus verba; *supplicavit: cognitione suscepta: quia falsus rumor: & putavit Imperator ei subveniendum: conjuncta l. 1. in princ. vers. Subvenit. ff. de Dol. & l. Cum verò, vers. subventum. ff. de Fideicom. libert.* nec enim necessum erat, vel supplicare, vel subvenire, si aut jure ipso, aut ope exceptionis secundum testamentum labesceret, *l. 1. cum similib. C. de Thesaur. adde ad dist. l. fin. singularem interpretationem Anton. Govean. in l. 1. in Scholio, super vers. Nam sine hæredis. ff. de Vulgar. & pupill. Sarmient. lib. 1. Select. cap. 11. n. 2.*

luntate contenta in testamento, & quinque, ad contentam in codicillis: & ista est Glos. singularis ordinaria, in *dist. 1. Cum proponebatur. in glos. ff. de Legat. 2.* & ibi notant, & commendant Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. Confirmatur ex illa Glos. singulari communiter recepta in *leg. fin. Cod. Famil. erciscund. in verb. vel indiciiis*, quæ habet, quod sicut in probando factio, contractu, vel delicto, requiruntur duo testes, ita etiam in probando aliquo indicio, vel indiciiis, ex quibus aliquis effectus resultat: & ad hoc summè notant, & commendant DD. *ibi. idem DD. in l. 3. Cod. Ad leg. Jul. majest.* Quod tamen intellige, in probanda ipsa voluntate, & principali dispositione defuncti: secus tamen si agatur de probanda declaratione, qualitate, vel circumstantia ipsius voluntatis, vel dispositionis argumento text. in *leg. Hæredes palam. §. 1. vers. sed etsi notam. ff. de Testam. secundum prædictos DD. ibi*, & secundum Bald. & DD. in *leg. 2. Cod. de Bonor. posses. secundum tabulas.*

Confirmatur prædicta sententia, & conclusio, quia in ultimis (m) voluntatibus voluntas defuncti tacita, vel expressa est domina, vel regina, & semper debet attendi, & inducit dispositionem: text. est capitalis, & expressus in *leg. In conditionibus primum locum. ff. de Condit. & demonstr. cujus verba sunt: In conditionibus primum locum voluntas defuncti obtinet, eaque regit conditiones. text. in l. Ubi purè. §. 1. ff. Ad Trebell. text. in l. Ex factio. la 2. §. Rerum. ff. de Hæred. instituen. ibi, Et facit quidem totum voluntas defuncti: text. in l. Interdum. eod. tit. text. in leg. Si servus plurium. §. fin. ff. de Legat. 1. ibi, sed & mens patris familias, & legatarii dignitas, & charitas, & necessitudo: Item eorum quæ procedunt, & quæ sequuntur, scripta sunt spectanda: text. in leg. 3. Cod. de Liber. præter, text. in leg. penult. Cod. de Necess. ser. hæred. instit. ibi, semper vestigia sequimur voluntatis testatorum: text. in leg. Cum quæs-*

rio. Cod. de Legat. text. in leg. Cum virum. Cod. de Fideicommissis. text. cum materia in leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. Adeo quod, sicut venator sequitur leporem, ita lex vel iudex debet sequi voluntatem defuncti: ita pulchrè dicit Bald. in *leg. pen. Cod. de Necess. ser. hæred. instit.* & adeo etiam quod, tacita, vel expressa voluntas defuncti præfertur propriæ significationi verborum: text. in l. Non aliter. ff. de Legat. 3. text. in l. Si quis in fundi vocabulo. ff. de Legat. 1. text. in l. Labeo. ff. de Supellecti. legat. ubi dicitur, quod prior atque potentior est mens testatoris, quàm ejus verba: text. in l. 3. §. Conditio. ff. de Adimen. legat. quorum omnium ratio vera, & mentalis est; quia regulariter, & ut plurimum testamentum fit in articulo mortis, ut in l. Pumphilo. §. Propositum. ff. de Legat. 3. & in l. Hac consultissima. §. At cum humana fragilitas. Cod. Qui testam. facer. poss. ideo lex supplet id, quod verisimiliter testator diceret, & exprimeret, si mortis cogitatione non esset obliquatus, turbatus, & impeditus. Ex quibus infero aliqua bona & notanda.

Primò infero, quod institutio directa contenta in codicillis, vel in testamento nullo ratione solemnitatis, in quo continetur clausula codicillaris, obliquatur, & convertitur in substitutionem fideicommissariam: ita probat text. in *leg. 2. §. fin. ff. de Jure codicill. text. in leg. 3. eod. titul. text. valdè notabilis in leg. Titia, la 1. §. final. ff. de Legat. 2. text. in leg. 2. Cod. de Codicillis: text. in §. penult. Instit. de Codicill. & in expressò ita tenet, & declarat magistraliter Bartol. in *leg. 1. ff. de Jure codicill. 2. column. 3. quæst. & ibi DD. Paul. de Castr. in dist. leg. 2. Cod. de Codic. & ibi communiter DD. Bart. Bald. Paul. & communiter Moderni, in Authent. Ex causa. Cod. de Liberis præter.**

Secundò infero, quod substitutio pupillaris directa facta in codicillis, obliquatur, & valet jure fideicommissi: textus est capitalis, & expressus

in

(m) Regula hæc ut testatoris voluntas in ultimis voluntatibus attendatur, atque inspiciatur semper præ rebus aliis omnibus; & receptissima est, & juri omni apprimè consentanea. Cùm enim ubique mens, verbis, quæ mentis explicandæ causa sunt inventa, præponderare debeat; longe certe magis in testamentis, ubi testantium voluntates plenius interpretamur, id juris obtentura est: nec verba, quæ ut voluntatem nostram indicarent sunt repta, illam ullo modo debent impedire, aut interturbare. Probant autem hanc regulam, ultra text. à nostro Gomez laudatos, *lex. Pater Severinam. lex. Quibus dieb. §. Dominus. ff. de Condit. & demonstr. lex. penult. vers. Cogitasse. Cod. de Impub. & aliis. lex. 3. C. de Lib. præter. Authent. de*

Nuptiis. cap. 2. lex. Hæredes mei. §. Cum ita. ff. Ad Senat. C. Trebel. ac denique commemorabilis text. in l. Quisquis. ff. de Verb. signific. quem merito ad hanc rem appellat formalem doctissimus vir Paul. Leon. in tract. de Vulgar. n. 82. & pulchrum casum rursus idem vocat, nonnulla alia in rem præsentem accommodata scribens, in tract. de Substit. compend. n. 318. cum compluribus seq. tractant porrò eandem regulam latè, & copiosè, ultra ordinarios in locis ordinariis, Dec. in l. 1. post num. 4. Cod. de Collat. Socin. Jun. cons. 110. num. 10. lib. 3. Paris. cons. 41. num. 15. & cons. 52. num. 6. & cons. 78. lib. 16. num. 2. Curt. Jun. cons. 57. num. 6. & latius atque utiliter Jul. Clar. in §. In testamentum. quæst. 76.

in leg. *Scævola. ff. Ad Trebel.* & ibi communiter DD. Tertio infero, quod si præcessit primum testamentum validum, & perfectum, & postea fiat codicillus, in quo aliter instituat hæres; censetur hæres institutus in primo testamento rogatus restituere hæreditatem hæredi instituto in codicillo; argumento text. in dict. leg. *Scævola*: & in terminis per illum textum ita tenet Joan. de Imol. in leg. 1. ff. de *Injusto rupto, in fin.*

Quarto infero, quod si testamentum rumpatur, vel annullatur ratione præteritionis, vel ex hæredationis, vel ex defectu solemnitatis; & in eo sit posita clausula codicillaris, & insuper solemnitas, quæ sufficeret ad codicillos; institutio directa obliquatur, & valebit jure fideicommissi: & in expresso ita tenet Glossa ordinaria in *Authent. Ex causa. Cod. de Liberis præter. in glossa final. final. quæst.* secundum primam opinionem, & ibi communiter DD. Glossa ordinaria in leg. *Ex ea scriptura. ff. de Testam. in glossa final.* & ibi communiter DD. tenet etiam magistraliter Bartol. in leg. 1. ff. de *Jure Codicill. in 5. quæst. principali.*

Quinto infero, quod licet per secundum testamentum perfectum, & solemne, ipso jure tollatur primum: tamen si testator voluit, & dixit quod valeret primum, censetur hæres institutus in secundo gravatus restituere bona per fideicommissum hæredi instituto in primo testamento: text. est in leg. *Si quis priore. ff. Ad Trebel.* textus in leg. *Posthumus. §. final. ff. de Injust. rupto,* text. in leg. *Quærebatur. ff. de Milit. testament.* text. in §. *Sed si quis. Instit. Quibus modis testament. infirm.* Sexto infero; quod si testator rogavit hæredem, ut aliquem instituat hæredem in bonis sibi relictis post mortem suam, videtur per fideicommissum gravare ut ei prædicta bona restituat: textus est notabilis in leg. *Ex facto. ff. Ad Trebell.* textus in leg. *Filius familias. §. Ut quis hæredem. ff. de Legat. 1.* & utrobique communiter DD.

Septimo infero, quod si testator rogat hæredem, de bonis sibi relictis non testari, videtur tacite gravatus prædicta bona restituere venientibus ab intestato ipsius testatoris; text. est singularis, & expressus in l. *Qui filium. ff. Ad Trebel.* & ibi notant, & commendant Bart. Alber. Ang. Imol. & communiter DD. Neque obstat, quod ibi videtur rogatus fratri cohæredi restituere: quia respondeo, quod erat proximior veniens ab intestato ipsius testatoris. Ex quo deducitur, & subinfertur, quod si cohæres esset extraneus, non censetur vocatus, secundum Ang. & Imol. *ibi.* Item deducitur, & subinfertur, quod si cohæres sit de proximioribus ab intestato, sibi debet fieri restitutio, licet sint alii plures in eodem gradu: quod tamen non firmo, neque pono pro constan-

ti. Quod tamen intellige, nisi per viam consilii testator illud diceret: quia tunc non inducitur fideicommissum: textus in l. *Cum pater. §. Mando. ff. de Legat. 2.* & ibi communiter DD.

Octavo infero, quod si mater, vel penitus extraneus facit substitutionem pupillarem filio; vel hæredi impuberi; licet non possit valere jure directo, obliquatur, & valebit jure fideicommissi, ut eo mortuo in pupillari ætate, teneatur restituere bona tantum testatoris ipsi substituto; argumento textus in dict. leg. *Scævola*, & in *juribus supra allegatis*: quibus probatur, quod dispositio directa defuncti, quæ non potest valere jure directo, obliquatur, & valet jure fideicommissi. Et in expresso ita tenet Bartol. post Glos. *ibi in leg. Verbis civilibus, infra isto tit. 2. column. num. 6.* & latius dixi in materia substitutionis pupillaris.

Nono infero, quod substitutio compendiosa facta per verba directa, post tempus pubertatis obliquatur; argumento prædictorum jurium: & in expresso ita tenet Glossa ordinaria in dict. l. *Verbis civilibus, infra isto tit. in glos. fin.* & ibi latè Bart. & communiter DD. idem Bart. & communitè Modern. in leg. *Centurio, infra isto tit.* Decimo infero, quod ex hac tacita, & præsumpta mente defuncti, substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem, & è contra substitutio pupillaris expressa continet tacitam vulgarem: textus est in leg. *Jam hoc jure, infra isto tit.* & ibi communis schola Doctorum: textus in l. *Hæreditatem, & in leg. Quamvis. Cod. de Impuber. & aliis*, & ibi communiter DD.

Infero undecimo, quod si testator instituit plures hæredes ex disparibus partibus, & eosdem invicem substituit; videtur easdem partes assignare in substitutione, quæ fuerunt assignatæ in institutione: text. est in leg. 1. *Cod. de Impuber. & aliis substitut.* textus est in leg. *Qui liberis. §. Hæc verba, infra isto tit.* text. in leg. *Sed si plures, eodem tit.* textus in leg. *Quotiens, & in leg. Nunquam. ff. Ad Trebel.* textus in §. *Et si ex disparibus. Instit. de Vulgar. substitut. cum simil.* & utrobique DD.

Infero duodecimo, quod substitutio vulgaris facta in casu impotentiae, extenditur ad casum noluntatis; & è contra, substitutio vulgaris facta in casu noluntatis, extenditur ad casum impotentiae: text. est in leg. *Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liberis & posthumis*, ubi substitutio facta secundum consilium Galli in uno casu, extenditur ad alium: & ibi notant Bart. & communiter DD. idem Bart. magistraliter in l. 3. *hujus tit. 4. col. num. 4.* & ibi communiter DD. idem Bart. Bald. & communiter DD. in leg. 3. *Cod. de Hæred. instituend.* idem Bart. & alii DD. in leg. *Pater Severinam. ff. de Condition. & demonstrat.*

Item

Item adde, quòd substitutio vulgaris facta in uno tantum casu, continet etiam tacitam pupillarem: textus est singularis, & unicus in *leg. fin. Cod. de Institut. & substit.* & ibi tenent, & commendant communiter DD. & latius dixi in *materia substitutionis vulgaris.*

Infero decimotertio, quòd ex ista tacita, & præsumpta mente defuncti, quando filius vel descendens gravatur hæreditatem alteri restituere, subintelligitur conditio: *Si sine liberis decessit*: text. est capitalis cum materia in *l. Cum avus, ff. de Condit. & demonstr.* text. in *leg. Cum acutissimi, Cod. de Fideicommissis. & in l. Generaliter. §. Cum autem, Cod. de Institut. & substit.*

Infero decimoquarto, quòd ex hac tacita, & præsumpta mente defuncti inducitur inter hæredes vel legatarios jus accrescendi; quia videtur testator eos invicem substituere: text. est capitalis cum materia in *l. Re conjuncti, de Legat. 3.* text. est singularis in *leg. Si Titio & Mevio. §. Julianus, ff. de Legat. 2.* textus in *leg. unic. Cod. Quando non peten. part. text. in leg. unica. Cod. de Caduc. tollen.*

Infero decimoquinto, quòd ex ista tacita, & præsumpta voluntate defuncti, successio ab intestato præfertur successioni ex testamento: textus est singularis, & subtilis in *l. Si quis ita hæres instituat: Si legitimus, ff. de Hæred. instit. & ibi Bart. & communiter DD.*

Decimosexto infero, quòd licet regulariter plures simpliciter instituti habeant æquales partes; tamen si unus instituat simpliciter, & de per se, & alii simul, & conjunctim in una, & eadem oratione, videntur dispariter instituti; quia primus habebit dimidiam partem hæreditatis, alii verò omnes aliam dimidiam: textus in *leg. Liber homo. §. Titius, ff. de Hæred. instituen.* textus in *leg. Titius, eodem tit.* textus in *leg. Interdum, eodem titul.* textus in *leg. Julianus, eodem titul.* textus in *leg. Si quis Actio, ff. de Usufruct. accrescendo.*

Decimoseptimo infero, quòd ex ista tacita, & præsumpta mente defuncti, si testator instituit uxorem sub conditione: *Si secundo non nubat, sed vitam vidualem servaverit*, & post mortem resti-

tuat Titio: Si nubat, statim debet restituere; ut dixi in *materia de Secundis nuptiis, positæ in materia ususfructus legalis.*

Decimooctavo infero, (n) quòd filii, vel descendentes positi in conditione, censentur positi in dispositione, & tacite instituti; maximè quando sunt gravati de aliquo dando, vel faciendo; ut dixi, & posui *suo loco.*

Decimonono infero, quòd ex hac tacita, & præsumpta mente defuncti, alternativa accipitur & intelligitur pro conjuncta: text. est in *leg. Lucius, la fin. ff. de Hæred. institut. & ibi Bartol. & DD. text. in l. Generaliter. C. de Institut. & substit.*

Vigesimo infero, quòd ex ista tacita, & præsumpta mente defuncti, licet regulariter substitutus præferatur conjuncto, ut in *leg. 2. §. Si duo, ff. de Bon. posses. secundum tabul.* tamen aliquando conjunctus præfertur substituto: textus est singularis in *leg. Quidam testamento, infra isto tit. & ibi Bart. & communiter DD.*

Vigesimoprimum infero, quòd ex ista tacita, & præsumpta mente defuncti, dispositio testatoris, quæ de sui natura est pura, simplex, & transmissibilis, efficitur conditionalis, & non transmissibilis: & è contrà, dispositio conditionalis, quæ de sui natura suspendit, & impedit transmissionem, efficitur pura, simplex, & transmissibilis: text. est singularis in *jure in leg. In conditionibus primum locum. §. Hæc scriptura, ff. de Condit. & demonstr.* quem ad hoc notant, & commendant ibi Bart. Bald. & communiter DD. idem Bart. & alii DD. in *l. Conditiones extrinsecus, eod. titul.* idem Bart. in *leg. 3. ff. de Legat. 1.* & ibi Moderni: & illum text. reputat singularem Bald. in *cap. Cumana, de Elect. 3. col. in med.* ex quo dicit, & infert, quòd ex hac tacita, & præsumpta mente defuncti, datio substituti vulgaris, vel cohæredis extranei, non tollit suitatem, & effectum ejus in filio.

Vigesimosecundo infero, quòd ex hac tacita, & conjecturata mente defuncti revocatur legatum, vel fideicommissum alicui relictum, propter inimicitias supervenientes, vel propter alienationem rei, vel alia simili causa: text. est in *l. 3. §. fin. Cum l. seq. ff. de Adim. legatis*, text. in *l. Fideicom-*

(n) Rapitur aliquando veluti quodam orationis torrente noster Gomez in non leves non-curantias: quippe quòd, etsi summoperè controvertitur, num filii vel descendentes conditione comprehensi, si quidpiam dare præterea à testatore jubeantur atque graventur, tacite vocati censeri debeant; certe exploratissimum est ac receptissimum, cum dumtaxat conditione concluduntur, nulla eos ratione vocatos atque honoratos censeri vel posse, vel debere; juxta Glos. notabilem in *l. Ex facto.*

§. *Ex facto, verb. Defecisset, ff. Ad Senat. C. Trebel. cum simil.* tradunt receptum Soc. in *leg. Cum avus, col. pen. ff. de Condit. & demonstr.* Curt. Sen. cons. 42. n. 16. Rip. in *dict. §. Ex facto, n. 10.* latissimè Boer. *decis. 555.* Tiraq. in *leg. Si unquam, verb. Susceperit liberos, n. 80. cum seq. C. de Revoc. donat.* Emanel à Costa in *l. Gallus, §. Et quid si tantum, p. 1. n. 26. cum seq. ff. de Lib. & posth. & nostermet Gom. diligentius, & consideratius sup. c. 3. n. 24. vers. Tertio facit, & infra hoc met. c. n. 42.*

commissa. §. Si rem. ff. de Legat. 3. cum materia.

Vigesimotertiò infero, quòd ex hac tacita, & præsumpta mente defuncti, licèt tempus certæ ætatis inducat conditionem, ut *in leg. Si cui. §. Hoc autem. ff. de Legat. 1.* tamen ex causa charitatis, vel conjunctionis personæ, inducit diem: textus est singularis, & unicus *in leg. Sejus Saturninus. ff. Ad Trebellian.* & ibi communiter DD.

Vigesimoquartò infero, quòd ex ista tacita, & præsumpta mente defuncti, licèt confessio defuncti non probet debitum, tamen resolvitur in legatum: textus est notabilis cum materia *in leg. Lucius. §. Quisquis. ff. de Legat. 2.* & ibi Doctores.

Vigesimoquintò inferò, quòd ex ista tacita, & præsumpta mente defuncti, si testator simpliciter, & absolutè legavit rem, quæ non sit plenè sua, non videtur legare totam rem, sed tantùm jus, vel partem quam habet in ea: text. est *in leg. Si domus. §. fin. ff. de Legat. 1. text. in l. Servi electione. §. fin. eodem titul.* adeo quòd procedit, & habet locum, etiamsi illud jus sit periturum morte: text. est *in leg. Quod in rerum. §. 1. eodem. titul. text. in leg. Uxor. patru. Cod. de Legat.* & utrobique DD. Ex quo deducitur, & infertur, quòd si testator legavit rem Majoratus, non debetur res, neque ejus æstimatio; quia videtur se referre ad jus, quod habet in ea.

Vigesimosexto infero, quòd ex hac tacita, & præsumpta mente defuncti, quando in aliqua successione, vel majoratu, unus filius præfertur alteri, vel una linea præfertur alteri, similiter nepos, vel descendens ex eo, vel ex ea, præfertur patruo, & alteri lineæ; quia, qua ratione primùm nominatum prætulit, eadem videtur, præferre nepotem, & descendentes ex eo: de quo articulo latè, & fundamentaliter dixi *in materia successionum.* Ex qua ratione etiam infertur, quòd quando fœmina prohibetur succedere, prohibetur etiam filius, vel descendens ex ea, tanquam natus ex radice infecta: ut ibi dixi.

Infero vigesimoseptimò, quòd ex ista tacita, & præsumpta mente defuncti, licèt quando plures hæres simpliciter, & collectivè instituuntur, omnes pariter simul, & conjunctim vocentur; tamen quando inter eos est ordo charitatis, & affectionis, non simul omnes admittuntur, sed ordine successivo, ut prior in gradu, charitate, & affectione præferatur: ista est Glos. singularis, & unica *in leg. Gallus. §. Quidam recte. ff. de Lib. & posthum.* & ibi communiter DD.

Infero vigesimooctavò, quòd si testor dixit alicui, quòd sit contentus tali, vel summa; talia verba inducunt commodum, & fideicommissum ei ab hærede præstandum. Primò verò, talia

verba diriguntur ad hæreses, quia testator dixit, quòd hæres sit contentus tali re, vel summa: tunc si est universalis, tenetur alia bona restituere venientibus ab intestato; si verò habet cohæredem, tenetur partem suam præter illam rem, vel summam, cohæredi restituere: text. est singularis in jure *in leg. Peto. ff. de Legat. 2.* quem ibi ad hoc notant, & commendant Gloss. ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Paul. Joann. de Imol. Raph. Cuman. & communiter DD.

35 Item quæro, si testator instituit filios suos masculos hæreses, & filiam, vel aliquem ex filiis in certa re, vel pecunia; & dixit, & gravavit, quòd si quis eorum sine liberis decedat, pars vel portio ejus perveniat ad superviventem; & decessit unus ex dictis filiis masculis universaliter institutis; an succedat etiam fœmina, vel soli masculi superviventes? Et videtur, quòd etiam fœmina succedat, quia appellatione filiorum ipsa quoque continetur: imò etiam appellatione fratrum venit soror; textus est *in leg. Lucius. §. Quæsitum. ff. de Legatis 3.* Item, quia fideicommissum reciprocum inter filios institutus comprehendit etiam filiam, & intelligitur, & regulatur secundùm naturam, modum, & portiones primæ institutionis: textus est *in leg. Lucius. §. Mævia. el 2. ff. Ad Trebellian. text. in leg. Quotiens. eod. tit. text. in leg. fin. eod. tit. text. in leg. 1. Cod. de Impuber. & aliis substit.* Sed hiis non obstantibus, contrarium est tenendum; imò, quòd soli filii masculi admittantur, filia fœmina excludatur; quia cùm filios masculos prædilexit, eos instituendo universaliter, & filia habetur loco legataria; tacitè, & præsumptivè videtur eosdem filios universales hæreses tantùm vocare in substitutione; maximè quia illa res certa, vel pecunia relicta filia fœminæ non est pars, vel portio quotativa, quæ possit videri assignata, & repetita in substitutione; argumento textus *in leg. Lucius. §. Pater. ff. Ad Trebellian. text. in leg. Cohæredi. §. Qui discretas. infra, isto tit. text. in Auth. Hoc amplius. Cod. de Fideicommiss.* Si verò filia sola superesset, benè admitteretur: item, illa mortua, omnes alii filii admitterentur. Et in effectu tener notabiliter Bart. *in leg. fin. ff. Ad Trebellian.* & ibi Ang. & Paul. de Cast. idem Bart. *in leg. Lucius infra, isto tit. penult. colum. num. 18.* & ibi Joann. de Imol. *penult. column. vers. Item adde in quantum tangit.* Bart. Alexand. 5. *colum. num. 18.* Jason. qui notabiliter loquitur, & dicit, hanc esse communem opinionem. 10. *colum. num. 23.* Paul. de Castr. & alii DD. *in leg. Cohæredi. §. Qui discretas. infra, isto tit. Bald. in leg. In testamento. Cod. de Testamen. milit. 6. & 7. quest. & ibi Salic. fin. column. pen. & fin. quest. & communiter Doctores.*

Item

26 Item quæro, an substitutio fideicommissaria, alicui facta, vel relicta in tempus certæ ætatis, sit pura, vel conditionalis? In quo articulo resolutivè dico, quòd est conditionalis: Undè, si testator gravat hæredem, hæreditatem, vel rem particularem alteri restituere *quando perveniat ad certos annos, vel ætatem*, & fideicommissarius decedat ante illam ætatem; non transmittet ad hæredes: textus est *in leg. Si cui legatur. §. Hoc autem. ff. de Legat. 1.* & ibi notant Gloss. ordinaria, Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctor. textus *in leg. Si Titia. ff. Quando dies leg. cedat.* & idem est, si tempus certæ ætatis adjiciatur in persona tertii: textus est *in leg. Si ita scriptum. ff. de Manumiss. testament.*

Quod tamen primò limita, & intellige, quando tempus certæ ætatis adjicitur substantiæ, & totali dispositioni, ut in exemplo superiori; secùs tamen est, si adjiciatur præstationi, & executioni ejus; quia tunc non censetur conditionalis, sed in diem, & mortuo fideicommissario antè illud tempus, transmittet ad hæredes: textus est *in leg. Ex his verbis. C. Quando dies legati cedat.* & ibi notant, & commendant Glos. ordinaria Bart. Bald. Paul. & communiter DD.

Secundò limita, & intellige, præter quam si illud tempus certæ ætatis adjicitur gratia ipsius fideicommissarii, & gratia sibi consulendi: quod apparet ex tribus: Primo, quia est filius; secundo, quia est minor: tertio, quia tota hæreditas sibi relinquatur: quia tunc benè transmittet ad hæredes: text. est singularis *in leg. Sejus Saturninus. ff. Ad Trebellian.* & ibi notant, & commendant Bart. Paul. & communiter DD. & reputat singularem, & unicum Joan. de Imol. Ex quo deducitur, & infertur, quòd statim post mortem testatoris potest peti, quia cessat causa dilationis. Item infertur, quòd debetur tale fideicommissum cum fructibus; argumento text. *in leg. In fideicommissi. §. Cum Pollidius. ff. de Usuris.*

Tertiò limita, & intellige, quando illud tempus certæ ætatis adjicitur, & apponitur ipsi fideicommissario; secùs verò si hæredi gravato, quia tunc non est conditionale, sed in diem, & per consequens, mortuo hærede gravato antè illud tempus, vel mortuo fideicommissario, vel mortuo utrobique, benè transmittitur ad hæredes, tam activè, quàm passivè, licèt peti non possit antè illud tempus: text. est capitalis, & expressus, *in leg. Libertis. §. Ad hæredibus. ff. de Alimentis, & cibis. legat.* & ibi notant, & commen-

dant Bart. & cæteri DD. per quos vide rationem. Adde tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando tempus ætatis apponitur per dictionem, quæ principaliter significat tempus, ut *cum*, vel *quando*: secùs verò, si apponitur per dictionem, quæ principaliter significat conditionem, vel tempus mortis; quia tunc indistinctè talis substitutio erit conditionalis, modò adjiciatur substantiæ dispositionis, modò executioni, & solutioni; item, modò adjicitur gratia unius, modò gratia alterius: ita probat text. *in leg. Si servus liber. ff. Statu liber. text. in leg. Quibus diebus. §. Quidam Titio. ff. de Condit. & demonstrat.* & utrobique Doctor. tenent etiam Gloss. ordinaria, Paul. de Cast. & communiter DD. *in dict. leg. Sejus Saturninus. in glos. fin. ff. Ad Trebellian. Bartol. Paul. & alii DD. in dict. leg. Si cui legatur. §. Hoc autem ff. de Legat. 1.*

Item quæro, (o) si hæres sit gravatus restituere alteri illud, quod supererit ex hæreditate tempore mortis suæ, an teneatur aliquid reservare, & valeat talis substitutio? Et breviter dico, quòd de jure antiquo valebat, & tantùm poterat hæres gravatus alienare ex causa justa, & necessaria, non verò ex voluntaria causa intervertendi, & defraudandi fideicommissarium, secundum formam, & distinctionem text. *in leg. Titius. ff. Ad Trebell.* Hodiè tamen similiter valet talis substitutio, & tenetur hæres gravatus præcisè quartam partem totius hæreditatis reservare fideicommissario, & post mortem ei restituere; & pro securitate tenetur præstare cautionem cum fidejussoribus: text. est notabilis de jure novo *in Auth. Contra cum regatus. C. ad Trebell. & unde sumitur:* & ibi Glos. ordin. & communiter DD. quos vide.

27 Item quæro, si testator gravat hæredem hæreditatem alteri restituere *cum velit*, an talis substitutio valeat, & teneat; & quo tempore teneatur restituere? Et resolutivè dico, quòd valet, & tenet, & præcisè tenetur restituere post mortem ipsius hæredis, & non ante: quia jus interpretatur antèa nolle, & tempore mortis jam non est sibi voluntas, qua possit deliberare, an velit, vel non: text. est notabilis *in l. Uxorem. §. Scævola. ff. de Legat. 3.* & ibi notant, & commendant Glos. ordinaria, Bart. & communiter DD.

28 Item quæro, si testator relinquit alicui legatum, vel fideicommissum *quando perveniat ad legitimam ætatem*; quo tempore debetur? Et resolutivè respondeo, quòd si talis legatarius, vel fideicommissarius erat impubes, videtur relictum in tempus pubertatis, quo sit jam pubes, & adultus:

(o) Egit jam hac de eadem re noster Gom. sup. num. 16. tu addes Jason. *in §. Item si quis in fraudem. column. 13. instit. de action.* Curt. Jun. *in*

Authent. Res quæ. in fin. 2. Cod. Communia. de leg. ubi non nihil hanc ipsam rem diligenter observant.

tus: Si verò erat pubes & adultus, videtur relictum in tempus legitimæ, & perfectæ ætatis viginti quinque annorum, quo possit bona sua per se regere, & gubernare: textus in *leg. Cum filio familias. ff. de Legat. 3. text. in leg. fin. ff. de Condit. & Demonstr. & utrobique DD. præcipuè Paul. de Cast. in dist. leg. fin.*

29 Item quæro, an jus patronatus, quod defunctus habebat in aliqua Ecclesia, transeat in fideicommissarium, vel remaneat penès ipsum hæredem gravatum? Et videtur, quòd transeat in fideicommissarium: Primò, quia omnia jura personalia & realia, saltem utilia, in eum transferuntur, ut in *leg. 1. Cum pluribus aliis, ff. Ad Trebellian.* Secundò, quia jus patronatus transit cum universitate: textus est in *cap. Ex literis, de Jure Patronatus, text. in cap. Cum sæculum, eod. titul. text. in cap. Piæ mentis. C. 16. Q. 7. & utrobique Glos. ordinaria, & communiter DD. ergo cum in fideicommissarium transeat hæreditas, & totum jus universale, similiter transeat jus patronatus, quòd in ea continetur. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd remaneat apud hæredem gravatum: Primò, quia est quoddam jus inseparabile, religiosum, & sine commodo pecuniario, quòd non debet ad alium transire: Secundò, quia jura sepulchrorum non transeunt ad fideicommissarium, sed remanent apud hæredem gravatum: textus est in *l. Quia perinde. §. 1. ff. ad Trebel. cujus verba sunt: Restituta hæreditate, jura sepulchrorum apud hæredem remanent. text. in leg. Si quis fuerit hæres. ff. de Relig. & Sumpt. funer. cujus verba sunt: Si quis fuerit hæres, deindè hæreditas ablata sit ei, quasi indigno, magis est ut penès eum jura sepulchrorum maneant.* Tertiò, quia jura patronatus libertorum remanent penès hæredem gravatum, & non transeunt in fideicommissarium: textus est notabilis in *leg. Si patroni filius. ff. Ad Trebell. cujus verba sunt: Si patroni filius extraneo restituerit hæreditatem, operarum actio, quæ transferri non potuit, apud hæredem manebit.* Nec obstat, quòd jus patronatus Ecclesiæ transeat ad quemlibet hæredem extraneum, ut in *Clem. Plures, de Jure Patron.* & ibi plenè notatur: Sed omnia quæ possunt transferri ad hæredes extraneos, transeunt in fideicommissarium: ergo transeat istud jus patronatus. Quia respondeo, quòd non semper procedit, nec habet locum ista regula: quia jura sepulchrorum benè transeunt ad hæredem extraneum, ut in *leg. Familiaria. cum teg. seq. ff. de Relig. & Sumpt. funer.* tamen non transeunt in fideicommissarium, tanquam jura magis personalia, religiosa, & sine commodo pecuniario: ergò eadem ratione non transeat jus patronatus Ecclesiæ. Et in expressò, licèt sic certè non declaret, istam sententiam & conclusionem*

Tom. I.

tenet Bartol. in *dicta leg. Quia perindè, ff. Ad Trebell. & ibi Alber. Alexand. reputat esse notabilem, quam legit cum leg. Quamvis. §. fin. eod. tit. Joan. de Imol. meliùs quàm alibi, in leg. Si patroni filius, ultimo notabili. eod. tit. valdè commendando, dicens, à Canonistis non tacitum: & ibi Alexand. *fin. column. & quæstione*, qui dicit hanc esse communem opinionem: Bald. in *leg. Cum virum. C. de Fideicom. penult. column. num. 21.* Idem Bald. in *leg. fin. C. de Edict. Divi Adrian. tollen. pen. col. num. 48. vers. Si autem hæreditatem.* Alexand. in *leg. Centurio. infra, isto tit. de Vulgar. & Pupil. 8. col. num. 44.* Barb. in *cap. Quanto de Judic. fin. column. & quæst. Roch. de Curt. notabiliter, ubi dicit hanc esse communem opinionem, in tract. de Jure Patronat. fol. 80. 9. quæst. num. 20.**

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

31 Item quæro: Quid si testator substituit aliquem copulativè, vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum? Et resolutivè dico, quòd potest substitutus eligere, ex qua velit succedere, & admitti: textus est singularis & unicus in *leg. Recusare. §. Titius, ff. Ad Trebell. & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter DD. idem Bart. in leg. Centurio. infra, isto tit. 11. col. n. 38. & ibi Moderni. Idem Bart. in l. Gallus. §. 1. ff. de Liber. & Posthum. Bald. & alii DD. in leg. Non justam. Cod. ad Trebell. Idem Bald. in leg. fin. Cod. de Codicill. 2. column. Alexand. in leg. Si filius hæres. ff. de Liber. & Posthum. & illum textum reputat singularem, & unicum Ang. de Per. in *leg. 1. §. Substituere. infra, isto tit. de Vulg.**

M

&

& *Pupillar.* 2. *column.* num. 5. Ex quo inferitur, quòd licèt istæ institutiones fiant copulativè, benè potest substitutus eligere: quia quando copulativa ponitur inter incompatibilia remedia, resolvitur in alternativam, secundùm Bart. & communiter DD. *in dict.* §. *Titius.* & secundùm eundem Bart. *in leg. Si Titio fundus.* ff. de *Usu-fruct.* legat. & *in leg. 1.* ff. de *Jure Codicill.*

32 Item etiam principaliter & postremò quæro in nostra materia, & substitutione fideicommissaria, in qua sumus; si testator instituat aliquem hæredem universalem, & simpliciter illum gravet, ut hæreditatem restituat alteri post mortem, an intelligatur gravatus sub tacita conditione, *Si filios, vel descendentes non habuerit?* Et magistraliter, & resolutivè dico, quòd censetur gravatus sub illa conditione; & per consequens, si filios vel descendentes habuerit, non tenetur restituere: textus est capitalis, & expressus *in leg. Cùm avus,* ff. de *Condit.* & *Demonst.* cujus verba sunt: *Cùm avus filium ac nepotem ex altero filio hæredes instituisset, à nepote petit, ut si infra annum 30. moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret: nepos, liberis relictis, intra ætatem suprascriptam vita decessit: fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defecisse, quòd minùs scriptum, quàm dictum fuerat, inveniretur.* Et ad hoc illum textum, & ejus ingeniosam decisionem notant, & commendant ibi Bart. Alber. Joan. de Imol. Paul. Castren. Raph. & Socin. & summè laudat, & commendat Imperator Iustin. *in leg. Cùm acutissimi.* Cod. de *Fideicommiss.* Idem Imperator, *in leg. Generaliter.* vers. *Cum autem.* Cod. de *Institut.* & *Substit.* & idem disponit *lex 10. tit. 4. 6. partit.* Cujus ratio potest esse: Prima, quia ex conjecturata mente defuncti præsumitur, quòd si de filiis cogitasset, non gravaret eum restituere: & istam rationem probat textus *in dict.* leg. *Cùm avus.* *in fine,* & textus *in dict.* versic. *Cum autem.* Secundà, quia non videtur velle testator alienas successiones propriis antepone: & istam rationem ponit text. *in dict.* leg. *Cum acutissimi.* Tertià, quia quando testator, Princeps, vel lex verisimiliter aliquid disposuisset in casu omisso si de eo cogitaret, vel esset interrogatus, habetur pro expresso: Ita probat textus valdè notabilis *in leg. Tale pactum,* §. *fin.* ff. de *Pact.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD.

Confirmatur ista decisio per textum singularem & unicum suo casu, *in leg. Si unquam.* Cod. de *Revoc. Donat.* ubi habetur, quòd si quis donat omnia bona sua, vel majorem partem eorum, & postea suscipiat filios, statim ipso jure revocatur donatio: & ad hoc illum textum notant, & reputant ibi singularem Bart. & communiter DD. idem Bart. *in leg. Titia Sejo.* §. *Imperator.* ff. de *Legat. 2.*

& illum textum ad hoc reputat singularem, & unicum Joan. de Imol. *in l. Filio præterito.* ff. de *Injust. Rupt.* 10. *column.* propè *medium.* Secundò confirmatur per textum singularem, & unicum in suo casu, *in leg. Tale pactum.* §. *fin.* ff. de *Pact.* ubi habetur, quòd si pater dedit dotem pro filia, & pactus vel stipulatus est, si filia moriatur constante matrimonio sine liberis, dotem reddi fratri suo hæredi futuro; & postea ipse pater suscipit filios; actio & obligatio quæritur prædictis filiis: quia verisimile est, quòd si de eis cogitaret, eis pacisceretur, vel stipularetur: & ad hoc notant, & commendant ibi Glos. ordinaria, Odof. Bald. Alber. Angel. Paul. de Castr. Fulg. Jas. & Jacob. de Sancto Georg. & illum textum ad hoc reputat singularem Bart. *in l. Cùm acutissimi.* C. de *Fideicom.* Idem Bald. *in cap. 1. 1. col.* *in medio.* de *Duobus frat.* à *Capit. invest. in Usib. feud.* illum etiam textum ad hoc reputat singularem, & unicum Bald. *in dub. Cod. de Pactis.* 3. *column.* num. 14. Tiraq. ubi plura cumulat, *in repet. leg. Si unquam.* Cod. de *Revoc. Donat.* num. 55. Tertiò confirmatur per textum singularem, & unicum in suo casu, *in leg. 3. Cod. de Inoffic. Testament.* ubi disponitur, quòd si mater fecit testamentum, in quo filios instituit hæredes, & postea habuit posthumum, & non habuit tempus mutandi testamentum, quia decessit in puerperio, tacitè videtur talis posthumus viriliter institutus: & ad hoc ille textus est singularis & unicus, secundus Bald. & DD. *ibi.* Ex quibus juribus inferitur notabiliter, quòd si filius, vel filia renuntiavit cum juramento successioni patris vel matris, eo casu quo talis pater vel mater habebat alios filios vel filias; & postea, vivo patre vel matre, decedant: filia, vel filius qui renunciavit, potest liberè succedere ab intestato, & contra testamentum, quia talis renunciatio habet tacitam conditionem, *Si filii supervivant:* & in expressò ità tenet Bald. licèt non allegat ista jura, *in leg. Pactum.* Cod. de *Collat.* 2. *col.* num. 3. & ibi sequuntur communiter DD.

33 Quod notabiliter extende, modò talis filius sit gravatus restituere extraneo, modò alteri filio, vel descendenti testatoris; quia utroque casu intelligitur prædicta tacita conditio, *Si sine liberis decedat.* Ita tenet Bald. *in dict.* leg. *Cùm acutissimi.* 2. *col.* num. 5. nihil allegando; & idem probat Glos. ordinaria, *in leg. 1. Cod. de Donat. caus. mort.* *in glos. fin.* 1. *quæst.* juncto illo textu, & juncto textu quem allegat *in dict.* leg. *Generaliter.* vers. *Cum autem,* quam ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. & Ludov. Roman. *in leg. Si is, cui.* ff. de *Donat. caus. mort.* probat etiam Glos. expressa, quæ notabiliter allegatur, *in l. Cùm proponas, la 1. C. de Pact.* *in gl. fin.* Sed pro hac sententia, & conclusione est casus expressus, & formalis *in d. l. Cùm avus.* de *Condit.* & *demon.* ubi nepos

ex filio mortuo fuit gravatus partem suam alteri filio vivo post mortem restituere, & tamen intelligitur, *Si sine liberis decesserit*. Imò, quòd magis est, etiam si nepos, vel descendens remotioris gradus, sit gravatus restituere partem suam alteri filio testatoris, qui est in proximiori gradu, semper intelligitur illa conditio tacita, *Si sine liberis decedat*: & ibi expressè ad hoc notant, & ponderant Paul de Castr. 3. column. in fin. & Raph. Cuman. 1. column. in medio. Socin. 20. column. versic. *Ex quarta con.* Idem Paul. in dict. leg. *Cum acutissimi. C. de Fideicommiss.* 2. column. num. 5. & ibi Salicet. 1. column. num. 3. illum etiam textum ad hoc notat, & commendat Alexand. in l. *Ex facto*. §. *Si quis rogatus*, el 1. 5. column. num. 10. ff. *Ad Trebellian.* idem Alexand. in dict. leg. *Generaliter*. versic. *Cum autem*. 1. column. in 1. *ampliatione*. & ibi Jas. 1. column. in medio, Corn. 2. column. Philip. Dec. 2. column. num. 6. tenet etiam Jacob. Butr. in leg. 3. Cod. de *Inoffic. testament.* pro qua sententia, & conclusione est hodie *lex. partit. expressa in dict. leg.* 10. tit. 4. part. 6. Ex (p) quo infero singularem, & notabilem declarationem ad leg. 27. in legib. *Tauri*, quæ est *lex 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* ubi habetur, quòd filius vel descendens melioratus in tertio bonorum, possit gravari restituere alteri filio, vel descendenti: ut procedat & intelligatur, quando talis filius gravatus nullos relinquat filios, vel descendentes; secùs vero si relinquat, quia tunc non tenetur restituere.

Secundò extende, ut procedat nedum eo casu, quo filius vel nepos est gravatus restituere; verùm etiam si quilibet alius descendens: textus est in dict. l. *Cum acutissimi. C. de Fideicom.* Tertio extende, ut procedat nedum quando filius vel nepos gravatus decesserit cum filiis, vel nepotibus; verùm etiam cum aliis quibuscunque descendentes in remotiori gradu: textus est in dict. leg. *Cum acutissimi.* & in dict. §. *Cum autem*.

Quartò extende, ut procedat nedum quando filius, vel descendens masculus gravatur restituere; verùm etiam, quando filia fœmina, vel descendens ex ea: textus est in dict. leg. *Cum acutissimi. Cod. de Fideicom.* & hoc est, quod principaliter illa *lex* voluit addere. Quintò extende, ut procedat nedum quando filius gravatus decessit cum filiis, vel descendentes masculis; verum etiam si cum fœminis: textus est in dict. versic. *Cum au-*

tem, & ibi communiter DD. & in dict. leg. *Cum acutissimi* tenent etiam Bart. & DD. in d. l. *Cum avus.* & commun. DD. in d. l. *Cum acutissimi*.

Sextò extende, ut procedat nedum quando filius legitimus & naturalis gravatur; verùm etiam quando filius tantùm naturalis est institutus in parte, quæ de jure potest ei relinqui, & in ea gravatur alteri restituere; quia tunc etiam subintelligitur conditio tacita, *Si sine liberis decesserit*: textus est singularis, & unicus in dict. leg. *Generaliter*. vers. *Cum autem*, qui ad hoc principaliter venit. Ex quo notabiliter infero declarationem ad l. 10. in legib. *Tauri*, quæ est *lex 8. tit. 8. lib. 5. Recopil.* qua cavetur, quòd si pater non habet filios legitimos, sed naturales tantùm, potest eis relinquere omnia bona sua, vel partem eorum, etiamsi habeat patrem, vel matrem, vel ascendentes: Quia tunc poterit testator tales filios naturales gravare alteri restituere, & hoc casu intelligitur prædicta tacita conditio, *Si sine liberis decesserint*.

Septimo extende, ut procedat nedum in patre, vel ascendente ex ejus lineâ; verum etiam in matre, vel ascendente ex ejus lineâ: quia si filium, vel descendente instituit, & gravat bona alteri restituere, intelligitur sub ista conditione, *Si sine liberis decesserit*: ita probat textus in d. leg. *Cum acutissimi. Cod. de Fideicommiss.* ubi dicit textus, quòd etiam si avus, vel ascendens gravat nepotes vel neptes descendentes ex filia, etiam subintelligitur ista tacita conditio; ergo apertè colligitur, quòd non consideratur patria potestas, sed sola conjunctio sanguinis. Secundò, facit textus in d. leg. *Generaliter*. versic. *Cum autem*, ubi habetur, quòd etiamsi filius tantùm naturalis est gravatus, subintelligitur ista tacita conditio, nulla concurrente patria potestate; ergo eadem ratione habeat locum in filio vel descendente ex matre, vel ejus lineâ. Et in expressò, isto fundamento & consideratione ita tenet Bartol. in dict. leg. *Cum avus*. 1. quest. & ibi Paul de Castro, & Raph. Cuman. 1. column. Socin. 25. column. versic. *Quarto inferitur*, Glosa ordinaria, in dict. versic. *Cum autem*. in glos. 2. & ibi Odofred. fin. column. & quest. Petr. de Bellapert. 1. column. in fin. Cyn. 1. quest. Alber. 2. column. Ang. Jas. 2. column. versic. *Tertio extende*. Philip. Dec. 3. column. in fin.

Octavò extende, ut procedat nedum in hæreditate universali, vel parte; sed etiam in legato particulari: textus est singularis, & unicus in d.

ver-

(p) Vereor ne hæc illatio vera non sit: Siquidem *lex. Cum avus. ff. de Condit. & Demonstr. & lex. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommiss.* loquuntur, cum liquido non constat de testatoris animo, aliud jubentis; nec enim textus hi testatori interdicit, ne rei suæ moderator atque arbiter sit,
Tom. I.

sed tantùm in re dubia ex probabilibus conjecturis in partem æquioris illius voluntatem interpretantur: quam ob rem si & noster Gomez hanc illationem in re etiam dubia processuram intellexit, jus fasque cum illo faciet.

vers. *Cum autem in fin.* cujus verba sunt. *Quæ omnia & in legatis, & fideicommissis specialibus locum habere sancimus.* & ibi notant, & commendant Glos. ordinaria, & communiter DD. & illum textum ad hoc reputat singularem Bald. *in d. l. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommissis. 2. column. 1. quæst.* illum etiam textum ad hoc reputat singularem Alexand. *in dict. leg. Ex facto. §. Si quis rogatus, el 1. ff. Ad Trebell. 5. column. num. 10.*

Extende nono, ut procedat nedum in institutione vel legato, sed etiam in donatione causa mortis: ita probat Glos. ordinaria, juncto textu *in leg. 1. C. de Dona. caus. mort. in glos. fin. in 1. quæst.* & ibi expressè tenet Bald. *1. colu. in fine,* dicens, esse notatu dignum. Salic. *1. col. in fine n. 5.* Alexand. *in d. l. Ex facto §. Si quis rogatus. 5. col. n. 10.* Jas. *in d. vers. Cum autem 2. col. in medio,* & ibi Philip. Dec. *4. col. n. 9.* Socin. *in d. l. Cum avus. 67. col. vers. Et ex istis infertur.*

Et notabiliter extende 10. ut in tantum filius vel descendens gravatus non teneatur restituere quando reliquit filios vel descendentes ut procedat etiamsi tales filii vel descendentes sint nati & concepti post mortem ipsius testatoris, qui posuit gravamen: per ea quæ fundamentaliter declaravi *in materia successionis ab intestato:* & in specie ita tenet Bart. *in d. l. Cum avus. de Condit. & Demonstrat. 1. col. n. 3.* & ibi Raph. Cuman. *1. column. in medio.*

34 Extende 11. ut procedat & habeat locum, etiamsi Ecclesia, vel pia causa sit substituta: nam etiam tunc subintelligitur prædicta tacita conditio, *Si sine liberis decesserit,* & filii, vel descendentes ipsius filii gravati excludunt Ecclesiam, vel piam causam. Primò, quia favorabilior est causa filiorum, quàm pia causa, ut *in cap. Quicumque el 2. C. 17. Q. 4.* Secundò, quia licèt Ecclesia habeatur loco filii, ut *in cap. In præsentia. de Probation. & in authent. Nisi rogati. C. ad Trebellian. & in Authent. de Sanctis. Episcop. cap. 38. collat. 9.* tamen filii, vel descendentes ipsius gravati excludunt alium filium, vel descendentem substitutum, ut suprà dictum est: ergo Ecclesiam, vel piam causam. Tertid, quia licèt Ecclesia habeatur loco filii, tamen illud est per fictionem: Sed potentior est causa naturalis, quàm fictio, ut *in l. Filio quem pater. ff. de Liber. & posth. & in l. Qui habet. ff. de Tutel.* ergo filii vel descendentes ipsius gravati debent excludere Ecclesiam, vel piam causam. Et ex his fundamentis & rationibus, istam (q) sententiam & conclusionem tenent Bald.

post Richard. Malv. *in d. l. Cum acutissimi. 2. col. n. 4.* & ibi Paul. *2. col. pen. quæst.* Rapha. Cuman. *in d. l. Cum avus. 1. col. in medio.* & ibi Socin. *2. 1. col. vers. Secundum corollarium est.* Philip. Dec. *in d. l. Generaliter. versic. Cum autem. 3. col.*

Extende 12. ut procedat etiam si talis filius vel descendens gravatus ingrediatur monasterium: quia tunc monasterium habetur loco filii, & excluditur substitutus; argumento text. *in Authent. Nisi rogati. C. ad Trebell. & in cap. In præsentia. de Proba. & in expressò ita tenet Glossa singularis, & ordinaria in d. l. Cum acutissimi in glos. fin. & illam Glos. ad hoc reputat notabilem Salic. ibi fin. quæst. & ante eum notant, & commendant ibi Jac. Butr. in fine, & alli DD. ex quo nota, & collige, quòd sicut eo casu, quo expressè testator gravat hæredem filium, vel extraneum, hæreditatem, vel partem alteri restituere *si sine liberis decesserit;* si talis hæres gravatus ingrediatur monasterium, expirat substitutio, quia monasterium habetur loco filii, ut *in dict. Authen. Nisi rogati. C. Ad Trebellian. & in d. cap. In præsentia. de Probat.* ita eodem modo, quando filius vel descendens testatoris simpliciter gravatur de restituenda hæreditate, vel parte; si ingrediatur monasterium, expirat substitutio: quia monasterium habetur loco filii, ut tenet prædicta Glos. & magis communis opinio *in d. leg. Cum acutissimi.* de quo articulo & materia, vide latè, & notabiliter DD. *in dict. Authen. Nisi rogati. Cod. ad Trebellian. & in dict. cap. In præsentia de Probat.**

35 Quæro tamen pro intelligentia, & declaratione materiæ, an text. *in dict. l. Cum avus. & in dict. l. Cum acutissimi, & in dict. vers. Cum autem.* habeant locum in hærede extraneo gravato restituere hæreditatem, vel partem alteri; ut intelligatur prædicta conditio tacita, *Si sine liberis decedat?* Et breviter & resolutivè dico, quòd non: quia prædicta jura expressè loquuntur, quando filius vel descendens gravatur, *per rationes suprà dictas;* quæ jura, & rationes cessant in hærede extraneo gravato. Et in expressò istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in l. Ex facto. §. Si quis rogatus, el 1. ff. Ad Trebell. in glos. final. prope finem.* quam ibi ad hoc reputat singularem, & unicam Dyn. & Joan. de Imol. *2. column. & per eam ita tenet Bartol. in dict. leg. Cum avus. 1. column. num. 2.* & ibi communiter DD. præcipuè Socin. *25. column. versic. Sexto infertur.* Sed adde quod similis Glossa est *in dict. leg. Cum acutissimi. in glos. pen. & ibi tenet*

(q) Additis Guillelm. *in cap. Raynutius. vers. Absque liberis, in princ. n. 23. & seq. de testament. & qui communem pronunciant Dec. consil. 391. in fin. Socin. consil. 125. num. 28. lib. 1. Carol.*

Ruin. *consil. 152. num. 8. lib. 2.* Andr. Tiraq. præstantissimus Juris nomenclator *in leg. Si unquam. vers. Libertis. num. 64. Cod. de Revocat. Donat.*

net Odofred. *in fin.* Jacob. Butr. Cyn. Salic. Glos. *in dict. vers. Cum autem.* in verb. *Filios.* & ibi tenet Odofred. 1. *column.* & *quæst.* Pet. de Bellaper. 1. *column.* Glossa *in leg.* 1. *Cod. de Donat caus. mort. in glos. fin.* 1. *quæst.* & ibi DD. Imò (quod magis est) prædicta jura, & eorum dispositio non habent locum in ascendentibus; nam si filius, vel descendens instituit patrem, vel matrem, vel quemlibet alium ascendentem, & gravat eum ut hæreditatem, vel partem quam sibi reliquit ultra legitimam restituat alteri, non subintelligitur ista conditio tacita, *Si sine liberis decesserit:* imò, etiamsi postea suscipiat liberos, tenetur prædicta bona restituere; quia etiam hoc casu cessant prædicta jura, & eorum rationes: & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dicta leg. Cum avus, num. 2. ff. de Cond. & Demonstr.* & ibi Joan. de Imol. Raph. Cuman. 1. *column.* & latè Socin. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem. 4. *column. vers. Quarto infertur.* Petr. de Bellaper. *in dict. §. Cum autem.* 2. *column.* & ibi Aret. *fin. quæst.* Jas. 4. *column. vers. Septimo limita.* Corn: 2. *column.* idem Petr. *in dict. leg. Cum acutissimi. in fin.* & ibi magis communiter DD. licèt contrarium teneat Cyn. *in dict. §. Cum autem. 2. quæst.* argumento textus cum ratione *in leg. Nam etsi parentibus. ff. de Inoffic. Test.* & ibi Alberic. 2. *column.* Angel. *column.* 1. Salic. *in dict. leg. Cum acutissimi. 1. column.*

36 Secundo principaliter quæro, si testator gravat filium vel descendentem, post mortem suam alteri restituere; & talis filius, vel descendens gravatus tempore ipsius testamenti habet filios vel descendentes, quos testator scit & agnoscit habere; an etiam isto casu subintelligatur conditio tacita, *Si sine liberis decesserit?* Et certè articulus est valdè subtilis & dubius, & secundum aliquos DD. egebat decisione Imperiali: quem intendo magistraliter, & perfectè determinare. Et videtur, quòd isto casu non subintelligatur prædicta conditio, imò teneatur filius vel descendens gravatus bona ultra legitimam substituto restituere. Primò, quia prædicta conditio videtur à jure subintelligi in casu dubio, quando filius vel descendens gravatus tempore mortis testantis nullos habebat filios, vel descendentes; quia hoc casu est juris præsumptio, quod si testator de eis nascituris cogitaret, non fecisset tale gravamen, vel substitutionem: undè, ex ejus præsumpta voluntate inducitur à jure ista tacita conditio; & hoc tantùm casu militant rationes, quibus fundantur prædicta jura: ergo contrarium est dicendum eo casu, quo talis filius vel descendens gravatus habet filios vel descendentes tempore testamenti: & in expresso ità probat textus *in dict. leg. Generaliter. versic. Cum autem.* ibi, *nulla liberorum ex his procreandorum*

Tom. I.

adjectione habita: & ibi: si is qui substitutione prægravatus est, pater efficiatur, & liberos sustulerit, intelligendum non esse verisimile, patrem si de nepotibus cogitaverit, talem fecisse substitutionem.

Secundo, facit textus cum ratione *in leg. Sicut certi. & in leg. Si cum vel in utero. C. de Testament. milit.* ubi habetur, quòd si miles scienter præterit filios, videtur eos exhæredare, & excludere ab ejus hæreditate: Si verò ignoranter præterit, non videtur eos exhæredare; undè testamentum est nullum, & filii succedunt ab intestato. Confirmatur ex sententia Doctorum *ibi, & in Authen. Ex causa. Cod. de Liber. præter. & in leg. 1. ff. de Jure Codicill.* ubi habetur, quòd licèt hodie per illam authenticam conserventur legata & fideicommissa relicta in testamento, quòd postea rumpitur vel annullatur ex causa præteritionis, vel exhæredationis; tamen illud est verum, quando testator sciebat se liberos habere tempore testamenti: secus verò si ignorabat, quia sibi denuntiatum est, eos mortuos, vel fortè relinquat uxorem prægnantem; quia tunc conservantur prædicta legata, vel fideicommissa.

Tertiò facit, quia certum est, quòd pater potest in vita bona sua ultra legitima donare cui voluerit, & si fiat simpliciter, revocatur usque ad legitimam; per textum *in l. 1. & per totum. C. de Inoffic. Donat.* Prætereà, illud quod quis potest in vita promittere, potest etiam promittere, dare, vel solvere post mortem, ut *in leg. unica. C. Ut actio ab hæredibus, & contra her. incip.* Sed eo casu non intelligitur in propria persona conditio, *Si donator sine liberis decessat:* ergo à fortiori non subintelligitur, quando filium ejus gravat post mortem ejus restituere, sciens habere filios; argumento prædictorum jurium, & text. *in l. 28. in legib. Tauri. hodiè, lex. 12. tit. 6. lib. 5. Recopil.*

Quartò facit inconvincibilis ratio, quia si isto casu subintelligeretur conditio tacita, *Si sine liberis decesserit,* sequeretur, quòd testator videretur substitutionem facere sub conditione, *Si omnes illi filii, vel descendentes gravati decessant in vita ipsius filii gravati,* quòd non est dicendum nec præsumendum, quòd sub tali conditione, *Si omnes moriantur,* substitutum vocavit.

Quintò facit, quia semper in quolibet actu vel dispositione, potiùs debet intelligi & judicari secundum tempus præsens, quàm futurum, & rebus sic se habentibus de præsentibus: textus *in leg. Quod servius. ff. de Condition. caus. dat.* & ibi notant Glossa final, Bald. & communiter DD. textus *in leg. Continuus. §. Cum quis ff. de Verborum obligat. cum similibus:* ergò quando testator simpliciter gravat filium vel descendentem, post mortem alteri restituere; & illo tempore testamenti talis filius vel descendens gravatus habebat fi-

lios, vel descendentes, apertè voluit testator, quòd si casus mortis contingat statim illo tempore, vel quodcumque, quòd etiam si habeat filios, restituat: Si verò illo tempore non habebat filios, vel descendentes; præsumitur testator velle, quòd, eis non stantibus, restituat, & aliter non.

Sextò facit, quia omnes leges loquentes in ista materia, loquuntur & procedunt in præsumpta voluntate defuncti: Undè, illa est quærenda, & conjecturanda in casu dubio, quando filius, vel descendens gravatus non habebat filios, vel descendentes: non verò quando habebat, & testator hoc sciebat; quia tunc jam esset casus clarus, & apertè videtur testator eos excludere, & eis præferre substitutum. Et in expressò istam sententiam, & conclusionem, licèt non ità benè fundet, tenet Ludov. Roman. in *Cons.* 370. Phil. Dec. in *dist. leg. Generaliter.* versic. *Cum autem.* 4. *column. num.* 11. Tiraq. in *repetitione leg. Si unquam.* *Cod. de Revoc. Donat.* fol. 31. num. 63. Barb. in *repetitione distæ leg. Cum acutissimi,* & post multa in istam partem inclinat Socin. in *dist. leg. Cum avus.* 42. *column. versic. Primo quærit.* & apertè istam sententiam, & conclusionem videtur tenere Paul. de Castr. in *dist. leg. Cum acutissimi.* 2. *column. num.* 6. in quæstione quam ponit, de filio gravato restituere nepoti.

Sed his non obstantibus, contrarium videtur tenendum; imò, quòd etiam isto casu subintelligatur prædicta tacita conditio, & tales filii, vel descendentes ex filio gravato, qui erant nati tempore testamenti, excludant substitutum: Primò, per rationem textus in *dist. leg. Cum acutissimi,* in *fin.* in quantum dicit textus, *ne videatur testator alienas successiones propriis antepone:* quæ militat etiam in isto casu. Secundò, facit textus generalis in *dist. leg. Cum avus.* ibi: *nepos, liberis relictis, intra ætatem supra scriptam vita decessit:* ubi textus non ponderat, an filii gravati sint nati tempore testamenti, vel post; sed tantum, quòd filius, vel nepos gravatus relinquat filios, vel descendentes tempore suæ mortis, quo debet bona relicta restituere. Tertiò, facit textus in *dist. leg. Cum avus,* ibi: *fideicommissi conditionem conjectura pietatis respondi defecisse:* quæ ratio militat in jam natis; sicut in nascituris: imò, major causa pietatis, & affectio consideratur in jam natis, quàm in nascituris, argumento textus cum materia in *l. Qui filiabus ff. de Legat.* 1. Quartò facit text. in *dist. leg. Cum avus.* ibi, *quod minus dictum, quàm scriptum fuerat, &c.* quasi lex præsumat dictum à testatore, & non scriptum: sed ista præsumptio habet etiam locum in jam natis: ergo, &c. Et in expressò istam sententiam, & conclusionem tenet Raph. Cuman. in *d. leg. Cum avus.* 1. *column. in fin. vers. Quæro, quid si tempore testamenti.* Socin. sibi contrarius in

leg. 2. ff. de Vulg. 13. *column. in medio.* Joan. Bapt. de Sancto Severino in *dist. leg. Generaliter.* versic. *Cum autem.* quem refert Socin. in *dist. leg. Cum avus.* Corn. in *dist. leg. Generaliter.* versic. *Cum autem.* 2. *column. num.* 3. Lancel. Dec. ibi, 1. *column. versic. restringitur.* & dum casus contigit de factò, ita consuluerunt Maria. Socin. Thom. Dec. & Guid. Anton. famosi DD. quos refert ibi Lancel. Dec. Jas. verò tangit ibi istum passum, 2. *column. versic. Primo limita.* & tamquam dubium relinquit cogitandum, dicens, quòd eget imperiali decisione.

Sed certè in puncto juris prima opinio est verior, quia fundetur fortioribus fundamentis & rationibus, & eam ego tenerem in judicando, & consulendo; licèt plures DD. videantur tenere contrarium. Et tenendo hanc sententiam, & opinionem, solum restat respondere rationi textus in *dist. leg. Cum acutissimi.* quia omnes aliæ rationes reincident in illam: Sed certè ad illam facilis est responsio; quia loquitur in casu dubio, quando filii non erant nati, & dubitatur, an testator voluit eos excludere vel non. Secus verò in casu certò & claro, ut isto in quo sumus, quando filii jam erant nati.

37 Tertiò principaliter quæro, si testator gravat filium, vel descendentem, bona sibi relicta ultrà legitimam alteri restituere in vita, purè, vel post certum tempus; an isto casu subintelligatur ista tacita conditio, & filii, vel descendentes nati ex filio gravato ante tempus restitutionis excludant substitutum? Et breviter, & resolutivè dico, quòd non, sed talis filius gravatus indistinctè tenetur restituere, & substitutus debet admitti: quia eadem ratione, qua testator voluit substitutum præferre filio gravato in vita sua post illud tempus, eadem ratione voluit eum præferre filiis, vel descendentibus ejus: & sic cessant omnes rationes harum legum. Et in expressò, isto fundamento & consideratione, istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in *dist. leg. Cum avus.* 1. *column.* & ibi Paul. de Castr. 1. *column.* Socin. 14. *column. versic. Ex qua conclusione.* Petrus de Bellaper. in *dist. versic. Cum autem.* *fin. column.* & quæst. & ibi Alber. 1. *column.* Angel. 1. *column.* Jas. 3. *column. vers. Secundo limita,* Corn. 2. *column.* & communiter DD. Glossa ordinaria in *dist. leg. Cum acutissimi.* in *glos.* 2. & ibi Cyn. in *fine,* Salic. 1. *column. num.* 4. & ibi communiter DD. Glossa ordinaria in *leg. Ex facto.* §. *Si quis rogatus,* el 1. ff. *Ad Trebellian.* in *glos. final. prope finem,* & ibi communiter DD. Bald. in *Authen. Nisi rogati.* *Cod. Ad Trebellian. penult. column. in fin. numer.* 20.

38 Quartò principaliter quæro, si testator gravat filium vel descendentem, bona alteri res-

ti-

tituere, si decesserit sine filiis masculis, an admittantur foeminae? Et sine dubio teneo, quod non, imò præfertur substitutus; quia testator optimè potuit in suis bonis ultra legitimam ponere gravamen, vel onus quod voluit: text. in l. Quoniam in prioribus. C. de Inoffic. Testam. tex. in l. Unum ex familia. per totam legem. ff. de Legat. 2. cum similib. Et in expressò ita tenet Bart. in dict. leg. Cum avus. penult. quæst. & ibi Joan. & communiter DD. & notabiliter ibi Socin. 40. colum. vers. 1. quæst. Bart. & Paul de Castr. in leg. In ambiguo. ff. de Rebus dubiis. * Ang. & alii Doctor. in leg. Sed si hac. §. Liberos. ff. de In jus vocan. Hosti. Joan. Andr. & communiter Canonistæ in c. Raynaldus. de Test. Ant. de But. in consil. 66. Abbas in cons. 37. ubi bene fundat. Specu. in tit. de Locato. §. Nunc aliqua. versic. 146. Bald. in Auth. Si quas ruinas. C. de Sacrosanct. Eccles. Jas. notabiliter, & meliùs quam alibi, in leg. Si quis id quod. ff. de Jurisd. omn. jud. 5. colum. n. 21. Nec obstat, quòd regulariter masculinum comprehendit foemininum, quia procedit quando profertur simpliciter, ut dixi in l. 40. Taur. n. 60. *

39 Quintò principaliter quæro, si testator instituit filium hæredem, & gravavit eum, ut bona ultrà legitimam, vel hodie tertium & quintum bonorum post mortem restituat nepoti, quem habebat ex filio gravato; & postea talis gravatus alios filios suscepit, quos reliquit tempore mortis; an admittatur solus nepos substitutus, vel omnes filii postea nati, ita ut faciant deficere substitutionem? In quo articulo, breviter & resolutivè distinguo sic: quòd si tempore testamenti talis filius gravatus habebat alios filios, tunc nepos solus substitutus admittitur, & omnes alii excluduntur: qui cessat dispositio harum legum, & earum rationes: Item etiam, quia quando testator, vel lex unum admittit in certo actu, cæteros videtur excludere, & è contra, ut in l. Cum Prætor ff. de Jud. & in l. Maritus. C. de Procur. cum simil. Et idem est eo casu, quo talis filius gravatus non habebat alios filios, sed verisimiliter poterat habere, quia habebat uxorem vivam, & juvenem, fertilem in parturiendo. Si verò talis filius gravatus non habebat alios filios, sed tantum illum substitutum, nec verisimiliter poterat cogitari, quòd alios in futurum haberet, quia forte uxor ejus diu fuit sterilis vel infirma; tunc si postea alios habeat, expirat substitutio, & omnes pariter admittuntur; quia videtur substituisse sub conditione tacita, si alii postea non

nascantur, ex conjecturata mente defuncti: argumento horum jurium cum ratione. Et in expressò ita determinat Paul. de Castr. in dict. leg. Cum acutissimi. C. de Fideicommiss. 2. colum. n. 6. ubi dicit, esse pulchrum, & notabile, & quòd habuit de facto Jas. in dict. leg. Generaliter. vers. Cum autem. 2. colum. vers. 5. & ult. Socin. in dict. leg. Cum avus. col. 59. vers. Quinto quæritur: ubi post multa in hac parte residet: licet Corn. in dict. l. Cum acutissimi, 2. colum. valdè dubitet de hoc, & relinquat cogitandum.

40 Sextò, principaliter quæro, an filius naturalis tantum, natus ex filio gravato, excludat substitutum? (r) In quo articulo reperio tres principales, & diversas opiniones: Prima est, quòd si filius legitimus & naturalis est gravatus, filius naturalis tantum, natus ex eo, excludit substitutum: textus est, qui sic debet intelligi in leg. Ex facto. §. Si quis rogatus, et 1. ff. Ad Trebellian. Si verò filius naturalis tantum est gravatus, tunc filius naturalis tantum ex eo non excludit substitutum, sed oportet, quòd sit legitimus & naturalis: textus est, qui sic debet intelligi in dict. leg. Generaliter. versic. Cum autem. Cod. de Instit. & Substit. ibi, nisi ipsi liberi sine justa sobole decesserint. & in expressò ita tenet Glossa ordinaria in leg. Lucius, la 2. §. fin. in glos. fin. ff. de Legat. 2. & ibi notant Imol. & alii DD. Angel. in dict. §. Si quis rogatus. fin. colum. num. 5.

Secunda principalis opinio est, quòd si conditio, si sine liberis decesserit, per testatorem est expressa, regulariter naturalis tantum excludit substitutos: & ita debet intelligi textus in dict. §. Si quis rogatus. Si verò conditio, si sine liberis decesserit, est tacita per legem, tunc naturalis tantum non excludit substitutum, sed oportet, quòd sit legitimus & naturalis: & ita intelligatur textus in dict. leg. Generaliter, vers. Cum autem: & per eum ita tenet, & declarat Glossa ordinaria in dict. §. Si quis rogatus. in glos. fin. & ibi Rayne. Alber. Franc. de Ramp. Nicol. de Neapol. Raph. Cuman. Glossa ordinaria, in dict. vers. Cum autem in verb. justa sobole. in fin. & ibi Odofred. Alber. Bald. Ang. Salic. Paul. & ista est magis communis opinio secundum Jas. ibi. 5. colum. num. 6. Istam etiam tenet Socin. ubi latè tractat, & prosequitur in dict. leg. Cum avus. 31. colum. vers. Quarto principaliter, cum sequentibus. Cujus ratio potest esse, quia quando subintelligitur à lege, procedit ex quadam dispensatio-

(r) Videto hac etiam de quæstione, quæ latimè tradunt Ludovic. à Sard. in tract. de Legitim. nat. 2. part. cap. de appellat. Emanuel à Costa, acutissimus ac doctissimus juris enarra-

tor, in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. part. 5. num. 57. cum complurib. seqq. ff. de Liber. & Posth. Petr. Duen. remissivè regul. 352.

tione contra jus commune, subaudiendo conditionem in actu puro, & simplici; undè meritò illa conditio tacita strictiùs debet accipi, & intelligi; argumento textus in leg. *Quòd verò contra. ff. de Legibus, & in leg. Ejus militis. §. Militia missus. ff. de Milit. Testamento.*

Tertia principalis opinio est, quòd regulariter filius naturalis tantùm ex filio gravato excludit substitutum, modò filius institutus & gravatus sit legitimus & naturalis, modò naturalis tantùm: Item, modò conditio *Si sine liberis decedat*, sit expressa per testatorem, modò tacita, subintellecta à lege: nisi ex qualitate personæ aliud debeat præsumi & considerari, quia testator est positus in dignitate ratione sanguinis, vel officii, vel ratione honestæ & laudibilis vitæ, vel filia fœmina esset gravata, cui testatori esset dedecus & verecundia, tales liberos & descendentes haberè, & quòd bona sua perveniant ad eos: quia tunc naturalis tantùm non excludit substitutum, & in expressò istam sententiam & resolutionem probat textus in *dist. leg. Ex facto. §. Si quis rogatus. vers. fin. cujus verba sunt. Mihi autem, quod ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videbitur esse, de qualibus liberis testator senserit: Sed hoc ex dignitate, & voluntate, & conditione ejus, qui fideicommissit, accipiendum erit. & ita tenent, & declarant ibi Bart. 1. column. & quæst. Joan. de Imol. 2. column. Paul. de Castr. & ista est magis communis opinio secundùm Alexand. ibi. 3. column. num. 6. Petr. de Bella-per. in *dist. leg. Generaliter. versic. Cùm autem. 2. column. in medio*, & ibi Cin. Aret. Corn. & Philip. Dec. Abbas, Panor. in *cap. In præsentia. de Probat. 5. column. num. 12.* & ibi magis communiter Canonistæ.*

Sed certè in puncto juris ego teneo superiorem secundam opinionem; imò, quòd si conditio est expressa per testatorem, fiat distinctio textus in *dist. §. Si quis rogatus*: si verò est tacita, subintellecta à lege, tunc indistinctè filius naturalis ex filio gravato nùmquam excludat substitutum, sed debeat esse legitimus & naturalis, per textum formalem, & expressum in *dist. versic. Cum autem. cui non potest responderi*: & istam tenerem in judicando, & consulendo. Nec obstat text. in *dist. versic. Cum autem. ibi: ut quod inter justos liberos sancitum est, hoc & in naturales filios extendatur*: ubi dat intelligere, quòd illud, quod ante erat dispositum de jure antiquo in conditione illa expressa, sit etiam hodie in conditione tacita inducta à lege: quam rationem nimis ponderant DD. tenentes sententiam Bartol. & communem opinionem: Quia respondeo, quòd nihil obstat; quia sensus illius textus est, quòd sicut de jure antiquo, quando filius legitimus & naturalis gravatus bona post mortem instituere, intelligitur,

Si sine liberis decesserit: ita eodem modo hodie intelligatur prædicta conditio tacita, quando filius naturalis tantum gravatur restituere: & iste est verus sensus, & intellectus illius textus.

41 Septimò principaliter quæro, si filius gravatus post mortem restituere sub conditione expressa, vel tacita, *Si sine liberis decesserit*, & talis filius habuit filios, sed statim mortui sunt, an expiret substitutio? Et breviter, & resolutivè dico, quòd si habuit filios, sed in vita ejus mortui sunt, non expirat substitutio, sed habet locum, ac si nullos haberet filios. Si verò habuit filios tempore mortis, licèt statim decedant, expirat substitutio, & tales liberi faciunt deficere substitutionem: textus est singularis in jure in *leg. Ex facto. §. Si quis autem. ff. Ad Trebellianum.* & ibi notant, & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alexand. & communiter DD. Dyn. Alber. Bald. & communiter DD. præcipuè Jas. in *leg. Si quis hæredem. Cod. de Institut. & Substit. Glos. ordinaria, Paul. de Castr. & alii DD. in leg. Cum uxori. Cod. Quando dies legat. ced. Bald. in cap. 1. §. 1. & 2. column. num. 2. Episcopum, vel Abbatem, &c. in Usibus feudorum. Socin. in *dist. leg. Cum avus. de Condēt. & Demonst. 73. column. vers. Postremo advertendum est.**

Dubium tamen notabile est circa hoc, quòd si talis filius vel descendens gravatus post mortem suam reliquit posthumum, qui in quinto vel in sexto mense, vel tali tempore natus est, quòd naturaliter vivere non poterat; & vivus natus est, sed statim decessit; an excludat substitutum? Et breviter, & resolutivè dico & teneo, quòd, si de jure communi, vel hodie, attenda *leg. 13. Tauri*, quæ est *lex 2. tit. 8. lib. 5. Novæ Recopilat.* erat successibilis patri suo gravato, excludet substitutum: Si verò taliter, vel tali tempore natus est, quòd non poterat esse successibilis, non excludet substitutum: & in specie ita tenet singulariter Soc. in *dist. leg. Cum avus de Cond. & Demonst. 73. column. versic. Sed queritus, quid si gravatus.* Et quando talis posthumus sit successibilis patri, vel non? vide omninò per me in *dist. leg. 13. Tauri.*

42 Octavò principaliter quæro, si testator gravat filium bona ultrà legitimam restituere sub conditione expressa, vel tacita, *Si sine liberis decesserit*, quòd hodie in nostro regno potest exemplificari, quando filius gravatur restituere alteri filio vel descendenti tertium & quintum bonorum, an filii vel descendentes nati ex filio gravato, qui faciunt deficere substitutionem, dicantur vocati per testatorem, & censeantur substituti filio gravato? Et effectus est maximus, quia si censeantur substituti, bona erunt vinculata, & non possunt per filium gravatum in vita vel morte alienari, sed tenebitur ea prædictis filiis vel descenden-

dentibus restituere, tanquam bona vinculata, & subjecta restitutioni. Et videtur quod sic: Primò, quia fideicommissum tam universale quam particulare, potest fieri, & induci per testatorem ex tacita & præsumpta voluntate ejus, sicut ex expressa: text. est in leg. *Cum proponeretur in fin. ff. de Legat. 2.* cujus verba sunt. *Etenim in causa fideicommissi, ubicumque præcaria voluntas quaeritur, conjectura potuit admitti.* & ibi notant Glos. ordinaria, Bart. & communiter DD. textus in leg. *Unum ex familia §. fin. ff. de Leg. 2.* textus in leg. *Titia Sejo. §. Sejo libertis. eodem tit. text. in leg. Fideicommissa. §. Hæc verba. ff. de Legat. 3.* textus in leg. *Pamphilo. eod. tit. textus in leg. Scævola. ff. ad Trebellianum: text. in leg. Qui filium. eodem tit. text. in leg. Si quis priore. eod. tit. text. in leg. Filius familias. §. Ut quis hæredem. ff. de Leg. 1. text. in leg. Ex ea scriptura. §. fin. ff. de Testam.* Confirmatur, quia voluntas defuncti, tacita vel expressa, est quæ prædominatur, & debet ante omnia servari in ultimis voluntatibus: text. est in leg. *In conditionib. primum locum. ff. de Condit. & Demonst. textus in leg. Si ita scriptum. ff. de Liber. & posthum. cum similibus:* Sed illa conditio, expressa vel tacita, videtur posita gratia & favore filiorum, vel descendendum postea natorum; ergo tacita & præsumpta mente defuncti videntur vocati, & substituti ipsi filio gravato. Secundò, facit ratio textus in dict. leg. *Cum acutissimi,* quæ est fundamentalis in ista materia; ubi habetur, quod subintelligitur à jure conditio tacita *Si filius gravatus sine liberis decederit,* quia non videtur testator alienas successiones propriis anteponere: ergo aperte, & manifestè apparet, quod testator in illis bonis vult præferre, & anteponere filios & descendentes natos ipsi substituto; quod non potest esse, nisi tacite censeantur vocati, & substituti, & bona sint vinculata, & subjecta restitutioni. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Oldrad. in leg. 1. C. de Condit. inser. quem ibi refert Alber. & alii DD. tenet etiam ibi Alber. 2. column. versic. *ultimò quæro.* Salic. fin. *quest.* licet in fine relinquat cogitandum. Ludov. Roman. notabiliter in leg. *Si cum dotem, 12. column. num. 39. ff. Solut. Matrimon.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam; imò, quod tales filii, vel descendentes ex filio gravato non ceseantur vocati per testatorem, nec tacite substituti; & per consequens, bona erunt libera, & non vinculata, nec subjecta restitutioni; & ipse filius gravatus poterit liberè in vita vel morte ea alienare. Quod probatur sequentibus juribus, & rationibus. Primò, pro hac sententia & conclusione facit textus, juncta Glossa ordinaria finali, in leg. *Lucius,*

ubi dicitur, quod si testator instituit fratrem hæredem, & gravat eum hæreditatem alteri restituere, *Si decesserit sine liberis;* & ille habuit, & reliquit filios vel descendentes tempore mortis; excluditur substitutus, quia non tantum fratrem gravatum prætulit Substituto, sed etiam ejus liberos, & dicit ibi Glossa ordinaria *tacite,* scilicet *ab intestato,* & sic vult aperte, quod tales filii vel descendentes succedant ipsi filio gravato jure proprio ab intestato, non verò ex testamento primi testatoris, & virtute tacite substitutionis: & ad hoc illam Glossam, juncto textu, notant & commendat ibi Bart. finali *quæstione.* Alber. Bald. Angel. de Perus. Joan. de Imol. latè, & notabiliter. 2. column. Raph. Cuman. 1. column. numer. 6. notat etiam. & commendat Bart. in leg. *Si cum dotem. ff. Solut. matrimon. fin. column. numer. 10.* & illam glossam ad hoc, juncto textu, reputat singularem & unicam Joan. de Imol. in leg. *Filius familias. §. Cum quis. ff. de Legat. 1.* & ibi notat & commendat Paul. de Castr. licet dicat, quod si haberet contestem, quem potuisset ostendere, consuleret contrarium.

Secundò, facit textus in leg. *Si quis sub conditione dandorum decem. ff. Si quis ommissa caus. Testament.* ubi habetur, quod ea quæ sunt posita in conditione, non censentur esse in dispositione: Undè, si testator instituit aliquem hæredem sub conditione, *si pecuniam vel rem dederit alteri,* non videtur ille alter vocatus ad illam pecuniam, vel rem, nec censetur legatarius: & ad hoc notant, & commendat ibi Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter DD. ergo in nostro casu prædicti filii, vel descendentes ex filio gravato, cum tantum sint positi in conditione, non censeantur dispositivè vocati, nec substituti per testatorem.

Tertiò, facit textus notabilis in leg. *Vel singulis. ff. de Vulg. & Pupillar.* ubi habetur, quod si pater instituit filios suos impuberes hæredes, & ultimo eorum morienti substituit pupillariter, vel per fideicommissum aliquem tertium; & unus prædictorum filiorum decedat, superviventibus aliis; non videntur alii tacite substituti pupillariter, nec per fideicommissum, sed tantum succedunt sibi ab intestato; & hanc successionem ab intestato visus est pater inter eos conservare, non verò aliquam tacitam substitutionem inducere: ergo aperte idem videtur esse in quæstione nostra; quod prædicti filii, & descendentes ex filio gravato, non videntur tacite vocati, nec substituti per testatorem, sed conservare successionem ab intestato in bonis ipsius patris gravati: & ad hoc illum textum expresse notant, & commendat ibi Bald. Alexand. & alii DD.

Quarto, facit textus *in leg. 1. Cod. de Pactis*. ubi, hæres fuit gravatus alteri post mortem bona restituere sub conditione, *Si sine liberis decesserit*, & medio tempore antè mortem, cum non haberet filios, fecit pactum cum substituto, ut pro certa parte hæreditatis sibi danda, remitteret jus substitutionis, & fideicommissi: & sic remisit; & postea prædictus hæres gravatus habuit liberos, quos reliquit tempore mortis: Dubitabatur, an liberi vel descendentes nati ex prædicto hærede gravato possint revocare, & annullare illud pactum, & illud non adimplere, vel partem solutam repetere? Et dicit textus, quòd non; imò, tenentur servare & adimplere: Ergo si essent tacitè per testatorem vocati & substituti, non tenerentur servare, nec illam partem hæreditatis promissam solvere, & solutam possent repetere; quia bona essent vinculata, & subjecta restitutioni, & sic non possent per hæredem gravatum alienari: & certè videtur casus formalis pro nostra quæstione; & ad hoc illum textum notat & ponderat ibi Alexan. *fin. colum. ultim. notab. Jas. 5. colum. versic. Quintò subtiliter ponderat. Philip. Dec. 3. colum. n. 14. Jac. de Sanct. Geor. 1. colum. numer. 6. Francisc. de Curt. in repetitione illius legis. 1. colum. & notabili: & antè eos Joan. de Imol. quem ipsi referunt, in dict. leg. Lucius. la 2. de Hæredibus instituendis. 4. colum. in medio.*

Quintò & principaliter, facit textus *in leg. Generaliter. Cod. de Institutionib. & substitutionib.* ibi, *liberos ejus omni penè fructu paterno defraudari*: ubi dicitur, quòd quando filius, vel extraneus gravatur alteri hæreditatem restituere sub conditione, *Si sine liberis decesserit*, & tales liberi vel descendentes nascuntur, dicuntur succedere ipsi patri immediatè, non verò primo testatori: quod secùs esset, si essent ab eo tacitè vocati, & substituti: argumento text. *in leg. Unum ex familia. ff. de Legatis 2. & in leg. Cohæredi. §. Cum filie. ff. de Vulg. & Pupil.* & ad hoc illum textum *in dict. leg. Generaliter*, notat & ponderat ibi Francisc. de Aret. *1. colum. 3. notabili. Jas. 2. colum. num. 2. & alii DD.*

Sextò, facit textus *in leg. Si quis ita hæres instituatur, si legitimus. ff. de Hæred. instit.* ubi habetur, quòd si testor instituit aliquem hæredem sub conditione, *Si legitimus hæres & successor ab intestato non fuerit hæres, quia non vult, vel quia non potest*, & talis legitimus adeat hæreditatem, non dicitur hæres ex testamento, nec vocatus & institutus à testatore dispositivè, sed tantùm ab intestato succedit, sicut si illa conditio non esset apposita; eo tamen non existente hærede ab intestato, quia noluit, aut non potuit, tunc admittitur substitutus: & ad hoc illum textum notant, & commendant ibi Glossa ordinaria,

Bartol. Alber. Bald. Imol. & communiter DD. *Mod. in leg. 1. ff. de Vulgar. & pupillar. super 3. quæst. Bart. principali.*

Septimò, facit textus *in leg. Ex facto. §. Ex facto. ff. ad Trebell.* ubi habetur, quòd si hæres est gravatus post mortem alteri restituere hæreditatem, *Si sine liberis decesserit*; & commissit delictum, per quod deportatur, & bona ejus confiscantur: Si habeat liberos post deportationem, illi non excludunt substitutum, tanquam, si eos non haberet, sed fiscus habebit bona, & tenebitur ea restituere substituto post mortem naturalem gravati: Si verò habet liberos antè deportationem, tunc excluditur substitutus, quia constat eum habere liberos; & hoc casu confiscabuntur prædicta bona, & fiscus non tenebitur ea restituere, quia defecit conditio substitutionis, & fideicommissi: Sed si illi liberi essent tacitè vocati, & substituti, fiscus teneretur eis restituere, post mortem naturalem deportati: Ergo, &c. Et ad hoc illum textum notant, & ponderant Joan. de Imol. & Alexand. & alii DD. post Glossam *in Verb. Defecisset*: Idem Joan. de Imol. *in dict. leg. Lucius 4. colum. propè fin. ff. de Hæred. instit.* Corn. & alii DD. *in leg. 1. de Condit. institut.*

Octavò, facit Glossa ordinaria, juncto textu *in leg. Gallus. ff. de Liber. & Posthum. in glos. 3.* ubi dicit, quòd filii positi in conditione, secundum consilium Galli, non censentur tacitè instituti à patre, sed videntur præteriti, & hoc testamentum redditur nullum: & ista est communis opinio DD. contrà Bart. *ibi. & in leg. Si quis eum. §. fin. de Vulg. & pupil. & in leg. Cohæredi. §. fin. eodem tit.* de quo articulo aliàs dixi latè *in materia substitutionum*. Et in expressò, istam sententiam & conclusionem, licèt non ità bene fundatam, ultrà DD. in locis suprà allegatis, tenet Bald. *in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommiss. fin. colum. num. 11. & ibi Paul. de Castr. 2. col. vers. Item quæro. Joan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de Testam. §. 1. vers. fin. in additione fin. 3. colum. versic. Est enim sciendum.* Anchar. *in cap. In presentia. de Probat. vers. 10. quæro* Idem Anchar. *in cap. Licet de Voto. pen. colum. n. 17. Oldrad. sibi contrarius in consil. 141. 2. col. num. 6.* Et istam dicit magis communem opinionem. Philip. Corn. *in leg. 1. Cod. de Condit. inser. 1. & 2. colum. Alexad. in leg. Ex facto. §. Ex facto. 2. colum. ff. ad Trebell.* Idem Alexand. *in leg. 1. Cod. de Pactis. fin. colum. ult. notab. & ibi Jas. 3. colum. vers. Quintò subtiliter pondera. Philip. Dec. 3. colum. num. 14. Jacob. de Sancto Georg. 1. colum. num. 6. Francisc. de Curt. in repetitione leg. 1. C. de Pactis 1. colum. & notabil. Socin. in dict. leg. Cum avus. de Condit. & Demonstr. 75. colum. vers. Esset etiam hic discutendus articulus.*

Quam

Quam communem sententiam & conclusionem extende, ut procedat nedum in hæreditatibus universalibus, sed etiam in legatis; quia etiam hoc casu militant, & habent locum omnia jura, & rationes superiores, & probat aperte textus in *dist. leg. Generaliter. vers. Cum autem in fin. de Instit. & Substit.* & ita tenet & declarat Socin. in *dist. leg. Cum avus. pen. column. vers. Et per illum textum*, & Jas. in *leg. 1. Cod. de Pactis. 4. column. in fin.* licet Ang. ut referunt DD. ubi supra, velit contrarium in *leg. In legatis. Cod. de Legat. cujus lectura non repetitur*; & ibi expressè refert, & sequitur Jas. & Philip. Corn. Idem Jas. in *leg. Pecuniam. 2. column. ff. Si cert. pet.*

43 Nonò principaliter quæro, si tales liberi descendentes positi in conditione, sint gravati de aliquo dando, vel faciendo, per ipsum testatorem, an per hoc videantur vocati, & tacitè substituti in prædictis bonis? Et videtur quod sic: Primò, quia ille, qui vult consequens, videtur velle & antecedens sine quo illud esse non potest: text. est in *leg. Illud. ff. de Acquir. Hæred. text. in leg. Ad rem mobilem. ff. de Procurat. text. in leg. Ad legatum. eodem titul. text. in leg. 2. ff. de Jurisd. omni. judic. cum similibus*: ergò cum testator prædictos liberos & descendentes gravavit, aperte videtur eos patri suo post mortem substituere: quia aliàs voluntas testatoris & ejus dispositio non potest servari, & adimpleri. Secundò & in specie, pro hac sententia & conclusione facit textus notabilis in *leg. Denique. §. Interdum. ff. de Pecul. legat.* ubi habetur, quòd si testator in suo testamento dedit libertatem servo suo sub conditione, *Si rationes reddiderit, & de peculio centum hæredibus præstaret*: videtur etiam ei peculium relinquere, & legare. Tertiò, facit textus in *leg. Si ita stipulatio. ff. de Oper. libert.* ubi habetur, quòd si patronus stipulatur à liberto suo isto modo: *Si decem operas non dederis, viginti nummos dare spondes?* censentur operæ promissæ, ut dispositio valeat. Quartò, facit textus in *leg. Titia Sejo. §. Seja libertatis. ff. de Legat. 2.* ubi disponitur, quòd si testator instituit duos, vel plures hæredes; vel fundum, vel rem pluribus legavit; & gravavit ultimò morientem, ut totam hæreditatem, vel rem restituat alteri: videtur testator inter eos tacitè relinquere fideicommissum, quia aliter non posset ultimo loco decedens integraliter totam hæreditatem vel rem alteri restituere. Quintò, quia ex tacita & conjecturata mente defuncti inducitur substitutio fideicommissaria: text. est in *l. Scævola. ff. ad Trebell. text. in leg. Ex facto. eod. tit. text. in leg. Si quis Priore. eodem tit. text. in leg. Filius familias. §. Ut quis hæredem. ff. de Legat. 1.* tradit etiam Bart. Bald. & communiter DD. in *leg. Verbis civilibus. ff. de Vulgar. &*

Pupillar. Ergo inducitur in præsentì. Sextò, quia nedum substitutio fideicommissaria, sed etiam directa institutio præsumitur, & inducitur ex vehementi voluntate defuncti: text. est unicus in *leg. 3. Cod. de Inoffic. Testament.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *leg. Centurio. ff. de Vulg. & Pupil. 11. column. num. 37. vers. Quero ulterius, quid si testator.* idem Bart. licet in fine relinquat cogitandum, in *leg. Sed si sic. ff. de Legat. 3.* facit etiam quod tenet idem Bart. in *leg. Cum tale. §. fin. ff. de Conditionib. & Demonstrationib.* ubi dicit, quòd si testator dicit, *ex centum quæ Titio legavi, volo quòd det Sejo decem*: videntur centum legata Titio, quia aliàs gravamen non posset valere: tenet etiam Franc. de Aret. in *dist. leg. Centurio. 20. column. vers. Extrà Glossam quæsit hic Bart.* & ibi Franc. de Ripa. *52. column. num. 166.* & alii DD. Corne. in *leg. Ab eo. Cod. de Fideicom. 1. column. 3. quæst. num. 5.* Soein. in *leg. Cum filio familias. 2. column. in fin. versic. Et ista possunt induci ad quæstionem. ff. de Legat. 1.* idem Socin. in *dist. leg. Cum avus. ff. de Condit. & Demonstr. fin. column. versic. Solet etiam dici. Anchar. in cap. Si pater. de Testam. in 6. 3. col. num. 12.* Ang. de Aret. in *§. fin. fin. column. Inst. de Pupil. substit.*

Sed his non obstantibus, contrarium videtur tenendum; Imò, quòd tales liberi vel descendentes, etiam si sint per testatorem gravati, non videantur tacitè substituti: Primò, quia ille, qui non est honoratus per testatorem, non potest gravari, ut in *leg. Ab eo. Cod. de Fideicom. cujus verba sunt: Ab eo, qui neque legatum, neque fideicommissum, nec hereditatem, nec mortis causà donationem accepit, nihil per fideicommissum relinquere potest. & in leg. Planè la 2. §. fin. ff. de Leg. 1. cum similibus*: Sed isti liberi vel descendentes non sunt honorati, nec vocati per testatorem dispositivè: ergo gravamen non tenet: Si gravamen non tenet; ergo non videntur ex eo tacitè vocati, nec substituti: quia aliàs nunquam haberet locum prædicta regula, quòd ille, qui non est honoratus, non potest gravari; si eo ipso quòd gravaretur, censeretur tacitè vocatus, vel institutus, vel substitutus. Secundò & in specie, facit textus notabilis in *leg. Hæreditas ad Statium. ff. de Hæred. instituend. ubi habetur, quòd si ille, qui non fuit institutus, gravetur de aliquo dando vel faciendo, non per hoc videtur tacitè institutus: cujus verba sunt: Hæreditas ad Statium primum nullo jure pertinet, cum institutus hæres non sit. Nec quicquam ei prodest, quòd ab eo aliquid legatum est, aut libertus ei defuncti testamento commendatus est, ex quo, si manumissus non est, servus est.* Et in expressò pro isto fundamento istam sententiam

tiam & conclusionem tenet Joan. de Imol. contra Bart. ibi. *in dict. leg. Centurio. 11. column. de Vulgar. & Pupil. & ibi Alexand. 28. column. num. 64. Jason. 22. column. num. 56. Raph. Cuman. notabilit. in leg. Lucius. la 2. ff. de Hæred. inst. 1. column. num. 6. Bald. in leg. Ab eo. Cod. de Fideicommissis. 2. column. num. 3. & ibi Joan. de Imol. in cap. Raynutius. de Testam. in materia compend. cap. 1. num. 194. & istam dicunt magis communem opinionem Moderni in dict. leg. Centurio. de Vulgar. & Pupil. & Philip. Dec. in leg. 1. Cod. de Pactis. 4. column. num. 15. vers. Limita tamen.*

Sed certè, in hoc dubio & subtili passu ego teneo primam superiorem sententiam, per fundamenta pro ea adducta; quia magis concludunt: & istam tenerem in iudicando & consulendo. Nec obstant ea quæ sunt adducta pro secunda opinione contraria, & magis communi: quia respondeo, quòd regula text. *in dict. leg. Ab eo. Cod. de Fideicommissis. cum similib.* habet locum & procedit, quando simpliciter quis gravatur; quia tunc non videtur tacitè vocatus, nec oneratus: secùs tamen est, quando quis est positus in conditione, & ultra hoc est gravatus; quia ex his simul junctis inducitur tacitum fideicommissum ex præsumpta mente, & voluntate defuncti. Et idem est, quando interveniret aliqua alia similis præsumptio, vel conjectura; quia certum est, quòd fideicommissum tam universale, quàm particulare, potest induci ex tacita & præsumpta voluntate defuncti: ut *in leg. Cum proponebatur. in fin. ff. de Legatis 2. cum similibus.* Secundò, non obstat textus *in dict. leg. Hæreditas ad statium. ff. de Hæred. instit.* quia dupliciter respondeo: Primo modo, quòd intelligatur in directa institutione, quæ non potest subintelligi ex tacita mente defuncti, sed expressa: ut *in leg. Hæredes palam. ff. de Testam. & in leg. Jubemus. Cod. eodem titulo.* Secundò modo, quòd ibi non fuit quis primo positus in conditione, & postea gravatus, ut in nostro casu.

44 Decimò principaliter quæro, an istæ leges & earum dispositio habeant locum & procedant in contractibus lucrativis? Ut, si pater donat in vita filio quintum bonorum hoc pacto, modo, & conditione, ut post mortem restituat extraneo; vel donat in vita tertium bonorum, & gravat eum ut post mortem restituat alteri filio fratrique suo, juxtà textum *in leg. Quotiens. Cod. de Don. quæ sub mod. & in leg. 12. in legib. Taur. & ipse donatarius gravatus habuit filios, quos reliquit tempore mortis: an isto casu subintelligatur tacita conditio, Si sine liberis decebat, & excludatur substitutus? Et videtur quod non: Primò, quia istæ leges & earum rationes tantùm videntur habere locum in ultimis voluntatibus, in qui-*

bus cogitatione mortis, vel aliàs, fortè non potuit testator de omnibus cogitare, & disponere: undè secùs videtur esse in contractibus, in quibus habuit tempus deliberandi: undè si non fecit, sibi imputetur: argumento textus cum materia, *in leg. Veteribus. ff. de Pactis.* Secundò, pro hac sententia & conclusione facit textus bene ponderatus *in dict. leg. Generaliter. versic. Cum autem. Cod. de Instit. & Substit. in fin.* ubi ille textus de novo extendit textum *in dict. leg. Cum avus,* & ejus dispositionem ad legata, & fideicommissa particularia: ergo si prædicta dispositio antiqua haberet locum in contractibus, frustra fieret de novo extensio ad legata, vel fideicommissa.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem: Imo, quòd istæ leges, & earum dispositio habeant locum & procedant in contractibus lucrativis: ut in exemplis superioribus, in eis subintelligatur ista tacita conditio, & excludatur substitutus. Primò, quia isto casu militat eadem ratio principalis, quæ in ultimis voluntatibus, scilicèt: ne videatur disponens alienas successiones propriis antepone: ergo ex identitate rationis benè potest fieri extensio ad contractus: argumento textus cum materia, *in leg. Servum filiis. §. Eum, qui chirographum. de Legat. 1. cum similibus.* Secundò, quia etiam in contractibus subintelligitur ista conditio propter prædictam rationem: textus est singularis & unicus *in leg. Tale pactum. §. fin. ff. de Pactis,* quem suprà adduxi & commendavi *in confirmatione:* & istam sententiam & conclusionem tenet Socin. *in dict. leg. Cum avus. ff. de Condit. & Demonstr. 66. column. 8. quæst.*

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 *De hac materia, quæ frequentissima, & utilissima est, agunt plures Doctores, remissivè.*
- 2 *An fideicommissa sint odiosa vel favorabilia?*
- 3 *Et quid in majoratibus?*
Definitio Fideicommissariæ; & an sit proprie substitutio.
Dominium fideicommissarii utile est, non directum.
De possessione fideicommissario acquirenda.
- 4 *Hæres gravatus retinet Quartam Trebellianicam.*
Quando non habeat locum Trebellianica?
An competat principi, vel Reipublicæ?
Quid si hæredes decedant antè restitutionem?
Hæres retinens Quartam ex iudicio testatoris,

- non sustinet onera hæreditaria.
 Quid si hæres integrum fideicommissum restituat?
 An hodie locum habeat Trebellianica?
- 5 Hæres compulsus adire non detrahit Quartam.
 Et an perdat jus dicendi nullum fideicommissum?
 Facta restitutione, in fideicommissarium transeunt actiones.
 Coactus adire, & restituere, non tenetur solve-
 re legata.
 An hodie locum habeat coactio?
- 6 Substitutio fideicommissaria, an possit fieri venientibus ab intestato?
 Quid si nullus hæres adeat, nec ab intestato, nec ex testamento?
- 7 Etiam primus fideicommissarius potest gravari, ut restituat secundo.
- 8 Si fideicommissarius vendat, vel cedat jus suum, an cessionarius possit agere?
- 9 Pro fideicommissis universalibus an competant tres actiones?
 An competat via executiva?
- 10 Mortuo hærede antè aditionem, an expiret substitutio?
 Quid, mortuo fideicommissario ante gravatum?
 Quid jure Regio?
- 11 Substitutionis fideicommissariæ jus, an transeat ad hæredes? & primùm, de conditionali.
 De gravato restituere post mortem.
 Limitationes dictæ resolutionis.
 Fideicommissum purum an transmittatur?
 Quid de fideicommissis in diem vel modali?
- 12 De rationibus reddendis ab hærede gravato in diem, vel sub conditione.
 Et tenetur conficere librum rationum.
 Item, facere inventarium, & dare fidejussorem.
 Si non fecerit, juratur in litem.
 Testator an possit illud remittere?
 Si non faciat inventarium, an amittat Trebellianicam?
 De qua culpa teneatur hæres, & de expensis, & melioramentis.
 De melioramentis in majoratu.
- 13 Trebellianica, an possit à testatore prohiberi?
 De modo deducendi Trebellianicam.
 Quid in pia causa substituta?
 An de fideicommissis in contractibus detrahatur?
 An hæres eligat rem pro Trebellianica?
- 14 An hæres non conficiens inventarium, eam perdat?
 Inventarium hæredis, an prosit fideicommissario?
 Inventarium non conficiens in solidum tenetur.
- Quid in foro conscientia?
 Fideicommissarius, an teneatur facere inventarium.
- 15 Restitutio, qualiter fiat fideicommissario ad dominium acquirendum?
 Quid in Ecclesia, vel Civitate substituta?
 Fideicommissarius, an possit occupare propria autoritate?
 Dominium omnium rerum transit, una restituta.
 Quid de jure Canonico?
- 16 Fideicommissarius, quod remedium habeat contra hæredem pro rebus hæreditariis?
 An competat remedium leg. fin. C. de Edicto Divi Adriani?
 An competat via executiva?
 Quid si hæres nolit restituere hæreditatem jam aditam, an possit compelli actione ex testamento directa, vel utili?
 Quæ actio competat fideicommissario contra tertios possessores?
 An fideicommissarius possit petere executionem pro debitis hæreditariis?
- 17 Fructus percepti per hæredem, an veniant in restitutione?
 De partu Ancille.
- 18 Rogatus restituere quod supererit, ad quid teneatur?
- 19 Fideicommissario an restituantur bona, quæ hæres habuit ex pupillari substitutione?
 Quæ bona veniant in restitutione; vel non? remissivè.
- 20 Gravatus, an teneatur restituere prælegatum?
- 21 An debeat restituere quæ habuit ex jure accrescendi?
- 22 Gravatus restituere hæredibus, an intelligatur pro portionibus hæreditariis?
 Hæredes gravati, quatenus teneantur?
- 23 Substitutio pluribus facta, an resolvatur in singularitates?
 Quid in fideicommissaria? & ibi limitationes.
- 24 An in casu præcedenti hæredes gravati censeantur inter se tacitè substituti?
- 25 Institutio directa tacita non valet.
 Quid in substitutione directa?
- 26 Casus ex leg. 3. Cod. de Inofficiis. Testam.
 An dict. lex 3. procedat in filio nato, quem vivere ignorabat mater?
 Ad leg. Si ita scriptum. ff. de Liberis, & Posthum.
 Ad leg. fin. Cod. de Posthum. hæredib, inst. & leg. fin. ff. de Hæred. institu.
 Fideicommissaria, an inducatur ex conjecturis?
 & quid in majoratu?
 An ex verbis enunciativis?
 Quæ probatio requiratur in conjecturis?
 An filii positi in conditione censeantur positi indispositione?

- 27 *Portio deficiens, an acquiratur tantum cohæredibus universalibus, an etiam instituto in re certa?*
- 28 *Fideicommissaria facta in tempore certæ ætatis, an sit pura, vel conditionalis? Et limitatur, & declaratur.*
- 29 *Gravatus restituere cum velit, Quid?*
- 30 *Fideicommissum relictum quando quis perveniat ad legitimam ætatem; quando debeatur?*
- 31 *Jus patronatus, an transeat in fideicommissarium?*
Quid de jure sepulchri, feudo, vel emphyteusi?
- 32 *Fideicommissario, an competat beneficium leg. fin. Cod. de Edicto D. Adriani?*
Si hæres agat dicto remedio, an fideicommissarius sit legitimus contradicor?
- 33 *Multipliciter substitutus, habet electionem.*
- 34 *Gravatus restituere, intelligitur, si sine liberis decesserit.*
Filius renuntians successioni patris habentis alios filios, qui postea, vivo patre, decedant, potest succedere.
Varii casus, in quibus lex Cum avus, habet locum, vel non.
- 35 *An lex cum avus, procedat in donatione causa mortis? & ibi etiam alii casus adducuntur. Monasterium, an excludat substitutum?*
- 36 *Etiã pia causa substituta, procedit lex Cum avus.*
- 37 *Lex Cum avus, non procedit in extraneo, & in aliis.*
- 38 *Quid si tempore testamenti gravatus habeat filios?*
- 39 *Quid si hæres gravatur restituere in vita?*
- 40 *Conditio, si sine filiis masculis, an aliquando comprehendat fœminas?*
- 41 *Gravatus restituere filius nepoti quem tunc habebat, si alii postea nascentur, an omnes admittantur?*
- 42 *An filius naturalis excludat substitutum? & De legitimo, spurio, monstruoso, & aliis.*
- 43 *Quid si gravatus habuit filios, qui statim mortui sunt?*
Partus non naturalis substitutum non excludit.
- 44 *An filii talis gravati dicantur vocati ex iudicio testatoris?*
- 45 *Quid si descendentes positi in conditione sint gravati ad aliquid dandum?*
- 46 *An lex Cum avus, habeat locum in contractibus lucrativis, vel onerosis?*
An substitutio evanescat statim ac filius cum liberis decedit?
- 47 *Materia Authent. Res quæ. Cod. Communia de legatis, remissive.*

I DE materia substitutionis fideicommissariæ, quæ frequentissima, simulque utilissima est, agunt præter ordinarios, Donel. *Commentariorum juris, lib. 7. cap. 15. 16. 17. & 20. & lib. 8. ex cap. 1. cum sequent.* Benedict. *in cap. Raynutius. verb. Si absque liberis:* ubi, de hac fideicommissaria substitutione, Menchac. *de Successionum progressu, lib. 3. §. 24. 25. & 26.* Mant. *de Conject. ultim. volunt. lib. 7. 8. 10. & 11.* Anton. Gabr. *in suis communib. lib. 4. tit. de Fideicomm. Tusch. lit. S. conclus. 786. & seq. & lit. F. conclus. 225. cum seq.* Costa *in cap. Si pater verb. Obliquam, & verb. Trebellianicæ.* Covarr. *in dist. cap. Raynutius. §. 11. per totum, Pichard. in tit. Inst. de Fideicommissariis hæreditatib. & in repetitione tit. ff. de Legat. maximè, cap. 4. Cancer. 1. part. variar. cap. 1. ex num. 29. & cap. 2. latè.* Molina *de Justitia. tom. 1. disp. 187. & seqq. & plurimos referens Fusar. in tract. de Fideicomm. latissimè Spin. in Speculo testamentor. glos. 27. princip. ubi etiam alios refert. Apud quos hæc materia pleuissime disputatur, & per alios in discursu referendos, Valdes ad Suarez, Allegat. 27. num. 22. ubi, de Incapaci instituto & rogato per fideicommissum: Fachin. lib. 7. cap. 12. & lib. 10. cap. 48. 52. & 94. & lib. 12. cap. 78. & seq.*

2 Maxima controversia est inter DD. an fideicommissa sint odiosa, vel favorabilia? ut videri potest per Mazar. *de Fideicommissis. quæst. 1.* Mant. *de Conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 3. n. 1.* Mascard. *de Prob. lit. F. conclus. 774. ex num. 8.* Tusch. *verb. Fideicommissum concl. 248.* Menoch. *l. 4. præsumpt. 67. ex n. 16.* Burg. *de Paz, q. 2. num. 34. & alios quos refert D. Joan. del Castillo lib. 4. Controv. cap. 9. num. 2. & latius per Fusar. de Fideicommiss. quæst. 290. ubi ferè infinitos DD. refert pro utraque partè; & ipse existimat, odiosa esse: quamvis Covarrub. lib. 3. variar. cap. 5. num. 5. Molin. *de Primogen. & alii ab eo relati, contrarium teneant, ut ipse asserit: Et sic, apud plerosque obtinuit, odiosa esse, & non amplianda, sed restringenda; ut etiam docet ipse Castillo supra: ubi denique n. 70. distinguit, an fideicommissum relictum sit pro conservatione bonorum in agnatione, cognatione, vel familia; & hoc planè casu favorabile, & non odiosum iudicandum est: secus verò aliàs. Et denique adducit distinctionem Menoch. lib. 4. præsumpt. 67. num. 19. & seq. nempè: Quòd quando manifestè constat, testatorem in certis casibus, & certas ob personas voluisse fideicommissum constituere; fideicommissum favorabile debeat iudicari: Quando autem sumus in dubio, an scilicèt testator reliquerit fideicommissum, vel non; tunc sanè, cum fideicommissum sit onus & gravamen, non est præsumendum, & odiosam materiam continet, & resti-**

restringibilem. Ac demùm n. 72. resolvit, quòd majoratus favorabiles sunt; cùm in eis, de conservandis familiis, & earum splendore agatur: referens Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 4. n. 28. & cap. 18. per totum, & alios.*

3 *Ad num. 1. ibi: Fideicommissaria substitutio est, &c.*

Fideicommissariam substitutionem non esse propriè substitutionem, jam diximus *suprà*, c. 3. in *Addit. ad num. 1. super vers. In jure nostro reperiuntur, &c. vide ibi.*

Circà diffinitionem autem substitutionis fideicommissariæ varia dixerunt Interpretes, ut videri potest per Mantic. *de Conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 2. num. 2. Cras. in §. Fideicommiss. quest. 3. & alios adductos à Fusar. in tractat. de Substitut. Fideicommiss. quest. 66. & per Pichard. in rubric. Institut. de Fideicommiss. hæreditatib. num. 2. Et in relectione ad tit. ff. de Legatis, & Fideicommiss. cap. 2. n. 38. ubi aliam diffinitionem tradit: Mihi sanè nostri Gomez definitio magis placet.*

Ibi: *Pulchrum tamen, &c.*

Quòd dominium fideicommissario translatum non sit directum, sed utile, ut hic resolvitur, probant Cras. in §. *Fideicommissum, quest. 42. Pichard. in §. Restituta. Institut. de Fideicommiss. hæreditat. n. 34. & seqq. & cum hac resolutione transire videtur Fusar. de Fideicommiss. q. 604. ubi num. 2. ait, quòd etiam, una solùm re tradita, dominium omnium transfertur: & n. 3. quòd per verbalem restitutionem licet transferatur dominium, non tamen possessio: de quo vide Matienz. in l. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 18. n. 8. ubi, quid hodie de jure Regio? Larrea *Decis. 6. n. 4. Molina tamen tom. 1. de Justitia, disp. 186. affirmant cum Covarrub. Socin. Rip. & aliis, Dominium etiam directum transferri in fideicommissarium, ad minus, hærede defuncto.**

4 *Ad num. 2. ibi: Et adde quòd talis hæres, &c.*

De quartâ retinenda per hæredem gravatum, videre poteris Gregor. in leg. 8. tit. 11. part. 6. glos. 1. ubi, ex quibus deducatur hæc Quarta, an etiam ex legatis? & alia: Matienz. in l. 1. tit. 4. lib. 5. *Recopil. glos. 19. Francisc. Vivi. in Suis communib. verb. Hæres, latissimè explicantem: & multos relatos per Pichard. in §. Sed quia hæres. Institut. de Fideicommiss. hæreditat. n. 2. & per totum. Spin. in Specul. glos. 27. ex n. 11. Mantic. de Conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 2. n. 6. & tit. 11. per totum, ubi etiam agit, an institutus in re certa detrahat Trebellianicam? & resolvit quòd non, si aliàs fuit hæres universaliter institutus. Vide etiam eum tit. 12. & fere infinitos referentem Castill. lib. 4. *Controversiar. capit. 1. num. 7.**

Tom. I.

Multi tamen sunt casus, in quibus non habet locum hæc deductio Quartæ Trebellianicæ; quos in unum congerunt Mantic. *suprà*, & Menoch. lib. 4. *præsumpt. 198. ubi num. 36. ait, non habere locum in primogenitura, cum Molin. in tractat. de Majorat. lib. 1. cap. 17. num. 26. & 27. Tusch. in Practic. littera T. conclus. 377. 380. & sequent. ubi, an in relictis ad pias causas? de quo etiam infra dicitur in materia de legatis, & littera F conclus. 36. & sequent. Videatur etiam Donel. *Commentarior. jur. lib. 7. cap. 30. Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 19. & ibi Aceved. Pichard. in §. Sed quia hæredis, & §. sequent. Institut. de Fideicommiss. hæreditatib. Fachin. lib. 13. cap. 63. ubi, de Ecclesia adversus aliam Ecclesiam.**

Et adde, quòd etiam Principi, & Reipublicæ, si instituatur hæres, competit Quartæ deductio, ex text. in l. *Si legatus. §. fin. ff. ad Trebell. secundùm communem intellectum, ut ait Baeza de Decima tutoris, cap. 6. num. 6.*

Item adde, quòd si hæres decedat antè restitutionem, ejus hæredi competit detractio: text. in leg. *Quamquam. Cod. Ad leg. Falcidiam.*

Item adde, quòd licèt regulare sit quòd hæres teneatur ad onera hæreditaria pro ratâ quartæ partis, si tamen eam retinet ex dispositione testatoris, ea onera non subit; ut in §. *Si quis una. Institut. de Fideicommiss. hæreditatib.* advertit Pichard. ubi limitat, nisi ex judicio testatoris retineat rem, quæ quadrantem non expleat; tunc enim supplementum petere potest, vel retinere, & pro ejus rata onera patietur.

Item adde, quòd si ignoranter hæres integrum fideicommissum persolvat, absque deductione quartæ, eam repetere potest, ut docet Spin. in *Specul. glos. 27. num. 16. & 17. & Pichard. in §. Sed quia stipulationes. Institut. de Fideicommiss. hæreditatib. n. 4. 10. & seqq. Gutier. in tract. de Tutel. 3. part. cap. 20. num. 15. nisi hæres sciens restituat; tunc enim donare præsumitur.*

An autem hodie locum habeat deductio hujus Quartæ, post leg. 1. tit. 4. lib. 5. *Recop. ex qua, sine additione scripti hæredis fideicommissa & reliqua vires habent? disputant DD. Et magis obtinuit, locum habere dictam deductionem, ut probant Burgos de Paz, Parlad. Molin. & Paddill. quos refert, & sequitur Pichard. in §. Sed quia, n. 19. & 23. Et in princip. Institut. de Leg. Falcidia, ex num. 26. & Aceved. in leg. 4. tit. 4. lib. 5. n. 121. Matienz. in leg. 1. tit. 4. eod. lib. glossa 19. num. 18. & plures referens Castill. in tract. de Usufruct. cap. 60. num. 6. & 11. Quamvis Cevall. quest. 30. in fin. contrarium se practicasse, & obtinuisse, affirmet.*

5 *Ad n. 3. ibi: Item adde quòd gravatus, &c.*

Hæredem gravatum nolentem adire cogendum

dum esse ut adeat, & restituat, & hoc casu non posse detrahere Quartam, ut noster Gomez resolvit, probant & explicant latè Guillelm. Benedict. *in cap. Raynutius, de Testam.* verb. *Si absque liberis, el 2. ex num. 79.* Menchac. *lib. 2. de Succes. Resolut. §. 11. ex num. 30.* Cost. *in cap. Si pater.* verb. *Censendum, ex num. 2.* Mantic. *de Conjectur. ultimar. volunt. lib. 7. tit. 2. num. 5. & tit. 11. num. 3.* & Gregor. Lopez *in leg. fin. tit. 5. part. 6. glos. 12.* qui etiam agit, an perdat jus dicendi nullum fideicommissum? Donel. *lib. 7. Commentarior. cap. 22. & ibi Osuald. lit. C.* Pichard. *in §. Sed si recusabat. Instit. de Fideicom. hæreditatib. per totum, Spin. in Specul. glos. 27. principali, num. 14. & 8.* Surd. *in tract. de Alimentis, tit. 8. privileg. 65. n. 49. & privileg. 12. num. 9.* ubi, quòd cogitur hæres quando alia via non potest succurri; quòd etiam docuit Fusar. *quæst. 600. num. 22.* ubi etiam per totam quæstionem agit de hac coactione: Et *n. 12.* ampliat, etiam in hærede hæredis, dummodo adeat hæreditatem hæredis gravati. Et *num. 13.* etiamsi hæres fuerit institutus sub conditione *si volet*, adhuc enim cogi poterit. Et *num. 20.* declarat hoc non procedere in fideicommissario particulari; is enim hæredem cogere non poterit, ut adeat: vide eum latè.

Ibi: *Secundum quòd facta restitutione, &c.*

Facta restitutione, quòd transeant in fideicommissarium jura, & actiones, probant Surd. *Decis. 25. num. 2.* Cras. *in §. Fideicommissis.* Spin. *in Speculo testament. glos. 27. num. 14.* latè & optimè Pichard. *in §. Restituta. Instit. de Fideicommissariis hæreditatib.* Stephan. Gratian. *Discept. forens. tom. 1. cap. 47.* Molin. *de Justit. tom. 1. disput. 186. num. 5. & 6.* Larrea *Decis. Granatens. 39. num. 9.* Fusar. *de Fideicom. quæst. 604.* ubi declarat, quæ dicatur restitutio realis, quæ verbalis: & *quæst. 603.* ubi plures ampliationes, & limitationes adducit, & maximè limitat, quando hæres dolosè se absentavit ne restitueret hæreditatem; vel quando hæres gravatus decessit sine hærede; vel quando agitur de restituenda hæreditate per fideicommissarium, alteri fideicommissario: in his enim casibus, & aliis quos cumulat idem Fusar. transeunt actiones in fideicommissarium ipso jure sine restitutione: eum vide, & Salgad. *in Labyrinth. 1. part. cap. 27.* ubi: quid antè restitutionem?

Ibi: *Tertium, &c.*

Amplia, quia hæres coactus adire & restituere, non tenetur etiam ad legata nominatim ab eo relicta, ut probat Burgos de Paz *in leg. 3. Taur. num. 999.* de quo Mantic. *de Conject. ultim. volunt. lib. 8. tit. 2. num. 8.* Fusar. *de Fideicommissis. quæst. 521. num. 14. & per totam,* ubi plures limitationes, & declarationes cumulat: & Pere-

grin. *de Fideicom. artic. 4. per tot. ubi, de ære alieno solvendo;* de quo etiam Pichard. & reliqui suprà citati videndi sunt.

Solet præterea dubitari, an hodie stante lege *1. tit. 4. lib. 5. Recopil. hæres cogatur adire, & restituere?* De quo latè agit Burgos de Paz *in dict. leg. 3. Tauri, ex num. 994. usque ad numer. 1000.* ubi resolvit, adhuc coactioni locum esse. Sed contrarium meliùs resolvunt Gregor. Lopez *in leg. final. tit. 5. part. 6.* verb. *Apremiar. vers. Hodie verò in regno isto.* Tell. *in l. 3. part. 3. num. 4.* Matienz. *in dict. leg. 1. tit. 4. glos. 18. num. 4. & 8.* Pichard. *in dict. §. Sed si recusabat, num. 9.* Quid autem de jure Canonico? vide per eos, & infrà.

6 *Ad num. 4. ibi: Ita etiam potest gravare hæredes ejus ab intestato, &c.*

Succedentes ab intestato posse gravari fideicommissio, ut hic resolvitur, satis evidenter probatur hodie *ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation.* ibi: *Y entonces herede aquel, que segun derecho, y costumbre de la tierra havia de heredar, en caso que el testador no hiciera testamento; y cumplase el testamento, & ex text. in leg. 4. tit. 5. part. 6.* docent Costa *in cap. Si pater. 1. part. verb. Instituit. ex num. 11.* Faber. *lib. 4. Conject. cap. 15.* Spin. *in Specul. glos. 27. num. 38.* Donel. *lib. 7. Comment. cap. 16. & ibi Osuald. lit. F.* Pichard. *in §. Præterea. Instit. de Fideicom. hæred. num. 1. & per totum, & Larrea Decis. Granatens. 51. ex num. 38. post Cancer. Variar. 3. part. cap. 22. ex num. 14.* ubi declarat.

Adde, quòd etiam ab eo, qui jure honorario ab intestato succedit, rectè fideicommissum relinqui potest, ut docent Peralt. *in leg. Hæredem, num. 34. ff. de Legatis 2.* Menes. *in leg. Ad eo. Cod. de Fideicom. num. 4. & eos referens Pichard. in dict. §. Præterea, num. 8.*

Item adde, quòd si ab intestato succedant hi qui tempore mortis testatoris erant in remotiori gradu adhuc habet locum fideicommissum, ut probat Pinel. *in leg. 1. Cod. de Bonis maternis. 1. part. numer. 73.* Pichard *in dict. §. Præterea, numer. 14. & alii ab eis relati, & Domin. Larrea suprà.*

Item adde, quòd si filio, vel servo hæreditas detur, rectè relinquitur fideicommissum à patre, vel domino, ut docet Pichard. *ibidem num. 10.*

Item adde, quòd hi hæres ab intestato gravati detrahent Quartam Trebellianicam, ut probat idem Pichard. *in dict. §. Præterea, n. 4.*

Sed antequam ex hoc numero abeamus, adverto, quòd est magna controversia inter DD. an hodie stante *dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.* si nullus sit hæres ex testamento, nec ab intestato, an conservetur substitutio fideicommissario,

& valeat? Et sanè affirmativam partem sustinet cum multis Matienz. in *dict. leg. 1. glos. 14. ex num. 7.* Et Pichard. in *princip. Institut. de Eo, cui libertatis causa bona addicunt. num. 40.* contrariam tuetur: & tandem pro utraque opinione multos refert in *repetitione titul. ff. de Acquir. hæredit. cap. 30. ex num. 12. ubi num. 15.* distinctionis fœdere quæstionem dirimit, nempe: scripta in testamento subsistere, etiam nulla interveniente hæreditatis aditione per institutos hæredes, nec per venientes ab intestato: Adhoc autem ut directis, & in eam rem propositis actionibus peti possint, aditio erit necessaria.

7 *Ad num. 5. ibi: Et tali casu, &c.*

Etiam ipsum fideicommissarium posse rogari ut restituat secundo, certissimum est; & probatur ex textu in *leg. 3. tit. 9. partit. 6. in princ. & docet Suarez in Thesaur. receptar. verb. Fideicommissarius. Mantic. de Conject. ultimar. volunt. lib. 7. tit. 11. num. 4. & meliùs tit. 12. num. 21.* Spin. in *Speculo. glos. 27. num. 18.* ubi, quòd non primus fideicommissarius Quartam deducet, sed ipse primus hæres: de quo videndus est Molin. de *Iustitia, tom. 1. disp. 187. num. 2.* Menoch. *Præsumpt. 198. lib. 4. ex num. 38.* ubi quatuor declarationes adducit, & dupliciter limitat: Molin. de *Primog. lib. 1. cap. 17. num. 31.*

An autem in dubio præsumatur, quòd hæres totam hæreditatem restituendo absque ulla detractioe, donare voluerit hujusmodi Quartam fideicommissario? Videndus est Fachin. *lib. 5. cap. 7.* ubi in effectu resolvit, quòd primus fideicommissarius dictam Quartam detrahere non potest, nisi primus hæres, qui restituit hæreditatem, ideo non detraxit eam, quia illam donare volebat primo fideicommissario; tunc enim iste fideicommissarius postea restituens hæreditatem secundo, eam detrahit: in dubio autem in prædicto casu donationem non præsumi, asserit cum Castr. Jas. Ripa, & Ruin. in *leg. 1. §. Denique. ff. Ad Trebellianum:* vide eum, & Menoch. *suprà.* Item principalem resolutionem hujus numeri comprobatur latè Pichard. in *§. Præterea. num. 3. Institut. de Fideicommissariis hæreditatib. & in §. Sed quia hæredes. eod. tit. & Farinac. in Praxi criminali. tom. 6. quæst. 175. num. 294.* ubi docet, quòd iste secundus fideicommissarius potest capere fideicommissum propria autoritate: Steph. Gratian. *Discept. forens. tom. 1. cap. 47. num. 6.* Fachin. *libro 12. controuv. cap. 68.* ubi probat, quòd actiones transeunt à primo fideicommissario in secundum ipso jure absque restitutione, etiam nulla mora interveniente, contra alios.

8 *Ad num. 6. ibi: Quod si fideicommissarius, &c.*

Cessionarium in quem fuit translatum jus fideicommissi venditione, vel cessione, posse com-

Tom I.

pellere hæredem adire, & restituere, docet (ut vides) noster Gomez in *præsent.* cujus doctrinam improbat Suarez in *suis Annotationibus. lit. C. & præter eum videndi sunt Tusch. lit. F. concl. 287.* ubi limitat: Fachin. *Controv. juris. lib. 2. cap. 11. vers. Ad leg. Si mulier:* Gregor. Lopez in *leg. fin. tit. 5. partit. 6. vers. Non potest tamen.* Pichard. in *§. Restituta. Institut. de Fideicommiss. hæred. ex num. 39.* Qui contrà nostrum Gomez tenent, non posse vendi, vel cedi jus fideicommissi antè factam restitutionem; & interpretantur textum in *leg. Si mulier. §. Ex asse. ff. de Jure dotium.* Et præter eos vide Fusar. de *Fideicommiss. quæst. 524.* ubi plurimos refert pro hac parte, & aliquos pro opinione Gomez; & plures declarationes congerit, & inter eas *num. 8.* declarat, quòd licèt cessionarius & emptor agere non possit nomine proprio, ut sibi gravatus restituat hæreditatem; poterit tamen hæredem cogere, ut adeat, & hæreditatem restituat fideicommissario, ad utilitatem ipsius cessionarii: eum vide Matienz. tamen contrarium videtur innuere de jure Regio in *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recop. glos. 18. in fine.*

9 *Ad num. 7. ibi: Breviter, & resolutivè, &c.*

Restitutione fideicommissi universalis facta, tres actiones competere; secùs verò si non fuerit facta restitutio *re*, vel *verbo*; hic resolvitur, ut vides. Et de hac materia, & quæ actiones, & quando competant? vide Cardin. Tusch. *lit. F. conclus. 274. & 278.* latè per ampliationes, & limitationes cum distinctione casuum; prout etiam facit Fusar. in *tract. de Fideicommiss. quæst. 611. & 612.* ubi in aliquibus contra nostrum Gomez tenet: & ibi *num. 17.* cum pluribus DD. quos refert, viam executivam locum habere affirmat: eos vide, & Pichard. in *§. Restituta. Institut. de Fideicommissaria hæreditate*, ubi aliqua, & Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 42. capit. 29. num. 24.* & vide Carleval. de *Judic. tomo 2. disput. 30. num. 37.* & Cancer. *Variar. 1. part. cap. 2. num. 104.*

10 *Ad num. 8. ibi: Breviter, & resolutivè, &c.*

Jure communi, hærede gravato decedente ante aditam hæreditatem, extingui fideicommissariam substitutionem, ut hic resolvitur, constitutissimum est, ut docent Cras. in *§. Fideicommissum. quæst. 66.* ubi communem affirmat Peregryn. de *Fideicom. art. 2. num. 12.* & Matienz. in *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 18. num. 1.* ubi comprobatur omnes limitationes hic adductas per nostrum Gomez: Fusar. de *Fideicom. quæst. 566. num. 11.* ubi per totam quæstionem, plurimas ampliationes, declarationes, & limitationes adducit; & *quæst. 565.* plures referens docet, quòd mortuo fideicommissario ante gravatum, in casibus in quibus non est locus transmissioni, fideicom-

missum extinguitur: Petr. Gregor. in *Syntagm. juris. lib. 42. cap. 30. num. 2.* Tusch. *lit. F. conclus. 227.* Donel. *lib. 8. Commentar. cap. 29.* Cujac. *lib. 18. Observat. cap. 12.* & vide D. Larrea *Decis. Granatens. 8. num. 49.* & *Decis. 67. numer. 9.*

At de jure Regio novissimo, fideicommissariam substitutionem conservari in proposita questione, receptissimum est, *ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation.* ut apparet ex relatis *suprà*, in *addit. ad cap. 4. num. 2. super verb. Sextò requiritur quod adeatur hæreditas*, & Matienz. in *dict. leg. 1. dict. glos. 18. num. 2.* & *glos. 19. num. 27.* In quo advertendum est, quòd Covarrub. Gutierrez. & Aceved. relati, & secuti à Pichard. in *principi. Institut. de Eo cui libertatis causa bona addicunt.* nostrum Gomez improbant in præsentia; asserentes, requiri ad validitatem fideicommissi quòd adeatur hæreditas saltem ab intestato: eos vide, & maximè Pichard. qui contrarium tenuit in *loco citato in dicta additione ad num. 2. supra, cap. 4. vers. Sextò requiritur quod adeatur hæreditas.*

II *Ad num. 9. ibi: Si talis substitutio relinquatur sub conditione, &c.*

Jus substitutionis conditionalis in hac materia non transmitti, ut hic resolvitur, notum est; ut videri potest per Andr. Gaill. in *suis Observationib. lib. 2. observat. 132. per totam.* Cras. *Receptarum sentent. §. Fideicommissum. quæst. 67.* & 68. Alvarad. *de Conjectur. ment. defunct. lib. 3. cap. 1. num. 15.* ubi addit, ex tacita mente defuncti fieri transmissibile hoc fideicommissum conditionale: Rota apud Farinac. *1. part. decis. 100.* & meliùs *2. part. decis. 380.* & *59.* ubi plures limitationes adducuntur: Surd. *Decis. 151. num. 8.* ubi: quòd factum in contractu fideicommissum conditionale transmittitur (de quo vide Fusar. *quæst. 490. num. 46.*) & *Decis. 144. num. 24.* Gregor. Lopez in *leg. fin. tit. 5. part. 6. glos. 10.* Tusch. *lit. F. conclus. 228.* & *lit. S. conclus. 853.* Matienz. in *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 17. num. 6.* Menoch. *de Arbitrar. casu 165.* Fachin. *lib. 10. Controversiar. cap. 20.* & *21.* ubi, nec locum habere transmissionem asserit, licèt fideicommissum conditionale unitum sit cum jure accrescendi: De quo latissimè Fusar. *de Substitut. Fideicom. quæst. 490. ex num. 95.* ubi duas communes contrarias affert: & Castell. *lib. 4. Controvers. cap. 55. num. 76.* ubi affirmativam tenet: Et quid si conditio fideicommissi sit tacitè subintellecta, ut in casu *leg. Cum avus. ff. de Condit. & demonstr. ?* vide Gregor. Lopez in *leg. 10. tit. 4. partit. 6. glos. 12.* Et in tantum fideicommissum conditionale non transmittitur, ut procedat etiam si fuerit relictum ab ascendente; nam adhuc in liberos non transmittitur, ut probant Gutierrez.

lib. 3. quæst. 79. num. 7. cum aliis, & infinitos fere congerens Fusar. quæst. 490. num. 2.

Item adde, quòd fideicommissum aliàs non transmissibile transmittitur, si favore agnationis relictum sit, ut docet Molin. *de Primogen. lib. 3. cap. 6. num. 45.* Et quid in fideicommissio relictio in tempus certæ ætatis? Matienz. *suprà.*

Item adde, quòd si conditio fideicommissi veniat post mortem gravati, hæredes ejus tenentur: Gregor. in *leg. fin. tit. 5. partit. 6. glos. 8.*

Illud autem cum Gomez advertendum, quòd gravatus restituere post mortem, censetur gravatus sub conditione; & ideo si fideicommissarius moreretur antè gravatum, extingueretur fideicommissarium, nec aliquid ad hæredes transmitteret: text. in *leg. unica. §. Sin autem. Cod. de Caduc. tollend. & in leg. Fideicommissa. 11. §. Hoc autem. ff. de Legat. 3.* ità docent Matienz. *suprà, num. 7.* Tusch. *lit. F. conclus. 246. num. 4.* Pichard. in *repetitione leg. Gallus. §. Et quid si tantum. cap. 7. num. 48.* & meliùs, & latius in *repetitione titul. de Legat. cap. 14. per totum: quem videas, & Fachin. lib. 5. Controversiar. cap. 56. Castell. supra. num. 58.* & vide etiam Farinac. in *Fragment. verb. Mors. num. 360. & 372.* ubi, an intelligatur mortuus Monachus? De quo Barboza *de Appellativ. verb. Mors.*

Et si bona alienentur ante diem fideicommissi, an statim fideicommissarius alienationem possit revocare? vide Molin. *de Primog. lib. 1. cap. 16. num. 33.*

Supradicta resolutio, nempè, quòd fideicommissum conditionale non transmittitur, plures limitationes, & declarationes patitur; quas in unum cogessit Fusar. *dict. quæst. 490.* latissimè: eum videas, & D. Joan. de Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 55. ex num. 62.* qui *num. 65. & seqq. usque ad finem capituli,* plusquam duodecim conjecturas adducit; & idipsum fecit Menoch. *lib. 4. præsumpt. 201.* ubi sex & viginti conjecturas congerit, *num. 87. & seqq.*

Ibi: *Si verò talis substitutio fideicommissaria fiat purè, &c.*

Et ibi: *Si verò nondum adivit, &c.*

Mortuo substituto fideicommissario antè aditionem hæredis, & restitutionem sibi factam, illud jus quod ipse habebat transmitti ad hæredes, ut probat Gomez *hic*, supponunt, & probant omnes *suprà* allegati, & Covarrub. in *cap. Raynaldus. §. 1. num. 3. de Testament.* Tusch. *dicta conclus. 228.* Anton. Gabr. *lib. 6. Communium, verb. Fideicommissi jus,* Menes. in *leg. Cum secundum. Cod. de Fideicommissis. ex num. 1.* Crass. *§. Fideicommissum. quæst. 45. & 46.* Donel. *lib. 7. Commentarior. cap. 20.* Gregor. in *leg. final. tit. 5. partit. 6. gloss. 10.* Matienz. in *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 17. num. 3.* Pichard.

qui

qui optimè explicat in §. *Restituta. Institut. de Fideicommissariis hæreditatib. num. 37. & 38.* & latè Fusar. plures referens, in tract. de Substitutione Fideicommissar. quest. 487. ubi ampliat, num. 3. etiamsi fideicommissarius ignoret, & numer. 5. etiamsi fideicommissarius sit mortuus antè aditam hæreditatem, & num. 9. etiamsi fideicommissarius moriatur antè verbalem restitutionem.

De fideicommissis etiam in diem certam relicto, quòd transmittatur, secus si in incertam; latè idè Fusar. quest. 488. Et de modali, quòd transmittatur dummodo possit modus per hæredes impleri; idè Fusar. quest. 489. cum Bart. in leg. *Quibus diebus*, §. *Thermus. ff. de Condit. & demonstr. & aliis.*

12 Ad num. 10. ibi: Tenetur post tempus restitutionis, &c.

Hæredem gravatum in diem, vel sub conditione, teneri reddere rationem fideicommissario post tempus; compertum est: ut docet Molin. de Hispanorum primogeni. lib. 1. cap. 28. num. 2. & 7. & quasi per totum, Gregor. in leg. 5. tit. 6. part. 6. glos. 2. Escobar de Ratiociniis. cap. 3. num. 14. Farinac. in Fragment. verb. *Furmentatum. num. 1107.* Mantic. de Conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 6. num. 3. ubi limitat, nisi testator prohibuerit: Gurierr. in tract. de Tutelis. 2. part. cap. 2. num. 4. 5. & 12. & plures referens Fusar. in tractat. de Fideicommiss. quest. 514. ubi cum Mantica supra tenet, hoc procedere nisi testator prohibuerit fideicommissario ne peteret à gravato sibi reddi rationes, &c. Cancer. Variar. 1. part. cap. 2. ex num. 107. & seqq. Narbon. de Ætate, anno 25. quest. 82. ubi: quòd minor viginti quinque annis rationes reddere tenetur.

Ad hoc autem ut rationes rectè reddat, tenetur conficere librum rationum; & si non fecerit, juratur in litem contra eum; ut probat Fusar. quest. 513. plures referens, Escobar de Ratiociniis, cap. 10. & 11.

Ibi: Tenetur facere inventarium, &c.

Cùm inventarium sit caput rationum reddendarum, illud debere fieri ab hærede gravato planum est, ut docent Pinel. de Bonis matern. lib. 1. 2. part. num. 22. Ayora de Partitionib. 1. part. cap. 2. num. 10. Castill. in tract. de Usufructu. capit. 3. num. 109. Farin. in Fragment. verb. *Furmentatum. num. 1107.* Gutier. in tract. de Tutelis. 2. part. cap. 2. numer. 3. & 12. Carcer. Variar. 3. part. cap. 20. numer. 219. ubi, quòd tenetur dare fidejussorem; & cap. 2. ex num. 75. latè de Inventario; Gregor. in leg. 5. tit. 6. part. 6. glos. 2. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 28. num. 7. vers. *In secunda specie*, qui alios refert Valasc. consultatione 52. num. fin. Escobar de Ratiocin. cap. 9. num. 6. Gratian. Disceptation. tom. 2. cap. 215. latè: Quamvis Mantic. de Conjecturis ultimar. vo-

luntat. doceat lib. 7. tit. 6. num. 4. quòd sufficit facere quandam descriptionem bonorum. De hoc tamen vide Fusar. quest. 512. ubi plures pro resolutione Gomez refert, & ampliat, & limitat eam; & Salgado in Labyrintho, part. 2. cap. 1. num. 59. ubi: quòd gravatus restituere, potest deducere creditum suum, licèt inventarium non fecerit: vide etiam eum, num. 65. & 2. part. capit. 7. & num. 40. vide infra num. 14.

Adde, quòd si inventarium non fecerit, juratur in litem contra eum; ut probat latè Plot. in leg. *Si quando. num. 595.* & eum referens Marzar. de Fideicommiss. 2. part. in fin. Farinac. in Fragment. verb. *Juramentum. num. 1107.* & sequent. de quo videndus est Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 28. num. 5. & sequent. & latè Gutier. de Tutelis. 2. part. cap. 2. num. 9. qui contrarium tenent: quòd declarat ipse Molin. num. 10. eum vide, & Gregor. supra & Fusar. dict. quest. 512. num. 2. & 3.

Et quòd possit testator prohibere confectio-nem Inventarii in præjudicium fideicommissarii, licèt non in præjudicium creditorum; tenent Covarrub. Menchac. Clar. & alii relati per Farinac. supra, num. 1113. contra alios, qui contrarium tenent: ut videri potest per Fusar. dict. 9. 312. num. 9. & 10.

Si non conficiat inventarium, an amittat Quartam Trebellianicam? Vide Fachin. lib. 4. Controversiar. cap. 38. ubi negativam tenet, & lib. 13. cap. 54. & vide infra, in Additione ad numer. 12.

Quæ autem culpa imputetur hæredi in ratione quam reddere debet, si fortè non distraxerit res perituras? videndus est Menoch. de Arbitra. casu 49. lib. 2. Tusch. lit. F. conclus. 275. & Fusar. de Fideicommiss. quest. 517. ubi benè distinguit, & tribus questionibus sequentibus. Et de expensis, & melioramentis factis ab hærede in re fideicommissi, quomodo considerentur, & quod tempus attendatur ad eas in dictis rationibus reddendis? vide Alvar. Valasc. de Jure emphyteut. quest. 25. num. 28. & per totam, Marzar. de Fideicommiss. quest. 65. Garci. de Expensis, & meliorationib. capit. ultim. & Surd. de Aliment. tit. 6. quest. 6. numer. 15. Barbos. in leg. 8. §. final. ff. Solutio matrimonio. ex numer. 8. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 26. numer. 14. Fachin. lib. 11. cap. 23. Fusar. de Fideicommiss. quest. 669. ubi num. 2. probat, non esse computanda melioramenta cum fructibus; & quest. 672. ubi docet, quòd non debent restitui bona, donec fiat satisfactio melioramentorum: vide eum optimè ampliantem, & limitantem, & Canc. 1. part. cap. 2. num. 33. & 39.

De his autem melioramentis factis in rebus majoratus, vide Molin. dict. cap. 26. per totum, &

& latè Hermosill. in leg. 7. tit. 4. part. 5. glos. 2. num. 38. & leg. 9. tit. 2. glos. 3. num. 108. Matienz. in leg. 6. tit. 7. lib. 5. Recopil. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 4. ex numer. 37. ubi etiam agit, quid in meliorationibus factis in rebus Beneficii Ecclesiastici? Barbos. in leg. 8. §. fin. ff. Soluta matrimonio. ex num. 112. usque ad finem. Brito de Locato, & conducto. capit. 2. part. 3. num. 31. ubi de muliere retinente rem mariti, pro sua dimidia parte in melioramentis.

13 *Ad numer. 11. ibi: Sed his non obstantibus, &c.*

Trebellianicam posse prohiberi à testatore, ut ait noster Gomez, ut veriore opinionem defendunt Menchac. de Successionum resolutione. §. 11. num. 25. Gutierr. in leg. Nemo potest. numer. 323. Vivi. in suis Communib. verb. Heres. latissimè Matienz. in leg. 1. tit. 4. glos. 19. num. 12. & per totam, ubi plures casus ponit: Tusch. litter. T. concl. 385. & seqq. Surd. de Aliment. tit. 9. quest. 25. Molin. de Primogen. lib. 1. capit. 17. latè num. 12. ubi, an filiis prohiberi possit? & alia: Covarrub. in cap. Raynaldus. de Testamentis. §. 3. num. 6. Anton. Gabr. in Commun. tit. qd Trebellianum. concl. 1. iterum Gutierr. in tract. de Tutelis. 3. part. cap. 5. num. 80. & meliùs, cap. 20. ex num. 2. ubi num. 3. agit, quid si testator usus fuerit verbis universalibus, verbi gratia, restituat totam hæreditatem, vel sine aliqua diminutione, &c. an videatur prohibere Trebellianicam? & communem contra alteram communem, quam ipse sequitur, docet Cevall. quest. 28. plures referens: Mascard. de Probation. concl. 1395. lit. T. Gregor. in leg. 8. tit. 11. glos. 3. partit. 6. & in l. 6. eod. tit. glos. 3. Menoch. præsumpt. 198. quasi per totam. lib. 4. Mantie. de Conjectur. lib. 7. tit. 11. ubi aliquas limitationes adducit, & tit. 12. agit latissimè, ex quibus conjecturis prohibita censeatur? & plures relati à Fachin. lib. 5. cap. 4. & cap. 6. Molin. de Primog. lib. 1. cap. 17. ex numer. 15. Menoch. de Arbitrar. casu 164. Pichard. in §. Sed quia. Institut. de Fideicomm. hereditat. ex num. 25. Scaccia de Judiciis. lib. 2. cap. 9. ex num. 1139. & seqq. ubi alia.

Detractio Trebellianicæ an sit facienda ex tota hæreditate defuncti, an verò ex residuo deductis legatis? Fachin. lib. 5. cap. 8. & seq. ubi alia plura de modo deducendi eam: de quo etiam Rota apud Farinac. 1. part. decis. 152. Ayora de Partitionib. 3. part. quest. 22. num. 64. iterum Fachin. lib. 13. cap. 58. & cap. 66. ubi ait, quòd hæres, qui privatus est hæreditate in pœnam à testatore injunctam, non detrahit quartam; & facit doctrina Greg. Lop. in leg. 23. tit. 1. part. 6. glos. 6. vide eum ibi, & in leg. 8. glos. 1. tit. 11. & in leg. 6. ibidem. Cancer. Variar. 1. part. cap. 2.

num. 56. ubi, quòd fructus in eam imputentur.

Ibi: Ex quibus infero, &c.

Trebellianicam cessare in pia causa substituta, ut hic resolvitur, docent Covarrub. in cap. Raynaldus. §. 3. num. 7. Cevall. quest. 27. numer. 4. Tusch. lit. T. conclus. 381. Gutierr. Canoniarum quest. lib. 1. cap. 35. num. 12. Matienz. in leg. 1. tit. 4. glos. 19. num. 23. lib. 5. Fachin. lib. 5. cap. 17. latè, ubi contrarium tenet: Mascard. de Probationibus. lit. H. concl. 869. num. 12. Greg. in leg. 4. tit. 11. part. 6. glos. 3. Rota apud Farinac. 2. part. decis. 373. num. 7. ubi, de pia causa substituta sub conditione quid sit dicendum? de quo etiam Castell. lib. 4. Controv. cap. 22. num. 12. referens Cras. §. Trebellianica. quest. 6. & Tiraq. de Privilegiis piæ causæ. Privilegio 26. & alios vide etiam infra cap. 12.

Advertunt tamen Gregor. in leg. 8. tit. 11. partit. 6. nec non Montalv. & eos referens Quesada Diversarum quest. cap. 5. num. 5. verb. Quæ ratione cum Falcidia. Surd. Decis. 144. num. 22. Matienz. in dist. leg. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 19. num. 4. quòd si pacto se astringat hæres testatori ad restituendam hæreditatem, non poterit detrahere Trebellianicam: de quo Fusar. in tract. de Substitution. quest. 14. num. 11. Cancer. Variar. 1. part. cap. 2. num. 9.

Adde, an hæres possit eligere rem quam vult pro Trebellianica? In quo duas communes contrarias opiniones refert Fusar. in tract. de Fideicom. quest. 543. num. 4. & seqq. eum vide.

14 *Ad numer. 12. ibi: Sed his non obstantibus, &c.*

Ob non confectionem inventarii hæredem gravatum non amittere Quartam Trebellianicam, ut Gomez resolvit, probant plurimi relati, & sequuti à Cevall. quest. 26. & 27. ubi communem contra communem asserit; & agit, quid in filio? & an dispositio loquens in Falcidia habeat locum in Trebellianica? & plures pro utraque parte adducit: & quest. 731. ubi, quid si omittat ponere in inventario aliqua bona? Fachin. lib. 4. cap. 38. Mascard. de Probationib. lit. H. concl. 81. ex num. 5. & Tusch. lit. T. concl. 389. Gratian. Disceptat. forens. lib. 1. cap. 34. Morquech. de Divis. bonor. lib. 1. cap. 1. num. 10. & alii multi relati per Farinac. in Fragment. verb. Heres. n. 8. & seqq. ubi contrarias opiniones conciliat: Gutier. autem cum Molin. quem ipse allegat, perdere Trebellianicam affirmat in tract. de Tutel. 2. part. cap. 2. num. 13. & Menoch. lib. 3. præsumpt. 11. num. 18. & Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. glos. 19. num. 2. & Cras. §. Inventarium. q. 24. vide Greg. in leg. 10. tit. 6. part. 6. glos. fin. Escob. de Ratiocin. cap. 9. num. 16. & hæc pars probabilior videtur: vide etiam Cancer. Variar. 1. part. cap. 2. ex num. 1. omnino, & num. 70.

Ibi:

Ibi: *Si autem hæres gravatus, &c.*

Inventarium autem factum ab hærede prodesse fideicommissario, docent Suar. in *Thesaur. receptar. sententiar.* verb. *Fideicommissarius.* Pichard. in §. *Sed quia stipulationes. Institut. de Fideicommiss. hæreditatibus num. 18.* & vide latè disputantem, quando inventarium ab uno factum prosit alteri? Escob. de *Ratiocin. cap. 9. ex n. 15.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 2. n. 115.*

Ibi: *Unum tamen est, &c.*

Hæredem non conficientem inventarium in solidum teneri, & amittere quod sibi debebatur à testatore (licèt noster Gomez aliud velit in hoc ultimo) docent communiter DD. ita Maschard. de *Probationib. littera H. conclus. 851. per totam,* ubi etiam adducit limitationes remissivè: Tusch. *littera etiam H. conclus. 58.* Cancer. latissimè *3. part. cap. 2.* Gutier. *Canonicar. lib. 2. cap. 18.* Escob. de *Ratiocin. cap. 9.* Valasc. *Consult. 5. p. r totam,* Baez. de *Debitor. cap. 6. num. 18.* & seq. ubi limitat: Farinac. in *Fragm. verb. Hæres, ex n. 15.* & verb. *Juramentum,* & alii communiter. Quamvis autem (ut dixi) noster Gomez asserat, quòd hæres non conficiens inventarium non perdat debitum quod sibi testator debet; quod etiam aliqui affirmarunt; verius tamen est, quòd perdat quod sibi debetur actione personali, quæ aditione confunditur, licèt non perdat quod sibi debetur actione reali hypothecaria, seu rei vindicatione, &c. ut probat Andr. Fachin. *Controvers. juris, lib. 6. cap. 33.* quem videas: & denique tenendum videtur, omnem actionem confundi, præter rei vindicationem: vide tamen *supr. num. 12. versic. Ibi tenetur facere inventarium,* & Salgad. in *Labyrinth. 2. part. capit. 7. ex num. 40.*

In foro autem conscientie hæres non conficiens inventarium non tenetur ultra vires hæreditarias, ut docent Gregor. Lopez. in *l. 10. verb. Las mandas, tit. 6. part. 6.* Covar. in *4. 2. part. cap. 6. §. 8. num. 10.* & in *cap. 1. num. 16. de Testament.* noster Gomez in *leg. 3. Taur. n. 121.* Spin. in *Specul. testamentor. glossa 35. num. 56.* Cevall. *quest. 31. ad fin. & q. 411. & q. 464.* qui alios plures referunt: quia cum hoc præceptum legis de solvendo solidum, non factò inventario, in sola præsumptione seu fictione fundetur, in foro conscientie locum habere non potest. Et licèt Covarrub. & Gregor. Lopez *suprà,* sub distinctione procedant, & contrarium opinionem tueatur Molin. de *Justit. tom. 1. disp. 217. num. 12.* verius est, nequaquam teneri talem hæredem in foro conscientie, ut resolvit Spino *suprà,* & relati à Cevall. nec non Pichard. in *Reflectione ad tit. ff. de Acquiren. hæredit. cap. 4. ex num. 32.* quem videas, & Thom. Sanch. in *Summa. lib. 4. cap. 15. num. 37.* & Scacci. de *Com-*

merc. §. 1. quæst. 1. num. 529. & *quæst. 7. parte 2. ampl. 19. num. 88.*

Ibi: *Si verò hæres gravatus, &c.*

Fideicommissarium posse, imò, tenere facere inventarium, si hæres non fecerit, resolvunt Molin. de *Primogen. lib. 1. cap. 28. num. 6.* Guttierr. in *tract. de Tutel. 2. part. cap. 2. num. 10.* ubi, quid in majoratus successore? *n. 17. & 18.* Tusch. *lit. F. concl. 272. num. 5.* Si autem prædictum inventarium non fecerit, tenebitur in solidum creditoribus, & legatariis; ut docent prædicti DD. & Cancer. *Variar. 3. part. cap. 2. numer. 118.* ubi, quòd intra tres menses post restitutionem debet illud facere.

15 *Ad n. 13. ibi: Dupliciter re, & verbo, &c.*

Duobus modis fieri restitutionem fideicommissario, *re scilicèt, & verbo,* notissimum est, ut docet Gratian. *Disceptat. forens. lib. 1. c. 47.* ubi plura infert: Barbos. in *leg. Si mora. ff. Solutio matrimon. num. 103.* Menoch. de *Arbitrar. cas. 256. num. 27.* Parlador. *lib. 3. Quotidianar. different. 18. numer. 4.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 2. numer. 121.* Et tunc, facta restitutione uno ex dictis duobus modis, dominium transfertur in fideicommissarium; ut docent relati & Surd. *Decis. 76. num. 8.* & *Decis. 25. numer. 2.* Covarrub. in *cap. Raynutius. §. 10. num. 5.* licet Matienz. in *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glossa 19. num. 27.* dicat, ipso jure transferri dominium in fideicommissarium, mortuo testatore, quemadmodum fit in fideicommissis particularibus, *ex dict. leg. 1.* Quod falsum credo: Itemque illud quod asserit in *ead. leg. glos. 18. num. 8.* nempe, restitutionem fieri ipso jure ex dispositione illius textus. Solùm enim hodie cessat coactio, ut dictum est *suprà ad numer. 3.* & hæres non est compellendus adire ut restituat, sed ipse fideicommissarius poterit adire ex sua personâ, & sibi hæreditatem retinere; ut tradit ex Gregor. Lopez, Pichard. in §. *Sed si recusabat aliàs.* Ergo. *Institut. de Fideicommiss. hæreditatib. num. 9.* quem videas, & in *Manu ductio nib. 2. part. §. 1. numer. 10. & 11.* ubi, quòd, facta restitutione, transeunt actiones sine cessione: vide etiam Carranz. de *Partu legitimo, capit. 3. §. 2. num. 48.*

In Ecclesiam autem, vel Civitatem, transit absque restitutione fideicommissum universale; ut docet, communem dicens, Suarez in *Thesaur. receptar. verb. Fideicommissum universale,* in quo, Fachin. *lib. 8. cap. 38.* contrarium tenet.

Licèt autem restitutio sit facienda ab hærede, si ipse velit adire, ut dictum est (alioquin enim compulsio non est necessaria) aliquit tamen sunt casus, in quibus propria autoritate potest fideicommissarius bona occupare; quos congerit Farinac. in *Praxi criminal. quæst. 175. ex num.*

num. 293. eum vide ibi, & in *Decis. crimin.* 140. lib. 2. ubi agit, quando nullus reperitur hæres possidens: & Gutierrez in *leg. Nemo potest.* numer. 366. Tusch. *lit. F. conclus.* 268. latissimè Ant. Gabr. in *tit. de Acquirenda possession. conclus.* 1. num. 98. Gail. *Practicarum observation. lib. 2. observ.* 129. num. 5. Lara de *Anniversar. cap. 4. num.* 25. ubi ex num. 23. adducit differentias inter fideicommissum & majoratum. Cancer. *Variar.* 1. part. cap. 7. ex num. 111. & 135. & seqq. & vide infra cap. 12. numer. 12. & vide latissimè ampliantem, & limitantem, & declarantem casus, in quibus non est necessaria restitutio, Fusar. de *Fideicommiss. quæst.* 603. & quæst. 604. ubi etiam declarat, quæ dicatur restitutio realis, quæ verbalis? & quæst. 605. ubi congerit plures casus, in quibus fideicommissarius potest propria autoritate bona fideicommissi occupare.

Ibi: Item adde quòd facta restitutione, &c.

Quòd, una re instituta, transeat in fideicommissarium dominium omnium, docet Molina de *Majoratib. lib. 4. cap. 2. num.* 25. 26. & 28. ubi summè notabilem dicit textum hic allegatum in *dict. leg. Restituta.* Matienz. in l. 1. tit. 6. *glosa* 4. num. 5. & seqq. lib. 5. *Recopilat.* Osuald. ad Donel. *lib. 7. cap. 24. in notatis lit. F.* Cras. in *Fideicommissum, quæst.* 42. numer. 3. Fusar. *dict. quæst.* 604. num. 2.

An autem de jure Canonico fideicommissarius agere possit antè factam sibi restitutionem Re, vel verbo? vide Gregor. in *leg. fin. tit. 5. part. 6. glos.* 10. versic. *Adverte tamen,* & meliùs Fachin. *lib. 12. Controversiar. cap. 79.* ubi resolvit quòd non, contra Benedict. Boer. & alios, contra quos etiam tenet Gratian. *Discept. forens. lib. 1. cap. 47. num.* 5. vide etiam Fusar. *dict. quæst.* 603. num. 15. & 16. ubi, DD. pro utraque opinione refert.

16 Ad num. 14. ibi: Si hæres gravatus nondum adivit, &c.

Officium judicis competere fideicommissario, ut compellat adire hæredem, & restituere; docet etiam Cras. §. *Fideicommissum, quæst.* 49. Osuald. ad Donel. *lib. 7. cap. 23. In notatis littera B.* Gregor. Lop. in *leg. final. tit. 5. part. 6. glos.* 12. ubi etiam resolvit, quòd hæres qui coactus adivit, potest cogere fideicommissarium, & ejus hæredem, ut hæreditatem recipiat: Tusch. *littera F. conclus.* 274. Covarrub. in *cap. Raynutius.* §. 10. num. 4. Matienz. in l. 1. tit. 4. lib. 5. *Recopilat. glos.* 17. num. 4. & glos. 18. num. 3. Donel. in *Commentar. lib. 7. cap. 24.* & de hoc vide latè ampliantem, & limitantem Fusar. in *dict. tract. de Fideicommiss. quæst.* 611. ubi n. 12. ait, quòd fideicommissario competit remedium *leg. final. Cod. de Edicto Divi Adriani tollend.* &

num. 17. quòd ei competit via executiva; de quo etiam diximus suprà, in *Additione ad num. 7.* & Larrea *Decis. Granat.* 6. num. 4. ubi, quòd remedium *dict. leg. final.* competat fideicommissario universali.

Ibi: Si verò hæres sponte adivit, &c.

Hæredem nolentem restituere hæreditatem jam aditam posse compelli actione ex testamento directâ, vel utili, docent Cras. Greg. & Tusch. *locis supra relatis,* & Surd. *Decis.* 76. numer. 4. Covarrub. in *dict. cap. Raynutius.* §. 10. num. 5. Matienz. in *dict. leg.* 1. glos. 17. & 18. & Fusar. etiam suprâ.

Ibi: Si verò hæres gravatus adivit sponte, &c.

Quæ actio competat fideicommissario contra tertium particularem possessorem? disputant latè Fachin. *lib. 5. Controversiar. capit.* 29. Cras. §. *Fideicommissum, dict. quæst.* 46. ex n. 4. Tuschus *lit. F. conclus.* 274. ex n. 5. & concl. 278. ex num. 11. & Fusar. *dict. quæst.* 611. numer. 9. Cancer. *Variar.* 1. part. cap. 2. num. 53.

Ibi: Item quæro, si fideicommissarius decedat, &c.

De hac transmissione fideicommissi dictum est suprâ, in *Addit. ad num. 9.*

Et an fideicommissarius possit petere executionem pro debitis hæreditariis? videto Guillel. Benedict. in *cap. Raynutius,* verb. *Cætera bona,* num. 24. Parlad. *lib. 2. Quotidianar. cap. final.* 3. part. §. 3. n. 10. Fichard. in *Suis manuuctionibus part. 2.* ubi de via executiva. §. 1. *Præcept.* 1. num. 10. & 11. Qui affirmant, posse.

17 Ad num. 15. ibi: In quo articulo resolutivè.

Distinctionem nostri Gomez in presenti sequuntur plures DD. ex quibus, videas Andr. Fachin. *lib. 12. Controversiar. cap. 67.* ubi latissimè putat, & Tusch. *lit. F. concl.* 277. & Bæz. in *tract. de Decima tutoris, cap. 28. numer.* 4. & Cost. in *cap. Si pater.* verb. *Obliqua.* 3. part. ex n. 47. ubi dissentit à nostro Gomez, distinguente, an coactè, an sponte adierit hæres? & eum sequitur Matienz. in l. 1. tit. 4. lib. 5. *Recopil. glos.* 19. num. 25. ubi agit de omnibus casibus hic positis à nostro Gomez: & Mantic. latissimè, de *Conjectur. ultimar. volunt. lib. 7. titul.* 10. & meliùs Menoch. de *Arbitrar. casu* 256. qui plures casus distinguit: & omnium latissimè Fusarius q. 626. Gutierr. *Canonicar. lib. 2. cap. 26. n.* 2. Surd. *Decis.* 271. num. 6. & *Decis.* 25. num. 1. & 7. ubi, quid in restitutione fideicommissi quæ fit ipso jure, vel Ecclesiæ, vel Minori? Gregor. in *leg. fin. tit. 11. part. 6.* & Mandel. *Cons.* 79. ubi agit de pensionibus annuis: Joan. Gratian. in *Regul.* 221. *littera H. Molin. de Justit. tom.* 1. *disput.* 287. & Larrea *Decis. Granat.* 40. n. 7. & 24. & seqq.

In primò, & secundò casu, ibi: *Data negli-*
gen-

gentia in fideicommissario. & ibi: *Data negligentia in hæres. &c.* Idem docet Matienz. *dict. glos. 19. num. 25.* vide tamen Barbos. *in leg. Si mora. ff. Solutio matrimonio. num. 102. & 103.* ubi explicat text. *in leg. Mulier. §. Si hæres. ff. Ad Trebell.* & vide etiam *dictam leg. fin. titul. 11. partit. 6.* & ibi Greg. *glos. 5.* Menoc. *dict. casu 256. num. 26.* Gutierr. & Surd. *suprà.* Cancr. *Variar. 1. part. cap. 2. num. 59.* Rota apud Farin. *2. part. decis. 520. num. 8.* Tusch. *litt. F. conclus. 493.* vide Fusar. *suprà.*

Adèò autem fructus percepti adita hæreditate ad gravatum pertinent, ut etiam si promittat restituere quidquid ex hæreditate testatoris ad eum pervenerit, minimè tenebitur ad restitutionem fructuum medio tempore perceptorum; ut cum multis ait Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 4.* Fusar. *dict. quæst. 626. num. 19. & 20.*

In tertio casu, ibi: *Si verò expressè testator jussit, &c.* Idem tenet Matienz. *suprà.* Menoch. *dict. casu 256. num. 13. & 18.* Tusch. *lit. F. conclus. 277. num. 36. & seq.* Et an filius gravatus fideicommissio possit gravari ad fructuum restitutionem præter legitimam? Covarrub. *in cap. Raynutius. §. 11. num. 4.* Surd. *Decis. 21. num. 10.* & eos referens Fachin. *lib. 12. cap. 71. & seqq.* ubi disputat, an ascendentes gravati fideicommissio fructus imputent in legitimam?

In quarto casu ibi: *sub conditione vel in diem, &c.* Adde Matienz. *suprà. dict. numer. 25.* Menoch. *dicto casu 256. num. 11.* Benedict. *in cap. Raynutius. verb. Si absque liberis, el 2.* de Compensiosa substitutione agentem *ex num. 12.*

Et adde, quòd ex fructibus, quos ultrà Quartam percipit hæres, supplet diminutionem rerum fideicommissio subjectarum, ex textu *in leg. Scribit Celsus. ff. Ad Trebellian.* ut docet Fachin. *lib. 12. Controv. cap. 69.* ubi disputat, quid in filiis, vel liberis? Menoch. *dicto casu 256. num. 20.* Arias [Pinel]. *de Rescindenda vendit. 2. part. cap. 4. num. 63.*

In quinto casu, ibi: *Jam restituit hæreditatem saltem verbo, &c.* Adde Matienz. *suprà.* Valasc. *Consultat. 34. & 36. num. 3.* Molin. *de Primog. lib. 3. cap. 11. num. 2.* ubi dicit, hoc procedere etiam si major pars anni, ante diem quo fideicommissum cessit præterita sit, *ex leg. Herennius. ff. de Usuris.* Menoch. *dicto casu 256. num. 27.* Tusch. *lit. F. concl. 277. num. 10.* Gutierr. *lib. 1. Canoniar. cap. 33. num. 2.* ubi reprobatur: Avendañ. *Respons. 5. numer. 4.* Fusar. *dicta quæst. 626. ex num. 46.*

In sexto casu, ibi: *Si sint collecti vivo testatore, &c.* Adde Menoch. *dict. casu 256. numer. 3.* Matienz. *suprà. & in leg. 7. titul. 11. gloss. 12. num. 7.* & eleganter Fachin. *lib. 12.*

Controversiar. capit. 66. contra Paris. & alios: Tusch. Conclus. 493. num. 8. lit. F. Gutierr. de Tutel. 3. partit. capit. 36. numer. 11. ubi quod etiam debeant restitui fructus pendentes tempore restitutionis. Vide etiam Fusar. *dict. quæstion. 626.*

Adverte tamen, quòd falsa videtur doctrina ipsius Matienz. *suprà. dict. glos. 19. numer. 27.* quatenus docet, hodie *ex dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation.* fructus omnino pertinere ad fideicommissarium, sicut jure communi contingebat, in casibus in quibus ipso jure censebatur restitutio facta: Contrarium enim verum est eo modo quo dictum manet, & colligitur ex iis quæ diximus *in addit. ad num. 13.*

Item adde, quòd in casibus, quibus fructus pertinent ad hæredem juxtà superiores resolutiones, non debet eos compensare cum ædificiis & melioramentis, sed horum æstimatio est ei solvenda: ut docet Gutierr. *lib. 3. Pract. quæstion. 90. num. 6. & 7.*

Item adde, quòd licet hæres acquirat fructus in dictis casibus, non tamen acquirit partus ancillarum, ut advertit Bæz. *in tract. de Decima tutoris. cap. 23. num. 5.* nisi sit rogatus restituere, deductis redditibus, ut docet Gutierr. *de Tutelis. 3. part. cap. 30. num. 3.* de hoc tamen vide Amay. *lib. 3. observat. cap. 1. §. 1.* maximè *ex num. 43.* Carranz. *de Partu legitim. & natur. cap. 3. §. 2. ex num. 46.* cum multis sequentibus, ubi materia hujus numeri benè explicat, & de partus acquisitione optimè disserit.

Reliqua de hac quæstione fructum acquirendorum per fideicommissarium, vel gravatum, vide apud citatos DD. *initio hujus numeri:* maximè apud Fusar. Mantic. Menoch. & Tusch.

Ad num. 16. ibi: Et resolutivè dico, &c.

Et ibi: *hodie tamen, &c.*

Antiquo jure hunc hæredem ita gravatum bona fide & secluso dolo alienare potuisse; hodie autem Quartam reservare debere fideicommissario, ut explicat Gomez. Docet Menoch. *de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. 188.* latè; ubi tres casus constituit. *Primum*, quando testator hæredem gravavit simpliciter onere fideicommissi; & runc nihil alienare poterit. *Secundum*, quando testator liberam alienandi facultatem concessit gravato; & tunc omnia alienare potest. *Tertium*, quando hæredem gravavit restituere quod supererit; & hoc sanè casu Quartam debere reservare fideicommissario asserit: & tandem *per totam præsumptionem* limitat, & declarat; & idem facit *Consil. 226. numer. 26. lib. 3.* Surd. *Decis. 272. numer. 7. & 37.* Paris. *Consil. 27. numer. 68. & seqq. volum. 3.* Fachin. *lib. 5. Controversiar. cap. 53.* Mantic. *de Conjectur. ultim. volunt. lib. 10. titul. 4. numer. 21. & lib. 7. titul.*

tit. 6. numer. 19. Anton. Gabr. *Communium opinionum. tit. de Trebellianic. concl. 13.* Tusch. *lit. F. conclus. 232.* & omnium latissimè Fusar. *in tract. de Fideicommiss. quæst. 545. per totam,* ubi plurimos refert, & materiam fusissimè declarat: vide etiam Surd. *in tract. de Aliment. tit. 4. quæst. 9. num. 25.* Molin. *de Justit. tom. 1. disp. 188. ex num. 2.* & novissimè Noguierol. *Alleg. 14. ex num. 20.*

Vers. *Item adde, quòd in prædicto casu, &c.*
Et ibi: *sed contrarium & melius, &c.*

Quòd si gravatus nihil alienavit, nihilominus Quartam Trebellianicam poterit retinere, tenent multi relati à Fusar. *dict. quæst. 545. ex num. 39.* eum vide.

Adde ex communi sententia, quam refert Menoch. *dict. præsumpt. 188. numer. 17.* quòd hæc facultas, quæ datur hæredi gravato in residuo, disponendi in dodrante, intelligitur inter vivos, secùs autem in ultima voluntate: eum vide, & Mantic. qui contrarium tenet, *de Conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 6. num. 19.* & Surd. *Decis. 272. num. 7. & 37.* & Fusar. *dict. quæst. 545. numer. 42.* qui sententiam Menoch. sequitur, & declarat, & pro utraque parte plurimos DD. refert, & tandem *numer. 48.* docet, quòd si facta sit alienatio etiam de Quarta, ex substantia hæredis erit supplenda, si adsint bona; aliàs in subsidium agetur contra tertios possessores.

19 *Ad num. 17. ibi: Magistraliter dico quòd si hæres, &c.*

Bona acquisita ex substitutione pupillari comprehendendi in fideicommissis, adeunte hærede coactè, non verò si sponte, cum subdistinctione à nostro Gom. tradita, latius explicans tenet Mantic. *de Conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 6. ex num. 14.* & ibi *num. 7.* probat, esse restituendum quòd hæres habuit ex vulgari substitutione. Et quid in acquisitis ex substitutione compendiosa? *ibi num. 16.* & remissivè Gregor. *in leg. fin. tit. 5. part. 6. verb. La herencia. ad medium:* Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 2. §. 1. ex n. 8.* & in parte, Cardinalis Tusch. *lit. F. conclus. 259. ex num. 1.* Non desunt tamen qui contrariam partem tueantur, imò indistinctè pupilli bona non esse restituenda; ut sunt Corras. *in l. Cum virum. Cod. de Fideicommiss. n. 85.* & Padill. *ibid. num. 33.* quorum argumentis satisfacere conatur Alvarad. *suprà,* versic. *Sed licèt hi gravissimi viri.* Sed circa hanc quæstionem videto Menoch. *lib. 4. præsumpt. 74. per totam,* ubi octo casus distinguit, & benè explicat: Larrea *Decis. Granat. 40. num. 27.* Cancer. *Variar. 1. part. capit. 1. num. 31. & 33.* & Fusar. *de Fideicommiss. quæst. 655. per totam:* ubi *num. 20.* quærit, an pupillariter substitutus fideicommissis gravatus

detrahat Legitimam, & Trebellianicam? vide eum ibi, & *quæst. 653.* ubi, quòd restitui debeant fideicommissario quæ obveniunt ex vulgari substitutione: Et *in multis quæst. antecedent. & seq.* agit legitimè de omnibus quæ sunt restituenda, vel non, fideicommissario; post Mantic. *de Conjecturis ultimar. volunt. dict. tit. 6. & seq.* videatur idem Menoch. *Præsumpt. 193. 195. 196. & 197.* Castell. *lib. 4. cap. 35.* & Salgad. *in Labyrinth. part. 2. cap. 19. num. 38.* Larrea *Decis. 40. num. 7. 24. & seqq.*

20 *Ad num. 18. ibi: In quo breviter, & resolutivè dico, &c.*

Hæres quando teneatur, vel non, restituere simul prælegata, & meliorationem; distinguit, ut vides, noster Gomez *in præsentii;* & eandem ferè distinctionem afferunt Greg. Lopez *in leg. ultim. verb. La herencia. tit. 5. part. 6.* Castell. *in leg. 27. Tauri. num. 17.* Matienz. *in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 19. num. 28.* qui in aliquibus dissentit: Gratian. *in Reg. 215.* Surd. *Decis. 269. n. 8.* Mantic. *de Conjecturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 7.* ubi aliquas conjecturas congerit pro utraque parte, ex quibus debeant, vel non restitui prælegata: & latissimè Menoch. *lib. 4. præsumpt. 194. per totam;* Suar. *in leg. Quoniam in prioribus. in declaratione leg. Regni. quæst. 7. per totam:* Padill. *in leg. Cum virum. Cod. de Fideicommiss. ex n. 4.* Molin. *de Primog. lib. 2. capit. 10. n. 73.* Bernard. Diaz *in Regula 314.* apud quos plures ampliaciones, & declarationes reperies; quia mei instituti non est eas transcribere: & præter eos vide Fusar. omnia cumulantem, per centum & triginta numeros *in quæst. 650.* ubi ad saturitatem materiam videbis; & per Tusch. *lit. P. concl. 513.* & Ang. *de Meliorationib. l. 1. glos. 1. num. 17. & seq.* & Morquech. *de Divisione bonorum. lib. 3. cap. 4. num. 5. & lib. 3. cap. 2. numer. 39.* ubi, quòd prælegatum dotis non venit in fideicommissi restitutione; ut cum pluribus docet Fusar. *suprà,* *num. 34.* eum vide, & Merlin. *de Legitima. lib. 2. tit. 2. quæst. 2. latè.*

Ibi: *Si verò testator simpliciter, &c.*

Distinctio hoc versiculo tradita, an scilicet præcesserit prælegatum, an fideicommissum? exploditur à Mantic. *dict. tit. 7. num. 3. & seqq.* & à Fachin. *lib. 5. Controv. cap. 16.* qui etiam addit, quid si testator Titio & Cajo prælegata dedit, & postea in omnibus aliis bonis eos hæredes instituit, & si absque liberis decesserint, Sempronium eis per fideicommissum substituit, an eveniente conditione substitutus etiam prælegata petere possit? Et negativè resolvit contra Menoch. *lib. 4. præsumpt. 194. n. 6.* Mazar. *de Fideicommiss. quæst. 3.* & alios: de quo videndi sunt, Mantic. *de Conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 7. n. 7.* Menoch. *dict. præsumpt. 194. n. 6. & 7.* & alii quos alle-

legat ipse Fachin. *lib. 13. cap. 65.* & Fusar. *sup. qui, num. 109.* & *seqq.* opinionem nostri Gomez in *hoc versiculo* comprobat: nempè, prælegatum factum post fideicommissum, in eo non comprehendendi: plures referens: quod etiam facit Merlin. *supr. num. 10.*

Quid si filius jussus esset à patre restituere quidquid ex hæreditate patris ad eum pervenerit, an restituere teneatur prælegatum? vide Alvarad. *de Conject. mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 35.*

21 *Ad num. 19. ibi: Et breviter, & resolutivè dico quòd sic, &c.*

Partem quam hæres gravatus acquisivit ex jure accrescendi, debere restitui fideicommissario, vulgare est: quia per textum in *l. Si totam. ff. de Acquirenda hæreditat.* si aliquis hæres gravatus restituere partem suam, eam restituat, & postea deficiat alia portio cohæredis, illa potius accrescit fideicommissario quàm hæredi gravato; ut docent Gregor. Lopez in *leg. fin. tit. 5. partit. 6. glos. 9. versic. Quid autem de eo.* Spin. in *Specul. Testam. glos. 27. num. 66. & seq.* Matienz. in *leg. 1. tit. 4. glos. 19. num. 29. lib. 5. Recopil. Gutierr. in leg. unica. Cod. Quando non petentium partes. ex num. 64.* Osuald. ad Donel. *lib. 7. capit. 26. in notatis lit. A.* & plures referens Fusar. in *tractatu de Fideicommiss. quest. 654. num. 1.* ubi numeris sequentibus probat hoc non habere locum, si quis instituat in re certa, & ei postea accrescant cætera bona: tunc enim gravamen fideicommissi impositum tali instituto, non extenditur ad cætera bona; licet alii teneant contrarium: vide eum: item Molin. *de Justit. tom. 1. disput. 183. num. 1.* & alii. Sed licet ista resolutio ita communis sit, & à gravissimis viris sine scrupulo admissa; Cujac. tamen, *lib. 12. observat. capit. 12.* & Faber. *de Errorib. pragm. 2. part. decade 50. errore 4.* & novissimè Pichard, in *§. Restituta. Instit. de Fideicommissar. hæreditatib. num. 18.* & in *relection. tituli. ff. de Acquirenda hæreditate. cap. 29. ex num. 49.* docent eleganter, non fideicommissario portionem deficientem pertinere, & accrescere, sed hæredi qui sponte adivit, secus si coactè: eos vide, quia subtilissimè, & ex bene fundata jurisprudentia materiam prosequuntur, maximè Pichard. *ubi, num. 45.* explicat text. in *leg. Si totam. ff. de Acquirenda hæreditat. & num. 51. text. in leg. Papinianus 43. §. Ad Trebellianum. & num. 57. text. in leg. Si Titio 33. §. 1. ff. de Usufruct.* in quibus contraria opinio fundabatur: Et sanè; utriusque opinionis rationibus consideratis, hæc mihi magis placet: vide etiam Cancer. *Variar. 3. partit. capit. 22. numer. 83. & seqq.* ubi declarat, & *num. 187.* omninò.

22 *Ad num. 20. ibi: Et resolutivè dico: &c. Tom. I.*

Pro distinctione hic adducta à nostro Gomez, an scilicet cohæredes vocentur per nomina propria, vel appellativa; ut primò casu viriliter, vel æqualiter, in secundo verò pro portionibus hæreditariis censeantur vocati; vide Mantic. *de Conjecturis ultim. volunt. lib. 5. tit. 1. num. 20. & seqq. & tit. 10. per totum,* Corras. in *leg. ultim. Cod. de Impuberum, & aliis substitutionib. num. 6.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 16. & 18. numer. 6.* Mascard. *de Probationib. litt. S. conclus. 1351. per totam, maximè ex num. 16.* ubi limitat, & declarat latè: Fusar. *de Substitutione fideicommissaria, quest. 477. & 478.* ubi ampliat, limitat, & declarat suo more; & etiam *quest. 12.* ubi explicat & declarat illam conclusionem, nempè: quòd substitutio declaratur ex institutione, ita ut prædilectus in ista, dicatur prædilectus in illa: Pichard. in *§. Et si ex disparibus. Institut. de Vulgari substitutione, per totum;* quem videas.

Eadem distinctio adhibetur quoad hæres gravatus, nempè: ut intelligatur pro portionibus hæreditariis, vel viriliter, ut dictum est: ita Mantic. *de Conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 2. numer. 5.* & ferè omnes suprà allegati.

23 *Ad num. 21. ibi: In quo magistraliter, &c.*

De substitutione vulgari facta pluribus, jam remanet dictum suprà, *capit. 3. in additione ad num. 35.* ubi etiam de pupillari substitutione pluribus facta, de qua præter ibi allegatos, vide Menoch. *lib. 4. præsumpt. 186.* Menchac. *de Successionum progressu. §. 25.* Peregrin. *de Fideicommiss. artic. 13.* & plures referentem Fusar. *tract. de Pupillar. substitution. quest. 162.* ubi ampliat, limitat, & declarat: & vide Cancer. *3. partit. cap. 22. ex num. 136.*

Ibi: *Si verò loquimur in substitutione fideicommissaria, &c.*

Fideicommissariam substitutionem factam pluribus separatim & particulariter, vel etiam simpliciter, genericè, & absolutè, ut in exemplis per nostrum Gomez adductis, verificari in quolibet eorum, & dari locum fideicommissario, docent, & probant Corras, in *leg. penult. numer. 18. Cod. de Impuber. & aliis.* Mantic. *de Conjectur. ultim. volunt. lib. 11. tit. 5. num. 1. 2. & 17.* Menoch. *de Præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 186. ex num. 1.* quem commendo, quia optimè materiam explicat, distinguendo plures casus, & formulas; & *num. 12. & seqq.* ubi latè declarat casum substitutionis factæ pluribus simpliciter, seu indefinitè: Tusch. *Conclus. 83 §. num. 76. & quasi per totum:* Fusar. *de Fideicommiss. quest. 473.* latè: & Cancer. in *3. part. dist. cap. 22. n. 146.* ubi limitat, præterquam si instituti essent valdè conjuncti testatori.

Ibi: *Quod tamen limita, & intellige quando*

talis substitutio fideicommissaria fit inter extraneos, &c.

Adde Corras. *in dict. leg. penultim. Cod. de Impuber. & aliis, num. 18. Cost. in cap. Si pater. verb. Si utrumque, num. 4. Mantic. de Conjecturis ultim. volunt. dict. tit. 5. num. 18. ubi num. 19. 21. & 22. declarat, quæ sint personæ quæ ex præsumpta testatoris voluntate possint excludere substitutum: & Menoch. dict. præsumpt. 186. ex num. 16. & 19. & seqq. Tusch. dict. conclus. 835. num. 21. cum seqq. & num. 66. lit. S. & num. 84. & seqq. ubi declarat: & Fusarium supra, dicta quæst. 473. ex num. 30. latissimè, & Cancer. supra.*

Ibi: *Si verò substituat copulativè, vel Conjunctivè:*

Et tibi: Tunc similiter sufficit, &c.

In hac parte contra nostrum Gomez, imò, in substitutione facta copulativè requiri verificari in omnibus casum fideicommissi, tenent multi relati & secuti à Mantic. dicto tit. 5. num. 29. ubi explicat text. *in leg. Heredes mei. §. Cum ita. & plures etiam refert Anton. Gabriel. tit. de Substitutionib. concl. 1. & concl. 3. Tusch. litt. S. conclus. 835. num. 76. qui multos casus distinguit per totam conclusionem, ubi latè videas: Menoch. dicta præsumpt. 186. lib. 4. ex num. 29. & 43. quidquid aliud dicat Covarr. *in cap. Raynutius. §. 8. n. 4. & vide etiam Fusar. dicta quæst. 473. ex n. 105. ubi duas communes contrarias refert; & resolvit, quòd hæc substitutio copulativè facta pluribus extraneis non resolvitur in singularitates; & ex num. 83. probat, quòd majori ratione non resolvitur in singularitates, si facta fuerit pluribus liberis: eum vide, & Gratian. Discept. cap. 468. num. 74. ubi idem tenet.**

Ibi: *Quid verò si testator substituit in tota hæreditate, &c.*

Etiam in hoc casu contrarium docet Mantic. supra, imò, sufficere quòd substitutio fiat post mortem omnium, vel in tota hæreditate, ad hoc ut substitutus non admittatur, aliquo existente; & idem tenent plures relati per Antonium Gabrielem; *titul. de Substitutionib. conclus. 1. numer. 19. & per Menoch. dicta præsumpt. 186. numer. 24. & per Fusar. plurimos etiam referentem. in dicta quæst. 473. ex num. 61. ubi duas communes etiam contrarias opiniones refert, & tandem contrariam nostro Gomez comprobat: eum videas per totam quæstionem, ubi optimè materiam resolvit, ut solèt; & quæst. 472. antecedenti, ubi etiam latissimè disserit, an inter plures honoratos, quibus est datus substitutus, inducatur reciproca substitutio? de quo statim.*

24 *Ad num. 22. ibi: An isti hæredes vel legatarii videantur inter se tacitè substituti, &c.*

Hæc quæstio connexa est præcedenti, & jux-

ta eam resolvi debet: ad cujus explicationem videndi sunt Anton. Gabr. *in titul. de Substitutionib. concl. 1. per totam, Covarrub. in cap. Raynutius. §. 8. Fachin. lib. 4. Controvers. cap. 80. & duobus sequentib. & lib. 12. cap. 39. Menchac. de Successionum progress. §. 25. titul. de Subsidiaria substitution. & melius Mantic. de Conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 5. per totum, ubi rem optimè explicat secundum doctrinam numero antecedenti secutam: Menoch. lib. 4. præsumptione 62. per totam, latissimè Tusch. lit. S. conclus. 828. per totam, & conclus. 837. Mandel. Consil. 31. & 32. latissimè Fusar. de Fideicomm. quæst. 452. ubi omnes casus, & distinctiones congerit: & Pichard. *in §. Vel singulis. Institut. de Pupillari substitution. apud quos explicationem text. in l. Titia Sejo. §. Seja libertis. ff. de Legatis 2. invenies. vide aliqua per Noguero. Allegatione 37. ex num. 33.**

25 *Ad num. 23. ibi: Regulariter institutio directa & universalis tacita vel præsumta, non valet, nec habet effectum, &c.*

Adde Cost. *in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. numer. 21. Covarrub. in cap. Cum tibi. de Testament. num. 4. & seqq. Menchac. de Successionum creation. §. 18. requisit. 24. num. 60. Mantic. de Conjecturis ultimar. volunt. lib. 4. titul. 1. per totum, ubi num. 12. disputat, an ex substitutione intelligatur facta tacita institutio? & alia: & an ex formula Galli Aquil. de qua *in leg. Gallus. inducatur tacita filii institutio? vide plures quos refert Menoch. lib. 4. præsumptione 19. numer. 1. ubi num. 6. & 7. alias duas contrarias opiniones refert; & tandem num. 9. & sequent. aliquos casus adducit, ubi solæ conjecturæ sufficiunt ad inducendam hæredis institutionem; illum vide, quia optimè loquitur, & eum sequitur D. Joan. del Castil. lib. 4. Controversiarum, cap. 15. numer. 62. Et vide etiam quæ diximus supra. cap. 3. in additione ad num. 23. vers. An autem, &c.**

Ibi: *Ex quibus infertur, quòd idem erit in substitutione vulgari, vel pupillari, &c.*

Eodem ferè modo ac præcedens explicatur hæc quæstio per Menoch. dicto libro 4. præsumptione 64. ubi num. 3. plures Doctor. refert pro opinione nostri Gomez. & tandem remanet cum tertia opinione, quam etiam comprobat D. Joan. del Castil. dict. capit. 15. numer. 66. & 67. nempè: quòd si conjecturæ ad inducendam substitutionem directam sumantur ex eis quæ in testamento fuerint expressa, tunc sufficient; sin autem conjecturæ sumantur extrinsecùs ex iis quæ non apparent in testamento, non sufficient. Et de hoc vide etiam Rot. apud Farin. 1. part. decis. 363. & latius ipsum Menoch. Præsumpt. 34. ubi plures conjecturas congerit, ex quibus inducitur

sub-

substitutio pupillaris : latissimè Fusar. 1. part. quest. 5.

26 Ad num. 24. ibi: Primus est in leg. 3. Cod. de Inofficioso testamento, &c.

Pro intelligentia & declaratione hujus text. & explicatione hujus primi casus, vide Cost. in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. 1. part. ex num. 48. Menchac. in repetit. dict. leg. 3. latissimè: Mantic. de Conjecturis ultimaram volunt. lib. 4. titul. 2. num. 5. Menoch. de Adipiscend. Remedio 4. ex num. 88. & meliùs præsumpt. 26. lib. 4. numer. 20. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti, lib. 4. capit. 1. numer. 7. & laudat Gomez in præsent. Suar. Receptarum sententiarum. verb. Hæredis institutio. Barb. in collect. ad hunc text.

Ibi: Tertiò intellige & declara, &c.

Adde Cost. Menchac. & Menoch. suprà allegatos.

Ibi: Ex quibus potest inferri ad notabilem quæstionem, &c.

Et ibi: Et reperio quòd Glossa singularis, &c.

Puto, istam opinionem Glossæ, & communiorē & veriorē esse, contra, nostrum Gom. ut videre est ex adductis à Peralt. in Rubric. ff. de Hæredib. institutendis, num. 173. quem refert, & sequitur Alvarad. de Conject. mente defuncti, lib. 4. cap. 1. num. 7. & latius per Menoch. de Præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 26. ex numer. 19. usque ad 33. & Mantic. de Conjectur. ultim. volunt. lib. 4. titul. 2.

Ibi: Secundus est casus in leg. Si ita scriptum. ff. de Liberis, & posthumis, &c.

Adde pro intelligentia hujus text. & declaratione secundi casus, Peralt. in Rubric. ff. de Hæredibus institutendis, num. 176. Sarmient. Selectarum interpretationum, in lectura ad hunc textum. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 4. numer. 18. Cevall. quæstion. 828. num. 190.

Ibi: Tertius est casus in leg. final. Cod. de Posthumis hæredibus institutendis, &c.

Vide ad explanationem, & exornationem, hujus text. Menoch. lib. 4. præsumpt. 26. num. 4. & 5. & latissimè Berengat. in Repetitione quam fecit ad eum, Cost. in §. Et quid si tantum. 5. partit. numer. 96. Cevall. quæstion. 331. tom. 1. Pichard. in Repetitione tit. ff. de Substitutionibus, cap. 7. num. 51.

Ibi: Sextus est casus in leg. final. ff. de Hæredibus institutendis, &c.

Pro declaratione hujus text. & explicatione ejus decisionis, vide etiã textum, in leg. 21. titul. 1. partita 6. & ibi Gregor. Pichard. in §. Posteriore. Institut. Quibus modis testamenta infirmantur, ex numer. 12. Aceved. in leg. 1. ti-

Tom. I.

mul. 4. lib. 5. Recopilationis, numer. 105. Spin. in Speculo testamentor. glos. 30. num. 26. Castell. in leg. 24. Tauri, verb. Tercio y quinto, Mantic. de Conjecturis ultimar. volunt. lib. 12. tit. 2. numer. 22. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. ex numer. 40. & lib. 4. capit. 4. num. 9. & seqq. Castell. lib. 4. Controversiarum, cap. 47. & de Usufruct. cap. 62. num. 7. Menoch. lib. 6. præsumpt. 2. Tiraquel. in tractat. cessante causa, limit. 1. ex num. 66.

Ibi: Substitutio tamen obliqua fideicommissaria, &c.

Ex præsumpta mente defuncti induci fideicommissariam substitutionem, ut hic resolvitur, probant latissimè Corras. in l. Cum virum. Cod. de Fideicommiss. num. 11. Gregor. in leg. 14. titul. 5. partit. 6. Mantic. de Conjecturis ultimaram voluntatum, lib. 7. titul. 3. numero 2. & latius libro 8. titul. 1. ex numer. 18. ubi plures conjecturas congerit: Crass. §. Fideicommissum. quæst. 4. num. 5. & 6. Valasc. Consultatione 82. num. 2. Mascard. de Probationib. conclus. 774. littera F. & conclusionem 775. per totam, Peralta in leg. Si quis in principio testamenti. num. 145. & sequentib. ff. de Legatis 3. Surd. Decis. 84. & 238. Tusch. lit. F. Conclusion. 260. latissimè, & litter. S. Conclusion. 789. Rota apud Farinac. 1. partit. decis. 266. & decision. 125. 445. & 486. num. 28. & decision. 10. 11. 44. & aliis, Molin. de Primogeniis, libro 1. cap. 1. num. 7. & seq. & cap. 4. num. 19. & cap. 5. num. 21. & cap. 17. num. 25. Cancr. Variar. 1. part. capit. 2. num. 209. ubi de hærede instituto donec vixerit: Menoch. de Præsumptionibus, lib. 4. præsumptione 67. ex numer. 8. ubi latè disputat quales debeant esse conjecturæ, ex quibus tacita fideicommissaria inducitur? & præsumptione 68. ubi plures conjecturas enumerat: Lara de Aniversariis, lib. 1. cap. 4. num. 14. & seqq. & plures more suo referens D. Joannes del Castell. lib. 4. Controversiarum, cap. 8. ex num. 9. ubi ex numer. 18. agit eandem quæstionem in Majoratu, & iterum de eadem materia agit, cap. 9. per totum, benè explicans. Et quòd ex prohibitione alienationis extra familiam inducatur fideicommissum, probat Farinac. tomo 1. quæstion. 25. titul. 3. numer. 33. & sequentibus, præter suprà allegatos, & Fachin. lib. 10. capit. 19. & lib. 4. cap. 49. de quo videndus est Cevall. quæstion. 725. per totam, ubi latissimè; & Rota apud Farinac. 1. partit. decision. 143. Mandel. consil. 54. & fere infinitos referens Fusar. de Fideicommissis, quæstion. 276. 277. & 278. ubi, an tacitum fideicommissum possit inducere aliud tacitum? Et, an verbis enunciativis fideicommissa induci possint? idem Fusar. quæst. 275. ubi ex communi docet quòd

O 2

sic.

sic. Cancer. 1. *partit. capit. 1. numer. 202.* & idem tenet Burgos de Paz, *Consil. 44. num. 10.* & circa principalem resolutionem hujus numeri vide Osuald. ad Donel. *lib. 8. cap. 3. in notatis littera B.*

Ibi: *Advertendum tamen, &c.*

Et ibi: *Quod tamen intellige, &c.*

Eundem numerum testium requiri in probanda voluntate conjecturata testatoris, vel in probandis conjecturis ex quibus colligitur tacita mens ejus, ac in probanda voluntate expressa, docent Mascard. *de Probationib. conclus. 406. ex numer. 4.* Burg. de Paz *in leg. 3. Tauri. 1. partit. num. 806. & 813.* Mantic. *de Conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. titul. 12. numer. 10.* Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti. libr. 1. capit. 3. numer. 3. & 7.* Qui omnes, & ipse Mantic. *lib. 3. tit. 1. numer. 12. & lib. 5. titul. 14. num. 12.* Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 5. numer. 40.* Aceved. *in leg. 1. titul. 4. lib. 5. Recopil. num. 66. & seqq.* & alii plures relati, & secuti per D. Joan. del Castell. *dict. lib. 4. capit. 19. quasi per totum, maximè num. 24. & 28.* docent, in probanda declaratione dispositionis duos testes sufficere, licèt in probanda ipsa voluntate conjecturata (ut dictum manet) aliud sic videatur ipse Castell. *ibid. & cap. seqq.* ubi ad saturitatem materiam prosequitur; & ibi etiam agit de probandis qualitatibus, & circumstantiis extrinsecis, latissimè: & vide Fusar. *de Fideicommiss. quæst. 276. numer. 10. & de Pupillar. quæst. 157. numer. 15.* ubi alios refert.

Ibi: *Confirmatur prædicta sententia, &c.*

Adde pro exornatione hujus versiculi, Mantic. *de Conjectur. ultimar. volunt. lib. 3. titul. 3.* Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti. libr. 1. cap. 1. num. 9. & 10.* Pelaez *de Majoratib. initio secundæ partis, ex num. 2. usque ad 8.* Tusch. *lit. T. conclus. 287.* & alios ferè infinitos, quos congerit Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 8. & 9. per totum, ubi de materia text. in leg. In conditionib. ff. de Conditionib. & Demonstrationib.*

Ibi: *Primò infero, &c.*

Hæ illationes optimè poterunt exornari ex Doctoribus allegatis *suprà*, ad versicul. *Substitutio tamen obliqua, &c.*

Ibi: *Decimo octavò infero, &c.*

Non possum non mirari, virum alioquin doctissimum Suarez insurgere in præsentem contra nostrum Gomez, *in Suis annotationibus, lit. N.* quatenus docet, ex tacita mente defuncti filios positos in conditione censi vocatos; cùm hoc sit verissimum in pluribus casibus remissivè possitis *suprà, cap. 3. in additione ad num. 23.* licet regula sit: Positum in conditione non censi positum in dispositione: Solùm igitur dicit noster Gomez in præsentem, quòd in illis casibus, in

quibus filius positus in conditione censetur vocatus, hoc contingit ex tacita mente defuncti: & hoc certum est.

27 *Ad numer. 25.* ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Filiam institutam in re certa, cùm alii filii universaliter sint instituti, non admitti ad substitutionem factam inter ipsos, cùm loco legatarie habeatur, notissimum est, & sufficienter comprobatur ex iis quæ diximus *suprà, cap. 2. in additione ad num. 16.* ubi de hærede instituto in re certa sermonem habuimus. Et adde Mieres *de Majoratib. 2. partit. quæst. 6. num. 21. & seqq.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 6. num. 11. & seqq.* ubi limitat, & declarat: Crass. *§. Substitutio. quæst. 55. num. 9.* Paul. Leon. *de Reciproco. numer. 97.* Intrigliol. *de Substitut. centuria 2. quæstion. 77.* & Fusar. plures more suo referentem, *de Substitut. reciproca. quæst. 261. per totam,* ubi etiam limitat & declarat; quem omninò videas.

28 *Ad num. 26.* ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Conditionale esse fideicommissum alicui relictum in tempus certæ ætatis, ideoque non transmitti, ut docet noster Gomez, in comperto est, ut constat ex pluribus relatis per Menoch. *lib. 4. præsumpt. 201. ex num. 42.* & Gregor. Lopez *in leg. 31. tit. 9. part. 6. glos. 2.* & D. Joan. del Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 56. quasi per totum, maximè ex num. 70.* & Fusar. *in tract. de Fideicommiss. quæst. 270. in ordine,* ubi limitat, & declarat; & vide Molin. *de Justitia. tom. 1. disputat. 189. ex num. 9.*

Ibi: *Quod primò limita, &c.*

Hanc limitationem explicat optimè Menoch. *dicta præsumpt. 201. num. 46.* ubi etiam declarat quid dicendum, quando est dubium, an dies sit apposita dispositione, an executioni? & quid si dixit, *Relinquo Titio cùm ad trigesimum annum pervenerit?* eum vide, & Cevall. *quæst. 758. num. 39. & 40.* & meliùs Castell. *dict. capit. 56. num. 71. vers. Declaratur autem, usque ad numer. 80.* ubi latissimè quæstionem prosequitur; & reprobat ipsum Cevall. in aliquibus: & ibi, *n. 47.* agit ipse Menoch. quid quando dies certæ ætatis adjecta est ad ipsius fideicommissi extinctionem? de quo etiam Gregor. *dict. glos. 2.* vide etiam pro hac prima limitatione, Fusar. *dict. quæst. 270. num. 4.*

Ibi: *Secundò limita, &c.*

Comprobat hanc limitationem Menoch. cum aliis pluribus quos refert *dict. præsumpt. 201. num. 45.* contra alios ibi relatos: eam etiam sequitur Fusar. *suprà num. 7.* cum Cras. *in §. Fideicommissum. quæst. 20. num. 3.*

Ibi: *Tertio limita, &c.*

Hanc etiam limitationem sequitur ipse Fusar. *ibid.*

ibid. num. 6. referens Cras. *diſt. quæſt. 20. n. 2.* Contrarium tamen tenent plures DD. quos refert Menoch. *diſt. præſumpt. 20. num. 43.* & Greg. *in diſt. leg. 31. glos. 2.* & cum eis transire videtur Caſtill. *diſt. lib. 4. cap. 56. num. 71.* verſic. *Tertius caſus eſt, in fine,* quem vide, quia optimè materiam proſequitur; ubi etiam agit de die incerta, *an, vel, quando, & an, & quando,* & de conditionali fideicommiſſo, & de relicto poſt mortem hæredis, vel alterius. Quod etiam optimè pertractat Barboſ. *in leg. Si conſtante. §. 1. ex num. 15. ff. Soluta matrimonio.*

Ibi: *Adde tamen, &c.*

Vide de hoc, & interpretatione text. *in leg. Quibus diebus. §. Quidam Titio, Covarrub. in 4. Decretalium. 2. part. cap. 4. §. 1. num. 10.* Caſtill. *diſt. cap. 56. lib. 4. num. 68.* Mantic. *de Conjeſt. ultimar. volunt. lib. 3. tit. 16. num. 14.* Oſuald. *ad Donel. lib. 15. cap. 11. in Notat. lit. B. Joan. Grat. Regula 45. num. 1. Coſt. lib. 1. Seleſtarum, cap. 24. Barboſ. in leg. Si conſtante. §. 1. n. 16. ff. Soluta matrimonio.*

Ibi: *Item quæro, &c.*

Diximus jam de hac quæſtione *in Additione ad num. 16.*

29 *Ad num. 27. ibi: Et reſolutivè dico quod valet, &c.*

Gravamen reſtitutionis impoſitum hæredi *cum vellet,* firmum eſſe, & effectum ſortiri poſt mortem ipſius hæredis, ut hic reſolvitur, docent Menoch. *lib. 4. præſumpt. 90. ubi num. 4. notat,* diverſum eſſe in contractibus, & judicis ſententia; latius *in celebri tract. de Arbitrariis. q. 69. Donel. lib. 8. Commentar. cap. 15. & ibi Oſuald. in Notatis littera O. Sarmient. lib. 2. Seleſtarum, cap. 6. num. 22. Covarrub. in cap. Cum tibi, de Testament. num. 9. verb. Fieri etiam legatum ita potest. Gregor. in leg. 30. titul. 9. part. 6. glosa 3. ubi dicit, per illam legem videri probari,* quòd ſi hæres gravatus declaravit ſe nolle dare legatum, tunc nec ipſe, nec hæres ejus teneatur; quod tamen *in fine cogitandum relinquit: Qui omnes Barboſ. in leg. 2. §. final. ff. Soluta matrimon. num. 1. agunt etiam de fideicommiſſo ſub conditione: Nisi hæres noluerit: ſecundum text. in leg. Fideicommiſſa. §. Sic fideicommiſſum. ff. de Legat. 3. eum vide, & Coſt. in l. Qui duos. §. Cum bello, verſic. Patrem prius mortuum, numer. 4. & ſeqq. & lib. 1. Seleſtarum, cap. 24. & lib. 2. cap. 25. Morl. in Emporio, titul. 9. q. 9. num. 13.*

30 *Ad num. 28. ibi: Et reſolutivè reſpondetur, &c.*

Laudat reſolutionem noſtri Gomez *in præſenti, Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glos. 17. num. 13. & vide Narbon. de Ætate, anno 25. quæſt. 1. ex num. 15. & 17.*

Tom. I.

Et adde, quòd ætas legitima debet intelligi naturalis & vera, non verò ficta, quæ beneficio Principis conceditur, vel diſpensata; ut *ex leg. fin. Cod. de His qui veniam ætatis impetraver. tradunt Alex. Cons. 2. lib. 1. Menoch. Cons. 260. num. 31. Card. Tusch. lit. V. Conclus. 91. & alii plures relati à Barboſ. in tract. de Appellativa verborum ſignification. appellatione 10. & noviſſimè Narbon, ſuprà.*

31 *Ad num. 29. ibi: Sed non obſtantibus, &c.*

Jus patronatus non transire in fideicommiſſarium, ſed remanere apud hæredem, ut hic reſolvitur, defendunt Mantic. *de Conjeſtur. ultim. volunt. lib. 7. titul. 6. num. 20. Fachin. lib. 10. Controverſiar. cap. 94. & lib. 13. cap. 64. & 90. Coſta in cap. Si pater. 2. part. verb. Trebellianic. ex num. 4. Covarrub. in cap. Raynutius. §. 9. num. 8. Cevall. quæſt. 717. Cras. §. Fideicommiſſum, quæſt. 52. & 53. Didac. Perez, in l. 1. titul. 6. lib. 1. Ordinament. Pichard. in §. Reſtituta. Inſtitut. de Fideicommiſſar. hæreditatib. numer. 20. & alii plures relati, & ſequuti per Barboſ. *in Colleſtaneis ad Decretal. in cap. 1. num. 10. & 11. de Jure Patronat. Parlador. lib. 3. Quotidianar. different. 66. §. 2. num. 6. ubi, quòd jus ſepulchri non transit ad fideicommiſſarium; quod etiam docent ſuprà relati: Molin. de Juſtit. tomo 1. diſputat. 188. num. final. ubi num. 6. probat etiam, quòd jus ſepulchri non tranſeat: Et omnium latiſſimè Fuſar. de Fideicommiſ. quæſtion. 634. ubi num. 1. cum multis docet, quòd jus patronatus libertorum transit in fideicommiſſarium, non autem jus patronatus Eccleſiaſticum; alios quamplurimos referens pro hac ſecunda parte: & quæſt. 219. ubi ait, quòd jura ſepulchrorum non tranſeant in fideicommiſſarium, licèt tranſeant in ſubſtitutum directò, vel per militarem.**

De feudo autem, vel emphyteuſi, an tranſeant in fideicommiſſarium? videndi ſunt Clar. *in §. Feudum. quæſt. 9. & 31. & quæſt. 85. & in §. Emphyteuſis. quæſt. 28. Valasc. de Jure Emphyteuſic. quæſt. 48. num. 8. & quaſi per totam, Padill. in leg. Cum virum. Cod. de Fideicommiſ. ex num. 55. & cum eis latè Menoch. de Præſumpt. lib. 4. præſumpt. 197. ex num. 6. & Mantic. de Conjeſturis ultimar. volunt. lib. 7. tit. 9. per totum, Fuſar. de Fideicommiſ. quæſt. 630. & 631. quem videas in quæſtionibus antecedentibus, & ſubſequentibus, ubi latè ait de omnibus; quæ tranſeant: vel non, in fideicommiſſarium.*

32 *Ad num. 30. ibi: In quo articulo breviter reſpondeo, &c.*

Laudat reſolutionem & diſtinctionem noſter Gomez *in præſenti, Pichard. in §. Reſtituta. Inſtitut. de Fideicommiſſar. hæreditatib. referens latiùs agentem materiam Menoch. de Adipiſcendâ*

poss. remed. 4. ex num. 166. usque ad num. 200. quem maximè commendo: & præter eos videnti sunt Gregor. Lopez in leg. 2. tit. 14. part. 6. glos. 1. Tusch. lit. L. conclus. 288. num. 24. Rota apud Farinac. 2. part. decis. 276. num. 2. Aceved. in leg. 3. tit. 13. lib. 4. Recopilat. num. 13. iterum Rota apud eundem Farinac. 1. part. decis. 237. ubi dicit, quòd sufficit fideicommissario probare possessionem tempore mortis hæredis gravati; & Decis. 131. num. 1. Parlador. lib. 2. Quotidianar. cap. final. 1. part. §. 9. num. 13. & noster Gomez in leg. 45. Taur. num. 138. Stephan. Gratian. Discept. Forens. tom. 4. cap. 731. num. 25. & plures referens Fusar. de Fideicommiss. quæst. 611. num. 12.

An autem fideicommissarius sit legitimus contradictor, si hæres agat remedio dict. leg. final. vide Menoch. dict. remed. 4. num. 630. & seqq. Cras. in §. Fideicommissum. quæst. 42. n. 3. Surd. Decis. 333. & plures referentem Fusar. de Fideicommiss. quæst. 613. ubi negativè resolvit hanc quæstionem, & eam declarat, & limitat.

33 Ad num. 31. ibi: *Substituit aliquem copulativè, &c.*

Pro exornatione hujus quæstionis & materiæ, vide quæ diximus supra, cap. 3. in Additione ad num. 7. ubi eadem difficultas pertractatur.

34 Ad num. 32. ibi: *Magistraliter, & resolutivè dico, &c.*

Occurrit in præsentia materia celeberrimi textus in l. Cùm avus. ff. de Conditionib. & Demonstrationib. simulque textus in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommiss. cum quibus concordat textus in leg. 10. tit. 4. part. 6. De quorum exornatione, & intellectu, præter ordinarios in dictis locis, & Gregor. Lopez in dict. leg. 10. videnti sunt Tiraquel. in leg. Si unquam. Cod. de Revoc. donat. verb. Libertis, num. 26. ubi ex num. 63. agit, an sit favorabilis, vel exorbitans, materia dictorum textuum? Costa, in cap. Si pater. verb. Si absque liberis, & verb. Defunctis ante tempora, num. 4. ubi; an substitutus debeat probare sine liberis decessisse institutum? & resolvit quòd non, etiam in casu quo liberos habuerit gravatus, qui simul cum eo mortui sunt: latè Padill. in dicta leg. Cum acutissimi. omninò videndus, Covarrub. in cap. 38. Practicarum, num. 11. Matienz. in lege 5. titul. 7. glossa 6. num. 1. Molin. de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 31. In notatis littera I. ubi laudat rationes à nostro Gomez consideratas: Aceved. in leg. 11. titul. 6. num. 27. 28. & 30. lib. 5. Recopilat. & ibi Matienz. glossa 4. ex numer. 7. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 5. titul. 12. num. 13. & titul. 15. num. 39. & 42. lib. 10. tit. 7. & seqq. Burg. de Paz Consil. 29. num. 9. & 45. Spino in Specul. glossa 14. ex numer. 120. Fachin. lib. 4. Controversiar. ca-

pit. 58. cum pluribus seqq. Pinel. in leg. 3. Cod. de Bonis maternis, num. 26. Menoch. lib. 4. præsumpt. 89. per totam. ubi latissimè materiam explicat: Anton. Gabr. titul. de Fideicommiss. conclus. 2. ubi per ampliaciones & limitationes totam hanc materiam resolvit: Casan. in Consuetudinibus Burgundiæ, rubric. 4. §. 5. num. 34. & optimas remissiones ad dictas leges congerit Alphan. in suis Collectaneis, num. 200. & assertiones octo ponit Castell. post tractat. de Usufruct. D. Joseph. Vela Dissertat. 11. num. 101. ubi, an hæc conditio intelligatur etiam in vulgari? de quo etiam Menoch. supr. ex num. 126. ubi etiam, quid in aliis substitutionibus? Cancer. Variar. 1. part. cap. 2. num. 81. & seqq. Joan. Gratian. Regula 219. Parlador. tom. 3. Quotidianar. differrent. 147. §. 1. Thom. Sanch. in Summ. lib. 7. cap. 16. Tusch. lit. S. conclus. 843. & seqq. & omnium latissimè Fusar. de Fideicommiss. quæstion. 393. ubi ampliatur, & declarat; & quæst. 394. ubi, quòd dicta conditio non subintelligitur in extraneo gravato: & quæst. 395. ubi, quòd etiam non subintelligitur etiamsi amicus sit gravatus; contra opinionem plurium Doctorum; & q. 396. ubi, quòd similiter non subintelligitur dicta conditio in uxore fideicommissio gravata, contra alios; & quæst. 397. ubi, quòd nec intelligitur dicta conditio, si frater, vel consanguineus gravatur; & quæst. 398. ubi, quòd nec intelligitur in ascendentibus gravatis; contra alios, ubi etiam limitat; & quæst. 399. an in omnibus descendentibus gravatis deficiat conditio? & quæst. 400. an in dicta substitutione fideicommissaria subintelligatur conditio: Si decesserit sine fratre? & resolvit quòd non: & in duabus quæstionibus sequentibus probat, quòd unus filius facit eam deficere; & quæst. 402. ex num. 125. ubi, quòd fœmina facit deficere conditionem tacitam: Si sine liberis decesserit: & ampliatur, & limitatur, usque ad finem quæstionis. Larrea Decis. Granatens. 33. num. 48. num. 104. & seqq. ubi Anton. Fabr. reprehendit in hac materia; & Decis. 51. num. 29. eum vide & Molin. de Justit. tom. 1. disp. 190. per totam.

Ibi: *Confirma ut ista decisio per text. singularem, & unicum, in leg. Si unquam. Cod. de Revocandis donationibus, &c.*

De materia hujus text. dicemus, Deo dante, in 2. tom. cap. de Donationibus.

Ibi: *Secundò confirmatur per text. singularem in leg. Tale pactum. §. fin. ff. de Pactis, &c.*

Adde Osuald. eundem textum adducentem lib. 8. dict. cap. 31. litter. I. & lib. 22. cap. 4. In notatis litt. A. Cost. de Majorat. Regiæ Coronæ, num. 31. Barbos. in leg. Si cum dotem. ff. Solutio matrimon. num. 13. qui dictum text. exornant: & Anton. Gabr. lib. 6. Commun. conclus. 10. tit. d.

Regula Juris. Cevall. *quæst.* 905. num. 44. & latissimè Castill. *lib.* 4. *Controversiar. cap.* 12. *per totum.*

Ibi: *Ex quibus juribus infertur, &c.*

Quòd renunciatio filii in bonis patris habentis alios filios, intelligatur, & habeat tacitam conditionem: *Si alii filii supervivant*, probant Tell. Fernand. *in leg.* 6. *Tauri*, num. 45. Covarrub. *in cap. Quamvis pactum.* 3. part. §. 3. num. 4. Et hos & alios referens, & laudans nostrum Gomez, Gutierr. *in eod. cap. Quamvis pactum.* verb. *Omnino servari debet*, num. 14.

Ibi: *Quod notabiliter extende, &c.*

Sive extraneo, sive alteri filio debeat fieri restitutio, procedit dicta resolutio: Osuald. *dicto cap.* 31. *littera I. lib.* 8. Costa *in leg. Qui duos.* §. *Cum bello.* verb. *Agnati*, n. 7. latè Tiraquel. *in leg. Si unquam.* verb. *Donatione largitus*, numer. 294. Mantic. *de Conject. ultimar. voluntat.* *lib.* 10. *titul.* 7. num. 2. Padill. *in dict. leg. Cum acutissimi*, num. 3. & alii plurimi relati & secuti à Menoch. *dict. præsumpt.* 89. num. 119. Spin. *in Specul. glossa* 14. *principul.* num. 121. Anton. Gabr. *dict. conclus.* 2. *titul. de Fideicommiss.* numer. 11. Matienz. *in leg.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil. glossa* 4. num. 8. Molin. *de Justit. tom.* 1. *disput.* 109. num. 6. ubi ampliatur: Tusch. *lit. S. conclus.* 843. num. 6. Fusar. *dict. quæst.* 393. *ex numer.* 72. ampliatur, & declarans.

Ibi: *Ex quo infero singulariter, &c.*

Filius gravatus restitutione secundùm legem 27. *Tauri*, quòd intelligatur: *Si sine liberis decesserit*, ut advertit noster Gomez, docent Aceved. *in leg.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recopil.* num. 27. & ibi Matienz. *glossa* 4. num. 7. & Angul. *ibidem, glos.* 6. num. 6. & 7. Nec capio rationem dubitandi hic consideratam per Suarez *in Suis annotationib. lit. P.* cum ex gravamine per patrem filio imposito in Tertio, secundùm *dict. leg.* 27. *Tauri*, non colligatur liquidò (ut ipse Suarez dicit) voluntas ejus contraria; & sic optimè videtur adaptari decisio *leg. Cùm avus.* Cogia, & vide Molin. *de Justit. tom.* 1. *disp.* 190. n. 24.

Ibi: *Sextò extende, &c.*

Quòd dicta conditio intelligatur etiamsi filius naturalis tantùm gravetur restituere; adde Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat.* *lib.* 10. *titul.* 7. num. 12. Menoch. *Præsumpt.* 89. num. 21. ubi ait, aliud esse in spurio secundùm Padill. *in dict. leg. Cum acutissimi*, num. 13. & Suarez, *Allegat.* 27. num. 12. Anton. Gabr. *titul. de Fideicommiss. conclus.* 2. num. 2. & 3. Et quid si filius naturalis gravatus sit legitimatus? vide Menoch. *ibid. ex num.* 22. vide etiam Fusar. *dict. q.* 393. num. 17.

Ibi: *Septimò extende, &c.*

Adde cum multis quos allegat Anton. Gabr.

tit. de Fideicommiss. concl. 2. num. 16. Tiraquel. *in leg. Si unquam.* verb. *Patronus*, num. 1. & latè Mantic. *de Conjectur. lib.* 10. *titul.* 7. num. 14. Costa *in cap. Si pater.* 1. part. verb. *Si absque liberis*, num. 5. Padill. *in leg. Cum acutissimi*, numer. 15. & alios relatos à Menochio *dict. præsumpt.* 89. num. 46. & *seqq.* ubi eruditè loquitur; & Fusar. *dict. quæst.* 393. num. 31.

Ibi: *Octavo extende, &c.*

In legato particulari locum etiam habere dictam *leg. Cùm avus*, probant Guillelm. Benedict. *in cap. Raynutius.* verb. *Si absque liberis moretur.* el 1. num. 2. & 15. & plures referens Tiraquel. *in dict. leg. Si unquam.* verb. *Omnia, vel partem aliquam.* *Cod. de Revocandis Donationib.* num. 3. Mantic. *de Conjectur. lib.* 10. *tit.* 7. num. 15. & meliùs Menoch. *dict. præsumpt.* 89. num. 134. ubi, & *numeris sequentibus* declarat, hoc non procedere, si pater instituit filium in omnibus bonis, vel majori parte eorum, & eum gravavit restituere rem unam non magni valoris: Anton. Gabr. *dict. conclus.* 2. *tit. de Fideicommiss.* num. 8. & *seqq.* Molin. *de Justit. tom.* 1. *disputat.* 190. num. 36. vide Fusar. *dict. quæst.* 393. *ex num.* 8.

35 *Ad num.* 33. ibi: *Extende ut procedat, &c.*

Non solùm in institutione vel legato, sed etiam in donatione causa mortis procedere dispositionem *dict. leg. Cùm avus*, ut hic resolvitur, docent Tiraquel. *in leg. Si unquam.* *Cod. de Revocandis donationibus.* verb. *Donatione largitus*, numer. 250. Mantic. *de Conjectur. lib.* 10. *tit.* 7. numer. 20. & receptum dicit Menoch. *dicta præsumpt.* 89. numer. 150. referens Costa, Covarrub. Padill. & alios: Anton. Gabr. *dict. conclus.* 2. *titul. de Fideicommiss.* num. 19. & plures referens Fusar. *dict. quæst.* 393. num. 47.

Ibi: *Et notabiliter extende, &c.*

Procedit etiam *dict. lex*, sive filii sint nati, vel concepti post mortem testatoris, ut docet Osuald. *dict. cap.* 31. *littera I. lib.* 8. & Gregor. *in leg.* 10. *tit.* 4. part. 6. *glossa* 8. *quæst.* 3. & comprobatur ex adductis *suprà, capit.* 1. *in Additione ad num.* 11. & faciunt adducta per Fusar. *de Fideicommiss. quæst.* 318. *ex num.* 10. & *seqq.* qui omninò videndus est per *totam quæstionem*; ubi latissimè agit, an filii, descendentes, agnati, vel cognati, non nati vel concepti tempore eventientis conditionis, seu casus fideicommissi, ex præsumpta mente testatoris ad successionem fideicommissi admittantur? & Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 93. *per totam*, & Mandell. *consil.* 106. latè.

36 *Ad numerum* 34. ibi: *Etiamsi pia causa, &c.*

Quod *dict. lex. Cùm avus*, procedat, etiamsi Ecclesia vel pia causa sit substituta, communis

nis est resolutio, & docent plures relati à Tiraquel. *in dict. l. Si unquam*, verb. *Libertis*, n. 80. & 85. Tusch. *Conclus.* 843. n. 7. *lit. S. Mantic. de Conjectur. ultimar. volunt. lib.* 10. *tit. 7. n. 3. 4. & sequent.* Vald. *in Additionib.* ad Suar. *in l. Quoniam in prioribus, in declaratione leg. Regni. limitation.* 1. Cost. *in cap. Si pater.* 1. *part. verb. Si absque liberis*, num. 17. Anton. Gabr. *tit. de Fideicommiss. dict. conclus. 2. num.* 14. & 15. Pinnel. Padill. & alii multi congesti à Menoch. *dict. præsumpt.* 89. num. 124. ubi, num. 125. limitat non habere locum dictam resolutionem, si agatur de re aliqua particulari non multi valoris; vel quando testator reliquit piæ causæ pro malè ablati, & pro exoneratione conscientia: Gregor. *in leg. 10. tit. 4. part. 6. glos. 8. quest.* 1. & latissimè ferè infinitos referens Fusar. *de Fideicommiss. quest.* 393. num. 55. & seqq. ubi disputat hanc quæstionem, & respondet contrariis, & eam limitat: & Molin. *de Justit. tom. 1. disput.* 190. num. 27. necnon Sanch. *in Summ. lib. 7. cap. 16. num. 84.*

Ibi: *Etiam si talis filius vel descendens gravatus ingrediatur monasterium, &c.*

Quòd Monasterium habeatur loco filii, & substitutum excludat, ut docet Gomez, probat Mantic. *de Conjectur. lib. 11. tit. 7. Cald. in leg. Si curatorem. §. Hunc contractum, ex numer.* 31. Cost. *in cap. Si pater.* verb. *Si absque liberis*, numer. 2. Thomas Sanchez *in Præcepta Decalogi, lib. 7. cap. 16. per totum*, maximè num. 81. Spin. *in Spec. testamentor. glos. 14. princip. ex n. 121.* Alvarad. *de Conjectur. mente defunct. lib. 2. capit. 3. ex n. 1.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 24. ex num. 22.* & alii ferè infiniti, quos congerunt *in suis Collectaneis* Cened. & Barbos. *in cap. In præsentia, de Probationib.* & idem Barb. *de Nominib. appellativis.* verb. *Filiis*, ex numer. 117. apud quos plures limitationes reperies; Fusar. *de Substitutionib. quest.* 428. n. 12. Quòd ipse & reliqui declarant procedere, quando monasterium est capax successionis; aliàs secùs.

Licèt plures ex suprà dictis velint, dictam resolutionem solùm habere locum quando conditio: *Si sine liberis decesserint*, est expressa, non verò si tacita, ex *dict. leg. Cum avus*, & cum eis Molin. *de Justit. dict. disput.* 190. num. 35. & hæc verior est contra doctrinam nostri Gomez, ut apparet ex *allegatis*, apud quos etiam videri potest an Monasterium habeatur loco filii? & maximè apud Barbos.

Limitant autem quamplurimi suprascriptam resolutionem, præterquam si pia causa sit substituta, tunc enim non excluditur per Monasterium, ut docet ferè infinitos referens Barbos. *de Nominibus appellativis.* verb. *Filius*, num. 138. & præcipuè id docet Thom. Sanchez *dict. cap. 16.*

n. 34. etiam ait, non admitti causam piam substitutam usque ad naturalem mortem gravati professi; & quòd interim Monasterium habebit bona: de quo latissimè Fusar. *quest.* 430.

Et circa prædictam resolutionem, nempè, substitutum excludi, si profiteatur in Religione descendens institutus, quando substitutio facta fuit sub expressa conditione: *Si sine liberis decesserit*, vide plures declarationes, & limitationes per Fusar. *dict. quest.* 429. & per Sanch. *dict. cap. 16.* & Barbos. *dict.* verb. *Filius, in tract. de Nominibus appellativis*, ex num. 129. ubi triginta & duas limitationes adducit: eos vide, qui alios plures referunt.

37 *Ad num. 35. ibi: Et breviter & resolutivè, &c.*

Dicta lex. *Cum avus*, non procedit in hærede extraneo gravato, ut hic resolvitur; ita docent Tiraquel. *in leg. Si unquam.* verb. *Susceperit liberos*, numer. 266. ubi etiam concludit contra Barbac. nec etiam habere locum in fratre, & ejus filio: Mantic. *de Conjectur. ultim. volunt. lib. 10. tit. 8. n. 25.* Menoch. *dict. præsumpt.* 89. *lib. 4. n. 20. 55. & 56.* ubi etiam, quòd nec in fratre procedit: Anton. Gabr. *dict. conclus. 2. tit. de Fideicommiss. num. 54.* Matienz. *in leg. 11. tit. 6. lib. 5. glos. 4. num. 8.* Tusch. *lit. S. conclus.* 843. num. 8. & plurimos referens Fusar. *de Substitut. quest.* 394. ubi num. 2. & *in quest.* 393. n. 32. & sequent. disputat, quid si cum extraneo esset institutus filius? & in hoc duas opiniones contrarias refert, & tandem resolvit, dictam conditionem tacitam habere locum in filio, non autem in extraneo.

Ibi: *Imò quod magis est, &c.*

Dictam legem non habere locum in ascendentibus institutis, communis est resolutio; & pro ea videndus est Tiraquel. *in dict. leg. Si unquam.* verb. *Susceperit liberos*, n. 266. Mantic. *de Conjectur. lib. 10. tit. 8. num. 24.* Cost. *in cap. Si pater.* 1. *part. verb. Si absque liberis*, num. 6. Suar. *in leg. Quoniam in prioribus, ampl.* 16. numer. 4. & ibi Valdes, & plures referens Menoch. *dict. præsumpt.* 89. num. 54. ubi hanc conclusionem aliquibus modis declarat: Cevall. *q. 637.* Anton. Gabr. *dict. conclus. 2. tit. de Fideicommiss. num. 47. & seqq.* ubi etiam declarat: Acev. *in lege 11. tit. 6. lib. 5. Recop. n. 30.* Molin. *de Justit. tom. 1. disp.* 190. num. 3. Fusar. *de Fideicommiss. quest.* 398. ubi num. 4. limitat, præterquam si ex aliquibus conjecturis constaret, filium testatorem noluisse gravare ascendentem institutum, nisi decederet sine filiis; quia tunc debet subintelligi dicta conditio, ex Menoch. *dict. præsumptio* 89. num. 54. vers. *Cæterum*, & aliis.

38 *Ad num. 36. ibi: Sed certè in puncto juris prima opinio est verior, &c.*

Dispositionem *leg. Cum avus*, non procedere, si testamenti tempore hæres gravatus habebat filios quos testator sciebat, ut veriorum opinionem sequitur noster Gomez, & plures pro ea allegat. Tiraquel. *in leg. Si unquam*. verb. *Filios non habens*. num. 18. & comprobari potest ex iis quæ ipsemet Author adducit *in præfatione*. numer. 65. & 73. plures etiam refert Gabr. *diff. conclus. 2. tit. de Fideicommiss.* num. 37. Mantic. *lib. 10. tit. 7. num. 16.* licet ipse aliam distinctionem sequatur, nempe, quod si testator aliquid reliquit à filio nepoti, & alteri voluerit hæreditatem restitui, tunc substitutus non excludatur; secus aliàs: & in summa, ipse magis videtur inclinare in alteram sententiam contrariam nostro Gomez; eum tamen sequitur Padill. *in diff. leg. Cum acutissimi*. num. 19. Cost. *in cap. Si pater. 1. partit.* verb. *Si absque liberis*. numer. 9. & alii etiam relati à Menoch. *diff. præsumpt. 89. num. 79.* licet ipse, & Fachin. *lib. 4. cap. 59.* contrariam sententiam tueantur adversus nostrum Gomez: & denique in hac quæstione, contrariam etiam opinionem sequitur Fusar. *diff. quæst. 393. num. 100.* qui, numer. 99. plurimos pro Gomez refert, ita ut sit communis contra communem; & num. 101. & seq. sex declarationes adhibet, in quibus substitutus non excluditur in opinione contraria.

39 *Ad num. 37. ibi: Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Gravatus si quis fuerit restituere in vita purè vel post certum tempus, quod non habeat locum dispositio text. *in leg. Cum avus*. tenet Mantic. *de Conjectur. lib. 10. tit. 8. num. 5.* Cost. *in cap. Si pater*. verb. *Si absque liberis*. num. 12. Anton. Gabr. *diff. conclus. 2. tit. de Fideicommiss.* num. 42. Suar. *in Thesaurò receptor.* verb. *Fideicommissarius*. & alii plures relati à Menoch. *diff. præsumpt. 89. num. 137.* Matienz. *in leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil. gloss. 4. num. 9.* ubi numer. 10. cum Tello Fernand. & aliis limitat, præterquam si ex alia causa culpa possessoris, propter alienationem ab eo factam contra prohibitionem meliorantis, jussus sit alteri restituere; nam si alienaverit, auferetur ab eo melioratio, & tradetur ejus filio, locum eo casu habente prædicta conditione, *Si liberos non habuerit*: eum vide, & Fusar. *diff. quæst. 393. num. 90. & seqq.* ubi quamplurimos DD. refert; & Molin. *de Justit. tom. 1. disp. 190. num. 5.*

40 *Ad numer. 38. ibi: Et sine dubio teneo quòd non, &c.*

Certissimum est in jure, quod si apponatur conditio, *Si sine filiis masculis decedat*, non admittantur fœminæ, ut hic docet noster Gomez, & ita etiam docent Mantic. *de Conjectur. lib. 10. tit. 8. num. 10.* Menoch. *diff. præsumpt. 89. nu-*

mer. 97. & ibi: num. 106. asserit, non habere locum *diff. leg. Cum avus*, in filia exclusa à statuto, existentibus masculis: Alvarad. *de Conject. mente defuncti. lib. 2. cap. 3. §. 4. num. 35.* Molin. *de Primogen. lib. 3. cap. 5. num. 31.* & in fortioribus terminis, Fusar. *de Fideicommiss. diff. quæst. 393. num. 122.* ubi dicit, quod si testator instituit filios masculos, & descendentes ab eis masculos, quibus deficientibus substituat fœminas in vita, & eis postea substituat fratrem, tunc, si fœminæ fuerint admixtæ ob deficientiam masculorum, licet ipsæ habeant filios, tamen hi non censebuntur vocati ad exclusionem fratris substituti eum vide, & Molin. *de Justit. tom. 1. disput. 190. num. 21.*

41 *Ad num. 39. ibi: In quo articulo breviter & resolutivè distinguo, &c.*

In controversia est distinctio nostri Gomez *in presenti*, ut videri potest per Menoch. *diff. præsumpt. 89. num. 115.* ubi ad literam refert distinctionem, & doctrinam Socin. *in diff. leg. Cum avus*. Anton. Gabr. *diff. conclus. 2. tit. de Fideicommiss. ex num. 20.* Aceved. *in leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil. num. 26.* ubi contra tenet: & Molin. *de Justit. tom. 1. disp. 190. numer. 22.* ubi refert dictam distinctionem, & tandem prudentis arbitrio eam remittit: & Fusar. *de Fideicommiss. diff. quæst. 393. num. 79. & 80.* quos vide.

42 *Ad num. 40. ibi: Sed certè in puncto juris, &c.*

Quod, si conditio *Si sine liberis decedat* sit expressa per testatorem, admittatur naturalis cum distinctione text. *in leg. Ex factò. §. Si quis rogatus. ff. Ad Trebellian.* si autem dicta conditio sit tacita, tunc indistinctè filius naturalis ex filio gravato nunquam excludat substitutum, ut resolvitur, docent plures relati à Tiraquel. *in leg. Si unquam*. verb. *Susceperit filios*. num. 56. & seqq. Menes. *in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommissis. num. 30.* Covarr. *in Practic. cap. 38. numer. 4. vers. Tertio ad intellectum glossæ*, & cum eo transire videtur Aceved. *in leg. 16. tit. 6. lib. 5. Recopil. num. 29.* quamvis postea *in leg. 8. tit. 8. num. 16.* ex eisdem Autoribus contrarium colligere videatur: Anton. Gabr. *tit. de Fideicommissis. diff. conclus. 2. num. 6.* Petr. Greg. *in Syntag. lib. 42. cap. 30. n. 3.* Menoch. *diff. præsumpt. 89. num. 99. & præsumpt. 78. num. 71.* & quamplurimos referens Fusar. *de Fideicommissis. quæst. 406. num. 3.* ubi num. 4. ait, non recedendum ab hac opinione in judicando: quamvis multi ibi relati doceant, nullam faciendam distinctionem, an tacita vel expressa sit dicta conditio: eum vide, quia latissimè, ut solet, materiam prosequitur, & Spin. omnino videndus *in Specul. glos. 14. num. 130. & Molin. de Justit. tom.*

tom. 1. *disput.* 190. *ex num.* 9. ubi nullam distinctionem facit tacitæ, & expressæ conditionis; & exclusionem naturalis, vel ejus admissionem, prudentis judicis arbitrio remittit. Et vide etiam Fachin. *lib.* 4. *cap.* 52. & 60. & Osuald. *lib.* 8. *cap.* 35. *in notatis lit.* G. Morl. *in Emporio.* tit. 9. *quest.* 12. Amay. *lib.* 1. *observation.* *cap.* 12. *numer.* 30.

Quid autem in filii legitimatis? Tiraquel. *suprà*, & Cevall. *quest.* 2. *num.* 28. Gutier. *in repetit.* §. *Sui.* *num.* 169. ubi, de legitimatis in articulo mortis per subsequens matrimonium; de quo etiam Fachin. *lib.* 4. *cap.* 55. & Fusar. *de Fideicomm.* *quest.* 405. & multis sequentibus, ubi, de spurio, vel legitimato, vel nato ex matrimonio putativo, vel clandestino, monstruoso, posthumo, & nato secto ventre. Et de adoptivis, seu arrogatis, quod non excludant substitutum, Mantic. *de Conjectur.* *lib.* 10. *tit.* 8. *ex num.* 18. Menoch. *dict.* *præsumpt.* 89. *lib.* 4. *ex num.* 31. & 104. ubi declarat; & Fachin. *lib.* 4. *Controversiar.* *cap.* 58. Spin. *glos.* 1. *principali.* *num.* 14. Greg. *in leg.* 10. *tit.* 4. *part.* 6. *glos.* 8. *quest.* 3. & Fusar. *suprà*.

43 *Ad num.* 41. *ibi*, *Et breviter*, & *resolutive dico*, &c.

Filios, qui in vita gravati mortui sunt, non excludere substitutum, secus si post ejus mortem, ut distinguit noster Gom. docent Menoch. *dict.* *præsumpt.* 89. *num.* 113. & *præsumpt.* 69. Greg. *in leg.* 10. *tit.* 4. *part.* 6. *glos.* 8. *quest.* 4. Tusch. *lit.* S. *concl.* 847. ubi limitat, præterquam si substitutio fiat hoc modo: *Deficientibus filiis*: quia tunc quandocumque decedant, etiam post mortem gravati, verificatur conditio: Crass. *in §. Fideicommissum.* *quest.* 33. *n.* 13. Mantic. *de Conjectur.* *lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 6. Fusar. *de Fideicommis.* *quest.* 414. ubi ponit diversas formulas hujus conditionis, & sex casus distinguit, cum Menoch. & Mantic. *ubi suprà*: & *quest.* 417. ubi plures refert, & *num.* 2. limitat, quando per testatorem, non tam conditionis implementum, quam conditionis effectus fuit consideratus; tunc enim, si filii mortuis sunt statim post mortem gravati, non excludunt substitutum: eum vide *ibi*, & *quest.* 416. ubi disputat, quid si simul pater gravatus & filius moriantur? & tres casus distinguit cum Menoch. *lib.* 6. *præsumpt.* 50. Et præter citatos, vide etiam de dicta resolutione nostri Gomez, & interpretatione text. *in leg.* *Ex facto.* §. *Si quis autem*, in quo fundatur, Covarr. *lib.* 2. *Variar.* *cap.* 7. *num.* 6. Spin. *in Specul.* *glos.* 23. *num.* 26. Cost. *in leg.* *Qui duos.* §. *Cum in bello.* *ex num.* 1. & *de Majorat. honor. patrimonial.* *num.* 26. & Suar. *Cons.* 10. *ex num.* 42.

Ibi: *Dubium tamen est notabile*, &c.

Partum non naturalem nequaquam infringe-

re substitutionem, probant latissimè Tiraquel. *in leg.* *Si unquam.* verb. *Susceperit filios.* *ex n.* 205. ubi agit de partu naturali ex sententia Philosophorum, & aliis: Mantic. *de Conjectur.* *ultimar. volunt.* *lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 10. Menoch. *dict.* *præsumpt.* 89. *num.* 111. Gregor. *in leg.* 10. *titul.* 4. *part.* 6. *gloss.* 8. *in fin.* Fusar. *de Fideicommis.* *quest.* 417. *num.* 3. & *quest.* 418. quasi per totam: & adde quæ diximus *suprà*, *cap.* 1. *in additione ad num.* 7.

44 *Ad num.* 42. *ibi*: *Sed his non obstantibus*, &c.

Filios natos ex filio gravato non censi vocatos per testatorem, nec tacitè substitutos, & per consequens, bona esse libera, & non subjecta restitutioni, ut docent Gom. *in præsent.*, probant Suar. *Receptarum sententiarum.* verb. *Hæres.* Mantic. *de Conject.* *lib.* 10. *tit.* 7. *n.* 21. Bern. Diaz, *Regul.* 739. Anton. Gabr. *tit.* *de Fideicommis.* *dict.* *concl.* 2. *num.* 85. Alvarad. *de Conjectur.* *mente defunct.* *lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 6. Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 76. *num.* 69. & *præsumpt.* 89. *in fin.* & multos referens, & receptissimam dicens sententiam, Fusar. *de Fideicommis.* *quest.* 437. *num.* 1. ubi etiam latissimè agit, an positi in conditionem expressa, *Si sine liberis decesserit*, sint vocati? & in *questionibus sequentibus* totam materiam amplissimè explicat: & conferunt quæ *suprà* diximus, *cap.* 3. *in additione ad num.* 23. apud quos, & apud Cevall. *quest.* 94. & Anton. Gabr. *suprà conclus.* 4. materia hæc latissimè disputatur, & afferuntur conjecturæ ex quibus vocati intelligantur per testatorem positi in conditione; quidquid contradicat Fachin. *lib.* 4. *cap.* 51. & alii: de quo etiam vide Rota apud Farinac. 1. *part.* *decis.* 300. *num.* 7. & *seq.* ubi etiam limitatur dicta resolutio, præterquam si adsint conjecturæ vocationem inducentes: eos vide.

Ibi: *Septimò facit*, &c.

De interpretatione text. *in leg.* *Ex facto.* §. *Ex facto.* ff. *Ad Trebellian.* Vide Sarmient. *in lib.* 5. *Selectarum.* §. *Et quid si tantum.* *num.* 60. Mantic. *de Conjectur.* *lib.* 11. *tit.* 7. *ex num.* 5. Amay. *lib.* 1. *observation.* *capit.* 12. Pichard. *in leg.* *Gallus.* *dict.* §. *Et quid si tantum.* *cap.* 7. *numer.* 140. Fachin. *lib.* 4. *Controversiar.* *cap.* 51. Cost. *in cap.* *Si pater.* verb. *Si absque liberis.* *numer.* 43. iterum Amay. *in leg.* 1. *Cod.* *de Pœnis fiscalib.* *lib.* 10. *num.* 28.

45 *Ad num.* 43. *ibi*: *Sed certè in hoc dubio*, &c.

Vocatos & substitutos videri filios & descendentes in materia de qua agimus, ex eò quod sint gravati per testatorem, ut concludit noster Gomez; præterquamquod probatur ex iis quæ diximus *suprà*, *cap.* 3. *in additione ad num.* 23. ubi latè fuit resolutum, aliquando ex conjecturis indu-

ci vocationem, & nominationem tacitam ejus qui in conditione fuit comprehensus; probatur etiam ex eo, quia gravamen præsupponit gravatum honoratum fuisse; ut hic asseritur, & fundatur ex leg. 3. tit. 9. part. 6. ubi Greg. & docent Paul. Leon, in tract. de Substit. Rubric. de Compendios. num. 361. Decic. Consil. 182. & ita pro hac opinione vide multos relatos per Clar. quæst. 78. num. 1. ubi, quæstion. sequent. de aliis conjecturis agit: & per Cevall, quæst. 277. & Anton. Gabr. dict. conclus. 4. num. 17. tit. de Fideicommiss. Mantic. de Conjectur. lib. 11. tit. 3. num. 2. & ferè infinitos referens pro opinione nostri Gomez, quam veriore & communiore appellat, Fusar. dict. quæst. 437. ex num. 130. ubi num. 131. alios plures allegat pro contraria; & usque ad num. 160. decem limitationes nostræ opinionis adducit: eum videas, & Cancer. Variar. 1. part. cap. 1. ex num. 78.

46 Ad num. 44. ibi: Sed his non obstantibus, &c.

Prædictam leg. Cum avus. habere etiam locum in contractibus lucrativis, probat Tiraquel. in leg. Si unquam. Cod. de Revocandis donationib. verb. Susceperit liberos, num. 261. Covarrub. in Practic. cap. 38. num. 12. Padill. in dict. leg. Cum acutissimi, num. 11. & cum aliis Menoch. dict. præsumpt. 89. num. 152. Aceved. in leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat. num. 28. Matienz. ibid. glos. 4. num. 7. Greg. Lopez in leg. 10. tit. 4. part. 6. verb. Algun testador: Molin. de Justit. tom. 1. dict. disp. 190. n. 31. ubi ait, dictam resolutionem non procedere in contractibus, qui lucrativi non sunt, sed onerosi, ut in emptione, emphyteusi, & aliis similibus: & plures referens Fusar. de Fideicommiss. dict. quæst. 393. num. 50. Anton. Gabr. dict. conclus. 2. num. 61. tit. de Fideicommissis.

Adde, quod prædicta conditio, Si sine liberis decedat, apposita filio gravato, evanescit, si filius cum liberis decedat, quamvis liberi postmodum absque liberis decedant; præterquam si testator habuit voluntatem conservandi bona in agnatione: ita cum multis probat Fachin. lib. 13. Controvers. cap. 25. de quo latissimè: & plurimos referens, declarans, & limitans, videndus est Fusar. de Fideicommiss. quæst. 480. per totam.

Non possum non mirari omisisse nostrum Gomez, in hoc capite materiam text. in Authent. Res quæ. Cod. Communia de Legatis, & de Fideicommiss. idè eam breviter, & remissivè adducam, Et ad dictam Authentic. videndi sunt Suar. in l. Quoniam in prioribus, in declaratione l. Regni. limitat. 2. num. 11. ubi plures refert Valdes. Menoch. de Arbitrariis, casu 149. & casu 460. ex n. 7. ubi, an hic textus in matre procedat? & casu 182. ubi an necessitas, de qua in hoc text.

debeat esse juxta? Bæza de Dote, cap. 1. num. 15. & quasi per totum, & cap. 8. & cap. 14. num. 2. ubi, quid pro dote ad ingressum religionis? & cap. 17. num. 5. & 18. an ob remunerationem meritorum? Cald. in leg. Si curatorem. §. Lasis, numer. 13. & 15. Molin. de Primogeniis, lib. 4. cap. 6. quasi per totum, & cap. 7. Cevall. quæst. 743. Castell. in leg. 17. Tauri. verb. Semejante. ubi, quid pro expensis ad studium? Fachin. lib. 4. cap. 47. ubi, quid pro restitutione dotis? & cap. 48. & lib. 7. cap. 78. Alvarad, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 108. Menoch. de Arbitrar. casu 182. & latissimè præsumpt. 189. lib. 4. cum multis sequentibus. Cancer. Variar. 1. part. cap. 9. num. 164. 166. 182. & 187. Quid si, soluto matrimonio, dos redeat ad fideicommissarium, an incidat in fideicommissum? Gregor. lib. 10. tit. 26. partit. 4. glos. 1. quæst. 43. Surd. in tract. de Aliment. tit. 1. quæst. 27. num. 4. & 6. & quæst. 31. num. 14. & tit. 6. quæst. 8. & quæst. 12. num. 11. & 17. & tit. 7. quæst. 37. & tit. 4. quæst. 9. num. 39. & tit. 8. privileg. 19. & 51. & tit. 9. quæst. 8. Item Surd. Decis. 62. Gratian. Discept. Forens. cap. 43. num. 27. ubi, de impositione census, seu servitutis, & tom. 2. cap. 329. ubi, an pro restitutione dotis facienda uxori filii, alienentur bona fideicommissi materni? & tom. 5. cap. 832. ex num. 31. & cap. 984. num. 8. ubi, de satisfactione dotis promissæ à viro sene uxori juveni: iterum Alvarad. lib. 4. cap. 1. ex num. 49. Utrum hoc jus transferatur ad hæredes? Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 4. part. num. 12. & an procedat in donatione propter nuptias? numer. 15. & 16. ibidem; Et an in majoratu? numer. 131. & 7. part. num. 29. ubi, de causa studii: & in leg. 8. eodem tit. 2. part. num. 10. ubi, de rebus restitutioni subjectis per viam contractus. An hic text. cesset propter dationem fidejussoris? idem Barbos. in leg. Si constante. eodem. tit. num. 109. & in leg. Usufructu. ibid. num. 26. ubi alia: & ibi de rebus emphyteuticis, vel feudis, an in eis habeat locum hic textus? An procedat pro interesse, & usuris? Guzm. in tract. de Evictionib. quæst. 13. numer. 53. plura Burg. de Paz Consil. 9. ex num. 10. usque ad finem, & ante omnes Fusar. de Fideicommiss. quæst. 531. & sequentibus. ubi alios plures refert, & omnes difficultates posequitur: Salgad. in Labyrinth. part. 2. cap. 4. ex num. 53. post Noguier. Allegat. 40. ex num. 37. Et an possit alienatio fieri pro liberando se in causa criminali? Castell. in leg. 4. Tauri. Quid pro fundatione Ecclesiæ? Gregor. in leg. 1. tit. 15. partit. 1. glos. 4.

CAPUT VI.

De Substitutione exemplari.

SUMMARIUM.

- 1 Quando possit fieri Substitutio exemplaris, & quando definiatur?
- 2 Substitutio exemplaris, an possit fieri fatuo?
- 3 Substitutio exemplaris, an possit fieri, muto, & surdo?
- 4 Substitutio exemplaris, an possit fieri prodigo, cui bonis interdictum est?
- 5 Mutus & surdus, an possit facere alios contractus?
- 6 Exemplaris substitutio, quibus personis fieri possit?
- 7 Exemplaris substitutio, an possit fieri per patrem filio habenti matrem?
- 8 Substitutio facta filio impuberi & furioso, an censeatur pupillaris, vel exemplaris?
- 9 An mater quæ transiit ad secunda vota, possit hanc substitutionem exemplarem facere?
- 10 An filius, vel descendens, possit facere hanc substitutionem exemplarem pro patre, vel ascendente furioso?
- 11 Substitutio exemplaris, filio perveniente ad suam mentem, an evanescat? & quid si filius iterum insaniat?
- 12 Substitutio pupillaris facta filio impuberi sanæ mentis, an contineat tacitam exemplarem, si filius ex post facto efficiatur furiosus?
- 13 Si pater aut mater substituunt exemplariter filio, & dederint diversos substitutos, quis substitutus præferatur?

Alia est substitutio exemplaris, quæ fit & habet locum, quando pater vel mater, avus vel ascendens, servata tamen gradus prærogativa, habet filium, nepotem, vel descendentem furiosum, vel mente captum, cui deficit omnino sensus & iudicium ad testandum. Et pro-

priè Furiosus est, *Qui omnino est privatus intellectu, & habet rabiem furoris, adeo quòd si dimitteretur, sæviret in se, & in alios: ut in leg. Divus. ff. de Offic. Præsid. Mente captus verò est, Qui caret intellectu, & tantum habet mentem oppressam, sine offensa alterius. Ita Odofred. in leg. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis. 1. col. Bald. 3. col. num. 15. Ang. & Jas. 2. column. Idem in leg. Furiosum. Cod. Qui testam. fac. poss. 2. col. Bald. in leg. Si furiosi. Cod. de Nupt. Cujus definitio potest esse: Substitutio exemplaris est, Quædam substitutio directa, quæ ad exemplum pupillaris providet ei, qui non propter ætatem, sed propter mentis defectum testari non potest: secundum Imol. in dict. l. Ex facto. & Franc. de Ripa n. 54.*

2 Quid autem sit in fatuo, & demente? dico breviter, & resolutivè, quòd si taliter est fatuus, quòd omnino careat sensu & intellectu, non potest testari, & per consequens, ei potest fieri substitutio exemplaris; quia tunc nihil differt à mente capto, ut in dictis juribus: si verò habet aliquem sensum & intellectum, licet non perfectum & integrum, benè potest testari, & ei non poterit fieri substitutio exemplaris: Ita probat textus in leg. 2. ff. de Postulando, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. text. in l. Dabimus. §. si. Cum seq. ff. de Reb. auctorit. Judic. possid. Confirmatur etiam, quia licet pubes, vel adultus post 14. annos, non habeat perfectum & integrum sensum & iudicium, & non possit alienare, nec esse in iudicio; tamen benè potest testari, quia sufficit habere sensum, & intellectum, licet non ita plenum & integrum, sicut alii sagaces & majores, ut in l. A qua ætate. ff. de Testam. & in l. Si frater. C. Qui testamen. fac. poss. cujus pulchra verba sunt: *Licet vigoris nondum emersissent vestigia.* & ibi communiter DD. ergo ita dicamus in proposito, quòd fatuus, licet non sit ita sapiens, vel sagax, sicut alter homo, potest testari, & ei non potest fieri substitutio exemplaris. Et in terminis, licet non sic declaret, ita tenet Joan. Fab. in §. Præterea. Instit. Quibus non est permis. fac. testam. & ibi sequitur Ang. & illud reputat singulare & non alibi scriptum (A) Jas. in dict. leg. Ex facto. infra. isto tit. num. 41. Quod tamen necesse debet intelligi modo prædicto.

Quid

(A) Jas. hoc in loco contrarium censet, quamvis aliquantulum dubius, ut scilicet fatuus testari simpliciter posse iudicetur, & ideo non admittat substitutionem quasi pupillarem; ita enim cum disertis Neotericis potiùs appellandam arbitror, quamvis in nominibus parum insistendum cum Antiquis agnoscam: & idem quod Jas. censuerunt Fab. & Ang. quos noster Gom. laudat. Verùm enim verò prudenter istorum sententia res-

tringitur, cum fatuus omnino sensu & intellectu caret; tunc enim nemo inficias ire poterit quin & is fatuus testandi jus non habeat, & consequenter quasi pupillaris substitutionis auxilium mereatur: quocirca noster Gomez magis Interpretum mentem, quam verba respexit, & probabilem distinctionem proposuit, quam priùs scripsit Rip. in dict. leg. Ex facto. num. 28.

3 Quid autem in mutis & surdis Et resolutivè dico, quod si est mutus & surdus à natura, non potest testari, & per consequens, benè potest ei fieri substitutio exemplaris: si verò non est mutus & surdus à natura, sed casu & infirmitate, tunc, aut antea sciebat scribere, & tunc potest testari, & non potest ei fieri substitutio exemplaris; aut verò non sciebat scribere, & non potest testari, & per consequens potest ei fieri substitutio exemplaris: argumento text. ubi expressè probatur, *in leg. Discretis. Cod. Qui testam. fac. poss.* & ibi communiter Doct. Item etiam: quia est eadem ratio impedimenti. Et in effectu ita tenet Bart. & idem tenet Alber. *in Rubr. hujus tit. in materia Exemplaris*, post Guillelm. & Rayn. quos ipse allegat.

4 Item quæro, an prodigo cui bonis est interdiktum, possit pater, mater, vel ascendens, substituere? Et videtur quòd non, quia in illum casum ipse incidit sua culpa, & non debet gaudere legis beneficio, & lege non cavetur: ita tenet Guillelm. *in materia Substitutionum*. Alber. *in Rubr. hujus tit. in materia Exemplaris substitutionis*. Ang. *in dict. leg. Ex facto. infr. eodem*. Idem Ang. *in leg. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis. 1. colum.* & ibi Fet. *5. colum.* Cyn. *2. colum.* Sed teneas contrarium, imò, quòd possit ei substitui: Primò, quia prodigalitas provenit à quadam maxima dementia. Secundò, quia impeditur contrahere & testari, & æquiparatur furioso & mente capto, & sibi datur curator; ut *in leg. Is cui. ff. de Testam. & in leg. Is cui bonis. ff. de Verb. obligat. & in leg. 1. Cod. de Curat. furios. cum similib.* & ita tenet Bart. *in dict. leg. Ex facto. 6. column. num. 18.* & ibi Imol. *8. colum.* Alex. Jas. & communiter DD. Bald. *in dict. leg. Humanitatis. antepenult. column.* & ibi Salicet. *in 5. Paul. Corn. Jas. Jacob. de S. Georg. Philip. Dec. & communiter Modern.* qui dicunt hanc esse magis communem opinionem.

5 An autem alios actus & contractus possit facere mutus & surdus? magistraliter & resolutivè respondeo, quòd modò sit mutus à natura, modò casu & infirmitate, si habet aliquem intellectum, quem possit saltem exprimere signis, tunc benè potest facere actus & contractus, qui consensu, & reipsa, & traditione perficiuntur, ut

emptio, venditio, locatio, conductio, societas, depositum, commodatum, mutuum, & hodie donatio, modò fiat traditione, modò pacto & promissione, (B) matrimonium, aditio hæreditatis, constitutio procuratoris ad negotia, non ad judicia, & similes actus. Ita probat text. *in leg. Item quia. ff. de Pactis: textus in leg. Qui id quod. §. fin. ff. de Donationib. text. in leg. In quibuscumque. ff. de Obligation. & action. text. in leg. Ubi non voce. ff. de Regul. jur. text. in leg. Si stipulor. §. fin. ff. de Verb. obligat. text. in leg. Mutum. ff. de Acquir. hered. text. in leg. Mutus. ff. de Jur. dot. text. in leg. Mutus. ff. de Procurat. text. in §. fin. vers. Eum. Instit. de Hæred. qualit. & differ. text. in leg. 2. tit. 11. partit. 5.* Si verò non possit exprimere signis, præsumitur omninò fatuus & demens, & ei debet dari curator, qui nomine suo omnia gerat; ipse autem de per se nullum actum & contractum facere potest: textus est, qui sic debet intelligi, *in leg. 2. ff. de Curat. furios. text. in leg. 3. §. 3. ff. de Postuland. text. in leg. Vel surdo. ff. de Reb. auctorit. Judic. possid. text. in leg. 1. §. Equæ. ff. de Muner. & honor. text. singularis melior cæteris, qui apertè ita intelligit & declarat, in leg. Servo invito. §. Si pupillo. in fin. ff. Ad Trebellian. cujus verba sunt: Quo exemplo, & mutus, qui nihil intelligere potest, per curatorem adjuvatur: quem ibi ad hoc notant & commendant Bart. & cæteri DD. & reputat singularem Paul. de Castr. notat etiam & commendat idem Bart. *in dict. leg. Mutum. ff. de Acquir. hered. & ibi communiter DD. Bart. in leg. fin. ff. de Honor. possess. furios. Infant. &c. Paul. & Modern. in leg. 1. ff. de Verb. obligat. Plat. in leg. 1. Cod. Qui morbo se excusant. lib. 10.**

6 Quæro tamen, quibus personis possit fieri ista substitutio exemplaris? Et resolutivè dico, quòd potest fieri filio vel descendenti in potestate, vel emancipato, quia fortè fuit emancipatus ante furorem; hodie, & filio conjugato; & similiter potest fieri filio vel descendenti respectu matris, vel ejus lineæ, legitimo & naturali, vel naturali tantum; non tamen spurio, quia non est nominandus filius, nec gaudet beneficio aliorum, ut *in Authent. Ex complexu. Cod. de Incest. nupt.* Item, non filio naturali ex matre illustri, quia sibi non debetur legitima, nec potest suc-

(B) Controversum satis superque est; num hujusmodi mutus matrimonium possit contrahere? Sed posse, verius ac tandem receptius etiam est, quemadmodum rectè censet noster Gomez in præsentia, & tradunt latius Alexand. *in leg. 1. n. 10. ff. de Verb. obligat.* Joan. Brunel. *in tract. de Spons. in 14. concl.* & latissimè & diligentissimè Didac. à Covarrub. *in tract. de Spons. 2. part.*

cap. 2. in fin. unde appositè & notabiliter inferebat Lancel. Gal. *in Illam leg. 1. ff. de Verb. oblig. n. 23. & seqq.* huncce mutum non iri exclusum à primogeniis vel fideicommissi bonis, à quibus inhabiles ad ineundum matrimonium repelluntur. Quem articulum latissimè prosequitur Doct. Ludov. Molin. *in tract. de Hispan. Primogen. lib. 1. cap. 13. n. 41. & seqq.*

succedere, ut in leg. *Si qua illustris. Cod. Ad Orfitian.* Item, non filio naturali respectu patris, (C) quia ei non succedit, ut in *Authent. Licet.* cum materia. *Cod. de Natur. liber.* ita probat text. in *dist. leg. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis substit.* text. in *dist. §. Qua ratione. Instit. de Pupil. substit.* & ibi communiter DD. & tenet & declarat Joan. de Imol. in *dist. leg. Ex facto. infr. isto tit. 5. column. vers. Item adde.* & ibi Ang. Cuman. Aret. Alexand. Jas. & communiter DD.

Quòd notabiliter intellige, quando talis filius vel descendens caret filiis & descendentibus, & similiter caret fratribus: secus verò, si eos habeat; quia tunc ex eis debet substitutum facere unum, vel plures, relicta legitima ei cui de jure debetur: textus est formalis & expressus in *dist. leg. Humanitatis.* & ibi communiter DD. Circa quod tantum se offert dubium necessarium, an talis frater substituendus debeat esse utrinque conjunctus, vel sufficiat quòd sit ex uno latere tantum? Et resolutivè dico, quòd sufficit quòd sit utrinque conjunctus, vel ex uno latere tantum, dum tamen sit ex latere substituentis: Unde, si pater, vel ascendens ex eo, facit substitutionem exemplarem, debet esse utrinque conjunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris: si verò mater, vel ascendens ex ejus linea, facit substitutionem exemplarem, debet esse utrinque conjunctus, vel saltem uterinus ex ejus parte: Ita Bart. in *dist. leg. Ex facto. 7. col. n. 32.* & ibi alii DD. Alber. in *Rubric. ejusd. tit. in materia Exemplaris, n. 71.* Ex quo inferitur, quòd si pater substituatur, non stantibus utrinque conjunctis, vel consanguineis tantum, non tenetur eligere, & substituere fratres uterinos; & è contra, si mater substituatur, non stantibus utrinque conjunctis, vel uterinis, non tenetur eligere & substituere consanguineos: licet Imol. teneat contrarium in *dist. leg. Ex facto. penult. column.* * Circa quod tamen se offert pulchrum & notabile dubium, in quo

sunt diversæ opiniones Doctorum & peritorum in hoc Regno: Si non sit frater vivus, sed filius fratris mortui, an talis consobrinus filius fratris mortui de necessitate debeat substitui, sicut ipse frater si viveret? Et mihi videtur quòd sic, quia in linea collateralis habet locum repræsentatio in prima persona, ut plenè dixi in *leg. 8. Tauri. num. 10.* Item, quia per repræsentationem censetur una & eadem persona: Item etiam, quia substitutio ista exemplaris de qua loquimur, est favorabilis, & extendenda: Item etiam, quia omne jus, dignitas, & privilegium proveniens à jure sanguinis, debet extendi & prorogari. Nec obstat *lex. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis subst.* quæ tantum admittit fratres in ipsa substitutione: Quia non per hoc excludit personas & casus similes, ut in *leg. fin. Cod. de Revoc. Donat. & in cap. 1. §. 2. versic. Porrò. Quæ fuit prima causa benef. amit. in lib. 2. Feud. & in leg. 1. Cod. de Bonor. pos. contra tabul. & in leg. Ob æs. Cod. de Prædiis & aliis reb. minor. cum simil.* Nec obstat, quòd filius fratris non possit agere querela, etiam turpi persona instituta: Nam illud est verum, quoniam est materia odiosa, ut suo loco dixi, scilicet *de Succes. antè testam.* Item etiam dico, quòd stante fratre vivo, non posset substitui filius ejus, vel alterius fratris defuncti; quia stante causa vera & naturali, cessat ficta, ut in *leg. Qui habet. ff. de Tutelis.* *

7 Item se offert aliud & necessarium dubium; si filius furiosus vel mente captus habeat matrem, an pater possit ei substituere, exclusa & præterita matre? Et videtur, quòd sic: quia sicut potest præteriri in substitutione pupillari, & non competit ei querela, nec aliud remedium, (D*) ut in *leg. Papinianus. §. Sed nec impuberis. ff. de Inoffic. testam. & in cap. Si pater. de Testament.* ita in hac substitutione exemplari, cum ad exemplum & similitudinem pupillaris sit inducta: & in expresso ita tenet Bart. in *dist. leg. Ex facto.*
in-

(C) Magna profectò est altercatio inter DD. Num filio naturali tantum pater substituere possit, nec ne? Et res longiorem disceptationem, quam annotationes patiantur, requirit: quemobrem institutam methodum servabo, allegatis utriusque partis auctoribus; & indicabo breviter, quæ magis arrideat sententia. Bart. igitur in *leg. Ex facto. num. 6. ff. de Vulgar. posse à naturali patre naturali filio hanc quasi pupillarem substitutionem exarari atque conscribi, existimat: à Bart. stant Bald. Salic. Corn. num. 9. & 18. Curt. Jun. num. 13. Joan. Coras. num. 7. in leg. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis. Anton. Fum. in tract. de Exemplari. num. 95. vir magni iudicii, & non pœnitendæ doctrinæ Paul.*

Leon. in eodem tract. de Exemplari. numer. 27. cum sequent. At contrariam opinionem ex diametro asserunt Proletarii juris Interpretes Ang. Imol. Cuman. Aret. de Alexand. num. 28. ac Jas. num. 20. Rip. num. 57. in *dist. leg. Ex facto. Polit. in tract. de Exempl. num. 13. Zas. in eod. tractat. num. 4.* Sed priorem sententiam humanitati, quæ jus omne hujuscemodi quasi pupillaris substitutionis commenta atque architectata est, magis consentaneam censeo; posteriorem, auctorum numero facilè præponderare affirmo.

(D*) Et de jure regio text. in *leg. 11. tit. 5. partit. 6. & ibi Gregor. Lopez. verb. Qtro extremo. & text. in leg. 7. tit. 5. eadem partit.*

infra, isto tit. 6. column. num. 30. post Nicol. de Mant. & Guillelm. de Cuman. & ibi Jacob. de S. Georg. Curt. Philip. Dec. & communiter Modern. Joan. de Imol. & Alexand. Idem Imol. in cap. Raynutius. in materia Exemplaris. Ang. Paul. Salicet. Alexand. in dict. leg. Humanitatis. Faber, in §. Qua ratione. Institut. de Pupillar. substitut. 4. column. & istam dicit communem opinionem Jas. in dict. leg. Ex facto, num. 43. Rip. num. 85. Licet Bald. teneat contrarium in dict. leg. Humanitatis. 7. column. quem sequitur ibi Jas. 3. column. num. 6. tali ratione: quia cum sit substituendus frater, ergo à fortiori mater, quæ in successione ei præfertur. Et certè ista opinio esset tenenda in judicando, & consulendo (E*) tanquam vera & æqua, maximè, cum ista substitutio exemplaris fundetur in humanitate & æquitate, & eadem ratione idem esset dicendum, quando mater substituit filio, existente patre; quia non posset patrem præterire: cujus contrarium esset dicendum, tenendo primam opinionem.

8 Item quæro, si filius vel descendens est impubes, & similiter furiosus, vel mente captus, & pater vel ascendens ei faciat substitutionem, an erit pupillaris, vel exemplaris? In (F) quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd si est in potestate, & sic persona cui potest fieri pupillaris, & fiat cum limitatione temporis, & sic infra pupillarem ætatem, erit pupillaris; quia cum ibi concurrat duplex defectus, & causa efficiendi, potiùs prævalet naturalis, quàm acci-

dentalis; argumento textus moralis in leg. Qui habet. ff. de Tutelis. Si verò fiat sine limitatione temporis, similiter infra tempus pupillaris ætatis erit substitutio pupillaris. Et effectus erit maximus: quia eo casu quo est pupillaris, potest pater substituere quem vellet: si verò est exemplaris tenetur eligere & substituere fratres, si eos habet: ut suprà dictum est, & in expresso ita tenet. & declarat Bart. in dict. leg. Ex facto, infra isto tit. 3. col. n. 10. post Dyn. Jac. de Raven. Guillelm. & antiquos, & ibi communiter DD. præcipuè Jas. n. 22. Alb. in Rubric. hujus tit. n. 64.

9 Item quæro, utrum mater, quæ transivit ad secunda vota, possit sanè substitutionem exemplarem facere? Et videtur quòd non, quia ista substitutio est introducta causa humanitatis & pietatis, quæ cessat in matre secundò nubente; argumento text. in leg. Lex quæ tutores. C. de Administr. tutor. ubi dicit, quòd lex parùm confidit de matre secundò nubente: textus in leg. 2. Cod. Ubi pupil. educ. deb. ubi habetur, quòd filius non educatur penès matrem, quæ transivit ad secunda vota: textus in Authent. Sacramentum. Cod. Quando mul. tutel. officio fung. pot. ubi habetur, quòd matri secundò nubenti non conceditur tutela, nec administratio bonorum filii in vita; ergo nec in ejus morte: ita tenet Bart. in dict. leg. Ex facto. 4. column. num. 12. & ibi Ang. Cuman. Aret. Alexand. & Jas. * Et hanc dixit communem ibi Ripa. n. 65. & Corras. in l. Humanitatis, num. 6. Cod. de Impub. * Sed (G) in hoc contra-

(E*) Cujus non vulgare fundamentum est ex dict. leg. Humanitatis. Cod. de Impuber. & aliis. ubi, furiosi fratres non vult Imperator per exemplarem repelli; sed potius admitti debere probat: ergo de matre hoc velle, multò magis credendum est, propter partus periculum, & liberorum procreationem: text. in leg. Assiduis. Cod. Qui potior, in pign. habeant. Tunc etiam ex eo: quia cum ex humanitate sit inducta exemplaris substitutio; nulla potest major pietas esse, quàm matrem ad luctuosam filii hæreditatem admittere: text. in leg. fin. Cod. de Institutionib. Perindignum enim, & inhumanum est, per filii furorem, quo satis torquetur mater, alio mœrore & damno eam affici, legitima sibi devota eam privando.

(F) Non absque probabili judicio, præteriens interpretum disputationes, loquitur noster Gomez. Ex cujus resolutione clariùs hæc resolutio clarior elicitur: ut nempe, si pater impuberi filio furioso sic substituerit. ut de illius mente non liqueat, substitutio pupillaris & exaudiatur, & prorsus intelligatur, etsi alioquin de substituentis animo constet, & quasi pupillaris substitutio, seu exemplaris quemadmodum Doctor. fantur, intra pubertatis annos concipi, & concepta possit intelligi; abhorret enim à juris principiis illorum opinio, qui contrarium indistinctè autumant, tametsi forsitan crebrioribus suffragiis contraria ipsorum factio protegatur, ut cons-

tat ex Alexand. in leg. Ex facto. num. 31. ff. de Vulgar. Imol. in dict. leg. Ex facto, & in cap. Raynutius. de Testam. Bald. in leg. Humanitatis. C. de Impub. & aliis. & ibi Salicet. Covarrub. in dict. cap. Raynutius. §. 6. num. 4. in fine.

(G) Bart. tamen opinio, que matri secundas contrahenti nuptias substitutionis quasi pupillaris jus facultatemque adimit, frequentius interpretibus probatur: nam in eadem leg. Ex facto. stant à Bart. Raph. Cuman. Ang. Aret. Alexand. num. 32. Jas. num. 25 rursus Aretin. & Joan. Coras num. 6. in leg. Humanitatis. Cod. de Impuber. & aliis. Polit. in tract. Substitut. exempl. num. 7. Zas in eodem tract. in princ. vir multum laudatus, ac multum semper mihi laudandus, Paul. Leon. in eodem etiam tract. num. 47. Verùm enim verò, tametsi tam frequens, & tam gravium juris interpretum auctoritas me non parùm commoveat; tamen ut liberè quod sentio eliminem, verior & æquior mihi contraria sententia cum nostro Gomez in præsentia videtur nam si nihil aliud præter secundas nuptias arguatur, non multum efficax id argumenti haberi debet, ut plenam juris generalitatem, & matris alioquin honestæ probabilem providentiam demoliri atque evertere possit, & debeat: Quod etiam contra commune placitum rectè censet Rip. in dict. leg. Ex facto, num. 65. novissimus Vasq. in tract. de Exempl. num. 24. & seqq.

trarium tenet *ibi* Imol. 6. *column.* Bal. *in dict. l. Humanitatis.* 9. *column.* & *ibi* Salic. *in 5.* & certè ista videtur verior opinio; tùm, quia jura in distinctè loquuntur; tùm etiam, quia certa forma, & modus substituendi inter certas personas adhibetur. * Et istam eandem opin. tenet idem Joan. Imol. *in cap. Raynutius. de Testament. in materia Exemplaris.* & hanc tenet Ang. *in §. Qua ratione. num. 8.* & vide Rip. *in leg. Ex facto. num. 67.* ubi concordat hanc contrarietatem.*

10 Item quæro, an filius vel descendens possit hanc substitutionem exemplarem facere pro patre vel ascendente furioso, vel mente capto? Et videtur quòd sic, quia filius potest esse curator & legitimus administrator patris sui vel ascendentis furiosi, vel mente capti, ut *in leg. Is qui. ff. de Tutor. & Curat. datis ab his.* Sed contrarium est tenendum, imò, quòd non possit: quia prædicta jura tantùm loquuntur & procedunt in parentibus, ut possint substituere filiis & descendentibus; non verò contra: argumento textus *in leg. Si vero. §. De viro. ff. Solut. matrim.* Item etiam: quia ista substitutio exemplaris est inventa ad similitudinem pupillaris: sed nullus filius potest facere substitutionem pupillarem pro patre: ergo &c. Nec obstat textus *in dict. leg. Is qui.* Quia respondeo, quòd illud est in administratione bonorum, quæ fit in vita: Secùs verò in administratione quæ fit in morte per ordinationem testamenti; quia est maximi ponderis, & universalis alienatio & dispositio bonorum, & inducitur captatoria voluntas, quæ omnino est restringenda; argumento textus *in leg. Captatorias. ff. de Hered. instit. cum similib.* textus *in leg. Aurelio. §. Gajus. ff. de Liberat. legat.* & in expressò, licèt non sic fundet nec declarat, (H) ita tenet Bart. *in dict. leg. Ex facto. infra isto tit. 3. column. num. 8.* & *ibi* communiter DD. Alber. *in Rubric. hujus tit. num. 68.* Paul. de Castr. & communiter DD. *in dict. leg. Humanitatis.* licèt Jas. teneat contrarium *in dict. leg. Ex facto. num. 29.*

11 Item quæro, si pater vel ascendens fecit substitutionem exemplarem filio furioso, vel mente capto, solemniter & legitime, & postea talis filius resipuerit, & revertatur ad sanam mentem, an ipso jure revocetur substitutio? Et breviter & resolutivè dico quòd sic: textus est *in dict. leg.*

Ex fact. vers. Nam & si infr. isto tit. cujus verba sunt: Nam & si furioso filio substituisset, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset: quia jam posset sibi testamentum facere. text. in d. leg. Humanitatis. vers. Ita tamen. cujus verba sunt: *Ita tamen, ut si postea resipuerit, talis substitutio cesset.* (I) Dubium tamen est circa hoc, si talis filius furiosus, vel mente captus, postea iterum reincidat in furorem vel dementia, an reconvalescat substitutio? Et dico quòd sic: quia non fuit extinta, sed medio tempore cesavit, & fuit in pendentì, ut probat textus *in dict. leg. Humanitatis. vers. Ita tamen, & in leg. penul. §. fin. C. de Curat. furios.* Nec obstat, quòd ita demùm pater substituit filio furioso, vel mente capto, quando morbus est perpetuus; & non temporalis: ut probat textus *in dict. leg. Humanitatis. ibi: mente captus, vel mente capta perpetuò sit:* Unde videtur, quòd non sufficiat, quòd sit furiosus vel mente captus per dilucida intervalla, quia medio tempore potest testari, ut *in leg. Furiosum. Cod. Qui testament. facere possunt.* Quia debet intelligi, quando ipse illo tempore testatur, quo est in sana mente: secùs verò aliàs si, non factò testamento, reincidat in furorem; quia est eadem ratio: Quod reputo notabile & necessarium in materia; & in expressò ita tenet Bart. licèt sic non declaret, *in dict. leg. Ex facto. infra isto tit. penult. column. num. 40. & 41.* & *ibi* Joan. de Imol. *fin. column. Alexan. penult. column. versic. Querit etiam Bart. tenet etiam notabiliter Salic. in dict. leg. Humanitatis. 2. column. num. 9. Cod. de Impuber, & aliis, & ibi alii Doctores.* Quod intellige & extende, modò superveniat furor, & habeat dilucida intervalla in vita patris vel matris substituentis, modò post ejus mortem; secundùm eosdem *ibi:* licèt Alber. teneat contrarium *in Rubric. hujus tit. num. 61.* post Guillelm. quem ipse allegat. Ex quibus inferò, quòd si fortè filius furiosus vel mente captus, qui esset sui juris & sanæ mentis à tempore suæ nativitatis, fecit legitimum & solemne testamentum tempore sanæ mentis, & postea superveniat furor, vel dementia, non revocatur illud testamentum, nec pater poterit ei substituere quia congruo tempore fecit testamentum, & cessat ratio substitutionis: ita Alberic. *in Rubric. hujus tit. num. 62.*

Item

(H) Hæc Bart. opinio, & vera & recepta communiter est, ut attestantur *in eadem l. Ex facto. Alexand. n. 30. Alciat. n. 5. & Joan. Coras. in leg. Humanitatis. n. 12. Cod. de Impub. & aliis, ac Polit. quæst. 6. Zas. n. 5. Paul. Leon n. 60. in tract. de Subst. Exempl.*

(I) Licèt multum hac in re scriptores varient,

& non improbabilis videatur distinctio, num furor vivo adhuc testatore repullulaverit, necne; tamen generaliter Bart. opinio humanitatis intuitu fovetur, atque idèd rectè communiter approbata est, ut attestantur *in eadem leg. Ex facto. Alexan. col. penult. Jas. n. 49. Rip. n. 101. Didac. à Covar. in cap. Raynutius. §. 6. n. 7. de Testament.*

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

13 Item (K) quæro, si filius furiosus vel mente captus habet patrem & matrem, & uterque ei substituat exemplariter: quæ substitutio prævaleat, & præferatur? Et, ommissa disputatione, resolutivè dico, quòd substitutio patris valebit & præfertur in bonis proventis filio à patre, & ejus linea; substitutio verò matris valebit & præfertur in bonis proventis filio à matre, vel ejus linea; omnia verò alia bona aliunde proventa suo labore, vel industria, vel ab extraneis, æqualiter inter substitutos dividuntur, & uterque pariter admittetur virtute substitutionis: argumento textus in l. Ex facto. ff. de Hered. instit. ubi si plures hæredes sunt instituti in diversis rebus certis, unusquisque præfertur in re sibi relicta, & in aliis bonis restantibus succedunt æqualiter: Item etiam, argumento text. in Authent. Itaque. C. Comm. de Succes. juncta Glossa & communi opinion. ubi habetur, quòd quando fratres ex uno latere veniunt ad successionem alterius fratris præmortui, fratres consanguinei præferuntur in bonis habitis à patre, & ejus linea; fratres verò uterini præferuntur in bonis habitis à matre, vel ejus linea: Item etiam, argumento textus secundum intellectum Bart. quem reputat singularem & unicum, in leg. Quotiens. §. fin. C. de Bon. quæ liber. ubi habetur, quòd quando ascendentes ex utroque latere veniunt ad successionem nepotis, ascendentes ex linea paterna præferuntur in bonis habitis à patre, & ascendentes ex linea materna præferuntur in bonis habitis à matre: ut latius dixi in materia Successionis ab intestat. & in expresso ita tenet Bart. in dict. leg. Ex facto. eod. tit. 8. column. num. 37. & ibi communiter DD. Et licet Bart. ibi dicat, quòd ista sententia & conclusio procedat, & habeat

locum in filio, qui non est in potestate, ut præferatur substitutus datus à patre, in bonis provenientes ab ipso patre, & linea paterna, & etiam in bonis provenientes aliunde ex suo officio, labore, vel industria; & substitutus datus à matre præferatur solum in bonis provenientes ab ipsa matre, & linea materna: Tamen communis opinio Doctorum tenet contrarium: imò, quòd indistinctè superior conclusio & resolutio sit vera, modò filius sit in potestate, modò non; quia patria potestas non auget effectum hujus substitutionis exemplaris, imò, pariter fit à quolibet parente, ut in dict. leg. Humanitatis. cum similibus: ita tenet, & declarat Joan. de Imol. in dict. leg. Ex facto. infra isto tit. penult. column. versic. Et adde circa tertium effectum. & ibi alii DD.

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores qui hanc materiam explicarunt, remisive.
- 2 Quomodo fiat exemplaris, & ejus definitio? An exemplaris tacita contineatur in vulgari, vel pupillari expressa? An fieri possit ex hæredato?
- 3 An fatuo possit fieri substitutio exemplaris?
- 4 An muto & surdo possit fieri exemplaris?
- 5 An prodigo possit substitui exemplariter?
- 6 Mutus & surdus an possint facere contractus?
- 7 Quibus personis possit fieri exemplaris? An filio naturali, vel spurio? An à patre professo in religione fieri possit? Qui sunt substituendi, & an spurius possit substitui?
- 8 An in hac substitutione mater excludatur; & an extinguatur, si adsit filius naturalis?
- 9 Substitutio facta filio impuberi & furioso, qualis judicetur?
- 10 Mater secundò nubens, an possit substituere exemplariter? Quid in patre secundò nubente? An facta in viduitate irritetur per secundum matrimonium?
- 11 An è contra descendens possit substituere ascendentibus?

12

(K) Multa hinc inde in hac quæstione ab interpretibus dicuntur: tu intellige, Bart. quidem opinionem communiter recipi; verius tamen, unam tantum substitutionem patris valere; quemadmodum rectè ac prudenter post alios contendunt, Tom. I.

vir non de nihilo in omni juris difficultate semper plurimi faciendus Paul. Leon. num. 52. cum sequent. Fernand. Vasq. cum primis juris interpretibus censendus, num. 39. cum sequent. in tract. de Substitut. Exempl.

- 12 Exemplaris cessans per supervenientiam sanæ mentis, an convalescat iterum per furorem?
 13 Pupillaris an contineat tacitam exemplarem? An exemplaris expressa contineat tacitam vulgarem, & pupillarem?
 14 Si pater & mater substituunt diversas personas, quis præferatur? Reliquæ quæstiones hujus materiæ, remissivè?
 15 Substitutus exemplaris, an possit gravari legatis, seu fideicommissis?

DE Substitutione exemplari, de qua in præsentis est sermo, videri possunt omnes DD. relati *suprà*, cap. 3. num. 1. qui ejus materiam latè prosequuntur; & in specie Mantic. de Conjectur. ultim. volunt. lib. 5. tit. 16. Menoch. lib. 4. præsumpt. 49. & 50. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 24. Cardin. Tusch. lit. S. Conclus. 830. Menchac. *Illust. cap.* 106. Covarrub. in cap. Raynutius. §. 6. Spin. in Spec. testament. glos. 25. princip. qui alios refert: Gutierr. lib. 3. quæst. 54. num. 3. Paul. Leon. in tract. de Substit. ubi optimè materiam explicat: Molina de Jus. tit. tom. 1. disput. 185. Pichard. Instit. de Pupillar. §. Qua ratione. Fusar. in tract. de Exempl. qui etiam alios plures refert apud eum videndos: & Castell. in leg. 3. Tauri. verb. Substitution. Osuald. lib. 6. ad Donel. cap. 27.

2 Ad num. 1. ibi: *Alia est substitutio exemplaris, quæ fit, & habet locum, &c.*

Quibus verbis facta intelligatur substitutio exemplaris, & quomodo? videndi sunt Menoch. lib. 4. præsumpt. 49. ubi undecim casus numerat: Covarrub. in cap. Raynutius. §. 6. num. 5. & eam inductam esse ad exemplum pupillaris, & ejus naturam regulas sequi debere, notatur in leg. Ex factio. ff. de Vulgar. & Pupillar. & in leg. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis. & validum esse argumentum à substitutione pupillari ad exemplarem, docet Barbos. in tract. de Locis communibus. loco 106. num. 1. constat ex leg. 11. tit. 5. part. 6. Cras. §. Substit. quæst. 38. licèt in aliquibus differant, ut idem Cras. probat *ibid.* quæst. 39. 40. & 41. ex quo quinque differentias adducit Tusch. Conclus. 830. lit. S. n. 36. & sequentibus.

Ex quo sequitur, quòd sicut in expressa vulgari continetur tacita pupillaris, sic etiam continetur tacita exemplaris: quòd latè disputat Mantic. de Conjectur. lib. 5. tit. 16. ex num. 4. & Fusar. de Substitutionibus. quæst. 29. ubi ampliat, & limitat. Et ex num. 14. ibidem, Mantic. quærit, an in expressa pupillari contineatur tacita exemplaris? de quo etiam agit Menoch. Præsumpt. 42. ubi quatuor casus distinguit, & Fusar. de Substit. pupil. quæst. 100.

Et an exhæredato fieri possit exemplaris, sicut fit pupillaris? vide Gregor. in leg. 11. tit. 5. part. 6. glos. 2. Covarrub. in cap. Raynutius. §. 6. num. 2. Spin. in Specul. glos. 25. num. 15. & sequentibus. & Fusar. quæst. 188. ubi alios refert, apud quos magis obtinuit, non posse, nisi legitima vel aliqua pars ejus sit relicta. Sed contrarium verius, ut tenent alii plures relati à Fusar. *suprà*, Spin. Covarrub. & alii relati & sequuti à Pichard. in dict. §. Qua ratione. Institut. de Pupillar. num. 17. & seqq. ubi declarat, & temperat, si exhæredatio facta fuerit ex causa legitima commissa ante furorem, & quòd tunc substinebitur hæc substitutio, per text. in Authent. Ex causa. Cod. de Liberis præterit. vide etiam Menchac. *Illustrium. cap.* 106.

Ibi: *Substitutio exemplaris est quædam substitutio directa, &c.*

Plures definitiones exemplaris substitutionis afferunt DD. variis in locis, ut videri potest per Menchac. de Succes. progressu. §. 17. num. 1. Paul. Leon. in tract. de Substitutionibus. hoc tit. num. 2. 3. & 4. Mantic. de Conjectur. lib. 5. tit. 16. num. 2. & per relatos *suprà*, num. 1. & alios quos adducit Fusar. quæst. 166. & Pichard. in §. Qua ratione. Institut. de Pupillar. num. 5. ubi ex Covarrub. & Spin. sic definit; nempe quòd sit, *Testamentum quòd fit à parentibus pro filiis pauperibus furiosis, vel alterius morbi causa testari non valentibus.* quæ parùm differt à tradita per nostrum Gomez.

3 Ad num. 2. ibi: *Dico breviter, &c.*

Fatuo homini, qui ita caret sensu & intellectu, ut testari non possit, exemplariter substitui posse, testatur Gomez in præsentis, & Juris regulis consonum videtur: cum enim testamentum facere non possit, ut probant latè Michæ. Cras. §. Testamentum. quæst. 21. ex num. 1. & alii adducti à Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 28. num. 5. & 6. Spin. in Specul. testament. in Rubric. 10. part. consequens est, ut alius pro eo testari possit ex Juris æquitate. Quod etiam comprobatur cum multis Fusar. quæst. 185. num. 13. ubi limitat num. 14. si fatuitas esset modica, procedens ex simplicitate vel levitate.

Et ut scias, quando fatuus, furiosus, vel mente captus sit intestabilis, ac proinde ei possit fieri substitutio exemplaris; & pariter cognoscas signa, conjecturas, atque præsumptiones, ex quibus sana mens, vel furor præsumatur, & de earum probatione, videndi sunt Benedict. in cap. Raynutius. verb. Adjectæ impuberi. num. 67. & seqq. Suar. Allegat. 1. per totam, Menchac. de Successionum progressu. lib. 1. §. 1. num. 54. & seqq. & num. 87. Covarrub. de Sponsalibus. 2. part. cap. 2. §. 6. Molin. de Primogeni. lib. 2. cap. 9. num. 27. cum sequentibus. Spin.

de

de Testam. in Rubric. dict. part. 10. Mantic. de Conjectur. lib. 2. tit. 5. per totum. Menoch. de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 45. per totam, Mascard. de Probationib. Conclus. 824. & sequent. & Conclus. 1048. Tusch. lit. F. Conclus. 539. & sequent. & alij ferè infiniti in unum congesti per D. Joan. del Castell. lib. 4. controversiar. dict. cap. 28. num. 2. Pichard. in dict. §. Qua ratione. num. 21. & sequent. ubi declarat quis sit furiosus, & quis mente captus. Iterum Menoch. de Arbitrar. Centur. 6. Casu 528. & 529.

4 Ad num. 3. ibi: Et resolutivè dico, &c.

Muto testari non valenti substitui posse exemplariter, ut hic resolvitur, probant Covarrub. in cap. Raynutius. §. 6. num. 1. Spin. in Specul. glos. 25. principali. num. 11. Cras. §. Substitutio. quæst. 44. num. 5. Mantic. de Conjectur. lib. 5. titul. 16. num. 10. vers. Præterea. Tusch. lit. S. Concl. 830. num. 4. Fusar. de Substitutionib. quæst. 185. num. 3. & 4. qui plures refert: & Pichard. in dict. §. Qua ratione. Institut. de Pupill. num. 26. ubi pro Regula constituit, quòd exemplaris substitutio fieri potest filiis quacumque ex causa testari non valentibus: quam etiam constituit Fusar. dict. quæst. 185. num. 1. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 24. num. 15. ubi etiam, quòd filio sanæ mentis fieri potest exemplaris ea conditione, ut fiat in casum quo filius efficeretur mutus, surdus, vel furiosus, tempore mortis testatoris: dubitant autem de prædicta resolutione alii relati per Osuald. lib. 6. cap. 27. in notatis lit. D. vide tamen Molin. de Just. tom. 1. disp. 185. num. 1. ubi bene explicat resolutionem nostri Gomez in præsentia.

5 Ad num. 4. ibi: Sed teneas contrarium, &c.

Substitui posse exemplariter prodigo, ut hic constituit noster Gomez, tanquam probabiliorem & communiorem opinionem tenent Benedict. in cap. Raynutius de Testament. & plures relati & sequuti à Fusar. dict. quæst. 185. num. 15. ubi num. 17. declarat, dummodo prodigus sit talis qui testari non possit, & sit ei interdicta à Judice bonorum administratio, ut docet Molin. de Justit. tom. 1. disp. 137. num. 1. Cras. §. Substitutio. quæst. 44. num. 4. Covarrub. dict. cap. Raynutius. §. 6. num. 1. Spin. in Specul. glos. 25. num. 12. Cald. Pereir. in leg. Si curatorem. verb. Cum non absimilis. num. 80. Tusch. Conclus. 830. num. 13. lit. S. & multi relati ab Osuald. ad Donel. lib. 6. cap. 27. in notatis lit. C.

Quis autem sit prodigus testari prohibitus, cui substitui potest exemplariter, vide omninò Pichard. in §. Item prodigus. Institut. Quibus non est permissum facere testament. ubi optimè explicat, præter suprâ relatos, & Tusch. lit. P. Conclus. 866. & 868.

6 Ad num. 5. ibi: Magistraliter, & resolu-

tivè respondeo, &c.

Mutum sive à natura, sive à casu, si habet intellectum, quem possit signis exprimere, posse facere actus, & contractus; probant referendi infra, tom. 2. cap. 14. num. 29. ubi de hac materia erit sermo. Circa contractum autem matrimonii, de quo hic, videndi sunt Covarrub. in 4. 2. part. cap. 2. in fine. Matienz. tit. 1. lib. 5. glos. 1. in Rubric. num. 67. & alii plures relati, & sequuti à Thom. Sanch. lib. 2. de Matrimon. disput. 8. num. 12. qui nostri Gomez sententiam probant.

7 Ad num. 6. ibi: Et resolutivè dico, &c.

Filio in potestate vel emancipato posse fieri substitutionem exemplarem, notum est, ut comprobant plures relati à Pichard. in §. Qua ratione. num. 1. Spin. in Specul. tit. de Exemplari. n. 6. & alii congesti à Fusar. quæst. 179. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 24. num. 6. & alii communiter.

Ibi: Similiter fieri potest filio vel descendenti respectu matris, &c.

Rationes adducit Pichard. in dict. §. Qua ratione. num. 7. & 8. Et hoc extendit Fusar. dict. quæst. 179. num. 3. ut mater possit substituere exemplariter etiam pupillo furioso: & num. 5. etiamsi talis filius sit in potestate patris: & num. sequentib. alias limitationes adducit.

Ibi: Vel naturali tantum, non tamen spurio, &c.

Matrem, in casibus quibus legitimam filio relinquere debet juxta deducta per Doctores in leg. 9. Tauri, quæ hodie est lex. 7. titul. 8. lib. 5. Recopil. posse illi substituere exemplariter, Patrem verò naturali filio furioso vel spurio exemplarem substitutionem facere non posse, probant Menchac. de Successionum progress. lib. 6. §. 17. num. 10. Corras. in leg. Humanitatis. Cod. de Impuberum & aliis. Spin. dict. glos. 25. num. 14. Cras. §. Substitutio. quæst. 40. & alios referens Pichard. in dict. §. Qua ratione. Institut. de Pupillar. num. 15. & 16. Petr. Gregor. lib. 42. Syntagm. cap. 24. num. 9. Fusar. de Substitution. quæst. 183. num. 6. & 8. ubi ait cum multis, quòd mater, & parentes ex linea materna possunt exemplariter substituere filio etiam spurio, dum tamen non sit ex damnato coitu, vel mater non sit illustris: Spin. in Specul. dict. glos. 25. numer. 14. & 15. & Petr. Gregor. lib. 42. Syntagmat. capit. 24. numer. 9.

Cum ergo patria potestas non sit necessaria in hac substitutione, consequens est fieri posse à patre professo in Religione, ut probant Gregor. Lopez in leg. 5. tit. 5. part. 6. verb. Los padres. & eum & alios referens Thom. Sanch. in Summ. lib. 7. cap. 9. num. 36.

Ibi:

Ibi: *Secus verò si eos habeat, &c.*

Filios vel nepotes furiosi, & eis deficientibus, fratres ejus esse substituendos, secundum explicationem nostri Gomez, resolvunt Molin. *de Primogeniis. lib. 2. cap. 11. num. 13. Spin. dict. glos. 25. ex num. 18.* ubi docet, quòd si furiosus habeat plures filios, omnes sunt substituendi, licet non omnes fratres; & hoc esse observandum in practica, licet contrarium sit verius: Osuald. *lib. 6. cap. 27. in notatis lit. M. Gregor. in leg. 11. titul. 5. partit. 6. glos. 7. Cras. §. Substitutio. in princip. Fusar. de Substitutionib. quæst. 189. ubi num. 7.* ait, quòd Monasterium non poterit substitui, extantibus filiis, vel fratribus: & num. 8. & 9. quòd legitimi tantum, vel naturales, non sunt substituendi; licet in naturalibus alii contrarium teneant: & num. 16. & 17. quòd si sint substituti duo fratres, & unus moriatur ante eum cui facta est substitutio, filii fratris mortui non concurrunt cum fratre superstite; licet Gam. teneat contrarium: vide etiam Pichard. *in dict. §. Qua ratione. Instit. de Pupillar. ex num. 27.* ubi optimè explicat materiam usque ad finem, & ibi num. 33. agit, quid de fratribus patruelibus, & fratrum filiis, quos *Sobrinos* dicimus? & §. 7. *in mater. Successionum. sub rubric. Institut. de Hereditatib. quæ ab intestato. num. 30.* ubi de spurio, an possit substitui? eum vide, & Molin. *de Justit. tom. 1. disput. 185. num. 7.*

Et addunt Molin. & reliqui *suprà* ex Bart. quòd si prædictus ordo non servetur, substitutio erit nulla: idem tenet Tusch. *Conclus. 930. lit. S. n. 27.* ubi ampliat, etiamsi pia causa substitueretur; & aliis modis declarat *num. sequentib.*

Item advertendum est, quòd si ei qui substitui debuit, adjungatur alius qui non potuit substitui, totum habebit ille qui debuit substitui; ut cum Prætis *de Interpretatione ultim. volunt. & aliis, docet Fusar. dict. quæst. 189. num. 11.*

8 *Ad num. 7. ibi: Et certè ista opinio esset tenenda, &c.*

Per exemplarem substitutionem excludi matrem, tenuerunt Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 42. cap. 24. num. 18.* Bart. Alexand. Rip. Polit. Trentacinq. Intrigl. & alii plures, in unum congesti à Fusar. *in dict. quæst. 189. num. 5. & quæst. 197. & Covarrub. in cap. Raynutius. §. 6. num. 6. & Gregor. Lopez. in leg. 11. tit. 5. partit. 6. & Petr. Leon. de Exemplari. num. 99. & Menoch. lib. 4. Præsumpt. 46.* Contrariam tamen opinionem, nempe, quòd non extantibus descendentibus, vel fratribus furiosi, mater sit substituenda ad minus in legitima, defendunt alii plures relati à Fusar. *suprà. n. 6. & Molin. de Justit. tom. 1. disp. 185. num. 8.* ubi bene explicat: & Pichard. *in dict. §. Qua ratione. num. 34.* & etiam sequitur Cras. *in*

§. Substitutio. quæst. 47. num. 2. qui omnes hanc æquioram profitentur: vide Cost. *in cap. Si pater. 3. part. verb. Potest. num. 4. & seqq.* ubi alia: & Alvarad. *de Conjectur. lib. 3. cap. 2. num. 27.* ubi, quòd exemplaris non extinguitur, licet adsit filius naturalis.

9 *Ad num. 8. ibi: Breviter, & resolutivè dico, &c.*

Pupillo furioso non posse fieri exemplarem substitutionem, scripserunt Corras. *in leg. Humanitatis. num. 10. Cod. de Impuberum, & aliis. Trentacinq. de Substitution. part. 3. cap. 4. num. 10. & alii plures, ut sunt Menchac. de Successionum progress. lib. 2. §. 17. num. 6. Polit. de Exemplari. 7. quæst. & alii adducti a Fusar. de Substitution. quæst. 184. num. 2. & hæc opinio videtur communior, & verior: ex qua procedit resolutio nostri Gomez *in præsentì*, quæ confirmatur ex latè deductis à Menoch. *lib. 4. præsumpt. 42.* ubi quatuor casus proponit & num. 7. & seqq. disputat illam quæstionem, an substitutio facta cum restrictione ad tempus pupillaris ætatis, contineat exemplarem post pubertatem? & in affirmativam inclinare videtur: & ex doctrina Gregor. Lopez *in lib. 11. tit. 5. part. 6. glos. 5.* ubi etiam quærit, quid si testator substituat his bervis: *Si filius meus decesserit in furore: & contingat, quòd filius decedat intra pubertatem, cessante furore, an succedat substitutus ex pupillari contenta in exemplari?* Et cum doctrina nostri Gomez transit Picard. *in dict. §. Qua ratione. num. 13.**

10 *Ad num. 9. ibi: Sed in hoc contrariam, &c.*

Etiam matrem, quæ ad secundas transivit nuptias, posse facere hanc substitutionem, tenent Bertachin. *in Repertorio. verb. Substitutio. vers. Substitutio exemplaris facta per matrem.* Intrigl. *de Substitution. Centur. 2. quæst. 11.* & alios referens Fusar. *de Substitut. exemplari. quæst. 179. num. 8.* ubi num. 7. contrarium tenentes refert: Cras. §. *Substitutio. quæst. 45. num. 4. & seqq.* Et certè hæc opinio (quæ est nostri Gomez) verior æquiorque est, ut cum aliis probat Thom. Sanch. *lib. 7. de Matrim. disp. 88. n. 24.* ubi n. 22. refert alios contrarium tenentes: & n. 23. etiam commemorat mediam tenentes sententiam, nempe, quòd valeat substitutio, si mater substituat piè, & honestè, instituens illum, qui filio erat successurus ab intestato, aut alium quem verisimiliter ipse filius institueret, si sanæ mentis esset, secus si aliter; licet contrariam sententiam teneat Matienz. *lib. 3. tit. 1. glos. 2. num. 37. & Spin. in Specul. glos. 25. num. 7. & 8. & vide Castil. in leg. 15. Tauri.*

De patre autem secundas contrahente nuptias, omnes supra citati conveniunt posse substituere exemplariter, propter majorem confidentiam

tiam quam lex de eo facit; ut docet ipse Thom. Sanch. *suprà*. num. 26. Fusar. *dict.* quæst. 179. num. 17. Petr. Gregor. *lib.* 42. *cap.* 24. num. 8.

Est præterea gravis difficultas, supposito quòd contraria sententia esset vera, an substitutio exemplaris facta per matrem viduam irritetur, si ea ad secundas transeat nuptias post eam factam? In quo tres diversas opiniones refert Thom. Sanch. *dict.* disp. 88. num. 25. ubi optimè probat non irritari: eum vide, & Fusar. *quæst.* 179. num. 9. & 10.

11 *Ad num.* 10. ibi: *Sed contrarium est tenendum, &c.*

Facultatem substituendi exemplariter patri vel ascendentibus furiosis, negari descendantibus, ut hic resolvitur, probant plures relati & sequuti per Cras. §. *Substitutio*. quæst. 46. ubi communem dicit: Tusch, *lit.* S. *Conclus.* 830. n. 32. Corras. *in leg.* *Humanitatis. Cod. de Impuberum, & aliis.* Menchac. *de Successionum progres.* lib. 2. §. 17. num. 62. Fusar. *de Substitutione exemplari.* quæst. 181. Petr. Gregor. *in Syntagm.* lib. 42. *cap.* 24. num. 12. eos vide.

12 *Ad num.* 11. ibi: *Dubium tamen est circa hoc, &c.*

Tres casus quibus finitur exemplaris substitutio ponit per ordinem *lex*, 11. *tit.* 5. *partit.* 6. *in fin.* ubi Gregor. addit quartum, de quo optimè Pichard. *in dict.* §. *Qua ratione*. n. 36. & *seqq.* & Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 50. Spin. *in Specul. dict. glos.* 25. num. 10. & Fusar. *de Exemplari.* quæst. 199. & *sequentib.* ubi alios modos ponit.

Dubitat autem Gomez, an, superveniente iterum furore, convalescat substitutio? In quo, eam convalescere docent Benediçt. *in cap.* *Raynutius. sub titul. de Exemplari.* num. 47. & alii plures relati à Mantic. *de Conjectur.* lib. 5. *tit.* 16. num. 24. ubi n. 15. aliam opinionem distinguentem affert: ipse verò num. 26. tunc demum communem opinionem locum habere asserit, quando dubium est, an furor omnino cessaverit; quia in dubio is præsumitur durare; & sic dicta opinio procedat, quando in brevi revertitur furor; nam si ex longo intervallo apparuerit eum sanæ mentis factum fuisse, substitutionem infirmari, nec amplius convalescere asseverat; in quo videtur contrariari nostro Gomez: eum videas, & post Covarrub. *in dict.* *cap.* *Raynutius.* §. 6. num. 6. & alios relatos per Osuald. *lib.* 6. *cap.* 7. *notatis lit.* L. & Gregor. *in dict.* *leg.* 11. *tit.* 5. *partit.* 6. *glos.* 8. melius distinguentem, & explicantem materiam per quatuor casus: Menoch. *dict.* *præsumpt.* 50. & Spin. *dict.* *glos.* 25. num. 11. ubi cum opinione quam tenuit Mantic. videtur transire, & cum eo Fusar. *dict.* quæst. 199. num. 2. nostrum autem Gomez sequi videtur Molin. *de Justit.* tom. 1. *disput.* 285. num. 13.

& Pichard. *dict.* §. *Qua ratione.* *Institut. de Pupillar.* num. 37. & *sequentib.* Petr. Gregor. *dict.* *cap.* 24. num. *fin.*

Ibi: *Ex quibus infero, &c.*

Resolutiones hujus capituli ita procedunt, nisi ipse furiosus, vel mente captus, sibi priùs fecissent testamentum cùm mentis compotes erant: quod firmum manet ex text. *in §. Item furiosi.* *Institut.* *Quibus non est permissum facere testamentum*, ut docent Paul. Leon. *in titul. de Exemplari.* num. 36. Donel. *lib.* 6. *Commentarior.* *cap.* 27. & omnes suprà allegati.

13 *Ad n.* 12. ibi: *Sed teneo contrarium, &c.*

Substitutionem pupillarem factam impuberi sanæ mentis, non continere tacitam exemplarem, si filius efficiatur furiosus post pupillarem ætatem, ut hic resolvitur, tenent Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 42. num. 11. ubi *per totam præsumptionem*, quatuor casus distinguit, & totam materiam hujus resolutionis explicat.

An autem vulgaris expressa facta furioso conteneat tacitam exemplarem? disputant latè Mantic. *de Conjectur.* lib. 5. *tit.* 16. num. 4. & Menoch. *Præsumpt.* 41. *lib.* 4. & plures referens Fusar. *de Substitutione vulgar.* quæst. 29. ubi affirmativam tenet, & vide suprà num. 2.

Et quòd exemplaris expressa contineat tacitam vulgarem, & pupillarem, probant Benediçt. *in cap.* *Raynutius. tit. de Exemplari & Zas. eod. tit. num.* 8. Covarrub. *in dict.* *cap.* *Raynutius.* §. 6. num. 5. & alios referens Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 44. & Fusar. *quæst.* 173. & 174. apud quos videas.

14 *Ad num.* 13. ibi: *Resolutivè, dico, &c.*

Licet resolutio nostri Gomez *in præsentì*, (nempe, quòd, facta substitutione exemplari per patrem & matrem, substitutus à patre habebit bona ab eo provenientia & ejus linea; substitutus verò à matre habebit bona obvenientia similiter ab ejus linea) sit communiter recepta, ut constat ex Benediçt. *in cap.* *Raynutius, in titulo de Exemplari.* num. 39. Cras. *in §. Substitutio.* quæst. 45. num. 7. Osuald. *ad Donel.* lib. 6. *cap.* 27. *notatis lit.* G. & aliis adductis per Trentacinq. infra relatam, & per Fusar. *de Exemplari substitutione.* quæst. 179. num. 13. & ex Petr. Gregor. *in Syntagm.* lib. 42. *cap.* 24. num. 5. & *seqq.* Molin. *de Justit.* tom. 1. *disp.* 185. num. 3. nihilominus tamen verior resolutio est, quòd, facta substitutione per patrem, omnia bona filii indistinctè pertinent ad substitutum ab eo datum; cessante verò substitutione patris, ad substitutum à matre, & postea ab avo, & avia; & hoc ordine, & non alio faciendas esse substitutiones: ut rectè probant, Spiu. *dict.* *glos.* 25. num. 6. vers. *Quò fit.* Trentacinq. qui alios refert, *in tract. de Substitutione.* 3. *part.* *cap.* 3. num.

num. 8. & seqq. Pichard. in dict. §. *Qua ratione. Institut. de Pupillar. ex num. 9. usque ad 12. ubi optimè explicat.*

Reliquæ quæstiones, quæ hic desunt, & omis-
sæ sunt à nostro Gomez, videri poterunt per
citas *suprà*, num. 1. & maximè per Fusar. in
tract. de Exemplari, qui eas latissimè prosequitur.

Item, an substitutus exemplaris possit gra-
vari legatis, & fideicommissis? vide Cost. in *cap. Si pater*. 3. part. verb. *Pupillares*. num. 20. ubi,
quòd non potest.

CAPUT VII.

De Substitutione Compendiosa.

S U M M A R I U M.

- 1 *Substitutio compendiosa, quando, & quibus per-
sonis fieri possit, & qualiter diffiniatur?*
- 2 *Substitutio compendiosa, quas substitutiones
comprehendat?*
- 3 *Substitutiones comprehensæ in compendiosa aut
sunt tacitæ, vel expressæ.*
- 4 *Substitutio compendiosa facta per verbum di-
rectum, quas substitutiones comprehendat?*
- 5 *Substitutio compendiosa facta per verbum merè
obliquum, quas substitutiones contineat?*
- 6 *Substitutio compendiosa facta per verbum com-
mune, quas contineat substitutiones?*

1 **A**Lia (*A) est substitutio compendiosa,
quæ fit & potest fieri cuilibet hæredi
descendenti, vel extraneo, & in omni tempore
& casu, & alias substitutiones in se comprehen-
dere: Et magistraliter & resolutivè dico, quòd
substitutio compendiosa est illa, quæ compre-
hendit & comprehendere potest omnes hæredes
institutos, & omnia tempora, & ætates eorum,
& similiter omnia bona sibi relicta: textus est
capitalis & expressus, in *leg. Centurio. infrà, is-
to tit. text. in leg. Precibus. Cod. de Impuber. &
aliis substit. text. in cap. Si pater de Testament.
in 6. text. in leg. 12. tit. 5. 6. partit.* & ista est
melior, & notabilior diffinitio, illa, quam ponit
Bart. in *dict. leg. Centurio*. 3. column. num. 9.
ubi dicit, quòd illa est substitutio compendiosa,
quæ fit sub conditione mortis, & multa com-

plectitur tempora: quam etiam tenebat Azor.
in *Synna. Cod. de Impuber. & aliis*. Alberic. in
ista leg. In materia Compendiosæ. 1. quæst. &
communiter DD.

2 Item quæro, quas substitutiones compre-
hendat ista substitutio compendiosa? Et resolu-
tivè dico, quòd potest comprehendere vulgarem,
pupillarem, & fideicommissariam, & denique
omnes alias, quæ secundùm qualitatem perso-
næ facientis & recipientis, fieri possunt: Unde,
si pater vel ascendens faciat substitutionem, &
dicat: *Instituo filium, vel filios meos hæredes,
& Titium substituo*: vel, *Quandocunque filius meus,
vel filii mei decedant, Titium substituo*: tunc, si fi-
lius vel filii non sint hæredes, substitutus admit-
titur ex vulgari; si verò sint hæredes, & deced-
ant in pupillari ætate, admittitur ex pupillari;
si verò decedant post pupillarem ætatem, admit-
titur ex fideicommissaria, & tenentur ei bona
restituere, detracta quarta; & si fortè talis filius
esset furiosus, vel mente captus, admitteretur ex
exemplari: ita probant prædicta jura.

3 Item quæro, an substitutiones comprehen-
sæ in hac substitutione compendiosa, sint taci-
tæ, vel expressæ? Et breviter & resolutivè di-
co, quòd sint tacitæ specialiter, quia expressè
vel specificè non sunt per testatorem declaratæ;
sed genericè vel effectivè sunt expressæ, quia
sub generalitate verborum comprehenduntur.
Ex quo deducitur & infertur, quòd substitutio
pupillaris, quæ comprehenditur in compendiosa,
excludit matrem, sicut expressa & specifica:
textus est formalis & expressus in *leg. Preci-
bus*. versic. *Si verò el 1. Cod. de Impuber. &
aliis textus in cap. Si pater. de Testament. in*
6. illa verò, quæ continetur in vulgari, est om-
ninò tacita, quia non censetur per testatorem in-
ducta specialiter, nec generaliter, sed tantùm
ab ipsa lege, & idè non excludit matrem, ut
diximus in materia substitutionis pupillaris: &
in terminis ita tenet, & declarat Bart. in *dict. leg.
Centurio. infrà, isto titul. 1. column. n. 4.* & ibi
Joan. de Imol. 4. col. & communiter Modern.
idem Bart. in *leg. 1. hujus tit. 3. col. num. 8.* &
ibi etiam communiter Modern. idem Bart. in *leg.
Lucius. infrà, isto titul. 2. column. num. 7.* & ibi
alii DD. Idem Bart. in *leg. Precibus. Cod. de
Impuber. & aliis substitution. 1. column. num. 8.* &
ibi etiam communiter DD.

Advertendum tamen, quòd in hoc vertitur
ma-

(*A) Valde controversum est inter interpre-
tes, utrum compendiosa substitutio sit species
ab aliis distincta substitutionibus? Arer. in *Ru-
bric. de Vulgar. num. 24.* quem sequitur Jas. in

leg. Centurio. num. 24. ff. eod. tit. potius modum
quendam inducendi alias substitutiones esse asse-
rit, ut refert Covarrub. in *cap. Raynutius. §. 9.
in princip.*

maxima difficultas & differentia: Per quod verbum fiat talis substitutio, an fiat per verbum directum, obliquum, per commune? De quibus particulariter videamus, quia in hoc consistit tota virtus, & effectus hujus substitutionis. Et in primis capio verbum directum, & quæro. (B)

4. Si testator dixit: *Instituo filium vel filios meos hæredes, & quandocumque decedant, sit hæres Titius, vel instituo Titium, vel facio hæredem Titium*, vel posuit similia verba directa, an comprehendat solum directam substitutionem pupillarem; vel etiam fideicommissariam? Et resolutivè respondeo, quod si fiat à milite, omni tempore valet jure directo; quia intra pupillarem ætatem valebit jure directo ut pupillaris, & admittetur substitutus ad omnia bona ipsius filii impuberis, & ipsius patris; postea verò omni alio tempore valebit ut directa militaris, ex privilegio sibi concessio, & admittetur substitutus ad bona ipsius patris tantum; textus est in *dict. leg. Centurio*. & ibi communiter DD. tam Antiqui quàm Moderni. textus in *dict. leg. Partitar.* Si verò fiat à pagano, vel privato, videtur quòd intra pupillarem ætatem valeat ut directa pupillaris, & admittatur substitutus ad omnia bona ipsius filii impuberis, & ipsius patris; postea verò omni tempore, nullo modo valebit ut directa pupillaris, nec ut obliqua fideicommissaria, quia post tempus pubertatis nemo præter militem potest alium directè substituere, nec facere, quòd ille qui semel fuit hæres desinat esse hæres, & alter directè subrogetur; ut in *dict. leg. Ei qui in fin. ff. de Hæredib. instituend. & in leg. Et si sine. aliàs, Ait Prætor. §. Sed quod. ff. de Minor. & in §. Restituta. Instit. de Fideicom. hæred.* Pro qua sententia & conclusione primò facit textus formalis & expressus in *leg. Verbis civilibus. infr. isto tit.* cujus verba sunt: *Verbis civilibus substitutionem post 14. annos ætatis frustra fieri convenit.* ponderando dictionem, *frustrà*, quæ denotat nullitatem actus ipso jure, ut in *leg. penult. §. Ad*

crimen. ff. de Public. judic. & ibi notat Bart. textus in leg. Frustra. Cod. Ne uxor pro marito. textus in leg. Auxilium. ff. de Minor. text. in cap. Quia frustra. de Usuris. Secundò, textus in *leg. In pupillari. infrà, isto tit.* cujus verba sunt: *In pupillari substitutione, licet longius tempus comprehensum sit, tamen finietur substitutio pubertate.* Tertiò, textus notabilis in §. *Extraneo. Instit. de Pupillar. substitut.* cujus verba sunt: *Extraneo verò, vel filio puberi hæredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si hæres extiterit, & infrà aliquod tempus decesserit, alius ei sit hæres: sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum obliget testator alii hæreditatem restituere.* Si ergo in substitutione compendiosa contineretur fideicommissaria, non diceret textus, quòd permittatur testatori per fideicommissum substituere. Quartò, textus subtilis, & notabilis, in *leg. Si servus legatus. §. Si servus alienus. ff. de Legatis 1.* ubi habetur, quòd licet libertas possit dari & relinqui servo alieno per fideicommissum, tamen directò non potest; & si fortè directò relinqueretur, ipso jure non valet dispositio, nec convertitur in fideicommissum; etiam favore libertatis. Quintò, textus in *leg. Illud. §. Tractari. ff. de Jure codicill. & in leg. Non codicillum. Cod. de Testament.* ubi, institutio directa facta in testamento inutili & invalido ratione solemnitatis, non obliquatur ut valeat jure fideicommissi, licet ibi sit solemnitas codicillorum, si tamen mens & voluntas defuncti fuit condere testamentum. Sextò facit optima ratio: quia actus agentium nunquam operantur ultrà eorum intentionem: textus in *leg. Non omnis. ff. Si cert. petet. textus in leg. Cancellaverat. de His quæ in testament. delent. textus in leg. In agris. de Acquirenter. dom. textus in leg. Age cum Geminiano. Cod. de Transact.* Sed in hoc casu testator tantum voluit directò substituere: ergo si illo modo non valet, non possit valere per fideicommissum. Et in (C) expressò, istam sententiam & conclusionem,

(B) Acuratè finxit compendiosæ substitutionis verbis civilibus conceptæ speciem noster Gomez: Si quidem, quæ ab Accursio communiter recepta ponitur in *leg. Verbis civilibus. ff. de Vulgar.* Si intra viginti quinque annos, vel quandocumque filius decesserit, ille sit hæres ei: & falsa, & Jurisconsultorum traditionibus aliena est, ut post Cuman. subtiliter advertit Corn. in *leg. Precibus. num. 15. Cod. de Impuber. & aliis.*

(C) Hæc sententia: ut compendiosa substitutio, quæ verbis directis à privatis hominibus exarata proponitur, post pubertatis annos nihil prorsus valeat: frequentius sanè ex iis recepta videtur quos tum in præsentem noster Gomez laudat, tum diligenter congerunt atque augent Alexand. num. 64.

Jas. num. 29. Rip. num. 69. Galiaul. column. 47. Alciat. num. 40. in *leg. Centurio. ff. de Vulgar.* Curt. Jun. in *leg. Precibus. num. 5. Cod. de Impub. & aliis.* Didac. à Covarrub. in *cap. Raynutius. §. 9. num. 15. de Testament.* Sed profectò factio contraria indistinctè æquior mihi videtur, & exhauriendis atque explendis testantium mandatis magis accommodata: quam idcirco post Antiquos quos citant, meritissimè amplectuntur, & accuratè defendunt Dec. num. 17. Corras. num. 32. in *dict. leg. Precibus.* noster Gomez in præsentem: & latissimè, doctissimè, ac diligentissimè, doctissimus Paul. Leon. in *tract. Compend. num. 275.* cum quamplurimis sequentibus: & novissimus Vasqu. in *ejusdem compendii tract. num. 76. cum seqq.*

nem, licet non sic fundatam, tenet Glossa ordinaria in *dict. leg. Centurio. infra, isto tit. & ibi Bart. 3. column. num. 12. & num. 14.* licet cum modificatione, quod sit facta per verbum merè directum civile: Ang. *fin. column. Paul. de Castr. 1. column. Joan. de Imol. 5. column. Aret. 7. & 8. column. Alex. 15. column. num. 64. Soc. 12. column. cum sequent. Jacob. 10. column. num. 29. Rip. 23. column. num. 69.* & magis communiter DD. *Glos. ordinaria in dict. leg. Precibus. Cod. de Impub. & aliis. in glos. mag. versic. Sed in pagano dic: & ibi Azor. in Summa illius titul. fin. column. Bart. in ea leg. Precibus Petr. Odofred. penultima column. Cyn. 8. column. num. 25. Jacob. Butr. penult. column. Bald. 8. column. num. 32. cum sequentib. & communiter Moderni. Glos. in §. Qua ratione. Instit. de Pupil. substit. & ibi DD. & istam dicit magis communem opinionem Alex. Jas. & Rip. in dict. leg. Centurio. locis, & numeris supra citatis.* Glossa ordinaria in *cap. Raynurtius. extra, de Testament. in verb. Substitutionis, & ibi DD. Glos. ordinaria, in cap. Si pater. de Testam. in 6. in vers. Absque deducione, & ibi Doctor.* Quod tamen intellige, & declara, nisi prædicta substitutio fiat in codicillis; quia tunc omni tempore obliquatur, ante pubertatem, & postea: textus est in *leg. Scævola. ff. Ad Trebell. & ibi Glos. ordinaria & communiter DD.* Et idem est, si in testamento esset apposita clausula codicillaris, vel æquipollens; quia etiam tunc post pubertatem obliquabitur, ex conjecturata mente defuncti, argumento *dict. leg. Scævola.* & in terminis ita tenet Bald. in *dict. leg. Verbis civilibus. infra, isto tit. & ibi sequuntur, & exaltant DD. & Moderni in dict. leg. Centurio.* Confirmatur, quia nedum substitutio directa facta vel contenta in codicillis, obliquatur; verum etiam ipsa directa universalis institutio: *Glos. est singularis in jure in leg. Ex ea scriptura. §. 1. ff. de Testament. & ibi notant & commendant Bart. Ang. Imol. & alii DD. sed similis Glos. est in leg. Si idem codicilli. Cod. de Codicillis. similes etiam Glos. est in Aubent. Ex causa. Cod. de Liber. præter. in glos. fin. pro quibus facit benè text. in leg. Querebatur. ff. de Testament. mil. text. in leg. Posthumus. §. Si paganus. de Injust. rupt.* Secundò etiam intellige & declara, nisi prædicta substitutio fiat filio jam puberi, vel emancipato, vel à matre, vel penitùs extraneo; taliter quòd secundùm conditionem & qualitatem personæ cui fit, nunquam potuit valere aliquo tempore jure directo: quia tunc etiam obliquabitur, & valebit post pubertatem jure fideicommissi: ista est *Glos. singularis in dict. leg. Verbis civilibus. ibi: propter suam personam.* & ibi notant & commendant communiter DD. & Moderni, in *dict. leg. Centurio.*

Sed his non obstantibus, in principali articulo supra proposito contrarium videtur de jure verius, imò, quòd talis substitutio compendiosa per verba directa, post pubertatem valeat jure obliquo, & tanquam fideicommissaria. Primò, quia in ultimis voluntatibus, mens, intentio, & voluntas defuncti semper est attendenda: text. est in *leg. In conditionibus primum locum. ff. de Condition. & demonstration. text. in leg. Cum avus. eodem titul. text. in leg. Cum proponeretur. ff. de Legat. 2. text. in leg. 3. §. Conditio ff. de Adimend. legat. text. in leg. 3. Cod. de Liber. præter. text. in leg. Cum quæstio. Cod. de Leg. cum mille simil. text. in leg. Cum virum. Cod. de Fideicommiss. Sed voluntas defuncti fuit etiam post pubertatem substituendi: ergo valeat substitutio eo modo quo valere potest, & sit tanquam fideicommissaria. Secundò, quia substitutio, quæ non potest valere jure directo secundùm solemnitatem, quia facta in codicillis, vel secundùm conditionem personæ cui fuit, quia pubes, emancipatus, vel extraneus; valet, & convertitur in fideicommissum, per *tex. in dict. leg. Scævola. cum similib. supra allegat, & per Glos. ordinariam, cum communi opinione, in dict. leg. Verbis civilibus. supra eodem.* Sed in nostro casu substitutio compendiosa sine præfinitione temporis facta, comprehendit etiam tempus pubertatis, & illo tempore non potest valere ut directa, propter conditionem personæ, quia pubes: ergo valeat jure fideicommissi. Nec obstare debet, quòd aliquando valuit infra pubertatem: Quia potius debet augeri virtus & effectus ejus, quam minui. Confirmatur, quia quando actus seu dispositio peccat in materia, vel causa efficienti, vel persona, quia est inhabilis ad actum gerendum, semper valet eo modo quo valere potest, maximè in actibus favorabilibus: text. est in *leg. Si unus. §. Si acceptilatio. ff. de Pact. Sed ultima voluntas est favorabilis, ut in leg. In testamentis, de Regul. jur. Ergò, &c. Tertio facit text. notabilis in *leg. Ex facto. ff. Ad Trebellian. text. in leg. Qui filium. eod. tit. text. in leg. Filius familias. §. Ut quis hæredem. de Legat. 1. ubi habetur, quod si testator instituit Titium hæredem, & gravat ut directo instituat alium hæredem post mortem, vel ut, favore venientium ab intestato, non faciat testamentum, dato quòd ista dispositio directa non valeat eo modo quo est concepta, tamen convertitur in fideicommissum, ut teneatur eis bona restituere. Quarto facit text. subtilis in *leg. Si quis priore. ff. Ad Trebellian. & in §. Sed. & si quis priore. Instit. Quib. mod. testament. infirm. ubi disponitur, quòd licet secundum testamentum ipso jure tollat primum; dato quòd in secundo testamento approbetur primum, ut in l. Posthum. §. Si paganus. de Injust. rupt.****

vupt. tamen illa approbatio & confirmatio, quæ directò non potest valere, operatur ut convertatur in fideicommissum, & hæres institutus in secundo testamento teneatur restituere hæreditatem hæredi instituto in primo testamento. Quintò facit text. singularis in leg. *Quidam testamento, infra isto titul.* ubi habetur, quòd licèt regulariter substitutio vulgaris excludat jus accrescendi, & sit potentior eo; ut in leg. 2. §. *Si duo. ff. de Bon. posses. secund. tabul.* tamen ex tacita mente defuncti præfertur jus accrescendi substitutioni vulgari: & hoc ibi reputant singulare Bald. Paul. & Imol. Sextò facit textus unicus in suo casu in leg. *Si mater. Cod. de Inoffic. testam.* ubi, ex causa, & tacita mente defuncti lex fingit & inducit tacitam institutionem directam: ergo à fortiori in nostro casu inducet tacitam substitutionem fideicommissariam ex dicta substitutione directa compendiosa. Et certè in puncto juris ista sententia & opinio est verissima, & tenenda, & semper sequutus sum; & in expressò, licèt sic certè nemo funderet, tenet Joan. Andr. in cap. *Si pater, de Testament. in 6. column. 6. cum sequent.* & ibi communiter Card. Anton. & alii Canon. in cap. *Raynutius, de Testament.* Bald. in lege *Ex tribus. Cod. de Inoffic. testament.* Salyc. & alii DD. in leg. *Precibus. Cod. de Impub. & aliis substit.* Et tenendo hanc partem, faciliter potest responderi ad jura contraria superiùs allegata, & unica tantùm solutione, quia omnia tendunt ad unum finem: scilicet, quòd ibi non valet actus, dispositio, & substitutio jure directò ut fuit concepta & formata, & in illa via & forma efficitur frustra, & inutiliter: tamen jura non negant, imò per alia concedunt, quòd valeat solùm jure obliquo fideicommissi. Solùm restat difficultas respondere ad text. in dict. leg. *Si servus legatus. §. Si servus alienus, de Legat. 1.* cui nemo Doctorum congruè satisfacit: Sed ad illum est mihi facilis responsio: scilicet, quòd ibi disponebat testator de re penitus aliena: unde, dispositio penitus nulla non convertitur in aliam, quia forte esset gravare testatorem & hæredem in eo quod noluit: Sed in nostro casu, & quæstione, loquimur in substitutione, & dispositione, quam facit testator in suis propriis bonis, in quibus ejus sola voluntas debet attendi: & idè si non valet jure directò, valeat jure obliquo, ut valere potest. Advertendum tamen, quòd licèt ista sententia & conclusio sit verissima, & tenenda in puncto juris, & benè fundata, & munita, & defensata à suis contrariis; tamen primam opinionem magis communem approbat, & confirmat

hodie *lex notabilis Partitar. 12. titul. 5. 6. part.* cujus verba sunt: *Mas si muriere despues de esta edad, estonce el substituto no herederà ninguna cosa de los bienes, &c.*

5 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum merè obliquum, ut: *Instituto filium, vel filios meos hæredes, & quodocunque decedant, restituant hæreditatem, vel bona Titio, vel dentur, solvantur, vel distribuantur inter tales:* qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? Et breviter respondeo, quòd omni tempore, tam in pupillari ætate, quàm postea, tantùm valebit ut obliqua fideicommissaria: textus est notabilis & expressus in leg. *Cohæredi. §. Cum filie. vers. 1. cum sequent. infra, isto titul.* tenet etiam Alber. in Rubric. *hujus titul. antepenult. column. vers. Ulterius quæro.* Bart. in dict. leg. *Centurio, infra isto titul. 5. column. numer. 20.* & ibi communiter DD. præcipuè Rip. 32. column. numer. 101. idem Bartol. in leg. *Precibus. Cod. de Impub. & aliis, penultim. column. num. 11.* & ibi Odofr. Cyn. Jacob. Butr. Et isto casu talis substitutio non continet etiam substitutionem vulgarem; sicut neque ipsa expressa sola fideicommissaria contineret, tanquam sibi contrariam; imò per actum repudiationis, vel abstensionis, vitia-retur fideicommissaria, si non compelleretur adire, & restituere; argumento textus in leg. *Ille à quo. §. fin. ff. Ad Trebellian.* & in terminis ita tenet Bart. in dict. leg. *Centurio, infra isto titul. 6. column. n. 32.* Quod (D) singulariter & subtiliter limita, & intellige, quando verba obliqua referuntur ad hæredem gravatum: secus tamen si referuntur ad ipsum testatorem, ut si dicat: *Ego testator post mortem filii mei, restituo hæreditatem Titio:* quia tunc continebit directam pupillarem, infra pupillarem ætatem. Istud est pulchrum, & mirabile verbum Bald. in leg. *Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis. 11. column. vers. Mirabile tibi dicam.* Rip. in dict. leg. *Centurio, infra isto tit. 32. column. num. 101.* & ultra Bald. teneo, quòd etiam continebit fideicommissariam post pubertatem.

6 Item quæro, si prædicta substitutio compendiosa fiat per verbum commune, qualiter valeat, & quas substitutiones contineat? Et hanc quæstionem intellige, quando ista compendiosa est facta à pagano. Ista est magis dubia, & ardua quæstio, quæ fit in hac materia: Et magistralliter, & resolutivè dico, quòd reperio tres principales opiniones. Prima, quòd omni tempore, & sic tam in pupillari, ætate, quàm postea, sit fideicommissaria: quia una determinatio respiciens plu-

(D) Notabilis est hæc ex Bald. limitatio quam etiam sequuntur & non immeritò plurimi faciunt Tom. I.

Lanfran. ab Orian. col. ultim. Loac. in *Addit. ad Lancel. Galiaul. in Rep. l. Centurio. ff. de Vulg.*

plura determinabilia, pariformiter debet illa determinare: textus est in leg. *Jam hoc jure*, infra isto tit. textus in leg. *Quamvis*, & in leg. *Hæreditatem. Cod. de Impub. & aliis subst.* ergo licet verbum commune possit comprehendere tam directam, quàm etiam obliquam substitutionem; tamen cum testator voluit providere, & substituere etiam post tempus pubertatis, & illo tempore non possit directò; potiùs debet intelligi eo modo ut utrique tempori conveniat, & per consequens debet valere ut obliqua fideicommissaria intra pupillarem ætatem, & postea. Secundò, quia in uno eodemque actu & dispositione, non permittitur divisio voluntatis defuncti, vel disponentis; sed potiùs debet attendi illa, in qua magis actus conservatur: textus est in leg. *Eum qui ædes. ff. de Usucap.* textus in leg. *Diem proferre. §. Si plures, de Recept. Arbitr.* text. in lege *Eum qui. §. Pro parte. ff. de His quæ ut indig.* & utrobique communiter DD. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordinaria in leg. *Precibus. Cod. de Impub. & aliis subst.* in glos. magna, in medio, vers. *Sed si ita substituat.* & ibi Azor. in *Summa illius tit. fin. column.* Odofred. penult. column. Glos. ordinaria in l. *Ex tribus. Cod. de Inoffic. testament.* in glossa in fin. & ibi Jacob. & alii DD. Glossa ordinaria in cap. *Raynutius, de Testam.* in verb. *Substitutionis*, & ibi plures DD. & istam dicit communem opinionem Bald. in leg. *Centurio. ff. de Vulgar. & Pupillar. 2. column.* idem Bald. in l. *Jam hoc jure, eod. tit.*

Secunda principalis opinio est, quòd talis substitutio valeat intra tempus pubertatis jure directò, & in potiori significato, & sicut pupillaris, cum verbum commune possit illud comprehendere; & postea annulletur, & nullo modo valeat: argumento eorum quæ diximus, *suprà*, in num. 4.

Tertia principalis opinio est, quòd talis substitutio compendiosa, cum sit facta per verbum commune, quod est aptum producere & continere tam directam quàm obliquam substitutionem, intra pupillarem ætatem valeat ut pupillaris, postea verò valeat ut fideicommissaria; per sequentia. Primò, quia illud quod regitur & determinatur secundum cursum temporis, variatur, variato tempore: text. est in leg. *Pretia rerum. ff. Ad leg. Falcidiam*, & ibi communiter DD. text. in l. *Pater Severinam. §. Conditionum verba. ff. de Condition. & Demonstr.* text. in leg. *Titia Sejo. §. Usuras. de Legat. 2. text. in leg. penult. Cod. de Usuris.* ergo ita dicamus in proposito, quòd ista substitutio compendiosa, quæ respicit diversa tempora, scilicet pupillaris ætatis, & pubertatis; & fit per verbum commune, quod utrique competit, & potest competere, secundum pro-

priam naturam & qualitatem ejus; valeat uno tempore ut pupillaris, & alio tempore, ut fideicommissaria: Secundò, quia substitutio compendiosa facta à milite virtus, & effectus ejus, variatur ex diversitate temporis; quia intra pupillarem ætatem valet ut pupillaris à quolibet privato facta, postea verò valet ut directà militaris, ex privilegio ejus: text. est formalis & expressus in l. *Centurio, infra isto tit.* & ibi Bart. Baldus Paul. Imol. & communiter DD. Tertio, quia tantum valet dispositio generica quoad genus, & quoad ea quæ possunt comprehendi sub genere, sicut specialis & particularis dispositio quoad quamlibet speciem: textus est in leg. *Si chorus. ff. de Legat. 3.* & ibi DD. textus in leg. *Omnes. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann.* Quarto, quia semper actus, vel dispositio debet intelligi secundum qualitatem personæ disponentis, vel rerum super quibus fit: text. est in leg. *Ple-num. §. Equitii. ff. de Usu & habitatione.* text. in l. *Cum unus. §. Alimentis. ff. de Alimentis. & cibis. legat.* text. in leg. *Stichus. ff. de Legat. 3.* textus in leg. *Stipulatio ista, habere licere. §. Hi qui. & §. Hæc quoque. ff. de Verb. oblig.* text. in leg. *Si quis filio exheredato. §. Irritum. ff. de Injust. rup.* textus in leg. *Sed si quid. §. Mancipiorum. ff. de Usufructu.* textus in leg. *Hæc demum. ff. de Oper. libert.* text. in leg. *Idemque. §. Labeo. ff. Mandati.* text. in leg. *Sed etsi susceperit. §. 1. ff. de Judic.* textus melior de jure in cap. *Si pater, de Testament.* in 6. cujus verba sunt: *Cum in substitutionibus semper sit interpretatio facienda, dummodo sicut in casu proposito earum verbis & personis conveniat.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordinaria in leg. *Centurio, infr. isto tit. de Vulgar. & Pupill.* in glos. fin. in fin. & ibi Bartol. 7. & 8. column. num. 26. 2. quæst. principal. Ang. & Paul. de Castr. fin. column. & quæst. Joan. de Imol. 6. column. *Cum duabus sequentibus.* Alexand. 18. column. num. 71. Jas. 17. column. numer. 44. Rip. 37. column. numer. 114. Lanfra. de Orian. numer. 23. Glossa etiam ordinaria in §. *Qua ratione. Institut. de Pupillar. substit.* in glossa magn. in fin. & ibi Doct. & illam Glos. ad hoc, tanquam expressiorem cæteris, reputat singularem & unicam Joan. de Imol. in dict. leg. *Centurio. 6. column. in fin.* Glos. etiam ordinaria in cap. *Si pater, de Testament.* in 6. in verb. *Absque deductione, in fin.* & ibi Canonistæ. Tenet etiam Cyn. sibi contrarius in leg. *Precibus. Cod. de Impuber. & aliis, penultim. column.* & ibi Jacob. Butr. penultim. column. Bald. 10. column. num. 38. Paul. de Castr. & communiter alii DD. & istam dicunt ibi communem opinionem, Alexand. Jas. Dec. & Curt. Et Joan. Baptist. & Sebast. Sapia in *Repetitionibus suis.* Pro qua communi sententia, & conclusione est ho-

ho-

hodie expressa *lex partit.* 12. vers. *Pero si este que no es cavallero dixesse assi, &c.* tit. 5. 6. part. (E) Quod intellige & extende secundum eas, modo mater sit in medio, modo non; licet Bart. & alii DD. teneant, quod matre existente in medio, obliquetur infra pupillarem ætatem.

A D D I T I O N E S.

S U M M A R I U M.

- 1 Doctores de Compendiosa agentes: remissivè.
- 2 Definitio Compendiosæ substitutionis.
- 3 Quas substitutiones comprehendat Compendiosa.
- 4 Substitutiones comprehensa in ea, an sint tacitæ?
An mater excludatur per pupillarem in ea contentam?
Quæ verba dicantur directæ, quæ obliqua?
- 5 Compendiosa verbis directis, quas substitutiones comprehendat?
- 6 Compendiosa per verbum obliquum, quas substitutiones comprehendat?
- 7 Compendiosa verbis communibus, quas substitutiones includat?
Quid si mater existat in medio, an contineat pupillarem?
- 8 Compendiosa an fieri possit in melioratione tertii, & quid comprehendat?
- 9 Quæstiones quæ desunt, ubi agantur? remissivè.

1 **D**E hac materia agunt præter ordinarios, Covarr. in cap. Raynutius. §. 9. Michael Cras. Receptorum sententiarum. §. Substitutio. quæst. 60. Odd. de Compendios. latè: Petr. Greg. eod. tract. & plures referens Spin. in Specul. testam. glos. 24. Menoch. lib. 4. Præsumpt. 51. & 7. seqq. ubi optimè materiam complectitur: Mantic. lib. 5. de Conject. tit. 3. 8. & 16. Tusch. litter. S. Conclus. 796. & tribus sequent. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 26. Cost. in cap. Si pater.

verb. Si decederet. & quamplurimos suo more referens doctissimus Fusar. in suo tract. de Compendios. per 26. quæstion. Molin. de Justit. tom. 1. disput. 192. Picha: d. remissivè in §. Extraneo. Institut. de Pupillar. num. 3. & in Rubric. de Vulgar. num. 77. & §. Et plures. num. 12. Cev. quæst. 212. & 213. & 215. & 481. & 482. & 772. Osuald. ad Donel. lib. 6. cap. 23. in notatis, & Fachin. lib. 4. cap. 44. & seqq. & cap. 79. 80. & seqq. Gregor. in leg. 12. titul. 5. partit. 6. Cancr. Variar. 1. part. cap. 1. ex num. 25. Merlin. de Legitima. lib. 3. tit. 2. quæst. 14. Scac. de Judiciis. lib. 2. cap. 9. ex num. 1306.

2 Ad num. 1. ibi: Et magistraliter, & resolutivè dico, &c.

Substitutionem compendiosam esse illam, Quæ sub conditione mortis, vel alia multa complectitur tempora, aiunt DD. in leg. Centurio. ff. de Vulg. quos sequuntur Covarrub. in cap. Raynutius. de Testament. §. 9. num. 1. ubi duodecim corollaria infert, & declarat quibus verbis fiat, & quæ sit differentia inter eam & Reciprocam? Spin. in Specul. testam. glos. 24. num. 1. & alii multi ab iis relati, & à Fusa. de Compendios. quæst. 228. Clarior tamen, & naturam rei magis explicans videtur definitio nostri Gomez in præsentia, quam latè comprobatur & explicatur Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 26. numer. 2. Menoch. dist. præsumpt. 51. lib. 4. ex num. 2. multos casus & formulas compendiosæ substitutionis adducens; apud quem materiam istam diffusè tractatam habes: nec dissentiunt relati ad Osuald. in Enucleationibus Donell. lib. 6. cap. 23. in notatis littera M. eos vide, & Pichard. in Kubr. Instit. de Vulgar. num. 77. & Molin. de Justit. tom. 1. disput. 192. num. 1.

3 Ad num. 2. ibi: Et resolutivè dico, &c.

Compendiosam substitutionem comprehendere sub se vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, & aliàs possibiles, secundum qualitatem facientis, & recipientis, ut hic resolvit noster Gomez, probant & explicant latè præter antiquiores, Tusch. conclus. 796. lit. S. ubi latè ampliat & limitat, & conclus. 797. ubi, quid

si

(E) Sic intelligunt atque ampliat, commune id placitum affirmantes, Alexand. num. 71. Jas. num. 544. Rip. num. 114. Alciat. numer. 45. in leg. Centurio. ff. de Vulgar. Cor. num. 21. Jason. num. 14. Jacob. de Sanct. Georg. num. 15. Coras. num. 35. Riminal. numer. 469. in leg. Precibus. Cod. de Impub. & aliis, latè Didac. à Covarrub. in cap. Raynutius. §. 9. num. 17. de Testament. Paul. Leon. vir gravissimus in tract. Compend. num. 404. & novissimus Vasqu. in ejusdem tract. num. 49. licet profectò in omnia diversa

Tom. I.

complures abierint, quorum numerus atque auctoritas, vel præponderat, vel certe non est inferior; quos referunt Jas. Rip. Didac. à Covarrub. Riminal. & Vasqu. ubi supra. atque ita iudicatum testatur Matth. ab Afflict. Decis. 367. Sed meo arbitrato, quantumvis Doctorum frequentia non cedat contra sentiendum opinioni; attentis tamen juris principiis, cedere omnino debet, & matri nullum hac in specie præter statas juris definitiones privilegium astrui debet.

Q 2

si fiat per distributionem temporum? Spin. in *Specul. glos. 24. ex num. 3. ubi, num. 6. & sequentibus*, explicat ad propositum, textum in *leg. Centurio. ff. de Vulgar. & leg. Precibus. Cod. de Impuber. & aliis quos etiam conciliat Menoch. lib. 4. Præsumpt. 52. & Præsumpt. 45. ubi, quod comprehendit exemplarem, quando facta ex filio furioso; & Præsumpt. 53. & sequentibus usque ad 58. ubi latissimè materiam prosequitur; & fideicommissariam continere probat in *Præsumpt. 68. num. 4. Rota apud Farinac. 1. part. Decis. 49. & Decis. 357. num. 10. & 11. ubi multi referuntur, & in 8. part. inter ejus opera. Decis. 504. ubi, de Compendiosa facta impuberi ad bona testatoris restricta, an comprehendat pupillarem? Et quod Compendiosa facta sub conditione voluntaria, & non necessaria ad vulgarem: prout est, *Si non possit, vel nolit esse hæres*: non comprehendat vulgarem, probat *Surd. Decis. 37. num. 2. vide eum ibi, & num. 35. & per totam decis. ubi multa ad propositum adducit: Et præterea circa materiam hujus numeri videas Petr. Gregor. dict. cap. 26. ex num. 4. & Fusar. tract. de Compendios. quæst. 237. & sequent. usque ad 248. ubi omnem materiam hoc num. & sequentibus contentam prosequitur: & Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 56. & Scac. de Judic. lib. 2. cap. 9. ex num. 1306. & Merlin. de Legitim. lib. 3. tit. 2. quæst. 14.***

4 *Ad num. 3. ibi: Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Substitutiones comprehensas in Compendiosa tacitas esse specialiter loquendo, sed genericè & effectivè esse expressas, ut hic traditur, docent *Surd. Decis. 273. num. 3. & Decis. 37. num. 11. Mantic. de Conjectur. lib. 5. tit. 16. n. 22. Tusch. Conclus. 767. num. 1. lit. S. Peregrin. de Fideicommis. artic. 34. num. 14. & alii plures cogesti à Fusar. de Compendios. quæst. 231. Sed absolutè eas esse expressas, docet Petr. Gregor. in *Sytgm. lib. 42. cap. 26. num. 12. Et è contrariò, Petr. Leon. in tract. de Compendios. eas tacitas appellat, num. 40.**

Ibi: Ex quo deducitur, & infertur, &c.

Quod mater excludatur per pupillarem contentam in Compendiosa (ut probat hic noster Gomez, & omnes ferè DD. fatentur, sic testante Paul. Leon. dict. tract. de Compendios. numer. 42. & docet Tusch. dict. conclus. 797. numer. 10. 19. & sequent.) potiori jure nos affirmare debemus; cum *suprà* dixerimus, *cap. 7. in additione ad num. 8. etiam ex tacita pupillari matrem excludi. ubi videbis, & per Gregor. in l. 12. titul. 5. partit. 6. glos. 9. & sequent. ubi, quando excludatur mater per Compendiosam, latissimè agitur: Gratian. Disceptat. cap. 407. numer. 5. & 6. & cap. 542. num. 27. & seqq. ubi,*

quid si substitutio sit restricta ad bona testatoris? & alia plura: & *cap. 528. num. 6. & 19. & sequent. Mantic. de Conjectur. ultimar. volunt. libro 7. tit. 3. ex num. 16. Fachin. lib. 10. cap. 23. Petr. Gregor. in dict. cap. 26. num. 12. & latius per Fusar. dict. tract. de Compendios. quæst. 240. num. 12. & quæst. 242. per totam, ubi disputat, an Compendiosa substitutio communibus verbis facta, matre in medio existente, sit omni tempore fideicommissaria in favorem matris, ne excludatur? & tres opiniones adducit; & *ibi ex num. 16. latissimè fundat, quod intra tempora pupillaris ætatis contineat pupillarem, & per consequens mater debeat excludi: eum vide, & Scac. de Judiciis. lib. 2. cap. 9. ex num. 1324. & Merlin. latissimè in tract. de Legitim. lib. 3. titul. 2. quæst. 14.**

Ibi: Advertendum tamen, &c.

Adde: Quæ verba dicantur directa, quæ obliqua, quæ communia? vide per Covarrub. in *cap. Raynutius. §. 9. num. 4. & sequent. Spin. in Specul. glos. 24. num. 5. Cevall. tom. 1. quæstion. 212. Menoch. lib. 4. Præsumpt. 52. num. 17. & sequent. & Præsumpt. 55. num. 4. & sequent. Rota apud Farinac. Decis. 639. num. 7. & Fusar. de Compendios. quæst. 237. & seqq. Cancer. 1. part. cap. 1. num. 3. & Merlin. *suprà*.*

5 *Ad numer. 4. ibi: Et resolutivè respondeo, &c.*

Et ibi: Sed his non obstantibus, &c.

Substitutionem Compendiosam factam à pagano per verba directa, valere post pubertatem jure obliquo, & tanquam fideicommissariam, ut Gomez noster probat in *præsenti*, esse verissimam opinionem in puncto juris, licèt de jure Regio verior & tenenda videatur contraria communis opinio ex *leg. 12. titul. 5. part. 6. ut noster itidem docet in versicul. Advertendum tamen. probant Cevall. & multi ab eo relati, in quæst. 765. tom. 3. ubi ad litteram adducit resolutionem nostri Gomez in præsenti. & plures DD. pro utraque parte adducit ipse Cevall. tom. 1. quæst. 159. ex num. 1. Et dicta sententia amplectanda videtur, licèt alio modo propositam quæstionem resolvant Covarrub. in *cap. Raynutius. §. 9. ex num. 15. & Spin. in Specul. glos. 24. num. 17. & sequent. qui, num. 24. dict. leg. partit. perpendit & explicat: apud quos, & alios ab eis relatos, hæc difficultas latissimè disputatur, & melius apud Menoch. lib. 4. Præsumpt. 55. ubi num. 1. ferè infinitos DD. refert pro opinione negativa per dictam legem Partit. approbata, & eam declarat decem & septem modis, quibus ad fideicommissariam trahi Compendiosam verbis directis factam, asserit: & Tusch. Conclus. 796. ex num. 35. lit. S. & duas limitationes adducit Gregor. in dict. leg. 12. glos.**

glos. 19. & hanc quæstionem latissimè controvertit, ut solet, Fusar. de Compendiosa. quæstion. 245. ubi ex num. 15. probat, quòd post pupillarem ætatem valet jure fideicommissi; & in discursu quæstionis alias duas opiniones adducit; ferè infinitos referens: eum vide *ibi*, & quæst. 234. & duabus sequentibus. ubi de hac eadem resolutione in milite, vel alio privilegiato, latissimè agit: & Molin. de Justit. tom. 1. Disput. 192. num. 23. ubi nostrum Gomez laudat: vide etiam Merlin. de Legitim. lib. 3. titul. 2. quæstion. 14. latè.

6 Ad num. 5. *Ibi: Et breviter respondeo, &c.*

Compendiosam factam à pagano per verbum merè obliquum, solam fideicommissariam comprehendere omni tempore, ut noster resolvit, receptissimam esse doctrinam asserit Covarrub. in cap. Raynutius. §. 9. num. 18. & eam defendunt plures relati, & sequuti à Menoch. lib. 4. Præsumpt. 58. ubi duas declarationes, seu casus ponit, in quibus vulgaris continetur in Compendiosa verbis obliquis facta; & tres alios, in quibus continetur pupillaris: & ita fateantur necesse est, qui tenent, substitutionem compendiosam factam per verba communia fideicommissariam tantummodo comprehendere: de quibus *infra*, num. sequent. erit sermo: Et in specie, quòd vulgaris non contineatur in Compendiosa verbis obliquis facta, docet cum multis Fusar. de Compendios. quæst. 239. ubi tres limitationes adducit, cum Menoch. *dist. præsumpt. 58. num. 4. & 9.* & cum Mantic. lib. 5. tit. 7. num. 18. Et etiam, quòd in ea non contineatur pupillaris, probat latissimè idem Fusar. quæstion. 243. ubi alios plures refert, ampliat, & limitat: vide Merlin. *suprà*.

7 Ad num. 6. *Ibi: Tertia principalis opinio, &c.*

Compendiosam per verba communia factam continere pupillarem & fideicommissariam suis temporibus, ut hic probatur, docent etiam Cost. in cap. Si pater. 3. part. verb. Obliqua. num. 37. Tusch. Conclus. 798. num. 6. Covarrub. in cap. Raynutius. §. 9. num. 17. Spin. in Specul. glos. 4. num. 21. & multi relati à Rota apud Farinac. 1. part. Decis. 639. & 2. part. Decis. 431. & magis receptam & veram dicit hanc opinionem Menoch. lib. 4. Præsumpt. 54. num. 17. ferè infinitos pro ea referens num. 1. & sex conjecturas afferens ex num. 19. quibus colligitur, testatorem noluisse substituere pupillariter, sed per fideicommissum. Et de restricta substitutione ad certa bona, Mantic. lib. 7. tit. 3. num. 13. quamvis teneant contrarium, imò omni tempore esse fideicommissariam, plures relati per ipsos. Et hanc compendiosam substitutionem verbis communibus factam vulgarem etiam continere, docent

Tom I.

plures relati & sequuti per Menoch. *suprà*, Præsumpt. 53. & per Rot. apud Farinac. 2. part. Decis. 94. num. 1. Surd. Decis. 37. num. 9. Cras. in §. Substitutio. quæst. 61. Item, fideicommissariam continere, quando jure directò valere non potest, receptam asserit ipse Menoch. Præsumpt. 57. Et in specie, quòd hæc substitutio compendiosa communibus verbis facta contineat vulgarem, probat cum aliis multis Fusar. quæst. 238. ubi ampliat & limitat. Et quòd contineat pupillarem, probat etiam ipse Fusar. quæstion. 241. quamplurimos pro ea referens num. 1. quamvis alii plures, quos ipse refert num. 8. teneant, quòd omni tempore sit fideicommissaria: eum vide, quia latissimè materiam prosequitur, amplians, limitans, & declarans. Et quòd fideicommissariam contineat, probat ipse in quæst. 246. ubi tres casus distinguit, ampliat, & limitat: quem in hac materia videre sufficiat, & Cancer. Variar. 1. part. cap. 1. num. 25. & Scacc. de Judiciis. lib. 2. cap. 9. ex num. 1311. & Merlin *suprà*.

Ibi: Quòd intellige, &c.

Valdè controversa est hæc quæstio: an, matre existente, Compendiosa verbis communibus facta contineat pupillarem ad matris exclusionem? ut constat ex Ceval. tom. 1. quæst. 213. Et in ea plures DD. pro & contra referunt, Tusch. lit. S. Conclus. 796. ex num. 65. & Conclus. 797. ex num. 37. Surd. Decis. 273. num. 1. & 2. ubi opinionem nostri Gomez maximè adstruit; & tres principales opiniones adducit Menoch. Præsumpt. 56. lib. 4. & Consil. 144. lib. 2. plures Authores pro qualibet referens; ipse tamen contrariam nostro Gomez eligit, præter quam in quindecim casibus seu conjecturis quas congerit: eos vide, & Fusar. in *dist. quæst. 242.* quem *suprà* retulimus; & allegare sufficiebat, quia omnia scripta in hac materia congerit; & num. 16. & seqq. pupillarem continere probat, & plures limitationes adducit: Quod, ut jam advertimus, tenendum est, & matrem excludi. vide Cancer. *suprà*, & Merlin. *dist. quæst. 14.*

An autem Compendiosa substitutio fieri possit in melioratione Tertii, & quid comprehendat? vide Cost. in cap. Si pater. verb. Debitæ. num. 5. qui solam pupillarem continere probat, si filius in ætate pupillari decesserit, non tamen vulgarem, nec fideicommissariam, si tempore mortis aliquis supersit ex commemoratis in leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recopilat. & eum sequitur Marienz. *ibid.* glos. 9. num. 4. vide tamen Gutierrez. lib. 3. quæstion. 52. per totam, & quæ diximus *suprà*, cap. 3. in additione ad num. 22. in fin.

Multæ quæstiones omissæ à nostro Gomez videri poterunt per relatos num. 1. maximè, per Petr. Leon. Menoch. & Fusar.

CAPUT VIII.

De Substitutione Breviloua.

SUMMARIUM.

- 1 *Quæ dicatur substitutio breviloua, & quomodo fiat?*
- 2 *Substitutio breviloua, quas substitutiones contineat?*

1 **A**lia est substitutio breviloua, vel reciproca, quæ breuibis verbis fit, & comprehendit vel comprehendere potest plures substitutiones in personis omnium hæredum, ut si testator dicat: *instiuo tales hæredes, quos invicem substituo.* Proprium tamen nomen ejuſ est *Reciproca*: licet à Glossis, & DD. dicatur etiam *Breviloua*: textus est in *leg. Jam hoc iure. infra, isto titul.* ibi: *Reciprocam substitutionem.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. *ibi*, 1. *column.* & tenet Bartol. in *leg. Lucius. eodem titul. 2. column. 1. quæst.* & ibi communiter DD. & confirmatur ratione: quia istud nomen, *Reciproca*, non potest ita alteri substitutioni adaptari; istud verò nomen, *Breviloua*, sic, quia potest competere & adaptari Compendiosæ.

2 Pro cuius perfecta declaratione, & resolutione, dico, quòd ista substitutio aliquando continet solam vulgarem in personis omnium hæredum: scilicet, quando simpliciter fit paribus vel imparibus, ut si testator instituat duos vel plures filios jam puberes, vel hæredes extraneos, vel filios, unum impuberem, & alium puberem, vel extraneum, & eos invicem substituat: quia tunc sola vulgaris inter eos continetur, quia utrique convenire potest, textus est formalis & expressus in *dict. leg. Jam hoc iure. §. 1. infra, eod.* ibi: *In vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem.* Confirmatur ratione, quia in dubio substitutio potiùs est iudicanda directa vulgaris, quàm obliqua, ut in *leg. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum.* & in *leg. Verbis civilibus. infra, isto titul.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctor. Unde, licet his casibus possit inter eos fieri &

competere fideicommissaria, tamen in dubio non debet præsumi nec intelligi: & in expressò ita tenet & declarat Bart. in *leg. Lucius. infra isto titul. 2. column. 2. quæst. & penult. column. numer. 20.* & ibi communiter Modern. probat etiam textus in *leg. 2. Cod. de Impub. & aliis substitut.* & communiter DD. Quod limita & intellige, nisi in tali substitutione sit facta mentio mortis: ut si dicat testator, quòd quodocumque hæredes instituti decedant, eos invicem substituit: quia tunc etiam continebit fideicommissariam, secundùm eosdem DD. *ibi.*

Aliquando ista substitutio breviloua, vel reciproca, potest continere vulgarem, & pupillarem: scilicet, quando pater instituit duos vel plures filios impuberes, & eos invicem substituit: quia tunc in personis eorum erit vulgaris & pupillaris, quia utrique competere possunt: secùs verò si unus sit impubes, & alter pubes, ut dixi; quia tunc in persona impuberis non continebitur pupillaris, quia substitutio, quæ est unica determinatio, pariformiter debet utramque personam determinare: text. est in *dict. leg. Jam hoc iure. infra, isto titul.* & ibi communiter DD. textus in *leg. Lucius. eodem titul. text. in leg. Quamvis. & in leg. Hæreditatem. Cod. de Impuber. & aliis substitut.* Et (A) in tantùm ista prior sententia, & conclusio est vera: quòd substitutio breviloua, vel reciproca, facta pluribus filiis impuberibus, contineat vulgarem & pupillarem: ut procedat & habeat locum, etiamsi unus eorum prius pervenit ad maiorem ætatem, quàm alter: quia in persona alterius non tollitur substitutio pupillaris, quæ semel fuit producta: ita Bart. in *dict. leg. Lucius. infra, eodem titul. 4. column. num. 9.* & ibi Bald. Aret. Alexand. & Moderni: & eam dicit communem opinionem Jason. *num. 15.* tenent etiam Bald. & communiter alii DD. in *leg. In testamento. Codic. de Testament. milit.*

Aliquando verò ista substitutio breviloua, vel reciproca, continet vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam: scilicet, quando testator instituit plures filios impuberes hæredes, & eos invicem substituit, quodocumque decedant; quia utraque potest omnibus competere: & in expresso ita probant jura superiùs allegata, & tenet & declarat Bart. in *dict. leg. Lucius. 3. col. 3. quæst. principali*, & ibi communiter DD.

AD-

(A) Quin & usque aded pupillarem reciproca huiusmodi complectatur, & ut matrem instar pupillaris expressè à filii hæreditate prorsus exigat ac deturbet, ut communiter placi-

tum effantur post Antiquos, Andr. Tiraq. de *Legibus connubial. gloss. 7. numer. 179.* Paul. Leon. in *tract. de Reciproca. numer. 55. cum sequentibus.*

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores hanc materiam tractantes referuntur. Definitio reciproe substitutionis, & quare sic appelletur. Inducitur ex conjecturis.
- 2 Reciproca, quas substitutiones contineat? Quando contineat vulgarem & pupillarem? Reciproca pupillarem continet, etiamsi unus ex filiis prius ad pubertatem perveniat. Reciproca, quando contineat vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam? Extensiones Superioris doctrinae. Reciproca facta majoribus furiosis, quid contineat? & alia.
- 3 Mater an excludatur per pupillarem contentam in reciproca?
- 4 Quaestiones omissae à Gomez, ubi tractentur?

1 **D**E Breviloqua, seu Reciproca substitutione videndi sunt Guillelm. Benedict. in cap. Raynutius. tit. de Breviloqua. Mantic. de Conjectur. ultimar. volunt. lib. 7. tit. 4. Polit. de Substitutionib. tit. de Reciproca. Covarrub. in dict. cap. Raynutius. §. 7. num. 4. Gregor. Lopez in leg. 13. tit. 5. partit. 6. Matienz. alios referens in leg. 1. tit. 4. glos. 17. lib. 5. Recopilat. num. 1. Spin. in Specul. testamentor. glos. 26. principal. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 27. Menoch. lib. 4. Præsumpt. 59. 60. 61. & 62. ubi latissimè materiam explicat: Cardinal. Tusch. lit. 6. Conclus. 826. 827. 828. & 829. Cancer. Variar. 1. part. cap. 1. Cost. in cap. Si pater. verb. Si decederet. & verb. Hæredes. & 3. part. verb. De filio ad filiam. & verb. Verbis. & §. Quid si tantum. Fusar. in tract. de Reciproca. Paul. Leon. eodem tractat. Molin. de Justit. tom. 1. Disput. 191. qui alios ferè infinitos referunt, apud quos videre poteris.

Ad num. 1. ibi: *Alia est substitutio breviloqua, vel reciproca, quæ, &c.*

Reciprocam substitutionem esse illam, Quæ comprehendere potest plures substitutiones invicem in personis plurium hæredum, secundum eorum qualitatem: ita definit Paul. Leon. in tit. de Reciproca. num. 1. ubi alias definitiones adducit, & alias Mantic. de Conjectur. ultimar. volunt. libro 7. tit. 4. num. 4. Covarrub. in cap. Raynutius. §. 7. num. 1. & cum prædicta definitione ferè congruit illa quam tradit Spin. dict. glos. 26. num. 1. & 2. & Pichard. in Rubrica. Institut. de

Vulgar. num. 76. & Fusar. in tract. de Substitutionib. quæst. 254. num. 1. ubi alios refert.

Et proprium ejus nomen hoc esse, non Breviloquam, ut hic resolvitur, docent Duaren. in Paraphrasi hujus tit. cap. de Reciproca. Paul. Leon. supra. num. 6. ubi explicat, cur sic appelletur? & Menoch. lib. 4. Præsumpt. 59. num. 2. ubi ex num. 3. plures casus, seu formulas ponit hujus substitutionis; & quando facta præsumatur: & Præsumpt. 60. num. 1. & 2. & alios casus adducit Rota apud Farinac. 1. part. Decis. 35. & Decis. 266. num. 21. & seqq. & Decis. 361. ubi ex num. 15. referuntur requisita hujus substitutionis, & Decis. 300. num. 10. Pichard. in §. Et plures. Institut. de Vulgar. num. 11. Osuald. ad Donel. lib. 6. cap. 23. in notatis lit. N. Fusar. dict. quæst. 254. num. 2.

Et adde, quòd hæc substitutio reciproca inducitur aliquando ex conjecturis, ut probant Mantic. de Conjectur. ultimar. volunt. lib. 7. tit. 5. num. 2. Menoch. Consil. 85. num. 43. & Consil. 376. num. 25. & lib. 4. Præsumpt. 59. & seqq. latissimæ: & Fusar. quæst. 255. Tusch. litter. S. Conclus. 828. de quo vide Donel. lib. 6. cap. 23. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 27. & post eos D. Larr. Decis. 61. num. 18. & 35. Fachin. lib. 12. cap. 39.

Ad num. 2. ibi: *Pro cujus perfecta declaratione, &c.*

2 Reciprocam substitutionem aliquando so- lam vulgarem in personis omnium continere hæredum, aliquando vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam, secundum resolutionem & explicationem nostri Gomez, docent & explicant Covarrub. in cap. Raynutius. §. 7. num. 3. Greg. Lopez in leg. 13. tit. 5. partit. 6. glos. 3. & 4. & Paul. Leon. hoc tit. ex num. 13. ubi latè explicat, & in aliquibus à nostro Gomez recedit: nempè, in quantum negat Gomez locum esse fideicommissariæ in primo casu hic posito: de quo videndi sunt Menoch. dict. præsumpt. 60. num. 67. Mantic. dict. tit. 4. & 5. lib. 7. Menchac. de Successionum progressu. lib. 2. §. 11. num. 9. & alii ferè infiniti adducti à Fusar. quæst. 260. & Spin. dict. glos. 26. num. 8. qui omnes, & alii quamplurimi ab eis relati, maximè à Menoch. quem omninò videas, negant fideicommissariam comprehendendi, exceptis aliquibus casibus quos congerit ipse Menoch. ex num. 70. usque in finem: eum commendo, quia optimè materiam declarat, & Fusar. dict. quæst. 260. qui etiam plures limitationes adducit, prout etiam facit Mantic. de Conjectur. tit. 4. & 5. dict. lib. 7.

Ibi: *Aliquando ista substitutio Breviloqua, &c.*

Reciproca, quòd contineat vulgarem & pupillarem, quando pater instituit duos vel plures

res filios impuberes, & eos invicem substituit, probant latissimè Menoch. *diff. præsumpt.* 60. *quasi per totam*, Spino *diff. glos.* 26. num. 3. Molin. *de Justit. tom. 1. Disputat.* 191. num. 4. Gratian. *Discept. cap.* 369. num. 23. & 24. Pichard. *in §. Et si plures. Instit. de Vulgar. num.* 12. ubi docet, ita in hac substitutione comprehendi plures substitutiones, si detur æqualitas personarum quibus fit, nam in personis inæqualibus illæ tantum substitutiones includuntur quæ in omnibus personis æqualiter possunt verificari: quod etiam docet Covarrub. *in diff. cap. Raynutius. §. 7. num. 4.* ubi limitat, præterquam si voluntas testatoris tacita vel expressa refragetur; & etiam asserit, quòd si reciproca substitutio diversis orationibus constituatur inter personas inæquales, inerunt omissa inæqualitate omnes substitutiones, quæ tacitè, vel expressè cuilibet instituto conveniunt; & ponit exempla. Vide eum, & Fusar. latissimè *quæst.* 256. & 257. ubi ampliat, limitat, & declarat resolutionem nostri Gomez, plures referens.

Ibi: *Et in tantum ista prior sententia, &c.*

Suprà dictam proximam resolutionem esse veram, licèt alter ex filiis prior ad pubertatem perveniat, ut docet Gomez; probant Menchac. *de Successionum progressu. lib. 2. §. 19. num. 11.* Coras. *in leg. 1. ff. de Vulgar. num. 35.* Mantic. *de Conjectur. lib. 5. tit. 12. ex num. 19.* Menoch. *lib. 4. Præsumpt. 60. num. 52.* & latissimè Fusar. *diff. quæst. 257. ex num. 5.* ubi ampliat, & declarat, plures alios referens; & Covarrub. *diff. §. 7. num. 5.*

Ibi: *Aliquando verò ista substitutio breviloqua, &c.*

Reciprocam factam pluribus filiis impuberibus, *quandocumque decedant*, continere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam; tenent Benedict. *in cap. Raynutius*, ubi de Reciproca; Mantic. *de Conjectur. lib. 7. tit. 4. num. 6.* Menoch. *diff. præsumpt. 60. num. 85.* & Fusar. *diff. quæstion. 260. num. 29.* vide etiam Gratian. *Discept. cap. 369. ex num. 4.* ubi, quando contineat fideicommissum?

Suprà dictam resolutionem, nempè quòd inter personas inæquales non possunt habere locum substitutiones, quæ omnibus adaptari non possunt, extendit Menoch, *diff. præsumpt. 60. numer. 26.* Primò, etiamsi reciproca sit admixta cum compendiosa; referens pro hac parte quamplurimos DD. & inter eos Cost. *in cap. Si pater. 3. part. verb. Personis. num. 3.* ubi asserit, non esse recedendum ab ea in judicando, & consulendo; licèt contrarium teneant alii ab eo relati, & à Rota apud Farinac. *1. part. Decis. 100. num. 13.* quod etiam latè disputat Mantic. *de Conjectur. lib. 5. titul. 8.* Secundò extendit ipse Me-

noch. *num. 35.* cum Zaz. Benedict. & Leon. & aliis, etiamsi testator habens tres, vel quatuor filios, quorum duo sint impuberes, eis substituat reciprocè; adhuc enim non continetur pupillaris inter duos illos impuberes, ut *ibi* contra alios resolvit; & usque *ad num. 62.* alios septem casus ponit, qui per eum videri poterunt, & per Fusar. *diff. quæst. 257. ex num. 33.*

Item adde, quòd si Reciproca facta est duobus filiis majoribus mente captis, vel furiosis, continet vulgarem, & exemplarem: Item si duobus filiis impuberibus furiosis fiat, continet pupillarem, vulgarem, & exemplarem: Item si facta fuerit duobus filiis, alteri sanæ mentis impuberi, alteri verò puberi mente capto, sola vulgaris continetur: ut latissimè docet & probat ipse Menoch. *ex num. 6.* quem vide *per totam illam præsumpt.* quia eruditissimè resolvit hanc materiam, nempè quot, & quæ substitutiones comprehendantur in Reciproca: & Tusch. & Fusar. *suprà.*

Item adde cum communi & receptissima doctrina, quam adducit Fusar. *quæst. 258.* quòd per pupillarem contentam in reciproca mater excluditur: eum vide, & Spin. *in Specul. testament. glos. 26. num. 3.*

Reliquas quæstiones omissas à nostro Gomez vide per suprà citatos, *num. 1.* maximè per Menoch, Mantic, Fusar, Tusch. & Spin. nec non Petr. Leon.

CAPUT IX.

De Transmissione Hæreditatis.

SUMMARIUM.

- 1 *Hæreditas non adita regulariter non transmittitur ad hæredes: & quæ sit hujus conclusionis ratio?*
- 2 *Ea quæ consistunt in animo, & declaratione voluntatis, an transmittantur ad hæredes?*
- 3 *Ea quæ sunt facti, & in facto consistunt, an transmittantur?*
- 4 *Hæres qui patitur se mori ante acceptationem hæreditatis, an videatur eam repudiare?*
- 5 *An hæredis possit esse hæres, absque eo quòd primus sit hæres?*
- 6 *Hæreditas, legatum, vel relictum in ultima voluntate, an semper censeatur relictum propter benemerita?*
- 7 *Transmissio ex potentia suitatis, quando fiat?*
- 8 *Suitas tantum residet in prima linea vel gradu lineæ descendantium.*

- 9 Ut quis dicatur suus hæres, alicujus requiritur quòd sit in ejus potestate.
- 10 Filius ingrediens monasterium, licèt liberatur à patris potestate, retinet tamen jura suitatis.
- 11 Filius, licèt per dignitatem liberetur à patris potestate, jura suitatis retinet.
- 12 Filius adoptivus, an habeat jura suitatis?
- 13 Suitas, qualiter possit esse & consistere sine patria potestate?
- 14 Posthumus, an habeat jura suitatis?
- 15 Necessitas in filio, à quo fonte processit? & quæ potuit esse ejus ratio?
- 16 Suitas qualiter definiatur?
- 17 Hæreditas jacens non datur, quando quis dedit, sua hærede relicto.
- 18 Si caveatur statuto, ut de qualibet hæreditate solvatur gabella, debet intelligi de hæreditate relicta extraneo, non filio suo.
- 19 Suus hæres, an possit usucapere titulo pro hærede?
- 20 Hæreditas patris non adita, transmittitur ad hæredes suos ex potentia suitatis.
- 21 An suitas hodie habeat locum, stante jure Prætorio à jure civili confirmato? & an beneficium abstinendi sit inductum de jure civili?
- 22 Beneficium abstinendi, an anno finiatur?
- 23 Filius, an possit ex potentia suitatis hæreditatem transmittere ad quoscumque?
- 24 Filius emancipatus, an hodie possit transmittere patris hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscumque?
- 25 Creditores patris, an possint convenire filium statim post mortem patris, non probata filii immixtione?
- 26 Suitas remanet hodie in filio, in his quæ concernunt ejus commodum, non in aliis.
- 27 Jus adeundi contra extraneum an præscribatur aliquo tempore?
- 28 Exclusus à jure adeundi, vel immiscendi, per spatium 30. annorum, ex testamento, non excluditur jure adeundi ab intestato, nisi alii 30. anni labantur.
- 29 Hæres, qui simpliciter renunciavit hæreditati, an censeatur renunciasse tam ex testamento, quàm ab intestato?
- 30 Filius suus, & in potestate constitutus, an possit hæreditatem, quam semel repudiavit adire?
- 31 Suitas, quibus modis tollatur? & an tollatur per conditionem Si voluerit?
- 32 Filius emancipatus, vel descendens ex linea materna, institutus sub conditione Si voluerit, an transmittat hæreditatem ex potentia sanguinis? & quid de extraneo, in jure deliberandi?
- 33 An filius suus hæres, qui habet substitutum vulgarem, transmittat hæreditatem ex potentia suitatis?
- 34 Quid, quando substitutio tantum concepta fuit in casu impotentia?
- 35 Substitutio tacita vulgaris, quæ comprehenditur sub expressa pupillari, transmissionem non tollit.
- 36 Substitutio vulgaris tacita, quæ continetur in compendiosa, vel Brevisloqua, an tollat suitatem, & transmissionem?
- 37 Substitutio fideicommissaria, an tollat suitatem?
- 38 Substitutio vulgaris facta in suitate, an tollat suitatem?
- 39 Substitutio vulgaris quoad legitimam, non tollit suitatem.
- 40 Transmissio ex potentia sanguinis, qualiter fiat?
- 41 Transmissio ex potentia sanguinis habet locum, modò filius vel descendens, transmittens sit in potestate, modò emancipatus.
- 42 Transmissio ex potentia sanguinis habet locum etiam in filio vel descendenti naturali tantum.
- 43 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum etiamsi descendens, ad quem fit transmissio, non sit natus, neque conceptus in vita illius, de cujus hæreditate tractatur?
- 44 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata jure Prætorio?
- 45 Transmissio ex capite juris deliberandi, an habeat locum in hæreditate delata de jure Prætorio?
- 46 Transmissio ex potentia suitatis, an habeat locum in hæreditate delata jure Prætorio?
- 47 Transmissio ex potentia sanguinis, quòd tantum modo fiat in descendentes.
- 48 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum in hæreditate delata sub conditione? & quid, quoad legitimam? & ad quem pertinebunt alia bona?
- 49 Transmissio ex potentia sanguinis, an habeat locum, quando descendenti fuit datus substitutus vulgaris?
- 50 Transmissio ex capite juris deliberandi, qualiter fiat?
- 51 Transmissio juris deliberandi, quòd tempus præstet hæredi in quem fit ipsa transmissio?
- 52 Transmissio juris deliberandi non habet locum, quando hæres ignorabat sibi hæreditatem esse delatam.
- 53 Transmissio juris deliberandi, an habeat locum, secundo hærede mortuo intra tempus ad deliberandum concessum?
- 54 Hæreditas transmissa ex quocumque capite, transmittitur ut adeunda, non ut adita.
- 55 Minore mortuo ante aditionem hæreditatis, an eo ipso censeatur læsus, & transmittat beneficium in integrum restitutionis?
- 1 **I**tem principaliter quæro, an & quando hæreditas non adita transmittatur? In quo sub.

subtili & notabili articulo resolutivè dico, quòd regulariter hæreditas non adita per hæredem in vita ejus, vel bonorum possessio non agnita de jure Pretorio, non transmittitur ad hæredes; sed est perinde, ac si non esset sibi delata: text. est *in leg. Si ex pluribus. in princip. ff. de Suis & legit. hæred.* text. *in leg. Quoniam sororem. Cod. de Jure deliber.* text. *in leg. Si infanti. §. Sin verò. eod. tit.* text. *in leg. Unica. §. In novissimo. Cod. de Caduc. tollend. versic. Hæreditatem. cujus verba sunt: Hæreditatem etenim, nisi fuerit adita, transmitti, nec veteres concedebant, nec nos patimur.* text. *in leg. 3. §. Acquirere. ff. de Bonorum possess. tit. generali.* text. *in leg. Emancipata. Cod. Qui admit. cujus verba sunt: Emancipata, si non agnovit intra annum Unde liberi bonorum possessionem, nullam ad hæredes vindicationem successionis transmittere potuit. Pro qua communi sententia & conclusione, considero de jure Regio, leg. 2. tit. 6. 6. partit.*

Maxima tamen difficultas est in jure nostro, assignare rationem hujus conclusionis. Et reperio (A) aliquas principales rationes: Prima ratio est, quia hæreditas, vel bonorum possessio, ex testamento vel ab intestato competens hæredi, non est in bonis ejus antequam adeatur, vel agnoscatur: (B) text. est singularis in jure *in leg. Pretia rerum. ff. Ad leg. Falc.* quem ibi ad hoc notant & commendant Bart. Imol. & communiter DD. & est singularis in jure secundùm Alexand. *ibi.* illum etiam textum ad hoc dicit singularem & unicum Bald. *in leg. 2. Cod. de Jur. & facti ignor. in fin.* notat etiam idem Bald. *in l.*

Deo nobis. final. col. in fin. Cod. de Episc. & Cler. idem Bald. in leg. Licet. Cod. de Jur. delib. 2. column. in princ. Bart. in leg. Qui duos. ff. de Rebus dubiis. penult. column. num. 11. illum etiam textum reputat singularem Jacob. de S. Georg. *in leg. Qui se patris. Cod. Unde liber. 2. col. num. 15.* Quod tamen intellige, præterquam si lata culpa, vel delicto alterius quis amittat hæreditatem, vel jus adeundi; quia tunc, odio delinquentis, benè consideratur in bonis acquirere debentis: text. est *in leg. Inde Neratius. ff. Ad leg. Aquil. text. in l. 3. ff. de Condiçt. furt. text. in leg. In interdicio. la 1. ff. de Vi & vi armat. text. notabilis in leg. Si quis servum. ff. de Acçion. empt.* Sed illud quod non est nostrum, nec nobis quæsituin, impossibile est ad alium transmittere, argumento textus *in Regul. Nemo plus juris ad alium transmittere potest, quàm ipse habet. ff. de Regul. juris. textus in leg. Traditio. in princ. ff. de Acçur. rer. domin.* Ergo meritò hæreditas, vel bonorum possessio nondum adita, non potest transmitti. Et ex isto fundamento istam rationem ponit Bald. *in leg. Quoniam sororem. Cod. de Jure delib.* idem Bald. qui non solet allegari, *in leg. Ventre præterito. in finalibus verbis. ff. de Acçur. hæred.* idem Bald. *in leg. Edita acçio. 1. lect. 16. col. num. 58. Cod. de Edendo. & ante eos, istam rationem ponit originaliter Dyn. in leg. A testatore. ff. de Condit. & demonstr. & ibi Bart. & Alber. in fin. Bart. in leg. Cum filio. penult. column. num. 18. ff. de Legat. 1. & ibi Paul. de Castr. penult. column. num. 22. Jas. 21. column. num. 107. Socin. penult. column. idem Bart. in leg. Is potest. ff. de Acçur. hæred. 3. column.*

(A) Præter istas, quas hic refert noster Gomez, tres refert, & improbat Jas. *in dict. leg. Emancipata.* Alias Alciat. *in leg. Ventre præterito, ff. de Acçur. hæred. num. 8. lib. 4. Paradoxor. cap. 5.*

(B) Hunc eundem textum *in leg. Prætia. ff. Ad leg. Falc.* dicunt ad hoc idem commemorabilem Jas. *in leg. Cum filio familias. num. 112. ff. de Legat. 1. & in leg. Emancipata. num. 15. Cod. Qui admit. & in leg. 1. §. Veteres. num. 27. ff. de Acçuren. poss. & in leg. Si arrogator. num. 13. ff. de Adopt. & in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. num. 123. ff. de Lib. & posthum. & in leg. 3. col. 1. Cod. de Fideicom. Guillelm. in cap. Raynuius. vers. Si absque liberis. column. 2. num. 65. de Testam. Rebuff. num. 10. cum seqq. Carol. Molin. numer. 140. cum seq. in leg. unica. Cod. de Sent. quæ pro eo. Verumtamen id generaliter & simpliciter verum non est, ut rectè noster Gomez infrà considerat: quippè quia, si juris principia diligentius spectentur, probabilis ita spes est, ut in bonis censi debeat: text. *in leg. Si posthum. 1. vers. pertinet. ff. de Lib. & posthum. conjuncta leg. Ver-**

bum illud pertinere. ff. de Verb. signific. Nec text. hic refragabitur: qui de leg. Falc. loquitur jus quæsituin intuenti, ut constat ex tota ejus serie, & §. ult. leg. proximæ, ibi, Secundùm veritatem. Vel aliter & meliùs, ad dict. text. *in dict. l. Prætia rerum.* ommissa violenta interpretatione *ibi* ab Accurs. relata, verb. *Ipsam me.* quam, licèt sequatur Peruf. *ibi,* improbat rectè Alexand. *ibid. num. 1.* vera interpretatio est, in eo textu non dici jus adeundi ad nos non pertinere; sed corpora ipsa hæreditaria nostra non esse ante additionem: & ideo per jura adeundi non dici hæreditatem esse locupletiolem ad hoc ut Falcidia excusetur; ad id enim, quòd re vera acquisitum est computatur, non quòd acquiri potest: ut rationes Pauli J. C. declarant, & probat text. *in leg. In leg. Falc. hoc esse servandum. ff. Ad leg. Falc. & text. in leg. Qui autem. ff. Quæ in fraud. creditor.* Et ad dicta leg. *Pretia rerum.* omnino vivendus est Pinel. *in leg. 2. Cod. de Rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 17. & 35. Alciat. in titul. Cod. de Eo quod intest. cap. 9.*

lumn. numer. 12. & communiter Modern. & melius & expressius. 4. column. num. 14. ubi dicit, quòd jus adeundi hæreditatem est jus quærendi, non verò jus quæsitum, & non quæritur alteri; & ideò hæreditas non adita, non transmittitur: istam etiam rationem ponit Imol. in dict. leg. *Ventre præterito*, in finalib. verb. de *Acquir. hæred.* Istam etiam rationem tenet Jas. in l. *Emancipata*. 2. lectur. & 2. column. Cod. *Qui admit.* & ibi Philipp. Dec. 2. column. Lancel. Dec. 2. col. in med. licèt omnino se non firment: idem Jas. in leg. 3. Cod. de *Fideicommissis*. 1. column. Advertendum tamen, quòd ista ratio nullo modo concludit, nec satisfacit: quia considero, quòd hæreditas, vel bonorum possessio, antequam adeatur, vel agnoscatur, non est in bonis hæredis, nec in dominio ejus, nec actualiter ei quæsitum; sed benè est sibi quæsitum jus & facultas adeundi de præsentis: ut in leg. 1. & per totum. ff. de *Acquir. hered.* & latè per Bartol. & communiter DD. in leg. 3. in fin. Cod. de *Institut. & substitut.* & ibi notant Paul. & communiter DD. textus in leg. *Quòd si dubitet.* ff. de *Acquirend. hereditat.* Confirmatur: quia illud jus adeundi præscribitur contra hæredem, si non adeat infrà 30. annos, ut in leg. *Licet.* Cod. de *Jure deliber.* & ibi Glossa & communis opinio: ergo dicitur jus formatum & in esse productum de præsentis: Ergo licèt hæreditas ipsa, vel bonorum possessio & dominium ejus non transmittatur, tamen ipsum jus & facultas adeundi formatum & productum in esse de præsentis, & hæredi quæsitum, deberet transmitti ad hæredem ejus, sicut transmittuntur omnia jura tam personalia, quàm realia; quia hæres repræsentat ipsum defunctum in omnibus, & per omnia: textus est in leg. *Hæres in omne.* ff. de *Acquirend. hered.* text. in leg. *Hæredem.* ff. de *Regul. jur.* textus in leg. *Hæres, & Hæreditas.* ff. de *Usucap.* textus in leg. 1. & per totum. Cod. de *Hæredit. actio.* textus in leg. 2. ff. de *Prætor. stipulat.* text. in *Authentic. de Jur. rejur. à mor. præst.* in princip. *Collat.* 5. Præterea: post mortem hæredis non adeuntis, omnia jura sibi competentia, tam realia quàm personalia, transeunt in hæreditatem jacentem, ut in leg. *Hæreditas in multis.* ff. de *Acquirend. rerum dominio*, & in leg. *Hæreditas.* ff. de *Regul. juris*, & in leg. *Nihil est aliud.* ff. de *Verborum signification.* & in leg. 3. §. *Hæreditas, de Bonorum possession. cum similibus* ergo per consequens in ejus hæreditatem transit illud jus adeundi sibi delatum: & postquam hæres ejus adit illam hære-

ditatem, necessariò debet acquirere illud jus adeundi in ea comprehensum: communis tamen opinio dicit contrarium. Ergo meritò ratio prædicta non concludit; & certè numquam mihi placuit nec satisfacit.

2 Secunda ratio principalis sit: quia aditio hæreditatis consistit in animo, & in ejus declaratione: textus est in leg. *Pro hærede*, in princip. ff. de *Acquir. hered.* textus in leg. *Gerit. eodem titul. in princip.* cujus verba sunt: *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licèt nihil attingat hæreditarium.* textus in leg. *Si avia.* Cod. de *Jur. deliber.* ibi: *Ex sola animi destinatione pater tuus hæres fieri poterat.* textus in §. *final. in fin. Institut. de Hæred. qualit. & different.* ibi: *Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit, &c.* & probat textus in leg. 11. titul. 6. 6. partit. Sed ea quæ consistunt in animo alicujus, & ejus declaratione, non transeunt ad hæredes; cùm ipse animus secundùm naturam non possit transire ad alium, argumento textus in leg. 4. ff. *Locat.* textus in leg. *final. ff. de Solution.* textus in leg. *Mandatum.* Cod. *Mandat.* textus in §. *Rectè.* versic. *Item si adhuc.* *Institut. eodem tit.* facit bonus textus, & eaque ibi notant Bartol. & DD. in leg. *Centesimus.* §. *final. ff. de Verbor. obligat.* Ergo, &c. Confirmatur per Glossam illam singularem, juncto textus in l. *Idem Pomponius scribit, si frumentum.* §. *fin.* in verb. *Appareat.* ff. de *Rei vindic.* ubi dicit, quòd licèt actor possit incertum libellum declarare in qualibet parte litis usque ad sententiam, ut in leg. *Si quis intentione ambigua.* ff. de *Judic.* in leg. *Solemus, eodem titul. & in leg. Inter stipulantem.* §. 1. de *Verbor. oblig.* tamen illud jus & facultas declarandi non transit ad hæredes ejus, quia cohæret, & consistit in proprio animo actoris: & ad hoc (C) illam Glossam, juncto textu, notant & commendant ibi Bartol. Angel. & communiter DD. eam etiam dicit singularem Bald. in leg. *Si quis intentione ambigua, de Judic.* 2. lectur. & ibi commendant Bartol. Angel. Paulus & communiter DD. illam etiam Glossam, juncto textu, reputat unicam Bald. in cap. *Canonum statuta, de Constitut. penultim. col. num. 11.* notat etiam & commendat Bart. in leg. *Edita actio.* Cod. de *Edendo.* 3. column. num. 9. Similis Glossa est in dict. leg. *Inter stipulantem.* §. 1. in verb. *Actori, de Verbor. obligat.* quam ibi reputat singularem Bartol. 1. column. numer. 3. & notant & commendant ibi omnes DD. & in expressò istam rationem ponit Baldus in leg. *Si avia.* Cod. de *Jure deliberan.* 1. op-

(C) Commendat etiam hanc Glos. ac multis or-

nat Andr. Tiraq. de *Retract. lign.* §. 26. gl. 1. n. 27.

posit. numer. 2. de quo articulo plura bona dico in materia *Delictorum*, quando exilium ponitur in voluntate iudicis. Sed ista ratio similiter non concludit: quia quando voluntas & declaratio ponitur ad durationem & perseverantiam alicujus actus, quia inter partes actum est, quod actus vel dispositio valeat donec partes voluerint, vel aliqua ipsarum; tunc statim quod moritur cessat voluntas, & annullatur actus, vel dispositio: & ita procedit, & debet intelligi textus in *leg. 4. ff. de Locat. cum similib.* secundum Bart. Paul. Salycet. Fulgos. & communiter DD. *ibi.* Item etiam: quando præcessit aliquis actus & libellus dubius & ambiguus ab ipso defuncto in iudicio circa rem petitam, ipse solus potest in vita declarare, & ejus interpretatio vel declaratio non transmittitur ad hæredes, quia intentio quam habuit defunctus, consistit & cohæret in secreto animi sui, & impossibile est secundum naturam, quod transeat ad hæredes: & ita procedit textus, junctâ glos. singulari, in *leg. Idem Pomponius scribit, si frumentum. §. final. ff. de Rei vind. cum similib.* Sed in nostro casu non præcessit aliquis actus dubius & ambiguus; sed hæredi competit jus & facultas adeundi, ut possit hæreditatem adire, vel repudiare: Unde, si hæres decessit, non facta aditione, vel declaratione, nullum resultat inconveniens, quod hæres ejus possit adire, & repudiare; cum omnia jura defuncti transeant ad ipsum, ut supra probavi. Confirmatur etiam, quia jus & facultas eligendi aliquam rem ex ultima voluntate, vel contractu, transit ad hæredes: textus est in *leg. Illud aut illud. ff. de Option. legat.* textus in *leg. Si sic. §. final. de Legat. 1.* textus in *leg. final. in princip. Cod. Commun. de Legat.* textus in *leg. Si stipulatus fuerim illud aut illud. ff. de Verbor. obligat.* textus in *§. Optionis. Institut. de Leg.* Ergo eadem ratione, illud jus & facultas adeundi, vel repudiandi hæreditatem, deberet transire ad hæredes.

3 Tertia ratio principalis sit: quia aditio hæreditatis, licet consistat in animo, tamen requirit actum facti extrinsecum, per quem declaretur animus, ut in *leg. Pro hærede, & in leg. Gerit. & in leg. Multum. ff. de Acquir. hæred. cum similib.* item etiam, agnitio bonorum possessionis similiter requirit factum in iudicio, scilicet quod agnoscat coram iudice, ut in *leg. fin. Cod. Qui admit.* Sed ea quæ sunt facti, non transmittuntur ad hæredes, nec ad hæreditatem jacentem, ut in *leg. 1. §. Scævola. Si is qui testament. liber. esse jus. fuer. & in leg. Cum hæredes. ff. de Acquir. poss.* Ergo merito hæreditas non adita, vel bonorum possessio, non transmittatur ad hæredes. Sed illa ratio similiter non concludit, nec satisfacit: quia subtiliter considero, quod ipse actus

aditionis, vel actus agnitionis bonorum possessionis, bene est facti, & non transmittitur: tam quia est facti; tum etiam, quia ipse non est in rerum natura, nec in esse productus antequam fiat; unde merito non est ibi quod transmittatur: sed illemet actus aditionis non est idem quod jus adeundi, vel agnoscendi bonorum possessionem; imò jus adeundi & agnoscendi bonorum possessionem, est quoddam jus & facultas de per se, mediante quo vel qua, potest hæres hæreditatem adire, vel repudiare, & exercere actum aditionis, verbo, vel facto, quo prosequatur omnia bona & jura defuncti tam activè, quam passivè, ut valdè subtiliter declarant Bartol. & communiter DD. in *Rubric. ff. de Acquir. hæred.* Unde, prædicta ratio non est vera, imò apertè in ea decepti sunt prædicti DD. Rursus etiam ista ratio confunditur, quia licet jus adeundi, vel agnoscendi hæreditatem vel bonorum possessionem, consisteret in facto, benè deberet transmitti, quia jura superius allegata, quæ dicunt, quod ea quæ sunt facti non transmittuntur, procedunt & loquuntur, ut ipsum factum defuncti adhibitum vel adhibendum in aliquo actu, non transeat ad hæredes, ut id censeatur per hæredem factum, vel quod hæredi acquiratur actus sine facto: sed jus, facultas, vel potentia exercendi factum, bene transit ad hæredes, ut postquam fecerit hæres, sibi quærat actus, virtus, & effectus ejus: ita probat text. *formalis in l. Cum hæredes. ff. de Acquir. posses.* ubi, possessio bonorum naturalis & civilis non transit ad hæredes, quia requirit factum: sed benè transit facultas, & potentia apprehendendi possessionem, mediante facto naturali. Confirmatur etiam, quia regulariter omne factum, quod per alium commode potest explicari, transit ad hæredes; quia tunc potius habetur respectus ad effectum qui resultat ex facto, quam ad ipsum factum: textus est notabilis in *leg. Veteris. Cod. de Contrahend. & commit. stipul. & communis opinio ibi:* Ergo merito in nostro casu, jus & facultas adeundi hæreditatem, licet explicetur per factum, deberet transire ad hæredes. Et sic remanet bene, & subtiliter impugnata ista tertia ratio Doctorum, qui infirmis admodum rationibus nitebantur istam probare conclusionem.

4 Quarta ratio principalis sit, quia ex eo quod hæres cui est delata hæreditas, vel bonorum possessio, non adit vel agnoscit, sed passus est mori, ea non adita, videtur neglexisse, & quodammodo repudiasse: argumento textus in *leg. Illud. §. fin. ff. de Contra tabul.* arguendo à specialitate ejus: ubi, hæreditas vel bonorum possessio in casu illius text. potest transmitti, dato justo impedimento in hærede, per quod non potuit in vita adire: ergo, eo cessante, videtur esse in culpa, &

negligentia, & velle non adire: textus in leg. *Non vult hæres esse. ff. de Regul. jur. bonus textus*, si subtiliter consideretur, in leg. *Verba hæc. in fin. ff. de Cond. inst.* & istam rationem aperte vult Glos. ordinaria, juncto textu in l. *Cornelius. in verb. Supervacuum. ff. de Hæred. instit.* Sed ista ratio similiter non concludit, nec est vera: quia bene procederet, quando hæres patitur labi sibi tempus statutum à jure ad adeundam hæreditatem, vel agnoscendam bonorum possessionem: secus verò quando durat, & superest sibi tempus statutum à jure; quia tunc, licet aliquod tempus labatur, & patitur mori infra residuum tempus, non videtur negligere, vel repudiare; quia fortè est dubius, vel immemor, & intendit transmittere jus quod habet ad hæredes.

5 Quinta ratio principalis est: quia si hæres transmitteret hæreditatem non aditam, sequeretur, quòd hæres ejus adeundo faceret eum hæredem post mortem: quia nisi ille primus sit hæres, impossibile videtur, quòd ipse secundus sit hæres primo testatori, vel defuncto; argumento textus in leg. 3. vers. *Sed etsi Titio. ff. de Pet. hæred.* præterea impossibile videtur, quòd ille, qui non fuit hæres in vita, efficiatur hæres post mortem; cum post mortem non possit se obligare, contrahere, nec quasi contrahere; habitus enim & passiones requirunt semper subjectum, argumento textus in leg. *Qui libertinus. §. Posthumus. ff. de Oper. libert.* Istam rationem posuit Bald. in leg. *Si infanti. Cod. de Jur. delib. 5. column. 3. quest. princip.* Sed ista ratio similiter non concludit, nec satisfacit: quia, salva pace Bald. ad hoc ut secundus hæres adeat, non requiritur quòd primus fuerit actualiter hæres, nec post mortem efficiatur hæres; quia esset impossibile: sed satis est quòd fuerit hæres potentialiter, & habuerit jus adeundi hæreditatem; nam illud jus, potentiam, & facultatem transmittit ad hæredem, sicut videmus in casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur: Unde dicendum esset, quòd illud jus adeundi deberet transmitti, mediante quo ejus hæres efficiatur hæres, sine eo quòd ipse primus hæres actualiter adiret, vel se obligaret.

6 Sexta, & ultima ratio principalis sit: quia hæreditas, legatum, vel relictum in ultima voluntate, semper videtur relictum propter benemerita, & affectionem, & non aliàs: textus est notabilis in leg. *Nec adjecit. ff. Pro socio. cujus verba sunt, Nec adjecit Sabinus, hæreditatem, vel*

legatum, vel donationis mortis causa, sive non mortis causa: fortassis hoc ideò, quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accidunt. & ad hoc ibi notant Bart. Bald. & communiter DD. antiqui (D): illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bart. in leg. *Ita stipulatus. ff. de Verbor. oblig. 3. col. 4. Opposit. text. in l. Idem que. §. fin. ff. Mandat. text. in leg. Si quis servum. §. Si inter duos. ff. de Legat. 2.* Unde, meritò hæredi ante aditionem hæreditas sibi relicta non transmittitur; quia illa causa meritum & affectionis cessat in hæredibus ejus, qui tanquam incerti non poterunt de testatore bene mereri. * Et hoc casu potius videtur testator vocare successores suos, & proximiores ab intestato, quam hæredes incognitos & sibi extraneos ipsius hæredis institui. * Sed licet ista ratio videatur colorata, & persuasiva, tamen similiter non concludit, nec satisfacit; quia tantum potest procedere in hæreditate delata ex testamento, non tamen in hæreditate delata ab intestato. Nec obstat, si dicas, quòd ab intestato tacite videtur vocatus proximior in gradu; unde, eo ipso quòd defunctus non fecit testamentum, videtur eum tacite vocasse, & præsumitur propter benemerita, & affectionem, argumento textus in leg. *Conficiuntur. in princip. ff. de Jure codill.* Quia subtiliter respondeo, quòd bene censetur tacite vocatus tanquam conjunctus & proximior, non verò tanquam benemeritus, vel propter affectionem. Item ista ratio non omnino concludit in hæreditate delata ex testamento: quia considero, quòd legatum & fideicommissum etiam relinquuntur in testamento propter benemerita, & affectionem; tamen, mortuo legatario, vel fideicommissario, transmittitur sine acceptatione. Nec obstat huic impugnationi, si dicas, quòd legatum, vel fideicommissum ideo transmittitur, quia ipso jure quæritur, & non potest esse damnosum; sed hæreditas potest esse nimis damnosa propter debita, unde non debet transmitti: Quia respondeo, quòd hæreditas non transmittitur ut adita & acquisita, sed ut adeunda, ut in leg. *Si quis filium. §. 1. ff. de Acq. hæres. cum simil.* Unde ista ratio non est sufficiens, nec concludit ex prædictis: ergo patet, quòd nulla prædictarum rationum concludit nec satisfacit. Sed eligendo aliquam earum, (E) adhæreo primæ rationi principali, tanquam communi & magis persuasivæ. Aliud tamen jus hæreditarium, licet sapiat universalitatem, bene transmittitur; ut fi-

(D) Hunc etiam text. in leg. *Nec adjecit.* commendat Palat. Ruvi. in cap. *Per vestras. §. 95. num. 19. de Donat. inter vir. & uxor.* & Arius Pinel. vir insignis ingenii, ac summæ doctrinæ, in leg. 1. part. 3. num. 59. versic. *Probatur secundo. Cod. de Bon. matern.*

Tom. I.

(E) Electio nostri Gomez haud probari debet, ob ea ipsa argumenta, quæ indemet antea verè contra opposuit: & quia præterea videmus, jus hoc adeundi quoad præscriptionem considerari: text. in leg. *Licet. cum glos. Cod. de Jur. delib.* & hoc jus, & spes efficiunt ut gravius quis ponatur: text. in leg.

R

Inde

fideicommissum universale, jus acrescendi, jus petendi quartam Trebellianicam, vel Falcidiam, & similia jura: ita Bart. *in leg. Cum filio familias. ff. de Legat. 1. pen. col. & dixi supra in materia Substitutionis fideicommissariæ.*

Ista tamen hæreditas aliquando & in aliquibus casibus transmittitur, licet non sit adita. Pro cujus perfecta declaratione resolutivè considero, quòd aliquando fit transmissio ex potentia suitatis; aliquando fit transmissio ex potentia sanguinis; aliquando fit transmissio ex capite juris deliberandi.

7 Transmissio ex potentia suitatis fit, quando quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio suo, & in potestate: nam tunc, si talis filius decedat hæreditate patris non adita, transmittit (F) illam ad hæredes. Et ut fundamentaliter procedam, dico, quòd filius quasi naturaliter & ex juris dispositione censetur eadem persona patris, propter patrem, & substantiam quam recepit ab ipso patre in generatione, & quodammodo pater perpetuatur propter representationem filii: text. est *in leg. Liberorum. in fin. ff. de Verb. signif. text. in l. fin. Cod. de Impub. & aliis substitut. textus unicus in suo casu, secundum Alb. ibi, in leg. Isti quidem. ff. Quod metus causa. Ex qua conjunctione naturali filius dicitur habere ex juris dispositione quandam suitatem, & quodammodo identitatem in persona patris, & bonis ejus, per quam post mortem patris statim & ipso jure dominium bonorum patris, & omnia jura sibi competentia, tam realia quam personalia, transeunt & continuantur in ipsum filium sine aliqua aditione; textus est capitalis & expressus, sic fundamentaliter intellectus *in leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. cujus verba sunt: In suis hæredibus evidentius apparet, continuationem domini eorum perducere, ut nulla videatur hæredi-**

tas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. & ibi latè Doctores: textus in leg. 1. §. Qui sunt in potestate. ff. Si quis ommissa causa testam. cujus verba sunt: Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt ex testamento: nec quòd se abstinere possunt quicquam facit, textus in §. Sui. Instit. de Hæred. qualit. & differ. textus in §. Sui. Instit. de Hæred. quæ ab intest. deffer. cujus verba sunt: Sui hæredes fiunt etiam ignorantes, & licet furiosi sint, hæredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus acquiritur nobis, ex his causis & furiosis acquiri potest: & statim mortè parentis quasi continuatur dominium. textus in leg. In suis. ff. de Suis, & legit. hæred. cujus verba sunt: In suis hæredibus aditio non est necessaria: quia statim ipso jure hæredes existunt. text. in l. Cum ratio. in princip. ff. de Bon. damnat. textus in leg. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebell. textus in leg. Cum quasi. §. Sed & si quis. ff. de Fideicomm. libertat. textus in l. Liber. homo. §. final. ff. de Stipul. servor. text. in leg. Julianus noster. in fin. de Cond. & demonstr. textus in leg. Cum miles. ff. Ex quib. caus. maj. textus in leg. Si post mortem. ff. de Legat. 1. text. in leg. 1. §. Domini appellatione. ff. Ad Syllan. textus in leg. Si exhæredatus. eodem tit. text. in l. fin. §. Sin autem perpetuus. Cod. de Curat. furios.

8 Ex quo inferitur, quòd prædicta suitas, virtus & effectus ejus tantum est & residet in linea descendenti, non autem in linea collateralis, vel ascendenti, ut apertè probant prædicta jura, & ratio naturalis superius assignata. Item etiam inferitur, quòd prædicta suitas tantum residet in prima persona & gradu lineæ descendenti, non verò in ulterioribus: unde, si datur filius, & ex eo nepos, & pronepos, vel deinceps posteriores personæ, solus filius habet suitatem, & jura ejus, tanquam proximior in gradu; eo tamen deficiente, & su-

bla-

*Inde Neratius, §. fin. ff. Ad Leg. Aquili. & in leg. 3. ff. de Condit. furtiv. & in leg. Si quis servum. ff. de Action. empt. & vend. & ex potentia sanguinis, vel juris deliberandi potest transmitti, ut supra noster Gomez docet: Unde constat, jus & spem adeundi ad nos pertinere, licet hæreditas non adita non pertineat: latè Tiraq. *in leg. Si unquam. versic. Revertatur. num. 312. Cod. de Revoc. donat. & denique verissimum est, quòd licet hæreditas adita non sit in bonis, tamen jus ad illam adeundam est acquisitum; quòd saltem transmitti deberet. Quamobrem mihi placet ratio ultima, quam ex eo confirmabis: quia alioquin si hæreditas transmitteretur, alius testatori efficeretur hæres quàm ille quem ipse elegit: Confert textus singularis *in leg. Si mulier. 59. §. Ex asse. ff. de Jur. dot. ibi: Ad alium, quàm cui debet. & eodem spectare arbitror quæ scribit Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 5. & quæ novissimè Riminald. *in leg. Emancipata. Cod. Qui admitti. Pro qua etiam ratione facit text. in leg. Unic. versic. fin. Cod. de His qui ante apert. tab. ubi fit transmissio hæreditatis non aditæ in****

nepotes, ne contra avitum desiderium alii inasperato hæreditatis, vel legati commodo fruantur: ergo voluntas testatoris est quæ efficit ut fiat, vel impediatur transmissio: Et ex his deducitur ratio ad l. Unic. §. Cum igitur. & §. In novissimo. Cod. de Caduc. toll. ubi legatum non agnitum transmittitur ad hæredes: hoc enim ex voluntate defuncti descendit, ut ex l. 3. ff. de Legat. 1. deduxerat ibi Socin. & Jás. Quæ voluntas ex eo deprehenditur, quia legatum favore ipsius legatarii relinquitur: Unde non tan effectio testatoris quàm utilitas legatarii inspicienda est, quæ in transmittendo legatò versatur, ut hæresejus spe illius lucri magis invitetur ad adeundam hæreditatem.

(F) Hanc regulam præter antiquos *in leg. Ventre præterito, ff. de Acquirend. hæred. & ultra Bart. ibid. num. 11. Prosequuntur latè Benedict. in cap. Raynutius. verb. Mortuo itaque. el. 2. num. 55. Casan. in consuetudin. Burgundiæ: Rubr. 10. Dilect. de Arte testand. tit. 11. caus. 1. Parisi. Consil. 26. col. fin. & Cons. 60. num. 25. volum. 4. Probat de Jure Regio, text. in leg. 2. tit. 6. partit. 6.*

blato de medio morte, vel emancipatione, tunc nepos, pronepos, vel descendens ex eo intrat locum ejus, & consequitur suitatem, & jura ejus. Item si plures sunt in eodem proximiori gradu, omnes habent suitatem, & æqualiter admittuntur: textus est notabilis & subtilis in leg. *Posthumorum*. ff. de *Injust. rupt.* textus in leg. *Si quis filio exhæredato*. eod. tit. textus in l. *Si quis posthumos*. §. *Si filium* ff. de *Liber. & posthum.* textus in leg. 2. *Cod. de Liber. præter.* textus in §. *Posthumorum*. *Institut. de Exhæred. liber.* text. in §. 2. vers. *Ita demum*. *Institut. de Hæred. quæ ab intest. defer.* cujus verba sunt: *Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos pronetisve suorum hæredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive ejus morte id acciderit, sive alia ratione, veluti mancipatione.*

9 Unum tamen est, quòd ad hoc ut talis filius vel descendens sit suus, requiritur quòd sit in potestate patris: itaque necessariò requiritur, quòd sit in primo gradu per se, vel repræsentativè, & quòd sit in potestate. Unde regulariter bene valet consequentia: Iste filius, vel descendens est in suitate, ergo est in potestate: sed non è converso: Iste est in potestate, ergo est in suitate. Ex quo deducitur, quòd filius vel descendens emancipatus non habet suitatem, nec ejus privilegia: Item etiam nec filius, vel descendens ex linea materna: quia licèt sint in primo gradu, non sunt in potestate. Item nepos, pronepos, vel alius descendens, patre ejus existente in medio, non habet suitatem, nec jura ejus; quia licèt sit in potestate, non tamen est in proximiori gradu: & hanc regulam & doctrinam apertè probant jura superiora; & in specie, quòd requiratur patria potestas, probat tex. singularis, & melior de jure in l. *Legæ Cornelia*. in fin. ff. de *Testam.* ibi: *Quamvis suus hæres dici non possit, qui in potestate morientis non fuit.* & ad hoc illum textum notat, & dicit ibi singularem Aret. 1. col. num. 3. text. in §. *Sui in princip.* *Institut. de Hæred. qualitat. & different.* ibi *In potestate morientis modo fuerit.*

10 Nec huic regulæ & doctrinæ obstat text. ille in *dist. leg. Deo nobis*. §. *Hoc etiam*. vers. *fin.* *Cod. de Episc. & Cler.* ibi: *Nullus est impedimento ex sanctimoniali conversatione generando.* ubi probatur, quòd licèt per ingressum religionis filius vel descendens liberetur à potestate patris, ut est Glossa notabilis in leg. *Si es causa* §. *Papinianus*. ff. de *Minor.* & ibi ad hoc notant & commendant Bart. Bald. & idem Bart. in *Authent. Ingressi*. 2. lect. pen. colum. num. 67. Alb. 6. colum. num. 12. & magis communiter DD. tenent etiam communiter DD. in cap. *Indecorum. de Ætate, & qualitat.* tamen non amittit suitatem, sed eam retinet, & omnia privilegia ejus: & ad hoc illum textum notat & commendat ibi Bald. 1. col. in fin. & ante

Tom. I.

eum Jacob Butr. 1. col. in fin. Ex quo infertur, quòd, eo mortuo sine additione, transmittet hæreditatem patris ad monasterium ex privilegio suitatis, & denique habebit alia jura suitatis: ad hoc etiam illum textum notat & commendat Bald. in leg. *Apud hostes*. *Cod. de Suis, & legit. hæred.* fin. col. penult. quæst. Bartol. in *Authent. Si qua mulier*. *Cod. de Sacros. Eccl.* col. 2. num. 5. & ibi Bald. 5. col. n. 10. Paul. de Castr. Alexand. & Jas. in leg. *Sub conditione*. ff. de *Liber. & posth.* Aret. in leg. *Gallus*. §. *Si ejus*. 2. colum. in fin. eodem ti. & ibi Jas. 4. col. num. 11. Socin. in leg. *Si filius qui patri*. ff. de *Vulgar. & Pup.* 10. col. in medio. Alex. in 7. colum. num. 4. Jason. in leg. *Qui se patri*. *Cod. Unde liber.* 4. col. num. 17. Corn. in leg. 3. *Cod. de Jur. delib.* 18. colum. num. 14. Aret. qui notabiliter loquitur, in cap. *In præsentia de Probat.* pen. col. num. 92. vers. *Primo casu.*

11 Item non obstat text. in *Authent. Constitutio, quæ dignitatibus*. cap. *Illud*. *Collat.* 6. ubi disponitur, quòd licèt Episcopus per dignitatem Episcopalem liberetur à potestate patris, tamen non amittit jura suitatis: & ad hoc eum notat & commendat Angel. de Perus. qui ex hoc infert, quòd si prætereatur à patre, erit testamentum nullum, & per consequens transmittet hæreditatem non aditam, & habebit omnia alia privilegia suitatis: & ad hoc etiam illum text. notat & commendat Socin. in leg. *Si filius. isto tit.* 10. colum. Mathesilan. in tract. de *Success. ab intestat.* 3. col. vers. *Notandum est.* notat etiam & commendat Aret. in leg. 3. *Cod. de Jur. delib.* 18. col. n. 14. Phil. Dec. in leg. *Qui se patri. C. Unde liber.* 1. col. in fin. Faber. Ang. & alii Doctores in §. 1. *Instit. Quib. mod. jus pat. pot. solv.* tenent etiam Petrus, Cyn. & communiter Doctor. in *Authent. Episcopalis dignitas. de Episc. & Cler.*

12 Item etiam non obstat text. in leg. *Cum in adoptivis*. §. 1. vers. *Et ideo sancimus. C. de Adoption.* ubi habetur, quòd licèt hodie filius adoptivus non transeat in potestatem patris adoptantis, tamen bene habet jura suitatis, ut ei possit succedere ab intestato: quem ibi ad hoc notat, & reputat mirabilem Bald. in fin. n. 7. & istud dicit esse novum Aret. in l. *Ventre præterito* ff. de *Acq. hæred.* 14. col. num. 1. & illum textum reputat in jure singularem Mathesil. in tract. de *Success. ab intest.* 3. col. vers. *Notandum est.* Imò, quòd magis est, aliud magis singulare noto & colligo ex hoc textu, scilic. quòd non solum datur ibi suitas sine patria potestate; sed etiam datur suitas restricta ad unicam successionis speciem, puta ab intestato, & quòd non extendat vires suas ex testamento. Confirmatur per textum singularem & unicum suo in casu in l. *Qui in aliena*. §. *Interdum*. ff. de *Acq. hæred.* ubi nepos ex filio exhære-

R 2

da

dato, licet non sit suus hæres avo, quia pater ejus eum præcedit in gradu; tamen ex testamento efficitur suus hæres avo, si ab eo instituitur: & ad hoc illum textum dicit ibi mirabilem Bald. & reputat singularem & unicum Paul. de Castr. & communiter Moderni. Nec obstat si dicas, quod suitas est jus incorporale, & indivisibile; unde impossibile videtur, quod reperiat suitas quoad quid, & quoad quid non: Quia subtiliter respondeo, quod non est divisibilis naturaliter, sed bene dividitur juris determinatione. Vel aliter & secundò, quod suitas ipsa non dividitur, sed effectus ejus.

Item etiam non obstat, quod filius legitimatus habeat suitatem, licet non sit in potestate: ut est unicum & singulare dictum Bald. in l. *Eam quam. C. de Fideicom. 1. col. in fin.* de quo aliàs dico suo loco in *Legibus Tauri.*

13 Quia notabiliter omnibus superioribus objectis respondeo sequentibus modis. Primò, quod licet regulariter patria potestas requiratur ad causandam suitatem; tamen ex juris dispositione bene potest fieri, ut detur suitas sine ea: ita respondet Bald. in d. l. *Deo nobis. 2. col. in princ.* Bart. in *Authen. Ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. pen. col. n. 67.* Confirmatur, quia cum patria potestas sit inventa à jure civili, ut in *leg. Nam civium. ff. de His qui sunt sui vel alieni jur. & in §. 2. Instit. de Patria potestat. & per consequens suitas quæ causatur ab ea; meritò in aliquo casu potest jus civile suitatem inducere sine patria potestate. Vel aliter & secundò respondeo, quod omnia jura prædicta, quæ dicunt, quod in dictis casibus tollitur patria potestas, debent intelligi, quando tractaretur de commodo ipsius filii: secus verò quando tractaretur de ejus damno; quia tunc non censeretur sublata suitas: ita tenet & respondet Bart. in *leg. Item in potestate. in finalib. verb. ff. de His qui sunt sui vel alieni juris.* Cyn. Guilielm. Bald. Angel. & DD. in *leg. Nepotes. eod. tit.* Bald. in *leg. Apud hostes. Cod. de Suis, & legit. hæred. fin. col. pen. quæst.* Cynus, & alii Doctores. in *Authen. Sed Episcopalis dignitas. Cod. de Episc. & Cler.* Faber, Angel. Nicol. de Neap. & alii DD. in §. 1. *Instit. Quibus modis jus patriæ pot. solv.* Lancel. Deci. in l. *Qui se patris. 2. col. in princ. Cod. Unde liber. Corne. in leg. 3. Cod. de Jure deliber. 8. col. in fin. num. 4.* Angel. de Perus. in *dict. tract. Suitat. 4. col. num. 13. & 14.* Vel aliter & tertio, & quidem subtiliter potest responderi, quod regula, quæ habet quod suitas non potest esse nec causari sine patria potestate, intelligatur atento proximo tempore acquisitionis, & productione ipsius: secus tamen est tempore conservationis, & durationis: quia si semel est producta in esse, & causata mediante patria potestate, licet ex post facto cesset patria*

potestas, nihilominus tamen durat & conservatur suitas, & omnis effectus ejus: argumento textus in *leg. Patre furioso. ff. de His qui sunt sui vel alieni jur. & similib.* & ita intelliguntur jura superius in contrarium adducta, quæ expressè hoc probant: & in specie ita tenet, & respondet subtiliter Aret. in *leg. Lege Cornelia. ff. de Testam. 1. col. num. 3.* Jas. in l. *Gallus. §. Si ejus. ff. de Lib. & posthum. 4. col. num. 12.* Philip. Deci. in *leg. Qui se patris. Cod. Unde liber. 2. col. in princ.* Confirmatur ista ratio & resolutio ex doctrina singulari Bald. & communi opinione in l. 3. *Cod. de Usufruct.* ubi dicit, quod licet patria potestas sit causa acquisitionis usufructus in bonis filii, tamen usufructus semel patri quæsitus, retinetur & conservatur etiam cessante patria potestate, ut per mortem filii, ingressum religionis, vel aliàs; ut alibi latius dixi suo loco. Et ista solutio mihi placet, & concludit, præterquam in filio adoptivo, quia ei non potest adoptari: sed in eo habebit locum prima solutio.

14 Item etiam non obstat, si dicatur, quod filius posthumus natus post mortem patris, non est, nec unquam fuit in potestate patris: quia dum in utero, non dicitur homo, ens, nec subjectum de perse, ut in eo possit esse patria potestas; ut in *leg. final. ff. de Collat. bonorum.* Et in *leg. fin. ff. de Assignand. liber. & tamen in ipso instanti quo nascitur, habet suitatem, & jura ejus: text. est in leg. Posthumi. ff. de Injust. rup. text. in leg. Si quis filio exheredato. versic. Plane. & per totam leg. eodem tit. text. in leg. 1. §. Sciendum. ff. de Suis & legit. hæred. text. in leg. 1. §. Totiens. cum vers. seq. ff. de Vent. in poss. mittent. text. in leg. Posthumo Cod. de Collat. text. in leg. Posthumo nato. Cod. de Bon. poss. cont. tab. text. melior de jure, in §. Ita demum. vers. Posthumi. Instit. de Hæred. quæ ab intest. defer. Quia notabiliter respondeo, quod illa potentia, quod filius esset in potestate paterna, si vivo patre nasceretur, operatur existentiam suitatis post mortem patris: Unde dico, quod patria potestas in actu, vel saltem in potentia, operatur & inducit suitatem: & in terminis ita subtiliter probat mihi text. in *dict. §. Ita demum. versic. Posthumi. Instit. de Hæred. quæ ab intest. defer.* cujus verba sunt: *Posthumi quoque, qui si unico parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.* Confirmatur, quia lex ipsa reservat filio posthumo omnia jura, quæ habiturus esset si vivo patre nasceretur, in tempus nativitatis: text. est in *leg. Antiqui. in princ. ff. Si pars hæred. pet. cum similib.* ergo meritò reservat sibi suitatem. Et si replices, quare non reservat patriam potestatem? Respondeo, quod principaliter illa consistit in patre, & respicit personam ejus; undè, cum sit mortuus, necessario extin-*

tingitur: sed suitas, & effectus ejus residet principaliter in filio, & ideo post nativitatem ejus sibi reservatur.

15 Ex quibus resolutivè habes, quòd quadruplex est species liberorum: quidam enim sunt sui & in potestate, ut filii tenentes primum locum in successione: quidam in potestate, sed non in suitate, ut nepotes ex filio quando pater eorum vivit & præcedit: quidam sunt sui, sed non in potestate, ut posthumi nati post mortem patris: quidam nec sunt sui, nec in potestate, ut filii emancipati, vel descendentes ex linea materna. Ex qua naturali & præcisa conjunctione jus antiquum civile inducebat quandam necessitatem in filio, vel descendenti qui erat proximior gradu, ut præcisè, velit nolit, teneretur hæreditatem patris accipere: text. est in leg. *Necessariis. ff. de Acquir. hæred. text. in leg. More. eod. tit. text. in leg. 2. ff. de Condiçt. furt. text. in §. Sui. Inst. de Hæred. qual. & diff.* Et licèt nemo tangat, ratio hujus decisionis poterat esse: quia cùm filius quasi naturaliter & ex dispositione legis censeatur una & eadem persona cum ipso patre, & in eum per legem continetur dõminium, non potest hæreditatem vel bona repudiare, sicuti ipsemet pater, qui actualiter habebat, non poterat repudiare quin creditoribus teneretur. Hodie tamen de novo jure Prætorio concessum est prædictis filiis & descendentibus beneficium abstinendi, ut, si velint, possint se abstinere ab hæreditate paterna: & fortè ea ratione, ne invitus filius teneatur pro patre; ut in *toto tit. Ne filius pro patre: text. est in dict. leg. Necessariis, in princip. ff. de Acquir. hæred. text. in leg. Ei qui se & in leg. Eum bonis. & in leg. Julianus. 42. text. in leg. Filius qui se paterna. eod. tit. text. in leg. Nan nec emancipatus. ff. de Legat. 1. text. in leg. Pater familias. ff. de Reb. autorit. jud. vend. text. in §. Sui. vers. Sed his permittit Prætor. Instit. de Hæred. qualit. & different. cujus verba sunt: Sed his Prætor permittit volentibus se abstinere ab hæreditate, ut potius parentis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.*

16 Et tamen ex superioribus potest assignari congrua & comprehensiva diffinitio suitatis: & omissis quampluribus diffinitionibus, quas in diversis locis ponunt Doctores, ista videtur mihi notabilior diffinitio, & quæ in summa comprehendit virtutem & substantiam suitatis, & omnes alias diffinitiones sub se continet. Suitas est quoddam jus ex naturali conjunctione, & patria potestate productum, intellectuale, directum, non flexibile, domini bonorum continuationem ad descendentes proximos post mortem immediate inducens. Vel aliter & secundò: Suitas est quoddam jus intellectuale, directum, non flexibile, propter patriam potestatem, personarumque identitatem domini bonorum

Tom. I.

continuationem ad descendentes proximos post mortem immediate inducens: & in effectu istam diffinitionem ponit Bald. in leg. *Apud hostes. Cod. de Suis & legitim. hæred. 3. col. vers. Sed circa prædicta. Romanus in leg. Apud Julianum, §. Idem Julianus. ff. Ad Trebellianum. Socin. in leg. Filius qui patri. infra isto tit. col. 10. num. 1. vers. Extra gloss. Angelus Perus, in tract. Suitatis. 2. column. num. 2. quem tractatum inseruit repetitioni leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. Corneus: qui procedit mordendo aliorum diffinitiones, in leg. 3. Cod. de Jure deliber. 18. column. num. 14. versic. Primò igitur quærendum est. Philippus Decius in leg. *Qui se patris, 1. col. 1. in princ. Cod. Unde liberi. & ibi Francisc. Curt. Junior. 1. col. in princip. & ista diffinitio, & quodlibet verbum ejus apertè probatur & deducitur ex superioribus, si bene advertatur.**

17 Ex quibus omnibus infero aliqua notabilia in materia suitatis. Primò infero, quòd post mortem patris, ante aditionem vel mixtionem filii sui & in potestate, non dicitur, nec datur hæreditas jacens, quæ repræsentet ipsum defunctum, sicut dicimus in extraneis: nec est dare medium inter mortem defuncti, & existentiam sui hæredis; cùm statim ipso jure continetur dõminium bonorum patris in ipsum filium, etiam ignorantem: & hoc apertè prædicta probant jura, & in expressò ita tenet Glossa ordinaria in leg. *Cùm hæreditas. Cod. Depositi, quam ad hoc ibi notant & commendant Cynus, Alber. Bald. Salicet. & communiter DD. & illam etiam Glossam reputat singularem in jure Philippus Corneus in l. 3. Cod. de Jure deliber. 1. col. in princ. n. 3. Illam dicit valdè notabilem Jas. in l. In suis. ff. de Lib. & posth. 2. col. num. 10. idem Jas. in l. Ejus qui in Provincia. §. fin. penult. col. vers. Quarto ego colligo. ff. Si cert. pet. notat etiam & commendat Aretin. in l. 3. ff. de Acquirend. hæred. 2. col. n. 2. & ibi reputat singularem Jas. 3. col. num. 32. Similis tamen Glossa est in l. Si alienum. §. In extraneis. ff. de Hæred. instituend. & ibi notat Bart. & DD. Gloss. in l. Si creditor. ff. ad leg. Falcid. tenet etiam & declarat latè Bart. in leg. fin. ff. de Condition. institution. final. col. num. 5. & ibi DD. Idem Bartol. & DD. in leg. Julianus noster. ff. de Condition. & demonstration. Pro qua sententia & conclusione facit text. melior de jure in l. Si post mortem. ff. de Legat. 1. quem ad hoc notant & commendant ibi Imol. Paul. & Modern. & dicit ibi Jas. 2. column. quòd non reperitur alibi melior textus ad hoc. Ex quo diceb. Bald. & Salyc. in dict. leg. Cùm hæred. Cod. Deposit. quòd stante filio suo non potest dari curator hæreditati jacenti: Item, quòd processus factus cum tali curatore, non valebit; sed processus factus cum filio in potestate, valebit, licèt non probetur ejus ad-*

R 3

tio,

tio, vel immixto. Quod ego intelligo de jure antiquo, ante beneficium abstinendi concessum à Prætoribus: secùs verò hodie, si filius vult deliberare, & non se immiscet, nec se abstinere; quia tunc poterit dari curator hæreditati jacenti: & hoc aperte tenent ibi Paul. & Salyc. & hoc etiam videtur velle Joan. de Imol. in l. *Si filius qui patri. isto tit.*

18 Secundò inferò notabiliter, quòd si caveatur lege vel estatuto, quòd de qualibet hæreditate, quæ alicui obvenit, solvatur certa gabella, debet intelligi in hærede extraneo: secùs verò in filio suo; quia propter hæreditatem patris sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, non tenetur solvere aliquam gabellam; quia non dicitur novam hæreditatem acquirere, sed potiùs dominium bonorum continuare: idem tenent Ang. & Imol. in dict. leg. *In suis. de Liber. & posthum.* 1. col. & ibi Jas. 2. col. in fin. num. 11. quicquid ibi dicat Alexand.

Tertiò inferò, quòd ex prædicta suitate, & continuatione domini resultat ratio, per quam testamentum, in quo filius suus & in potestate præteritur, est ipso jure nullum: nam cum dominium bonorum necessariò per legem in filium continetur, non potest pater alium hæredem & dominum facere, nisi prius filium tali dominio; quia aliàs videtur testari de rebus alienis: textus in *Auth. Ingressi. C. de Sacros. Eccl.* istam rationem ponit expressè Bart. in l. *In suis. ff. de Liber. & posth.* 1. col. in fin. num. 7. & ibi communis opinio.

19 Quartò infero, quòd filius suus & in potestate non potest usucapere, vel præscribere aliquam rem titulo *pro hærede*, Pro cujus intelligentia dico, quòd si defunctus in vita possidebat aliquam rem alienam bona fide, quam non poterat præscribere, vel usucapere legitimo & ordinario tempore, quia deficiebat sibi titulus, hæres ejus extraneus post aditam hæreditatem poterit eam usucapere, vel præscribere, quia adest sibi novus titulus *pro hærede*; & sicut ille titulus, secuta aditione, esset sufficiens ad acquirendum dominium in propriis rebus defuncti, ita debet esse sufficiens ad adqui-

rendum quasi dominium, & usucapiendi conditionem in rebus alienis: argumento text. in leg. *Clavibus, cum similib. de Contrahend. emptio.* text. in leg. 1. & per totum. ff. *pro Hæred.* & ibi tenent & declarant Gloss, ordinar. final. Bartol. Alber. Angel. Imol. Paul. Rapha. Cuman. & communiter DD. text. in leg. 1. *Cod. Eodem tit.* & ibi communiter DD. Franc. Bald. in tract. *Præs. fol. 90. in Rubr. Pro hæred.* (G) Filius tamen suus & in potestate, licet succedat patri, non potest usucapere vel præscribere rem alienam, quam pater ejus in vita bona fide sine titulo possidebat: quia ratione suitatis nullum titulum videtur acquirere de novo, sed jus & dominium bonorum patris dicitur tantum continuari in filium; ergo ille non debet esse sufficiens titulus ad acquirendum quasi dominium, & usucapiendi conditionem in rebus alienis, quas pater sine titulo bona fide possidebat. Si tamen ipse pater incepisset usucapere, vel præscribere aliquas res titulo *pro hærede*, vel quovis alio titulo, benè posset filius perficere: text. est notabilis & subtilis in leg. 2. §. *final. ff. Pro hæred.* & ibi notat Bart. & communiter prædicti DD. text. in leg. *Nihil. Cod. Pro hæred.* cujus verba sunt: *Nihil pro hærede posse usucapi suis hæredibus existentibus, magis obtinuit.* & ibi Azo. in *Summa illius tit.* Bart. Alber. Paul. Salyc. & communiter DD. Angel. de Perus. in dict. tract. *Suitatis. 9. fol. vers. Quartus effectus est.* Limita tamen & intellige superiorem conclusionem, quando filius adit vel se immiscet tanquam filius: secùs tamen est, si velit succedere tanquam agnatus, vel cognatus: quod potest facere, si non sit alius filius in medio; cum habebat triplex caput, *Undè liberi, Undè agnati, Undè cognati*: undè exclusus ab uno, non prohibetur succedere ex alio, ut in leg. 1. §. *Sed videndum. ff. de Success. edit.* & notatur in leg. 1. & 2. *Cod. Qui admit.* Nunc tunc benè posset usucapere, vel præscribere rem titulo *pro hærede*: ita singulariter determinat Bald. in *Rubr. extra de Prescript. 3. col. num. 14.* dicens, numquam esse ab alio dictum: & illud dictum

re-

(G) Hæc eadem scripsit superius noster Gomez. cap. 3. num. 20. quæ diligentissimè confutat vir doctissimus ac præceptor mihi merito semper summis efferendus laudibus Arius Pinel. in *Rubr. 2. part. pag. 24. col. 2. num. 38. vers. Sed omissis. Cod. de Bon. mater.* nec enim verum nullo modo est, suos hæredes titulo *pro hærede* usucapere non posse: nec Leg. 2. §. *Filium quoque. ff. Pro hæred.* quicquam adversatur: quin imò contra vulgus interpretum luculenter stat, si rectè consideretur: siquidem apertè significat suum hæredem posse usucapere titulo *pro hærede* res in patris hæreditate repertas, nisi idem filius easdem res

vivo patre naturaliter possedisset: quo casu possessionis causam mutare non posset, justa §. *Præcedent. illius l. Cui adnectitur. §. Ille Filium quoque.* Nec item reluctatur text. in l. *Nihil. C. eod. tit.* quæ huic errori occasionem præstitisse videtur: quoniam solum inquit, existentibus suis hæredibus neminem alium titulo *pro hærede* posse usucapere: ut acutè ac verè interpretatur Vigl. Connan. & Forcat. post Cum. & Fulg. quos laudat ubi suprà, vir insignis & summa quoque laude dignissimus Arius Pinelius: cujus scriptis addes Cum. idem antea molitum in l. *Cum solus. ff. de Usucap. affirmasse Æmil. Ferret in l. 3. n. 37. ff. de Usucap.*

reputat mirabile, & legistis incognitum Alexand. in leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. 3. col. n. 7. idem Alexand. in leg. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & Pupillar. fin. colum. propè finem. Idem Alexand. in leg. 1. Cod. Qui admit. pen. col. in fine. Contrarium tamen tenet in hoc Jas. in leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. 2. col. num. 8. Imò, quòd talis filius non posset usucapere, vel præscribere, modò succedat tanquam filius, modò tanquam agnatus, modò tanquam cognatus, per textum, quem reputat singularem, & à nemine ponderatum, in leg. De bonis. §. 2. ibi: Quoniam sui sunt. ff. de Carbon. edict. ubi dicit text. quòd ex quocumque capite filius veniat & succedat, semper est suus: Idem Jas. in leg. Si emancipati. 7. col. Cod. de Collat. sed ante Jas. illum text. ad hoc notat & ponderat Socin. in leg. Si filius qui patri. infra isto tit. 12. col. vers. Et ex præmissis. facit etiam bonus text. in leg. penult. §. final. ff. Quis ordo in bon. posses. ser. qui dicit, quòd ex quocumque capite filius succedat, habet annum. Advertendum tamen, quòd in hoc ego teneo novam & veram opinionem, scilicet. quòd talis filius potest renunciare successioni de jure civili, & succedere de jure prætorio, ut in leg. Suum hæredem. Cod. de Jure deliberand. & ibi DD. & in leg. 1. §. Sed videndum. ff. de Successo. edict. & notat in dict. leg. 1. & 2. Cod. Qui admit. quo casu, modò succedat ex capite undè liberi, modò ex capite undè agnati, modò ex capite undè cognati, poterit usucapere, vel præscribere; quia de jure Prætoris non consideratur suitas, nec patria potestas, virtus nec effectus ejus; ut in leg. Nam civium. ff. de His qui sunt sui vel alienis jur. & in §. 2. Instit. de Patr. pot. & tenet Gloss. & communiter DD. in l. 1. Cod. Qui admit. in Gloss. fin.

Dubium tamen subtile est, an hodie, stante jure Prætorio, quo concessum est filiis beneficium abstinendi, possit filius usucapere, vel præscribere titulo pro hærede; cùm redactum sit ad instar extranei, & censeatur sublata suitas in his, quæ tendunt in damnum filiorum? Ergo in isto casu censeatur sublata, cùm sit commodum eorum. Sed hoc non obstante, teneo superiorem communem doctrinam & conclusionem: quia per beneficium abstinendi benè censeatur sublata suitas in damnosis, quando filius nondum adivit; si verò adivit, in omnibus remanet suitas illæsa text. est in leg. Si filius qui patri. de Vulgar. & Pupil. ibi: Non spontè susceptis, & ibi communiter DD. Vel aliter & secundò respondeo, quòd per beneficium abstinendi censeatur sublata suitas in his, quæ rescipiunt hæreditatem & bona patris; non verò quoad alia bona, vel quoad effectus, qui ex suitate causantur respectu aliorum ex juris dispositione, ut in nostro casu.

Quintò infero, quòd ex ista tam naturali

conjunctioe, suitate, & patria potestate, pater potest facere substitutionem pupillarem filio impuberi; & lex tantùm confidit de patre, quòd hoc casu permittitur captatoria voluntas: text. est capitalis cum materia in leg. 2. infra isto tit. cum similib. Verum tamen est, quòd præcisè non requiritur suitas, sed sufficit patria potestas, uti pater in filio exhæredato: de quo articulo dico latè & notabiliter infra in ista repetitione, ubi multò diffusius, quàm omnes alii, rem istam mihi videor tractasse; ex qua non mediocre commodum sibi comparabunt, qui disputationi nostræ diligenter animum attenderint.

Sextò inferò, quòd ex hoc, quicquid quærit filius quærit patri: text. est in leg. Placet. ff. de Acquir. hæc. text. in leg. 1. & per tot. Cod. Per quas personas. text. in §. 1. & per tot. Instit. eod. tit. text. in §. 4. vers. Ei qui. Inst. de Inutil. stipul.

Septimò infero, quòd ex hac suitate, identitateque ferè personarum, metus adhibitus in persona filii, censeatur adhibitus in persona patris, & redditur actus meticulousus, & nullus: text. est singularis & unicus in leg. Isti quidem. ff. Quod metus caus. quem ibi notant & commendant Bartol. & communiter DD, & reputat singularem & unicum Albericus.

20 Octavò infero, quòd ex ista tam naturali conjunctioe, suitate, & patria potestate, hæreditas patris non adita transmittitur ad hæredes: undè, si pater decedat ex testamento, vel ab intestato, relicto filio vel descendente in potestate & suitate in proximo gradu successionis, & talis filius moritur hæreditate non adita, ex potentia suitatis transmittit eam ad quoscumque hæredes, etiam extraneos: text. est expressus & capitalis in leg. Apud hostes. Cod. de Suis & legitimis liberis. ubi, parte mortuo apud hostes, filia transmissit ejus hæreditatem non aditam ad matrem ex potentia suitatis: nec ibi est dicendum, quòd lex se fundat in aliquo privilegio matris, vel sanguinis, sicut Glossa & alii dicebant; sed tantùm ex potentia suitatis: & ibi tenent & notant Bart. Cyn. & Jacob. Butr. Jacob. de Raven. Jacob. de Aretin. Fab. Alber. & communiter DD. text. in leg. 3. Cod. de Jure deliberand. ibi Cyn. Alber. Bart. Bald. Paul. Alex. & communiter DD. text. in leg. Ventre præterito. de Acquirend. hæred. & ibi notat magistraliter Bart. 4. column. vers. Quartus casus. & communiter DD. text. in leg. Ex militari. §. fin. juncta leg. sequent. & ibi Bart. & DD. ff. de Militar. testam. text. in leg. Qui duos. §. Cum in bello. in princip. & in §. fin. ff. de Reb. dub. ubi habetur, quòd si pater & filius simul & uno tempore in bello decesserunt, præsumitur patrem priùs decessisse, & filium hæreditatem ejus non aditam ad matrem transmittere: text. in leg. Lucius. ff. de Jure fic. ubi pater

fecit testamentum, in quo filium posthumum præterit, cujus natiuitate ruptum est testamentum; qui licet brevi tempore decessit nulla facta aditione, tamen transmissit hæreditatem patris ad matrem: text. in leg. *De hæreditate*. §. *Filius familias paganus*. ff. *de Castr. pecul.* text. in leg. *Liber homo*. §. *Apud Labeonem*. ff. *de Stipulatio ser- vor.* & idem apertè probat & disponit text. in l. 2. in fin. tit. 6. partit. 6. Possessio autem non transmittitur etiam ex potentia suitatis, ut in leg. *Cum hæredes*. ff. *de Acquir. possess.* & tenet Glossa ordinaria, & communiter DD. in leg. *Cum miles*. ff. *Ex quib. caus. major.* Imò, nec transit in hæreditatem jacentem, nec postea in hæredem extraneum secuta aditione, nec in filium ex potentia suitatis: cujus rationem alibi dixi. Et hoc clarè procedit de jure antiquo; nam cum filius erat suus & necessarius, & præcisè hæreditas statim ipso jure quærebatur, & in eum dominium continuabatur, ut supra plenè conclusum est, meritò transmittat hæreditatem, tanquam si verè esset adita.

21 Sed pulchrum & subtile dubium est, an hodie, stante jure Prætorio à jure civili confirmato, quo filius habet beneficium abstinendi, habeat locum suitas, & omnes effectus ejus? Pro cujus perfecta declaratione in primis videndum est, an beneficium abstinendi sit inductum tantum de jure Prætorio, an etiam de jure civili? Et videtur, quòd de jure civili: Primò, quia licet inventione sit inductum de jure Prætorio, tamen confirmatione & approbatione est etiam inductum de jure civili: text. est in leg. *Necessariis*. ff. *de Acquirenda hæred.* text. in leg. 1. Cod. *Si minor ab hæred. se abstinuer.* text. in §. *Sui*. versic. *Sed his permittit prætor*. *Instit. de Hæred. qualit. & different.* Secundò facit generalis regula, quæ habet, quòd omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impertimur: text. in leg. 1. §. *Sed neque*. Cod. *de Veter. jure Enucle.* cujus verba sunt: *Omnia enim meritò nostra facimus, quia ex nobis omnis eis impertietur auctoritas*. text. in leg. 1. §. *Suprà dictis*. Cod. *de Emendat. Cod.* text. in leg. 2. §. *Postea*. ff. *de Origin. jur.* bonus text. in leg. *Legitima*. ff. *de Partis.* text. in cap. *Si Apostolicæ. de Præben. dis.* in 6. vers. *Certum est*. cujus verba sunt: *Certum est, quòd, cum ipsa provisio ipsius. Legati post impertitam à novis auctoritatem nostra censeatur effecta*. Confirmatur, quia quando jus civile procedit addendo vel limitando jus naturale, vel gentium, jam ex hoc dicitur jus civile: text. in leg. *Jus civile*. ff. *de Just. & jur.* in vers. *Itaque*. cujus verba sunt: *Itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile efficitur*: sed jus civile procedit addendo, vel limitando jus prætorium; ergo, &c. Tertio, & in specie facit text. in leg. fin. §. *Sin verò postquam*. juncto §. *Et hæc quidem*. Cod. *de Jure delib.* ibi:

*Cum enim liceat eis & adire hæreditatem, & sine damno ab ea discedere ex presentis legis auctoritate: ubi habetur, quòd tam filius, quàm extraneus hæres potest adire, vel omittere hæreditatem auctoritate illius legis Justiniani: & patet quòd loquitur tam in filio, quàm extraneo; quia supra text. in dict. §. Sin verò postquam. loquitur in casu, quo hæres adierit, vel se immiscuerit; ergo sequens text. in §. Hæc quidem. qui dicit: Eodem modo hæres potest omittere hæreditatem. similiter debet intelligi tam in filio, quàm extraneo: ergo apertè dat intelligere, quòd auctoritate illius legis, & sic de jure civili filius suus habet beneficium abstinendi. Quartò facit text. in leg. *Defunctis*. Cod. *de Legit. hæred.* ubi dicit textus, quòd, suis hæredibus abstinentibus, vel repudiantibus, statim sequens hæres admittitur. Quintò facit text. in leg. 1. Cod. *Si minor ab hæreditate se abstinuer.* ubi dicit, quòd si filius non se immiscuit, non habet necesse petere restitutionem in integrum ut se abstineat, quia ipso jure potest se abstinere. Sextò facit text. notabilis & subtilis in leg. *Cum in antiquioribus. in princip.* Cod. *de Jure deliber.* ubi habetur, quòd etiam de jure civili dabatur filio suo & in potestate tempus deliberandi, infra quòd adire vel repudiare posset hæreditatem patris; ergo clarè patet, quòd eodem jure civili conceditur facultas abstinendi: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licet non ita benè fundet, in leg. *Unica*. Cod. *de His qui an. aper. tabul.* 2. col. in princip. ubi ad hoc reputat singularem text. in dict. leg. fin. §. *Sin verò postquam. cum §. seq. de Jure deliberand.* Idem Bald. in leg. *Si paterna*. Cod. *de Revoc. his, quæ in fraud. credit. alienata sunt*. ubi dicit, quòd ipse solus notat illum text. ad hoc in dict. §. *Sin verò postquam.* juncto §. *seq.* Idem Bald. in leg. *Unic. Cod. Quando non petent. part. petent. acres.* 5. col. num. 10. 3. quest. principal. Solyc. in leg. *Apud hostes*. Cod. *de Suis & legitim. hæred.* 1. column. num. 3. idem Salyc. in leg. *Qui se patris*. Cod. *Unde liber.* 6. column. in medio. vers. *Sed his non obstantibus*.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrarium, imò, quòd beneficium abstinendi solùm habeat locum de jure Prætorio, non autem de jure civili: Ita probat expressè text. in dict. leg. *Necessariis. de Acquir. hæred.* text. in dict. §. *Sui*. vers. *Sed his permittit Prætor. Instit. de Hæred. qualit. & different.* & jura, quæ superiùs suo loco adduxi. Probat etiam text. singularis, & unicus in suo casu, per argumentum à speciali, in cap. 1. *An agnat. vel filiu.* In lib. 2. *Feud.* ubi disponitur, quòd, quando hæreditati patris est injunctum feudum, potest filius hereditati renuntiare de consuetudine, quæ est pars juris civilis, & est speciale propter connexionem feudi: ergo in contrarium est jus commune, ut filius de jure civili non possit abs-

ti-

tinere se ab hæreditate: & ad hoc illum text. reputat singularem & unicum Bald. *ibi*. 1. col. n. 2. Sed ultra Bald. similis text. est *in cap. Similiter. versic. Filius de Capitan. qui cur. vendid. in lib. 2. Feudor.* quem ad hoc allegat Roma. *in leg. Qui se patris. Cod. Unde liber. penult. colum. in fin.* & istam sententiam tenet Glossa ordinaria *in leg. Qui se patris. Cod. Unde liber. in Glossa magna, propè fin.* *ibi* dum dicit: *Item quia suus repudiare non potest de jure Civili.* & *ibi* Jacob. Butri. 2. col. *in med.* Cynus 4. col. num. 6. Bart. 2. col. *in fin.* Alber. col. 4. Bald. 5. col. vers. *Et confirmo.* Angel. 5. col. num. 5. Paul. 4. col. *in fin.* num. 7. Alex. *ibi*. 7. col. num. 5. qui dicit, hanc esse magis communem opinionem: Corn. 10. col. num. 14. Jacob de S. Georg. 5. col. num. 30. Joan de Imol. notabiliter *in leg. Ventre præterito. ff. de Acquir. hæred. 10. col. vers. Adverte tamen. Roman. in leg. Necessariis. eod. tit.* & *ibi* Alex. 3. col. num. 6. ubi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem: Aret. *in leg. 3. Cod. de Jure deliber. penult. col. in fin. vers. Circa quartum.*

Nec obstant jura pro contraria parte superiùs adducta, & primò ea, quæ duxi in primo & secundo fundamento: Quia respondeo, quòd licèt jus Civile referat & approbet jus Prætorium, & beneficium abstinendi ab eo inductum, tamen illud refert & approbat simpliciter cum suamet qualitate & virtute Prætoria; non verò illud inducit de novo, ut vires proprias capiat à jure Civili: & in effectu ita tenet & respondet Jacob. Butr. & communiter omnes Doctores *in d. l. Qui se patris. C. Unde liberi.* in locis suprà allegatis: tenet etiam Bald. *in Rubr. C. Qui admitti. 2. col.* & *ibi* communiter Moderni. Christophor. & communiter DD. *in §. Quos autem. Institut. de Bonorum possession. Faber. in §. Præjudiciales. Institut. de Actionib. 2. col. in fin. num. 7.* Pro quibus considero text. notabilem *in leg. Posthumus. ff. de Injust. rupt.* ubi disponitur, quòd si posthumus præteritus decedat vivo patre, confirmatur testamentum de jure Prætorio, & hæres institutus potest petere bonorum possessionem secundùm tabulas & licèt illa decisio sit approbata & confirmata per Imperatores *ibi* relatos, & per Consultum *ibi*, tamen non dicitur esse dispositio, vel successio civilis, sed prætoria: & ad hoc illum text. notant & commendant. *ibi*, Bart. Alber. Imol. & communiter DD. & magis in specie & notabiliter Paul. 1. num. 3. illum text. ad hoc in nostro proposito notat & commendat Socin. *in leg. 2. infra isto tit. 1. col. post princip.* facit text. *in leg. Et quia ff. de Jurisdic. omn. judic. & de foro compet.* ubi, licèt lex referat & confirmet jurisdictionem delegatam, non tamen facit eam ordinariam, sed tantùm est delegata, ut antea erat, nec in aliquo immutat naturam suam: ita intelligit & declarat Bart. *in*

leg. More majorum. ff. de Jurisdic. omn. judic. 2. col. in princip. & *ibi* communiter DD. hanc etiam doctrinam tenet Bartol. & communiter DD. *in leg. 2. de Vulg. & pupill. substit. 1. col. in fin.* ubi dicit, quòd quando lex refert & approbat consuetudinem, non dicitur esse dispositio civilis, sed consuetudo, sicut antea. Tertio facit text. singularis *in leg. Aurelius. §. Testamento factio. ff. de Liberat. legat.* ubi probatur, quòd natura confirmationis est roborare confirmatum prout erat in sua primæva dispositione, non autem extendere: & ad hoc notant & commendat *ibi* Alberic. & communiter DD. antiqui: & ad hoc illum text. notant & commendant Bald. & Paulus *in leg. 3. Cod. Si advers. rem judic.* Idem Bald. *in leg. Nominaciones. in fin. Cod. de Appellation. & consultation.* Idem Bald. *in cap. 1. Per quos fiat investitu. in lib. 2. Feudor.* Moderni *in dict. leg. More majorum. ff. de Jurisdic. omnium judic. & de for. compet.* facit etiam text. *in leg. Ante tabulas. ff. de Jure codicill.* ubi codicilli confirmati in testamento valent ut codicilli, non ut testamentum. Imò, quòd magis est, licèt jus civile referat & approbet jus Prætorium, & aliquid addat, detrahat, vel declaret, illa dispositio non est civilis, sed Prætoria: text. est notabilis & expressus, quem ego noviter pondero *in leg. Final. Cod. Qui admitti.* ubi illa lex civilis facta Imperatore Constantino, de novo ponit modum & formam petendæ bonorum possessionis: nam licèt de jure Prætorio requirebatur, quòd judex eam decerneret, tamen hodie per illam legem sufficit simplex agnitio & petitio coram judice, sine aliquo decreto judicis: & tamen bonorum possessio quæ agnoscitur, dicitur Prætoria, sicut antè, & non civilis: text. notabilis *in leg. Illud. §. fin. ff. de Bono possess. cont. tab.* ubi habetur, quòd bonorum possessio transmittatur in casu illius text. dato justo impedimento, per quod non potuit in vita agnosci; & licèt illa transmissio sit inducta à jure civili per illum text. tamen bonorum possessio quæ transmittitur, non desinit esse Prætoria. Non obstat text. singularis *in dict. leg. fin. §. Sin verò postquam juncto. §. seq. Cod. de Jure delib.* in tertio fundamento contrario adducto: quia respondeo, quòd potest intelligi, ut loquatur & procedat in hærede extraneo, non autem in filio suo & in potestate. Vel aliter & secundò respondeo, quòd licèt loquatur in utroque, tamen debet intelligi secundùm qualitatem uniuscujusque: nam respectu hæredis extranei poterit omittere hæreditatem de jure civili, filius verò de jure Prætorio. Præterea non obstant jura adducta in quarto, & quinto fundamento pro contraria parte: quia respondeo, ut suprà dixi in primo, & secundo fundamento contrario. Præterea non obstat text. *in dict. leg. Cum*

in antiquioribus in princip. Cod. de Jur. deliber.
Quia respondeo, quòd bene potest dari tempus deliberandi: sed in hærede extraneo debet intelligi, ut adeat, vel repudiet de jure civili; sed in filio suo, ut se immisceat de jure civili, vel se absteat de juræ Prætorio.

Ex quibus infero, quòd, dato quòd aliqua lex civilis vel regia confirmet aliquam consuetudinem alicujus loci, vel civitatis, debet tamen valere ut consuetudo, non verò ut lex; & requiritur probatio ejus secundum formam text. & communis opinionis, *in leg. De quibus. ff. de Legib.* Et subinfertur ex hoc, quòd prima Lex Tauri confirmans leges fori, debet intelligi probata consuetudine: Ita dicit & disponit prædict. *Lex Tauri.* Secundò infertur, quòd si in aliquo testamento confirmetur Codicilli, non ex hoc valebunt ut testamentum, sed ut Codicilli: text. est *in leg. Ante tabulas. ff. de Jure codicil.*

22 Remanet ergo ex superioribus benè confirmata communis opinio, quæ habet, quòd beneficium abstinendi tantùm est inductum de jure Prætorio, non verò de jure civili. Ex quo resultant aliqua notabilia & pulchra dubia in hac materia. Et primò quæro, utrum istud beneficium abstinendi finiatur anno, ut teneatur filius se abstinere infra annum, si putat hæreditatem patris esse damnosam? vel duret post annum, ut perpetuò possit se abstinere, si se non immiscuit? Et videtur quòd istud beneficium finiatur anno, sicut remedia & beneficia Prætoria regulariter durant anno, per text. *in leg. 1. §. Sed videndum. & §. Largius. & §. fin. ff. de Success. edit. & in leg. Pen. §. fin. ff. Quis ordo in honor. possess. servet. text. in leg. 1. juncta Gloss. & comm. opin. Cod. Qui admitt. & in leg. Emancipata eod. tit. text. est in leg. In honorariis. ff. de Actio. & in isto fundamento istam sententiam & conclusionem tenet Salycet. *in leg. Apud hostes. Cod. de Suis & legit. hæred. 1. col. num. 2.* Sed in hoc articulo ego teneo contrarium, imò, quòd si filius expressè vel tacitè non se immiscuit hæreditati, potest se perpetuò abstinere, nec poterit conveniri à creditoribus hæreditariis. Primò, quia in effectu, hoc beneficium abstinendi importat & concedit filiis jus excipiendi: Unde meritò debet esse perpetuum, per regulam genericam, quæ habet, quòd ea, quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum: text. est *in leg. Purè. §. final. ff. de Dol. excep. text. in leg. Licèt. Cod. de Except. & in expressò illam sententiam & conclusionem tenet Joan. Imol. in leg. Ventre præterito. ff. de Acquir. hæred. in 10. colum. post princip. versic. Adverte tamen. Roman. in leg. Necessariis. ff. de Acquir. hæred. & ibi Alexand. pen. col. in princip. & in fin. Corn. in l. Qui se patris. Cod. Unde liber. 11. col. in princip. num. 15.**

23 Secundò principaliter quæro, an hodie filius possit transmittre hæreditatem patris non aditam ad quoscumque virtute suitatis, ut supra dictum est, cùm habeat beneficium abstinendi concessum à jure Prætorio? Et videtur quòd non possit transmittre. Primò, quia licèt ista conditio. *Si voluerit* posita in hærede extraneo, non faciat veram conditionem suspensivam, ut *in leg. 3. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si Titio. §. Quædam. ff. Quand. dies legator. cedat. text. expressus & notabilis in leg. Conditiones extrinsecus. ff. de Condit. & demonstrat.* tamen posita in filio suo, benè facit veram conditionem, & impedit transmissionem: text. expressus & notabilis *in leg. Suus quomque ff. de Hæred. instituend. text. notabilis & expressus in leg. Cornelius. eodem tit. text. in leg. Verba hæc. ff. de Condition. institution.* Sed hodie per tale beneficium abstinendi, filius videtur vocatus ex testamento, vel ab intestato, sub ista conditione *Si voluerit*, cùm à jure sit data sibi licentia abstinendi ab hæreditate: ergo per consequens videtur sublata suitas, & transmissio. Confirmatur: quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas & transmissio, non alia ratione, nisi quia ibi includitur prædicta conditio *Si voluerit*, quæ impedit transmissionem: text. est notabilis & expressus *in leg. 1. §. Si proponatur. ff. Si quis omiss. caus. testam. & ibi Bartol. & communiter DD. tradit plenè Bart. in leg. Filius qui patri. ff. de Vulg. & pupill. 3. col. & ibi communiter DD. idem Bart. & ibi DD. in leg. Papinianus. §. Quarta autem. ff. de Inoffic. testam.* Secundò pro ista parte facit text. *in leg. Nam nec emancipatus. ff. de Legat. 1. ubi probatur, quòd per beneficium abstinendi, à jure concessum, filius suus & in potestate habet liberum arbitrium adeundi, vel non adeundi, sicut emancipatus, vel hæres extraneus; & ibi notant Bartol. Alber. & communiter DD. ergo si decedat hæreditate non adita, non potest illam transmittre, sicut non transmittit emancipatus, vel hæres extraneus: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet insignis Doctor antiquus summæ autoritatis, Jacobus de Belloviso *in Authen. de Trien. & semiss. in 1. quæst. principal. quam ibi disputat, & maximè in 5. col. vers. Et ad probandum. Collat. 3.**

Sed ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd hodie filius suus & in potestate possit transmittre hæreditatem patris non aditam ad quoscumque, etiam extraneos, ex potentia suitatis, licèt habeat beneficium abstinendi, concessum à jure prætorio: quia illud beneficium principaliter est inductum in favorem filii, ut ei tollatur illa necessitas, per quam præcisè tenebatur succedere in hæreditate paterna, & similiter tollatur suitas, in casu quo afferet ei damnum; non tamen ut ei auferatur suitas, & virtus ejus, in casu quo tractatur de

com-

commodo & favore ipsius filii: Unde, cum maximus favor & utilitas sit transmittere, merito etiam hodie transmittet hæreditatem: Ita probat text. singularis, & melior de jure in nostra materia in leg. *Si filius, qui patri.* vers. *Etenim. de Vulg. & pupil.* cujus verba sunt: *Etenim jus dicenti propositum est liberos oneribus hæreditariis non spontè susceptis liberare, non invito ab hæreditate removerè.* text. in leg. *Filius qui se paternâ.* ff. de *Acquir. hæred.* text. in leg. *Julian. eod. textus in leg. Julianus.* ff. *Si quis omiss. caus. testam. text. in leg. Paterfamilias.* ff. de *Reb. autor. Jud. vend.* Secundò pro ista parte facit text. notabilis & expressus in leg. 1. §. *Qui sunt in potestate.* ff. *Si quis omiss. caus. testam.* ubi habetur, quod filius non amittit suitatem, licet habeat beneficium abstinendi: Cujus pulchra verba sunt: *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento: nec quòd se abstinere possunt, quicquam facit.* & ad hoc notant ibi Bart. Alber. & communiter DD. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bart. in dict. leg. *Si filius qui patri.* infra isto tit. 3. col. 3. num. 6. & ibi Bald. Imol. Paul. Aret. Alexand. Socin. & Jason. idem Bart. in leg. *Ventre præterito.* ff. de *Acquirend. hæred.* 4. col. vers. *Quartus casus.* & ibi Imol. 9. col. vers. *Quarta regula.* Aret. Paul. & communiter DD. idem Bart. in leg. *Ex militari.* §. *Si filius.* 2. col. ff. de *Milit. testam.* idem Bart. in leg. 1. Cod. *Si minor ab hæred. se abstinuer.* & ibi Bald. 2. col. num. 2. Bald. in leg. 3. Cod. de *Jur. delib.* 1. col. & ibi Paul. Imol. notabiliter in leg. *Jam dubitari.* ff. de *Hæred. Instit.* 3. col. princip. Jas. notabiliter in leg. *Filius pater.* ff. de *Legat.* 1. 4. col. num. 12. Ang. Perus. in dict. tract. de *Suitat.* 9. fol. vers. *Ex prædictis.*

Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte superius inductum: Quia respondeo, quòd conditio *Si voluerit* appòsita institutioni filii, benè tollit suitatem: tamen in nostro casu non vocatur filius à patre, nec à lege, vel Præatore conditionaliter, sed purè & simpliciter: unde meritò transmittit. Vel aliter & secundò respondeo, quòd licet esset vocatus conditionaliter, illa est conditio merè tacita, & subintellecta, quæ non tollit suitatem, sicut videmus in vulgari substitutione tacita, contenta sub pupillari, ut tradit Bald. in leg. *Papinianus.* §. *Quarta autem.* 2. col. ff. de *Inoffic. testam.* Nec obstat etiam secundum fundamentum, in quo dixi, quòd substitutio vulgaris tollit suitatem: Quia respondeo, quòd illa continet sub se conditionem *Si voluerit* saltem expressam verbis generalibus; unde meritò tollit suitatem: beneficium vero abstinendi non continet aliquam conditionem, ut probavi; unde non tollit transmissionem. Nec obstat etiam tertium fundamentum text. in dict. leg. *Nam nec emanci-*

patus. Quia respondeo, quòd benè habetur filius pro extraneo quantum ad hoc, ut habeat liberam facultatem se immiscendi, vel se abstinendi; non vero quoad alia. Nec obstat etiam si dicatur, quòd fortè non est favor transmittere, si hæreditas est damnosa: Quia respondeo, quòd non transmittitur ut adita, sed ut adeunda, ut in leg. *Si quis filium.* §. 1. ff. de *Acquirend. hæred.* & latius infra dicam suo loco. Imò, quòd magis est; ex his notabiliter infero, quòd si caveatur lege, vel statuto, quòd filius habeat beneficium abstinendi, non videtur sublata suitas, nec transmissio ex potentia suitatis, nec alius effectus ejus; sed tantum necessitas, & similiter suitas in his quæ sunt damnosa filiis: Ita singulariter determinat Bald. in leg. *Qui se patris.* Cod. *Unde liber. pen. column. num. 15.* & ibi Paul. 4. col. num. 7. Paul. in 3. q. Cod. de *Jur. deliberand.* 2. col. num. 4. Paul. in leg. *Ventre. de Acquirend. hæred.* 2. col. num. 2. ubi reputat illud dictum esse peregrinum, & mente tenendum, licet contrarium teneat ibi Aretin. 14. column. num. 10. vers. *Sed. quæritur.*

Sed quia in animo semper est; cujuscumque materiæ, quam tractandam suscepi; resolutionem plenariam assignare; ut studiosi facilius, atque minori cum studio alienis fruantur laboribus, atque ex aliorum vigiliis sua comparent commoda, quòd ego summè semper studui, nullis parcens laboribus, ut aliis prodesse possem: ad rem propositam accedamus.

24 Dubium tamen est, an hodie filius emancipatus possit transmittere hæreditatem patris non aditam ex potentia suitatis ad quoscumque, sicut filius in potestate? cum sit sublata differentia patriæ potestatis; & emancipationis; ut in leg. *Memimus.* vers. *Cum igitur.* Cod. de *Legit. hæred.* cujus verba sunt: *Cum igitur Præatorem filium emancipatum, licet subtili jure capite fuerat deminutus, attamen in patris successionem sine ulla diminutione vocare manifestum est: non eodem autem jure etiam ad fratrum suorum successionem ab eo vocabatur, sed nec filii ejus jure legitimo suis patris succedebant: necessarium duximus hoc primum corrigere, & legem Anastassianam justo incremento perfectam ostendere: ut emancipati filius, vel filia, non solum paternis bonis ad suorum similitudinem succedat, sed etiam in fratrum, vel sororum suarum successiones, sive omnes sui, sive emancipati sint, sive mixti, æquo jure omnes invicem sibi succedant, non secundum legem Anastassianam parte aliqua diminuta.* ut in *Authen. de Hæred. ab intest. ven. cap. Nullam verò. Collat. 9.* Et reperio, quòd hoc dubium tangit Bartol. in leg. *Ventre præterito.* ff. de *Acquir. hæred. penult. col. num. 24.* & relinquit cogitandum & indecisum. Sed breviter & resolutivè dico, quòd vera & communis opinio est, quòd filius emancipatus nul-

nullo modo (H) transmittit hæreditatem patris ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut filius in potestate. Nec obstant jura superius adducta, quibus probatur, quòd hodie est sublata differentia patriæ potestatis, & emancipationis: Quia debent intelligi quantum ad hoc, ut filius emancipatus hodie possit succedere patri de jure civile, licèt antea fuerit incognitus: Item, quòd sibi debeat legitima in bonis patris, sicut filio in potestate: Item, quòd tanta legitima debeat filio emancipato, sicut filio suo: Item, quòd habeat remedia civilia, si non relinquatur ei prædicta legitima: Item, quòd possit adire intra 30. annos hæreditatem patris, sicut filius in potestate, vel alius hæres cognitus de jure civili, nec excludatur per lapsum anni, sicut excludebatur de jure Prætorio. Sed non est sublata differentia ad hoc, ut succedat cum qualitate, privilegio, & prærogativa, qua succedunt filii sui & in potestate: unde etiam hodie non poterit talis filius emancipatus transmittere hæreditatem patris non aditam ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut nec antea poterat. Confirmatur hoc, quia prædicta jura nova similiter tollunt differentiam inter filios descendentes ex masculis, & inter filios descendentes ex fœminis: ergò tantùm uniformiter debent intelligi, ut possint succedere de jure civili, non autem ut succedant cum qualitate suitatis; quia aliàs sequeretur, quòd filii descendentes ex fœmina essent in potestate & suite respectu matris. Confirmatur etiam, quia filius emancipatus etiam hodie non est in potestate paterna, nec durant effectus, quos producit patria potestas. Confirmatur etiam, quia licèt filius suus & in potestate possit abstensionem suam revocare, & adire infra triennium, si res non reperiuntur alienatæ, ut in *l. fin. C. de Repud. hæred.* tamen illud privilegium non conceditur filio emancipato, secundùm Petr. Cyn. & alios DD. ibi; & nulla alia ratione, nisi quia non est sublata differentia quoad modum & qualitatem succedendi. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Joan. de Imol. in *l. Ventre præterito. ff. de Acquir. hæred.* 10. col. vers. *Secundum dubium.* & ibi Aretin. 13. col. in *fin.* vers. *Item adde.* Paul. de Castr. in *l. Gallus. §. Et quid si tantum.* 4. col. n. 9. ff. de *Liberis & posthum.* 6. col. vers. *In ead. glos.* & communiter Moderni. Jacob. Burt. in *l. 3. Cod. de Jure delib.* & ibi Bald. 2. col. Alex. 2. col. n. 4. & ibi Jas. 1. col. in *fin.* Corne. 1. col. n. 4. Jacob. de Sancto Georgio. 2. col. in *fin.* Idem Bald. in *Authent. In successionem. Cod. de Suis & legitim. liber.* 2. col. Ang. de Perus. in *l. Illud. ff. Si pars*

hæred. petat. 2. col. Idem Ang. in *l. Si emancipati. Cod. de Collatio. fin. col. in fine.* Paul. penult. col. n. 7. Alex. pen. col. in *princ.* Corn. 6. col. n. 10. Jas. *fin. col. in fin.* Faber. in *§. Sui. Instit. de Hæred. qualit. & differ. in fin.* Angel. de Aret. in *§. Emancipati. Instit. de Hæred. quæ ab intestato defer.* 2. & 3. col. Joan. de Imol. in *leg. Jam dubitari. ff. de Hæred. Instit.* 3. col. post *princ.* Idem Imol. in *leg. Cum quidam. §. Suum Hæredem. de Acquirend. hæred.* Jas. in *leg. Emancipata. Cod. Qui admit.* 1. lect. 2. col. num. 6. Matha. in *tract. de Success. ab intest.* 2. col. Angel. de Perus. in *tract. Suitatis.* 11. fol. vers. 10. & ult. num. 6. usque ad *finem.* Ex quo infero, quòd hodie in nostro Regno filius conjugatus, cum habeatur pro emancipato per legem Tauri, non poterit transmittere ad quoscumque virtute suitatis, cum illam non habeat; sed tantum ex potentia sanguinis ad descendentes, vel ex capite deliberandi ad quoscumque, ut infra dicitur.

25 Tertiò principaliter quæro: Si post mortem patris creditores ejus agant contra filium suum & in potestate, & in processu non constet de immixtione, vel abstentione, an intentio creditorum sit de jure fundata, ut filius possit condemnari? Et videtur quòd sic: Primò, quia de jure civili filius statim ipso jure est hæres patris; & licèt beneficium abstinendi sit ei concessum à jure Prætorio, non tamen per hoc desinit esse hæres antequam abstentio sit ad actum deducta, & in esse producta: ergo si de tali actuali abstentione non constat, benè potest condemnari: Et istam partem & considerationem probant omnia jura superius allegata, quæ concedunt filiis beneficium abstinendi: quibus patet, quòd requiritur voluntatis declaratio; quæ, cum in factò consistat, debet per filium probari: & in specie probat text. in *leg. Necessariis. ff. de Acquirend. hæred.* ibi: *Tamen in eos actio non detur, si velint relinquere hæreditatem.* text. in *leg. 1. §. Qui sunt in potest. ff. Si quis omiss. caus. testam.* cujus pulchra verba sunt: *Qui sunt in potestate, statim hæredes sunt, seu ab intestato, seu ex testamento: nec quòd se abstinere possunt, quicquam facit.* Et confirmatur ex dictò B. Pauli ad *Galatas, cap. 4. Si filius, ergo hæres.* Secundò facit, quia Prætor non potuit ipso jure filio auferre obligationem passivam qua tenebatur, nisi mediante exceptione, quam filius tenetur opponere; nec judex potest, ex officio supplere, cum non debeat illud impartiri ad utilitatem privatam, nisi parte perente: ut in *leg. 4. §. Hoc autem judicium. ff. de Damn. infect.* cum materia: & in *leg. Si Unus, §. Pactus. ff.*

(H) Idem asserit Alciat. in *dict. leg. Ventre præterito, num. 36.* Fortun. n. 178. in *§. Et quid*

si tantum. Quamvis cogitandum relinquat. Bart. in *dict. leg. Ventre, num. 24.*

ff. de Pañt. & in leg. Peremptorias. Cod. Sent. rescind. non pos. & in §. Temporales. Instit. de Except. Tertio facit text. *in leg. Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebell.* ubi habetur, quod si filius est gravatus hæreditatem restituere, etiamsi se non immisceat potest à fideicommissario conveniri, & contra eum competunt actiones. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in Authentic. Ut hi, qui obligatas se habere perhibent res minorum. cap. Ut autem, in verb. Parentes. Collat. 6.* quam reputat singularem Roman. dicens ab alio non esse ponderatum *in leg. Necessariis. de Acquirend. hæred. & ante Roman.* illam Glossam ad hoc dicit singularem Bald. *in leg. Apud hostes. Cod. de Suis & legit. hæred. 2. col. propè fin.* notat etiam & commendat Bald. *in cap. 1. An agnat. vel filius. 1. col. n. 1.* illam etiam Glossam ante eos allegat Alber. *in l. 1. Cod. Si min. ab hæred. se abstiner. in fin. col.* tenent etiam Jac. de Aret. Pet. de Bellapertic. & Jac. de Rav. *in l. Si cum dotem. §. Transgrediamur. ff. Solut. matr.* quos ibi refert Bald.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quod intentio creditorum non sit fundata, nisi probent immixtionem filii. Primò, quia post beneficium abstinendi concessum filiis, idem operatur immixtio vel abstensio, quod additio vel reputatio in extraneis; argumento text. *in leg. Nam nec emancipatus. ff. de Legat. 1. text. in l. Eum bonis. ff. de Acquirend. hæred.* sed hæres extraneus non tenetur ante additionem; ergo nec filius ante immixtionem. Secundò pro ista parte facit: quia per beneficium abstinendi in potentia hodie est sublata illa necessitas, per quam filius præcisè tenebatur succedere patri; & similiter est sublata suitas in casibus, quibus potest afferre damnum ipsi filio: Ergo aperte dicendum est, quod ante actualem immixtionem filii, non tenetur creditoribus, nec eorum intentio est fundata: argumento text. qui est notabilis, & melior de jure, *in leg. Si filius qui patri. vers. Etenim. ff. de Vulgar. & pupil.* ubi expressè dicit, quod intentio Prætoris fuit filios ab oneribus patris liberare, nisi se immisceant: ergo quamdiu non se immiscent, non debent teneri, nec intentio creditorum debet esse fundata. Tertio facit: quia cum istud beneficium abstinendi sit à jure inductum, non requiritur quod exprimat vel apponatur ab homine, sed semper operatur effectum suum, nisi constet de immixtione filii: ita probat text. in proposito *in leg. Ei qui se. ff. de Acquirend. hæred.* cujus verba sunt: *Ei qui se non immiscuit hæreditati paternæ, sive major sit, sive minor, non est necesse Prætorem adire; sed sufficit se non immiscuisse hæreditati.* Quarto facit textus expressus *in leg. 1. Cod. Si minor ab hæred. se abstiner.* ubi habetur, quod si filius non se im-

Tom. I.

miscuit hæreditati patris, non tenetur creditoribus hæreditariis, quia tutus est ipso jure, propter beneficium abstinendi concessum à Prætore; nec requiritur aliqua protestatio, vel declaratio filii. Quintò facit hoc subtile fundamentum: sicut ille qui est obligatus purè, cujus obligatio speratur novari in conditionis eventum, non potest interim conveniri; ut *in leg. Pecuniam. ff. Si cert. petat. & ibi communis opinio:* ita filius, licet post mortem patris mero jure civili sit obligatus, tamen quia speratur solvi ista obligatio in conditionis eventum, si abstinerit se ab hæreditate paterna, interim non possit à creditoribus conveniri. Sextò, & quidem subtiliter & notabiliter facit: quia cum istud beneficium abstinendi, & ejus exceptio insit à principio cuilibet hæreditati, quæ filiis defertur, & in eodem instanti quo producit obligatio, producit ipsa exceptio; merito potest dici pars substantialis ipsius actus & obligationis, & unicus & idem actus individuus; & judex potest & debet supplere, filio non opponente: argumento text. notabilis *in leg. 1. §. 2. vers. Nam dies. ff. de Edendo.* & eorum, quæ per eum notat Bartol. *in leg. Eum qui ita. §. Qui ita. fin. quæst. ff. de Verbor. obligat.* & communiter DD. idem Bart. *in leg. Si unus. §. Pactus ne peteret. ff. de Pañt. 7. col. num. 20.* & ibi Modern. idem Bartol. *in leg. Lecta. ff. Si cert. pet. penult. col. num. 22.* & ibi DD. Bart. & DD. *in leg. Exceptionem. C. de Probat. & in effectu,* istam sententiam & conclusionem, licet non sic bene fundatam, tenet Glossa ordinaria *in leg. Necessariis. ff. de Acquirend. hæred. in verb. Teneantur.* & ibi Bart. Alberic. Bald. Angel. Imol. Paul. Aret. & Alexand. Glos. *in leg. Si cum dotem. §. Transgrediamur. in Gos. 2. ff. Solut. matrim.* & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. Alexand. Glos. *in leg. Ita tamen. §. Si Pater. & in Gos. 1. post princip. ff. Ad Trebell.* & ibi Bartol. & alii DD. Glos. *in leg. 1. Cod. Si minor. ab hæred. se abstiner. in Gloss. 2.* & ibi Bart. Cyn. Jac. Butr. Faber. Alber. Bald. notabiliter Paul. & Salyc. tenet etiam Bart. *in l. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & pupil. 3. col. num. 6.* Imol. 1. col. *in fin.* Socin. 2. col. 2. notab. Cyn. Bald. & communiter DD. *in leg. Filio pater. & in leg. Nam nec emancipatus. de Legat. 1.* Bald. Paul. & alii DD. *in l. Posthumus. §. fin. ff. de Inofficios. testam.* Bald. Paul. & DD. *in leg. 2. ff. de Condition. furt.* Cyn. Paul. & Modern. *in leg. Ei qui se. ff. de Acquirend. hæred.* Bald. *in leg. More. ff. de Acquirend. hæred.* Corn. *in l. 3. Cod. de Jure deliberand. 23. col. num. 20.* Angel. de Perus. *in tract. Suitat. 9. fol. versic. Nunc autem.* Abb. Ant. Anchar. Præposit. & communiter DD. *in cap. Quod nobis. Qui filii sint legitimi.* Et ex his patet responsio ad omnia jura superius in contrarium adducta: nam debent intelligi, ins-

S

pec.

pecto juri civili; secus verò hodie, attento jure Prætorio post beneficium abstinendi. Similiter etiam patet responsio ad dict. Apostol. *ad Galat. cap. 4. Si filius, ergo hæres*: quia debet intelligi, si velit, non aliàs; & ita dicunt Canonistæ, in dict. *cap. Quod nobis.*

Unum tamen est: quòd ista communis opinio videtur intelligenda, quando filius conventus à creditoribus non comparet in judicio, vel negat se hæredem: secus tamen est, si subeat judicium, & offerat se liti, respondendo & litigando cum eis; quia per hoc videtur se immiscere, & gerere pro hærede: Ita singulariter tenet & declarat Bald. in *leg. 1. Cod. Commun. de Legat. final. column. & quæst.* argumento text. in *ratione sui in leg. 2. Cod. de Pactis.* Sed teneo contrarium, imò, quòd etiam isto casu non sit fundata intentio creditorum contra filium, nec ex hoc, videatur se immiscere. Et ista est communis opinio; imò in alio casu non potest procedere: quia si filius negat, vel fatetur se hæredem, res est clara; unde solum in illo casu dubium procedit, & debet intelligi communis opinio. Quòd subintelligo, quando comparet simpliciter tanquam filius: secus tamen est, si comparet, respondet, vel facit actum tanquam hæres patris: quod est notabile, & utile in practica, licet ita non declaratur: ita tenent Raph. Cuman. & Roman. in *leg. Necessariis. ff. de Acquirend. hæred.* Alexand. ibi 3. *column. in med.* & hoc apertè vult Bart. *ibi*, in propositione communis quæstionis: vult etiam expressè Bald. in *leg. 1. Cod. Si minor ab hæred. se abstinuerit.*

26 Habemus igitur ex superioribus, quòd per beneficium abstinendi concessum à jure prætorio, filius retinet & conservat hodie suitatem, & effectus ejus in his, quæ respiciunt commodum & favorem ejus; sed amittit eam in his, quæ respiciunt damnum & præjudicium ejus; ut suprà visum & declaratum est. Si dicas: Suitas est indivisibilis, & nullam potest recipere divisionem in substantia sua: ergo videtur quòd non possit esse suitas quoad quid, & quoad quid non. Confirmatur primò per text. notabilem in *leg. Si tibi 34. ff. de Adoption.* ubi, sicut filius naturaliter non potest esse ad tempus, vel quoad quid; ita nec adoptio, vel arrogatio. Secundò confirmatur per Glossam notabilem in *cap. Cum inhibitio. §. Si quis verò in Glos. fin. de Clandest. despons.* & ibi communis opinio; ubi habetur, quòd non potest esse filius legitimus quoad quid, & quoad quid non. Tertiò confirmatur, quia non potest filius emancipari quoad aliquos actus; sed aut omnino debet esse emancipatus, aut omnino in potestate, secundùm communem opinionem DD. in *l. 1. §. Hoc autem. vers. In filii. ff. Ad Trebellian.* licèt ibi Bart. relinquat cogitandum. Quar-

tò confirmatur, quia uno & eodem tempore non debet esse quis in duplici statu contrario, ut in *leg. Si pariter. in fin. ff. de Liber. caus.* textus in *leg. 1. versic. Quis enim patiatur. Cod. de Latin. liber.* Ad hoc notabiliter respondeo, quòd ipsa suitas non dividitur in substantia, sed tantùm dividuntur effectus: itaque ipse filius bene est suus, sed illa suitas & virtus ejus extenditur & producitur ad effectus utiles, non autem ad alios; & hoc bene potest fieri, argumento text. in *lege 4. §. Modum. ff. de Servitut. text. in leg. Ad certam. eod. tit. textus in leg. Si cui. eod. tit.* ubi habetur, quòd licèt servitus realis sit merè individua, ut in *l. Stipulationes non dividunt. de Verbor. obligation.* tamen bene potest dividi effectus ejus, ut ipsa servitus restringatur & modificetur, ut exerceatur ut in certa parte fundi, & in alia non; vel in certo tempore, modo, & genere utendi, & aliò non: ita declarat subtiliter & magistraliter Bart. in dict. *leg. Stipulat. non divid. 2. col. 3. opos.* & ibi communiter DD.

27 Quartò principaliter quæro, an jure adeundi contra extraneum hæredem, vel juri immiscendi contra filium præscribatur aliquo tempore? Et quo ad primum breviter dico, quòd videtur, quòd nullo tempore præscribatur. Primò, quia jus adeundi non est actio, vel petitio, vel officium judicis, sed est quædam mera & simplex facultas adeundi, cui non potest præscribi: argumento text. in *l. Viam publicam. ff. de Via public.* ubi habetur, quòd facultati eundi per viam publicam nunquam præscribitur, quia illud posse non est jus, sed mera facultas: & ad hoc ibi notant Glos. ordinaria, Bartol. & communiter DD. antiqui: Item etiam argumento doctrinæ Bartol. & magis communiter Scribentium in *leg. Cum notissimi. §. Eod. jure. Cod. de Præscri. 30. vel 40. annor.* ubi habetur, quòd juri offerendi debitum creditorum pro luendo pignore nunquam præscribitur debitori, quia competit ei per modum cujusdam facultatis: quam doctrinam tenent ibi Bartol. Petr. Cyn. Alber. Salycet. Oldrad. Jacob. de Raven. Roger. Marc. & alii DD. antiqui, quos ipsi referunt: Bart. Guillelm. de Cuman. Paul. de Castr. & Raph. Cuman. qui dicit hanc esse magis communem opinionem, in *l. Pignori. ff. de Usucapion.* licèt contrarium teneat Glossa ordinaria secundum vulgarem in dict. *l. Cum notissimi. §. Eodem jure.* & ibi Jacob. Buttr. Bald. Glossa ordinaria Ang. Imol. & Roman. in dict. *leg. Pignori Ang. & Imol. in leg. Si filia. §. Postea. ff. de Damn. infest.* Angel. de Aretin. ubi dicit istam esse magis communem opinionem, in *§. Actionem. Institut. de Action. 26. col. In mater. pignoratit. action. n. 54.* Francisc. Bald. ubi etiam dicit hanc esse magis communem opinionem, in tractat. *Præscription. 4. part. 5. part. principal. 2. quæst.*

Secundò pro ista parte facit: quia illud quod consistit in libero arbitrio, non præscribitur, ut tenet Glossa ordinaria communiter approbata in leg. 1. Codic. de Annul. exception. in verb. Pro socio. post princi. sed jus adeundi est hujusmodi: ergo: &c. Tertio, quia jus adeundi consistit in solo animo hæredis, & non possidetur ab aliis: ergo non potest præscribi: argumento text. in leg. Sine possessione. ff. de Usucap. & in regul. Sine possessione. de Regul. jur. in 6. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Salycet. in leg. Licet. Cod. de Jur. deliber. 2. column. num. 4. & ante eum tenuit ibi Ricard. de Salycet. ejus patruus, quem ipse refert.

Sed his non obstantibus, contrarium est dicendum; imò, quòd jus adeundi præscribitur per triginta annos: unde, si infrà eos hæres extraneus non adivit hæreditatem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, amittit eam, & devolvitur proximiori in gradu ipsius defuncti. Primò, quia licèt jus adeundi non sit actio, petitio, nec officium judicis; tamen est quoddam jus in esse formatum & productum, descendens immediatè ex causa successionis, mediante quo hæres potest adire, & consequi hæreditatem: text. est in leg. 3. in fin. Cod. de Institution. & substitut. & ibi notant Paul. & communiter Modern. text. in leg. Is potest. ff. de Acquirend. hæred. & ibi notat subtiliter Bart. 3. col. n. 12. & communiter DD. Sed omnia jura alicui competentia tolluntur & præscribuntur per triginta annos, ut in leg. Sicut in rem. & in leg. Omnes. Cod. de Præscription. 30. annorum: ergo istud jus adeundi præscribitur. Secundò pro ista parte facit hoc subtile & elegans fundamentum: quando alicui competit talis facultas, ex qua per explicationem actus non quæritur sibi aliquod jus, actio, vel exceptio; sed tantum resultat & causatur explicatio ejus, quod in voluntate & libero arbitrio consistebat, sicut est, pertransire per viam publicam, ire ad Ecclesiam, vel similia: tunc illi facultati vel libero arbitrio nunquam præscribitur, ut in leg. Viam publicam. ff. de Via public. cum similib. & ita propriè possunt procedere adducta pro contraria parte. Sed quando alicui competit aliquod jus, vel facultas, per cujus exercitium vel explicationem quæritur aliquod jus de novo, actio, vel exceptio; ut jus adeundi, ex quo resultat hæreditatis acquisitio, dominium, & jura defuncti, petitio hæreditatis, & exceptio, ut in toto tit. Cod. & ff. de Petit. hæred. & in leg. Cum hæredes. ff. de Acquir. posses. tunc illud benè dicetur jus con-

siderabile, & in esse productum, ut possit legitimo tempore præscribi. Istam doctrinam ponit eleganter & subtiliter Bart. in leg. 1. ff. de Condition. ex leg. 2. column. num. 4. Ang. Imol. Roman. & communiter DD. in leg. Pignori. ff. de Usucapion. Ang. Imol. & alii DD. in leg. Si finita. §. Postea quam. ff. de Damn. infect. & istam doctrinam reputat singularem Francisc. Balb. in tract. Præscript. 4. part. 5. part. princ. 1. quest. n. 2. Tertio facit, quia jus competens alicui in potentia, non debet esse fortius & magis perpetuum, quàm jus competens in actu: argumento text. in l. In libello §. Si quis servum. ff. de Captivo. & post limin. rever. & in cap. 1. §. 1. versic. Porro. Qualit. olim poterat feud. alien. in lib. 2. Feudor. sed jus vel potentia adeundi hæreditatem est hujusmodi: ergo, &c. Quarto pro ista parte facit text. in l. Licet. C. de Jur. deliber. ubi juri immiscendi contra filium non præscribitur longo tempore: ergo à contrario sensu, longissimo triginta annorum sic: à fortiori ergo præscribetur juri adeundi contra extraneum hæredem. Quintò facit, quia in juribus incorporabilibus ex sola negligentia exercitii causatur præscriptio, ut in l. Sequitur. §. Si viam. ff. de Usucapion. & in leg. 1. & 2. Cod. de Servit. & aqua. Et in (I) expresso istam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinaria in l. 3. ff. de Acquir. hæred. in Gloss. 1. & ibi Bart. & Imol. qui dicit eam meliorem de jure. Paul. Aret. Alex. & Jas. Petr. de Belaperti. Cyn. Alberic. Fab. Bald. Ang. Paul. Alex. Corn. & Jac. de Sto. Georg. in l. Lic. C. de Jur. deliber. Bart. in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. antepenult. colum. & ibi Paul. 2. col. & communiter DD. Bart. in leg. 1. Cod. de Condition. ex leg. 2. col. num. 4. Franc. Balb. uoi dicit hanc esse communem opinionem, in tract. Præscript. 4. part. quartæ partis princ. 19. quest. principali.

Quoad secundum, an juri immiscendi contra filium suum & in potestate præscribatur per sequentem in gradu, vel venientes ab intestato? Certè videtur quòd non: Primò, quia per beneficium abstinendi hodie concessum à Prætoze, tantum est sublata necessitas in filio, & suitas in his, quæ tendebant in dampnum & præjudicium ejus: non verò est sublata suitas, virtus, & effectus ejus in his, quæ tendunt in commodum & favorem filii: unde etiam hodie est suus hæres ipso jure, & in eum continuatur dominium, & trasmitit hæreditatem ad quoscumque; ut supra plene & notabiliter dictum est: Ergo sequitur quòd nullo tempore præscribatur huic juri immiscendi contra filium; imò filius possit semper & omni tem-

po-

(I) Adde Dec. num. 8. Curt. num. 25. in leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. Felin. Tom. I.

in cap. de Quarta. num. 22. de Præscript.

pore se immiscere, & hæreditatem transmitti sine obstaculo præscriptionis. Et istam partem & conclusionem tenet Glos. ordinaria in leg. *Unica, Cod. Quand. non pet. part. in Glos. magna. in med. versic. Si autem essent in potestate.* quam ad hoc dicit unicam Alex. in leg. 3. ff. de *Acquirend. hæred. 2. col. num. 5.* Glos. in l. *Cum in antiquiorib. C. de Jure deliberand. in verb. Beneficio. in vers. Dic quod suus perpetuò adit.* Sed in (K) veritate illæ Glossæ non probant: nam in quantum dicunt, quòd filii sui perpetuò admittuntur, debent intelligi infra triginta annos, secundum quotas quas allegant: & quòd ista sit earum intentio aperte probat & declarat Glossa in dict. leg. *Cum in antiquiorib. in verb. Beneficium prope fin. versic. Si verò non decessit, perpetuo adire sicut. & suus.* Sed licet prædictæ Glossæ non probent istam partem & conclusionem, ita tamen tenet expresse Alex. in dict. l. *Unic. Cod. Quand. non pet. part. 3. col. num. 7.* Jas. motus præcipuè ex superiori fundamento in leg. 3. ff. de *Acquir. hæred. fin. column. idem Jas. in leg. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & Pupillar. 2. col. num. 9.* Ang. de *Per. in tract. Suitatis. fol. 9. vers. Secundum effectus.*

Sed his non obstantibus, similiter in contrarium est magis communis opinio; imò, quòd juri immiscendi præscribatur contra filium per triginta annos, sicut præscribitur juri adeundi contra hæredem extraneum. Primò, per text. in leg. *Licet. Cod. de Jure deliber. ubi habetur, quòd filii sui & in potestate, qui se non immiscuerunt bonis patris, non excluduntur ab ejus hæreditate per lapsum longi temporis: Ergo à contrario sensu, bene excluduntur per lapsum longissimi, & sic triginta annorum.* Secundò, quia ex quo beneficium abstinendi fuit concessum a Prætoribus, statim fuit causatum jus immiscendi voluntarium, quòd ex necessaria consequentia est præscripti-

bile: & quando aliquid inducitur principaliter in favorem alicujus, non est inconveniens quòd sentiat damnum, quòd de necessitate sequitur ex eodem: argumento text. in l. *Cum ex oratione. ff. de Excusatio. tutor. quem ad hoc notat & commendat Bald. in leg. Quod favore. Cod. de Legi. pen. col. 7. opposition. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in dict. l. *Licet. Cod. de Jure deliberand. & ibi Bald. Ang. & communiter DD. Bart. in leg. Filio præterito. antepen. col. ff. de Injust. rupt. Paul. 2. col. in fin. & ibi communiter DD. Paul. in leg. Si quis suus. in fin. verb. ff. de Jure deliber. idem Paul. in leg. fin. Cod. de Repud. hæred. fin. col. in princ. Alex. in leg. 5. 2. col. num. 5. ff. de Acquirend. hæred. Socin. notabiliter in leg. Si filius, qui patri. ff. de Vulgar. & Pupillar. 3. col. in med. vers. Inferatur etiam. Philipp. Dec. notabiliter in leg. *Unic. C. Quando non petent. part. 4. col. in fin. n. 8.* ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem; & ibi Jacob. de Sancto Georg. 1. col. n. 8. dicens, quòd ita consuluit, & obtinuit in quæstione de facto: Franc. Bald. in tract. *Præscript. 4. part. 4. partis princ. 19. quest. 2. col. vers. Et pariter juri immiscendi.* ubi dicit hanc esse magis communem opinionem. Verum tamen est, quòd in hoc dubio passa possit dari hæc concordia notabilis: quòd si bona hæreditaria non sunt ab alio possessa, sed sunt vacantia, possit filius semper & perpetuò se immiscere, & non præscribatur juri immiscendi: & ita procedet prima opinio. Si verò ab aliquo sunt possessa, præscribatur petitioni hæreditatis, quam filius habebat contra possessorem, ut in tot. tit. *Cod. & ff. de Petition. hæred. & ita intelligatur text. in d. l. Licet. C. de Jure deliber. & ibi Glos. & secunda opinio. Sed certè secundum hoc non serviret illa lex de aliquo dubio: Unde indistincte tenenda est communis opinio à qua non***

(K) Glossam in leg. *Unica, Cod. Quando non petent. part.* intelligebant *ibidem* Bart. Bald. & Angel. ut significaret, suos hæredes perpetuò, hoc est, sine ulla temporis præfinitione posse parentum hæreditati immiscere, & idem ex ista collegerunt Bald. in cap. 1. num. 2. *Ad agnat. vel filius. in Usibus feudor. Ang. de Perus. in leg. In suis. num. 115. ff. de Lib. & posth.* Sed verius est, quòd noster Gomez in presenti ait, ex allegatione Accursium satis superque ostendere se arbitrari post triginta annorum spatium præter lapsum suos hæredes exclusum iri: quòd & ante nostrum Gomez, ac post Alex. rectè tradidit in repet. *ejusdem leg. Unic. Sebast. Sap. numer. 27.* Quamvis autem opinio procul dubio communis habeat, suos hæredes triginta annorum curriculum jure immiscendi habi, ut constat ex iis quos infra noster Gomez diligenter citat, atque ex Alex. & Corn. in leg. *Licet. Cod. de Jure deliber. Aret. in leg. Quamdiu. tit. 11. col. 2. ff. de Acquir. hæred. licet. in l. Si unquam. verb. Revertatur. n. 312. Cod. de Revoc.*

*donat. & huic eidem opinioni faveat Græcorum auctoritas, memoriæ prodita ab Harmen. lib. 5. tit. 8. § ἢ κληρονομίας ἀπαίτησις. & idè in judicando & consulendo exploranda reluctantium sententia videatur: Tamen inter disputandum non difficulter defendi potest, nullo temporum interstitio suos hæredes immiscendi jure eveni: quemadmodum censuit Ang. de Perus. ubi supra, & Alex. ac Jac. à nostro Gomez adducti, secundum quos aliqua multum faventia eidem sectæ argumenta scripsit Dec. in eadem leg. *Unic. num. 8.* Intelliges tamen & memoriæ commendabis, quòd licet illius suus hæres per triginta dumtaxat annos ab hæreditate excludatur; si quis tamen aliquam hæreditatem possideat, ac titulo & bona inde auñatur, ipsam ordinario tempore usucapiet, ut commen orabiliter scripserunt Gonzad. *Cons. 56. num. 4. Balb. de Præscript. 4. part. quæstion. 19.* & qui complures laudat, an plissimus & doctissimus Pinel. in *Kubr. 2. part. numer. 42. vers. Licet autem restrictio. Cod. de Bon. mat.**

non est recedendum in iudicando & consulendo.

28 Quod tamen singulariter intellige, quando talis hæres unica tantum via & jure poterat succedere, puta ex testamento, vel tantum ab intestato: secus autem est, si duplici via posset succedere, scilicet, tam ex testamento, quam ab intestato; ut quia filius, vel alius proximior ab intestato sit institutus in testamento: Nam tunc, elapsis triginta annis ad succedendum ex testamento, poterit succedere & adire infra alios triginta annos ab intestato; & sic in effectu habebit 60. annos: quia tempus ab intestato non potuit sibi currere antequam cessaret causa testamenti: argumento text. in *l. Quamdiu. la 2. ff. de Acquir. hæred.* cujus verba sunt: *Quamdiu potest ex testamento adiri hæreditas, ab intestato non defertur.* text. in *l. Nec is. §. Hæres. eod. tit.* cujus verba sunt: *Hæres institutus, idemque legitimus, si quasi Institutus repudiaverit, quasi legitimus non amittit hæreditatem.* text. in *l. In plurium. in princ. eod. tit.* text. in *l. 1. & per totum. ff. Si quis omis. caus. testam. & in l. 1. & per totum. Cod. Si omis. sit caus. testam.* ubi habetur, quod bene potest hæres institutus omittere ex testamento, & succedere ab intestato, quando est proximior testatori: sed isto casu tenetur solvere omnia legata relicta in testamento. Confirmatur: quia de jure prætorio filius cui est data hæreditas, si excludatur lapsu temporis, vel repudiatione à capite liberorum, potest succedere ex capite agnatorum; & si excludatur à capite agnatorum, potest succedere ex capite cognatorum: text. est in *l. 1. §. Sed videndum. ff. de Succ. edit. text. in l. pen. §. Filius. ff. Quis ordo in bon. posses. servetur.* tradit Glos. & communiter DD. in *l. 1. & 2. Cod. Qui admit.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet singulariter Bald. in *leg. Licet. C. de Jur. deliber. fin. col. 4. quæst. num. 6.* & ibi Ang. Paul. Alex. qui reputat hoc singulare: Corn. Jas. qui reputat notabile, & dicit se sæpè vidisse de facto: & Jac. de S. Georg. & dicit Bald. quod ita consuluit Bart. & non citat locum; sed reperies quod est in consiliis suis, *Consil. 129.* incipient. *Quidam habuit uxorem.* Paul. de Castr. ubi reputat hoc esse mirabile, & quod semel habuit de facto, in *l. 3. de Acquir. hæred.* & ibi Aret. Cum.

Alex. qui reputat hoc esse peregrinum, & quod vis ita consuluit: Francisc. Bald. in *tract. Præser. 4. part. princip. 19. quæst. 2. col. vers. Et nota.*

29 Quod tamen intellige, quando prædictus hærestacite renunciavit per lapsum temporis; quia tunc solum excluditur à successione ex causa testamenti, non verò à successione ex causa ab intestato: secus tamen est, quando expressè & simpliciter renunciasset, vel repudiasset hæreditatem defuncti; quia tunc videtur absolutè renunciare, ex omni causa sibi competenti: Ista est Glos. singularis & unica in jure in *l. 1. §. Sed videndum.* in verb. *Succedat. ff. de Successor. edit.* quæ disponit, quod quando filius vel hæres potest venire & succedere ex testamento, & ab intestato; vel de jure civili, & pretorio; vel ex capite liberorum, & ex capite agnatorum, & capite cognatorum; si expressè & simpliciter renuntiet hæreditati, videtur ex omni causa, jure, & capite renuntiare: & ad hoc illam Glossam dicit singularem & unicam in jure Paul. de Castr. in *dist. 1. 3. in fin. ff. de Acquir. hæred. Aret. in fin. Cum.* & communiter DD. notant etiam & commendant Bart. & ibi DD. in *l. Nec is. §. fin. eod. tit.* Bald. in *Rubric. Cod. Qui admit. 6. quæst.* illam etiam Glossam reputat singularem Paul. in *l. 1. Cod. Qui admit. 3. col. num. 6.* & ibi Jas. 3. col. num. 7. idem Paul. in *l. 3. in finalib. verb. Cod. de Jur. & facta ignor.* pro qua sententia Glossæ, & communi, vide hodie notabilem *leg. Partit.* etiam in potentioribus terminis in *leg. pen. tit. 6. partit. 6.*

30 Quinto principaliter quæro; an filius suus, & in potestate constitutus, possit hæreditatem quam repudiavit adire? Et breviter dico, quod sic, modo sit major viginti quinque annis, modo minor: text. est singularis in jure in *l. fin. Cod. de Repud. hæred. (L)* Et ibi ad hoc notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit hodie *lex fin. tit. 6. part. 6.* Quod primò intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate: secus autem est in filio emancipato, vel in filio respectu matris, secundum Petr. Cyr. Alber. Bald. Ang. Paul. Alex. & Jas. & communiter DD. Cujus ratio est, secundum Bald. Perus. & Jas. *ibi:* quia cum abstensio de jure prætorio in totum non absorbeat vel elidat suam, & ejus

(L) Sed huic text. & nostri Gomez sententiæ non levis obijcitur difficultas ex J.C. responso in *leg. Quod si minor. §. Scævola. ff. de Minor. Cai* quidem difficultati post Paul. Alber. & Cum. in *l. In integrum. ff. de Minor. & in l. Nam quod. §. 1. ff. Ad Treb.* varias assignat solutiones Bart. in *leg. 1. num. 19. ff. de Vug.* ubi Ripa. num. 129. Polit. in *tract. Substitut. tit. de Vulgari: quæst. 3. num. 14.* Aret. in *leg. Sed si plures. §. Filio impuberi. ff. de Vulgar. Costa, in §. Et quid si tantum. n. 49. & in Tom. I.*

cap. Si pater. 1. part. verb. Habens. num. 27. Covar. lib. 1. Variar. cap. 5. num. 1. & 7. Menes. in l. 2. n. 1. Cod. de Juris, & fact. ignor. & in leg. Emancipata. num. 3. eod. tit. Menchac. lib. 1. *Controv. usu frequent. cap. 1. num. 31.* Balduin. in *Justinian. pag. 394.* Menoch. de *Recup. posses. remed. 10. num. 114.* Cujac. in *§. In extraneis. Instit. de Hæred. qualitat. Sarmient. lib. 3. Selectar. cap. 12.* Mol. de *Hisp. Primog. lib. 2. cap. 10. n. 68.* Greg. Lopez, per text. in *leg. fin. tit. 6. partit. 6.*

ejus effectum, ut in §. *Quos autem. Instit. de Bonor. posses.* meritò inductum est, quòd possit abs-tensionem revocare; maximè cum de facili res revertatur ad suam naturam, ut in *leg. Si unus. §. Pactus ne peteret.* versic. *Quod in specie. ff. de Pactis.* Ex quo etiam deducitur, quòd non habet locum in filio suo, cui est datus substitutus vul-garis; cum per ejus dationem sit sublata suitas: Ita Bald. in *dict. leg. fin. 2.col. num. 7.* Alexand. 3.col. n. 7. Jas. 2.col. vers. *Septim. limita.* Con-trarium tamen in hoc tenet ibi Paul. *fin. col.* Sec-undò intellige (M) in ipso filio, vel descendente principali: secus autem in hærede ejus, licèt fi-lius decesserit infrà tempus concessum ad revo-candum: quia hoc est quoddam privilegium per-sonalissimum ratione suitatis, quod extinguitur cum persona filii, & ad alium non transit: Ita no-tat Imol. in *leg. Ventre præterito. ff. de Acquir. hæred. 9.col. vers. Quarta regul.* Ang. & Roman. ibi: Jas. in *dict. l. fin. col. fin. vers. Nono limit.* & ibi Jac. de S. Georg. 3.col. num. 7. Alex. in *leg. Qui se patris. Cod. Unde liber. 9.col. num. 18.* & ibi Jas. 17.col. vers. *Redeundo.* idem Alexan. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem in *l. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & pupil. pen. col. post med.* & est de mente Bart. in *leg. Ex mi-litari. §. 1. de Milit. testam. & in leg. Ventre. de Acquir. hæred. 4.col. versic. Quartus casus.* licèt Fulgos. teneat contrarium in *dict. leg. Qui se pa-tris. Cod. Unde liber.* & ibi Romanus sibi contra-rius, 1.col. versic. *Ego dico.* Tertio intellige, ut talis filius vel descendens post repudiationem possit adire infrà tres annos, non verò ulterius: ita ibi text. notabilis, & communiter DD. & præ-dicta lex partitarum. Quarto intellige, quando bona non reperiuntur post repudiationem aliena-ta: ita etiam text. ibi, & prædicta lex partitarum.

31 Sextò etiam principaliter quæro, quibus modis tollatur suitas? Et breviter dico, quòd primò tollitur morte ipsius filii. Secundò emanci-patione, ut suprà deductum est. Tertio exhære-datione, ut infrà suo loco dicam.

Quæro tamen, si pater instituat filium sub conditione *Si voluerit*, an tollatur suitas, & per consequens transmissio, & effectus ejus? Et quia articulus est notabilis inter DD. eum perfectè de-clarare institui. Et videtur, quòd per talem con-ditionem suitas non sit sublata: Primò, quia in-tentio patris tantum videtur esse tollere illam necessitatem præcisam, quæ à jure inerat filio ad adeundam hæreditatem, quæ principaliter ema-navit favore patris; & liberum arbitrium filio

concedere, ut possit adire, vel non adire, ad li-bitum voluntatis suæ: non verò tollere suitatem, & ejus effectus, quæ principaliter tendit in favo-rem filii, mediante illa tam maxima conjunctione filii, & dispositione legali. Nec obstat, si dica-tur, quòd jam illa necessitas erat sublata de jure prætorio, & est filio concessum liberum arbitrium adeundi: Quia respondeo, quòd per talem con-ditionem nunc erit necessitas sublata etiam de ju-re civili, mediante voluntate patris; & isto casu funditus enervantur vires necessitatis, & suitatis, filio repudiante, nec in aliquo remanent reliquæ ejus: interim tamen, dum non adit, nec repu-diat, non amittit suitatem, nec effectus ejus; un-dè, si interim decedat, benè transmittit ad quos-cumque, sine impedimento dictæ conditionis. Et in expressò ita probat text. in *leg. Cornelius.* versic. *Quod si. ff. de Hæred. instit.* ubi disponi-tur, quòd per istam conditionem *Si voluerit*, po-test pater de necessario facere filium volunta-rium: cujus verba sunt: *Quod si hi ex numero necessariorum hæredes essent, tunc id non frustra adjectum esse, & non solum figuram, sed vim quo-que conditionis continere.* & ex illo fundamento istam sententiam & conclusionem tenent Dyn. Bald. Ang. & Alber. in *dict. leg. Cornelius.* idem Angel. in *dict. leg. Si ejusmodi. eod. titul.* quam ipse legit pro §. *leg. Suus quoque. eod. tit.* idem Angel. in *leg. Si filius hæres. ff. de Liber. & pos-thum. 2.col.* & ante eos viderat tenere Glos. or-dinaria in *dict. leg. Jam dubitari. ff. de Hæredib. instituen. in Glos. final.*

Sed his non obstantibus, contrarium est di-cendum; imò, quòd per talem conditionem fi-lius nedum amittat necessitatem, sed etiam sui-tatem, transmissionem, & effectus ejus: undè, si filius decedat antequam adeat, & voluntatem declaret, non transmittet hæreditatem patris ad hæredes. Pro qua sententia & conclusione facit primò: quia licèt pater non possit filium insti-tuere sub conditione casuali, vel mixta, ut in *leg. Si pater. Cod. de Institution. & substitution.* tamen sub conditione potestativa, quæ faciliter per filium potest impleri, benè potest institui; & talis conditio non figuram, sed veram & realem conditionem inducit, & substantias dispositionis omnino & totaliter suspendit, sicut quælibet alia conditio: text. est singularis in *leg. Cornelius. ff. de Hæred. instit.* & ibi notant & commendant Joan. de Imol. & alii DD. sed institutio, & quæ-libet dispositio ultimæ voluntatis sub conditione concepta, non transmittitur, ut in *leg. Unic. §.*

Sin

(M) Secunda hæc restrictio quamvis contradic-tores nonnullos habeat, vera tamen & frequen-tius recepta est, ut colligitur ex iis quos Gomez noster laudat, & ex Aretin. in *leg. Ventre præ-*

terito. col. 14. ff. de Acquir. hæred. Jas. num. 44. Ludov. Gozad. num. 172. Fabian. num. 127. il-lam veriore, & magis communem attestantibus in *leg. Qui se patris. Cod. Unde liber.*

Sin autem sub conditione. Cod. de Caduc. tollend. in leg. Unic. Cod. de His qui ante apert. tabul. cum similib. ergo in nostro casu filius non transmittet. Secundò pro ista parte facit textus expressus in leg. Suus quoque. juncta leg. sequent. ff. de Hæred. instit. ubi disponitur, quòd si filius sit institutus sub conditione potestativa, & decedat ante implementum ejus, non efficitur hæres virtute suitatis, nec transmittit; sed hæreditas defertur sequenti in gradu: & hoc notant ibi Glossa finalis, & alii DD. Tertio facit textus in leg. Jam dubitari. ff. eodem tit. de Hæred. instit. ubi filius institutus sub conditione *Si voluerit*, efficitur hæres voluntarius; ergo habetur pro extraneo, & non poterit transmittere: & ad hoc notat & commendat ibi Joan. de Imol. 5. column. Castr. final. column. & alii DD. Quarto facit textus in leg. Verba hæc. ff. de Condit. instit. & ibi notat Paul. de Castr. licet in veritate, si subtiliter ille textus consideretur, potius videtur probare contrarium, imò, quòd per talem conditionem filius solam necessitatem amittat, non verò suitatem. Quintò & finaliter pro ista parte facit textus capitalis & expressus in leg. Si ita legatum. §. Illi si volet. ff. de Legat. 1. & in leg. Si ita expressum erit. ff. de Condit. & demonstrat. ubi habetur, quòd licet legatum purè & simpliciter relictum transmittatur ad hæredes, mortuo legatario sine acceptance; tamen si sit relictum sub ista conditione *Si voluerit*, non transmittitur, si decedat legatarius antequam agnoscat, & voluntatem declaret; quia est conditonale. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in leg. Si filius qui patri. infrà isto tit. de Vulgar. & pupillar. 3. column. num. 3. & ibi alii DD. Bald. in leg. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. final. column. & ibi Aretin. penult. column. Paul. de Castr. in leg. Papinian. §. Quarta autem. ff. de Inoffic. testament. Bald. Paul. Salyc. Jason. & communiter DD. in leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testament. Corn. in leg. 3. Cod. de Jure deliber. penult. column. & ista est magis communis opinio, secundùm Socin. in leg. Conditionibus pupillus. ff. de Condition. & demonstrat. 3. column. versic. Secunda conclusio.

Nec obstat si dicatur, quòd hodie post beneficium abstinendi concessum à prætore, filius efficitur voluntarius, & videtur tacitè vocatus sub conditione potestativa *Si voluerit*, & tamen illa non tollit suitatem; nec transmissionem, ut suprà dictum est: ergo nec ista conditio expressa *Si voluerit*; quia ea, quæ tacitè insunt, etsi exprimantur, nihil debent operari, ut in leg. 3. ff. de Legat. 3. Quia respondeo, quòd intentio Prætoris non fuit reddere actum vel dispositionem conditionalem, nec aliquam conditionem filio adjicere, nec ei auferre suitatem, commo-

dum, & effectum ejus, nec suspendere virtutem & substantiam institutionis successionis ejus; sed tantùm ei providere, ut ab hæreditate sibi delata purè possit abstinere, ut in leg. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & pupil. & ibi DD. & suprà visum est: Secùs tamen est in nostro casu, quando pater expressè filium instituit sub ista conditione *Si voluerit*; quia intentio ejus est reddere totum actum & dispositionem conditionalem; unde meritò, si ante purificatam conditionem filius decedat, non transmittet. Et in hoc consistit vera ratio & intellectus prædictorum jurium.

32. Dubium tamen pulchrum est, an hodie filius emancipatus, vel filius, nepos, vel descendens ex linea materna, institutus sub ista conditione potestativa *Si voluerit*, transmittat hæreditatem ad alios descendentes virtute sanguinis, juxta text. & ejus dispositionem in leg. Unic. ff. de His qui ante aper. tabul. ? vel hæres extraneus, institutus sub ista conditione, transmittat hæreditatem ad quoscumque hæredes infrà annum virtute juris deliberandi, juxta text. & ejus dispositionem in leg. Cùm in antiquioribus. Cod. de Jur. deliberand. ? Et breviter videtur, quòd transmittat: quia in hærede extraneo, & sic non suo, illa conditio *Si voluerit* nihil operatur, & censetur non adjecta, quia ipso jure inerat, ut in dict. leg. Cornelius. ff. de Hæred. institut. & in leg. Verba hæc. ff. de Condition. institut. Sed ego teneo contrarium; imò, quòd sicut filius suus non potest transmittere ex potentia suitatis, ita nec filius emancipatus, vel filius respectu matris, vel hæres extraneus non possit transmittere ex capite sanguinis, vel deliberandi, sicut si esset institutus sub qualibet alia conditione: quia illa est vera & propria conditio, & suspendit substantiam & effectum institutionis & totius dispositionis. Neque obstant jura superius in contrarium adducta, quibus probatur, quòd ista conditio *Si voluerit* in emancipato vel hærede extraneo est nullius momenti: Quia debent intelligi de jure antiquo Digestor. ante jura nova Codicis, quibus est inducta transmissio ex potentia sanguinis, & deliberandi. Et certè est subtilis consideratio, quam expressè tenet Imol. in leg. final. ff. de Condition. institut. 7. column. versic. Quid autem.

33. Quintò necessariò quæro, an per dationem substituti vulgaris tollatur suitas, & transmissio, *verbi gratia*, Pater instituit filium suum & in potestate hæredem, eique vulgariter substituit, dicendo: *Si filius meus non fuerit hæres, sit hæres Titius*, vel *substituto sibi Titium*: an tali casu filius amittat suitatem; & eo mortuo hæreditate non adita, nec repudiata, transmittat hæreditatem ad quoscumque ex potentia suitatis, sicut eo casu, quo nullum haberet substitutum? Et videtur, quòd non sit sublata suitas,

ne-

neque transmissio, nec (N) aliquis effectus suitatis. Primò, quia in filio consideratur duplex qualitas, scilicet necessitas, quæ principaliter est inducta favore patris, ut omninò & præcisè post mortem habeat hæredem; ut in *leg. Necessariis. ff. de Acquirend. hæredit. & in §. Sui. Institut. de Hæred. qualit. & differ.* Item etiam suitas, quæ principaliter est inducta favore ipsius filii, & propter ejus commodum & utilitatem, ut in *leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. cum similib.* unde, quando pater dedit substitutum vulgarem filio suo, videtur voluntate sua & legis dispositione illam necessitatem auferre filio, & eum facere voluntarium hæredem; non tamen videtur ei auferre suitatem, quæ principaliter est à jure inducta favore filii, imò nec potest sine ejus facto & consensu ipsius filii. Secundò, quia hodie per beneficium abstinendi concessum à pretore filius efficitur voluntarius, & tantum

amittit necessitatem, non verò suitatem (ut suprà dictum est:) ergo quando pater dedit filio suo substitutum vulgarem, videtur se referre, & actum facere secundum prædictam juris dispositionem, ut tantum sit voluntarius, & in casu quo filius velit se abstinere, succedat substitutus; non tamen vult nec intendit pater in alio casu providere, nec impedire suitatem, transmissionem, & effectus ejus ipsi filio. Tertio, quia ea quæ sunt posita in conditione, non disponunt: text. est in *leg. Si quis sub conditione dandorum decem. ff. Si quis omis. caus. testam. text. in leg. Si quis ita hæres instituat, Si legitimus. ff. de Hæred. instit. text. in leg. Ex facto etiam agitatum. eod. tit.* sed in nostro casu, quando pater dedit substitutum vulgarem filio, dicendo: *Si filius non fuerit hæres, &c.* ista est dispositio conditionalis respectu substituti, quæ tamen habet locum eo casu, quo filius vult se abstinere ab hæreditate patris: ergo
in

(N) Pro qua sententia, ultra fundamenta à nostro Gomez in præsentia adducta, facit Theophili auctoritas in *princip. de Pupillar. Substitution.* & licet non probetur in *dict. leg. Si quis filium.* quam Bart. allegat, probatur tamen ex text. in *dict. leg. Ventre præterito.* in quo text. cum filius habuerit cohæredem aud substitutum, ut ex necessaria interpretatione interpretatur Cuman. in *dict. leg. Ventre. numer. 20. Paul. num. 14. Roman. in dict. leg. Apud Julianum. num. 44. ff. Ad Trebellian. Corn. in leg. Si fratris. num. 63. Cod. Unde liberi. Berberan. in repetitione leg. Si pater. num. 133. Cod. de Institut. & Costa in Scholiis leg. Si filius. & lib. 2. Select. capit. 1.* Nec obstat, quòd cohæredis aud substituti non meminerit ibi Papinian. nam cum ille dicat, filium pleno ventre decedentem nec hæredem fieri, nec transmittere; necessariò præsupponit, testamentum potuisse substineri cohæredis vel substituti additione, & filium vacuo ventre decedentem hæredem existere, & transmittere: manifestè probat, per dationem cohæredis aud substituti non tolli suitatem, nec impediri transmissionem. Pro qua sententia facit etiam lex Unic. §. Cum autem. Cod. de Caduc. toll. ubi substitutus admittitur quotiescumque transmissio locum non habet: ergo si transmissioni locus sit, non debet substitutus admitti: Et quamvis ille text. loquatur in transmissionibus, quæ fiunt ex potentia sanguinis, vel jure deliberandi, juxta text. ad quem se refert in §. In Novissimo. ejusdem leg. id tamen in transmissione, quæ fit ex potentia suitatis, multò magis admittendum est; cum ea jure communi, non speciali inducatur, quemadmodum reliquæ, argum. leg. Ejus militis. §. Militiam misus. ff. de Milit. testament. Denique jubatur hæc pars ex *leg. final. versic. Altera vero species. ff. de Conditionib. institut.* quem text. inevitabilem dicit Paul. ibi, num. 6. ad probandum, quòd datione substituti non tollitur suitas, nec ejus effectus, quo fit ut substitutus vulgaris datus filio in potestate tunc tantum admittendus sit, cum filius vivo patre decessit, ex sententia Theophil. vel cum abstinuit se ab hæreditate patris, juxta *leg. Ex contractu. ff. de Re judicata.*

Neque obstat primum fundamentum contrariæ sententiæ, ductum ex *leg. Jam dubitari.* à nostro Gomez allegatum: Quoniam filius propter dationem vulgaris substituti non videtur institutus sub conditione, *Si voluerit*: Condicio enim substitutionis ad institutionem non refertur, nec è converso: text. in *l. Si sub conditione. 73. ff. de Hæred. instituend. & docet latè Crot. in dict. §. Et quid si tantum. num. 46. Fortun. num. 147. Corn. in leg. Cum proponas. num. 4. Cod. de Hæred. instit. Quare dicendum est, filium hunc magis videri institutum sub conditione, *Si noluerit hæres esse*: quæ, cum sit resolutive, institutionem conditionalem non facit; argum. text. in *l. 2. ff. de In diem addit.* Sic etiam in legatis nunquam intelligitur condicio *Si voluerit*; cum legata & ignorantur acquirantur, ut in *leg. Cum pater. §. Surdo. ff. de Legat. 2. & non acceptata transmittantur ex dict. l. Unic. §. Cum igitur.* quorum neuter procedit in legato relicto sub conditione *Si legatarius voluerit*; ut in *leg. Ita legatum. §. Illi si volet. ff. de Legat. 1. & tamen certum est in legatis semper intelligi resolutivam conditionem, Si legatarius voluerit*: ut in *leg. Servum filii. §. 1. ff. de Leg. 1. & in leg. 1. §. Uirum. ff. Si quid in fraud. Patron.* Atque ita dicendum est, filium cui datus est vulgaris substitutus, non videri institutum sub conditione *Si voluerit*: ex quo cessat primum argumentum. Nec obstat secundum argumentum: nam cum filius ex legis dispositione hæres existat, vel transmittat, videtur cessare condicio substitutionis: nec enim potuit testator facere ut filius hæres non existeret, ex *leg. Nemo potest. ff. de Leg. 1.* quin imò testator videtur se conformare cum legis dispositione, & voluisse ut, filio existente hærede, substitutus non admittatur. Nec obstat tertio text. in *leg. Filius hæres.* Quoniam filius ibi non desinit esse suus propter dationem substituti vulgaris, quamvis ut suo hæreditas non defferatur propter pendentem posthumi natiuitatem. Sed & aliis argumentis, quibus communis nittitur probare, datione substituti vulgaris suitatem tolli, integrè satisfacit Costa, in *dict. §. Et quid si tantum. num. 26. part. 4.* Quibus fundamentis puto hanc sententiam in puncto juris deffendi posse.*

in ejus persona & institutione nihil disponit, nec immutat, ut impediatur suitas & transmissio. Quartò pro ista parte facit text. in *l. Si quis filium. §. 1. ff. de Acquir. hered.* ubi, si avus decessit relicto filio suo & necessario hærede, qui quidem filius decessit hæreditate non adita, nec repudiata, transmittit ad filium ejus, nepotem avi defuncti hæreditatem, quam potest nepos repudiare, sicut ipse filius poterat: qui textus, si jungatur cum principio legis, clarè probat, quòd filius transmittens habebat substitutum vulgarem: ergo ibi colligitur, quòd per dationem substituti vulgaris non tollitur suitas, nec transmissio. Sed certè ille textus parum facit, quia in eo nulla fit mentio de substituto: Item: de necessitate non debet referri ad principium Leg. Imò licèt referatur, nihil probat, quia principium legis non loquitur de filio testatoris, sed de filio cujusdam tertii. Quintò facit, quia ista verba substitutionis vulgaris: *Si filius non fuerit hæres*: intelliguntur. Si non fuerit hæres per se, nec alium fecerit hæredem, ut in *l. Paterfamilia. ff. de Hæred. instit.* & in *l. Cùm proponas. Cod. eod. tit.* ergo in nostro casu filius mediante transmissione bene potest alios facere hæredes, & datio substituti vulgaris non debet eam impedire. Sextò & finaliter facit, quia per dationem substituti vulgaris non tollitur transmissio, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel juris deliberandi, ut probat text. in *leg. Unic. Cod. de His, qui ante aper. tabul.* & infrà latius dicam: ergo eadem ratione, & à fortiori, non debet tolli transmissio, quæ fit & causatur ex potentia suitatis, cùm sit fortior & potentior transmissio. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. licèt non ita bene fundet in *leg. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. 2. col. in med. Ang. 11. col. num. 2. Raphael. Cuman. Christoph. Paul. de Castr. idem Ang. in leg. Suus quoque. §. fin. ff. de Hæred. instit.* idem Ang. notat in *l. Si pater. fin. col. in fin. Cod. de Instit. & substit.* Bald. in *leg. Papinian. §. Quarta autem. ff. de Inof. testam. 2. col. in med.* & ibi Ang. *penul. col. n. 7. Paul. fin. col. n. 12.*

Sed, his non obstantibus, contrarium est dicendum, imò, quòd per dationem substituti vulgaris nedum tollitur necessitas, sed etiam suitas, & transmissio, & omnis effectus suitatis. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia substitutio vulgaris genericè facta sub his verbis: *Si filius hæres non erit, Titius sit hæres*: habet & continet in se duo capita; caput voluntatis, & caput impotentiae: caput voluntatis, ut si filius nolit esse hæres, substitutus admittatur: caput impotentiae, ut si filius ex aliqua causa sit incapax, vel aliàs ex juris dispositione non possit esse hæres, substitutus admittatur: ita probat text. notabilis in *l. Cùm proponas. Cod. de Hæred. instit.* ibi: *Si*

ex aliqua causa primus hæres hæreditat. meam adire noluerit, vel non potuerit, &c. & ad hoc ibi notat & commendat Bart. in *princ. Bald. 2. col. in med. Paul. & communiter Modern.* bonus text. in *l. 2. eod. tit.* ubi, si pater instituit filium incapax, & ei dedit substitutum; excluso filio, admittitur substitutus: modò istud caput voluntatis ex necessaria consequentia includit in se quandam conditionem *Si voluerit*; ut probat text. notabilis & melior de jure in *l. 1. §. Si proponatur. ff. Si quis omis. causa test.* cujus verba sunt: *Si proponatur idem institutus, & substitutus & prætermiserit institutionem, an incidat in edictum, quæritur? & non puto incidere, quasi testator hanc ei dederit facultatem.* & ibi notant Bart. & DD. facit text. in *leg. Aliquando. ff. de Condit. & demonstrat.* Sed ista conditio *Si voluerit* tollit suitatem, & transmissionem, ut suprà proximè late visum est: ergo & substitutio vulgaris tollit eam. Nec obstat si subtiliter dicatur, quòd ista conditio *Si voluerit*, quæ intelligitur in substitutione vulgari, est tacita, & non expressa: sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari, vel aliàs dispositio tacita non est sufficiens ad tollendam suitatem, nec effectum ejus, ut infrà proximè dicam: ergo nec ista conditio tacita & sub intellecta. Quia respondeo, quòd substitutio vulgaris dicitur expressa saltem verbis generalibus in utroque capite, & casu Voluntatis, & Impotentiae: nam licèt isti casus sigillatim non sint expressi à testatore, tamen sub illis verbis (*Si filius hæres non erit*) comprehenduntur saltem generaliter: undè non vocatur dispositio omnino tacita, sed potius expressa verbis generalibus, & meritò tollit suitatem. Confirmatur, quia substitutio compendiosa, vel breviloqua, genericè facta, comprehendit sub se alias substitutiones, quæ dicuntur expressæ, saltem verbis generalibus, re, & effectū, & non dicuntur tacitæ; ut tenet magistraliter Bart. in *leg. Centurio. 1. col. n. 4. infrà isto tit. de Vulgar. & pupil.* & ibi communis opinio tenet etiam Gloss. ordinaria in *l. Præcibus. Cod. de Impuber. & aliis substitut. in §. final. in fin.* & ibi communiter DD. Sed substitutio vulgaris tacita, comprehensa in pupillari, dicitur omnino tacita, & non operatur eosdem effectus, quos operatur expressa. Nec rursus obstat, si subtiliter & ingeniosè replices, quòd benè verum est, quòd substitutio vulgaris continet & comprehendit expressè, saltim verbis generalibus utrumque caput, & casum Voluntatis, & Impotentiae: sed isti casus, vel aliquis eorum non tollit suitatem; sed illa conditio *Si voluerit*, quæ tacitè subintelligitur & continetur in capite vel casu voluntatis, ut suprà deduxi & probavi: Sed illa conditio est tacita: ergo non tollit suitatem. Quia ad hoc valdè subtiliter respondeo, quòd caput, vel casus voluntatis fuit expressus à tes-

tatore, saltem verbis generalibus; & vi & natura verborum, juncta legis dispositione, comprehendit illam tacitam conditionem *Si voluerit*: unde merito ex propinqua voluntate sua tollitur suitas: Sed substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari non comprehenditur propriè & immediatè ex vi & natura, verborum, & ipsa voluntate defuncti, sed potius ex dispositione & extensione legis, ex conjecturata mente defuncti, ut probat text. in l. *Jam hoc jure. de Vulg. & pupil.* text. in l. *Quamvis.* & in l. *Hæred. Cod. de Impub. & aliis substit.* & ibi communis opinio; & ex illa tacita vulgari substitutione resultat alia tacita & subintellecta conditio *Si voluerit*: undè merito non debet esse sufficiens ad tollendam suitatem, sicut illa, quæ oritur & causatur ex expressa & mediata dispositione defuncti. Et certè est nova, & subtilis consideratio. Secundò, & principaliter pro ista sententia & conclusione facit text. capitalis & subtilis in l. *Si filius hæred. in princip.* ibi: *Nepotem tam patri, quam avo suum hæredem futurum.* ff. de *Liber. & posthum.* ubi habetur, quòd si avus instituit filium hæredem, eique nepotem vulgariter substituit; si filius decedat hæreditate non adita, nec repudiata, nepos succedit patri jure suo, & succedit avo virtute substitutionis vulgaris: ergo apertè colligitur, quod fuit sublata suitas; quia aliàs jure transmissionis succederet. (O) Sed ille text. est dubius, & varius intellectu: Et potest intelligi, ut nepos succedat avo mediante persona filii, propter transmissionem sibi factam. Vel aliter, & secundò, quòd nepos succedat avo virtute substitutionis: quia potest eligere, an velit succedere jure successionis ex potentia suitatis, vel jure substitutionis vulgaris, repudiando ex jure transmissionis; cum & ejus pater potuisset repudiare, etiam de jure civili: quia dando substitutum vulgarem, videtur data licentia abstinendi. Tertio facit text. in leg. *Qui fundum.* §. *Qui filium.* vers. *Sed hoc ita.* ff. *Ad legem Falcid.* ubi probatur, quòd si filio sit datus substitutus vulgaris, & decedat hæreditate non adita, admittitur substitutus, & tenetur solvere omnia legata à patre relicta: ergo filius non transmissit. Quarto facit text. in leg. *Si Patronus testam.* §. *Si Patroni filius.* ff. de *Bonis libertor.* ubi habetur, quòd si filius habet substitutum vulgare, potest liberè adire, vel repudiare ex voluntate patris: ergo omnium efficitur vo-

luntarius, & per consequens amittit suitatem, & non transmittet. Quintò facit text. in l. *Si is qui solvendo non est.* ff. de *Hæred. inst.* ubi servus, cui est datus substitutus vulgaris, amittit necessitatem: ergo filius debet amittere necessitatem, & suitatem, quæ erat in eo: text. est juncta Gloss. ordinaria in l. *Sed si plures.* §. *fin. in Glos. fin.* ff. de *Vulg. & pupil.* Sed istud intellige, quando ipsemet servus sibi fuerit substitutus: secus tamen est quando alter est sibi substitutus; quia non tollitur necessitas, sed solùm habebit locum substitutio vulgaris in casu impotentia, non verò voluntatis ista est Glossa notabilis in *princ. Institur. de Vulg. substit.* in verb. *Novissimè.* & ibi ad hoc notat & commendat Ang. 2. col. num. 5. & illam Glossam reputat singularem Alexand. in l. *Recursare.* §. *Meminisse.* 2. col. ff. *Ad Trebell.* Glossam etiam illam reputat singularem Corn. in leg. 3. *Cod. de Jure deliber.* 11. col. vers. *Sexto adducitur.* & illam Glossam juncto text. ad hoc notat & commendat Joan. de Imol. in leg. *Jam dubitari.* pen. col. de *Hæred. instit.* similis Glossa est in leg. *Inde Nerarius.* in verb. *Occisus fuerit.* ff. *Ad leg. Aquil.* quam ad hoc notat & commendat Jas. in l. *Si filius hæred.* ff. de *Liber. & posthum.* col. 2. n. 30. Sextò & finaliter pro ista parte facit singulare fundamentum: Licet legatum purè & simpliciter relictum transmittitur ad hæredes ante agnitionem; tamen, si legatarius habet substitutum vulgarem in ipso legato, & decedat ante agnitionem ejus, non transmittet illud legatum, sed pertinet substituto: Ita probat text. singularis à contrario sensu, in leg. *Si legata.* *Cod. de Legatis.* cujus verba sunt: *Si legata relicta primus legatarius agnovit, Substitutio eorum, in persona Pontianæ facta, evanuit.* Ergo si legatarius expressè non agnoverit, admittetur substitutus, & per consequens impedietur transmissio: & ad hoc illum text. notant & commendant Angel. Paul. Corn. & Jas. Confirmatur, quia eodem modo, & cum illa qualitate potest fieri substitutio vulgaris in legatis, sicut in hæreditatibus universalibus: text. est in leg. *Ut hæredibus.* ff. de *Legat.* 2. cujus verba sunt: *Ut hæredibus substitui potest, ita etiam legatariis.* & ibi communis opinio: text. in l. *Unic.* §. *Sin autem sub conditione.* in fin. *Codic. de Cad. toll.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem, quòd datio substitutionis vulgaris tollat suitatem, & transmissionem, tenet Bartol. in *dist.*

(O) Revera hic text. in l. *Si filius hæres.* ff. de *Liber. & posth.* variis modis accipitur: Cujus interpretationem post antiquiores diligenter perverstigarunt Ant. Govean. lib. 1. *Variar. cap. 1.* Jac. Cujac. lib. 3. *Observ. cap. 21.* Placet tamen mirum in modum ea in specie spem posthumi, qui

utero gerevatur, impedimento fuisse, ne ex testamento, quod rumpi poterat, filio instituto hæreditas deferretur, juxta leg. *filio præterito.* ff. de *Acquirend. hæred.* quemadmodum post Christ. Castr. subtiliter alicubi interpretatus est vir ingenui ingenii Emanuel à Costa.

dict. leg. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. 1. column. num. 1. post Dyn. & Glos. ibi Joan. de Imol. 2. & 3. column. qui notabiliter loquitur Aret. antepenult. column. dicens hanc esse magis communem opinionem Bart. in l. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. idem Bart. in leg. 1. antepen. column. num. 50. eod. titul. & ibi Joan. de Imol. fin. column. post princip. Idem Bart. in leg. 2. §. Si proponatur. in fin. ff. Si quis omis. caus. test. Glos. ordinaria in l. Papinianus. §. Quarta autem. in verb. Ad substitutum. in med. ff. de Inoffic. testam. & ibi Bart. 2. col. num. 3. & illam Glos. ad hoc reputat singularem Imol. in leg. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. 3. col. post princip. Sed certè illa Glos. bene potest evadi; quia solum dicit, quod tollitur necessitas. Cyn. in leg. Præcibus. Cod. de Impuber. & aliis substit. 4. col. prop. fin. Bald. in leg. Apud hostes. 1. col. in fin. Cod. de Suis & legit. hæred. & istam dicit magis communem opinionem Alexand. in dict. l. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. pen. col. istam dicit magis communem opinionem ibi Jas. antepen. col. istam dicit magis communem opinionem Soc. in l. 1. ff. de Vulgar. & pupil. 33. column. n. 75. istam etiam dicit magis communem opinionem Corn. in leg. 3. Cod. de Jure deliber. 9. col. num. 22. Sed licèt ista sit communis opinio, tamen ego tenui contrarium in materia substitutionis vulgaris, ubi te remitto.

34 Limita tamen & intellige prædictam communem opinionem. Primò, quando substitutio vulgaris specificè fuit concepta in casu nolitatis, & impotentiae; ut si pater dicat, *Si filius meus noluerit esse hæres, aut non potuerit, substituo Titium*: vel quando tantùm fuit concepta in casu nolitatis, ut *Si filius noluerit esse hæres*: vel quando simpliciter & genericè fuit concepta; ut *Si filius non fuerit hæres*: nam utroque casu tollitur suitas, & transmissio; quia casus ille Nolitatis, in quo includitur illa conditio *Si voluerit*, quæ facit filium voluntarium, & cessare suitatem, est expressus ab ipso patre verbis expressis & specificis, vel saltem verbis generalibus. Secùs tamen est, si talis substitutio sit concepta in solo casu impotentiae; ut si pater dicat, *Si filius meus non potuerit esse hæres, substituo Titium*: quia tunc; licèt ille casus impotentiae ex conjecturata mente defuncti & legis dispositione includat & comprehendat in se alium casum, & caput Nolitatis, ut in l. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum. & ibi Bart. & DD. & tradit & notat magistraliter Bart. in leg. 1. de Vulgar. & pupil. 4. col. num. 14. idem Bart. & DD. in leg. Pater Severinam. ff. de Condition. & demonstr. & ego dixi latiùs in istius tituli repetitione: tamen non tollit suitatem, & transmissionem, nec effectum ejus. Cujus ratio est: quia tunc in

illo casu impotentiae expresso includitur & comprehenditur casus nolitatis principaliter ex interpretatione & extensione legis, non autem ex vi & naturam verborum in individuo, vel generaliter, sicut in primis casibus: unde est tantæ potentiae ad tollendam suitatem, & transmissionem. Quod est valde singulare & subtile. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet subtiliter Bartol. in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum. 3. column. post princip. Bald. in leg. Cum proponas. Cod. de Hæred. instit. 3. column. num. 5. dicens, quòd ista sunt verba bona, & subtilia, & ibi alii DD. præcipuè Jas. 2. col. in fin. num. 5. Joan. de Imol. valdè notabiliter & subtiliter in leg. Si filius hæres. fin. col. ff. de Liber. & posthum. & ibi Aret. 6. col. in princip. Alexand. penult. col. in med. Jas. antepen. col. num. 47. idem Imol. in leg. Si Paterfamilias. fin. col. ff. de Hæred. instit. Soc. in leg. 1. isto tit. de Vulgar. & pupil. 68. col. versic. Nec dici potest. & 74. col. versic. Secundò limita. Corn. in leg. 3. Cod. de Jure deliber. 17. col. n. 13. Doct. Segura in Repetitione leg. 3. §. fin. de Liber. & posthum. 10. fol. 2. column.

35 Secundò principaliter limita & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa: secus vero, quando est substitutio tacita vulgaris comprehensa in pupillari; quia illa non tollit suitatem, nec transmissionem, & effectum ejus: argumento text. in leg. Si filius qui patri. infra isto tit. de Vulg. & pupil. & in l. Si pupillus paterna. 42. de Acq. hæ. & in l. Julian. ff. Si quis omis. caus. testam. & in l. Pater. ff. de Privileg. credit. ubi habetur, quòd existentia sui hæredis confirmat tabulas pupillaris, in quibus constat, quod continetur tacita vulgaris: Item, quia tacita vulgaris non continetur in expressa pupillari ex propria vi & natura verborum, sed immediatè ex extensione & interpretatione legis, ex conjecturata mente defuncti; ut probat text. & ibi communiter DD. in l. Jam hoc jure. ff. de Vulg. & pupil. text. in l. 2. Cod. de Impub. & aliis. text. in leg. Quamvis. eodem tit. Item, quia fieret duplex substitutio & specialitas; una, quòd vulgaris tacita contineatur in pupillari expressa; alia, quòd sub illa vulgari tacita subintelligatur tacita conditio *Si voluerit*: & duplex specialitas non debet admitti in uno & eodem actu; ut in l. 1. Cod. de Dotis promis. cum simil. unde merito ista tacita substitutio vulgaris non est ita potens ad tollendam suitatem & ejus effectum. Item etiam, quia in jure accrescendi semper inest quædam tacita substitutio vulgaris, ut in l. Si Titio, & Mevio. §. Julianus. ff. de Legat. secundo. & tamen illa non impedit suitatem, nec transmissionem, ut in l. 3. Cum materia. Cod. de Jur. deliber. & in leg. Apud Julianum. §. Idem Julianus. ff. Ad Trebell. ergo

ergo nec ista substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari. Et in expressò hanc sententiam & conclusionem tenet Bart. in leg. 1. ff. de *Vulg. & pupil. antepen. col. n. 50.* idem Bart. in l. *Gallus. §. Et quid si tantum. 3. col. n. 6. ff. de Liber. & posthum.* idem Bart. in l. *Papinianus. §. Quarta autem. ff. de Inofficios. testam. 2. col. n. 3.* Imol. in leg. *Si filius hæres. fin. col. in med. ff. de Liber. & posthum. & ibi Paul. de Castr. 3. col. num. 5. Aret. 6. col. in princip. Alexand. penult. col. in med. Jas. antepenult. col. post princip. idem Imol. in l. Si Paterfamilias. ff. de Hæred. inst. fin. col. idem Imol. in leg. Jam dubitari. penult. col. Bald. in l. Si arrogator. 1. lect. 6. opposit. ff. de Adopt. Socin. in ista l. 1. *Vulg. & pupil. 74. col. in princip. Corn. in leg. 3. Cod. de Jur. deliber. 17. col. num. 13. Angel. de Perus. in tract. Suitatis. 12. fol. vers. Nunc autem videndum n. 18. Doctor. Segura in Repetitione dict. l. 3. §. fin. ff. de Liber. & posthum. 10. fol. 2. col.**

36 Tertio principaliter limita & intellige, quando talis substitutio vulgaris est expressa, & de per se: secus si tacita, quæ continetur in compendiosa, vel breviloqua; quia non tollit suitatem, nec transmissionem, argumento eorum, quæ dixi suprâ in proxima limitatione: ita expressè tenet Angel. in leg. *Papinianus. §. Quarta autem. fin. column. prope fin. ff. de Inoffic. testam. Paul. de Castr. in leg. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. 3. col. n. 5. & ibi Cuman. Alexand. fin. column. in fin. saltem in compendiosa, licet in breviloqua teneat contrarium. Sed ego teneo contrarium, imò, quòd talis substitutio vulgaris contenta in compendiosa vel breviloqua tollat suitatem, & transmissionem; quia dicitur expressa saltem verbis generalibus, & operatur eosdem effectus, quos operatur substitutio expressa & specialis: ita est Glossa, & ibi communis opinio in l. *Præcibus. Cod. de Impub. & aliis substit. in Glossa fin. in fin. tenet etiam Bald. in leg. Centurio. 1. col. num. 4. isto tit. de Vulg. & pupil. & ibi communiter DD.**

37 Quarto limita, quando est substitutio vulgaris expressa: secus si fideicommissaria; quia illa non tollit suitatem; imò, sola existentia suitatis sine actuali immixtione confirmatur fideicommissum universale: Imò, quòd magis est, sola suitas elisa per abstensionem illud confirmat, ut teneatur filius restituere: text. est singularis & unicus in jure in leg. *Ita tamen. §. Si pater. ff. Ad Trebel. quem ad hoc notant & commendant Bart. & DD. antiqui; & reputat singularem & unicum Alex. ibi in princ. & illum text. ad hoc reputat singularem Imol. in l. Si filius qui patri. infra isto tit. de Vulg. & pupil. 1. col. Corn. in l. 3. Cod. de Jur. delib. 24. col. vers. Dicimus. Ex quo inferitur, quòd si substitutio vulgaris est mixta cum*

fideicommissaria, quia pater substituit filio suo quòdam extraneum vulgariter & per fideicommissum, non tollitur suitas, & transmissio; quia ratione conservandi fideicommissum non videtur data licentia abstinendi, argumento dict. §. *Si pater.* ita singulariter tenet Bald. in l. *Non justam. Cod. Ad Trebel. 1. col. in fin. Alex. in l. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. penult. col. versic. Quintò fallit. Socin. in leg. 1. ff. de Vulg. & pupil. 74. col. versic. Quintò limita. Corn. in leg. 3. Cod. de Jur. deliber. 17. col. num. 13. Angel. de Perus. in tract. Suitat. fol. 14. vers. Tamen utile esse putavi. Contrarium tamen notabiliter Ang. de Perus. in leg. *Papinianus. §. Quarta autem. ff. de Inoffic. testam. fin. col. in princip.* quia si substitutus vult consequi hæreditatem ex fideicommissum, non censetur sublata suitas: si verò vult hæreditatem virtute substitutionis vulgaris, bene censetur sublata suitas, & per consequens transmissio; quia negari non potest, quòd illa sit vulgaris expressa: argumento text. in leg. *Recusare. §. Titius. Ad Trebel. Jas. notabiliter in leg. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. fin. col. vers. Septimò limita.**

38 Quintò principaliter limita & intellige, quando substitutio vulgaris fuit facta in hæreditate; ut si pater dicat, *Si filius meus non fuerit hæres, &c.* secus tamen est, si fiat in suitate secundum consilium Galli; ut si pater dicat, *Si filius meus me vivo moriatur, substituo nepotem:* quia tunc non tollitur suitas, nec transmissio; imò, quòd magis est, non admittitur nepos, nisi filio decedente in vita patris: unde, si filius vivat, & repudiet hæreditatem patris, non admittitur nepos ex testamento virtute substitutionis; quia substitutio vulgaris facta in suitate respectu unius casus, non extenditur ad alium: ita probat text. in leg. *Gallus. per totam leg. ff. de Liber. & posthum.* Et confirmatur ratione: quia talis substitutio concipitur in casu, quòd filius moriatur in vita patris; quo tempore adire non potest: unde non videtur sibi data licentia abstinendi: quia non dicitur quis nolle, quando velle non potest; nec è contra: ut in l. *Is potest. cum mater. ff. de Acquir. hæred. & in regul. Ejus est nolle. ff. de Regul. jur.* Item etiam, talis substitutio concipitur in defectu suitatis, in casu quo filius exeat de medio in vita patris & desinat esse suus: ergo non est intentio patris suitatem tollere; imò potiùs, quòd per ejus existentiam irritetur substitutio. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glos. singularis in jure in l. *Si mater. §. Si filius* infra isto tit. de *Vulg. & pupil. in Glos. fin.* quam ibi ad hoc notant & commendant Bart. 1. col. n. 2. Alber. Bald. Ang. Paul. de Castr. Imol. Aret. Alexand. Jas. & communiter DD. Bart. in l. *Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posth. 3. col.*
&

& ibi Paul. 4. col. num. 8. & communiter Moderni. Idem Bart. in ista leg. 1. de Vulgar. & pupil. 11. col. num. 50. & ibi notabiliter Socin. 74. col. versic. Quartò limita. Paul. de Castr. qui benè loquitur & declarat in dict. leg. Gallus. §. Quidam rectè. ff. de Liber. & posthum. col. 2. num. 4. Imol. in leg. Si filius hæres. ff. eod. tit. fin. col. in med. & ibi Alex. penulti. col. Jas. antepenult. col. Corn. in leg. 3. Cod. de Jur. deliber. 17. col. num. 13. Ang. de Perus. in tractat. Suitatis 12. fol. 2. col. versic. Nunc autem videndum.

39 Sextò & principaliter limita (P) & intellige, præterquam hodie respectu Legitimæ; quia in ea non tollitur suitas, neque transmissio: unde, mortuo filio sine additione, vel immixtione, transmittet suam Legitimam ad quoscumque, licèt habeat substitutum vulgarem. Ex quo infertur, quòd talis substitutio vulgaris respectu legitimæ tantùm comprehendet casum Noluntatis, Si filius expressè se abstineat: non autem comprehendet casum Impotentæ, Si decedat in vita patris, antequam hæreditas sibi deferatur; quia ejus pars & portio est aliorum fratrum, cùm de jure Regio omnia bona patris sint Legitima filiorum; & talis Legitima inspicitur tempore mortis, ut in leg. Cum quæritur. Cod. de Inoffic. testam. Posset tamen habere locum, quando non essent alii filii: quia tunc admitteretur substitutus vulgaris ex propria virtute & natura substitutionis; non autem comprehenderet casum Impotentæ, Si filius decedat post mortem patris hæreditate non adita. Cujus perfecta ratio est: quia in Legitima non potest poni gravamen, nec aliqua conditio, quantumcumque facilis, & potestativa; ut in l. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. Sed non transmittere est gravamen, ut in leg. Pannonius. ff. de Acquir. hæred. Ergo sequitur, quòd talis substitutio vulgaris, & per consequens illa conditio potestativa ibi inclusa rejicitur ipso jure à Legitima. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet originaliter Jacob. Butr. in l. Si arrogator. ff. de Adoption. quem ibi refert Bald. 1. lect. 2. col. 6. oppos. tenet etiam, & sequitur Alex. reputans mirabilem & magni effectus, in l. Si filius hæres. ff. de Liber. & posthum. fin. col. Ang. de Perus. in tract. Suitatis. fol. 14. col. 2. n. 46. Doct. Segur. in repetit. l. Cohæredi. §. Cum filia. infra isto tit. de Vulgar. & pupil. fol. 3. & 4. col. Et ista opinio & conclusio est tenenda in judicando & consulendo, tanquam vera & communis, licèt contrarium teneat Bald. in dict. leg. Si arrogator. ff. de Adoption. 1. lect. 2. col. 6. oppos. ex eo quòd istud non est gravamen immedia-

tè proveniens ab ipso patre, sed ex legis dispositione, & natura actus: Item etiam, quia suitas principaliter est inducta favore patris, potiùs quàm filii; ergo bene potest pater eam tollere: & idem tenet Aretin. in leg. Si filius hæres ff. de Liber. & posthum. 9. col. n. 5. & ibi Jas. pen. col. Sed huic rationi & difficultati notabiliter respondeo, & satisfacio: Quòd certè istud gravamen provenit immediatè ab ipso patre, & ex sua propria dispositione, quæ principaliter provenit & emanavit ab ipso patre, & aliàs lex non induceret. Advertendum tamen ad suprà dicta, quòd licèt filius, cui est datus substitutus vulgaris, non possit transmittere ex potentia suitatis ad quoscumque; tamen bene potest transmittere ad descendentes virtute sanguinis, vel ad quoscumque virtute juris deliberandi, ut infra suo loco dicam.

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

41 Quod primò extende, ut procedat modò talis filius vel descendens transmittens sit in potestate, modò emancipatus: Item, modò sit filius descendens vel ex linea paterna, modò ex linea materna: ita expressè probat ibi text. dum dicit: A patre, vel matre. Ex quo infertur clarè, quòd hodie in nostro Regno filius conjugatus, qui habetur pro emancipato per Legem Tauri, licèt non possit transmittere ad quoscumque ex potentia suitatis, tamen transmittet ad descendentes virtute sanguinis.

42 Secundò extende, ut procedat & habeat locum nedum in filio vel descendente legitimo & naturali, sed etiam in filio vel descendente natu-

(P) Videto hac eadem de re, quæ supra traduntur, cap. 3. num. 17. vers. Secunda principalis Tom. I.

opinio. & num. 21. vers. Tertia principalis opinio.

turali tantum, eo casu quo potest succedere patri, vel matri, vel descendenti: nam similiter istre poterit transmitti ad descendentes ejus. Imò etiam filius vel descendens legitimus & naturalis, vel naturalis tantum, poterit transmitti ad descendentes naturales tantum, eo casu quo possunt esse hæredes transmittentis; ex eo quòd prædicta lex unic. & ejus privilegium fundat se in virtute & ratione sanguinis: ita expressè & notabiliter tenet Joan. Imol. in leg. *Ventre præterito. ff. de Acquir. hæred.* 11. col. in med. vers. *Quinta est.* & ibi Franc. de Aret. 15. col. vers. *Sequitur quinta fallentia.* Salyc. in leg. *Apud hostes. C. de Suis & legitim. hæred. fin. col. pen. quæst.* & istam sententiam ego teneo, licèt contrarium expressè teneat Angel. in dict. leg. *Unic. Cod. de His qui ante apert. tabul.* & ibi Corn. in princip. Et istam opinionem confirmo ex his quæ dixi in successione spurii.

43 Tertio nota, & subtiliter extende, ut talis transmissio procedat & habeat locum, etiam si liberi, vel descendentes, ad quos fit transmissio, non sint nati nec concepti in vita illius ascendentis, de cujus hæreditate transmittenda tractatur: nam licèt nepos, pronepos, vel descendentes non possint succedere ab intestato avo, proavo: vel ascendenti ex sua propria persona, quando non fuit natus, vel saltem conceptus in vita eorum, ut in leg. *Si quis filio exheredato.* vers. *Sed hæc ita ff. de Injust. rup. & in l. Titius. cum duab. legib. sequent. ff. de Suis & legitim. hæredib. & in leg. 1. §. Sciendum. eod. tit. & in leg. 1. §. Si quis proximior. ff. Und. cogn. & in §. Cum autem. versic. *Planè. instit. de hæred. quæ ab intest. defer.* & dixi latius supra ista repetitione, in successione nepotis: tamen in nostro casu, quando nepos, pronepos, vel descendens vult venire & succedere non ex propria sua persona, sed ex persona patris, vel sui antecessoris jure transmissionis, bene poterit succedere, & consequi hæreditatem, licèt non sit natus nec conceptus in vita illius ascendentis, de cujus hæreditatis transmissione tractatur: argumento text. in dict. leg. *Unic. Cod. de His qui ante aper. tabul.* & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet singulariter Dyn. in leg. *Gallus. ff. de Liber. & posthum. in distinctione magna.* quam facit in ista leg. in fin. Cyn. dicens se ita obtinuisse de facto in dict. leg. *Unic. Cod. de His qui ante aper. tab. 2. col. 6. quæst.* & ibi Bartol. fin. quæst. Alber. 2. col. Bald. 2. col. num. 3. Ang. in princip. Salyc. 1. col. num. 2. Corn. 1. column. num. 1. idem Cyn. in leg. *Qui se patris. fin. col. & quæst. Cod. Unde liber.* & ibi Alber. penult. col. & idem Cyn. in leg. *Si quis filium. 2. col. & 2. quæst. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Alber. 1. col. post princip. Bald. 2. col. in princip. Salyc. 2. colum. 1. oppos.*

Paul. de Castr. 2. col. in fin. Bart. in leg. *Si quis filio exheredato. post princip. ff. de Injust. rupt. & ibi Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter DD.* Idem Bart. in leg. fin. *Cod. Ad Orph. Alber. in Authent. Iraque. Cod. Comun. de succes. 1. col. in med.* Bald. & Angel. Plat. in §. *Cum autem. Institut. de Hæred. quæ ab intestat. deferunt.*

44 Quarto notabiliter extende, ut talis transmissio procedat & habeat locum nedum in hæreditate delata de jure civili, sed etiam in hæreditate delata de jure prætorio: & hoc est maximi effectus, quando transmittens solum posset succedere de jure prætorio, & sibi esset necessaria bonorum possessio. Pro qua sententia & conclusionem primò facit: quia lex nova, vel statutum aliquid disponens in hæreditate de jure civili, habet etiam locum, & debet extendi ab hæreditate, & bonorum possessionem delatam de jure prætorio: text. est notabilis in leg. 1. §. *Hoc autem. aut. Bonorum. ff. Ad Trebellian.* cujus verba sunt: *Bonorum quoque possessores, vel alii successores, ex Trebelliano restituere poterunt hæreditatem.* quod ibi ad hoc notant & commendant Bart. & communiter Modern. text. in leg. 1. ff. de Bonor. possess. & in leg. 3. vers. *Hæreditas. eod. tit. text. in l. Item veniunt. §. fin. ff. de Pet. hæred.* bonus text. in l. *In conditionib. primum locum. §. Si Patron. ff. de Condition. & demonstration.* ubi conditio (*Si hæres non erit*), quæ debet strictè intelligi, & in forma specifica adimpleri, dicitur perfici, si sit hæres de jure prætorio: & ibi notant Bart. Imol. & communiter DD. text. in leg. *Si quis mihi bona. §. Sed quid, si mandavit. ff. de Acquir. hæred.* ubi habens mandatum ad adeundam hæreditatem, potest agnoscere bonorum possessionem, & è contra; licèt forma mandati specificè debeat servari, ut in leg. *Diligenter. ff. Mandat. text. in l. In plurim. & in l. Ex semisse. de Acquir. hæred. text. in l. Hæreditatis. la 2. ff. de Verb. sign.* cujus verba sunt: *Hæreditatis appellatione, bonorum quoque possessio continetur.* Sed prædicta lex *Unic. C. de His qui ante aper. tab.* noviter disponit, quòd fiat transmissio hæreditatis ad descendentes: ergo intelligatur tam de hæreditate prætoria, quàm civili. Secundò facit text. in l. 3. *Cod. de Edict. Divi Adrian.* & ibi Gloss. in verb. *Legitimo.* in vers. *Hæc lex est generaliter in omni successore.* & ibi communis opinio: ubi habetur, quòd beneficium illius legis, quòd hæres institutus mittatur in possessione bonorum, debet intelligi & extendi, ut procedat tam in hærede & successore de jure prætorio, quàm civili. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Petr. de Bellapert. in dict. leg. *Unic. Cod. de His qui ante apert. tabul. 2. col. prope fin.* & ibi Cyn. 1. col. 2. quæst. & communiter DD. istam etiam sententiam & conclusionem tenet Gloss. ordinar. licèt diversimodè

dè possit intelligi in leg. *Emancipata. Cod. Qui admit. in Glos. fin. & ibi Jacob. de Rap. Petr. Jacob. Butr. Alber. Bartol. Bald. Paul. de Castr. Alexand. Corn. Jas. Jacob. de Sanct. Georg. Philip. Dec. & Lancellot. Deo. & frater ejus*, ubi prædicti Modern. dicunt hanc esse communem opinionem: & ista opinio est vera, & tenenda, licèt contrarium teneat Salic. & Rom. in *dict. leg. Emancipata. Cod. Qui admit.* Nec obstat huic communi opinioni, si dicatur, quòd si in aliquo casu successio de jure civili non est cognita, nec competit jus succedendi, sed tantum est cognita successio de jure prætorio; qualiter in illo casu potest competere transmissio de jure civili? quia ubi damus privationem subjecti, per consequens damus privationem qualitatis, vel effectus; argumento text. in *l. Ejus, qui in Provincia. ff. Si cert. petat. text. in l. Si servum. §. fin. ff. de Act. empt. text. in l. Pompon. §. fin. ff. de Acquir. poss. text. in leg. Manumissiones. ff. de Just. & jur.* Quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd non est inconveniens, quòd principalis successio sit de jure prætorio, & transmissio ejus sit de jure civili: text est notabilis in *leg. Illud. §. fin. ff. de Bonor. posses. cont. tab. & in terminis ita respondet Bald. in Rub. C. Qui admit. fin. col. prop. fin. idem Bald. in l. Unica. §. In noviss. fin. col. in fin. Cod. de Caduc. tollend.* Confirmatur etiam ista solutio & responsio: quia aliquando videmus, quòd jus civile extendit, modificat, vel declarat jus prætorium: text est notabilis in *leg. fin. Cod. Qui admit.* ubi jus civile tollit bonorum possessionem decretalem: & disponit, quòd bonorum possessio agnoscatur sola voluntate declarata coram iudice.

45 Et ex hac communi sententia & conclusione infertur clarè, quòd idem erit in transmissione, quæ fit ex capite Deliberandi, per dispositionem text. in *l. Cum in antiquior. Cod. de Jur. delib.* ut sicut hæres de jure civili transmittit infra annum ad quoscumque hæreditatem non adita beneficio illius text. ita hæres de jure prætorio transmittat bonorum possessionem sibi competentem. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. in *dict. l. Cum antiquior. 1. col. & 1. quæst. & ibi Alex. fin. col. num. 10. Jas. 2. col. in fin. Jac. de S. Georg. 3. col. num. 8. Alex. l. 3. ff. de Acquir. hæred. 3. col. num. 8.* & ista opinio est vera; licèt Cyn. in *l. Qui se patris. 3. col. vers. Item tertium exempl.* relinquat cogitandum, & contrarium teneat ibi Angel. in *fin. & aliqui DD. & contrarium teneat Paul. in dict. leg. Cum antiquiorib. 2. col. num. 3. & ibi Alber. 2. col.* Quod tamen intellige & declara isto modo: nam si talis hæres de jure prætorio esset filius, benè transmitteret infra annum, quia tantum tempus durat bonorum possessio sibi delata: si verò sit agnatus, vel cognatus, tunc solùm poterit transmittere infra centum dies,

Tom. I.

quia tantum tempus durat bonorum possessio sibi competens; & ita possent concordari prædictæ opiniones contrariæ. Et confirmatur, quia nemo potest plus juris ad alium transferre, quàm ipse habeat; ut in *l. Nemo plus juris. ff. de Regul. juris. cum similib.* Item hæres, vel successor, quí in alterius locum succedit, ejus jure uti debet; ut in *leg. Qui in jus. ff. de Regul. jur. cum simil.* Item etiam transmissio nihi aliud est, quàm successionis prorrogatio ejusdem naturæ & qualitatis, secundùm Bald. in *leg. Cum proponas. 3. col. Cod. de Hæred. institut. & eundem Bald. in leg. Unic. fin. col. in princ. Cod. de His qui ante apert. tab. & eundem Bald. in leg. 2. Cod. de Liber. præ. 2. col. 4. opposit.*

46 Unum tamen est: quòd ex potentia suitatis non poterit filius transmittere ad quoscumque hæreditatem sibi delatam de jure prætorio: quia suitas vel patria potestas non consideratur de jure prætorio, ut in *leg. Nam civium. ff. de His qui sunt sui vel alien. jur. & in §. Jus autem. Institut. de Patria potest. & licèt consideretur à jure civili, non tamen communicavit hanc suitatem, nec transmissionem & effectum ejus in hæreditate, vel successione prætoria; licèt communicavit transmissionem, quæ fit & causatur ex potentia sanguinis, vel deliberandi, ut suprà dictum est. Et in expressò istam sententiam & conclusionem probat text. in *leg. 1. §. Ibidem. versic. Quòd si ante. in fin. ff. de Collat. bonorum. & ibi ad hoc notat & commendat Bart. in fin. tenet etiam singulariter Aret. in leg. Ventre præterito. ff. de Acquir. hæred. 13. col. versic. In quantum autem, &c. & Alex. in leg. Emancipata. Cod. Qui admit. 2. col. in med. & in fin.* Advertendum tamen, quòd contrarium posset teneri in hoc subtili passu; imò, quòd mediante jure civili ex potentia suitatis transmittatur hæreditas delata de jure prætorio; cùm non sit inconveniens, quòd transmissio sit civilis, & successio prætoria, ut suprà dixi: Item, quia jus civile ampliat & extendit jus prætorium: Item, quia sicut hæreditas transmittitur ut adeunda, ita bonorum possessio. Et his considerationibus, & aliis istum passum relinquit cogitandum & indecisum Phil. Dec. in *leg. Infantis. 2. col. Cod. Qui admit.* Sed his non obstantibus, non est recedendum à prima sententia, quæ magis fundatur jure, & auctoritate Doctorum.*

47 Quòd tamen notabiliter & necessariò limita & intellige, ut prædicta transmissio jure sanguinis tantùm fiat, & habeat locum de hæreditate ascendentis ad posteros descendentes: unde, si talis filius vel descendens moriatur hæreditate ascendentis non adita, non poterit eam transmittere ad hæredes extraneos; Item nec ad agnatos, vel cognatos, vel consanguineos collaterales; Item, quod magis est, nec ad alios ascendentes.

T 2

Un-

Unde, si talis filius, vel descendens, cui hæreditas patris vel avi fuit delata, decedat ante aditionem, non poterit eam transmittere jure sanguinis ad matrem, vel ad avos maternos: & è contra, hæreditatem matris, vel lineæ maternæ non aditam non transmittet ad patrem, vel ad avos paternos, si sit emancipatus; quia si sit in potestate, esset recurrendum ad text. cum materia in leg. fin. per tot. legem. Cod. de Bonis quæ liber. & ad ea quæ latè & notabiliter dico *infra ista repetitione*. Ex quo necessariò collige, & semper nota, quòd ad hoc ut ista transmissio virtute & jure sanguinis habeat locum & procedat, requiritur, quòd hæreditas, de cujus successione tractatur, sit alicujus ascendentis; Item, quòd ille qui debet transmittere, sit de liberis & descendentibus ejus; Item etiam, quòd ille, in quem fit transmissio, similiter sit de liberis & descendentibus: & in hoc consistit tota virtus & substantia illius legis, & materiæ; & in terminis (Q) ita tenet & declarat Glossa ordinaria in dict. leg. Unic. in verb. in Liber. in princ. Petr. de Bellap. Cyn. Jacob. Butr. Fab. Alb. Bart. Paul. Corn. & communiter DD.

48 Secundò limita & intellige, quando hæreditas competit & est delata filio vel descendenti purè: secus autem est, si competat & ei sit delata sub conditione; quia tunc nullo modo potest eam transmittere; argumento text. in leg. Unica. §. Sin autem aliquid sub conditione. Cod. de Caduc. tollend. text. in l. Unum ex familia. §. Rogo. de Leg. 2. text. in l. Cum pater. §. Hæreditatem filius. eod. tit. text. in l. Si in personam. Cod. de Fideicom. bonus text. cum materia, in l. Sed si plures. ff. de Vulgar. & pupil. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Gos. ordin. in dict. l. Unic. Cod. de His qui ante aper. tab. in Gos. fin. & ibi Petr. de Bellapert. 2. col. in fin. Cyn. in fin. verb. Bart. pen. q. Alber. fin. col. pen. quest. Bald. fin. col. n. 10. Salyc. 2. col. q. 8. Paul. de Castr. fin. col. in fin. Corn. pen. col. in fin. Quod tamen limita & intellige, præterquam respectu Legitimæ; quia in ea rejicitur ipso jure omnis conditio, gravamen, vel dilatio, ut in leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. unde, in nostro casu respectu Legitimæ remanebit institutio pura; & per consequens mortuo filio pendente conditione, transmittet Legitimam ad alios descendentes jure sanguinis; ut latius & notabiliter dixi *infra, ista repetitione*.

Sed pulchrum dubium & necessarium est: Quid erit de aliis bonis ultrà Legitimam relictis sub conditione? In quo breviter dico, quòd si talis filius non habeat substitutum, vel cohæredem,

statim sibi accrescunt; quia in omnem eventum est habiturus prædicta bona, modo deficiat conditio, modo non: ita probat text. in l. Si quis ita scriptum. ff. de Hæred. instit. Si verò habeat substitutum vulgarem, benè debet expectari conditio in aliis bonis; quia in defectum ejus debent pertinere ad substitutum; ita probat text. in leg. Si te solùm. ff. de Hæred. instit. text. in leg. Cum hæres. §. Qui ex parte. ff. de Acquir. hæred. Si verò habeat cohæredem, similiter debet expectari conditio in aliis bonis: Sed debet intelligi isto modo: quòd talis filius statim debet habere medietatem illorum bonorum cum Legitima, quam purè habeat, ex eo quòd in omnem eventum eam est habiturus: sed in alia dimidia expectavitur conditio; & si venerit, in ea succedet cohæres; si verò defecerit, in ea succedet filius virtute juris accrescendi, propter alias partes, quas purè jam habuit: ita declarat Paul. de Castr. in dict. l. Cum hæres. §. Qui ex parte. ff. de Acquir. hæred. idem Paul. in l. Suis quoque. 3. col. num. 3. ff. de Hæred. instit. Et idem est, si pater relinquat filio vel descendenti legatum, fideicommissum, prælegatum, meliorationem sub aliqua conditione, vel substitutionem aliquam fideicommissariam sub conditione, Si alter filius vel hæres decesserit sine liberis, vel sub qualibet alia conditione; vel substitutionem directam, vulgarem, vel pupillarem, quæ in se habent conditionem; & talis filius decedat pendente conditione, antequam verificetur: nam tunc non transmittit eam jure sanguinis ad descendentes spe illius legati, meliorationis, vel substitutionis: Ita expressè probant jura per me superiùs allegata; & in terminis ita tenet Gos. ordin. in dict. leg. Unic. Cod. de His qui ante aper. tab. in Gos. final. & ibi communiter DD. illam Glossam ad hoc notat & commendat Bald. in l. Unic. Cod. Ut actio ab hæred. & contra hæred. incip. 1. col. n. 1. idem Bald. in l. Unic. §. Sin autem sub conditione. Cod. de Caduc. tollend. 1. col. in fin. n. 5. idem Bald. in capit. 1. 2. col. n. 1. Qui successores teneantur in Usibus feudorum. Paul. de Castr. in l. Cum filio. pen. col. num. 21. ff. de Legat. 1. & ibi communiter Moderni. Jas. in leg. 3. Cod. de Fideicommiss. 2. col. num. 3. similiter Gloss. est notabilis in leg. Heredes mei. §. Cum ita. in Gloss. final. ff. Ad Trebell. & ibi tenet Bart. 1. col. 2. oppos. Alber. 2. col. in fin. Angel. 1. col. post princ. Imol. 2. col. post princ. Paul. 2. col. num. 3. Alexand. 3. col. num. 6. Socin. meliùs quàm alibi, 3. col. in fin. quem omninò vide: Ang. in §. An servo. Instit. de Legat. fin. col. in princ. licèt Gos. singularis & unica teneat contrarium in leg. Is cui sub conditione. ff. de Act. & oblig.

(Q) Adde Alex. Cons. 89. num. 4. lib. 2. & hæc est verior ac receptor opinio, quidquid contra

declaret Roman. in leg. Ventre præterito. num. 23. ff. de Acquir. hæred.

oblig. in *Glos.* 1. in *fin.* quam ibi dicit unicam Angel. & eam dicit unicam Paul. in *leg. Cum filio. penult. col. de Legat.* 1. Sed communiter reprobatum secundum Bart. & omnes, in *dict. l. Is cui.* & secundum alios DD. in *dict. locis.*

49 Pulchrum tamen & subtile dubium est in materia: Si pater vel ascendens instituit filium vel descendentem hæredem, eique dedit substitutum vulgarem, dicendo, quòd *si non sit hæres, sit hæres Titius*; & talis filius vel descendens mortuus sit hæreditate non adita; an transmittet hæreditatem ad posteros descendentes virtute sanguinis, vel juris deliberandi, & præferantur substituto vulgari? An verò admittatur substitutus, excluso hærede in quem fit transmissio, & per consequens impediatur transmissio per dationem substituti vulgaris? Et certè videtur, quòd admittatur & præferatur substitutus: Primò, quia substitutus venit immediatè ex expressa voluntate defuncti, ut in *leg. 1. & per tot. istum tit. de Vulgar. & pupil.* transmissio verò venit immediatè ex legis dispositione: ita probat text. in *dict. leg. Unic. Cod. de His qui ant. apert. tabul.* text. rectè ponderatus, in *leg. Cum antiquioribus. Cod. de Jur. deliberand.* ibi: *ab hujusmodi beneficio excludatur.* text. in *l. Unic. §. Si in novissimo. Cod. de Caduc. tollend.* Sed provisio hominis facit cessare provisionem legis, ut in *l. fin. Cod. de Pact. convent. & in leg. Maritus. Cod. de Procurator.* Ergo sequitur, quòd in nostro casu substitutus præferatur hæredi, in quem aliàs debet fieri transmissio. Secundò facit, quia substitutus vulgaris præfertur cohæredi, qui vult venire per jus accrescendi: textus est in *leg. 2. §. Si duo. ff. de Bonorum possess. secund. tabul.* textus in *Authentic. Hoc amplius. Cod. de Fideicommiss.* textus in *leg. Unic. §. In primò. & §. Pro secundò. Cod. de Caduc. tollend.* Cujus potissima ratio illa est: quia jus accrescendi immediatè & principaliter provenit ex legis dispositione, & conjecturata mente defuncti: textus est in *leg. Si in testamento. in fin. infrà isto tit. de Vulgar. & pupillar.* & ibi notant Bartol. Imol. Paul. & communiter DD. Et finaliter facit, quia datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis, propter illam tacitam conditionem (*Si voluerit*) ibi comprehensam, ut suprà latè dictum est; & illa est fortior & potentior transmissio, cum fiat ad quoscumque: Ergo à fortiori debet impediri ista transmissio, quæ fit virtute sanguinis, vel juris deliberandi, quæ est debilior: & istud videtur inconvincibile fundamentum. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Ang. in *l. Si paterfamilias. 1. col. num. 14. ff. de Hæred. instit.* Idem Angel. in *leg. Cum proponas. in princ. Cod. de Hæred. instit.* Idem Angel. in *leg. fin. in princ. infrà isto tit. de Vulg. & pu-*

Tom I.

pil. idem Ang. in Consiliis suis. Cons. incip. Quisdam Nicol. 1. col. in fin. Salyc. saltem in Jur. deliber. in l. Cum antiquiorib. 3. col. 4. quest. princ. Cod. de Jur. deliber. Francisc. de Rip. in leg. 2. ff. de Vulgar. & pupil. 18. col. num. 129. versic. Tertio dubitatur.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: Imò, quòd hæres, in quem fit transmissio virtute sanguinis, vel juris deliberandi, præferatur substituto vulgari. Pro qua sententia & conclusione primò facit: quia natura substitutionis vulgaris ex intentione testatoris est, quòd ita demum substitutus admittatur, si primus institutus non fuerit hæres, nec alium fecerit hæredem: text. in *leg. Si paterfamilias. versic. 1. ibi: Intellegitur tale quid dicere, si Titius nec ipse hæres erit, nec alium hæredem fecerit. ff. de Hæred. instit. text. in leg. Cum proponas. Cod. de Hæred. instit. text. in §. fin. instit. de Vulgar. substit.* Sed in nostro casu hæres institutus, qui non adivit, alium facit hæredem virtute transmissionis: Ergo excludatur substitutus. Confirmatur, quia (ut aliàs dixi) transmissio est quædam extensio & propagatio successionis, ejusdem naturæ & formæ: argumento text. in *leg. Si quis filium. §. 1. ff. de Acquir. hæred. text. in leg. Cum in antiquiorib. versic. Et siquidem. ibi: Hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat. & tenet eleganter Bald. in leg. Cum proponas. Cod. de Hæred. instit. 3. col. & in dict. leg. Unic. Cod. de His qui ante apert. tabul. fin. col. & in leg. 2. Cod. de Liber. præter. 2. col. 4. oppos. ergo sicut ipse primus hæres institutus adeundo poterat excludere substitutum, ita ejus hæres, in quem fit transmissio. Secundò facit, quòd ita demum admittitur substitutus vulgaris, si primò institutus penitus excluditur; text. in *leg. 3. ff. de Acquirend. hæred. cum simil.* Sed ille, qui habet potentiam transmittendi hæreditatem non aditam, non potest dici penitus exclusus; quia ex persona sua & jure transmissionis hæres ejus potest adire, & per medium ipsius effici hæres: Ergo substitutus non debet admitti, quousque etiam hæres ejus sit exclusus. Tertio facit textus in *dict. leg. Unic. ibi: Licet non sint invicem substituti: ubi probatur, quòd semper fit transmissio ad descendentes, licet non fuerit facta substitutio vulgaris. Et licet ille text. pro, & contra soleat à Doctoribus allegari; tamen ego dico, quòd nihil probat in nostra quæstione: quia sensus ejus est, quòd beneficio illius legis fit transmissio ad descendentes, licet illi descendentes, in quos debet fieri transmissio, non sint substituti primo hæredi transmittenti: & ista est pura veritas. Sed subtiliter intelligendo, potius probat in favorem substituti: quia, facta substitutione, probat, quòd admitteretur virtute subs-**

T 3

ti-

stitutionis. Quartò & principaliter pro hac sententia & conclusione facit text. in leg. *Unic. §. Cum autem.* juncto §. *In novissimo. Cod. de Caduc. tollen.* ubi dicit text. in *dist. §. In novissimo.* quòd hæreditas non adita non transmittitur, nisi virtute sanguinis per leg. *Theodosianam, quæ est lex Unic. Cod. de His qui ante apert. tabul. & virtute deliberandi per dist. leg. Cum in antiquiorib. & postea dicit text. in dist. §. Cum autem,* quòd si non adeatur hæreditas, nec sint personæ, ad quas virtute prædictarum legum fit transmissio, admittatur substitutus vulgaris; & eo deficiente, hæreditas debolvitur ab intestato; & eis non stantibus, admittatur fiscus: ergo clarè probat, quòd concurrente hærede in quem fit transmissio ex una parte, & substituto vulgari ex alia, præferatur hæres in quem fit transmissio: & certè ille text. decidit quæstionem. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet magistratè Bart. in leg. *Sed etsi pro dote. §. fin. ff. de Legat. præstand.* ubi dicit, quòd ista est sua nova investigatio & opinio: Idem Bart. in leg. 1. *isto tit. de Vulgar. & pupil. 6. col. num. 20. & ibi Aret. 7. col. vers. Circa quartam quæst. Alexand. 5. col. num. 10. Jas. 7. col. num. 35. Soc. latius & melius quam alibi. 20. col. versic. Circa secundam quæst. idem Bart. in leg. Si paterfam. versic. Ultimò nota. ff. de Hæred. instit. & ibi notabiliter Joan. de Imol. penult. col. versic. Ultimò inducitur.* Idem Bart. in leg. *Cum proponas. 1. col. n. 3. Cod. de Hæred. institut. & ibi notabiliter Bald. 3. col. n. 5. Paul. 3. col. n. 9. Jas. 8. col. n. 18. Corn. 2. col. n. 2. Bald. in leg. Cum antiquiorib. 2. col. & quæst. Cod. de Jur. deliber. idem Bald. post Glos. ibi, quam ponderat in leg. 1. de Acquir. hæred. & ibi Paul. de Castr. Alex. & Jas. idem Bald. in leg. Apud hostes. 1. col. in fin. Cod. de Suis & legit. hæred. Benedict. de Phin in Reper. 1. 3. Cod. de Jur. deliber. 2. col. num. 9. qui primus ponderavit text. in *dist. leg. Unic. §. Cum autem. Cod. de Caduc. tollend. & quidem ista est magis communis opinio, à qua non est recedendum in judicando, & consulendo.**

Nec obstant fundamenta superius in contrarium adducta: Quia primò respondeo, quòd verum est, quòd substitutus vocatur ex expressa voluntate defuncti; tamen debet intelligi, quando penitus excluditur institutus, & hæres ejus, in quem fit transmissio; non verò aliàs: & ista est intentio defuncti, quam sequitur & comprobatur legis dispositio. Secundò non obstat secundum fundamentum: Quia respondeo, quòd ibi hæreditas vel portio primo instituto delata omninò deficit, nec virtute transmissionis ex sua persona ad alium fuit transmissa: Unde, cùm detur concursus substituti & cohæredis, merito præfertur substitutus, quia expressè reperitur vocatus ex

dispositione defuncti, cohæres verò tacitè in defectum ejus. Ex quo deducitur & infertur, quòd à fortiori potentius erit jus transmissionis, quàm jus accrescendi: quia si est potentius jure substitutionis, & jus substitutionis est potentius jure accrescendi; ergo &c. Ita in expressò tenet Bald. in *l. Unic. Cod. de His qui ante apert. tabul. 1. column. Jas. in l. 1. Cod. Quando non petent. par. 9. column. n. 25. & ibi alii Moderni.* Et finaliter non obstat ultimum fundamentum, in quo dicebamus, quòd datio substituti vulgaris tollit & impedit transmissionem, quæ fit ex potentia suitatis, propter illam tacitam conditionem (*Si voluerit*) ibi comprehensam: ergo impediatur transmissio jure sanguinis, & deliberandi: Quia notabiliter respondeo, quòd illud procedit in filio suo & in potestate, qui de jure civili erat suus & necessarius patri; unde per talem substitutionem, & tacitam conditionem ibi comprehensam, efficitur per patrem & per legem civilem voluntarius: sed filius emancipatus, vel filius respectu matris, non est suus, nec in potestate; imò reputatur extraneus, & in eo talis conditio (*Si voluerit*) nihil operatur, nec facit eum magis voluntarium, quàm antea esset: text. est de utroque, in leg. *Cornelius. ff. de Hæred. instituend. text. in leg. Jam dubitari. eod. tit. text. in l. Verba hæc. ff. de Condition. instit. Unde meritò in filio suo talis substitutio, & conditio (*Si voluerit*) impedit transmissionem; sed in filio emancipato, vel respectu matris, non. Sed adverte subtiliter, quòd ista solutio non videtur concludens: quia posset procedere de jure antiquo, quo non erat inventa transmissio jure sanguinis, vel deliberandi; sed hodie, cùm sit inventa transmissio de jure novo, meritò deberet tolli & impediri per substitutionem vulgarem, & per conditionem (*Si voluerit*) ibi inclusam, cùm jam non reputentur omninò extranei virtute transmissionis: Confirmatur ista difficultas, quia licèt legatarius sit omnino extraneus, & regulariter transmittat legatum non agnitum ad quoscumque; tamen si ei sit imposita conditio (*Si voluerit*) vel datur substitutus vulgaris, non transmittit, ut in leg. *Si ita legatum. §. Illi, si volet. ff. de Legat. 1. & in l. Si legata. Cod. de Legat.* Ergo eodem modo ista substitutio vulgaris, & tacita conditio (*Si voluerit*) in ea comprehensa deberet tollere & impedire istam transmissionem, & per consequens deberet præferri & admitti substitutus: & certè ista est valde subtilis & terribilis difficultas, quàm in hoc passu DD. non declarant. Sed substinendo communem opinionem respondeo: quòd si filius suus & in potestate statim ipso jure efficitur hæres patri, & in eum continuatur dominium, ex quo resultat necessaria transmissio ad quoscumque; cùm per illam substitutionem vulgarem, & conditionem (*Si voluerit*)*

rit) ibi comprehensam tollatur suitas, & continuatio domini, & efficiatur voluntarius, meritò ex necessaria consequentia tollitur & impeditur transmissio ad quoscumque virtute suitatis, quæ jam non est: Sed in nostro casu & quæstione, per dationem substituti vulgaris, & conditionem ibi inclusam non tollitur jus sanguinis, nec jus & facultas deliberandi infrà annum, cujus causa & ratione inducitur transmissio; unde meritò, non obstante substituto, fit transmissio, & hæres, in quem fit præfertur ipsi substituto. Ex quo infero valdè subtiliter & notabiliter, quòd hodie filius suus & in potestate, cui est datus substitutus vulgaris, licèt non possit transmittere ad quoscumque virtute suitatis, per rationem quam dixi; tamen benè poterit transmittere saltem ad descendentem jure sanguinis, vel ad quoscumque virtute juris deliberandi, sicut filius, vel hæres, in quo non datur suitas: & in effectu ita videtur velle Joan. de Imol. in l. Si paterfamil. penult. col. versic. Ultimò inducitur. ff. de Hæred. instituend. idem Imol. in l. fin. 7. col. vers. Quid autem si filius. ff. de Condit. instit.

50 Aliquando & tertio fit transmissio ex capite Juris deliberandi. Et ista fit, quando aliquis hæres, (modò sit filius vel descendens, modò agnatus vel cognatus, modò penitus extraneus) cui hæreditas est delata ex testamento, vel ab intestato, decessit hæreditate non adita: Nam tunc (R) transmittit eam ad quoscumque hæredes, si decedat infrà annum postquam sciverit hæreditatem sibi delatam: text. est capitalis & expressus in leg. Cum antiquiorib. Cod. de Jure deliber. & ibi notant Glos. ordinar. Odofred. Petr. Jac. Butr. Bart. Alber. Bald. Ang. Salyc. Paul. Fulgos. Alex. Jason. Philip. Dec. Corn. Jacob. de Sancto Georg. & communiter DD. & probat l. 2. tit. 6. part. quæ disponit, quòd si hæres decedat pendente tempore deliberandi à Rege vel judice concessio, hæreditate non adita, ad hæredes ejus transmittit, ut possint adire infrà residuum tempus: ergo eodem modo, si decedat infrà tempus deliberandi à lege concessum. Cujus ratio potest esse, quia equum visum fuit legislatori, ut hæres habeat illum annum ad deliberandum an velit adire, vel non adire, ne inconsultè in re tam ardua versetur; undè, si infrà illum decedat, meritò transmittit, quia non videtur esse in culpa, vel negligentia. Et in filio & descendentibus potest esse utilis ista transmissio; quia hæres in quem fit transmissio, non habet ne-

cesse probare matrimonium, patriam potestatem, jus sanguinis, nec descendentiam liberorum: ita Bald. in dist. leg. Cum antiquiorib. 2. colum. post princip. & ibi Jas. 2. col. notat Jacob. de Sancto Georg. 2. col. in princ.

51 Quod primò intellige, & declara, ut talis hæres tantum transmittat illum residuum tempus anni, quod superat; non verò amplius tempus: unde, infrà illud residuum tempus hæres in quem fit transmissio tenetur adire; aliàs repellitur: ita text. in dist. leg. Cum in antiquiorib. versic. fin. cujus verba sunt: Sin autem instanti annuali tempore decesserit, reliquum tempus pro adeunda hæreditate suis successoribus sine aliqua dubitatione relinquat. Et ibi tenent Glossa ordinaria, & communiter DD. tenet etiam Bart. in l. Qui duos. ff. de Reb. dub. 2. col. in fin. n. 7. & idem expressè probat & disponit prædist. l. 2. tit. 6. part. 6.

52 Secundò intellige & declara, quando talis hæres sciebat hæreditatem sibi delatam esse, & post scientiam decessit infrà annum; si verò esset ignorans, nullo modo taansmittit: ita text. in dist. leg. Cum antiquiorib. versic. Etsi quidem. cujus verba sunt: Etsi quidem is qui sciens hæreditatem, vel ab intestato, vel ex testamento sibi esse delatam deliberatione minimè petita intrà annale tempus decesserit, hoc jus ad suam successionem extendat. & ibi tenent Glossa ordinaria, & communiter DD. tenet etiam Bart. in leg. Qui duos. 2. column. in fin. num. 7. Cujus ratio est, quia ignorans deliberare non potest; cùm deliberatio sit quædam animi meditatio, & requirat libertatem arbitrii, quæ in ignorantem non cadit: argumento leg. fin. Cod. de Conditio. indeb. & in leg. Manifestissimi. §. Sin autem nescius. Cod. de Furtis. & istam rationem ponit Bald. in dist. leg. Cum antiquiorib. post princip. Salyc. 2. col. fin. Paul. 1. column. & ante eos Bart. in dist. leg. Qui duos. 2. column. in fin. Ex quo dicit Bart. in dist. leg. Cum antiquiorib. & ibi DD. quòd debet esse cautus hæres in quem fit transmissio, & ejus advocatus, ut probet defunctum prædecessorem habuisse scientiam hæreditatis sibi delatæ, & infrà annum decessisse. Addo tamen, quòd isto casu hæres, in quem aliàs deberet fieri transmissio, posset petere restitutionem ex persona defuncti, qui decessit ignorans, ex clausula generali, Si qua mihi justa causa videbitur; ex æquitate leg. 1. & totius tit. ff. Ex quibus caus. major. ut latius dicam infrà ista repetitione.

53 Quæro tamen pro declaratione materiæ: Si pri-

(R) Usque adeo ex hoc capite ad quoscumque hæredes transmittetur hæreditas. ut etiam in fiscum transitura sit, si intra id tempus servus pœnæ hæres evaserit quemadmodum post Alex. in l. Si

quis mihi bona. §. Si quis plano. num. pen. & ult. ff. de Acquir. hæred. affirmat receptus Doctor meus Emanuel à Costa in repet. l. Gallus, & quid si tantum. part. 2. n. 178. cum seq. ff. de Lib. & posth.

primus hæres, cui est delata hæreditas ex testamento, vel ab intestato, decessit hæreditate non adita infrà tempus deliberandi; & similiter secundus hæres, in quem erat facta transmissio, decessit infrà illud residuum tempus, in quo ipse poterat adire; an tertius hæres, cui est hæreditas hujus ultimi delata, possit nedum hæreditatem hujus ultimi adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quam primus hæres ad ultimum transmissit virtute juris deliberandi? Et videtur quòd non: Primò, quia text. in *dist. l. Cum in antiquiorib.* non concedit beneficium transmissionis nisi primo hæredi, non verò ulteriori; unde in aliis debet extare regula, quòd hæreditas non adita non transmittatur. Secundò pro ista parte facit text. in *l. Prætia rerum. ff. Ad l. Falc.* ubi habetur, quòd hæreditas non adita, vel jus adeundi non dicitur esse in bonis nostris: Ergo illa hæreditas, quam primus hæres jure speciali potuit transmittere, non possit amplius per alios transmitti: quia nihil fuit in bonis suis acquisitum, quod transmitti possit. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in *leg. Videamus. ff. Quod metus caus. 1. lectur.*

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum; imò, quòd iste tertius & ultimus hæres nedum possit hæreditatem secundi hæredis proximi defuncti adire, sed etiam hæreditatem primi defuncti, quæ ad eum virtute juris deliberandi fuit transmissa. Et ista conclusio etiam haberet locum in hæreditate transmissa ex potentia suitatis, vel sanguinis. Pro qua sententia & conclusione primò facit: quia illud jus deliberandi, & facultas adeundi, quam primus hæres transmittit ad secundum, jam est effectum quid hæreditarium; unde, eodem modo, quo ille secundus hæres transmissit ad hæredem tertium sequentem hæreditatem primi hæredis proximi defuncti, ita transmissit ad eum illud jus deliberandi, quod in ejus hæreditate continebatur, mediante quo poterit etiam adire hæreditatem primi defuncti, sicut ipse poterat; argumento text. qui est singularis & unicus in jure, in *l. Videamus. ff. Quod metus causa.* ubi habetur, quòd si ex dolo, metu, vel delicto defuncti semel aliquid pervenit ad hæredem, perpetuo transit & competit actio contra omnes hæredes: & ad hoc illum text. reputant singularem & uni-

cum Bart. Bald. Angel. & communiter DD. ibi. Secundò facit text. singularis in suo casu, in *l. Pater filium. §. Quindecim libertis. ff. de Legat. 3.* ubi probatur, quòd si res prohibita alienari semel fiat alienabilis, perpetuo efficitur alienabilis: de quo text. aliàs dixi plura bona. Tertio facit, quia prædictam hæreditatem jure transmissionis nedum videtur habere à proximo & immediato defuncto, sed etiam à primo hærede transmissore, cum hæres hæredis testatoris sit hæres, ut in *l. fin. C. de Hæred. instit. & in l. 1. & 3. ff. de Petit. hæ.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *dist. leg. Qui duos. penult. col. n. 11. ff. de Rebus dubiis.* & ibi notabiliter Soc. antepenult. col. 7. q. in princ. Bald. sibi contrarius, in *dist. l. Cum antiquiorib. C. de Jur. deliberand. 2. col. in fin. 7. q. princ. & ibi Salyc. fin. col. & q. Corn. 2. col. in princ.*

Postremò quæro, an & quando remedia contra testamentum transmittantur? ut Jus dicendi nullum; Contra tabulas; Querela in officiosi testamenti, &c. De quo dixi in materia successionis contra testamentum, & querelæ inofficiosi testamenti.

54 Unum tamen est: quòd in omnibus casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur ad hæredes ex quocunque capite, suitatis, sanguinis, vel deliberandi, semper transmittitur ut adeunda, non tamen ut adita: itaque hæres, in quem fit transmissio, poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus (S) transmittens poterat: text. est notabilis & expressus in *leg. Si quis filium. §. 1. ff. de Acquirend. hæred.* cujus verba sunt: *Si filius priusquam sciret se necessarium extitisse patri hæredem, decesserit relicto filio necessario, permitendum est nepoti abstinere se ab avi hæreditate: quia & patri idem tribueretur.* & ad hoc notant & commendant ibi Glos. ordinaria, Bald. Ang. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Jas. Confirmatur, quia transmissio nihil aliud est quàm successionis prorogatio, ejusdem naturæ, & qualitatis; ut probant prædicta jura de transmissione loquentia, & tenet Bald. in *l. Cum proponas. Cod. de Hæred. instit. 3. col.* idem Bald. in *leg. Unic. Cod. de His qui ante apert. tabul. final. col.* idem Bald. in *l. 2. Cod. de Liber. præterit. 2. col. 4. oppos.* Pro qua sententia & conclusione considero text. notabilem & expressum in *leg. Cum in antiquioribus. versic.*

Et

(S) Item etiam, si primus hæres, in quem facta fuit transmissio, non adita hæreditate decedat, jus adeundi ex potentia juris deliberandi non transmittit in hæreditate primi testatoris; ut docet Bald. in *l. Videamus. 1. lectur. ff. de Eo quod met. caus.* quamvis contrarium doceat Bart. in *l. Qui duos. in princ. 11. ff. de Reb. dubiis.* & Bald. sibi contrarius in *dist. leg. Cum in antiquiorib. col. 1. Qui*

allegant ad id text. in *l. Pater filium. §. Quindecim libert. ff. de Legat. 3.* qui tamen text. nihil facit: quoniam licet res semel effectu alienabilis perpetuo maneat alienabilis; non tamen inde sequitur, id quod semel transmissum est perpetuò esse transmissibile; cum illud jus reale sit, & ideo perpetuum; hoc personale, & ideo personam non egrediatur.

Et siquidem. *Cod. de Jur. deliberand.* ibi dum dicit: hoc jus ad suam successionem intra annale tempus extendat. Ergo cum hæres transmittens poterat adire vel repudiare, eadem facultas debet transire ad ejus hæredes.

55 Item pro complemento materiæ dico: quòd licèt regulariter hæreditas non adita non transmittatur ad hæredes; nisi in casibus suprà positis (ut dictum est;) tamen debet intelligi, quando hæres cui hæreditas est delata, esset major 25. annis: secus verò si esset minor, & mortuus esset sine additione; quia tunc eo ipso videtur læsus, & transmittit beneficium restitutionis in integrum ad (T) hæredes, cùm illud beneficium sit transmissibile; ut in *l. Non solùm. ff. de Restit. in integrum*, & in *l. Minor autem. §. fin. ff. de Minor.* & in *l. 3. §. Pompon. eod. tit.* & in *l. 2. §. per tot. Cod. de Tempor. in integrum restit.* Nec obstat si dicas, quòd minor qui non adivit in vita, non videtur deceptus, nec poterat petere aliquam restitutionem; cum semper potuit adire usque ad ultimum vitæ spiritum: Item post mortem non potuit lædi, vel decipi, nec competit sibi aliquod jus adeundi, ergo non est quod transmittatur ad hæredes. Quia respondeo, quòd ex eo quòd non adivit in vita, causatur in ipso mortis articulo quædam læsio perfectà & consummata, ex qua resultat beneficium restitutionis in integrum, quod transmittitur ad hæredes. Et in expressò istam sententiam & conclusionem probat text, singularis & unicus in *l. Pannonius. ff. de Acq. hæred.* ubi habetur, quòd si absens causa reipublicæ, qui ignorabat hæreditatem sibi delatam, decesit ante additionem, transmittit

ad hæredes, saltem de æquitate, beneficium restitutionis in integrum: ergo idem est dicendum in minore, vel quolibet majore ex juxta causa, & per illum text. istam sententiam & conclusionem tenet ibi Bart. 1. *quest. n. 2.* Dyn. Jac. de Aret. Cyn. & DD. antiqui. Ang. Imol. Paul. de Castr. 3. *col. num. 9.* qui reputat illum textum singularem & unicum: tenet etiam Aret. & communiter DD. ibi: Idem Bart. notabiliter in *l. Qui duos. ff. de Rebus dub. 2. col.* & ibi Socin. 7. *col.* vers. *Circa tertium.* Idem Bart. Ang. & communiter DD. in *l. Non solùm. ff. de Restit. in integr.* Idem Bart. in *l. Si infanti. C. de Jure delib. 4. col.* & ibi Ang. 3. *col.* Paul. 3. *col.* Alex. 4. *col.* Jas. *fin. col.* qui dicit hanc esse communem opinionem: Corn. 3. *col.* Jac. de S. Georg. 3. *col. num. 13.* idem Bald. in *l. 1. Cod. de Restit. milit.* & ibi Jac. Butr. Bald. Ang. Paul. & communiter DD. Jac. Butr. in *leg. Cùm in antiquioribus. Cod. de Jure delib.* & ibi Bald. 6. *quest.* Jas. 2. *col.* Bald. in *l. Unic. §. In Novissimo. Cod. de Cal. tollend. 2. col.* Ex quo infertur, quòd si hæres major 25. annis ignoravit hæreditatem sibi delatam, & decesit ea non adita, transmittit ad hæredes beneficium restitutionis in integrum, ex clausula generali, *Si qua mihi justa causa videbitur*: argumento text. in *l. 1. vers. fin. ff. Ex quib. caus. major.* ita apertè videtur tenere Bart. & communiter DD. in locis suprà allegatis: & in terminis hoc tenet Socin. & reputat singulare, in *dist. 1. Qui duos. ff. de Reb. dub. 11. col.* versic. *Secundò infertur.* & confirmatur expressè ex doctrina Bart. (V) & communi in *l. 1. §. Si quis propter inundationem. ff. de Itinere actuque privato.*

AD-

(T) Quam sententiam defendit Bart. per text. in *l. Qui duos. ff. de Reb. dub.* & magis commaniter recipitur per Alex. & ceteros, quos noster Gomez allegat. Sed contrariam sententiam defendit Bald. Aret. in *dist. 1. Qui duos.* ubi Paul. Socin. Cum. & Ludov. Texeira: pro quibus est text. in *l. Si infanti. vers. S n vero. Cod. de Jur. delib.* ubi, mortuo infante ante aditam à patre hæreditatem, vel ab ipsius tutore, ad proximos ab intestato ipsius defuncti transit hæreditas; neque infantis hæredes ullo jure admittuntur. Facit etiam elegans ratio; quia in præsentì minor læsus dici non potest, & ideo nec ipse, nec ejus hæredes debent restitui: argum. *leg. Non solùm. ff. de Minor.* non enim fuit læsus dum vixit, quia potuit adire; non in ultimo vitæ spiritu, quia læsio hæc non pervenit ex facilitate sua, sed ex impedimento naturali, ut observat Glos. in *l. fin. ff. Quando dies legat. cedat.* quòd, cum possit contingere cuilibet majori, quantumcumque prudenti, non prestat causam restitutionis; cùm utique minor usus fuerit jure communi. Nec obstat text. in *dist. 1. Qui duos.* quoniam ibi non dicitur restitutionis beneficium præ mortuo fratri competere, & ad hæredes transmittere, unde, cùm facti sit restitutio, supplenda non est: text. in *leg. In bello. §. Facti autem res. ff. de Cartivis.* Quòd si subtiliter objicias cum Bart. quòd ibi præsuponitur fratre n. fratri successisse ab intestato, cum in naufragio perierit: Cre-

ditibile non est in tanta rerum perturbatione potuisse fra rem supersitem adire cum tutoris autoritate. Vel cum Aret. & Socin. *suprà* subtilius responderetur: quòd quamvis J. C. fuerit proposita quæstio de duobus fratribus, qui simul in naufragio perierint; ipse tamen antequam quæstioni responderet, voluit aliam decidere; cum scilicet non uno naufragio, sed diversis temporibus deceserunt, ita ut superstes frater premortui hæreditatem potuerit adire: quo casu sine ullo beneficio restitutionis utraque hæreditatem consequitur substitutus: quæ interpretatio satis colligitur ex illis verbis, in *proposita autem questione.* Non etiam obstat *dist. lex Pantonius.* quin inò superiore sententiam confirmat per argumentum ab speciali: nam ibi ex rescripto & indulgentia Principis conceditur restituito ad adeundam hæreditatem, quam propter justam ignorantiam, qui reipublicæ causa aberat, etiam si maximè vellet, adire non potuit; atque ita extra illum casum specialem probat restitutionis beneficium ad hæredes non transire ad petendam restitutionem. (V) Idem receptum communiter affirmat novissimus Vasquius *de Transmiss. lib. 1. § 8 num 25* quod etiam supra noster idem Gomez tradidit *num. 53. vers. Adde tamen.* & asseruit item receptum Emanuel à Costa in *repet leg. Gallus § Et quid si tantum num ult. ff. de Liber. & posthum.* EMANUEL SUAREZ RIVEIRA.

A D D I T I O N E S.

S U M M A R I U M.

- 1 Doctores hanc materiam explicantes referuntur.
- 2 Definitio transmissionis.
- 3 Transmissio an sit favorabilis, vel odiosa?
- 4 Hæreditas non adita non transmittitur; & quare. Ampliationes, & limitationes dictæ regulæ.
- 5 Transmittantur ne in hæredes quæ consistunt in animo? Eligendi jus & facultas an transeat ad hæredes?
- 6 Quæ sunt facti an transmittantur ad hæredes? & alia.
- 7 De transmissione ex capite suitatis.
- 8 Suitas tantum datur in prima persona vel gradu descendentium quoad transmissionem. Quid in filio conjugato, & nepote ex eo, de jure Regio?
- 9 Patria potestas requiritur ad suitatem.
- 10 Ingressus Monasterii licet liberet à patria potestate, non tollit jura suitatis. Quid si Monasterium sit incapax successionis? An expulsus à Religione reincidat in potestatem patris?
- 11 Liberatus à patria potestate per dignitatem retinet jura suitatis.
- 12 De patria potestate, & ejus effectibus, remissivè.
- 13 Adoptivus an habeat jura suitatis? Adoptivus in qua parte succedat? Explicatio text. in leg. Qui in aliena. §. Interdum. ff. de Acquir. hæred. remissivè.
- 14 Posthumus an habeat jura suitatis?
- 15 Filius quare dicatur hæres necessarius? De beneficio abstinendi.
- 16 Definitio suitatis: & quare sic appelletur.
- 17 Hæreditas jacens non datur, quando quis dedit cum hærede suo. An detur curator hæreditati jacenti, ante immixtionem?
- 18 Gabella non solvitur ex hæreditate delata filio suo, licet adsit statutum de ea solvenda ex qualibet hæreditate. Ratio nullitatis testamenti, in quo filius præteritur.
- 19 An suus præscribat titulo pro hærede?
- 20 De transmissione ex potentia suitatis. Leg. Apud hostes. Cod. de Suis, & legitimis. explicatio.
- 21 An hodie post jus prætorium habeat locum suitas; & an hoc beneficium dicatur inductum jure civili?

Leges fori non habent locum, nisi probata consuetudine.

- 22 Abstinendi beneficium an anno finiatur?
- 23 An post concessum beneficium abstinendi habeat locum transmissio ex potentia suitatis? Infans an transmittat jure suitatis? Quid in furioso? Conditio (Si voluerit) non tollit suitatem. Filius est hæres antequam hoc declaret, etiam post beneficium prætoris.
- 24 Emancipatus an hodie transmittat ex potentia suitatis? Quid de filio conjugato?
- 25 Creditores quando possint convenire filium post obitum patris?
- 26 Suitas post beneficium abstinendi remanet in favorabilibus.
- 27 Jus adeundi an præscribatur contra extraneum aliquo tempore? Declaratio prædictæ resolutionis. Jus offerendi debitum creditori pro luendo pignore, an præscribatur? De præscriptione in actibus meræ facultatis.
- 28 An juri immiscendi præscribatur contra filium?
- 29 An exclusus à jure succedendi ex testamento, excludatur à jure succedendi ab intestato?
- 30 Renuntiatio simplex, & expressa, comprehendit successionem ex testamento, & ab intestato: Ex quo aliqua inferuntur.
- 31 An filius suus possit habere regressum ad hæreditatem, quam repudiavit? ubi explicatur, & exornatur Lex final. Cod. de Repud. hæreditat.
- 32 Quibus modis tollatur suitas; & an per conditionem, Si voluerit?
- 33 Filius extra patriam potestatem existens, institutus sub conditione, Si voluerit, an transmittat ex potentia sanguinis; & extraneus ex capite juris deliberandi?
- 34 An per dationem substituti vulgaris tollatur suitas; vel per dationem cohæredis?
- 35 De resolutionibus Gomez, usque ad num. 40. Transmissio ex potentia suitatis fit in fiscum.
- 36 Filius subripiens res hæreditarias, censetur se immiscere.
- 37 Quando fiat transmissio ex potentia sanguinis? Hæc transmissio locum etiam habet in hæreditate ab intestato.
- 38 Transmissio ex potentia sanguinis habet locum in filio extra patriam potestatem.
- 39 Et etiam in filio naturali. Quid in adoptivo?
- 40 Quid si transmissarius non sit natus, vel conceptus in vita illius, de cujus hæreditate agitur?
- 41 Transmissio ex potentia sanguinis an habeat

- An de jure Regio possessiones bonorum sint sublata?
- 42 Transmissio ex cap. Juris deliberandi habet locum in hæreditate delata de jure prætorio.
- 43 Transmissio ex potentia suitatis an habeat locum in hæreditate de jure prætorio delata?
- 44 Transmissio ex potentia sanguinis tantummodo habet locum in descendentibus.
- 45 Transmissio ex potentia sanguinis an habeat locum in hæreditate delata sub conditione? Quid in legatis, seu fideicommissis?
- 46 Transmissio ex potentia sanguinis an sit potentior substitutione vulgari? Quid in aliis transmissionibus?
- 47 De transmissione ex capite juris deliberandi. De termino anni ad hanc transmissionem.
- 48 Transmissarius ex capite juris deliberandi, quod tempus habeat? An aliquando, elapso anno, locum hæc transmissio habeat?
- 49 Hæc transmissio non habet locum, hærede ignorante delatam sibi hæreditatem. Limitatur in lucro delato à lege.
- 50 Transmissio hæc an habeat locum, secundo hærede mortuo intra tempus concessum ad deliberandum?
- 51 Hæreditas an transmittatur ut adita, an ut adeunda?
- 52 Mortuo minore ante aditionem hæreditatis, an transmittat beneficium restitutionis? De eadem restitutione in majori ex justa causa, & interpretatione leg. Pannonius. ff. de Acquirend. hæredit. Quid in hæreditate infanti delata? & de interpretatione leg. Si infanti. Cod. de Jure liberandi.
- 53 De transmissione in contractibus.
- 54 De transmissione in legatis, & fideicommissis.
- 55 Transmissionis jus an sit potentius jure accrescendi?
- 56 Hæres institutus à Monacho, qui eo vivo mortuus est, transmittit hæreditatem ad suos hæredes.
- 57 Virgo desflorata an transmittat ad hæredes jus petendi dotem ab stupratore?
- 58 Transmissarius potest repudiare hæreditatem.

DE transmissione hæreditatis, præter antiquiores in locis ordinariis, agunt Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 13. ubi de Transmissariis hæredibus & lib. 46. cap. 2. latè Menoch. lib. 4. præsumpt. 201. ubi de Transmissione legati, & hæreditatis; de quo etiam latissimè Fusar. de Fideicommiss. quæst. 487. & sequent. ubi de Transmissione in fideicommiss. Merlin. de Legitim. lib. 5. titul. 3. quæst. 9. per tot. Castill. in leg. 13. Taur. Velasc. Consult. 122.

Card. Tusch. lit. H. conclus. 18. & 24. & lit. T. conclus. 368. & mult. sequent. Mantica. de Conject. ultimar. lib. 11. tit. 20. & 23. ubi de Legat. & fideicommiss. Cras. Receptar. sententiar. lib. 2. ubi de Transmission. quæst. 17. cum sequentibus. Donel. lib. 7. Commentar. cap. 4. §. Non minus. & ibi Osuald. litter. C. & sequent. Anton. Faber. lib. 14. Conjectur. cap. 1. Anton. Gabr. titul. de Hæredib. instituend. conclusion. 2. Spin. in Specul. Gloss. 33. princip. ex num. 77. latissimè Molin. de Justit. tom. 1. disputat. 180. Pichard. in §. Sui autemi. Instit. de Hæred. qualit. & different. & in relection. tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 31. & in relection. de Vulgar. cap. 11. Gutierrez. in leg. Unic. Cod. Quando non petentium partes. num. 3. & §. Sui. num. 62. & quasi per tot. Cevall. quæstion. 205. & 206. & 627. & 761. & 905. ex numer. 79. & plures referens D. Joseph. Vela, Dissertation. 11. & sequent. qui alios ferè infinitos referunt: Canc. Variar. resolution. 3. part. cap. 12. Salgad. in Labyrinth. part. 2. cap. 25. ex num. 66.

2 Transmissio est Quædam prorogatio successionis ejusdem formæ, & naturæ: ita difinit Bald. in leg. 3. Cod. de Hæred. instit. & cum eo Cardin. Tusch. lit. T. conclus. 368. aliam tradit Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 1.

3 Transmissionem esse odiosam aliqui dixerunt, alii verò favorabilem, ut constat ex Menoch. dict. præsumpt. 201. n. 19. Ipse verò distinguit, an constet ex aliquibus conjecturis locum esse transmissioni? & tunc sit favorabilis: an ex nullis conjecturis colligi possit testatorem voluisse locum esse transmissioni? & tunc sit odiosa: eum vide, & Cancer. 3. part. cap. 21. num. 87. & 88. ubi an inducatur ex conjecturis? Merlin. de Legitim. lib. 3. tit. 1. quæst. 6. num. 33.

4 Ad numerum 1. ibi: In quo subtili articulo, &c.

Conclusionem certam constituunt in hac materia communiter DD. hæreditatem non aditam non transmitti: & ejus conclusionis rationes expendit noster Gomez. in præsent. usque ad n. 6. ubi primam approbat & elegit; & alias adducunt Menoch. lib. 4. dict. præsumpt. 205. n. 26. Gratian. regul. 217. n. 1. Cevall. quæst. 915. n. 88. Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 2. Merlin. de Legitim. lib. 5. tit. 3. quæst. 9. ex num. 1. ubi, quòd Legitima etiam non agnita transmittitur in creditores, & etiam in fiscum: & latè disputat, an ex legis privilegio? Anton. Faber. lib. 14. Conject. cap. 1. Matienz. in l. 1. tit. 4. lib. 5. Glos. 16. n. 14. Spin. in Specul. Gloss. 33. ex n. 79. & alii plures relati à Pichard. in repetitione titul. ff. de Acquir. hæred. cap. 31. Gutier. in leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. n. 3. Sed, ut vides, ultima assignata num. 6. infra, probabilius videtur Eman. Suar. hic, litt. D. nec ab ea dissentiant Spin.

Spin. *supr. num.* 81. Donell. & ejus enucleator Osuald. *lib.* 7. *cap.* 4. *litt.* C. *Mantic. de Conject. ultimar. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 2. & denique de hoc latissimè disserit D. Joseph. Vela, *diff. dissertat.* 11. *ex num.* 4. ubi *num.* 12. cum aliis probabilius judicat veram rationem esse, quòd fieri nullo modo possit hæreditatem nodum aditam transmitti, nec ut acquisitam primo hæredi, quia hæreditas regulariter acquiri nequit nisi volenti, & animum suum quomodolibet declaranti; nec ut acquirendam, quia hoc jus pendet ex delatione ipsius hæreditatis; hæreditatem verò lex illis tantum defert, qui vel à defuncto vocati sunt, vel ab intestato admissi à jure: eum vide, & Parlador. *different.* 146. *n.* 5. ubi de parte hæreditatis legata.

Dictam regulam & conclusionem, nempe, hæreditatem non aditam non transmitti, ampliat, & limitat latè Cardin. Tusch. *litt.* T. *Conclus.* 369. *ex num.* 26. Spin. *in Specul. Glos.* 33. *ex num.* 77. *usque ad finem.* Pichard. *in Relection. tit. ff. de Acquirend. hæred. cap.* 31. & *in Relection. tit. ff. de Vulgar. cap.* 11. D. Joseph. Vela, *diff. dissertat.* 11. & *sequent.* Cancer. 3. *part. cap.* 21. *num.* 4. & omnes relati *supr. num.* 1. & idem Pichard. *in Rub. Institut. de Adoption. ex num.* 36.

5 Ad num. 2. ibi: *Sed ea quæ consistunt in animo, &c.*

An transeant ad hæredes ea quæ consistunt in animo, & jus declaratione? vide latè tractantes materiam, Anton. Gabriel. *lib.* 6. *tit. de Reg. jur. Conclus.* 3. *ex n.* 71. Menoch. *de Arbitrariis. quæst.* 68. *ex n.* 31. Tusch. *litt.* M. *Conclus.* 296. *ex n.* 8. Burg. de Paz. *in leg.* 1. *Taur. ex n.* 428. Caldas. *in l. Si curatorem. §. Sua facilitate. n.* 69. Farin. *in Fragment. verb. Jurament. ex n.* 1042. Avil. *in cap. Prætorum. in proæm. verb. Ordenanzas. num.* 19. & *seq.* Tusch. *litt.* T. *Conclus.* 372. *n.* 13. Spin. *in Specul. Glos.* 33. *n.* 80. Petr. Magdalen. *de Numero testium in testam. requisit.* 1. *part. cap.* 30. *ex n.* 15. Gratian. *regul.* 217. *n.* 1. Matienz. *leg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Gloss.* 16. *n.* 5. Cancer. *Variar.* 3. *part. cap.* 21. *n.* 254. ubi *n.* 256. quòd declaratio caducitatis non transit ad hæredes: Aceved. *leg.* 5. *tit.* 4. *lib.* 5. *num.* 16.

6 Ibi: *Confirmatur etiam, &c.*

Facultas eligendi aliquam rem transit ad hæredes, ut docet Gomez *hic*: Idem probatur *in l.* 26. *tit.* 9. *part.* 6. & generaliter facultas eligendi, an, & quando transeat ad hæredes? vide Burgos de Paz, *diff. l.* 1. *Taur. n.* 430. Spin. *diff. Gloss.* 33. *n.* 80. Osuald. ad Donell. *lib.* 15. *cap.* 2. *in notat. lit.* D. Gratian. *regul.* 24. Molin. *de Majorat. lib.* 2. *cap.* 11. *ex n.* 44. Cancer. 2. *part. cap.* 7. *n.* 66. Tusch. *litt.* H. *Conclus.* 69. Castill. *lib.* 5. *cap.* 87. *n.* 25. & Larr. *Decis. Granat.* 31. latè.

Ad num. 3. 4. 5. & 6.

De ratione posita à nostro Gom. *hoc num.* 3.

& tribus sequent. disputat latè DD. relati *suprà num.* 4. apud quos videre poteris, & Cancer. 3. *part. cap.* 21. *num.* 96. ubi an jus conditionis implendæ transmitatur?

7 Ad num. 7. ibi: *Transmissio ex potentia suitatis, & ibi: Ut fundamentaliter procedam, dico, &c.*

Transmissionem ex potentia suitatis locum habere quando quis moritur ex testamento, vel ab intestato, relicto filio in potestate, vel suo (ut ajunt), probant & exornant latissimè Gutier. *in §. Sui. Instit. de Hæredum qualitate, & differentia. quasi per totum; maximè ex n.* 65. multa utilia inferens; & Cras. *in tit. de Successionib. §. Sui. Villalob. Commun. verb. Hæreditas paterna. Costa, in cap. Si pater. verb. Subsequenter, & filia. n.* 8. ubi, quòd filius institutus in re certa non transmittit ex potentia suitatis, sed tanquam legatarius: Anton. Faber. *lib.* 14. *Conject. cap.* 1. Duaren. *tit. de Acquir. hæred. cap.* 5. & *tit. de Vulg. cap.* 10. Caldas *in leg. Si curatorem. §. Sine curatore. ex num.* 22. maximè *num.* 37. Spino *in Speculo. Gloss.* 33. *n.* 87. Matienzo *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop. Gloss.* 16. *n.* 20. Tusch. *litt.* S. *Conclus.* 883. *ex n.* 14. & *lit.* T. *Conclus.* 371. *ex numer.* 6. ubi *n.* 8. ampliat in filiis Judæorum: Molina *de Justitia, tom.* 1. *Disput.* 180. *ex num.* 2. Socin. *regula* 212. ubi tres limitationes adducit; & *regula* 217. ubi etiam limitat: Donat. *Fin. lib.* 2. *in verb. Transmissio habetur. tom.* 2. *Regul. Mantic. de Conjecturis ultim. volunt. lib.* 5. *tit.* 5. *num.* 14. Pichard. *in diff. §. Sui. Institut. de Hæredum qualitat. num.* 21. & *in relectione ad tit. de Acquirend. hæredit. cap.* 31. *ex num.* 3. & omnium optimè D. Joseph. Vela *diff. dissertat.* 11. *ex num.* 27. qui optimè probat etiam ignorantem vel infantem transmitti hæreditatem non aditam ex potentia suitatis ad quoscumque hæredes etiam extraneos: eum vide infrà, & Cancer. *Variar.* 3. *part. cap.* 21. *ex num.* 4.

8 Ad num. 8. ibi: *Item etiam infertur, &c.*

Suitatem & ejus effectus ad transmissionem tantummodo considerari in prima persona & gradu descendentium, ut hic resolvitur, notum est in jure; ut constat ex *jurib. allegatis*, & explicant latè Crass. *de Successionib. §. Sui. quæst.* 1. & 5. Spin. *in Specul. Glos.* 33. *principal.* *n.* 94. Petrus Greg. *in Syntagm. lib.* 46. *cap.* 2. *num.* 19. Pichard. *in diff. §. Sui. Instit. de Hæredum qualitate, ex n.* 2. ubi multa in contrarium adducit, & solvit; & in *§. Ita demum. de Hæreditatib. quæ ab intestat. n.* 1. & *quasi per totum*, ubi explicat text. *in leg. Si filius hæres. ff. de Liberis & posthumis. Gutierrez, in diff. §. Sui. ex num.* 47. ubi *n.* 48. & *seq.* explicat eundem text. *in l. Si filius. Osuald. Donel. lib.* 7. *cap.* 2. *lit.* D. D. Joseph. Vela *diff. dissertatione* 11. *ex n.* 27. ubi etiam adducit text.

in leg. 21. tit. 2. partit. 6. & refert Carranz. in tract. de Partu legitim. cap. 2. §. 1. num. 135. quos vide.

Advertere autem debemus, quòd cùm hodie in hoc Regno filius per contractum matrimonii cum benedictionibus nuptialibus liberetur à patria potestate, ex leg. 47. Taur. quæ hodie est lex 8. tit. 1. lib. 5. Recopilation. non poterit transmitti ex potentia suitatis, nec nepos ex eo etiam mortua uxore, quia adhuc non reincident in patriam potestatem, ut advertunt ibi Tauristæ & omnes Regnicolæ, & maximè D. Joseph Vela dict. dissertation. 11. ex num. 63. ubi num. 64. dictam legem in odiosis & favorabilibus procedere indistinctè docet: vide Cancr. Variar. 3. part. cap. 21. num. 23.

9. Ad num. 9. ibi: *Requiritur quòd sit in potestate patris, &c.*

Patriam potestatem requiri in filio ad hoc quòd sit suus hæres, ut docet Gomez, explicat & exornat latè Pinell. in Rubric. Cod. de Bonis matern. 2. part. num. 36. ubi contrariis objectionibus satisfacit: Caldas, in leg. Si curatorem verb. Sine curatore. num. 24. Osuald. ad Donell. lib. 7. cap. 2. in notat. lit. D. Gutierrez, in dict. §. Sui n. 4. ubi num. 21. declarat: Pichard. etiam in eod. §. Sui, num. 2. & in §. Ita demum. institut. de Hæreditatib. quæ ab intestat. num. 44. & 49. Molin. de Justit. tom. 1. Disp. 180. num. 3. Tusch. lit. S. Conclus. 882.

10. Ad num. 10. ibi: *Nec huic Regul. & Doctrinæ obstat. text. in leg. Deo nobis, &c.*

Et ad num. 13. ibi: *Quia notabiliter omnibus objectionibus, &c.*

Objicit noster Gomez contra Resolutionem num. præcedenti traditam, quòd Monachus liberatur à patria potestate, ut probant Covarrub. in cap. Quia nos. de Testam. num. 5. Cost. in cap. Si pater. 2. part. verb. Testatore mortuo. num. 11. noster Gomez in leg. 48. Taur. num. 7. Molin. de Justit. Disputation. 140. versic. Utrum autem. & tamen retinet jura suitatis: Ac denique huic difficultati infra num. 13. tres solutiones tribuit; ex quibus, illa est magis recepta, nempe: quòd intelligatur in iis solis, in quibus utile esset ipsi filio liberari à patria potestate; secùs in iis, in quibus esset ei damnum: ne quod in ejus favorem introductum est, contra eum retorqueretur: ita docent Covarrub. in dict. cap. Quia nos. num. 5. Gutierrez, in dict. §. Sui num. 37. Suar. in leg. 9. tit. De los Pleytos. num. 26. lib. 1. Fori. Gomez Arias in leg. 55. Taur. num. 53. Caldas in leg. Si curatorem. §. Sine curatore. num. 25. Pichard. in §. Cæteri. Institut. de Hæredum qualitate & differentia. num. 7. Thom. Sanch. in Summa. lib. 5. cap. 5. num. 29. & 30. & in lib. 7. cap. 12. num. 5. ubi num. 6. limitat, præterquam in Tom. I.

Monasterio incapaci succedendi; quia tunc professus in eo reputatur tanquam mortuus quoad omnia successionis jura, & non retinet jus suitatis. Et tandem aliqua infert ipse Thom. Sanch. ex suprascripta doctrina; & inter ea, quòd integrum erit patri meliorare hunc filium professum in tertia bonorum parte, juxta leg. 17. Taur. hodie leg. 1. tit. 6. lib. 5. Recopilat. quod ipse explicat num. 11. eum vide.

Extendit idem Thom. Sanch. dict. Resolution. in dict. cap. 5. num. 31. ad vota simplicia emissa in Societate Jesu post biennium, ut per ea liberetur Religiosus à patria potestate; addens, expulsum à Societate post illa simplicia vota reincidente in patris potestatem, secùs autem expulsum post professionem: quod nota ad Regulam traditam per DD. suprà citatos, nempè, quòd semel liberatus à patria potestate non reincident in eam: de qua etiam Matienz. in leg. 8. tit. 1. lib. 5. Glos. 3. num. fin. multos referens.

11. Ad num. 11. ibi: *Non obstat text. in Authent. &c.*

Quòd Episcopalis dignitas liberet filium à patris potestate (ut hic supponitur) illæso manente jure suitatis modo explicato, certum est apud Scribentes, ut probant Covarrub. in dict. cap. Quia nos. de Testament. num. 5. Pinell. in leg. 1. Cod. de Bonis maternis. 1. part. num. 42. Molin. de Justit. tract. 2. Disput. 229. versic. 6. Gutierrez, in dict. §. Sui, num. 10. & 11. Matienz. in leg. 8. tit. 1. lib. 5. Recopilat. Gloss. 2. n. 4. Ascan. in tract. de Patria potestate. cap. fin. num. 49. Pichard. in §. Cæteri. Institut. de Hæred. qualitatæ. num. 3. & 7. Joan. Gratian. Regul. 198. latissimè.

12. Et si scire velis quibus modis patria potestas solvitur, & de ejus effectibus, vide Caldas in leg. Si curatorem habens. verb. Læsis. n. 121. & verb. Sine curatore. num. 38. 39. & 40. Pinell. in Rubric. Cod. de Bonis maternis. 2. part. Connan. Comentarior. juris, lib. 2. cap. 13. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 11. cap. 5. & 6. & cap. 8. per totum. Cujac. in Recitation. solemn. ad tit. Cod. de Patria potestat. in Rubric. & in l. ultim. Ascan. in tract. de Patria potestat. cap. 6. effect. 1. & seq. Corras. in leg. Qui liberos. ff. de Ritu nuptiar. ex num. 7. Pichard. Institut. de Patria potestate. per totum. & in tit. Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur. Sanchez de Matrimonio. lib. 7. Disput. 82. Tusch. litt. P. Conclus. 130. & sequent. & lit. F. Conclus. 360. ubi, an & quando quis præsumatur esse in patris potestate? Molin. de Justit. tom. 1. Disputation. 227. & duabus sequentibus. latissimè.

13. Ad num. 12. ibi: *Item etiam non obstat text. &c.*

Adoptivum jura suorum hæredum consequi (ut noster Gomez resolvit) docent & probant plu-

plures, quos refert & sequitur Tiraquell. in leg. *Si unquam. Cod. de Revocand. donation. verb. Susceperit liberos. num. 21.* Padill. in leg. *eam quam. Cod. de Fideicommissis. num. 6. & 7.* Gutierr. in §. *Sui num. 31. & sequent.* Pichard. in princip. *Instit. de Acquisitione per arrogationem. num. 25.* Molin. de *Justit. tom. 1. Disp. 179. n. 4.* Ad objectionem autem quomodo hoc locum habere possit absque patria potestate? Corn. Alciat. Gozadin. & Tiraquell. quos refert & sequitur Caldas in leg. *Si curatorem. §. Sine curatore. num. 24. versic. Secundò non obstat.* & Osuald. ad Donell. *lib. 7. cap. 2. in notat. litt. E.* Gutierr. in *dict. §. Sui. num. 150. & sequent.* Molin. & reliqui supra citati respondent, adoptivum jura suitatis habere, & sic esse intelligendum text. hic allegatum per Gomez in leg. *Cum adoptivus. Sed ne. non autem suum esse.*

Ut autem scias in qua parte hodie succedat filius adoptivus, vel arrogatus; videto eundem Gutierr. in *dict. §. Sui. ex num. 150.* Spin. in *Specul. Gloss. 1. principal. ex num. 13.* Molin. de *Justit. tom. 1. Disput. 227. ex num. 18.* Pichard. *supr. & in §. Item non aliter. num. 3. & 4. Instit. de Adoptionib. & in tit. de Hereditatib. quæ ab intestato deferuntur. §. 4. & §. Eadem. & §. Sed ea omnia. ibidem Morquech. de Divisione bonorum. lib. 4. cap. 6. num. 71. Azeved. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 64.*

Ibi: *Confirmatur per text. singularem, &c.*

De explicatione text. in leg. *Qui in aliena. §. Interdum. ff. de Acquirend. heredit.* hic relati, vide Gutierr. in *dict. §. Sui. num. 124. & sequent.* Sarmient. *lib. 4. Selectar. in §. Testament. num. 3.* Osuald. ad Donell. *lib. 7. cap. 2. in notat. litt. C.* Caldas in leg. *Si curatorem. §. Sine curatore. numer. 26.* Costam in §. *Et quid si tantum. 3. part. num. 112.* Pichard. in §. *Ita demum. Instit. de Hereditatib. quæ ab intestat. num. 39. & melius in Relektione. ad titul. ff. de Acquirend. heredit. cap. 17. per totum, maximè num. 7. 25. & sequent. & in Relektion. tit. ff. de Legat. cap. 9. num. 6. & 37.* apud quem dictus text. optimè explicatur; & ratio specialitatis adducitur, quare in ejus specie nepos non habens primum locum vel gradum jura suitatis obtineat?

Ibi: *Nec obstat, &c. juncto versic. Vel aliter & secundò, &c.*

Adde Gratian. *Disc. for. cap. 732. num. 58. & seq.*

Ad num. 13. vide quæ diximus supra, in *addit. ad num. 10.*

14. Ad num. 14. ibi: *Item etiam non obstat quod filius posthumus, &c.*

Veram & receptam ait Pinell. in *Rubric. C. de Bonis matern. 2. part. num. 37.* esse eam sententiam, quæ habet, posthumum non dici suum

hæredem antequam nascatur: & eam insinuat Caldas in leg. *Si curatorem. §. Sine curatore. num. 24. versic. Sed hæc solutio simpliciter accepta, & 76. & 77. & Molin. de Justit. tom. 1. Disput. 179. num. 1. & eruditè eam docet Tiraquell. in leg. Si unquam. Cod. de Revocand. donat. verb. Susceperit liberos. ex num. 146.* Pichard. in princip. *Instit. de Pupillari substit. num. 10. & in §. Posthum. 2. Instit. de Exhæredatione liberorum. n. 9.* Osuald. ad Donell. *lib. 7. cap. 2. in notat. litt. E.* Gutierr. in §. *Sui num. 18.* Is autem in lucem editus jura suitatis consequitur, ad quæ sufficit patria potestas in actu vel potentia, ut noster docet, & probat similiter Pichard. in *dict. §. Posthum. num. 10. & latius Gutierr. in dict. §. Sui num. 19. & idem Pichard. in repetitione leg. Gal-lus. ff. de Liberis & posthum. in præludiis. cap. 1. ex num. 28. ubi & in cap. 4. & Carranz. in tract. de Partu legitim. cap. 2. §. 1. illacion. 13. sect. 1. num. 135. & quasi per totum cap. hanc materiam latissimè disputant.*

Ad num. 15. ibi: *Ex qua naturali & præcisæ conjunctione, &c.*

15. Et ibi: *Hodie autem de jure prætorio, &c.*

Ex magna conjunctione naturali intercedente inter patrem & filium factum esse, ut filius sit necessarius hæres patris, notant omnes in §. *Sui. Instit. de Hæredum qualitate, & differentia. & in leg. Necessariis ff. de Acquirend. hered. Petr. Gregor. lib. 46. Syntagm. cap. 1. n. 2. & lib. 42. cap. 35. n. 23.* Gregor. in leg. 21. tit. 3. part. 6. *Wesembec. in tit. 5. lib. 28. Digestor. n. 3. Parlador. lib. 3. Paratitlis. Quotidian. different. 96.* Pichard. in *dict. §. Sui. n. 20. & in §. Sui autem. Instit. de Heredit. quæ ab intestato deferuntur. n. 1. & 2.* donec Prætoris beneficio abstinendi concessa fuit facultas: de quo latè sermonem faciunt Scribentes in locis ordinariis congesti per Gomez hic, *dict. versic. Hodie autem. Gutierr. in dict. §. Sui ex n. 100.* Petr. Gregor. *Wesembec. Parlador. & Pichard. supr. relati.* Osuald. ad Donell. *lib. 7. cap. 1.* Spin. in *Specul. Gloss. 33. n. 62. & sequent.* ubi agit de illa quæstione, an filius institutus in hæreditate patris possit legitimam acceptare, & reliquum repudiare? de qua infra in cap. *de Jure accrescendi* agemus, n. 20. Et an adimplendo conditionem appositam per defunctum, amittat beneficium abstinendi, agit *ibidem* ipse Spin. cujus & aliorum opinionem sequitur Cevall. *quæst. 713.* ubi contra alios affirmativè resolvit. Et de filio suo & necessario hærede, & facultate vel libertate abstinendi, Molin. de *Justit. Dispt. 180. ex n. 6. ubi n. 8. observat, facultatem abstinendi de jure prætorio concessam non reddere institutionem seu successionem conditionalem; de quo etiam infra num. 34. D. Joseph Vela, dict. dissert. 11. num. 33. & alii.*

Ad

16 Ad num. 16. ibi: *Suitas est, &c.*

Definitionem suitatis hic positam per nostrum Gomez sequitur Gutierr. latè explicans in §. *Sui ex num.* 3. Gratian. *Disceptationum Forens. lib. 4. cap. 732. num. 50.* Aliam autem definitionem adducit Pichard, in *dict.* §. *Sui num.* 10. ubi etiam num. 16. explicat, quare suus apelletur hæres? de quo multa Osuald. ad Donell. *lib. 7. cap. 2. lit. N. & Parlador. Different. 97. n. 3. & seq.*

17 Ad num. 17. ibi: *Primò infero, &c.*

Quòd non detur nec dicatur hæreditas jacens, suo hærede relicto, ut hic resolvitur, probant Menchac. *de Successionum creatione.* §. 19. *lib. 2. ex num.* 30. Suar. in *Thesauror. verb. Hæreditas.* Cevall. *quæst. 665. num. 6.* Molin. *de Primogenit. lib. 3. cap. 13. num. 21.* Quesad. *Diversar. question. cap. 3. num. 2.* Osuald. ad Donell. *lib. 7. cap. 2. in notat. lit. C.* Gratian. *Disceptation. Forens. lib. 4. cap. 732 n. 32.* Tusch. *lit. H. Concl. 21. ex num.* 10. Gutierr. in §. *Sui num.* 98. Vela *Dissertation. 11. num. 31.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 21. num. 5.* Spin. in *Specul. Glos. 20 num. 12. & melius Glos. 33. ex n. 4.* & Pichard. in *Relect. tituli. ff. de Acquirend. hæred. cap. 2. n. 26.* ubi plures refert, & in *dict.* §. *Sui ex num.* 34. Qui explicant, dictam resolutionem intelligendam quando hæreditas accipitur pro persona ficta, quæ defunctum representat: secus si accipiat pro universitate patrimonii, quæ per mortem alicujus ad alium pervenit; hæc enim etiam suis hæredibus existentibus datur jacens.

Ibi: *Etiã ignorantem, &c.*

Adde Pichard. in §. *Sui autem. Institut. de Hæreditatib. quæ ab intestat. num. 1. & per totum.* & D. Joseph Vela. *Dissertation. 11. ex num.* 27.

Ibi: *Ex quo dicebat Bald. &c. juncto versic. Quod ego intelligo, &c.*

Adde Gutierr. in §. *Sui num.* 107. & sequent. Gratian. *Disceptation. Forens. lib. 4. cap. 732. num. 54.* Cancer. *Variar. lib. 3. cap. 21. num. 19.* contra alios, ex suprâ allegatis: Tusch. *supr. lit. H. Concl. 21. & 23. num. 20.* Caldas in *leg. Si curatorem. §. Sine curatore. num. 31.* Vela. *Dissertat. 11. num. 50.* & vide *infra num.* 27.

18 Ad num. 18. ibi: *Secundò infero notabiliter, &c.*

Si statuto caveatur ex qualibet hæreditate solvendam esse Gabellam; quòd hoc non habeat locum in hæreditate delata filio suo, ut hic inferit noster Gomez, docent ut veriolem & communioram sententiam contra Alexand. in *leg. In suis. ff. de Liberis, & posthum.* plures relati per Tiraquei. in *leg. Si unquam. Cod. de Revocandis donationib. in princip. num. 19.* Gutierr. in §. *Sui num.* 87. & multis relatis, Girond. in *tract. de Gabellis. 7. part. §. 2. ex num.* 3. ubi alia Caldas; in *leg. Si curatorem. verb. Sine curatore. num. 33.* Mo-

Tom. I.

lin. *de Justit. tom. 1. Disputation. 180. num. 4.*

Ibi: *Tertiò infero quod ex prædicta suitate, &c.*

Prædictam continuationem domini, & suitatem esse causam, ob quam testamentum in quo filius suus præteritur, sit nullum, asserit, ut vides, noster Gomez: de ejus tamen doctrina dubitat Gutierr. in *dict.* §. *Sui num.* 88. secutus Paul. in *leg. Si filius qui in potestate. ff. de Liberis & posthumis.* eam autem defendunt Caldas in *leg. Si curatorem. §. Sine curatore. num. 34.* & Pichard. in *princip. Institut. de Exhæredation. liberor. ex num.* 5. de quo vide Osuald. ad Donell. *lib. 6. cap. 13. in notat. litt. A.*

19 Ad num. 19. ibi: *Quartò infero, &c.*

Usucapio vel præscriptio pro hærede, an possit locum habere in suo hærede? diximus jam *suprà cap. 3. in addit. ad num. 20.* ibi videbis.

20 Ad num. 20. ibi: *Octavò infero, &c.*

Ex magna conjunctione, patria potestate, & suitate hæreditatem non aditam transmitti per filium suum heredem, ut hic resolvitur, docent & exornant præter suprâ allegatos, Caldas in *leg. Si curatorem. §. Sine curatore. num. 37.* addens, non solum hæreditatem, sed etiam beneficium abstinendi à prætore concessum transmitti: Gutierr. in §. *Sui num.* 146. Menchac. *de Succession. creation. lib. 3. §. 21. num. 266.* & *de Succession. progress. lib. 1. §. 6.* Duaren. *hoc. tit. cap. 5.* Spin. in *Specul. Glos. 33. num. 86.* Villalob. in *suis Communib. litt. H. num. 31. & sequent.* Socin. *Regul. 168. & 173.* Pichard. in §. *Sui Institut. de Hæred. qualitat. & different. num. 20. & 21.* Tusch. *lit. S. Conclus. 883. quasi per. tot. Surd. Decision. 138. num. 15.* ubi num. 16. quòd non solum portio paternæ hæreditatis filio jure communi delata, sed ea quoque quam consequitur ex statuto, sorore exclusa transmittitur: & plurimos de hac resolutione agentes refert Pichard. in *Relectione tituli. ff. de Acquirend. hæreditat. cap. 31. num. 10.*

Ibi: *Text. est capitalis, & expressus in leg. Apud hostes. Cod. de Suis, & legitimis, &c.*

De explicatione hujus text. vide D. Joseph Vela *dict. Dissertat. 11. num. 104.*

21 Ad num. 21. ibi: *Sed pulchrum, & subtile dubium est, &c.*

Et ibi: *Sed non obstantibus, &c.*

Hoc num. 21. latissimè, ut vides, prosequitur noster Gomez, quæst. an beneficium abstinendi sit de jure civili? & denique resolvit solum esse de jure prætorio. Id ipsum probat Gutierr. in *dict.* §. *Sui num.* 100. & ferè omnes citati *num. antecedent.* De alia parte quæstionis: an post beneficium abstinendi habeat locum transmissio ex potentia suitatis? vide *infra num.* 23.

Ibi: *Et subinfertur, ex hoc, &c.*

Leges fori locum non obtinere nisi probata consuetudine, & usu, docent Matienz. *in leg. 2. tit. 9. Glos. 1. num. 16. lib. 5. Recopilation. Castill. in leg. 1. Taur. verb. En que fueren usadas. Burg. de Paz ibi, ex num. 107. Oros. in leg. De quibus. ff. de Legib. num. 4. Gutierr. de Jurament. 1. part. cap. 3. num. 25. Azeved. in leg. 3. tit. 14. lib. 4. Recopil. num. 1. & leg. 3. tit. 1. lib. 2. & alii relati à Valdes, in *Additionib. Ad Suar. in præm. legum fori*, ubi agit, cui incumbat probatio; & quid si sit notorius usus? Thom. Sanch. *de Matrim. lib. 6. disp. 1. num. 5.**

22 Ad num. 22. ibi: *Sed in hoc articulo ego teneo contrarium, &c.*

Beneficium abstinendi concessum filio suo hæredi, non finiti annali dilatione, ut hic resolvitur, docent Gutierr. *in dict. §. Sui. num. 105. & sequent. Pichard, ibidem num. 24. & ita in specie docet Molin. de Justit. tom. 1. disp. 180. num. 10. & supponunt omnes citati supra num. 15.*

23 Ad num. 23. ibi: *Sed ego teneo contrariam sententiam, &c.*

Etiam concessio beneficio abstinendi, hodie posse filium transmittere hæreditatem ex potentia suitatis ad quoscumque extraneos, ut probatur hic, tenent Caldas *in leg. Si curatorem. verb. Sine curatore. num. 37. Tusch. lit. S. Conclus. 882. & 884. Matienz. l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation. Glos. 16. num. 20. Cevall. quæst. 761. n. 20. & 24. Spin. in Specul. Gloss. 33. num. 86. eleganter Pichard. in dict. §. Sui num. 22. & sequent. maxime num. 25. & in §. Ita demum. Instit. de Hæred. quæ ab intestato. num. 21. & in Relectio. ad titul. ff. de Vulgar. cap. 11. num. 18. & 19. Suar. in Thesaur. receptar. verb. Transmisio. Ant. Gabriel. in Communib. eod. verb. Surd. Decis. 138. n. 9. ubi plures refert: Socin. Regul. 168. & 173. ubi limitat: Villalob. in Communib. Conclus. 31. lit. H. ubi ampliatur, & limitatur: Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 5. tit. 5. n. 14. Greg. Lopez *in leg. 2. tit. 6. part. 6. Glos. 8. iterum Tusch. lit. S. Conclus. 883. n. 14. Duaren. hoc tit. num. 5. iterum Tusch. lit. T. Conclus. 370. num. 92. & sequent. ubi ampliatur: iterum Socin. Regul. 217. verb. Hæres. & Regul. 212. D. Joseph. Vela dict. Dissertation. 11. num. 45. ubi docet, transmitti cum beneficio abstinendi.**

De infante autem, an transmittat jura suitatis? videndi sunt Cevall. *quæst. 354. & quæst. 486. in quibus contrarius est D. Joseph. Vela dict. Dissertation. 11. n. 28. cum Gaill. lib. 2. observat. 131. num. 6. & 7. & aliis: apud quos affirmativa sententia magis obtinuit; & in eam videtur inclinare Tiraquel. in tract. de Mort. 2. part. declaration. 17. num. 3. Anton Gabriel. in suis Communib. verb. Transmisio. versic. Infans paternam. Cardin. Tusch. lit. T. Conclus. 370. num. 5.*

26. 40. & sequent. vide etiam infra, in addit. ad num. 56. versic. *Quid autem.*

An autem furiosus habeat hoc jus transmissionis? vide Jas. *in leg. Infantis. Cod. Qui admit. Benedict. in cap. Raynutius. verb. Mortuo itaque testatore. el segundo, num. 176. Tiraquel. supra. Bernard. Diaz Regul. 305. Gregor. Lopez in leg. 13. tit. 6. part. 6. Joan. Gratian. Regul. 217. Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 112. & sequent.*

Ibi: *Nec obstat primum argumentum, &c.*

Imò conditio (*Si voluerit*) non tollit suitatem in filio; ut docet Pichard. *in §. Ita demum. Instit. de Hæreditatib. quæ ab intestato deferuntur. num. 25. & diximus supra: de quo vide etiam D. Joseph Vela dict. Dissertation. 11. num. 43. & vide infra num. 77.*

Et antequam ex hoc num. abeamus, advertas, quòd etiam post dictum beneficium abstinendi à prætore indultum, filius antequam voluntatem suam declaret est hæres; ut probat latè Anton. Faber. *Decad. 31. 2. part. error. 8. 9. & 10. & Decad. 32. error. 1. & cum eo Pichard. in Relectio. ad tit. ff. de Vulgar. cap. 11. num. 17. contra communem.*

Ad num. 24. ibi: *Sed breviter, & resolutivè dico, &c.*

Emancipatum filium etiam hodie non transmittit hæreditatem ex potentia suitatis, ut hic resolvitur, probant: ut verissimam doctrinam, Gutierr. *in §. Sui num. 146. referens pro ea Padil. Segur. & Menchac. Costa in §. Quid sit tantum. 3. part. num. 207. & sequent. Covarrub. in cap. Raynut. num. 5. Caldas in leg. Si curatorem. §. Læsis. num. 49. ubi etiam de filio conjugato idem affirmat, ut docet Gomez. Villalob. in suis Communib. verb. Hæreditas paterna. Spin. in Specul. Glos. 33. num. 88. Osuald. ad Donell. lib. 7. cap. 4. in notat. lit. E. Pichard. Instit. de Hæreditatib. quæ ab intestat. in initio cap. 1. n. 26. & §. Emancipati. eod. tit. num. 3. & in Relectio. tit. ff. de Acquirend. hæreditat. cap. 31. num. 10. Cevall. quæst. 627. num. 1.*

Ibi: *Ex quo infero, &c.*

De filio conjugato idem docent omnes supra citati, quos vide, & Thom. Sanch. *de Matrim. lib. 7. Disp. 82. ubi etiam versus dicit tam in favorabilibus quàm in odiosis liberari conjugatum à patria potestate post benedictiones nuptiales & addit, quòd si filius concipiatur ante dictas benedictiones, licet nascatur post eas, erit in potestate avi, donec emancipetur: vide etiam Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 20. & sequent.*

Ad num. 25. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Intentionem creditorum non esse fundatam contra filium suum hæredem, ex eo quod sit talis, non probata per eos immixtione, ut probatur

tur per Gomez, tenent & docent plures relati & secuti à Cevall. *quæst.* 849. ubi communem contra communem appellat: Osuald. ad Donell. *lib.* 7. *cap.* 2. *in notat. litt. V.* & receptiorem esse hanc opinionem, dicit Pichard. *in dict. §. Sui. Instit. de Hæredum. qualitate, & different. num.* 24. Mascard. *de Provation. conclus.* 804. *num.* 2. Barbos. *in collect. cap. 3. de Pignor. & latè disputans, & veriorè & communionem dicens Guttierr. in dict. §. Sui. ex num.* 101. ubi argumentis satisfacit: Caldas *in leg. Si curatorem. §. Sine curatore. num.* 31. Menoch. *lib.* 4. *præs.* 99. *n.* 4. ubi *num.* 5. declarat hoc procedere, quando ipse filius convenitur à creditoribus; secus si ipse agat, & tractetur de ejus utilitate & commodo: Parlador. *lib.* 2. *Rerum quotidianar. cap. final. 4. part. §. 1. num.* 2. Bæz. *de Debitore. cap.* 6. *n.* 6. Mantie. *de Conject. lib.* 12. *tit.* 10. Suar. *in suis Communib. verb. Hæreditatis immixtio. vide eos, & D. Joseph Vela dict. Dissertat. 11. ex num.* 45. usque ad 51. ubi aliter explicat rem.

Ibi: Unum tamen est, &c.

Et ibi: Sed ego teneo contrarium, &c.

Adde, & vide suprâ citatos, & Mascard. *de Provationib. conclus.* 804. *num.* 23. & intellige hanc doctrinam nostri Gomez, ut ipse explicat versic. *Quod subintellige, &c.* nempe, quando filius comparet tanquam filius, & non tanquam hæres: ad hoc enim ut inducatur immixtio, requiritur actus, qui citra jus & nomen hæredis fieri non potest, ut probat Mascard. *concl.* 47. Menoch. *lib.* 4. *præs.* 101. *num.* 82.

26 Ad num. 26. ibi: Sed ad hoc notabiliter respondeo, &c.

Non suitatem dividi, sed ejus effectus; cum filius hodie post beneficium abstinendi ea gaudet in utilibus, & non gravetur in præjudicialibus; ut in effectu resolvit Gomez, docent Stephanus Gratian. *Disceptation. Forens. lib.* 4. *cap.* 732. *num.* 58. & alii relati suprâ *cap.* 3. *in additione ad num.* 19. ubi videbis, ne bis eadem repetamus; & vide Pichard. *in princip. Instit. de Vulgari. num.* 30. ubi, quod prætor non abstulit suitatem.

27 Ad num. 27. ibi: Sed his non obstantibus, &c.

Per triginta annos præscribi jus adeundi in extraneis, ut hic resolvitur, probant Anton. Gabriel. *tit. de Præscriptionib. conclusion.* 8. Spin. *in Specul. testament. Gloss.* 33. *num.* 53. & 54. Tusch. *litt. A. conclus.* 185. & *litt. I. conclus.* 576. Molin. *de Justit. tom.* 1. *disp.* 180. *ex num.* 13. ubi declarat: Parlad. *Different.* 23. *num.* 15. *lib.* 3. *Quotidianar.* Villalob. *in suis Communib. verb. Hæreditas. num.* 30. Cevall. *quæst.* 628. & 714. Corras. *lib.* 6. *Miscellan. cap.* 21. *num.* 1. Suar. *leg.* 1. *tit. de las Herencias. num.* 44. latius Tom. I.

rem explicans Pichard. *in Relect. tit. ff. de Acquir. hæred. cap.* 4. *num.* 7. ubi addit, posse testatorem præstituere tempus additioni, *ex leg. Si quis hæres. ff. de Acquirend. hæred. & iterum cap.* 8. *in fine. & in cap.* 12. *num.* 41. & seq. qui etiam satisfaciunt argumentis per nostrum Gomez consideratis in contrarium: Duaren. *ad tit. ff. de Acquirend. hæred. cap.* 2. Vivius *in suis Communib. verb. Hæreditatem adeundæ.* apud quos exceptiones, & limitationes dictè resolutionis reperies: Guttierr. *in dict. §. Sui. num.* 108. ubi *n.* 109. ponit practicum Judicium in abbreviando terminum ad effectum dandi curatorem bonis, non ad excludendum hæredem; de quo etiam latissimè D. Joseph Vela *dict. Dissertation. 41. ex num.* 50. ubi *num.* 55. advertit cum aliis pluribus, prædictum tempus triginta annorum tunc currere, quando alius terminus non fuerit assignatus à Judice ad eorum, quorum interest, instantiam; qui quidem terminus non poterit esse minor centum dierum, ad hoc ut exclusus censeatur ab hæreditate: vide eum *ibi, num.* 51. ubi declarat nostrum Gomez *in præsent. & taxat Molin. suprâ, & Pichard. in Manuductionib. 2. part. præcept.* 2. *num.* 2.

Ibi: Item etiam argumento doctrine Bartoli, &c. *in initio hujus numeri.*

Quod nunquam præscribatur jus offerendi debitum creditori pro luendo pignore, ut hic ait noster Gomez, docent Azeved. Didac. Perez, Anton. Gabriel. Padill. & alii plures relati à Cevall. *quæst.* 3. ubi latissimè de hoc agit, communem contra communem asserens.

Ibi: Secundo pro ista parte facit, &c.

In hoc versiculo tangit noster Gomez præscriptionem in actibus meræ facultatis; de qua videndi sunt DD. *in leg. Operis. ff. de Operis libert. & in leg. Qui jure familiaritatis. ff. de Acquirend. possessione.* Anton. Gabriel. *tit. de Præscription. conclus.* 10. Gratian. *disceptation. cap.* 181. *num.* 26. & *cap.* 298. *num.* 10. & *cap.* 88. *num.* 14. & *cap.* 564. *ex num.* 44. & *tom.* 4. *cap.* 681. *ex num.* 6. Avend. *cap.* 4. *Prætor. 2. part. num.* 17. Menoch. *de Arbitr. casu* 160. Avil. *cap.* 22. *prætor. verb. Torres. num.* 33. Barbos. *in leg.* 1. *ff. Solut. matr. part.* 4. *n.* 8. Castell. *in leg.* 64. *Taur. Clar. Receptar. §. Fedum. quæst.* 30. Guttierr. *tom.* 4. *quæst.* 34. & 35. Cevall. *tom.* 1. *quæst.* 3. *num.* 2. Pichard. *ad tit. ff. de Acquirend. hæred. cap.* 12. *num.* 43. Lara, *de Anivers. lib.* 1. *cap.* 12. Barb. *in cap. Accedentes. de Præscript. in collect. & lib.* 5. *tit.* 33. *cap.* 24. *num.* 8. Tiraq. *de Retract. convent. §. 1. Gloss. 1. ex num.* 21. Mench. *Usufrequent. cap.* 4. Amay. *leg.* 1. *Cod. de Auro coron. lib.* 10. *ex num.* 31. Farinac. *decis.* 73. *lib.* 1. *Cancer. Variar. 2. part. cap.* 2. *num.* 109.

28 Ad num. 28. ibi: Sed non obstantibus, &c.

Juri immiscendi præscribi contra filium per

30. annos, sicut contra extraneos, probat noster Gomez in presenti: ipsum defendunt Padill. in leg. Si emancipata. num. 41. Cod. de Juris, & facti ignorantia. Spin. in Specul. testament. glos. 33. num. 66. Pinell. & alii relati à Cevall. quæst. 714. ubi communem contra communem asserit; Anton. Gabriel. tit. de Præscript. conclus. 9. Tusch. litt. I. conclus. 576. Villalob. in suis Communib. verb. Hæreditas. num. 30. Suar. etiam in suis Communib. verb. Hæreditatis inmixtion. Pichard. in §. Emancipat. Instit. de Hæreditatib. quæ ab intestat. deferunt. num. 2. & in §. 1. ejusdem tit. ubi ponit materiam successionis descendentiæ, num. 24. & alii relati per Valdes in additionib. ad Suar. tit. de las Herencias. num. 25. vide etiam D. Joseph Vela supra citatum dict. dissertation. 11. num. 54. & sequentib.

29 Ad num. 29. ibi: *Secus tamen est si duplici via, &c.*

Exclusum à successione ex testamento per lapsum triginta annorum adhuc posse succedere per alios triginta, si duplici via & jure poterat succedere, ut hic resolvitur, probant ex multis Padill. in leg. Si emancipata. Cod. de Juris, & facti ignorantia. num. 42. Villalob. in suis Communib. verb. Hæreditas. n. 30. Bernard. Diaz, Regul. 21. & ibi ejus Additionat. Salced. & alii plures relati à Cevall. quæst. 715. Tusch. litt. I. conclus. 576. num. 7. & 40. Osuald. lib. 7. cap. 3. litt. B. & Guttierr. in §. Sui. num. 80. Caldas in §. Sine curatore. num. 78. Anton. Gabriel. tit. de Præscription. conclus. 9. num. 3. Suar. in tit. de las Herencias. ex num. 5. ubi Valdes. Mantica. de Conject. lib. 12. tit. 14. num. 18. Gratian. Regul. 365.

Adde, quòd si filio secundum jura noviora concedatur annus ad deliberandum, juxta leg. fin. Cod. de Jure deliberand. si decedat elapso anno, an cessabit omnis transmissio, & hæreditas ad proximiores patris successores pertinebit ab intestato? In quo Spin. in Specul. glos. 33. num. 100. resolvit, quòd sic, ex leg. 2. tit. 6. part. 6. ibi: *Muerto despues de el plazo, &c.* eum vide, & D. Joseph. Vela supra, num. 55. & reliquos supra citatos, & Cevall. quæst. 165. ubi, an filius exclusus à successione ex uno capite, possit succedere ex alio?

30 Ad num. 30. ibi: *Secus tamen est quando expressò, & simpliciter, &c.*

Simplicem & expressam renuntiationem comprehendere tam successionem ex testamento, quàm ab intestato, ut hic resolvitur, docent Suarez in Thesaurò receptarum. verb. Hæreditatem alicujus. Covarrub. in cap. Quamvis pactum. 3. part. §. 3. num. 5. Guttierr. ibidem, verb. Nullum ad bona paterna regressum, &c. num. 12. & verb. Omnino servari debet. num. 1. Menchac. de Succession. creation. lib. 2. §. 18. num. 113. &

119. Menoch. conclus. 6. ex num. 18. lib. 1. Molin. de Justit. tom. 3. disputation. 579. num. 13. noster Gomez in leg. 22. Taur. n. 8. & 9. & alii plures relati à Thom. Sanch. in Sum. lib. 7. cap. 7. num. 1. Cacer. Variar. 1. part. cap. 4. num. 69.

Ex quo primò infert ipse Thom. Sanch. cum aliis, quòd iste filius ita renuncians, si prætereatur, vel sine causa exhæredetur, non poterit dicere testamentum nullum; & ita tenet Cancer. Variar. 1. part. cap. 4. num. 69. & seq. Et num. 3. ibidem probat cum communi contra alios, renuntiationem juratam absolutam excludere filium etiam à legitima; ut probat etiam Guttierr. de Jurament. confirmator. 1. part. cap. 19. num. 3. & in cap. Quamvis pactum. §. Omnino servari. num. 6. & lib. 3. Practicar. quæst. 8. num. 2. & alii utrobique relati. Et de hac renuntiationis materia plura ipse Thom. Sanch. dict. cap. 7. per totum. quem omninò videas, & cæteros supra citatos, & maximè Cancer.

31 Ad num. 31. ibi: *Et breviter dico, &c.*

Filium suum hæredem posse adire hæreditatem quam repudiavit infra triennium, certum est in Jure, ut probatur ex leg. fin. Cod. de Repudiat. hæredit. & resolvit noster Gomez in presenti. ad cujus text. & materiæ explicationem videnti sunt præter ordinarios, Guttierr. in §. Sui. num. 57. & sequent. Castell. in leg. 21. Tauri. verb. Repudiar. Caldas in leg. Si curatorem. verb. Læsis. ex num. 42. usque ad 50. latissimè Velasc. in Praxi partition. cap. 15. ex num. 52. Cevall. quæst. 205. & 627. Pichard. in §. Extraneus. Institut. de Hæred. qualitat. & different. num. 8. & in §. Si his qui in integrum. Institut. de Eo cui libertatis causa bona add. & in repetitione titul. de Substitution. in ff. cap. 10. num. 9. & seq. Morl. in Emporio, tit. 5. quæst. 2. ex num. 6. & quæst. 9. num. 11. & tit. 8. quæst. 24. num. 8. apud quos hæc materia fustissimè explicatur; & Molin. de Justit. tom. 1. disputat. 180. num. 12. Tusch. litt. H. conclus. 25. & Ximen. in Concordant. utriusque juris.

Ibi: *Quòd primo intellige in filio, vel descendente suo, & in potestate, &c.*

Adde Guttierr. in dict. §. Sui. num. 148. Caldas dict. verb. Læsis. n. 49. Cevall. dict. quæst. 205. num. 3. & quæst. 627. per totam, & reliquos supra citatos, & Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 22.

Ibi: *Ex quo etiam deducitur, &c.*

Jam probavimus ex multis supra in titul. de Substitution. vulgar. non tolli suitatem per dationem substituti vulgaris, contra nostrum Gomez; ibi videbis. Et adde in terminis hujus legis final. Segur. leg. 3. §. fin. num. 158. ff. de Liber. & posthum.

Ibi: *Secundò intellige in ipso filio vel descendente*

dente principali; secus autem in hærede ejus, &c.

Adde Caldas ubi supra, num. 46. Cevall. qui communem dicit dict. quest. 205, num. 4.

Ibi: Quartò intellige quando bona non repudiuntur post repudiationem alienata, &c.

Adde Morl. ubi supra, dict. quest. 2, ex n. 6. Valasc. de Partitionib. cap. 15, num. 80, ubi limitat in minore.

Adde, quòd hæc lex final. Cod. de Repudian. Hæreditat. non procedit à contrario sensu, si filius velit repudiare immixtionem: Greg. Lopez in leg. 12. tit. 6. partit. 6. glos. 6. Caldas in leg. Si curatorem. §. Læsis. num. 51. Tusch. litt. H. conclus. 25. num. 15. & conclus. 46. num. 19. & 20.

Item, quid si filius erat institutus in re certa? de quo vide Costam in cap. Si pater. verb. Subsequenter. num. 5. & ibi num. 15. an hæc lex procedat in substitutio pupillari? Et an in repudiante majoratum? Caldas supra num. 46. Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 66. Valasc. de Partitionib. cap. 15. num. 63.

Ad dict. leg. final. ibi: Recusaverit. adde; secus si excludatur per lapsum temporis: Morl. ubi supra, dict. quest. 24. num. 8. Cevall. dict. quest. 205. num. 4.

32 Ad num. 32. ibi: Sextò etiam principaliter quæro: Quibus modis tollatur suitas? &c.

Morte ipsius filii, emancipatione, vel exhæredatione tolli suitatem, resolvit noster Gomez: Et de duobus primis modis non est difficultas, quos latè exornant relati supra, n. 10. 11. & 12. quos videas: De exhæredatione autem dicitur infra cap. 11. num. 19, & manet dictum supra, cap. 4. in Addit. ad num. 3.

Ibi: Quæro tamen, si pater instituat filium sub conditione, Si voluerit, &c.

Et ibi: Sed his non obstantibus, &c.

Per conditionem (Si voluerit) filium ammittere suitatem, & effectus ejus, resolvit Gomez in presenti, ut vides; sed contrarium verius est, ut diximus supra num. 23. versic. Nec obstat primum argumentum, & docet Pichard. in princip. Instit. de Vulgar. num. 32. ubi ait, non posse patrem jura suorum tollere, quamvis quoad se attinet possit remittere filio necessitatem succedendi; & in Relection. ad tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 12. num. 16. ubi explicat text. in leg. Cornelius. & in leg. Jam dubitari. ff. de Hæredibus instituend. in contrarium adductos, & text. in leg. Verba hæc. ff. de Conditionibus institution. vide eum, & Molin. de Justit. tom. 1. disput. 180. num. 9. ubi explicat nostrum Gomez in presenti hoc modo: nempe, quòd per dictam conditionem non impediatur transmissio in Legitima; secus in incremento: quia de Legitima rejicitur dicta conditio: Suar. in leg. Quoniam. ampliatio. 5.

33 Ad num. 33. ibi: Sed ego teneo contrarium, &c.

Filium extra patris potestatem constitutum, vel extraneum, institutos sub conditione Si voluerit, non transmittit ex potentia sanguinis, nec ex cap. Juris deliberandi, docet in presenti Gomez: quod itidem declarat Molin. supra dict. disputat. 180. tom. 1. num. 9. scilicet, quòd filius non transmittat incrementum supra Legitimam; secus ipsam Legitimam: extraneus verò nihil, eo quòd institutus sit ex vera & valida conditione, ex ratione paulò antè dicta: eum vide.

34 Ad num. 34. ibi: Sed his non obstantibus, &c.

Probavimus supra cap. 3. in Addition. ad num. 15. cum veriori sententia & receptiori contra nostrum Gomez, non tolli suitatem, nec effectus ejus per dationem substituti vulgaris; ideo ad ibi tradita remittimus lectorem: nec per dationem cohæredis, ut, communem dicens, docet Cevall. tom. 1. quest. 205. num. 1. & quest. 602. eum vide, & Pichard. in §. Ita demum. Instit. de Hæredit. que ab intestat. Gutierr. in §. Sui num. 62.

35 Ad num. 35. 36. 37. 38. 39. & 40. &c.

Supposita opinione verissima, quam supra proximè num. præcedenti deduximus contra nostrum Gomez, scilicet, per dationem substituti vulgaris non tolli suitatem, nec effectus ejus: hæc sex limitationes deductæ ex num. 35, usque ad num. 40. non egent exornatione; cum opinio contraria sequenda sit; & circa eas vide Canc. 3. part. cap. 21. ex num. 33. 50. & sequent.

Et antequam à transmissione ex potentia suitatis recedamus, adde, quòd hæc transmissio etiam fieri potest in fiscum, ut noster Gomez docet infra tom. 3. cap. 14. col. 3. Boss. in Pract. tit. de Jure fisci. num. 16. & alii plures relati à Morquech. in tract. de Division. bonor. lib. 1. cap. 10. num. 13. de quo aliqua (Deo dante) dicemus in dict. cap. 14.

36 Item adde, quòd si filius surripiat res hæreditarias, & postea obstineat se ab hæreditate, habetur pro immiscente: de quo vide leg. 2. tit. 6. part. 6, & ibi Gregor. & Federic. Resolution. 18. habetur post lib. 2. Consilior. Farinac. & Valasc. in Praxi partitionum, cap. 15; ex n. 27. ubi num. 29. ait, quòd si prius abstinisset, & postea surripisset rem aliquam hæreditariam, non per hoc revocaretur abstentio facta; & n. 28. probat, quòd dicta resolutio non procedit in hærede extraneo, quia hic per furtum rei hæreditariæ non perdit facultatem repudiandi: eum vide, & Costam in cap. Si pater. verb. Subsequenter & filia. num. 18. & verb. Bona vindicaret. & in §. Et quid si tantum. 4. part. multa adducit de hac transmissione, & suitate.

37 Ad num. 41. ibi: Aliquando, & secundò fit

fit transmissio ex potentia sanguinis, &c.

Transmitti hæreditatem ascendentium ad solos descendentes ex potentia sanguinis, ut hic docetur, explicant præter ordinarios in *leg. unic. Cod. de His qui ante apert. tabul.* Gregor. Lopez in *leg. 2. tit. 6. part. 6.* Spin. in *Specul. Gloss. 33. ex num. 102.* in aliquibus dissentiens, ut infra videbis; Duaren. in *Paraphras. ad tit. de Vulgar. cap. 20. §. Superiorib. lucis.* & ad *tit. ff. de Acquir. hæredit. cap. 5. §. Sextus casus*: Petr. Greg. in *Syntagm. lib. 42. cap. 13.* & Tusch. *litt. T. Conclus. 370. num. 113.* & seq. Pichard. in *Relect. tit. de Substitution. cap. 11. num. 5. 21. 22.* & sequent. & in *Relect. tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 31. num. 3.* & alii plures relati à D. Joseph Vela *dict. Dissertation. 11. num. 81. ubi num. 82. & 83.* disserit, in quò conveniat, & differat à transmissione ex potentia suitatis? eum omnino videas, & Cancer. *Variar. 3. part. cap. 21. num. 6. & sequent.*

Ibi: *Unde si quis decedat ex testamento, vel ab intestato, &c.*

Hanc transmissionem locum habere, sive hæreditas sit delata ex testamento, sive ab intestato, ut noster Gomez docet, defendunt communiter DD. ut videri potest per Duaren. *ad titul. ff. de Acquir. hæred. cap. 5. §. Sextus casus. vers. Et quia dicimus.* Spin. in *Specul. Gloss. 33. n. 192.* Barbos. in *leg. Si constante. ff. Solut. matrimon. in princip. num. 104. versic. Et facit.* Cevall. *quest. 206. num. 2.* & D. Joseph Vela, qui alios quam plurimos refert, *dict. Dissertat. 11. n. 88.* licèt contrariam opinionem, imò, solum habere locum dictam transmissionem factò testamento, cum aliis defendere conetur Pichard. in *repetit. titul. ff. de Vulgar. cap. 11. ex num. 45. & in princip. Instit. eod. tit. num. 37. & 38.*

38 Ad num. 42. ibi: *Modo filius transmittens sit in potestate, modo emancipatus, &c.*

Nihil referre an descendens, de cujus transmissione agitur, sit in potestate vel non, vel descendat ex linea paterna vel materna, ut hic docetur, præterquam quod constat *ex dict. leg. Unic. Cod. de His qui ante apert. tabul. testamenti, &c.* comprobant Petr. Gregor. *lib. 42. Syntagm. cap. 2. num. 20.* Spin. in *Specul. testamentor. Glos. 33. num. 101.* Costa, in *cap. Si pater. 1. part. vers. Habens. num. 2.* Molin. *de Justit. tom. 1. Disputation. 180. num. 17.* ubi explicat Cevall. *quest. 206. num. 1.* Pichard. in *Relect. ad tit. ff. de Acquirend. hæredit. cap. 31. num. 3.* & eleganter D. Joseph Vela. *dict. Dissertation. 11. num. 84. 85. & 86.* quem videas, & Tusch. *litt. T. Conclus. 469. ex num. 51.*

39 Ad num. 43. ibi: *Extende ut procedat, &c.*

Non solum in descendente legitimo & naturali, sed etiam in naturali tantum, in casibus in

quibus admittitur ad successionem ascendentium, habere locum transmissionem ex potentia sanguinis, resolvitur hic, ut vides; imò & ad naturales tantum posse fieri transmissionem: quod ita docent Spin. in *Specul. testamentor. Gloss. 33. num. 103.* Menchac. *de Succession. resolution. §. 8. num. 11.* Matienz. laudans nostrum Gomez in *leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. Gloss. 16. num. 21.* Molin. *de Justit. tom. 1. Disputation. 180. num. 18.* qui extendit potestatem transmittendi ex hoc capite sanguinis ad spurios, quoad portiones in quibus matri succedere possunt: Cancer. *Variar. 3. part. cap. 21. num. 8.* & alios referens D. Joseph Vela, *dict. Dissertation. 11. num. 103.* Licèt contrarium teneat Gregor. Lopez in *leg. 2. tit. 6. part. 6. Gloss. 9.* ubi addit, in adoptivis locum non habere hanc transmissionem.

Casus autem in quibus illegitimi succedere possunt, cumulant noster Gomez in *leg. 9. & sequent. Taur.* Pichard. in *tract. de Successionib. quem ponit Instit. de Hæreditatib. quæ ab intest. §. 6. num. 20. & per totum;* & latissimè Matienz. in *leg. 9. tit. 8. per totum;* & plura de naturalibus eruditè Menchac. *Illustrium, cap. 102.*

40 Ad num. 44. Ibi etiam si liberi vel descendentes non sint nati, &c.

Quamvis non sint nati nec concepti liberi vel descendentes, ad quos fit transmissio, in vita ejus, de cujus hæreditate agitur, adhuc habere locum hanc transmissionem, docent Roman. *Consil. 442.* Tusch. *litt. T. Conclus. 370. num. 114.* Spin. in *Specul. Gloss. 33. num. 102.* & facit doctrina. Sarmient. cum communi *lib. 8. Selectar. in leg. Cum patronus. num. 7.* ubi docet, quòd succedens per transmissionem utitur privilegio & loco prædecessoris: & Menoch. ex multis probantis, quòd succedens jure transmissionis ingreditur locum & statum transmittentis; quia jus transmissum capitur tanquam hæreditas illius qui transmittit, non autem primi defuncti, ut ex pluribus probat Surd. *Decission. 140. num. 16.* & in specie sic docet Tiraquel. *de Retractat. consanguin. §. 1. Gloss. 9. num. 93.* & eum & alios laudans D. Joseph Vela *dict. Dissertation. 11. num. 103.*

41 Ad num. 45. ibi: *Quartò notabiliter extendende, &c.*

Non solum in hæreditate delata de jure civili, sed etiam de jure prætorio habere locum transmissionem ex potentia sanguinis, ut eleganter resolvit Gomez, probatur ex doctrina Benedicti. in *cap. Raynutius. de Testament. verb. Mortuo itaque testatore. el segundo, num. 152.* ubi id in specie resolvit; & eum & alios referens Cevall. *quest. 10. num. 1. & sequent.* ubi num. 5. ex regula præsupposita; nempe, bonorum possessorem obtinere vicem hæredis in jure; quam etiam

exornat Parlador, *Different.* 22. num. 11. infert, quod *lex final. Cod. de Edict. Div. Adrian. toll.* & *lex 3. tit. 13. lib. 4. Recopil.* habebunt locum etiam in universali bonorum possessore succedente ab intestato de jure prætorio; & pro hac parte laudat Gutierr. in §. *Sui.* num. 73. & alios: Idem Cevall. *quest.* 206. num. 4. Spin. in *Specul. testam. Glos.* 33. num. 102. Pichard. in *Relect. tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 29. num. 42.* Duaren. *Ad titul. ff. de Acquirend. hæred. cap. 5. §. Sextus casus.* versic. *Illud etiam quesitum.* D. Joseph. Vela *dict. Dissertation.* 11. num. 102.

An autem de jure Regio bonorum possessionum remedia sint antiquata, videndi sunt Gregor. in *leg. 19. tit. 1. part. 6.* & eum referens Parlador. *Different.* 23. num. 13. ubi negativè resolvit contra Gregor. & hoc bene supponunt omnes DD. *supra* allegati *hoc num.*

42 Ad num. 46. ibi: *Et ex hac communi sententia, &c.*

Sicut in hæreditate delata de jure prætorio habet locum transmissio jure sanguinis, ut numero præcedenti dictum est; ita similiter habebit locum transmissio ex capite Juris deliberandi, ut hic resolvitur per nostrum Gomez; cui adde Tusch. *lit. 1. Conclus.* 586. num. 5. Menoch. *de Arbitrariis. cas. 1. num. 3. & 4.* Gregor. Lopez in *leg. 2. tit. 6. part. 6.* D. Joseph Vela, *dict. Dissertation.* 11. *dict. num. 102.*

43 Ad num. 47. ibi: *Quia suitas, vel patria potestas non consideratur de jure prætorio, &c.*

Transmissionem ex potentia suitatis non habere locum in hæreditate delata de jure prætorio, defendit, ut vides, noster Gomez; & eam comprobatur, alios DD. referens, D. Joseph Vela, *dict. Dissertation.* 11. num. 102. & alii relati *suprà*, num. 41.

Adde, quod filius nec dum transmittit hæreditatem delatam de jure communi, sed etiam delatam de jure speciali, & statuti, ut ait Tusch. *lit. T. Conclus.* 370. num. 10.

44 Ad num. 48. ibi: *Ut prædicta transmissio jure sanguinis, &c.*

Transmissionem jure sanguinis tantummodo locum habere in hæreditate ascendentium ad descendentes, ut hic resolvitur, probant præter allegatos *suprà* in *Addition. ad num. 41.* Surd. *Decision.* 140. num. 2. Gregor. Lopez, in *leg. 2. tit. 6. part. 6. Glos.* 8. Tusch. *Conclus.* 370. *lit. T. n. 74.* Benedict. in *cap. Raynutius. n. 152.* ubi communem dicit Menchac. *de Successionum creation. lib. 3. §. 21. num. 267.* & *de Successionum progressu. lib. 1. §. 8. num. 10.* Trentacinq. *de Substitut. 1. part. cap. 6. num. 21.* Cevall. *quest.* 206. in *princip. Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. Glos.* 16. num. 21. Osuald. *ad Doñell. lib. 7. cap. 5. in notat. lit. E. Pichard. in Relection. tit. ff. de*

Substitut. cap. 11. num. 45. & 48. Et hæc doctrina vera est, licet aliter eam intelligat Aceved. in *leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopil. num. 11.* & quamvis alii contrarium tueantur, quos refert Spin in *Specul. testament. Glos.* 33. num. 103. eum vide, & D. Joseph Vela, *dict. Dissertation.* 11. num. 81. ubi lios plures refert, & bene explicantem Molin. *de Justit. tom. 1. Disputation.* 180. num. 17.

45 Ad num. 49. ibi: *Secus autem est si competat, & ei sit delata sub conditione, &c.*

Et ibi: *Quod tamen limita, & intellige, præterquam respectu Legitimæ, &c.*

Hæreditatem delatam descendenti sub conditione non transmitti, in comperto est per jura ad hoc considerata per nostrum Gomez: de quo videndi sunt Tusch. *lit. T. Conclus.* 372. num. 8. & 29. ubi limitat in eo, quod debetur sub conditione ex contractu; quia si moriatur is cui debetur, transmittit; & alii ferè infiniti conest per D. Joan. de Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 55. ex num. 56.* Suar. in *Thesaur. receptor. verb. Transmissio. Morl. in Emporio. tit. 8. quest. 24. num. 15.* ubi de conditione tacita. Quod ita accipi debere affirmat idem Gomez; præterquam respectu Legitimæ, in qua ipso jure rejicitur omne gravamen, non solum ab ipsis filiis, sed etiam ab eorum hæredibus, in quos transmiserunt; ut probat eleganter Menchac. *de Successionum creation. lib. 1. §. 10. num. 393.* & doctissimus Quesad. *Diversar. questionum juris. cap. 24. num. 30.* & Roderic. Suar. in *leg. Quoniam in prioribus. ampliation. 10. num. 4.* Tusch. *lit. T. Conclus.* 372. num. 12. circa quod quandam distinctionem affert Aceved. in *leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilation. num. 18.* nempe, quod si filius gravatus in Legitima per appositionem conditionis mortuus est adita hæreditate, transmittit jus petendi, ut gravamen illud rejiciatur à Legitima; sed si filius non adiisset, & sic jus adeundi transmisisset in hæredem, tunc hæres non poterit petere rejici gravamen, &c. Eum omnino videas, & Gregor. in *leg. 11. tit. 4. partit. 6. Glos. 1. quest. 3.* & vide etiam *infra* *cap. 11. num. 24.* & Barbos. ibi citatum num. 35.

Ibi: *Et idem est si pater relinquat filio, vel descendenti legatum vel fideicommissum sub conditione, &c.*

Legata, fideicommissa, prælegata, seu meliorationes sub aliqua conditione non esse transmissibilia resolvunt *suprà* citati, & quos refert D. Joan. Castell. *dict. cap. 55.* & latissime Menoch. *dict. Præsumpt.* 201. & vide ante omnes, Fusar. *de Fideicommiss. quest.* 490. *per totam* ubi ampliat, limitat, & declarat; Cancr. *3. part. cap. 21. num. 94.* & sequent. & num. 265. & sequent. Alvarad. *de Conjectur. mente. leg. 3. cap. 1. num.*

num. 14. & lib. 4. cap. 2. num. 11. Larr. *Decisio* 31. num. 47. & 48. & vide infra num. 54. Mantic. *de Conjecturis*, lib. 11. tit. 20. ubi etiam latè, & lib. 10. tit. 5. ubi quando intelligatur legatum conditionale?

46. Ad num. 50. ibi: *Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, &c.*

Hæredem transmissarium ex potentia sanguinis præferri substituto vulgari, ut hic latissimè probatur, defendunt ut veriore opinionem, Menchac. *de Successionum progressu*. §. 12. n. 22. Spin. *in Specul. testamentor. Gloss. de Vulgari*. n. 34. & plures pro hac parte referens Fusar. *de Vulgari substitution. quest.* 47. & plures à nobis allegati supra, cap. 3. in *Additione ad num.* 25. versic. *Item transmissionem, &c.* Et precipuè Pichard. *in Relectione ad titul. ff. de Substitutionib.* cap. 11. num. 10. & 22. & sequent. ubi plures pro hac parte refert; vide etiam Cancer. *Variar.* 3. part. cap. 21. num. 39. & 145.

Quod attinet autem ad transmissionem ex potentia suitatis, & ex capite Juris deliberandi, an præferatur substitutioni? vide *dict.* cap. 3. in *Additione ad num.* 25. ubi latè, & Cancer. *dict.* num. 39. & num. 284. & 285. & 341. Et circa transmissionem ex potentia suitatis, vide etiam Pichard. *in Relectione ad titul. ff. de Acquir. hæred.* cap. 12. num. 15. Gutierr. in §. *Sui. ex num.* 50. Cancer. *suprà*.

47. Ad num. 51. ibi: *Aliquando & tertio fit transmissio ex cap. Juris deliberandi, &c.*

De transmissione ex capite Juris deliberandi, quæ habet locum infra annum à die scientiæ delatæ hæreditatis, ut explicat Gomez *in præsentia*, videndi sunt Bened. *in cap. Raynutius*. verb. *Mortuo itaque*. el segundo, num. 161. Menchac. *de Successionum progressu*. §. 8. num. 5. & alii relati à Spin. *in Specul. Glos.* 33. num. 104. Tusch. *lit. T. Conclusio*. 369. num. 54. & 55. & melius *lit. I. Conclusio*. 586. ubi ampliat, & limitat: Matienz. *in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation. Gloss.* 16. num. 19. Pichard. *in Relectione. titul. ff. de Acquirend. hæred.* cap. 31. num. 2. & sequent. & *in Relectione. titul. ff. de Vulgari cap.* 11. *ex num.* 50. ubi plures refert: D. Joseph Vela, *dict. Dissertation.* 11. *ex num.* 108. & omnes supra relati, qui agunt de aliis transmissionibus, qui etiam de ista tractant, & Cancer. *Variar.* 3. part. cap. 21. *ex num.* 16.

Ibi: *Si decedat infra annum, &c.*

De annali dilatione ad deliberandum concessa, & quomodo sit conservanda ad transmissionem, videndi sunt supra relati, & maximè D. Joseph Vela, *dict. Dissertation.* 11. num. 109. ubi ita resolvit hanc difficultatem, scilicet, ut transmissarius sui hæredis, vel ascendentis non sui (qui intelliguntur ex capite suitatis vel sanguinis) per-

petuum habeant tempus, ut voluntatem suam declarent: nempe, qui venit ex capite suitatis, per abstentionem, quæ ex persona sui hæredis sibi competit; qua non facta, ipso jure post id tempus manet hæres irrevocabilis: qui verò ex potentia sanguinis, an hæres esse velit per additionem, vel pro hærede gestionem; qua non facta intra longissimum id tempus, manebit illo elapso ab hæreditate & transmissione exclusus: At verò transmissarius extranei hæredis dumtaxat anni spatium, à tempore delatæ defuncto hæreditatis, & per eum cognitæ, currens, vel ab eo quod ex juris præscripto potest ei à Judice præfiniri, (ut *leg. 2. tit. 6. partit. 6.* sancitum est) ad deliberandum habeat; eoque transacto, hujusmodi transmissio omnino cesset: Eum vide, & Gregor. *in dict. leg. 2. Cancer. Variar.* 3. part. cap. 21. num. 19.

48. Ad num. 52. ibi: *Tantum transmittat illud residuum tempus, &c.*

Tempus quod supererat hæredi ex anno ad deliberandum concesso, habere transmissarium, ex hoc capite compertum est; & ita docent Tusch. *lit. T. Conclusio*. 369. num. 55. & *lit. I. Conclusio*. 586. num. 11. & *Conclusio*. 585. *ibidem lit. I. num.* 4. Matienz. *in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. Glos.* 16. num. 19. & reliqui supra citati num. antecedent.

Adde: Sed ponamus, quòd aliquis sciens hæreditatem sibi delatam, per decem menses nec adivit, nec repudiavit, & postea intra duos menses restantes impetravit à judice terminum juxta dispositionem *d. l. 2. tit. 6. part. 6.* nunquid, licet annus legalis sit elapsus, poterit transmittere jus adeundi ad suum hæredem intra terminum à Judice præfixum? Et licet de jure communi hoc fuerit controversum, hodie apud nos in dubium venire non debet, *ex dict. leg. 2.* ubi Gregor. ita affirmat, *Gloss. 5.* contra alios; & Tusch. *lit. I. Conclusio*. 586. num. 7. & cum aliis D. Joseph Vela, *dict. Dissertation.* 11. num. 108.

49. Ad num. 53. ibi: *Si vero esset ignorans, nullo modo transmittet, &c.*

Ignorans hæreditatem sibi delatam, quod eam non transmittat ex hoc capite juris deliberandi, resolvit (ut vides) noster Gomez *in præsentia*, & id tanquam certum docent omnes supra citati num. 47. maximè Tusch. *lit. T. Conclusio*. 369. num. 2. & num. 56. & *Conclusio*. 370. num. 43. & *Conclusio*. 372. num. 2. & *lit. I. Conclusio*. 586. num. 3. Spin. *in Specul. Gloss.* 33. num. 106. vers. *Ratio autem*. Matienz. *in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. Glos.* 16. num. 19. Villalob. *in Suis Communib.* verb. *Hæres*. num. 22. Suar. *in Thesaur.* verb. *Transmissio*. Molin. *de Justit. tom. 1. Disputation.* 180. num. 22. & sequent. Barbos. *in leg. Quia tale. ff. Solutio matrimon. ex num.* 55. & omnium opti-

plures referens D. Joseph. Vela, *diff. Dissert.* 11. n. 110. ubi ait veram rationem esse: quia cum in hac transmissionis specie jus deliberandi transmittenti competens in transmissarium transferatur, atque adeo ab ejus persona deliberandi tempus incipiat; si nullum in eo deliberandi jus datur, quia deliberationis principium in animo consistens in eo desit propter ignorantiam, nihil erit quod in hæredem transmittere valeat. Et simul animadvertit differentiam inter hanc & reliquas transmissiones; cum illæ locum obtineant licet transmittens delatam sibi hæreditatem ignoraverit, hæc verò regulariter non procedat data transmittentis ignorantia: vide Cancer. *Variar.* 3. part. cap. 21. num. 17. & vide *infra* num. 52. versic. de Majori.

Hæc tamen resolutio limitanda est in lucro legali delato à lege extra jus & nomen hæreditatis; hoc enim etiam non agnitum transmittitur ab ignorante ad hæredem, ut probant Pinell. *in leg.* 1. *Cod. de Bonis matern.* 1. part. num. 36. Costa, *in cap. Si pater.* verb. *Legavit.* num. 34. Afflict. *Decision.* Neapolit 314. num. 4. Gutierrez. *lib.* 3. *quest.* 79. ex num. 9. & *in tract. de Tutelis.* 3. part. cap. 41. & Cast. *in leg.* 14. *Taur.* verb. *Puedan disponer,* &c. ubi benè explicat; Surd. *Decisione.* 138. num. 15.

50 Ad num. 54. ibi: *Sed his non obstantibus,* &c.

Ex capite Juris deliberandi transmitti hæreditatem in ulteriorem hæredem, secundo mortuo intra tempus ad deliberandum concessum, resolvit noster Gomez, ut vides; & comprobari potest ex eo, quòd hæres intelligitur, qui cum effectu est talis; ut cum Decio, Carol. Ruin. & aliis docet Tiraquel, *in tract. de Mort.* 2. part. *in Declaration.* 3. & quia appellatione hæredis comprehenditur hæres hæredis in re ad hæredes transitoria, ut probat ipse Tiraquel. *ibidem* 4. part. *Declaration.* 4. Barbos. *de Nominibus appellativ.* verb. *Hæres.* n. 34. Ex quo sequitur, quòd cum ille secundus hæres fuerit mortuus intra tempus ad deliberandum concessum, & ante aditionem hæreditatis, non possit dici hæres transmissarius; sed ille qui postea succedit, qui gaudebit utique hoc jure transitorio ad hæredes: & hæc sententia mihi probabilior videtur quàm contraria, quam sequitur Spin. *in Specul. diff. Gloss.* 33. *in fin.* vide etiam Salgad. *in Labyrinth.* part. 2. cap. 25. numer. 108.

51 Ad num. 55. ibi: *Unum tamen est, quòd in omnibus casibus,* &c.

Hæreditatem ex quocumque capite suitatis, sanguinis, vel juris deliberandi, non ut aditam, sed ut adeundam transmitti, noster Gomez resolvit *hic*, ut vides: Et quòd attinet ad transmissionem ex capite juris deliberandi, omnes con-

veniunt, ut docet Spin. *in Specul. diff. Gloss.* 33. num. 106. versic. *Ratio autem.* & omnes *infra* referendi: Quoad transmissionem autem ex capite suitatis certum est in Jure, eam non ut adeundam, sed ut aditam transmitti, ut probant Cujacius *tractatu ad Africanum,* ad leg. *Si filius hæres.* ff. *de Liber. & posthum.* pag. 2. versic. *Nec est hoc præcipuum.* Corras. *Miscellaneorum juris.* lib. 7. cap. 1. num. 4. (quamvis in aliquibus malè) Antonius Faber. *lib.* 14. *Conjecturarum.* cap. 1. *in princip.* Surd. *Decis.* 138. num. 18. Osuald. ad Donell. *lib.* 7. cap. 4. *in notat. litt.* D. Spin. *ubi supra,* n. 90. Pichard. *in Relection.* titul. ff. *de Acquirend. hæred.* cap. 31. num. 5. & sequent. & plures alios referens D. Joseph. Vela, *diff. Dissertation.* 11. num. 36. ubi num. 37. 38. & 39. tres effectus hujus resolutionis refert, quos adduxerunt Spin. *suprà diff. Gloss.* 33. num. 90. & 91. Costa *in §. Cum in bello.* verb. *Bona vindicaret.* ex num. 11. Cancer. *Variar.* 3. part. cap. 21. num. 57. & 58. & 156. & 164. ubi latè; Cevall. *quest.* 205. n. 1. Gregor. *leg.* 12. tit. 6. part. 6. & alii quamplurimi ab eis relati. Quoad transmissionem autem ex potentia sanguinis, communis DD. putat, hæreditatem non ut acquisitam sed ut acquirendam transmitti, ut probant Spin. & reliqui *hoc n.* citati, & ipse D. Joseph. Vela, *suprà n.* 86. Pichard. tamen *in Relection.* ad tit. ff. *de Vulgar. cap.* 11. ex n. 24. cum Anton. Fabr. non acquisitam transmitti probat: eum vide, & novissimè Salgad. *in Labyrinth.* part. 2. cap. 25. n. 69. & seq. ubi alia infert, & latè disputat, an creditores transmittentis jus habeant contra bona hæreditatis transmissæ?

52 Ad num. 56. ibi: *Secus verò si esset minor,* &c.

Minorem mortuum sine aditione (extra tres casus supra relatos, quibus jure communi locum habet transmissio) transmittere beneficium restitutionis ad hæredes, docet Gomez *in præsent.* & eum in proposito laudat, istam resolutionem eruditè explicans, Caldas *in l. Si Curatorem.* verb. *Minorib.* ex num. 53. & cum ea transit Cevall. *quest.* 738. *in fin.* Tusch. *litt. T. Conclus.* 369. n. 33. & 49. & 83. & *Conclusion.* 372. num. 19. Surd. *Decis.* 138. n. 10. Villalob. *in Communib.* verb. *Hæreditas.* num. 33. Suar. etiam *in suis Communib.* verb. *Hæreditate. non adita.* Spin. *in Specul. Gloss.* 33. n. 82. & sequent. & plures referens D. Joseph. Vela, *diff. Dissertation.* 11. n. 112. quem videas, & Cardos. *in trat. de Jure accrescendi.* illation. 37. ex num. 9.

Ibi: *Et in expresso istam sententiam probat text. in leg. Pantonius,* &c.

De majore, cui ex juxta causa conceditur restitutio adversus omissionem aditionis hæreditatis, cujus etiam erat ignarus; deque hujus transmissione ad hæredes, & interpretatione leg. Pan-

tonius, aliàs Panonius. ff. de Acquirend. heredit. videndi sunt Costa in cap. Si pater. verb. Habens. ex num. 26. & in §. Et quid si tantum. 5. part. ex num. 109. Caldas in leg. Si curatorem. §. Minorib. num. 52. & sequent. & num. 55. Spin. in Specul. Gloss. 33. num. 106. Tusch. litt. T. Conclus. 369. num. 34. 88. & 93. & Conclus. 370. num. 15. & Conclus. 372. num. 17. Barbos. in leg. Quia tale. ff. Solutio matrimonio. num. 56. & sequentib. Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 19. Costa in §. Et quid si tantum 5. part. ex num. 105. ubi an restitutio impediatur transitum ad substitutum? Pichard. in Relectio. tit. ff. de Substitut. cap. 10. num. 7. Cevall. quest. 738. latè, & optimè D. Joseph Vela dict. Dissertation. 11. ex num. 122. Card. in tract. de Jure accrescendi. illation. 37. num. 12.

Quid autem in hæreditate infanti delata? quam mortuo infante ad hæredes primi testatoris pertinere, ac si nunquam infanti delata fuisset, videtur probare text. in leg. Si infanti. Cod. de Jure deliberandi. ac propterea videtur excludi remedium restitutionis, de quo supra: videndi sunt, præterea quæ diximus supra in additione ad num. 23. versic. de Infante. Caldas in leg. Si curatorem. verb. Cum non absimilis. num. 57. & verb. Minorib. ex num. 53. Tusch. lit. T. Conclus. 370. ex num. 3. Osuald. ad Donell. lib. 7. cap. 4. lit. E. & cap. 9. in notat. lit. E. Fachin. lib. 6. Controversiar. cap. 9. Pichard. in §. Pupill. Instit. de Inutilibus stipulationib. num. 17. & in Relectio. ad titul. ff. de Acquirend. heredit. cap. 31. num. 11. & cap. 23. n. final. D. Joseph Vela dict. Dissertation. 11. num. 105. & sequent. Post Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 71. & sequent. usque ad 80. & num. 184. & sequentib.

De transmissione in contractibus, vide latè Barbos. in Rubric. ff. Solutio matrimonio. 1. part. num. 33. Farinac. tom. 1. tit. 3. quest. 25. n. 146. & sequent. & Cancer. 3. part. cap. 21. n. 96. & 127. Idem Barbos. in leg. Quia tale. num. 43. & sequent. ubi optimè explicat, quando contractus & privilegia transeant ad hæredes? de transmissione in donatione, Valasc. de Jure emphyteutic. quest. 50. in fin. & plures referens Hermosill. in Additionib. ad leg. 7. tit. 4. part. 5. Gloss. 5. num. 1. & 2. & 40. & sequent. ubi plura, & in leg. 26. Glos. 1. num. 4. tit. 5.

De transmissione in legatis & fideicommissis agunt latissimè Menoch. Mantic. Fusar. citati supra n. 1. & n. 45. & alii ferè infiniti ab eis relati, & Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 55. ex n. 56. Pichard. in Relectio. titul. ff. de Legatis. cap. 14. num. 2. apud quos omnes quæstiones in hac materia facilè videri poterunt; & Molin. de Justit. tom. 1. Disputation. 181. latè Cancer. 3. part. cap. 21. ex num. 81. ubi de universali fideicom-

misso & num. 94. & sequentib. ubi de conditionali fideicommissio; & num. 109. & sequent. & num. 118. & sequent. & num. 245.

Et adde quod jus transmissionis potentius est jure accrescendi, ut probat Crass. in §. Jus accrescendi. quest. 15. in fin. Cardos. in tract. de Jure accrescendi. illation. 37. num. 8. & in fideicommissis loquens Fusar. de Fideicommiss. quest. 495. num. 25. Salgad. in Cabyrinth. part. 2. cap. 25. num. 110. Cancer. latè 3. part. cap. 21. num. 40. & sequent.

Item adde, quòd si quis instituat per Monachum, cujus testamentum per professionem confirmetur, & postea iste hæres moriatur, vivo Monacho, nihilominus transmittet hæreditatem ad suos hæredes, & non remanebit tanquam caduca apud Monasterium, ut optimè probat Cevall. quest. 806. ex num. 22. quem videas.

Item, an si virgo deflorata decedat, transmittat ad heredem jus petendi dotem ab strupatore? Latè Cancer. Variar. 3. part. cap. 11. n. 133. & sequentib.

Item adde, quòd potest transmissarius hæreditatem repudiare: Matienz. leg. 3. tit. 9. Glos. 9.

CAPUT X.

De Jure accrescendi.

SUMMARIUM.

- 1 Jus accrescendi non habet locum in contractibus, si causa est lucrativa, & merè dividua.
- 2 Jus accrescendi habet locum in contractu celebrato per Principem, quando causa est lucrativa.
- 3 In contractibus ex causa onerosa, dividua, vel individua, an habeat locum jus accrescendi?
- 4 In contractibus ex causa onerosa, vel lucrativa super re individua, an habeat locum jus accrescendi?
- 5 Si quis concedat fundum in emphyteusim duobus, vel pluribus, & in persona unius designat, an accrescat alteri?
- 6 Inter duos filios, in tertio honorum à patre melioratos, an habeat locum jus accrescendi?
- 7 Jus accrescendi an habeat locum in donatione causa mortis?
- 8 Jus accrescendi an habeat locum in hæreditatibus universalibus, quando quis fuit institutus in re certa?
- 9 Institutus in re certa an habebit alia bona virtute juris accrescendi, vel virtute institutionis?

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

ISTA est materia alta & subtilis, & de apicibus juris; quam intendo tractare notabiliter, & resolutivè. Pro cujus perfecta introductione, & declaratione dico, quòd principaliter videndum est, an & quando jus accrescendi habeat locum in contractibus? Secundò, an & quando habeat locum in hæredibus universalibus? Tertio, an & quando habeat locum in legatis particularibus? Quoad primum, an & quando jus accrescendi habeat locum in contractibus? procedo per veras; & resolutivas conclusiones. Sit prima (A) conclusio: Quòd in contractibus, &

(A) Ratio autem hujus rei ea videtur probabilior: quòd cum jus accrescendi simpliciter legis dispositioni acceptum referatur, ut, juncta Glos. in leg. Apud Julianum, §. Idem Julianus, in verb. Hæreditatem. ff. Ad S. C. Trebell. tradunt Paul. & Alex. in leg. Si testamento. ff. de Vulgar. Jas. in leg. 3. num. 23. ff. de Leg. lib. 1. Dec. utraque lectu. & Curt. Juni. 6. & 7. præmitt. in Rubr. Cod. Quando non petent. part. quamvis ea in re lex voluntate hominis tacita innitatur, ut in leg.

Tom. I.

Si Titio, & Mævio. §. Julianus. ff. de Legat. 2. Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 8. ad fin. solum in ultimis voluntatibus jus accrescendi locum merito habere debet, in quibus voluntates testantium plenius accipiuntur, ut in leg. In testament. ff. de Regul. jur. non verò idem in contractibus, in quibus totum negotium expressæ ipsorum dispositioni relinquitur, ut in leg. Veterib. ff. de Pact. & in leg. Triticum. & in leg. Quidquid astringendæ. ff. de Verbor. oblig.

X

& causa lucrativa, & merè dividua, non habet locum jus accrescendi: ut *verbi gratia*, si quis promittat mihi & Titio 10. vel aliam quantitatem: nam illa promissio & obligatio quæritur mihi pro medietate; alia verò medietas non quæritur Titio, quia in jure nostro alteri per alium non potest quæri obligatio, ut *in leg. Stipulatio ista. §. Alteri. ff. de Verb. oblig. cum similib.* & tamen illa medietas, quæ deficit in persona Titii, non accrescit mihi, sed remanet apud debitorem promittentem: text. est capitalis *in leg. Si mihi & Titio. ff. de Verb. oblig.* cujus verba sunt: *Si mihi & Titio, in cujus potestate non sum, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur.* Et licet hodie ille textus sit correctus, quia alteri per alterum quæritur obligatio, & sic illa medietas quæritur Titio absenti, & non vacat nec deficit, *per legem Ordinament.* tamen potest nostra conclusio procedere & verificari, quando ille Titius repudiasset, & noluisse acquirere, vel esset incapax, quia fortè esset filius spurius vel incestuosus ipsius donatoris, vel esset mortuus tempore factæ donationis: quia his casibus procederet nostra conclusio, & pars vel portio ejus non accresceret alteri socio conjuncto: & in expressò ita tenet & declarat Bald. *in l. Unic. §. 1. Cod. de Caduc. tollend. penult. col. num. 12.*

2 Quòd tamen fallit in donatione, & contractu lucrativo factò à Principe: Nam si Rex, vel Princeps, Civitatem, Castrum, vel rem donavit duobus, vel pluribus, habet locum inter eos jus accrescendi. Quòd notabiliter intelligo isto modo: quòd si pars vel portio deficiat in persona unius repudiatione, vel morte, quia erat mortuus antequam sibi fieret donatio; tunc quæritur & accrescit alteri socio: Item, etiamsi uterque vivebat, & agnovit & acceptavit suam partem, tamen postea mortuus est sine aliquo hærede ex testamento, vel ab intestato de jure civili, vel prætorio, & sic decessit sine filiis, vel descendantibus, & etiam sine ascendentibus, vel collateralibus usque ad decimum gradum, & sine uxore, vel è contra uxor sine viro; illa pars & portio quæritur & accrescit alteri socio, & in ea succedit, excluso fisco, cui alias deberet pertinere. Imò, quòd magis est, isto casu habet locum jus accrescendi post jus quæsitum, si postea repudiatur; licèt secus sit regulariter in materia juris accrescendi: text. est singularis in jure, *in leg. Unic. Cod. Si imperialis liberalitatis socius sine hærede decesserit.* & ibi notant & commendant Odof. Bart. Luc. de Penna, Platea, & communiter DD. & illum text. ad hoc notat & commendat Odofr. *in leg. Unic. Cod. Quando non pet. part. fin. col. Cyn. Faber. Alb. Bald. 9. col. 11. quest. Jas. in leg. Re conjuncti. ff. de Leg. 3. fin. col. num. 177.*

3 Secunda conclusio: Quòd in contractibus ex causa onerosa dividua vel individua habet locum jus accrescendi: *verbi gratia*, si quis vendat mihi & Titio fundum, vel rem, & contractus non valeat in persona Titii aliqua causa, quia erat absens, & alteri per alterum non quæritur obligatio, vel erat mortuus, vel incapax, ut hodie in nostro Regno filius spurius, vel incestuosus: quia tunc illa pars vel portio quæritur & accrescit mihi. Cujus ratio est, ne aliàs venditor remaneat in damno, qui fortè non venderet partem; nec valet esse in communi, quæ solet afferre plura incommoda: text. est notabilis & expressus *in leg. Fundus ille. ff. de Contrahend. empt.* cujus verba sunt: *Fundus ille est mihi & Titium emptus; quæro utrum in partem, an in totum venditio consistat? An nihil actum sit? Respondeo, personam Titii pro supervacuo accipiendam, ideoque puto, totius fundi emptionem ad me pertinere.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Et licèt hodie illa venditio & contractus valeret, secuta voluntate & consensu Titii, *per leg. Ordinament.* tamen posset procedere & verificari ista conclusio, quando Titius repudiaret, vel esset mortuus, vel incapax; quia tunc etiam hodie illa pars vel portio accrescet mihi. Ex quo noviter & singulariter infero, quòd si duo, vel plures Domini, vel socii unius rei, vendunt eam alteri cum pacto de retrovendendo: (quo casu unus eorum non potest retrahere sine alio, ne emptor invitus incidat in communionem); tamen habebit locum inter eos jus accrescendi, ut, aliquo eorum nolente retrahere, possit alter retrahere totam rem virtute juris accrescendi; quia aliàs essent in damno qui amitteret jus retrahendi, ut dixi & conclusi latius in repetitione contractuum, in materia pacti de retrovendendo.

4 Tertia conclusio: Quòd in contractibus ex causa onerosa, vel lucrativa, super re merè individua, ut servitute, habet locum jus accrescendi, vel saltem jus non decrescendi: ut *verbi gratia*, si quis promittat mihi & Titio aliquam servitutem; nam illa non potest quæri Titio in totum, nec in parte, & tamen accrescit mihi, vel saltem non decrescit: textus est formalis & expressus *in leg. Proprium ff. Comm. prædio.* & ibi notant & commendant Bart. Bald. & alii DD. Sed advertendum, quòd isto casu non potest dici, quòd habeat locum jus accrescendi: quia servitus de sui natura est merè individua, & non potest quæri pro parte, ut *in leg. Stipulationes non dividuntur, cum similibus de Verborum obligation.* unde fuit mihi quæsitum in solidum, & per consequens non est aliqua pars, vel portio, quæ mihi accrescat. Item etiam non potest dici, quòd habeat lo-

cum

cum jus non decrescendi: quia illud propriè habet locum, quando duobus vel pluribus relinquitur aliqua res in solidum, & faciunt sibi partes per concursum; nam tunc, aliquo eorum repudiante, vel aliter excluso, non decrescit aliquid ab alio, sed integraliter totam rem consequitur, ut in *leg. Re conjuncti. ff. de Leg. 3. & in leg. Uric. §. Ubi autem legatarii. vers. Sin autem desjunctim. Cod. de Cad. tollend. & in leg. 1. §. Interdum. ff. de Usufruct. accrescend. & in §. Eadem res. Instit. de Legat. cum similib.* Sed (B) in servitute pluribus relicta, vel promissa, non faciunt partes per concursum, sed ex propria natura ejus quæritur utrique in solidum, ut in *dict. leg. Stipulationes non dividuntur. cum similib.* Ergo in ea propriè non potest dici, quòd habeat locum jus accrescendi, vel jus non decrescendi: & ita tenent Angel. Paul. de Castr. & Flor. in *dict. leg. Proprium. ff. Commun. præd.* Confirmatur subtili consideratione: quia jus non decrescendi habet locum, quando una & eadem res duobus vel pluribus relinquitur: quo casu, si concurrunt, faciunt sibi partes; aliàs, si unus repudiet, non decrescit ab aliis (ut dictum est): Sed in diversis rebus pluribus relicta non habet locum jus accrescendi, nec jus non decrescendi; ut quando una res datur vel relinquitur uni, alia verò alteri: quia tunc, uno eodem repudiante, non pertinet alteri per jus accrescendi, vel non decrescendi: text. est in *leg. 1. versic. Ceterum. ff. de Usufruct. accresc.* Sed in servitute pluribus permessa, vel relicta, non est una servitus, sed plures, in persona cujuslibet sua propria & distincta servitus, ut in *leg. Via constitui. §. fin. de Servit. rustit. prædior. & in leg. 2. §. Ex his. de Verbor. obligat. cum similib.* Ergo cessat jus accrescendi, & non decrescendi. Nec prædictis obstat text. in *leg. 1. §. fin. ff. de Usufruct. accresc.* ubi habetur, quòd si per contractum, vel ultimam voluntatem promittitur vel constituitur usufructus pluribus; uno repudiante, vel aliter excluso, admittitur socius per jus accrescendi: Quia ille text. habet locum in usufructu, ut infra plenius dicetur. Et

in expresso has resolutivas conclusiones ponit Bart. in *leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. pen. col. 6. quæst. princ.* idem Bart. in *l. Si mihi, & Titio. ff. de Verbor. oblig. 1. col. num. 1. Bald. in l. Unic. §. 1. Cod. de Cad. tollend. pen. col. num. 111.* Et ex prædictis infero aliquas notabiles quæstiones.

5 Primò quæro, si quis concedat fundum in emphyteusim duobus, vel pluribus, & in persona unius pars vel portio deficiat, an accrescat alteri? In (C) quo articulo resolutivè dico, quòd si concedatur illis duobus, vel pluribus præsentibus & semel acceptantibus, & postea unus eorum decedat, vel aliter sit privatus sua parte, vel portione; non accrescit alteri, sed revertitur ad dominum: quia post emolumentum quæsitum, non est locus juri accrescendi, ut *leg. 1. §. Interdum. ff. de Usufruct. accrescend.* Si verò conceditur uni tantùm præsentem pro se, alio absente; tunc, si fit ex causa lucrativa, puta pro minima pensione annua in recognitionem domini, concessio non valet in persona absentis, & ejus pars vel portio non accrescit præsentem, sed revertitur ad dominum, argumento text. in *dict. l. Si mihi & Titio. ff. de Verbor. oblig.* Si verò concessio fiat ex causa onerosa, quia esset præstanda pensio vel quantitas condigna rei, quam fortè ante quis dabat per conductionem, tunc benè accrescit præsentem, argumento text. in *dict. leg. Fundus ille.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *dict. leg. Si mihi & Titio. ff. de Verbor. obligat. 1. column. num. 4.*

6 Secundò quæro, si pater hodie meliorat duos filios in tertio bonorum, an inter eos habeat locum jus accrescendi? Et resolutivè dico, quòd si eis fuit tradita possessio, taliter quod melioratio est effecta irrevocabilis secundùm dispositionem *legis 17. in legib. Taur. quæ est lex 1. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* & postea unus eorum decedat in vita patris; vel repudiet, vel aliàs deficiat, ejus portio non potest accrescere alteri fratri meliorato: Primò, quia in contractibus ex causa lucrativa non habet locum jus accrescendi: Secundò, quia quando semel portio est acquisita,

li-

(B) Quamvis sit arguta hæc nostri Gomez argumentatio post Paul. & Ang. tamen tu primùm intellige, communiter Interpretes ex illo textu generaliter colligere, in contractibus juri non decrescendi locum fore: ut ex Bart. *illic*, atque ex eodem Bart. *num. 65. Jas. post alios, num. 97. in leg. Re conjuncti. ff. de Legat. lib. 3. Alex. num. 5. Jas. num. 2. in leg. Si mihi & Titio. ff. de Verbor. oblig.* Alex. rursus, ac *Jas. num. 3. in leg. Planè in 2. §. Si conjuncti. ff. de Legat. 1. Dec. Cons. 327. col. 2.* facile cuivis innotescet: & iis subtilibus argumentis satis fieri posse deinde pro certo habe,

Tom. I.

si consideremus etiam in servitute per concursum non nihil utilitatis intercipi, ut in *leg. Via. §. 1. de Servit. & trad. Bart. in leg. Stipulationes non dividuntur, in 2. ff. de Verbor. oblig. & consequenter in servitute etiam idcirco jus non decrescendi non ineptè ponitur: leg. Aquam. §. Ult. ff. Quæmodum servit. amit. docet Bart. in *leg. 2. §. Ex his ad fin. ff. de Verbor. oblig.**

(C) Hac de quæstione consulto omnino Dec. *Cons. 293. num. 2. & Cons. 326.* ac Julium Clarum, qui laudat nonnullos de materia convenientes in *§. Emphyteusis. quæst. 39.*

X 2

licet postea deficiat, non accrescit alteri, ut in *leg. 1. §. Interdum. versic. Sed in usufruct. ff. de Usufruct. accrescend. & in leg. Aquam. §. final. ff. Quemadm. servit. amit.* licet Cifuentes, & alii Glossatores teneant contrarium in *leg. 19. Taur. quæ est lex 3. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* qui certè in hoc casu fuerunt decepti: vel eos salva, quando melioratio facta fuit in testamento, vel ultima voluntate; secus si per contractum. Si verò non fuit tradita possessio, sed confirmata fuit melioratio per mortem patris, ut in *dist. leg. 17. Taur.* & postea unus eorum repudiet, vel aliàs deficiat, ejus portio accrescit alteri: quia donatio, quæ confirmatur morte, habet vim legati, vel relicti, ut in *leg. A patre. Cod. de Collat. cum similib.* sed in legato vel relicto habet locum jus accrescendi; ergo in melioratione. Ex quo infero, quòd si melioratio fiat filio legitimo, & alteri filio naturali vel incapaci, vel alteri penitus extraneo, indistinctè, modò sit eis tradita possessio, modò non, nunquam potest habere locum jus accrescendi: quia in contractibus ex causa lucrativa, & merè dividua, non habet locum jus accrescendi, ut suprà conclusum est.

7 Tertiò quæro, an in donatione causa mortis habeat locum jus accrescendi? Et breviter & resolutivè dico, quòd sic: quia licet quoad formam & solemnitatem æquiparetur contractui, tamen quoad confirmationem & effectum ejus æquiparetur ultimæ voluntati, quia confirmatur morte, & in ea transit dominium recta via, sicut in legatis, ut latè & magistraliter dixi & probavi in repetitione contractuum, in materia donationis causa mortis; & ideò in ea habet locum jus accrescendi: & in expressò ita disponit text. singularis & unicus in *leg. Unic. §. fin. Cod. de Caduc. tallend.* & ibi ad hoc reputant singularem & unicum Bald. & Corn. *ibi*, & notant & commendant Bart. & cæteri DD. *ibid.* illum etiam text. ad hoc notat & commendat Bart. in *leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. fin. col. & quest.* & ibi Jas. *pen. col.* versic. *Ultimo subdit.* Bart. Joan. Crott. in *repetitione illius leg. num. 145.* illum etiam text. dicit singularem & unicum Joan. de Imol. in *leg. Si mihi & Titio. ff. de Verb. oblig. 1. col. in med.* idem Joan. de Imol. in *leg. 2. in fin. ff. de Legat. 1.* per illum etiam text. tenet Bald. in *leg. Unic. Cod. Quando non pet. part. fin. col. & quest.* & ibi Roman. 6. col. num. 22.

8 Quoad secundum articulum principalem, scilicet an & quando habeat locum jus accrescendi in hæreditatibus universalibus? Procedo etiam

per veras & resolutivas conclusiones. Sit prima conclusio: quòd si testator instituit hæredem in re certa, vel quota, non disponendo de aliis rebus, omnia alia bona sibi accrescunt, ac si in solidum esset institutus: text. est in *leg. 1. §. Si ex fundo. ff. de Hæred. instit. cujus verba sunt: Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio, detracta fundi mentione.* & ibi ad hoc notant & commendant Gloss. ordin. Bart. & communiter DD. text. in *l. Si alterius. eod. tit. text. in leg. Ex factio. la grande, versic. Ita igitur. eod. tit. text. in leg. Quotiens. §. Si duo. eod. tit. text. in leg. Si quis ita scripserit. in fin. eod. tit. text. in leg. Si quis hæres institutus fuerit ex certò fundo. eod. tit. text. in l. Cum quidam. ff. de Liber. & posthum. text. in leg. Quotiens. Cod. de Hæred. instit. text. in §. Hæreditas. versic. Et si unum. Instit. de Hæred. instit. & idem disponit hodie *lex 14. tit. 3. part. 6.* Cujus ratio est, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut in *regul. Jus nostrum. ff. de Regul. jur. cum similib.* & istam rationem ponit text. in *dist. §. Hæred. versic. Et si unum. Instit. de Hæred. instit.* Confirmatur, quia actus testandi est individuus, & non potest fieri pro parte, argumento text. in *l. Hac consultissima. Cod. de Testam. ibi: Uno eodemque die, ac tempore, &c. text. in leg. Si quis testamentum. ff. de Testam. cum similib.**

Sed licet ista sit vera & communis ratio, tamen investiganda esset ratio vera & mentalis, quare non possit testator pro parte decedere testatus, & pro parte intestatus? cum actus testandi habuit originem de jure naturali, vel gentium, ut probat text. in *leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles. & in leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jure.* & tradit Bart. in *leg. Interdum. ff. de Condict. indeb.* quo jure non attenditur ista subtilitas, Sed respondeo in forma, quòd vera, mentalis, & subtilis ratio est: quia hæres debet repræsentare defunctum, ut in *leg. Hæres. & leg. Hæreditas. ff. de Usucap. & in leg. Hæres quoque. ff. de Acquirend. hæred. cum similib.* & si est (D) hæres in totum, repræsentat illum in totum; si verò sunt plures, omnes simul repræsentant illum in solidum, & quilibet pro sua parte: text. est in *leg. Cum à matre. Cod. de Rei vindicat. text. in leg. 2. & per totam. Cod. de Hæreditat. actionib. text. expressus, juncta Glossa ordinaria, & ibi communis opinio in leg. 2. §. fin. ff. de Prætor. stipulat. sed in nostro casu, si non accrescerent aliæ partes hæredi instituto in re certa, vel in quota, repræsentaretur defunctus tantum pro parte, & non in*

(D) Item latè asserit Joan. Nicol. in *leg. Generaliter. num. 170. Cod. de Secund. nupt.* latius & diligentius doctissimus Arius Pinel. in *leg. 1.*

part. 3. pag. mihi 14. column. 3. & column. 4. & rursus pag. 141. & 158. column. 2. ad fin. Cod. de Bon. mater.

in totum: quod esset monstruosum, & impossibile; quia fictio imitatur naturam, & id quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem, ut in *leg. Gallus. §. Si ejus.* junctâ Glos. & communi opinione. ff. de *Liber. & posthum. & in leg. 3. ff. Pra socio. & in leg. Qui ad certum. ff. Locati. & in l. Si pater. ff. de Adop. & in §. Minorem. Instit. de Adop. & tradit plenè Bart. in l. Si is qui pro tempore. ff. de Usucap. penult. colum. num. 22. Unde, sicut naturaliter non potest esse homo vivus pro parte, & pro parte non, ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentari pro parte, & pro parte non. Et in effectu istam rationem ponit Bald. in l. Unic. Cod. de Indict. viduit. tollend. col. 1. in med. Bart. in leg. 1. ff. de Acquirend. hered. 2. col. & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alexand. Jas. & communiter DD. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd ista ratio non concludit; quia licèt jus accrescendi non habeat locum, tamen defunctus repræsentaretur in totum per hæredem institutum pro parte, & per hæredem, vel hæredes ab intestato in alia parte, vel partibus: Quia ad hoc subtiliter respondeo, quòd si hæres institutus in re certa non posset esse hæres, sed succederent venientes ab intestato; ipse esset legatarius, quod repugnat voluntati defuncti, & dispositioni legis cum verè & realiter habeat directum titulum institutionis: Item, dato casu quòd sit institutus in quota, puta, in tertia, vel quarta parte hæreditatis, esset maximum inconveniens, quòd in una & eadem persona & hæreditate essent qualitates contrariæ & repugnantes; argumento textus in *leg. Eum qui ædes. ff. de Usucap. & in leg. Si tibi 34. ff. de Adoption. & illam singularem & subtilem rationem sic declaratam fortè voluit textus formalis & expressus in dict. Regul. Jus nostrum. ff. de Regul. jur. ibi dum dicit: *Earumque rerum naturaliter inter se pugna est ut testatus & intestatus quis sit.* Cujus sensus videtur esse iste: quòd sicut naturaliter non potest esse homo pro parte, & pro parte non, ita non potest defunctus repræsentari pro parte, & pro parte non.**

9 Sed advertendum, quòd licèt ista sit vera & communis declaratio ad prædicta jura; tamen subtiliùs potest dici, quòd in hac nostra sententia & conclusione alia bona non accrescunt hæredi instituto per jus accrescendi; sed potiùs dicamus, quòd illamet institutio facta in re certa, vel quota, virtualiter extenditur ad omnia alia bona, ut videatur in omnibus bonis simpliciter & universaliter institutus; ac si rei vel portionis non esset facta mentio: ita videtur probare textus in dict. leg. 1. §. Si ex fundo. de Hæredib. instit. cujus verba sunt: *Si ex fundo fuisset aliquis solus hæres institutus, valet institutio, detracta*

Tom. I.

ta fundi mentione. & probant omnia jura superiùs adducta; hoc casu possunt etiam applicari rationes superiùs assignatæ: & in expressò istam sententiam & declarationem tenet Salycet. in leg. Quotiens. Cod. de Hæred. instit. 3. column. n. 10. Joan. de Imol. in dict. leg. 1. Si ex fundo. ff. eodem tit. 7. col. vers. Pro cujus declaratione, & ibi Rapha. Cum. Et in tantùm ista sententia & conclusio est vera, ut procedat nedum de jure civili, sed etiam de jure Canonico, & in foro conscientiæ; quia dispositio legalis est justus & approbatus modus acquirendi dominium: ita notabiliter tenet Fel. de Senis in Cons. suis. cons. 131. & Abb. Panormitan. in cap. 2. de Test. 1. col. in fin. Joan. de Imol. in cap. 1. ejusd. tit. fin. col. & quæst. & ibi Ancharran. alii DD. Ex quibus infero, quòd si testator instituat aliquem hæredem in dimidia partis hæreditatis, & in alia vult mori ab intestato; talis dispositio non valet, sed tota hæreditas pertinet hæredi instituto: ita tenent Bald. & Imol. in l. Si quis ita hæres. ff. de Hæred. instit. Item infero, quòd non posset testator aliquem instituere hoc pacto, quòd in eum non transeant actiones activæ & passivæ: & in terminis ita tenet Joan. de Imol. in l. Si quis ita hæres institutus fuerit. ff. de Hæred. instit. 2. col.

10 Quæro tamen circa prædicta, si testator instituit hæredem in re certa, vel quota, & de aliis bonis non disposuit, sed expressè dixit quòd nullò modo perveniant nec accrescant huic instituto, an isto casu habeant locum prædicta jura, ut accrescant alia bona; vel qualiter valeat testatoris dispositio? Et certè articulus est notabilis, necessarius, & valdè dubius; in quo reperio varias & diversas sententias. Prima est, quòd etiam hoc casu bona accrescant huic instituto; quia ex necessitate juris præcisa habet locum jus accrescendi, & testator non potest facere quòd leges non habeant locum in suo testamento, ut in *leg. Nemo potest. cum materia. ff. de Legat. 1.* Secundò & in specie facit textus in *leg. Si ita quis hæres institutus fuerit: excepto fundo. ff. de Hæred. instit.* ubi testator instituit aliquem hæredem in omnibus bonis, excepto fundo, & sic videtur prohibere ne ad eum perveniat; & tamen dicit text. quòd etiam ille fundus exceptus ad eum debet pertinere * Et facit Glos. in l. Si servus communis ab extero. ff. de Acquir. hered. ubi non potest testator prohibere jus accrescendi, his rationibus, nec testator remaneat testatus pro parte, & pro parte intestatus. * Tertiò facit, quia pactum, vel protestatio aliqua contra naturam & substantiam actus, vitiatur, & non vitiat actum; text. est in l. Cum præcaria. ff. de Præcat. cum sim. ergo in nostro casu & quæstione vitiatur ipsa prohibitio testatoris, non verò ipsa principalis institutio & dispositio. Et in expressò istam

sententiam & conclusionem tenet Dyn. *in leg. Si quis ita hæres instituitur, si legitimus. ff. de Hæred. instit. & ibi Bald. & Ang. de Perus. Joan. de Imol. in dict. leg. 2. §. Si ex fundo. eod. titul. pen. & fin. col. Ang. de Aret. in §. Hæreditas. in fin. Institut. de Hæred. instit. Alexand. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem in leg. Si quis priore. ff. Ad Trebell. col. 2.*

Secunda principalis sententia & opinio est, quòd imò talis prohibitio testatoris valeat, & per consequens alia bona non accrescant huic hæredi instituto, sed vitietur testamentum: Primò per text. notabilem in *l. Quotiens. §. Si duo. ff. de Hæred. instit.* ubi dicit text. quòd si duo sunt hæredes instituti in aliquo fundo, etiam in disparibus partibus, alia bona accrescunt sibi viriliter, & pro æqualibus portionibus, nisi manifestè appareat de contraria voluntate defuncti: ergo cum in nostro casu appareat, non debent accrescere. Confirmatur, quia in ultimis voluntatibus semper voluntas testatoris debet attendi, & illa ante omnia debet servari & præferri; ut *in leg. In conditionibus primum locum. ff. de Cond. & demonstrat. & in Authent. de Nuptiis. cap. 2. versic. Disponat. collat. 4.* Secundò, quia quando in testamento, vel ultima voluntate colligitur perplexitas & repugnantia, vitiat, & causa reducitur ab intestato: text. est *in leg. Si Titius. ff. de Cond. instit.* Sed in nostro casu & quæstione est perplexitas & repugnantia; quia testator instituit hæredem in re certa, vel parte, & ex adverso voluit quòd non haberet alia bona, & prohibuit jus accrescendi; quod de jure est impossibile, ut *in dict. regul. Jus nostrum.* Ergo vitietur institutio, & reducatur causa ab intestato. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dict. leg. Quotiens. §. Si duo. ff. de Hæred. institut. & ibi Bald. Paul. de Castr. & alii DD. idem Bart. in leg. pen. ff. de Injust. rup. column. 1. num. 1. idem Bart. in leg. Si quis priore. in fin. Ad Trebel. Paul. de Castr. in leg. Quotiens. Cod. de Hæred. institut. & istam dicit ibi magis communem opinionem Phil. Corn. penult. col. in med.* Unum tamen est, quòd hæredes ab intestato tenentur restituere illam rem vel quotam per fideicommissum ipsi hæredi instituto; argumento text. *in leg. Ex facto. ff. Ad Trebel. & in leg. Scævola. eod. titul. & in leg. Filiusfamilias. §. Ut quis hæredem. de Legat. 1.*

¶ Sed advertendum, quòd ista sententia & conclusio Bart. & communis, videtur valdè difficilis: quia contra jus naturale videtur, quòd quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut expressè dicit text. *in dict. regul. Jus nostrum.* ibi: *Earumque rerum naturaliter inter se pugna est, ut testatus & intestatus quis sit:* ergo ex voluntate expressa testatoris non potest prohi-

beri jus accrescendi, ne sequatur prædictum inconveniens; quia jus naturale non potest tolli, nec mutari ex dispositione hominis, imò nec dispositione legis, vel statuti; ut *in §. Sed naturalia quidem jura. Instit. de Jur. natur. gent. & civil.* Sed huic difficultati facilis est responsio, quòd secundum sententiam Bart. & communem testator non decedit pro parte testatus & intestatus, sed omni jure & respectu decedit ab intestato, licèt hæredes teneantur restituere illam rem, vel quotam relictam instituto per fideicommissum, tanquam tacitè de eo rogati; ut supra dixi.

Sed magis fortiter obstat: quia miles potest de jure decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, ut *in l. Si miles unum ex fundo. ff. de Mil. testat. & in leg. Miles ita. eod. tit. & in §. Hæreditas. versic. 1. Instit. de Hæred. instit. cum similib.* ergo qualiter illa decisio possit procedere? cum sit contra jus naturale, vel gentium, sicut supra ponderavi, & declaravi. Item etiam fortiter obstat; quòd quando ex qualitate personæ hæredis non potest in solidum institui, potest defunctus decedere pro parte testatus & intestatus, *verbi gratia:* quando filius, vel aliquis est capax successionis paternæ, vel testatoris tantum in certa parte; tunc potest in ea institui, & in reliqua parte decedit ab intestato: ita probat textus notabilis *in leg. 1. Cod. de Secund. nupt. & ibi notant Bartol. & alii DD.* Item, per legem vel statutum potest fieri, quòd quis decedat pro parte testatus, pro parte intestatus, ut probat textus *in leg. 2. de Vulgar. & pupill. & ibi Angel. & DD. & tenet expressè Dec. in dict. regul. Jus nostrum.* Ergo quomodo prædictæ decisiones possunt sustentari? Sed pro vera resolutione noviter ultra DD. dico, quòd prædicta jura & decisiones non sunt contra jus naturale, vel gentium; quia considero, quòd text. *in dict. regul. Jus nostrum. ff. de Regul. jur.* loquitur tantum limitativè, non aliàs: quod declaro isto modo: Nam, quòd quis non decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus: Item, quòd habet locum jus accrescendi ad evitandum illud inconveniens: Item, quòd defunctus repræsentetur in totum, & non pro parte, non est inductum de jure naturali, vel gentium, sed tantum de jure positivo, ad imitationem & exemplum juris naturalis, vel gentium; quia sicut naturaliter homo non potest in se diversum natum habere, & in parte esse homo, & in parte non, ita de jure civili positivo non potest habere qualitates contrarias in actibus per eum gestis, & sic non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & pro parte repræsentari, & pro parte non, &c. Et iste est verus & realis sensus illius text. *in dict. regul. Jus nostrum.* Tamen, si in aliquo sensu jus civile positivum vult deter-

minare contrarium ex aliqua causa, bene potest facere; quia non disponit circa ea, quæ sunt disposita de jure naturali vel gentium, sed tantum circa ea, quæ sunt disposita de mero jure positivo: & ista est mea nova & subtilis declaratio in hac materia: Et ideo miles potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus; quia subtilitas & fictio repræsentationis est inducta de jure positivo tantum, quæ non attenditur in testamento militis: & postea reperi, quod in expresso ita tenet Socin. in leg. Si mihi & tibi, ff. de Legat. 1. fin. columni.

* Tamen prima opinio verior mihi videtur, quæ etiam communis est, ut supra sustentavi: & pro ea est text. ille inevitabilis in allegat. leg. Si ita quis hæres institutus fuerit, excepto fundo, qui caret responsione. Et faciliter ad fundamenta pro contraria opinione allegata possumus respondere: Et primo respondeo ad fundamentum, quod voluntas testatoris debet observari; ut intelligatur si est perfecta, & non contra leges, secus verò si sit contraria, ut in leg. Testandi causa, Cod. de Testam. Rursus non obstat text. in leg. Quotiens, §. Si duo, ff. de Hæred. institut. Quia respondeo, quod ille textus in finalibus verbis non agit, si illi duo instituti in re certa admittantur in aliis bonis, etiamsi voluntas testatoris refragetur? Sed loquitur indivisè, quomodo debet fieri divisio aliarum partium restantium? Et dicit textus, quod debet fieri æqualiter, si non refragatur voluntas defuncti: & ad hoc ille textus allegatur, qui contrarius est ad textum in §. Sed si plures, Instit. de Hæred. institut. tamen textus non dubitat quid ad cætetas portiones admittantur illi instituti in re certa, etiamsi de voluntate testatoris contrarium appareat; quia talis voluntas est contra jus, ut supra habes.*

12 Nunc verò limita superiorem conclusionem, quæ habet, quod institutus in re certa, vel quota, non dato alio hærede universali, accrescunt sibi omnia alia bona; ut procedat, quando fuit institutus per verbum merè directum: secus verò si per verbum obliquum, vel commune; quia tunc cetsetur merè legatarius: ita probat textus singularis & unicus in suo casu in leg. Cogi, §. Et generaliter, ff. Ad Trebell. & ibi notant & commendant Cyn. Bart. Paul. & communiter DD. & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Joan. de Imol. in leg. 1. §. Si ex fundo, ff. de Hæred. institut. 3. col. versic. Quinta fallentia, & ibi notant & commendant Bald. Angel. & Bartol. in leg. Centurio, ff. de Vulgar. & pupillar. 5. column. n. 18. & Alexand. 25. column. numer. 89. & alii DD. Paul. & Scribentes in leg. Cohæredi, §. final. eodem tit. Joann. in leg. Quotiens, Cod. de Hæred. institut. 2. column. in med. Ex quo infertur & deducitur

utilis & necessaria declaratio ad textum in leg. Quoniam indignum, Cod. de Testam. ubi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat hæredis institutio; an sit directum, vel obliquum: Quia debet intelligi, quando verbum adjicitur universitati bonorum: secus verò si certæ rei particulari, vel quætæ; quia erit simplex legatarius. Secundò infertur declaratio ad text. in leg. 2. Cod. Commu. de Legat. ubi habetur, quod non refert, per quod verbum fiat legatum, directum, vel obliquum: Quia debet intelligi, quando datur hæres universalis: secus verò si nullus alius hæres universaliter sit institutus; quia tunc multum refert, per quod verbum fiat; quia si est directum, trahitur ad omnia bona; si est obliquum, non. Confirmatur per textum & ibi DD. in lug. His verbis, ff. de Hæred. institut. Item etiam ex sententia Bald. in leg. fin. Cod. Famil. ercisc. fin. col. & quæt. ubi dicit, quod verbum, Lego, adjectum universitati bonorum, inducit directam institutionem: de quo per Alexand. & Modernos in dict. leg. Centurio, & per Philip. Corn. in l. Precib. Cod. de Impub. & aliis, 20. column. num. 35. & ibi alios DD.

13 Secundò limita & intellige, quando talis institutus in re certa non habet cohæredem universalem: secus si habet; quia tunc notum est, quod nulla bona sibi accrescunt, per jura prædicta. Item etiam idem est, si habet cohæredem in quota; quia tunc alia bona accrescunt cohæredi instituto in quota, non verò instituto in re certa: textus est formalis & expressus in dicta leg. Quotiens, Cod. de Hæred. institut. & ibi communiter DD. tenet etiam & declarat Joan. de Imol. in dict. leg. 1. §. Si ex fundo, ff. de Hæred. institut. 8. col. versic. Quidam tenet, &c. Adde tamen, quod si isto casu cohæres universalis, vel institutus in quota repudiet, vel decedat sine transmissione, hæreditas accrescit instituto in re certa, tanquam si nullus esset datus cohæres universalis: quia si hæres universalis repudiet, perinde est ac si nunquam esset institutus; & sic militat ratio prædictorum jurium, scilicet ne testator decedat pro parte testatus & intestatus: Sed tunc institutus in re certa haberet omnia bona: Ergo, &c. Ita tenet latè Joan. de Imol. in l. 1. §. Si ex fundo, ff. de Hæred. institut. 1. col. versic. Tertio fallit, & 8. col. versic. Item intellige, & ibi Ang. 1. col. Paul. de Castr. Bald. in l. Quotiens, §. Si duo, ff. de Hæred. institut. & ibi Paul. & magis communiter DD. Salycet. latè & notabiliter in dict. leg. Quotiens, 3. col. 3. quæt. princ. Paul. de Castr. 2. col. n. 2. Corn. 3. col. num. 5. Jas. & communiter DD. Alexand. 2. col. licet contrarium volunt Nicol. Mata. Marti. Fulgós. Jac. Butt. & alii DD. antiqui, in dict. leg. Quotiens, Cod. de de Hæred. inst.

Item

14 Item adde, quòd si plures sunt instituti in quota inæqualiter, alio non dato cohærede universali, aliâ bona accrescunt utrique secundum portiones hæreditatis sibi assignatas: text. est in *leg. Quamquam Cod. de Testam. milit.* & ibi communiter DD. facit text. in *leg. Sed si plures. ff. de Vulg. & pupil. & in leg. 1. Cod. de Impub. & aliis substitution. cum similibus.* Secus tamen est, si sint instituti in re certa secundum diversas portiones; quia tunc omnia alia bona æqualiter accrescunt sibi, non inspecto valore, vel quota sibi assignata: text. est notabilis & subtilis in *l. Quotiens. §. Si duo. ff. de Hæred. instit.* text. in *l. Si alterius. eod. tit. ff. de Hæred. instit.* probat etiam text. in *dist. 1. Quotiens. Cod. eod. tit.* Cujus ratio est, quia illa res certa & ejus quota retrahitur ipso jure de institutione, ac si de ea non esset facta mentio, & censentur hæredes simpliciter instituti; unde videntur æqualiter vocati & instituti: ita tenet & declarat Bald. in *dist. §. Si duo. Salyc. in dist. 1. Quotiens. 1. col. n. 5.* Unum tamen est, quòd in prædicta re certa bene habebunt partes inæquales per testatorem assignatas; quia ista fuit ejus expressa voluntas, secundum Imol. Cuman. & alios DD. in *dist. §. Si duo.*

15 Item addè, quòd talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato cohærede universali, habet aliqua commoda, & prærogativas ratione suæ institutionis, quæ non haberet si esset simplex legatarius. Primum est, quòd licèt legatarius non possit rem accipere propria auctoritate, (aliàs incidit in pœnam amissionis rei, ut in *leg. Non est dubium. Cod. de Legat. & latius dixi suo loco;*) tamen hæres institutus in re certa potest licèt & justè eam accipere propria auctoritate: ita Bart. in *leg. Ex facto, la 2. ff. de Hæred. instit. 1. col. in fin.* & ibi alii DD. notabiliter Joan. de Imol. in *dist. leg. 1. §. Si fundo. 4. column. in fin.* Paul. in *dist. leg. Quotiens. 2. col. prope finem.* & ibi Alexand. *col. 2.* Etiam confirmatur, quia expressè, vel tacitè testator potest dare licentiam apprehendendi rem propria auctoritate: ita dicit Glos. singularis in *l. Titia cum testamento. §. Lucius. ff. de Legat. 2. in Glos. fin. vers. Vel tertio.* & ibi Imol. Paul. & communiter DD. Secundum est, quòd talis hæres institutus in re certa, etiam alio dato hæredi universali, potest petere se mitti in possessionem virtute *l. fin. Cod. de Edict. Divi Adrian. tollen.* Sed contrariam sententiam & conclusionem tenet Glos. ordinar. in *dist. 1. fin.* imò, quòd non habet beneficium illius legis, quando alter hæres universalis adivit, nec quando est

deliberans, sed tunc demum quando repudiavit: & ibi tenet Imol. in *dist. 1. 1. §. Si ex fundo. ff. de Hæred. instit. 5. col. vers. Quartum dubium est.* Salyc. in *dist. 1. Quotiens. 3. col. num. 11.* & ibi Alex. *3. col. in fin. n. 7.* Jas. & commun. DD.

16 Advertendum tamen, quòd circà prædicta se offert pulchrà & subtilis difficultas: Quare non valeat institutio de rebus alienis, saltem ut extendatur per jus accrescendi ad bona propria testatoris? In (E) quo articulo resolutivè dico, quòd institutio de rebus alienis non valet: text. est in *Authentic. Ingressi. Cod. de Sacrosanctis Eccles.* Licèt ille textus; si benè intelligatur, non probet: quia loquitur, quando quis penitus est incapax bonorum actu, & potentia, ut Monachus, qui non potest testari; non verò loquitur, quando quis testatur de rebus alienis. Unde, pro hac sententia & conclusione meliùs facit text. in *leg. Conficiuntur. §. Si post. in fin. ff. de Jure cod. text.* est expressus, & melior de jure, in *leg. fin. in fin. Cod. de Hæred. instit.* Item, nec valet venditio, nec donatio; ut habes in *contractu empt. & vendit.*, imò, confiscantur bona, si postea perveniunt ad eum. Cujus ratio vera & concludens est: quia facultas testandi, vel contrahendi alicui concessa, non debet intelligi cum damno & præjudicio alterius, argumento text. in *leg. 2. §. Merito. ff. Ne quid in loco pub. textus in §. Si quis à Principe. ejusdem legis. text. in leg. 1. §. Planè. ff. Quod vi aut clam. text. in leg. Nec avus. ff. de Emancip. liber. textus in leg. Si quando. Cod. de Inoffic. testam. textus in leg. Id quod nostrum. de Regul. jur. imò, & si velit Princeps, non posset, nisi tantum resarciat de suo proprio patrimonio: ita probat text. in *l. Quotiens. Cod. de Prec. imper. offer. text. in leg. fin. Cod. Si contra jus vel util. public. text. in l. Item si verberatum. §. 1. ff. de Rei vendic. text. in l. Lucius. ff. de Eviction.**

Sed ulterius insisto, & quæro; quæ sit ratio per quam talis hæres institutus in rebus alienis non habet bona testatoris per jus accrescendi, ut in nostra materia? Ad quod respondeo, quòd ratio vera & concludens est, quia jus accrescendi quod provenit ex legis dispositione, tantum habet locum, quando datur fundamentum, & portio valida testatoris, cui accrescat, ut probant apertè jura superiora: unde, deficiente fundamento, re, vel portione propria testatoris, impossibile est dari jus accrescendi; quia est quædam virtualis extensio prioris dispositionis validæ. Confirmatur: quia portio quæ accrescit, debet fieri unius & ejusdem naturæ cum portione pri-

(E) Tradunt idem Corn. cons. 160. n. 20. lib. 2. Alex. Cons. 168. col. 2. lib. 2. Paul. de Paris consil. 26. n. 17. lib. 2. & idem apertè probat for-

mula legis duodecim tabularum, unde jus ac facultas testandi emanavit; quæ uti quisque de re sua legasset, ita jus esse voluit.

primæva, ut in leg. Si Titio. in fin. ff. de Usufruct. text. in leg. Qui ex duabus. ff. de Acquir. hæredit. text. in l. Si totam. eod. tit. text. in leg. Quod in rerum. §. Si quis post. ff. de Legat. 1. text. in leg. Id quod. ff. de Peric. & com. rei vend. text. in leg. Si ego. §. fin. ff. de Publician. text. in leg. penult. ff. Ut legat. nom. caveat. text. in leg. 2. ff. Quod legator. Sed hoc est impossibile in nostro casu: Ergo, &c. Confirmatur secundò, quia jus accrescendi tantùm habet locum in una eademque hæreditate, non verò in diversis: text. est in leg. Si sub conditione. in fin. ff. Quibus mod. usufruct. amit. text. in leg. Sed cum patrono. ff. de Bonor. posses. tit. generali.

Item & ulterius insisto, & quæro: Quæ sit ratio, per quam illa institutio de rebus alienis non valeat, saltem in æstimatione, ut solvatur æstimatio de proprio patrimonio testatoris, sicut quando legatur res aliena? argumento text. in leg. Cum rem alienam. Cod. de Legat. cum similib. Confirmatur difficultas: quia institutio, vel dispositio directæ testatoris, quæ non valet in sensu directo, obliquatur, ut valeat eo modo quo potest valere, ut in leg. Scævola. Ad Trebell. in leg. Ex facto. eod. tit. & in leg. Filius familias. §. Ut quis hæredem. ff. de Legat. 1. Ad quod respondeo, ut per Bald. in dict. leg. fin. Cod. de Hæred. instit. 3. col. 18. oppos. ubi vide. * Ad quod subtiliter respondeo; quòd principale jus, virtus & effectus successionis est illa repræsentatio personalis defuncti in omni jure præsentis & futuro, ut supra dictum est: quòd impossibile est cadere in hæreditate & bonis alterius tertii; quia ipse poterit ex testamento, vel ab intestato quem velit instituire, vel relinquere, modò habeat bona, modò non, cùm sit capax successionis passivæ ex testamento vel ab intestato, & repræsentationis ejus: Undè sequitur, quòd duo non possunt esse hæredes vel domini in solidum, ut in leg. Si ut certo. §. Si duobus vehiculum. ff. Commodati. & in leg. Hæreditate. §. Pater. ff. de Castren. pecu. & certè iste videtur sensus Bald. licèt sic non declaret in leg. fin. Cod. de Hæred. instit. 3. col. 18. oppos. * Adde tamen, quòd si esset institutus tantùm in re certa aliena, & non in omnibus rebus, haberetur loco legatarii, & debetur æstimatio, ac si illa res esset legata: ita Bald. in leg. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis substit. antepen. column. num. 59.

17 Secunda conclusio principalis est: quòd si testator instituit aliquem hæredem universaliter in tota hæreditate, vel est successor universalis ab intestato, & talis hæres adit vel acceptat unam rem, vel partem, totam hæreditatem videtur adire, & aditio extenditur ad omnia; imò tunc alias res vel partes propriæ non consequitur hæres jure accrescendi, sed jure institutionis, & vera & propria dispositione defuncti: text. est,

qui sic debet intelligi, in leg. 1. de Acquir. hæred. text. melior & expressior in leg. Si ex asse. eod. tit. cujus verba sunt: Si ex asse hæres destinaverit partem habere hæreditatis, videtur in assem pro hærede gessisse. Cujus ratio potest esse duplex: Prima, quia aditio hæreditatis consistit in animo; & quando quis gerit actum, qui non potest fieri citrà jus & nomen hæredis, videtur adire: text. in leg. Gerit. ff. de Acquirend. hæred. text. in leg. Pro hærede. eod. tit. text. in leg. fin. Cod. de Jure delib. text. in leg. Si avia. eod. tit. text. in §. fin. Instit. de Hæred. qualit. & differ. cum similib. unde, si prædictus hæres adit vel acceptat rem, vel partem, videtur in totum adire; quia ille actus est talis, qui non potest fieri citrà jus & nomen hæredis. Secunda ratio est necessitas præcisa repræsentationis; quia aliàs sequeretur quòd defunctus repræsentaretur pro parte, & pro parte non; quod est absurdum & impossibile (ut supra deduxi & probavi): & in expressò istam rationem ponit Bart. in dict. leg. 1. ff. de Acquirend. hæred. 2. col. & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cuman. Alexand. & communiter DD.

Quod notabiliter extende, ut procedat ne dum quando universaliter & simpliciter fuit institutus, verùm etiam quando per partes distinctas, vel separatas; ut si una clausula & oratione instituat eum in dimidia hæreditatis, & postea in alia clausula & oratione in alia dimidia: nam tunc, si unam partem agnoscat, alteram videtur adire, & statim ei ipso jure accrescit: text. est formalis & expressus in leg. 2. ff. de Acquirend. hæred. text. in leg. Quidam elogio. Cod. de Jure delib. & utrobique communiter DD.

Secundò extende, ut procedat etiam si una pars relinquatur purè, alia verò in diem, vel sub conditione: quia si adit ex pura, statim fit hæres in alia, quam in quemcunque eventum erat habiturus, modò veniat conditio, modò non; & frustrà expectatur conditio, cujus eventus nihil debet operari: text. est in l. Cum hæres. §. fin. ff. de Acquir. hæred. text. in leg. Si quis ita scripserit. ff. de Hæred. instit. & ibi communiter DD.

18 Dubium tamen est, si habeat substitutum in illa parte conditionali, cui pertinet? In quo articulo resolutivè dico, quòd expectari debet conditio; & si non venerit, habebit eam substitutus; si verò adimpleatur conditio, pertinebit hæredi, quia jam adivit ex pura, & acquiritur & accrescit ei sine alia nova aditione: imò, quod magis est, etiamsi venerit conditio post mortem adeuntis ex pura, acquiritur & accrescit hæredi ejus, non virtute institutionis conditionalis, quia non est transmissibilis, sed virtute juris accrescendi, postquam conditio venit, & excluditur substitutus: text. est notabilis in leg. Qui ex duabus. ff. de Acquir. hæred. cujus verba sunt: Qui

ex duabus partibus hæres institutus fuerit, ex alia purè, & ex alia sub conditione; & ex pura institutione adierit, & decesserit, posteaque conditio extiterit: ea quoque pars ad hæredem ejus pertinet. & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. & declarat ibi Paul. de Castr. meliùs quàm alibi, dicens esse subtile, & de apicibus juris. Si verò quis sit institutus in parte purè, & in parte sub conditione; & in ea habeat cohæredem purè: tunc, si adit partem purè relictam, illam consequitur: Sed quid de alia conditionali? vide text. in leg. *Liber homo. §. Si ita scriptum. ff. de Hæred. instit.* & ibi Gloss. Bart. & Doctor, & Paul. & Doctor. in dict. leg. *Qui ex duabus. ff. de Acquirend. hæred. eundem Paul. & Doctor, in leg. Si solus. eodem tit. Bart. in leg. fin. ff. eod. tit. 2. column. & ibi DD.*

19 Tertio extende, ut procedat & habeat locum, etiamsi talis hæres unam partem adit, & aliam expressè repudiat; quia etiam tunc efficitur hæres in solidum, & consequitur aliam partem per jus accrescendi: ita probant jura superiora, & ratio fundamentalis assignata; & in expressò ita tenet Glossa ordinaria in leg. 2. ff. de Acquir. hæred. in Glos. fin. prope finem. & Bartol. Paul. Imol. Alex. & Jas. & communiter DD.

Nec obstat, quòd talis aditio habeat in se repugnantiam; cum pro parte adeat, & pro parte expressè repudiet: unde totus actus & aditio deberet vitari, argumento textus in regul. *Ubi pugnàntia. ff. de Regul. jur. & in leg. Si Titius. ff. de Cond. instit.* Quia notabiliter respondeo, quòd repugnantia ita demum vitiat actum, quando excludit & removet consensum in totum, & verba sunt repugnantia in totali dispositione; ut si diceret, *Addo, & non addo*, & similia verba: secus verò si repugnantia excludit & removet consensum tantum in parte, ut in nostro casu; quia tunc non vitiat, imò potius pars in qua est consensus, trahit ad se aliam, & remanet tota dispositio valida, & tollitur & vitatur dissensus contrarius adhibitus in parte, tanquam apposi-

tus contra substantiam actus; argumento text. in leg. *Cum præcario. §. de Præcario. & in leg. Per servum. §. 1. ff. de Usu, & habit. & in leg. Cum manusata. in fin. de Contrah. empt. cum similibus.* Et in expressò ita tenet & declarat Bald. in leg. 1. Cod. de Acquirend. hæred. in finalibus verbis. & ibi alii DD. præcipuè Jas. qui valdè commendat, 3. column. Advertendum tamen, istam solutionem & opinionem de directo contrariari superiori conclusioni Bart. & communi in leg. *Quotiens. §. Si duo. ff. de Hæred. instit.* ubi tenet, quòd si testator instituit aliquem hæredem in re certa, vel quota; & expressè dixit & prohibuit, ne aliæ res vel partes accrescant, vitiatur testamentum, & tota institutio: & tamen ibi non datur repugnantia in totum, nec excluditur consensus in totum, sed tantum in parte sicut *hic*. Sed ultra omnes potest dici, quòd ibi sustentatur & conservatur actus institutionis alio modo, & forma sufficienti, scilicet, ab intestato; quia tenentur hæredes ab intestato hæredi instituto in re certa vel quota eam restituere per viam legati, vel fideicommissi: hic verò aditio hæreditatis facta in parte vitaretur, nec esset possibile eam ab intestato, vel alio jure valere; undè meritò aditio partis, trahit ad se aliam partem, ut dictum & probatum est.

20 Quarto extende, ut ista conclusio habeat locum & procedat, etiamsi talis hæres institutus per partes diversas habeat substitutum vulgarem in parte quam vult repudiare; quia etiam tunc, si partem adivit, non poterit partem repudiare, sed totam hæreditatem invitus cogitur habere: text. (F) est singularis in leg. *Si solus. ff. de Acquirend. hæred.* cujus verba sunt: *Si solus hæres ex pluribus partibus fuero institutus, unam partem omittere non possum: nec interest, an in quibusdam habeam substitutum, vel non.* quem ad hoc reputant sibi singularem Paul. de Castr. Joan. de Imol. Aretin. & alii DD. & reputat mirabilem Jas. in leg. 1. eod. tit. 1. col. in fin. idem Jason in leg. *Quidam elogio. Cod. de Jure deliber. 2. col.* idem

(F) Celebratur etiam hæc lex *Si solus, de Acquir. hæred.* ad illam quæstionem: Utrum hæres, qui repudiavit unam partem ex compluribus sibi delatis, nihil egerit, ac liberum integrumque illi sit eam hæreditatem denuo adire? Quippe ex hac lege ejusmodi repudiationem nullius momenti esse collegerunt Accurs. & Bart. n. 3. Bald. Cuman. Paul. Castr. & Aret. in leg. 2. supra illo tit. de Acquir. hæred. Paul. de Castr. rursus in hanc met l. & communius ac verius affirmarunt Corn. n. 4. Ang. Fulg. n. 3. Alex. & Jas. num. 1. in leg. *Quidam. elogio. Cod. de Jur. delib.* etsi non de nihilo contrarium putarint Jacob. de Raben. Alb.

Ang. Salyc. Joan. de Imol. ac Jas. post Alex. in dict. leg. 2. quam simul cum leg. 1. interpretatur; imò scilicet, quòd repudiatio non sit nullius momenti, sed in reliquis omnibus partibus facta censetur; argumento text. in l. *Nec is. §. 1. ff. eod. tit.* Sed certè, quamvis text. hic in leg. *Si solus.* parum juvet priorem sententiam, imò magis illam impugnet, nisi Aretin. interpretationem sequamur; & lex *Nec is.* non parum reluctetur, nisi cum Raph. Cuman. in dict. leg. 2. quam *ibid. num. 2.* refert Alexand. declinemus, prior sententia, ut magis communis, & æquitatis rationibus apprimè consentanea, tenenda est.

idem Jas. in leg. Unic. Codic. Quando non per. part. 2. col. Idem Jas. in leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. num. 98. Dubium tamen est; quæ sit ratio mentalis ad illum text. ? cùm per dationem substituti vulgaris cessent omnes rationes inductivæ juris accrescendi suprâ assignatæ. Et reperio, quòd Bart. ibi dicit, quòd vera ratio est: quia quando testator dividit hæreditatem per partes, non intendit dividere, sed quòd semper remaneat unita, & tantùm videtur dividere gratia demonstrationis, vel alterius utilitatis; sicut quando dividitur fundus gratia uberioris culturæ, argumento text. in leg. Cajus Sejus. §. fin. ff. de Legat. 2. & tamen idem fundus permanet: ita ergo dicamus in nostro casu, quòd eadem hæreditas sit uni hæredi data; unde est perinde ac si non haberet substitutum: & istam rationem ponit Bart. & sequuntur ibi communiter DD. Sed certè ista ratio nihil valet, nec concludit; cùm per dationem substituti vulgaris videatur data licentia repudiandi illam partem, & quòd habeat eam substitutus; quo casu cessant rationes juris accrescendi. Secunda ratio est, quòd ideo illa pars accrescit hæredi invito, excluso substituto, ne fiat contra voluntatem testatoris, qui voluit hæredem totum habere, vel toto carere: ita Paul. de Castr. in dist. leg. 1. ff. de Acquirend. hered. 1. col. in med. Sed certè ista reincidit in rationem Bart. Tertia ratio est, quia poterit contingere, quòd etiam substitutus repudiet, & sic sequatur inconveniens, quòd pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus; & similiter inconveniens repræsentationis, quòd pro parte repræsentetur defunctus, & pro parte non: & ideo lex voluit à principio providere, inducendo præcisè jus accrescendi: Istam rationem ponit Jas. in leg. Quidam elogio. Cod. de Jure deliber. 2. column. Sed certè ista ratio non est vera nec concludens, tum, quia est divinatoria, tum etiam, quia lex posset optimè hoc casu providere, quòd volente instituto, ipse habeat, aliàs accrescat substituto.

Unde ad illum text. cogitavi veram & subtilem rationem, scilicet, quòd ratio sit, quòd defunctus debet repræsentari in totum uniformiter, & cum eadem qualitate: quia sicut homo vivus, imo alia quælibet res non recipit in se qualitates diversas & contrarias, ut in leg. Si tibi. ff. de Adoption. & in leg. Eum qui ædes. ff. de Usucap. cum similib. ita defunctus non debet eas recipere in ejus repræsentatione; quia fictio vel dispositio legis imitatur naturam in quantum potest: Sed gradus institutionis, & gradus substitutionis sunt in se diversi, & repugnantes: Ergo meritò non debet repræsentari per utrumque; sed eo casu, quo hæres adit suam partem purè & simpliciter delatam, videatur etiam adire aliam, in qua ha-

bet substitutum, & ipso jure sibi accrescat, propter majorem unitatem & conformitatem repræsentationis, quæ fit ab una & eadem persona, & ab uno & eodem gradu: & ista est mea nova & subtilis ratio ad illum textum. Confirmatur: quia quando testator instituit hæredem in aliqua re certa, vel quota, alio non dato hærede universali, alia bona sibi accrescunt, licèt alter hæres ab intestato velit adire. Item etiam, si testator instituit duos, vel plures hæredes, & unus adit, & alter repudiat; hæres qui adit consequitur alia bona per jus accrescendi, licèt successor ab intestato velit adire partem defectam & repudiatam. Item etiam, si quis decedat ab intestato, & relinquat plures hæredes in eodem gradu, & unus eorum acceptet, alii verò repudient; certè bona repudiata accrescunt hæredi adeunti etiam invito, non verò deferuntur aliis hæredibus ab intestato secundî, tertii, vel alterius gradus: & hoc nulla aliâ ratione, nisi ut defunctus repræsentetur uniformiter per hæredes unius & ejusdem gradus, & ejusdem formæ & qualitatis, non verò diversæ.

Nec obstat, si subtiliter dicas, quòd defunctus potest repræsentari per plures hæredes, & sic non uniformiter, ut in leg. Cum à matre. Cod. de Rei vind. & in l. 2. & per tot. Cod. de Hæred. action. cum similib. Quia respondeo, quòd illud est quando sunt in uno & eodem gradu, & succedunt cum una & eadem qualitate, scilicet, omnes ex testamento, vel omnes ab intestato; secus verò quando sunt in diversis gradibus, & qualitatibus, ut in casu prædicto. Nec etiam obstat si subtiliter replices, quòd quando unus instituitur in una parte hæreditatis, & alter in alia, & ille alter habet substitutum, & repudiat; certè illa portio vadit ad substitutum, & non ad institutum per jus accrescendi; quia jus substitutionis est potentius jure accrescendi, ut in leg. 2. §. Si duo. ff. de Bonor. poss. secundùm tab. cum similib. Quia respondeo notabiliter, quòd mea ratio & conclusio habet locum, quando unus & idem hæres est institutus in tota hæreditate, licèt per partes, & in aliqua earum habeat substitutum: quia tunc, si adit unam partem, invitus cogitur habere alias partes: quia in omnibus fuit institutus & honoratus; unde merito per legem gravatur, ut etiam habeat alias partes defectas & repudiatas, propter uniformem repræsentationem: Sed in casu contrario non fuit unus & idem hæres institutus & honoratus in omni hæreditate & partibus ejus, sed tantum in certa portione distincta & separata, & alter in alia; unde, si ille alter repudiet, meritò vadit ad substitutum ejus, si habet, & non ad cohæredem institutum pro parte: quia non est in omnibus honoratus, sed in sua parte tantùm; unde, lex noluit eum gra-

vare, ut teneatur adire aliam partem, & permittit repræsentationem fieri à diversis gradibus, & personis, & qualitatibus: & istam rationem sensit Aret. *in dict. leg. 1. ff. de Acquirend. hæred. 2. colum.* Socin. *in leg. Si mihi & tibi. ff. de Legat. 1. fin. colum.*

Quintò extende, etiamsi talis hæres sit substitutus pupillariter filio impuberi testatoris: quia si semel adivit hæreditatem defuncti, non poterit postea repudiare hæreditatem filii impuberis decedentis in pupillari ætate, sibi obvenerentem virtute substitutionis pupillaris: text. est notabilis *in leg. Quidam elogio. Cod. de Jure deliber.* de quo articulo & materia vide omnino & latè ibi DD. & magistraliter Bartol. & DD. *in leg. fin. ff. de Acquirend. hæred.* Sextò extende, ut procedat etiam in filio respectu Legitimæ; quia non poterit acceptare solam Legitimam, & alia bona repudiare: ita Bart. *in leg. Gerit. ff. de Acquirend. hæred. colum. 6. num. 22.* Paul. Alex. & Jas. *in dict. leg. 1. ff. de Acquirend. hæred.* Cyn. Bald. & communiter DD. *in leg. Hæres institut. Cod. de Impub. & alii substitution.* Alexand. *in leg. Quia poterat. ff. Ad Trebell. in fin.* Ang. de Aret. *in §. final. Instit. de Hæred. qualitat. & differ.* de quo vide omnino per Jas. *in dict. leg. 1. ff. de Acquirend. hæred. 2. colum.*

21 Et ex prædictis collige optimam & subtilem conclusionem, scilicet. quòd in dependentibus ab animo, animus adhibitus in una re, vel parte, extenditur ad totum; imò, quòd magis est, una dispositio convertitur in aliam, etiam dissimilem & contrariam. Et in primis ista sententia & conclusio probatur per text. *in dict. l. 1. & 2. ff. de Acquir. hæred. & in leg. Si ex asse. eod. tit. cum similib.* ubi aditio hæreditatis adhibita in una tantum re, vel parte, extenditur ad totam hæreditatem. Secundò probatur per text. *in leg. Gerit. cum materia. & in leg. Pro hærede. ff. de Acquir. hæred. cum similib.* ubi habetur, quòd actus qui non potest geri citra jus & nomen hæredis, adhibitus in una re, vel causa, inducit aditionem in tota hæreditate. Tertiò probatur per text. notabilem *in leg. Restituta. & in leg. Facta. ff. Ad Trebell.* ubi habetur, quòd facta restitutione unius rei per hæredem gravatum, transeunt in fideicommissarium omnia jura & actiones, & censetur plenè facta restitutio totius hæreditatis: & ibi notant & commendant Glos, ordinaria, Bart. & communiter DD. Quartò probatur per text. *in leg. 3. ff. de Acquir. posses.* ubi, si quis ingreditur partem fundi animo possidendi, acquirit possessionem in toto fundo: & ibi latè notant DD. Quintò probatur per text. singularem *in leg. 2. §. Si sub conditione. ff. de Bonor. posses. secund. tabul.* ubi habetur, quòd institutus sub

conditione, si petit bonorum possessionem facti, per quam conceditur tantum administratio bonorum, & postea veniat conditio, illa bonorum possessio facti convertitur in veram & propriam bonorum possessionem juris; & si fortè conditio deficiat, convertitur in bonorum possessionem, quæ ab intestato eidem competeret, si erat successor ab intestato: imò etiam (quòd magis est) si talis institutus sub conditione erat filius præteritus, illa bonorum possessio secundum tabulas facti convertetur in bonorum possessionem contra tabulas, & rumpetur testamentum, & bona possidebit ab intestato. De quo articulo latius & magistraliter dixi *suprà* ista repetitione, *in materia Institutionis conditionalis.* Sextò probatur per text. singularem in suo casu *in leg. Cum quidam. ff. de Bonor. posses.* ubi habetur, quòd filius qui egit de falsitate, vel nullitate testamenti, & ita pronuntiatum est, videtur adire de jure civili, vel agnoscere bonorum possessionem ab intestato de jure prætorio sibi competentem; quia in tali petitione virtualiter censetur inclusa aditio hæreditatis, vel agnitio bonorum possessionis sibi competentis: & ad hoc illum text. summè notant & commendant Bart. Alber. & communiter DD. *ibidem* Bart. & communiter DD. *in leg. Quemadmodum. ff. de Inoffic. testam.* idem Bart. & communiter DD. *in leg. Suus hæres. Cod. de Repud. hæred.* idem Bart. *in leg. Gerit. 5. col. ff. de Acquirend. hæred.* Bald. Paul. & Imol. *in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. irritoque facto testam.* Septimò probatur per textus *in leg. fin. Cod. de Hæred. instituend.* ubi una institutio directa convertitur in aliam. Octavò per text. *in leg. Scævola. ff. Ad Trebell.* ubi substitutio directa facta in codicillis, quæ non potest valere jure directo, convertitur in fideicommissum; & idem est si non potest valere ratione personæ, cui fit, ut tenet magistraliter Bart. *in leg. Verbis civilibus. ff. de Vulgar. & pupillar.* ubi omnino vide DD. Nonò probatur per text. *in leg. Filius famil. §. Ut quis hæredem. ff. de Legat. 1.* ubi, si testator gravat hæredem, ut alium instituat hæredem post mortem suam, videtur gravare ut hæreditatem ei restituat per fideicommissum: idem disponit text. *in leg. Ex facto. ff. Ad Trebel.* ubi vide DD. Decimò probatur per text. *in leg. Qui filium. ff. Ad Trebell.* ubi, si hæres jussus est à testatore non facere testamentum, videtur gravatus hæreditatem restituere alteri filio cohæredi, vel venientibus ab intestato. Undecimò probatur per text. *in leg. Lucius. §. Quisquis. ff. de Legat. 2.* ubi sola confessio debiti, etiam non habens aliquam aliam dispositionem annexam, inducit legatum. Duodecimò probatur per text. *in leg. Cum Pater. §. Donationis. ff. de Legat. 2.* ubi, donatio inter vivos facta absenti, non interveniente nuncio, vel

vel epistola, resolvitur in legatum; si tamen sit facta coram quinque testibus.

22 Tertia conclusio principalis: Quando duo vel plures sunt hæredes alicujus ex testamento, vel ab intestato, de jure civili vel prætorio, & unus adit suam partem, alter verò repudiat, vel alio modo in ejus persona deficit; portio defecta accrescit adeunti: text. est capitalis & expressus in l. Si ex plurib. ff. de Suis & legit. hæred. cujus verba sunt: Si ex plurib. legitimis hæredibus quidam omiserint adire hæreditatem, vel morte, vel qua alia ratione impediti fuerint quo minus adeant; reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio. text. in leg. 1. §. Si nemo. ff. Ad Tertyl. text. in l. Hæredes. sine partibus. ff. de Hæred. instit. text. in l. Si ita quis hæredes. eod. tit. text. in l. Hæc scriptura. §. 1. ff. de Cond. & demonstr. text. in l. Servus communis ab extero. ff. de Acquir. hæred. text. in l. Testamento. Cod. de Impub. & aliis substitut. text. in l. Unic. Cod. Quando non pet. part. text. in l. 3. §. fin. ff. de Bon. poss. text. in l. 2. §. Si duo. ff. de Bon. posses. secundum tabul. text. in lege 1. §. Si quis ex nepotib. ff. de Conjungend. cum eman. liber. ejus. text. in l. Unic. §. His ita definitis. C. de Caduc. toll. text. in §. fin. Inst. de Offician. text. in §. Cum igitur. vers. fin. Inst. de Bon. poss. text. in l. 18. tit. 6. part. 6. Unum tamen est, quòd hic hæredi, qui adivit suam partem, & possessionem ejus apprehendit, non accrescit possessio in partibus sibi postea obvenientibus, ut dixi in materia possessionis, quam possui in l. 45. Taur.

23 Et in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum nedum in hæredibus directis, sed etiam in fideicommissariis universalibus: Unde, si testator instituit Titium hæredem, & gravavit de restituenda hæreditate duobus vel pluribus hæredibus, & unus eorum repudiet, fideicommissum accrescit alteri, & non remanet penes hæredem gravatum: ita probat text. in l. Filiusfam. §. Divus Severus. ff. de Leg. 1. text. in leg. Unic. §. fin. C. de Cad. tollen. & per ista jura tenet Bart. in cons. 111. Bald. in l. Unic. C. Quando non pet. par. Idem Bald. in l. Unic. Cod. de Cad. tollen. §. His ita. fin. col. vers. Oppos. Dicitur hic. Jas. notabiliter in l. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. 47. colum. num. 168. vers. Octavus notabilis casus est.

Quod primò extende, ut procedat & habeat locum, etiam si inter eos non sit aliqua conjunctio: text. est in l. Unic. §. His ita definit. C. de Cad. toll.

24 Pro cujus perfecta declaratione oportet fundamentaliter cognoscere; qui dicantur conjuncti,

& qui non? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd aliqui sunt conjuncti re (G) & verbis, aliqui re tantum, aliqui verbis tantum, aliqui omnimodo disjuncti. Conjuncti re & verbis sunt illi, qui sunt vocati & instituti à testatore in una & eadem oratione, sine assignatione vel expressione partium; ut si dicat, *Instituo Titium & Sejum hæredes.* text. est in l. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. qui, ponendo exemplum re tantum conjunctorum, & verbis tantum, clarè probat hoc esse conjunctos re & verbis: text. in l. Triplici. ff. de Verb. sign. cujus verba sunt: *Triplici modo intelligi conjunctio potest: aut enim re per se conjunctio contingit, aut re & verbis, aut verbis tantum: Nec dubium est quin conjuncti sint, quos & nominum & rei complexus jungit, (veluti): Titius & Mævius ex parte dimidia hæredes sunt.* Et ibi Glos. ordinar. & communiter D.D. text. in l. Unic. §. His ita definitis. C. de Caduc. tollen. text. in §. Hoc ita tam variè. ejusd. l. text. in §. Si eadem res. Instit. de Legat.

Conjuncti re tantum sunt illi, quibus eadem hæreditas est relicta: ut si dicat, *Instituo Titium in mea hæreditate;* & postea in alia diversa clausula & oratione dicat, *Instituo Sejum in mea hæreditate:* nam cum utrique sit data hæreditas separatim, & de per se, & non possit intelligi in solidum, quia duo vel plures non possunt esse domini, vel hæredes in solidum; necessariò faciant sibi partes per concursum, & atterque habebit dimidiam partem hæreditatis, & per consequens erunt inter se re tantum conjuncti: text. est in dict. leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. cujus verba sunt: *Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur.* text. in l. Conjunctim. eod. tit. cujus verba sunt: *Conjunctim hæredes institui, aut conjunctim legari: hoc est, totam hæreditatem, & tota legata esse singulis data, partes autem concursu fieri.* text. in l. 1. §. Interdum. ff. de Usufruct. accresc. text. in dict. l. Triplici. ff. de Verb. sign. text. in l. Unic. §. His ita definitis. & in §. Ubi autem legatarii. C. de Caduc. toll. text. in §. Si eadem res, Instit. de Legat.

Nec obstat text. in l. Sicut. ff. de Adim. legat. ubi habetur, quòd si testator illud quod primo legavit postea relinquat secundo, videtur revocare & auferre à primo, & dare secundo: Quia ille text. potest intelligi in legatis, quæ facilius adimuntur, ut in l. 3. §. fin. eod. tit. non verò in hæreditatibus. Vel aliter & secundò: quòd ille text. procedat, quando secunda institutio vel legatum fit sub commemoratione primæ; quia tunc

vi-

(G) Hanc doctrinam probat Bart. in dict. leg. Re conjuncti, & exemplis illustrat in leg. Triplici modo, & Justinianus in §. Si eadem res. Inst. de Legat. Docet Alciat, in dict. leg. Triplici modo. num. Tom. I.

mer. 3. & 4. Duaren. lib. 2. de Jure accrescend. capit. 8. Brisson. de Verbis juris. verb. Accrescere. Menchac. de Succession. progres. §. 21.

videtur adimere à primo, & dare secundo, argumento text. in l. *Non ad ea. de Cond. & demonstr.* Sed ista solutio est falsa; quia aliàs rarò vel nunquam esset conjunctio realis. Nec obstat text. in dict. l. *Non ad ea.* Quia loquitur, quando legatum vel dispositio confertur in una & eadem persona: secus verò si in diversis, ut in nostro casu. Undè terciò dic, quòd text. in dict. l. *Sicut. cum similib.* loquitur, & procedit, quando expressè constat, quòd testator voluit adimere à primo, & dare secundo; aliàs non videtur adimere nisi partem, quæ alteri applicatur per conjunctionem realem. Et in expressò ita tenet & declarat Glos. ordinaria in dict. l. *Sicut ff. de Adim. legat.* & ibi Bart. & communiter DD. idem Bart. & communiter DD. in l. *Non ad ea, de Conditionib. & demonstrat.* idem Bart. in l. *Re conjuncti. ff. de Legat. 3. 1. col. 2. oppos.* & ibi alii DD. idem (H) Bart. & DD. in l. *Si Fortidianum. C. de Legat.* Adde tamen, quòd si testator expressè voluit, quòd res legata pertineat unicuique in solidum, unus eorum habebit rem, alius æstimationem, data electione ei, qui primus egerit: text. est notabilis, in leg. *Si pluribus, ff. de Legat. 1.* ubi vide omnes DD. Item adde, quòd prædicta debent intelligi in legato speciei: secus verò in legato quantitatis; quia modò relinquatur pluries una & eadem quantitatis uni personæ, modò pluribus, semper censetur multiplicatum legatum, non verò est unicum: text. est notabilis in leg. *Quingenta. ff. de Probation. & lege 45. tit. 9. partit. 6.* Quòd singulariter intellige, quando relinquatur in diversa scriptura: secus verò, si in eadem; quia tunc non censetur multiplicatum legatum, sed una sola quantitas debetur, nisi aliud constet: text. notabilis, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. in leg. *Planè. la 1. §. 1. vers. Sed si non corpus. de Legat. 1.*

25 Conjuncti *verbis tantum* sunt illi, quibus hæreditas relinquatur pro æquis portionibus; ut si dicat, *Instituo Titium & Sejum in hæreditate mea pro æquis portionibus*: quia isti sunt vocati à testatore in una eademque clausula & oratione, idèd dicuntur *verbis* conjuncti; non tamen sunt vocati in eadem hæreditate simpliciter, sed in diversis & separatis portionibus, idèd non censentur *re* conjuncti: ita probat text. in leg. *Si ita quis heres. ff. de Hæred. Instit. text. expressus in dict. leg. Re conjuncti. vers. 1. ff. de Legat. 3.* cujus verba sunt: *Item verbis, non etiam re; Titio & Sejo, fundum pro æquis portionibus do, lego.*

Omnimodo verò disjuncti sunt illi, quibus hæreditas relinquatur in diversis clausulis & orationibus, & pro diversis & separatis portionibus;

ut si dicat: *Instituo Titium hæredem in dimidia parte meæ hæreditatis, Sejum in alia dimidia.* Ita probat text. in leg. *Et proculo. ff. de Legat. Secundo.* ibi dum dicit: *Non enim conjunctim, sed partes videri legatas.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Glossa ordinaria in leg. 1. §. *fin. ff. de Usufruct. accresc. in Glos. fin. & ibi* Odofr. Alber. Bald. & communiter DD. antiqui. Bart. magistraliter in leg. *Re conjuncti. ff. de Legat. 3. 3. col. num. 6. per 3. col. Azòr. in Summ. Cod. de Cad. toll. 2. col. in med. n. 5. & ibi notabiliter* Odofr. in §. *His ita definitis. 1. & 2. col. & ibi* Jacob. Butr. Bald. 11. col. num. 1. Angel. Paul. & communiter DD. Plat. & communiter DD. in §. *Si eadem res. Instit. de Legat.*

26 Advertendum tamen, quòd videtur, quòd nulla sit differentia in conjuncto *re & verbis*, & *verbis tantum*: quia licèt testator non dicat, *Pro æquis portionibus*; tamen à jure intelligitur: quia semper in contractibus, vel ultimis voluntatibus, vel sententiis illa dictio & copula (&) posita inter personas, dividit effectus dispositionis inter eas æqualiter: text. est in leg. *Reos. §. Cum tabulis. ff. de Duob. reis. text. in leg. Si mihi & Titio. ff. de Verb. oblig. text. in leg. Stipulatio ista. §. Alteri. vers. Eum qui. eod. tit. text. in l. Eum qui eod. tit. text. in leg. 3. §. Si quis ita. ff. de Eo quod cert. loco. text. in l. Si plurib. de Legat. 2. text. in leg. Si quis testamento Titio. de Legat. 1. text. in leg. Paulus. la 2. ff. de Re jud. text. in l. 1. Cod. Si plures una sen. text. in leg. Fundus. §. Si duo. ff. de Pign. text. in leg. plurib. ff. de Procur. text. in leg. Si divisa. Cod. de Locat. text. in Authent. Si quando. vers. Sin autem. el 1. Cod. de Constit. pecun. Quia respondeo, quòd copula benè dividit ex legis dispositione, non verò fit divisio ex hominis dispositione: idèd quando simpliciter instituit, sunt *re & verbis* conjuncti; sed quando divisit portiones, sunt *re* conjuncti, *verbis* autem distincti.*

27 Secundò principaliter extende, ut talis portio defecta accrescat alteri cohæredi etiam invito: text. est capitalis & expressus in leg. *Unic. §. His ita definitis. vers. In his. C. de Caduc. toll. cujus verba sunt: In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim instituti vel substituti, hoc, quod fuerit quocumque modo evacuatum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hereditaria parte, etiam si jam defuncti sint, acquiratur: & hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas portiones jam agnoverint; cum sit absurdum ejusdem hæreditatis partem quidem agnoscere, partem verò respicere.* text.

(H) Pro hac Bart. opinione consuluit Alex. cons. 69. lib. 5. & eam affirmat receptam, quamvis

multi in omnia diversa abierint, novissimus Vasq. de Jure accrescend. lib. 3. §. 23. num. 96.

text. in leg. Qui ex duabus. §. 1. ff. de Acquir. her.

Sed operæ pretium est scire & investigare quæ sit ratio, per quam inter hæredes etiam omnimodo disjunctos, & etiam invitos, habeat locum jus accrescendi? Et reperio, quòd aliquæ diversæ rationes assignantur in hoc Artic. Prima ratio sit, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; ut in regul. Jus nostrum. ff. de Regul. jur. cum similib. & istam rationem ponit Glossa ordinaria in leg. Servus communis ab extero. ff. de Acquir. hered. & ibi Bart. Bald. Paul. & communiter DD. Bart. in leg. Re conjuncti. ff. de Leg. 3. 7. col. num. 25. 4. quæst. Sed advertendum, quòd ista ratio non concludit, nec est sufficiens: Primò, quia licet à principio temporis facti testamenti non possit quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus; tamen ex post facto sic, ex causa superveniente: text. in leg. Circa. ff. de Inoffic. testam. text. in leg. Cum duob. Cod. eod. tit. cum simil. Secundò, quia jus accrescendi nedum habet locum ex testamento, sed etiam ab intestato, & utroque casu inter invitos: ergo ista ratio non concludit. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd etiam ab intestato ista ratio potest habere locum, quia videntur hæredes tacitè vocati & instituti à testatore, ut in l. Confiuntur. ff. de Jur. codicill. Quia illud procedit & habet locum in hæredibus primi gradus, non verò ulterioris, (I) ut probat text. junctâ Glossa ordinaria in leg. Non justam. Cod. Ad Trebell. in Glos. penult. in fin. quam ibi notat & commendat Bald. 2. col. propè finem, & communiter DD. text. junctâ Glossa expressa & ordinaria in leg. Si Titio & Mævio. §. Julianus. ff. de Legat. 2.

Secunda ratio sit, quia hæreditas potest esse implicita oneribus hæreditariis, & esset in præjudicium defuncti, & creditorum, ut pro parte adeatur hæreditas & solvantur debita, & pro parte non: Confirmatur, quia injuria videtur, quòd bona vendantur tanquam defuncti, & non tanquam hæredis, ut in §. 1. Instit. de Hæred. qualit. & differ. Et in expressò istam rationem ponit Glos. ordinaria in l. Unic. §. Ubi autem legatarii. in verb. Volentibus. Cod. de Cad. toll. & istam tenet & sequitur Cyn. in §. His ita diffinitis. ejusd. leg. 1. col. in med. Sed certè ista ratio non concludit, nec satisfacit: quia per hoc quòd alia pars non accrescat, non fit præjudicium defuncto, nec creditoribus; cum possit dari curator bonis, ut

debita solvat secundum vires hæreditarias: Nec obstat ratio text. in dict. §. 1. de Hæred. qualis. & differ. quia loquitur in necessario hærede.

Unde dico, quòd sit tertia vera & concludens ratio: quòd ideò inter hæredes ex testamento & ab intestato, etiam invitos, habet locum jus accrescendi, quia hæres, vel hæredes necessariò debent repræsentare defunctum; si est unus solus hæres, ille repræsentat in solidum; si verò sunt plures, quilibet repræsentat pro parte, & omnes simul repræsentant in solidum; text. est in Authent. de Jure jur. à mor. præ. Collat. 5. text. in leg. Hæres & hæreditas. ff. de Usucap. text. in leg. Cum à matre. C. de Rei vind. & in l. 2. & per totum. C. de Hæred. actio. text. in l. 2. §. fin. ff. de Prætor. stipul. text. in leg. Pacto successorum. Cod. de Pactis. text. in l. 1. Cod. Si certum petat. text. in leg. Ea quæ. Cod. Famil. ercisc. text. in l. Licet. eod. tit. text. in l. Hæredes. §. An ea stipulatio. ff. Famil. ercisc. text. in leg. 2. §. Ex his. & per totam legem. ff. de Verbor. oblig. Et talis repræsentatio non potest fieri pro parte, & pro parte non: quia sicut naturaliter non potest esse homo vivus pro parte, & pro parte non, ita per fictionem legis non potest post mortem repræsentari pro parte, & pro parte non; quia fictio imitatur naturam, & illud quod est impossibile per naturam, est impossibile per fictionem: textus est, junctâ Glossa ordinaria, & communi opinione in l. Gal-lus. §. Si ejus. ff. de Liber. & posthum. text. in leg. Lex Cornelia. in fin. ff. de Vulg. & pupil. text. in leg. 3. ff. Pro socio. & ibi Glos. ordinaria & communiter DD. text. in l. Qui ad certum. ff. Locati. text. in l. Si pater. ff. de Adoption. text. in §. Minorem. Instit. eod. tit. & tradit plenè & magistratè Bart. in repet. l. Si his qui pro tempore. ff. de Usucap. 9. col. n. 22. & super eo communiter DD. idem Bart. Angel. Imol. & alii DD. in l. Eandem. ff. de Duob. reis. idem Bart. & DD. in leg. Si sub conditione. ff. de Solut. & in expressò istam rationem ponit Bart. in leg. 1. ff. de Acquirend. hered. 2. col. & ibi Bald. Paul. Imol. Roman. Aretin. Cum. Alex. & Jas. Bald. in leg. Unic. §. His ita diffinitis. Cod. de Cad. toll. fin. col. propè fin. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd similiter ista ratio non concludit: quia licet illa portio non accrescat, tamen hæreditas jacens repræsentaret pro ea parte defunctum; vel si cohæres ex testamento repudiet, succedit in ea hæres ab intes-

(I) Quamvis hujus Glossæ sententia à nostro Gomez ordinaria & communiter approbata dicatur, & idem attestatur, Jas. in leg. Licet Imperatori. num. 3. ff. de Legat. & in Authentic. Ex causa. col. ult. Cod. de Liber. præ. tamen multos non de nihilo contradictores nacta est: de quibus

Tam. I.

latè Vasq. de Resolut. ultim. volunt. lib. 2. §. 11. num. 50. & denique necessariò restringi atque intelligi debet juxta doctissimam doctissimi Arij Pineli sententiam in leg. 1. part. 1. num. 1. num. 73. cum seq. Cod. de Bon. mat.

tato; vel si uterque est hæres ab intestato, & unus eorum repudiet, & alter non vult adire, pertinebit alteri hæredi ab intestato sequenti in gradu; & per consequens in nullo casu vacabit portio, nec defunctus repræsentabitur pro parte, sed in totum, & cessabit prædictum inconueniens: Quia subtiliter respondeo, quòd defunctus debet repræsentari uniformiter, & cum eadem qualitate; quia sicut homo vivus in se non recipit qualitates diversas, & contrarias, ut in *leg. Si tibi. 34. ff. de Adopt. & in leg. Eum qui ædes. ff. de Usucap.* ita defunctus non debet eas recipere in ejus repræsentatione: Sed qualitas succedendi ex testamento, & ab intestato, est diversa: Item, gradus proximioris, vel remotioris venientis ab intestato, sunt diversi: Item qualitas hæredis, & hæreditatis jacentis, similiter est diversa, & defunctus repræsentaretur ab eis diversimodè, & non uniformiter: Ergo meritò per legem talis successio & repræsentatio non admittitur, sed necessarium fuit introducere jus accrescendi inter vivos. Et in terminis istam difficultatem, & solutionem videtur ponere Aret. in *dist. l. 1. ff. de Acquir. hæred. 2. col.* Bald. in *l. Unic. Cod. de Indict. vidu. toll. 1. col.* in *med. Soc. in leg. Si mihi, & tibi. ff. de Legat. 1. fin. col.* idem Soc. in *leg. Mulieri & Titio. ff. de Cond. & dem. fin. col.* in *med.* Unum tamen est, quòd licet prædicta portio repudiata vel defecta accrescat alteri cohæredi invito; tamen si talis cohæres, qui agnovit suam partem, velit repudiare, ne sibi invito alia accrescat, potest: text. est singularis & unicus in *leg. Cum hæreditate. ff. de Acquir. hæred.* quem summè notant & commendant Bart. & communiter DD. & reputat singularem & unicum ibi Paul. & alii Moderni, & illum text. ad hoc dicit

singularem & unicum Bald. in *leg. Unic. §. Hista diffinitis. Cod. de Caduc. toll. fin. col. num. 5.* Lud. Roman. in *leg. Unic. Cod. Quando non pet. part. 2. col. num. 9.* & ibi Jas. *fin. col. num. 41.* Cor. *2. col. num. 5.* & idem disponit hodie casus in *leg. 18. tit. 6. part. 6.*

28 Tertiò principaliter extende, ut istud jus accrescendi habeat locum etiam inter conjunctos conjunctione legali, (K) scilicet quando ex persona unius instituti pervenitur ad alios ex legis dispositione: ut si aliquis servus duorum, vel plurium dominorum instituitur hæres, & unus eorum acceptat, & jubet servum adire, alter verò repudiat; illa pars & portio repudiata accrescit alteri, ex rationibus superioribus: text. est capitalis & expressus in *leg. Servus communis ab extero. ff. de Acquirend. hæred.* cujus verba sunt: *Servus communis ab extero hæres institutus, si jussu unius adierit hæreditatem, non pro majori parte interim hæredem eum facit, quàm pro dominica: deinde cæteris sociis non jubentibus, tacito jure partes ei accrescunt.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. & per illum text. ita tenet & declarat magistraliter Bart. in *l. Re conjuncti. ff. de Leg. 3. 6. col. n. 17.* vers. *Quartò principaliter est videndum. 11. col. n. 59. 5. quæst. princ.* & idem Bart. in *l. Et Proculo. ff. de Leg. 2.* & ibi communiter DD. idem Bart. in *leg. 1. ff. de Usufruct. accresc.* & ibi DD. Bald. in *l. Unic. Cod. Quando non pet. part. 8. col. 6. quæst. princip.*

Ex quo singulariter infero, quòd habebit locum jus accrescendi in lucris acquisitis constante matrimonio inter maritum & uxorem: nam si in vita, vel post mortem quis eorum renunciat, accrescit alteri, cum sint conjuncti conjunctione legali. Nec obstat si dicas, quòd saltem in vita renun-

(K) Nonnulli sunt Doctor. qui existimant, totum hoc *legalis conjunctionis* commentum esse, & ab Interpretibus contra veterum Juriscòsultorum loquendi morem excogitatum; apud quos *legis conjunctio* non legitur: Nam quamvis inter eos, qui ad eandem hæreditatem vel bonorum possessionem à lege civili vel Prætoria vocantur, locum habeat jus accrescendi, sive ex testamento, ut in *dist. leg. Servus communis. de Acquirend. hæred.* sive ab intestato, ut in *l. Unic. Cod. Quando non petent. part.* cum aliis supra adductis: Tamen hoc non procedit ratione alicujus conjunctionis; sed ex diversa ratione: Nam in successione testamenti procedit ea ratione, ne testator pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat contra regulam *Jus nostrum. ff. de Regul. jur.* quæ sola ratio sufficiens est ad inducendum jus accrescendi etiam inter eos in quibus nulla conjunctio intercedit, ut docet Bart.

in *dist. leg. Re conjuncti. num. 25.* In successione verò ab intestato procedit ex natura ipsius successione, quæ semper ordine successivo defertur: & quia in successione ab intestato, quo usque aliquis existit in proximiori gradu, non potest successio ad ulteriorem transire; cum semper deferatur servata gradus prærogativa: text. in *Authent. Post fratres. Cod. de Legitim. hæred. & in Authentic. Defuncto. Cod. Ad Tertilian. & in §. fin. Institut. Ad Orficiam.* quo fit, ut cum prædicta successio, dum aliquis in priori gradu existat, ad ulteriorem non possit transire; consequens sit ut dicamus, per jus accrescendi eum ad cohæredum in eodem gradu existentium & partes repudiantium admittendum esse: & eadem ratione, in querela, & in bonorum possessione contra tabulas jus accrescendi procedit; cum in his omnibus successione ab intestato ordo servari solet.

nunciatio non tenet, quia videtur facta in favorem mariti, & donatio inter eos non valet, ut per tot. tit. Cod. de Donat. inter marit. & uxor. Quia respondeo, quòd ista non est propriè donatio & diminutio patrimonii, sed desistentia acquisitionis, & renunciatio lucri quod poterat acquiri; quæ optimè valet, etiam si fiat favore mariti: ita probat text. notabilis in leg. Si sponsus. §. Si maritus. ff. de Donat. inter vir. & uxor. & latius dixi suo loco, scilicet in repetitione contractuum, in materia donationis. Secundò non obstat si subtiliter dicas, quòd hoc casu est acquisitio ex contractu, non verò ex ultima voluntate; unde non videtur habere locum jus accrescendi. Quia notabiliter respondeo, quòd etiam in contractibus, quando conjunctio provenit ex concessione Principis, habet locum jus accrescendi, ut in l. Unic. Cod. Si liberalitat. Imper. lib. 10. & dixi suprà in 1. Conclusionem principali hujus materiæ. Ergo idem sit in nostro casu: quia illa concessio, acquisitio, & societas lucrorum constante matrimonio, provenit ab ipsa lege, & ejus liberalitate & dispositione.

29 Quæro tamen pro declaratione materiæ, æqualiter, & quibus modis deficiat portio ad hoc ut accrescat alteri? Et resolutivè dico, quòd tripliciter: Primò modo, quando est pro non scripta, ut quia testator instituit duos vel plures hæredes, quorum unus erat mortuus tempore testamenti; nam portio jus accrescit alteri, & est perinde ac si non esset institutus à testatore: text. est in leg. Unic. §. Et cum triplici. & in §. In primo. Cod. de Cad. toll. Et idem est, si esset mortuus civiliter, ut damnatus in metallum, vel deportatus, vel damnatus ad perpetuum carcerem, ut in leg. Si in metallum. ff. de His quæ pro non script. habentur. & in leg. 1. Cod. de Hæred. instit. text. in leg. Quo loco. §. fin. ff. Contra tab. textus in leg. Quo loco. §. fin. ff. de Hæred. instit. Hodie tamen iste casus non procederet, attento jure Authenticor. quo cavetur & disponitur, quòd nemo bene natus efficiatur servus pœnæ per condemnationem in metallum, vel deportationem, vel aliam pœnam, postquam qui debeat remanere vivus, ut in Authent. Bona damnatorum. Cod. de Donat. inter vir. & uxor. & unde sumitur. Sed posset verificari & procedere etiam hodie, quando quis esset condemnatus ad mortem naturalem in præsentia, & sententia esset transacta in rem judicatam, & aufugit de carcere, vel aliquo respectu est impedita executio, & interim instituat: quia institutio erit nulla, & habebitur pro non scripta. Et iste casus posset etiam hodie procedere & practicari stante leg. 4. in Legibus Taur. quia loquitur, & debet intelligi in fæctione testamenti activa, ut condemnatus ad mortem possit condere testamentum, & disporre de bonis suis: non verò in fæctione testa-

menti passiva, nec aliqua alia acquisitione; quia non erit capax ejus, sed institutio erit pro non scripta, ut notabiliter dixi & fundavi in dist. 1. 4. Et idem est si instituitur aliquis frater minor: quia ejus pars, vel portio habetur pro non scripta; argumento text. in Clem. Exivi. de Verb. signific. per quem ita tenet Bart. in leg. Si in metallum. ff. de His quæ pro non script. habent. idem Bart. in tractat. Minoricarum. 1. & 2. cap. Et idem est si palam instituitur aliquis filius incapax, vel indignus absque delicto proprio, ut spurcius, adulterinus, nefarius, vel incestuosus: quia ejus pars vel portio habetur pro non scripta, & accrescit cohæredi, argumento text. in Authent. Quib. mod. natur. effic. sui. cap. fin. Coll. 7. & in Auth. Ex complexu. Cod. de Incest. & inutil. nupt. cum simil. Nec obstat si dicas, quòd isto casu illa pars vel portio applicatur fisco, ut in l. In fraud. ff. de His quæ ut indign. & in leg. Hæres. eod. tit. & in leg. Eum qui tacitum. eod. tit. & in leg. 1. & quasi per totum. ff. de Jure fisci. Quia illud debet intelligi quando occultè & secretè sibi relinquitur, instituendo alium, & tacitè rogando de restituendo filio incapaci; quia tunc aufertur ab eo, & applicatur fisco: secus verò, si apertè & palam filius incapax vel indignus instituitur; quia tunc non applicatur fisco, sed substitutis (si sunt), vel cohæredibus per jus accrescendi; vel hæredibus ab intestato, si substituti vel cohæredes deficiunt: ita probat text. in leg. Non intelligitur. §. Si quis palam. ff. de Jure fisci. & ibi tenent Bart. & alii DD. idem Bart. magistratiter in leg. fin. ff. de His quæ ut indign. 2. column. 8. & dixi latius suprà in materia filiorum spuriorum.

Secundò modo, quando efficitur quasi caduca; ut quia testator instituit duos, vel plures hæredes, quorum unus erat vivus tempore testamenti, tamen erat mortuus tempore mortis testatoris: quòd casu ejus portio efficitur quasi caduca, & accrescit cohæredi: text. est in dist. leg. Unic. §. Pro secundo. Cod. de Caduc. toll. & ibi notant & declarant communiter DD.

Tertiò modo, quando efficitur caduca, ut quia testator instituit duos vel plures hæredes, quorum unus erat vivus tempore testamenti, & tempore mortis testatoris, sed repudiavit, vel mortuus est non adita hæreditate, eo casu quo non potuit illam transmittere ad hæredes: quia tunc ejus pars, vel portio accrescit alteri cohæredi: text. est in dist. leg. Unic. §. In novissimo. juncto §. Cum autem. Cod. de Caduc. toll. text. in leg. Si ex pluribus. ff. de Suis, & legit. hæred. cum simil. suprà allegat. in 1. conclus. princip.

30 Advertendum tamen, quòd si portio deficiat propter culpam & proprium delictum hæredis, non pertinet alteri cohæredi per jus accres-

cedi, sed applicatur fisco: text. est notabilis in *leg. Si Titio. l. 1. ff. de Legat. 2.* & ibi notant Bart. & communiter DD. tradit etiam plenè & magistraliter Bart. in *leg. Hujusmodi. §. Si Titio. ff. de Legat. 1.* & ibi communiter Moderni. Confirmatur, quia quando hæreditas aufertur ab hærede, tanquam ab indigno, propter culpam & delictum ejus, semper applicatur fisco, non vero hæredibus ab intestato; ergo idem sit in parte, ut applicetur fisco, non verò cohæredibus: Istam regulam & doctrinam probat text. in *leg. Aufertur. ff. de Jure fisci.* & ibi notant Bart. & communiter DD. text. in *leg. Hæreditas. Cod. de His quibus ut indig.* & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. idem Bart. in *leg. In tacitis. ff. de Legat. 1.* idem Bart. in *leg. Lucius. §. In testamento. eod. tit.*

Ex quo primò inferitur, quòd si unus ex hæredibus non vindicavit necem defuncti, ejus portio applicabitur fisco, non verò cohæredi per jus accrescendi: Ita probat text. in *leg. 1. & per totum. Cod. & ff. de His quib. ut indignis.* Secundò inferitur, quòd propter inimicitias ortas inter defunctum & hæredem in vita, vel post mortem, efficitur indignus, & ejus portio applicatur fisco, non cohæredi per jus accrescendi: ita probat text. in *leg. Indignum. ff. de His quæ ut indig.* & ibi Glos. & communiter DD. text. in *leg. Claudius. & in leg. Mulierem. eodem tit. text. in leg. Hæreditas. Cod. eod. text. in l. Lucius. ff. de Jure fisci.* & tenent Glos. ordinaria, Paul. de Castro & communiter DD. in *leg. Sororem. Cod. eodem titul. Paul. & DD. in leg. Fideicommissum. Cod. de Fideicommissis.* Quod notabiliter declarat, ut habentur per DD. in *distis locis.* Tertio infero, quòd si aliquis ex hæredibus accommodavit tacitam fidem de restituendo filio spurio & incapaci, illa portio applicatur fisco, & non aliis cohæredibus; quia fecit delictum, accommodando tacitam fidem contra prohibitionem legis, & efficitur indignus: textus est in *leg. In fraudem. & quasi per totum. ff. de His quæ ut indig. textus in leg. 1. ff. de Jure fisci. cum similib.* licet secus sit, quando palam esset filius spurius & incapax institutus; quia cum ibi non dicatur esse commissum aliquod delictum, ejus portio accrescit hæredibus (ut supra dictum est) non verò applicatur fisco.

31 Item quæro, inter prædictos hæredes quis præferatur alteri? Et iste articulus est valdè subtilis, & substantialis: In quò resolutivè dico, quòd *utrinque conjunctus præferatur uno modo conjuncto*: unde, si testator in una & eadem clausula & oratione instituat Titium & Sejum, & postea in alia instituat Cajum, & unus ex primis repudiet, vel aliter ejus portio deficiat, accrescit alteri, non verò Cajo; quia primi sunt conjuncti *re, & verbis*, Cajo verò *re tantum*:

textus est in *leg. Re conjuncti. versic. Præferatur. ff. de Legat. 3.* cujus verba sunt: *Præferatur igitur omnino cæteris, qui re & verbis conjunctus est.* Confirmatur, quia in successione ab intestato duplex conjunctio sanguinis sive vinculum præferatur uni tantum: text. est in *Authent. Itaque. Cod. Comm. de Success. text. in Authent. de Consanguin. & uterin. fratrib. cap. 1. §. 1. collat. 6.* ergo idem dicamus in conjunctione testatoris; ut semper præferatur majori conjunctione conjunctus, quia ex tacita & præsumpta voluntate ejus ipse censeretur prius vocatus.

Ex quo primò inferitur, quòd si testator instituit Titium, & filios ejus, vel filios alterius hæredis: (quo casu intelligitur Titius institutus in dimidia, & filii ejus vel alterius in alia dimidia, ut in *leg. Interdum. ff. de Hæred. instit. & in leg. Si quis Titio. ff. de Usufruct. accres.* nisi inter eos concurrat ordo charitatis, & necessitatis, ut quia testator instituat filium proprium hæredem, & filios ejus, & sic nepotes; quia tunc videtur eos instituere ordine successivo, non verò simul, ut est Glossa singularis & unica in *leg. Gallus. §. Quidam rectè. ff. de Liber. & posthum. in Glossa final. & ibi communis opinio Doctorum, & dixi latius suo loco.) Dico igitur, quòd si isto casu unus ex filiis & hæredibus collectivè & copulativè vocatis, repudiet, vel aliter deficiat, ejus portio accrescit aliis filiis & hæredibus simul vocatis, non verò Titio per se instituto: quia licet omnes sint *re & verbis conjuncti*; tamen filii & hæredes simul vocati sunt majori conjunctione conjuncti, ex eo quòd simul sint vocati, & conjuncti colectivo modo; argumento prædictorum: & in expressò ita tenet Bartol. in *leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. 7. column. versic. Secundo principaliter. & sequent. column. numer. 30. & ibi Jas. 33. column. num. 121. Joan. Crot. 14. column. num. 46.**

Secundò principaliter inferitur, quòd si quis decedat ab intestato relicto filio vivo, & ex altero mortuo relicto nepotibus, qui succedunt repræsentativè loco ejus; & unus eorum repudiet suam partem, vel aliter deficiat, accrescit aliis nepotibus, non verò filio vivo: quia licet omnes ab intestato sint vocati, & conjuncti conjunctione legali, tamen nepotes sunt inter se magis conjuncti, cum sint vocati colectivo modo, & omnes habeantur loco unius repræsentativè. Et in expressò ita tenet Bartol. in *dist. leg. Re conjuncti. antepen. col. versic. Quæritur.* & ibi alii DD. in *l. Unic. Cod. Quando non pet. part. 8. column. 7. quæst. princip.*

Tertio principaliter videtur inferendum, quòd si pater decedat relicto duobus vel pluribus filiis ex una uxore, & aliis duobus vel pluribus ex alia, & unus eorum repudiet, vel aliter ejus

por-

portio deficiat, accrescat solis fratribus ex eodem patre & eadem matre, non verò aliis ex eodem patre & diversa matre; quia censentur inter se duplici vinculo & conjunctione conjuncti: argumento text. in *Authent. Cessante. Cod. de Legit. hæred.* textus in *Authent. Post fratres. la 1. eod. titul.* textus in *Authent. Itaque. Cod. Com. de Succes.* Et per ista jura istam sententiam & conclusionem videtur tenere Dyn. in *leg. Cohæredi. §. Qui discretas. ff. de Vulgar. & pupil.*

Sed in hoc contrarium est tenendum, imò quòd omnes admittantur, & omnibus pariter accrescat; quia respectu successionis patris omnes sunt æqualiter conjuncti: Nec obstat, quòd uno eorum mortuo, succedunt & præferuntur fratres ex eodem patre & matre, ut in *dist. jurib.* Quia illud est verum & procedit, quando sibi invicem succedunt in hæreditate propria sibi jam quæsita: secùs tamen est in portione proveniente ex successione patris, quæ filio non est quæsita, sed defertur per jus accrescendi, ut ex persona patris; quia tunc omnes admittuntur, & omnibus accrescit, quia respectu patris æqualiter sunt conjuncti: Et in expressò, isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. penult. column. num. 26.* Joan. Crot. *num. 235.* Et adde, quòd idem est in substitutione breviloqua: quia si pater filios ex utraque uxore instituat hæredes, & eos invicem substituatur, & portio unius sit repudiata, vel defecta, non censentur in ea substituti soli fratres ex eodem patre & matre conjuncti, sed indistinctè omnes censentur vocati & substituti: Ita tenet Bart. in *leg. Lucius. ff. de Vulgar. & pupill. pen. col. fin. quest.* & ibi alii DD. Alber. in *Rubr. eod. tit. quest. 16.* Paul. Aret. & DD. in *leg. Cohæredi. 3. Qui discretas. eod. tit. Bald. in leg. In testamento. 5. quest. Cod. de Testam. milit. Bald. & Paul. & alii DD. in l. 1. Cod. de Impub. & alii.* & istam dicit communem opinionem Jas. in *dist. l. Lucius. pen. col. n. 31.* Et idem est in pupillari substitutione: quia si pater filios ex utraque uxore impuberes instituat hæredes, & eos invicem substituatur, & unus eorum decedat in pupillari ætate, omnes admittuntur & pariter succedunt virtute substitutionis pupillaris, nec præfertur frater ex utroque la-

tere conjunctus. Et in expressò ita tenet solus Aret. in *dist. leg. Lucius. de Vulgar. & pupil. fin. col.* & ibi Jas. *fin. col.* & apertè probatur superiori doctrina communi. Et ista videtur mihi pura veritas, licet Bart. velit contrarium in *dist. leg. Re conjuncti. penult. column. num. 62.*

32 Si verò ex una parte concurrat conjunctus *verbis tantum*, & ex alia *re tantum*, est maximum dubium, quis præfertur? ut si testator instituat Titium & Sejum hæredes pro æqualibus partibus, qui sunt conjuncti *verbis*; & postea in alia clausula vel oratione instituat simpliciter Cajum, qui censetur conjunctus *re*, & quilibet videtur institutus in tertia parte hæreditatis: & unus ex primis duobus repudiet, vel aliter ejus portio deficiat; an accrescat alteri socio *verbis* conjuncto, vel accrescat Cajus *re tantum* conjuncto? Et videtur, quòd accrescat primò *verbis tantum* conjuncto: (L) Primò, quia conjunctio verbalis causatur ex propria & immediata voluntate defuncti; conjunctio verò realis causatur ex unitate & societate rei: Ergo conjunctus *verbis tantum* debeat præferri; argumento text. in *leg. In conditionibus primum locum. ff. de Condit. & demonstrat.* Secundò facit, quia conjuncti *verbis tantum* reputantur unum & idem corpus, & una & eadem persona; argumento textus in *leg. Planè. la 1. in fin. ff. de Legat. 1. ibi: At si conjuncti, disjunctivè commixti sint; conjuncti unius personæ potestate funguntur.* text. in *leg. Unic. §. 10. vers. Hoc ita tam variè. Cod. de Caduc. toll.* cujus verba sunt: *Hoc ita tam variè, quia conjuncti quidem propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum hæredum quasi suam præoccupant; disjuncti verò ab ipso testatoris sermone apertissime sunt discreti.* Et in expressò istam opinionem tenebat Hugo, Glossator antiquus in *dist. l. Re conjuncti. ff. de Legat. 3.* & ibi Petr. de Bellapertic. Raph. Cuman. 4. col. vers. *Queritur.* Jas. 36. col. 125, Petr. de Bellovis. in *repetitione illius legis.* 4. col. vers. *Nunc inter Glos. Lanc. Poli. in Repe. 23. col. 53.* Raph. Cuman. in *l. Mævio. ff. de Legat. 2.* Idem Cuman. in *leg. Si ita quis hæredes. de Hæred. instit. Jas. in Additione ad Christ. in §. Si eadem res. Instit. de Legat. 6. col. in med. & istam dicit magis communem opinionem Jas. Lancel. Poli. in *dist. leg. Re**

(L) Hæc sententia fuit Petri, & Ugolin. eamque sequuntur Scribentes communiter, plura pro ea fundamenta referendo, præter ea quæ à nostro Gomez in præsentia traduntur: & primo pro ea facit text. in *l. Hæredes sine partibus. ff. de Hæred. instituend.* ubi, si conjuncti cum disjunctis concurrant, conjuncti præferuntur: Conjunctus autem *Re* disjunctus apelatur propter orationis dis-

junctionem in *tota l. Unic. Cod. de Caduc. tollend.* Ergo *verbis* conjunctus *re* conjuncto præferendus est. Secundò facit: Nam *verbis tantum* conjunctus primò eodem jure nititur quo *Re* conjunctus; quia ad eandem rem vocatur, licet partes ab initio fuerint factæ: deinde hoc amplius habet, quia eadem oratione vocatur: Ergo magis conjunctus esse intelligitur.

Re conjuncti. (M) Ex adverso tamen videtur, quòd conjunctus *re tantum* præferatur conjuncto *verbis tantum*. Primò, quia conjunctus *re tantum* venit per jus non decrescendi, & videtur vocatus ad totam hæreditatem, vel rem in solidum, licèt faciat partem per concursum: undè videtur in parte defecta habere potentius jus, argumento text. in *l. Unic. §. Ubi autem legatarii.* vers. *Quia sermo testatoris.* C. de *Caduc. toll. cum similib.* Et in expressò istam opinionem tenebat Roger. Glossator antiquus, in *dist. 1. Re conjuncti. ff. de Legat.*

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd nullus præferatur, sed uterque pariter admittatur: Primò, quia in effectu ex voluntate defuncti uterque habeat æquales partes in hæreditate virtute institutionis: Ergo eadem ratione & voluntate videtur habere easdem partes in parte defecta virtute juris accrescendi; cùm lege non reperiatur, quòd unus præferatur alteri, vel quòd una conjunctio sit fortior altera. Secundò & in specie facit text. valdè notabilis in *l. Si ita quis hæredes. ff. de Hæred. instit.* cujus verba sunt: *Si ita quis hæredes instituerit, Titius hæres esto, Cajus & Mevius ex æquis partibus hæredes sunt: quamvis syllaba (&) conjunctionem faciat; si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars accrescit, sed omnibus cohæredibus pro hæreditariis portionibus.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenent Joan. & Azo. in *l. Re conjuncti. ff. de Leg. 3.* & ibi Glos. ordinaria, in verb. *Quod si re tantum.* Bart. 8. column. versic. *Secundò quæro. n. 21.* Alber. 2. col. Joan. Crot. in *repetitione illius legis. 15. col. num. 47.* Gloss. ordinaria in *l. 1. §. fin. ff. de Usufruct. accres. in Glossa fin. & ibi Bald. Odofr. & alii DD.* Bart. Bald. Joan. de Imol. & notabiliter Paul. de Castr. in *l. Mævio. ff. de Legat. 2.* Odofr. in *leg. Unic. §. His ita diffinitis. fin. q. C. de Caduc. toll.* Dyn. Cyn. Bart. Bald. Ang. Joan. de Imol. Paul. de Castr. & communiter DD. in *l. Si quis hæredes. ff. de Hæred. instit.* Glos. ordinaria in *§. Si eadem res. Instit. de Legat. in Glos. fin. & ibi Fab. 2. col. in fin. n. 6.* Ang. 2. col. n. 1. Plat. 2. col. & certè ista est magis communis opinio, & eam dicit Crot. in *d. l. Re conjuncti. 15. col. n. 47.* istam etiam dicit ibi magis communem Petr. de Bellap. 4. col. in fin. Nec obstat text. in *d. l. Re conjuncti. ff. de Legat. 3.* qui turbavit mentem Antiquorum: quia sensus verus & clarus ejus est, quòd priùs dixit genericè in versic. *Præfertur*, quòd

conjunctus *re & verbis* præfertur: postea descendit ad speciem dicendo, quòd si cum eo concurrat conjunctus *re tantum*, vel *verbis tantum*, semper præferatur: & istum intellectum tenent ibi Dyn. Bart. Alber. & magis communiter DD.

33 Si verò ex una parte concurrat conjunctus aliquomodo ex alia verò omninò disjunctus; conjunctus præfertur omninò disjuncto: text. est in *leg. Hæredes sine partibus. ff. de Hæred. instit.* cujus verba sunt: *Hæredes sine partibus utrum conjunctim: an separatim scribantur, hoc interest, quod si quis ex conjunctis decesserit, hoc non ad omnes, sed ad reliquos, qui conjuncti erant, pertinet.* & ibi Glossa ordinaria, text. in *dist. leg. Unic. §. His ita diffinitis.* vers. *Si verò quidam.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

34 Si verò omnes hæredes sunt omninò disjuncti, portio deficiens accrescit omnibus, nec una præfertur alteri: text. est in *dist. leg. Hæredes sine partibus.* versic. *fin. ff. de Hæred. instit.* cujus verba sunt: *Sin autem ex separatis, ad omnes qui testamento eodem scripti sunt hæredes, portio ejus pertinet.* textus in *leg. Unic. §. His ita diffinitis.* vers. *Sin autem ex his.* Cod. de *Caduc. tollen.* & ibi communiter DD.

35 Item quæro, an jus accrescendi transeat ad hæredes? Et resolutivè dico, quòd si hæres cui competit, vel competere potest jus accrescendi, decedat sua portione adita, vel intra tempus in quo transmittere potest; tunc, modò portio cohæredis sit repudiata vel defecta ante mortem ejus hæredis decedentis, modò post mortem ejus, accrescit & transit ad hæredes: textus in *leg. Si ex pluribus. ff. de Suis & leg. hæred.* ibi: *Et licèt decesserint antequam accresceret hoc jus, ad eorum pertinet hæredem.* text. in *l. Hæc scriptura. §. 1. ff. de Condit. & demonstrat.* text. in *leg. Unic. §. His ita diffinitis.* ibi: *Etiam si jam defuncti sunt, acquiratur.* text. in *§. fin. Instit. ad Orfic.* Cujus ratio potest esse triplex. Prima, quia rationes inductivæ juris accrescendi quas suprà posui, habent locum in isto casu. Secunda, quia jus accrescendi respicit portionem aditam, & ejus qualitatem: unde, portio postea defecta sequitur portionem aditam, & ipso jure ei accrescit, & consolidatur, & efficitur ejusdem naturæ & qualitatis: text. est in *l. Si totam. ff. de Acquirend. hæred.* ubi habetur, quòd si testator instituit duos hæredes, & unus tacitè rogatur restituere suam partem non capaci, illa portio applicatur fisco; & si postea

co-

(M) Eandem sententiam communem affirmant Rip. in eadem *l. Re conjuncti. num. 114.* Alciat. lib. 6. *Paradox. & in leg. in Triplici. ff. de Verbor. signific. Zas. lib. 1. Singul. intellectu. cap. 18. collat. 3.* Joan. Coras. in *leg. Testamentum. nu-*

mer. 4. cum sequent. Cod. de Impub. Sed certè Bartol. opinio tutior, æquiorque videtur, quam etiam præter nostrum Gomez affirmat receptam novissimus Vasq. de *Success. progress. lib. 1. §. 3. num. 86.*

cohæres repudiet, vel aliter ejus portio deficiat, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem, non verò hæredi instituto & in rogato: & ibi notant Bartol. & communiter DD. textus in leg. *Si Titio, in fin. ff. de Usufruct.* ibi: *Quoniam portio fundi, velut alluvio, portioni: personæ, fructus accresceret.* Et ibi notant Odofred. Alberic. Bald. Anton. Raph. Fulgos. & communiter DD. Confirmatur, quia sicut alluvio unâ unam partem cum alia, & facit eas ejusdem naturæ, & qualitatis, ut in leg. *final. Cod. de Alluvionibus, & paludibus.* & ibi notant Bald. Salycet. & alii DD. textus in leg. 4. ff. *de Jure doti.* textus in leg. *Id quod. ff. de Peric. & com. rei vend.* textus in leg. *Si convenit. la 2. §. Si nuda. ff. de Pignorat. actio.* textus in leg. *Si fundus. ff. de Pignorat. textus in leg. Quod in rerum. §. Si quis post. ff. de Legat. 1.* textus in leg. *Egi. §. 1. ff. de Except. rei judic.* textus expressior cæteris in leg. *Si ego. §. 7. ff. de Publician.* ibi: *Quod tamen per alluvionem fundo accessit, simile fit ei cui accessit.* Sed illud quod venit per jus accrescendi, & illud quod venit per alluvionem æquiparantur, ut in dict. leg. *Si Titio, in fin. ff. de Usufruct.* ibi: *Quoniam portio fundi, velut alluvio. Ergo, &c.*

Tertia ratio nova & subtilis etiam potest esse, quia quando portio vel lucrum defertur immediatè ab ipsa lege, transmittitur ad hæredes, licet non fuerit adita: ita probat textus notabilis in leg. *Edicto. §. Ad hæredes. ff. de Jur. fisc.* ubi habetur, quod lucrum lege delatum ei qui se detulit, transmittitur ad hæredes ante agnitionem: & ad hoc illum textum summè notat, & commendat Salycet. in *Authentic. Bona damnatorum. Cod. de Bonis proscriptor. final. column. Jas. Marc. in l. Si arrogator. ff. de Adopt. 6. column. cum seq. num. 13.* Doctor. de Segura in *repetitione leg. 3. §. final. ff. de Liber. & posthuma 8. column. fol. 4.* facit etiam textus in leg. 1. §. *Si impubere. ff. de Collation. bonor. textus in leg. Si vir uxori. ff. Ad leg. Falcid. textus in leg. fin. §. Si plures. ff. de Bon. damn. textus in leg. Cum patrifamil. ff. de Usuris. textus in leg. Titia Sejo. §. 1. ff. de Legat. 2. textus in leg. 1. Cod. de Impon. lucra. descript. textus in leg. Quamquam. Cod. Ad leg. Falcid. ubi quarta Falcidiæ, vel Trebellianicæ, quæ defertur à lege, transmittitur ad hæredes ante agnitionem: Sed jus accrescendi defertur immediatè à lege, licet ex tacita mente defuncti, ut in l. *Si in testamento. ff. de Vulgar. & pupillar.* Ergo merito ante aditionem transmittitur.*

36 Item quæro, an jus accrescendi sit potentius quàm jus substitutionis? ut *verbi gratia*, si testator instituat Titium & Sejum, & dicat, *Si Sejus non sit hæres, sit hæres Cajus*; & Sejus repudiet, vel alio modo ejus portio deficiat; an

accrescat Titio virtute juris accrescendi, an verò Cajo virtute substitutionis? Et resolutivè dico, quod pertinet & applicatur substituto, non verò conjuncto; quia potentius est jus substitutionis, quàm jus accrescendi: text. est in leg. 2. §. *Si duo. ff. de Bon. posses. secundum tabul.* cujus verba sunt: *Si duo sint hæredes instituti, primus & secundus, & secundo tertius substitutus, omitte secundo, tertius succedit.* & ibi notant Barr. Alberic. & communiter DD. antiqui: textus in leg. *Unic. §. In primo. & §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollend. text. in Authent. de Hæred. & falcid. cap. 1. §. Si verò institutio. Collat. 1. textus in Authent. Hoc amplius. Cod. de Fideicommiss. text. in leg. 18. tit. 6. partit. 6.* Cujus ratio est: quia substitutus vulgaris venit ex propria & expressâ voluntate defuncti; conjunctus verò ex tacita, & præsumpta: text. est in leg. 1. & per totum. ff. *de Vulgar. & pupillar. juncta leg. In testamento. in fin. eod. tit.*

Et in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum etiam in tacita substitutione vulgaris comprehensa in pupillari, ut illa sit potentior quàm jus accrescendi: Unde, si testator instituat duos vel plures hæres, quorum unus sit filius impubes, & ei dederit substitutum pupillarem; si repudiavit hæreditatem, vel alio modo deficiat, illa pars vel portio pertinet & applicatur substituto virtute substitutionis vulgaris tacitæ comprehensæ in pupillari, non cohæredi conjuncto virtute juris accrescendi: Ita probat textus singularis & unicus in leg. *final. Cod. de Hæred. institut. in fin.* ibi: *Tunc Sempronium in totum partemve Plotii ex substitutione vocari.* Quod probat text. illo modo: Nam ibi dicitur, quod si testator dixit ista verba, *Sempronius Plotii hæres esto*: Ista institutio de jure antiquo erat valdè dubia; tamen hodie interpretatur isto modo: quod si testator vocabatur Plotius, vel successit alicui qui vocabatur Plotius, tunc valeat institutio, & Sempronius censeatur universaliter institutus: Si verò aliquis horum non interveniat, sed testator instituit Plotium hæredem, & postea adjecit ista verba, *Sempronius Plotii hæres esto*, Sempronius censeatur substitutus vulgaris illius Plotii; & si Plotius fuit universaliter institutus, & repudiet hæreditatem, vel aliter deficiat, admittetur Sempronius virtute substitutionis vulgaris; Si in parte fuit institutus, dato alio cohæredè, admittetur Sempronius in illa parte, excluso cohæredè per jus accrescendi: Et tamen illa substitutio vulgaris non fuit expressâ, sed tacita ex mente defuncti, & legis interpretatione; & tamen præfertur juri accrescendi: Ergo ibi est casus, quod substitutio tacita vulgaris est potentior quàm jus accrescendi, & præfertur ei: Et ad hoc illum textum,

licet non sic ponderatum, notat & commendat *ibi* Bald. *final. column. 3. quæst.* & *ibi* Jas. *final. column. 6. notabili.* Jacob. de Sancto Georgio *in fin. num. 6.* idem Bald. *in leg. final. Cod. de Inst. 2. column. in med.* & *ibi* Jas. *4. column. Dec. final. column. in fin.* Socin. *in leg. 1. ff. de Vulgar. & pupillar. 67. column. in med. & 70. column. in fin.* Jas. *in l. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. n. 38. column. 134.* idem Jas. *in leg. Unic. Cod. Quando non pet. par. 10. col. num. 27.* Verùm tamen est, quòd videtur quòd ille text. non bene probat istam conclusionem, quia *ibi* nulla fit substitutio pupillaris, & per consequens nec tacita vulgaris, sed quædam dispositio dubia testatoris, quæ noviter per illam legem interpretatur modo prædicto, ut sit vulgaris: & iste est verus sensus & intellectus illius legis. Sed dic, quòd probat isto modo: quòd sicut illa substitutio vulgaris interpretata excludit jus accrescendi, ita substitutio tacita vulgaris.

Advertendum tamen, quòd contra superiorem conclusionem facit textus singularis & subtilis *in leg. Si Titio & Mævio. §. Julianus. in fin. ff. de Legat. 2.* ubi probatur, quòd in jure accrescendi censetur esse quædam tacita substitutio vulgaris, per quam videtur velle testator, ut portio repudiata vel defecta accrescat conjuncto: Cujus verba sunt: *Et hic quasi substitutus cum suo onere consequetur accrescentem portionem.* & *ibi* notant & commendant Bald. Paul. de Castr. Joan. de Imol. & Cuman. Ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari non excludat jus accrescendi, nec ei præferatur; cùm in eo sit etiam substitutio vulgaris. Confirmatur, quia sicut substitutio vulgaris tacita in pupillari causatur principaliter & immediatè ex legis dispositione simul cùm tacita & conjecturata mente defuncti, ut probat text. *in leg. Jam hoc jure. ff. de Vulgar. & pupillar.* textus notabilis & melior cæteris *in leg. Quamvis. in verb. Porrigi. Cod. de Impuber. & aliis.* quem *ibi* ad hoc notant & commendant Ang. Paul. de Castr. & alii DD. ita etiam ejus accrescendi, & tacita substitutio vulgaris in eo comprehensa causatur & producit principaliter & immediatè ex legis dispositione, juncta tacita voluntatè defuncti: textus est *in leg. Si in testamento. in fin. ff. de Vulgar. & pupillar.* *ibi: An quòd per legem alteram partem alicujus vindicasset.* & *ibi* notant & commendant Bartol. Bald. Angel. Paul. de Castr. Joan. de Imol. & communiter Moderni. Ergo substitutio vulgaris tacita contenta in pupillari non excludat jus accrescendi, nec ei præferatur. Et certè ista est maxima & subtilis difficultas: in qua cogitavi, quòd potest dari & assignari triplex solutio. Prima sit, quòd substitutio tacita, quæ inest in jure accrescendi, est impropria, &

non vera: quòd probat textus *in dict. §. Julian. ibi, Quasi substitutus.* substitutio verò tacita, quæ pupillari inest, est vera & propria. Vel aliter & secundò dicamus, quòd quando nulla est facta per testatorem substitutio vulgaris expressa; nec tacita, sed simpliciter instituit duos, vel plures hæredes, tunc bene inest substitutio vulgaris tacita in jure accrescendi: & ita procedat & intelligatur textus *in dict. §. Julianus.* sed quando est facta per testatorem aliqua substitutio vulgaris expressa, vel tacita, tunc non inest substitutio vulgaris tacita in jure accrescendi, tanquam superflua & non necessaria, & per consequens ei præferatur: & ita procedat & intelligat text. *in dict. leg. final. Cod. de Hæred. instit.* Vel aliter & tertio dicamus, quòd substitutio vulgaris tacita comprehensa in pupillari causatur ex propinquiori & vehementiori voluntate defuncti: nam cùm substitutus vocetur per pupillarem expressam ad bona testatoris & pupilli in casu aditæ hæreditatis, eadem ratione, & fortiori videtur vocatus per tacitam vulgarem in casu non aditæ hæreditatis ad bona ipsius testatoris: substitutio verò vulgaris tacita comprehensa in jure accrescendi non causatur ex tam propinqua & vehementi voluntate defuncti; cum aliquo casu non fuit vocatus unus cohæres ad portionem alterius cohæres mediante aliqua dispositione defuncti, sed tantùm vocatur per legem ex remota voluntate defuncti conjecturata: Ergo meritò, quando uterque concurrat, substitutio vulgaris tacita præfertur juri accrescendi. Confirmatur, quia quando in aliquo actu seu dispositione concurrat duplex præsumptio, illa quæ est fortior & vehementior tollit aliam, ut *in leg. Quidam testamento. de Vulgar. & pupillar. & in leg. final. Cod. de Inst. & substit. & in leg. Si qui adulterii. Cod. Ad legem Julianam d. Adult. & in cap. Apertæ de Presumpt.*

37 Item quæro, an in Legitima filiorum habeat locum jus accrescendi? Et ista quæstio potest tripliciter intelligi, & considerari. Primò modo, quando soli filii sunt instituti: & hoc casu nullum dubium est, quòd habeat locum jus accrescendi, sicut dictum est in aliis bonis, & hæredibus, per jura & rationes superius allegatas. Secundò modo, quando filii sunt instituti cum extraneis, & filii repudiant, vel aliter in eis deficit portio: quia accrescet extraneis institutis, etiam per prædicta jura & rationes. Tertio modo, quando filii sunt instituti cum extraneis (quo casu filii censentur instituti in omnibus bonis præter quintum, & extranei in solo quinto) & unus ex filiis repudiat suam partem Legitimam, vel alio modo deficit: an accrescat alijs filiis tantùm, vel om-

omnibus hæredibus, tam filiis, quàm extraneis? Et certè passus est valdè dubius & subtilis, saltem attento nostro jure regio. In quo dico, quòd videtur, quòd si illa portio & Legitima unius filii deficit tanquam pro non scripta, quia ille filius erat mortuus tempore testamenti, vel effectus incapax, quia Religiosus, vel frater minor; vel deficit tanquam quasi caduca, quia licèt ille filius erat vivus tempore testamenti, tamen non erat vivus tempore mortis ipsius testatoris: tunc illa portio & Legitima accrescat aliis filiis tantùm, non verò extraneis; quia in Legitima filiorum, modò sit quarta, ut de jure antiquo, modò sit tertia, vel semis, secundùm numerum liberorum, ut in *Authent. Novissima. Cod. de Inoffic. testam.* modò sint omnia bona præter quintum, ut hodie in nostro Regno, semper debet inspicere & attendi tempus mortis, ut in *l. Cùm quæritur. C. de Inoffic. testam. cum similib.* Ergo cùm ille sit mortuus, vel incapax tempore testamenti, vel tempore mortis ipsius testatoris, necessariò hujus portio & Legitima deberet accrescere aliis filiis, ut habeant omnia bona patris præter quintum, non verò extraneis. Si verò portio vel Legitima deficit ex post facto tanquam caduca, quia unus ex filiis expressè repudiat, videtur quòd ejus portio & Legitima accrescat omnibus hæredibus institutis, tam filiis, quàm extraneis: Primò, quia hoc casu militant & habent locum jura & rationes inductivæ juris accrescendi. Secundò, quia legitima repudiata non habet aliquod beneficium vel privilegium Legitimæ, argumento text. notabilis in *leg. Cùm patronus. ff. de Legat. 1.* quem ad hoc summè notant & commendant ibi Paulus, & communiter DD. Sed his non obstantibus, ego noviter teneo contrarium, imò, quòd etiam isto casu illa portio & Legitima accrescat & acquiratur solis filiis institutis, & non extraneis: Primò, quia modò testator instituat filios in bonis omnibus præter quintum, & sic expressè in sua Legitima, & extraneum de per se & separatim in solo quinto, modò testator simpliciter eos instituat, semper censentur instituti in diversis partibus & portionibus, hoc est filii in sua Legitima, extraneus verò in solo quinto, secundum dispositionem nostrarum legum: ergo censentur esse conjuncti *re*, & *verbis*, & extraneus censetur omnino disjunctus: Sed quando aliqua portio deficit, potiùs accrescit utroque modo conjunctis, quàm altero tantùm, ut in *leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3.* & in *leg. 1. §. Idem est. ff. de Usufruct. accrescen.* & in *leg. Unic. §. His ita diffinitis. versic. Sin verò quidam. Cod. de Caduc. tollend.* Ergo in nostro casu accrescat tantùm aliis filiis. Secundò & singulariter, quia licèt omnes hæredes instituti, tam filii, quàm extranei, dicantur *re* & *verbis* conjuncti, vel æquali

conjunctioe conjuncti, tamen filii inter se sunt conjuncti conjunctioe legali in Legitima; unde meritò pars vel portio unius repudiata vel defecta accrescit aliis filiis, & ipsi soli præferuntur tanquam fortius jus habentes. De jure autem communi aliter & diverso modo deberet decidi; de quo vide originaliter Dyn. in *leg. Planè. §. Si conjunctim. ff. de Legat. 1.* & ibi Bald. in *l. Unic. §. In primo. Cod. de Caduc. tollen. 3. col. in fin. versic. Sed his succedit aliud dubium.* & ibi Ang. de Perus. * Vel aliter & tertio potest dici, quòd quocumque tempore fiat illa repudiatio, retrahitur ad tempus mortis testatoris, & sic patris, ut illo tempore non videatur habere alios filios & hæredes, argumento text. in *leg. Hæres quoque. de Acquirend. heredit. **

38 Quod ad tertium articulum principalem, scilicet, an & quando habeat locum jus accrescendi in legatis, & fideicommissis particularibus? Magistraliter & resolutivè dico, quòd regulariter in eis habet locum jus accrescendi, ut portio repudiata vel defecta accrescat conjuncto: text. est capitalis & expressus in *leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. text. in leg. Mævio. ff. de Legat. 2. text. in leg. Si duobus. §. fin. ff. de Legat. 1. text. in leg. Planè. §. Si conjunctim. & quasi per totam leg. eod. tit. text. in leg. Hæc scriptura. §. 2. ff. de Condit. & demonstrat. text. in leg. Si separatim. eod. tit. text. in leg. 1. & per totum. ff. de Usufruct. accrescend. text. in leg. Unic. §. Ubi autem legatarii. cum sequentibus. Cod. de Caduc. toll. text. in §. Si eadem res. Instit. de Legat. text. in leg. 33. tit. 9. 6. partit. Cujus ratio vera & mentalis est: quia ex illa conjunctioe resultat quædam præsumptio affectionis & voluntatis defundi, & quædam tacita vulgaris substitutio, quòd si unus eorum repudiet, vel aliàs ejus portio deficiat, accrescat alteri: argumento text. in *leg. Si Titio & Mævio. §. Julianus. ff. de Legat. 2. text. in leg. Si in testamento. in fin. ff. de Vulgar. & pupill. text. in leg. Cohæredi. §. Qui discretas. eod. tit. text. in leg. Planè. la 1. ff. de Legat. 1. text. in leg. Unic. §. Hoc ita tam variè. Cod. de Caduc. tollend. cujus verba sunt: Hoc ita tam variè, quia conjunctim quidem propter unitatem sermonis, quasi in unum corpus redacti sunt, & partem conjunctorum sibi heredum, quasi suam preoccupant. Et in expressò istam rationem tenet Raph. Cuman. in *leg. Si mihi & Titio. ff. de Verbor. obligat.* & ibi Jas. 1. col. idem Jas. & meliùs quàm ibi in *leg. Hujusmodi. §. Si Titio. ff. de Legat. 1. 3. col. num. 7.* Faber. in §. Si eadem res. Instit. de Legat. 2. col. post medium. vers. Sed hic quando conjungit. eos.**

39 Ex quo inferitur, quòd ubi non datur aliqua conjunctio, non datur jus accrescendi: text. est in *leg. 1. vers. Cæterum. ff. de Usufruct.*

accrescend. cujus verba sunt: *Cæterum si separatim unicuique partis rei usufructus sit relictus, sine dubio jus accrescendi cessat.* Et ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Alber. & alii DD. Imò (quod magis est) licet inter legatarios detur conjunctio legalis, cessat jus accrescendi: text. est notabilis & expressus *in leg. Et Proculo. ff. de Legat. 2.* ubi habetur, quod si servo communi duorum vel plurium dominorum legatum est relictum, & unus ex dominis repudiat, hujus portio non accrescit alteri: Cujus verba sunt: *Et Proculo placebat, & à patre suo sic accipi, quòd servo communi legatum sit, si alter dominorum ommitteret, alteri non accrescere.* Nec obstat text. de directo contrarius *in leg. Si duobus. eodem titul.* ubi habetur, quòd si duobus servis unius domini, vel diversorum dominorum legatum est relictum, & unus repudiat, & alter acceptat, habet locum inter eos jus accrescendi: Quia textus *in dict. leg. Et Proculo.* debet intelligi, quando legatum est relictum uni tantum servo duorum vel plurium dominorum, inter quos non est aliqua conjunctio testatoris, sed tantum legis; quæ non attenditur, quia ex ea non resultat aliqua præsumptio affectionis & voluntatis testatoris inductiva juris accrescendi; Item etiam, quia conjunctio, & per consequens jus accrescendi non potest cadere in una tantum persona, sed in pluribus, ut de se patet, & probant omnia jura superius adducta: ergo, &c. Text. verò *in dict. leg. Si duobus.* procedit & habet locum, quando legatum est relictum duobus, vel pluribus servis, qui sunt conjuncti & vocati ab ipso testatore, & per consequens dilecti, & sic inter eos habet locum jus accrescendi. Et in expressò ita tenent & intelligunt ista jura Bart. Alber. Bald. Imol. Paul. de Castr. & communiter DD. *in dict. leg. Et Proculo. ff. de Legat. 2.* Glossa ordinaria. Bart. Alber. Bald. Imol. & communiter DD. *in dict. leg. Si duobus.* Bartol. Alber. Bald. Ang. Paul. Imol. Roman. Cuman. Aret. & communiter DD. *in leg. Servus communis ab extero. ff. de Acquir. hered. Bartol. magistraliter in leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. antepen. colum. 5. quæst. principali.* & ibi Angel. de Aret. *in §. Si eadem res. Instit. de Legat. fin. column.* & ibi Plat. *fin. column.* & alii DD. Ex quo deducitur & inferitur, quòd si plures sunt hæredes unius legatarii, & unus eorum repudiet suam partem, (quod potest facere, ut *in leg. Legatarius. ff. de Le-*

gat. 1.) non accrescit alteri, sed remanent apud hæredes defuncti, quia sunt conjuncti conjunctione legali; cum ex persona unius perveniat ad plures: & in terminis ita tenent Bald. Imol. Paul. de Castr. Cuman. Alexand. Jas. & communiter DD. Bart. notabiliter *in dict. 1. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. antepenult. col. 5. quæst. princip.*

40 Item adde, quòd sicut in proprietate & pleno dominio habet locum jus accrescendi, ita etiam in usufructu: text. est *in leg. 1. & per totum. ff. de Usufruct. accrescend.* Imò (quod magis est) licet in proprietate non habeat locum jus accrescendi inter conjunctos conjunctione legali, ut supra dictum est, tamen in usufructu bene habet locum: text. *in leg. 1. §. 1. ff. de Usufruct. accrescend.* cujus verba sunt: *Denique apud Julianum lib. 35. Digestorum quæritur: si communi servo usufructus sit relictus, & utrique domino acquisitus, an altero repudiante, vel amittente usufructum, alter totum habeat? & putat ad alterum pertinere.* Cujus ratio potest esse prima: quia usufructus facilius amittitur morte, vel capitis diminutione, vel aliis modis; idèd facilius conservatur, & retinetur per jus accrescendi. Secunda ratio sit, quia usufructus relictus servo communi fundatur in persona dominorum, ut *in leg. Usufructus. ff. de Stipul. servor.* Sed proprietas quæritur eis per quoddam medium, & obliquum; quia prius facit insistentiam, & acquisitionem in servo, licet non daret, ut *in leg. Placet. ff. de Acquir. hered. cum similibus.* Et istam rationem ponunt Bald. & Angel. *in dict. lege 1. ff. de Usufruct. accrescend.* Tertia ratio sit: quia usufructus est jus valdè personale cohærens personæ; unde, si relinquatur servo, licet statim quæreretur domino, tamen semper consideratur persona servi, & ejus morte peribat, ut *in leg. Qui usumfructum. §. fin. ff. de Usufructu. & in leg. Si servo. ff. Quibus mod. usufruct. amit.* licet hodie pereat morte ejus, qui ultimo loco moriatur, ut *in leg. fin. Cod. de Usufruct.* unde cum sit jus valdè personale, repudiante uno domino, accrescit alteri ex persona servi, in quo major unitas est, quàm duorum conjunctorum per copulam in una & eadem oratione: & per consequens, vivente servo, videtur in eo durare jus & causa acquisitionis usufructus. Et hoc est, quod subtiliter videtur velle text. *in dict. leg. 1. ff. de Usufructu accrescendo.* ibi: *Tamen persona ipsius, non dominorum inspecta.* (N) Et in expressò istam

ra-

(N) Ista ratio mihi non placet; & ex eo manifestè convincitur: quia in persona tantum servi conjunctio considerari nullo modo potest: Nam quemadmodum conjunctio contingit quoties duo-

bus legatur, licet uni tantum acquiratur, ut *in leg. Si duobus servis meis. ff. de Legat. 2.* ita è conversò, cum servo tantum legatur, licet duobus acquiratur, non interveniet conjunctio; quia

ejus

rationem ponit ibi solus Fulgos. & ante eum Bart. in leg. Ru conjuncti. ff. de Legat. 3. antepen. col. 5. quest. princ. num. 59. ubi verò nulla datur conjunctio hominis, nec legis, non habet locum jus accrescendi, etiam in usufructu: text. est in leg. 1. §. Ceterum. ff. de Usufruct. accrescend. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

41. Item adde, quòd licet in proprietate non habeat locum jus accrescendi, quando portio semel fuit acquisita; tamen secus est in usufructu, quia in eo bene habet locum jus accrescendi etiam post acquisitionem: Unde si duobus vel pluribus relinquatur usufructus, & uterque acceptet & acquirat suam partem, & postea unus eorum repudiet, vel moriatur, vel aliàs deficiat, ejus portio statim accrescit alteri socio, & non consolidatur cum proprietate. Ex quo ducitur & infertur, quòd jura quæ habent, quòd finito usufructu revertitur ad suam proprietatem, debent intelligi, quando uni esset relictus usufructus: Secus verò si pluribus; quia tunc, si pars usufructus finitur, accrescit alii, non verò consolidatur cum proprietate, nisi totaliter in omnibus deficiat & pereat usufructus. Ex quo etiam corollarie deducitur & infertur, quòd isto casu fortius est jus accrescendi, quam jus consolidationis: text. est singularis & unicus in leg. 1. §. Interdum. ff. de Usufructu. accrescendi. cujus verba sunt: *Sed in usufructu hoc plus est, quia & constitutus, & postea amissus, nihilominus jus accrescendi admittit.* & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Odofr. Bart. Alber. Angel. Raph. Fulg. & communiter DD. & reputat singularem & unicum ibi Bart. 1. col. illum etiam text. ad hoc notat & commendat Odofr. in leg. Unic. Cod. Quando non pet. par. fin. col. & ibi Petr. Faber. Alber. Cujus ratio vera & subtilis est: quia in proprietate, quando semel est facta, illa est perfecta & consummata acquisitio, ut in leg. Traditionibus. Cod. de Pactis. cum similib. & in leg. Ab emptione. cum ibi notatis. ff.

ejus tantum personam inspicimus, cui honor habitus est, ut in leg. 3. §. Hoc autem. ff. de Legat. præstandis. ibi: *Nec enim querimus, &c.* Unde, vera ratio est ea, quam Jurisconsultus tradit in dista leg. 1. §. 3. de Usufruct. accrescend. ibi: *Sed in usufructu hoc plus est; quia & constitutus & postea amissus nihilominus jus accrescendi admittit.* Quorum verborum sensus hic est: scilicet, quia usufructus legatum non perficitur prima acquisitione, sed continet in se plures acquisitiones successivas, & quidem diversorum fructuum; siquidem diversi sunt fructus qui singulis annis nascuntur & perficiuntur, ut in leg. Si usufructus mihi. ff. de Usufruct. legat. Unde, cum usufructus plene

Tom. I.

ead. tit. Sed in usufructu non fit plena nec perfecta acquisitio, sed habet causam successivam; quia dominus proprietatis tenetur ad patientiam in futurum præstandam, ut in leg. 3. versic. Dare. ff. de Usufruct. & in leg. Quotiens. la 2. ff. de Servit. & in leg. Corruptionem. Cod. de Usufruct. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. tradit etiam plene magistraliter Bart. in leg. 2. §. Et harum. ff. de Verbor. oblig. & ibi communiter DD. Item, in eo habet locum jus accrescendi, tanquam in re vel parte non plene nec perfecte quæsita: & istam subtilem rationem probat text. in dista leg. Interdum. in fin. dum dicit: *Usufructus quotidie constituitur, & legatur, &c.* & ibi tenet Glossa ordinaria, & communiter DD. Jas. in leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. 27. col. n. 87.

42. Item quæro, an in legatis habeat locum jus accrescendi inter invitos? In quo breviter & resolutivè dico, quòd si loquimur in uno eodemque legatario, ille non potest partem legati agnoscere, & partem repudiare; quia est unica voluntas, & dispositio, quæ non potest dividi: text. est in leg. Neminem. ff. de Legat. 2. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Quod tamen limita & intellige, quando integraliter esset relictum legatum: Secus verò si per partes; quia licet potest unam agnoscere, & aliam repudiare, quia ex mente defuncti videtur habere facultatem dividendi: Ita Bart. ibi 2. col. cum quo transeunt cæteri DD. & illud dictum reputat singularem & unicum Arret. in leg. Si solus. ff. de Acquirend. hered. 2. col. Secundò limitata & intellige in ipso principali legatario: Secus verò in hæredibus ejus; quia unus eorum bene potest acceptare suam partem, & alius repudiare: text. est notabilis in leg. Legatarius. ff. de Legat. 1. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Cujus ratio est, quia illud legatum, actio, & obligatio ejus ipso jure dividitur inter hæredes proportionibus hæreditariis: Pro qua sententia & communi resolutione est hodie notabilis

traditus nunquam fuerit; cum incorporalia, quæ per patientiam traduntur, nunquam possint plene & incommutabiliter tradi; & semper (ut ita dicam) in usufructu simus ab initio; cum per patientiam nobis acquiratur inceptivè, non verò ejus acquisitio unquam compleatur: statim ergo quòd hæres ad patientiam non tenetur, quia mortuus sit legatarius naturaliter, vel civiliter, deficit acquisitio incepta, tanquam si incepta non esset respectu futuri temporis, & usufructus, & ideo conjuncto accrescit: Quam interpretationem tradit Bald. in leg. Unic. §. Exceptio. Cod. de Caduc. tollend. & refert; & sequitur Fulgos. in dista §. Interdum. num. 1. & Odofred. num. 2.

Z

lis *lex partit.* 36. tit. 9. part. 6. Unum tamen est, quòd si isto casu unus hæres repudiat, non accrescit alteri, sed remanet apud hæredem vel hæredes defuncti; quia inter se tantum sunt conjuncti conjunctione legali, quæ non causat jus accrescendi, ut in *leg. Et Proculo. ff. de Legat. 2.* & in expressò ita tenet, & declarat Bald. in *dist. leg. Legatarius.* & ibi Paul. de Castr. Imol. Cuman. Alexand. tenet etiam & declarat Bart. in *dist. leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. antepen. col. 5. quæst. princip.* Si vero loquimur in pluribus & diversis legatariis, tunc distinguo: aut veniunt per jus non decrescendi, quia sunt conjuncti *re*; & habet locum inter invitos, argumento text. in *dist. leg. Neminem.* aut per jus accrescendi; & tunc non accrescit invitis: text. est in *leg. Unic. §. Ibi autem. Cod. de Caduc. tollend.* & ibi communiter DD. tenet etiam magistraliter Bart. in *dist. leg. Re conjuncti. 10. col. 4. quæst. princip.*

43 Item quæro: an portio deficiens accrescat cum onere, vel sine onere? In quo articulo magistraliter & resolutivè facio sequentes veras & communes conclusiones. Prima conclusio: quòd in hæreditatibus universalibus indistinctè portio deficiens accrescit alteri cohæredi vel substituto cum onere: text. est in *leg. Unic. §. His ita definitis. versic. In his. Cod. de Caduc. tollend.* cujus verba sunt: *In his itaque siquidem cohæredes sunt omnes conjunctim, vel omnes disjunctim vel instituti, vel substituti: hoc, quod fuerit quoquo modo evacuatum, si in parte hæreditatis, vel partibus consistat, aliis cohæredibus cum suo gravamine pro hæreditaria parte, etiamsi jam defuncti sint, acquiratur.* Cujus ratio est, quia illud gravamen potiùs videtur appositum hæreditati, quam personæ; unde meritò transit ad alios hæredes, ad quos hæreditas perveniat: ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria & DD.

Secunda conclusio: quòd in legatis particularibus portio deficiens pro non scripta illius, qui non erat vivus tempore testamenti, accrescit conjuncto vel substituto, vel revertitur ad hæredes testatoris sine aliquo onere: text. est in *leg. Unic. §. In prima. Cod. de Caduc. tollend.* ibi: *Nullò gravamine nisi perrarò in hoc pro non scripto superveniente.* Cujus ratio est, quia tali casu istud onus vel gravamen non habet radicem vel fundamentum, in quo possit fundari; unde meritò annullatur: argumento text. in *leg. 2. ff. de Hæred. instit. text. in leg. Nam & si sub conditione. versic. Post defectum. ff. de Injust. rupt. text. in leg. Illa stipulatio. ff. de Verb. oblig. text. in regul. Cum principalis. ff. de Reg. jur. cum similib.* Confirmatur; quia non entis nullæ sunt qualitates: text. in *leg. Ejus qui in Provincia. versic. Quare ff. Si cert. pet. text. in leg. Si servum. §. fin. ff. de Act. empt. cum similib.* Et is-

tam rationem ponit Glossa ordinaria in *dist. leg. Unic. §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollend.* in verb. *Sentire. in med.* & ibi Azor. in *Sum. fin. col. num. 10. versic. Si quæras.* Odofr. in *§. Cum triplici. ejusdem leg. 3. col. versic. Sed quæ est ratio.* Cyn. in *dist. §. Pro secundo. 2. col. versic. Quæritur modo.* & ibi Alberic. & alii DD.

Tertia conclusio: quòd in prædictis legatis particularibus portio deficiens quasi caduca illius qui erat vivus tempore testamenti, sed reperitur mortuus tempore mortis ipsius testatoris, accrescit conjuncto, vel substituto vel revertitur ad hæredes testatoris cum onere: text. in *dist. leg. Unic. §. Pro secundo. versic. 1. Cod. de Caduc. tollend.* cujus verba sunt: *Omnes personas, quibus lucrum per hunc ordinem defertur, eas etiam gravamen, quod ab initio fuerat complexum, omnimodo sentire.* Cujus ratio est, quia jam illud onus vel gravamen semel valuit in persona primi, cum erat vivus tempore testamenti; unde meritò ex post facto durat: & hoc significant illa verba text. *Quod ab initio fuerat complexum.* & ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria in verb. *Sentire. propè finem.* Cyn. & communiter alii DD. Odofr. in *§. Et cum triplici. ejusdem leg. 3. col. in med.*

Quarta conclusio: Quòd in prædictis legatis particularibus portio deficiens caduca illius, qui erat vivus tempore testamenti & tempore mortis testatoris, sed postea fuit exclusus repudiatione, vel alia causa, accrescit conjuncto vel substituto, vel revertitur ad hæredes testatoris cum onere: text. est in *dist. leg. Unic. §. Ubi autem legatarii. versic. 1. Cod. de Caduc. tollend.* cujus verba sunt: *Si verò pars, quædam ex his deficiat, sancimus eam omnibus, si habere mauerint, pro virili portione cum omni suo onere accrescere.* Cujus ratio est illa, quam superius assignavi: quia jam illud onus & gravamen valuit, & habuit fundamentum in persona primi; unde accrescit alteri cum suo onere.

Advertendum tamen, quòd prædicta habent locum, quando legatarii essent conjuncti conjunctione reali & verbali simul, vel verbali tantum: secùs verò, si sint conjuncti conjunctione reali tantum; quia tunc indistinctè portio deficiens non accrescit alteri cum onere: text. est singularis & expressus in *dist. leg. Unic. §. Ubi autem legatarii. versic. Sin autem ad deficientis. Cod. de Caduc. tollend.* cujus verba sunt: *Sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerat collatum; hoc non sentiat is, qui non alienam, sed suum tantum legatum, imminutum habet.* Cujus ratio est, quia conjunctus *re tantum* nondum dicitur aliquid ab alio consequi per jus accrescendi, sed jure proprio, & ex propria persona consequitur totam rem, & per jus non decrescendi conservatur,

tur, & retinet eam, postquam alius noluit consequi partem per concursum: & in hoc principaliter fundatur decisio illius text. Nec obstat si dicas, quòd conjunctus *re & verbis* venit etiam per jus non decrescendi; unde videtur quòd non debeat ei accrescere cum onere: Quia respondeo, quòd conjunctio verbalis operatur quòd accrescat cum onere, quia conjungit eos simul in una & eadem oratione, & per consequens videtur testator eos invicem substituere in parte deficiente in lucro & damno: & in expressò ita tenet & declarat Glossa notabilis & ordinaria in *dict.* versic. *Sin autem ad deficientis personam* & ibi Bart. tenet etiam & declarat magistraliter Bart. in *dict.* leg. *Re conjuncti. ff. de Legat. 3. 10. col. num. 54.* & ibi Jas. 29. col. num. 95.

44 Postremò & finaliter quæro, an jus accrescendi transeat ad emptorem, vel particularem successorem (O)? ut *verbi gratia*, si unus ex hæredibus, vel legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea alter repudiet, an pars vel portio repudiata vel defecta accrescat venditori, vel conjuncto, an emptori, vel particulari successor? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd aut loquitur in hæreditatibus, aut in legatis. Primo casu videtur, quòd transeat ad emptorem & particularem successorem: Primò, quia in eum ipso jure transeunt omnia jura utilia hæreditatis sine aliqua cessione, & habetur in omnibus & per omnia loco hæredis, ut in *tot. tit. ff. & Cod. de Hæred. vel action. vend.* & in specie probat text. in *leg. 2. §. Cùm quis eod. tit.* ibi: *Emptorem hæreditatis vicem hæredis obtinere.* Secundò, quia vendita hæreditate pertinent emptori omnia illa, quæ ex hæreditate vel occasione ejus ad hæredem directum pervenerunt, vel aliquo tempore in futurum pervenire possint: text. est in *leg. 2. ff. de Hæred. vel action. ven.* ibi: *Ut nec amplius, nec minus juris emptor habeat, quàm apud hæredem futurum esset.* text. in *§. Non tantùm, ejusdem legis.* ibi: *Et non solùm quod jam pervenit, sed etiam quod quandocumque pervenerit restituendum est.* Tertiò, quia si testator instituit duos vel plures hæredes, & unum gravat de restituenda hæreditate alicui tertio, & restituit, & postea cohæres repudiat suam partem; illa pars & portio accrescit fideicommissario, non verò hæredi directo gravato; quia in eum transeunt jura utilia hæreditaria, ut in *leg. 1. & per tot. ff. Ad Trebell.* & in expressò ita probat text. in *leg. Papinianus. eod. tit.* & ibi notant & commendant Bart. Alber. Angel. Paul. Imel. & Alexand. Nec obstat, quòd inter succedentes jure

diverso non habet locum jus accrescendi, ut in *leg. Sed cum patrono. ff. de Bon. possess.* Quia illud est verum & procedit, quando succederent contra voluntatem defuncti: secùs verò si secundùm voluntatem ejus succederent, ut in nostro casu; quia tunc habet locum jus accrescendi, secundùm DD. *ibi.* Vel aliter & secundò, quòd regula, quæ habet, quòd inter succedentes jure diverso non habet locum jus accrescendi, debet intelligi, præterquam si ille qui succedit diverso jure, subrogetur loco ejus qui succedit eodem jure; quia tunc propter virtutem subrogationis admittitur ad jus accrescendi: ita subtiliter Aret. dicens esse suum novum dictum in materia in *leg. Si totam. ff. de Acquirend. hæred. in fin.* Probat etiam text. in *leg. Si totam. ff. de Acquirend. hæred.* ubi habetur, quòd si testator instituit duos hæredes, & unus tacitè rogatur de restituenda sua parte non capaci, illa portio applicatur fisco; & si postea cohæres repudiet, accrescit fisco, qui habet & possidet aliam partem, non verò hæredi instituto & rogato. Quartò, quia jus accrescendi sequitur rem & portionem, non verò personam: text. est in *dict. leg. Si totam. ff. de Acquirend. hæred. text. in leg. Hæc scriptura. §. 1. ff. de Cond. & dem. text. in leg. Si Titio. ff. de Usufruct.* Et in expressò, licèt non ita benè fundet, istam sentiam & conclusionem tenet Bart. in *leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. 7. col. 5. quæst. princip. Jas. Odofr. in repet. dict. leg. Re conjuncti. 13. col. num. 45.* & ibi Lancel. Polyt. 22. column. numer. 44. Franc. Cur. Jun. in *leg. Unic. Cod. Quando non pet. part. 3. column. numer. 13.* & ibi Sebast. Tapia in *repet. illius legis. 4. col. num. 29.* saltem in effectù, ut accrescat venditori, & sic hæredi directo, tamen teneatur restituere emptori, argumento text. in *leg. 2. per totam legem ff. de Hæred. vel act. vend.* * Et ista opinio Bart. communis est secundum Corras in *leg. Testamento. numer. 19. Cod. de Impub. & aliis substit. secundum Philip. Deci. in leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. 2. lectur. num. 43.* * Confirmatur etiam ex sententia Bart. in *leg. Qui hæredi. §. 1. in fin. de Condition. & demonstrat.*

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd pars vel portio repudiata vel defecta accrescat hæredi principali directo, non verò emptori, & particulari successor. Primò, quia in eum remanent omnia jura universalialia directà, & militant omnes rationes inductivæ juris accrescendi. Secundò, quia inter succedentes jure diverso non habet locum jus ac-

(O) Vide quæ suprâ observo in *cap. 3. annot. M.*
Tom. I.

accrescendi, ut in *leg. Sed cum patrono. ff. de Bonorum possessionib.* Sed in nostro casu unus succedit jure universalis ex ultima voluntate, alter verò ex titulo particulari contractus: Ergo inter eos non potest dari jus accrescendi. Tertio, quia si testator instituat duos, vel plures hæredes, & eos invicem substituatur, & unus horum amittat suam partem, & auferatur tanquam ab indigno, & postea verificetur, & habeat locum substitutio, illa substitutio, virtus, & effectus ejus non competit fisco possessori, sed hæredi directo, in quem sunt jura directa hæreditaria: text. est in *leg. Ex facto. §. Julianus. ff. de Vulgar. & pill.* & ibi notant & commendat Glossa ordinaria, Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. & Jas. Quarto, quia venditor hæreditatis remaneret in damno, si alia pars accresceret emptori pretio aliquo pro ea non soluto contra formam & naturam contractus, & contra intentionem partium, quæ circa bona futura non respexerunt; argumento text. cum materia, in *leg. Si ita esset legatum. ff. de Auro & argen. legat.* & eorum, quæ notant Glossa ordinaria & communiter DD. in *leg. fin. Cod. Quæ res. pign. oblig. pos.* Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenent Petrus de Bellapert. & alii DD. in *leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3.* & istam (P) dicit ibi magis communem opinionem Jas. qui melius quàm alibi loquitur & prosequitur 31. *column. num. 106. per 4. col. Rip. 24. column. num. 90. Lancelot. Polyt. 22. col. num. 44. Crot. 13. col. num. 45.* tenet etiam Salicet. in *leg. Unic. Cod. Quando non pet. part. 4. col. 7. quæst.* & ibi Jas. 4. *col. num. 20.* nec obstant fundamenta primo loco adducta; quia responderi potest, ut per Jas. in *prædictis locis.*

Secundo verò casu principali, quando loquimur in legatis; tunc jus accrescendi transit in emptorem, vel particularem successorem: unde si unus ex legatariis vendat, vel alienet suam partem, & postea conjunctus repudiet, illa pars & portio defecta accrescit emptori, & particulari successoris, non verò principali legatario; quia hoc casu non sunt aliqua jura directa circa primum, & necessariò portio debet accrescere portioni, argumento text. in *leg. Si Titio. de Usufruct.* Et in expresso, isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *dict. leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. 7. col. 15. quæst. princip.* & ibi alii DD. Salicet. in *dict. leg. Unic. Cod. Quando non pet. par. 5. col.*

quæst. 7. Sed de hoc valdè dubitat, & relinquit cogitandum Raph. Fulgos. in *dict. leg. Si Titio. ff. de Usufruct.* quia videtur iniquum & injustum, quòd legatarius, qui vendit partem suam pro modico, amittat etiam aliam partem per jus accrescendi. Sed respondeo, quòd illud non est in consideratione, sicut parte quæ accrescit per alluvionem, vel alio superveniente casu, augetur & augmentatur res vendita, & recipit in se aliquod incrementum intrinsecum: argumento text. in *leg. fin. Cod. de Alluvio. & palud. cum similibus.*

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 *Doctores hanc materiam explicantes referuntur.*
- 2 *Definitio juris accrescendi.*
- 3 *Jus accrescendi an habeat locum in contractibus?*
An possit alteri per alterum quæri obligatio de jure Regio?
- 4 *Jus accrescendi an habeat locum in donatione Principis?*
- 5 *Quid in contractibus ex causa onerosa?*
- 6 *Quid in contractibus ex causa individua?*
- 7 *Quid in melioratione Tertii, & Quinti?*
- 8 *Jus accrescendi an habeat locum in donatione causa mortis?*
- 9 *An in mortis causa capionibus?*
- 10 *An habeat locum in hærede instituto in re certa?*
Text. in leg. 1. §. Si ex fundo. ff. de Hæredibus instituend. an corrigatur per leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilationis?
Institutus in re certa transmittit jus accrescendi.
An text. in dict. §. Si fundo. procedat in foro conscientie?
De instituto in re aliena.
Hæredis appellatione an intelligatur institutus in re certa?
Institutus in re certa dato cohæredere universalis sub conditione, an possit pendente conditione occupare cetera bona?
Idem est, institutum in re certa non habere cohæredem universalem, vel datum repudiasset.

Ins-

(P) Eandem sententiam non solum magis communem, ac non solum etiam veriore, sed perspicuam affirmat latè novissimus Vasq. de

Tacitis substit. seu jure accrescendi. lib. 3. §. 21. versic. Denique.

- Institutus in re certa an admittatur ad emphyteusim hereditariam?
- 11 Institutus in re certa an habeat certa bona quando testator hoc prohibuit.
Quid in legatis?
In fideicommissario an possit fieri dicta prohibita?
- 12 Testator, & in testatus an quis possit decedere?
Limitatur in milite, & pia causa.
- 13 Quid de iustituto in re certa per verba obliqua?
- 14 De iustituto in re certa dato cohærede.
Quid si cohæres datus repudiat?
- 15 Quod bona accrescant secundum portiones hereditarias.
Quid in legatis?
- 16 Quæ commoda habeat institutus in re certa?
An habeat locum beneficium leg. fin. Cod. de Edicto divi Adriani?
- 17 Institutus in re certa aliena an habeat jus accrescendi?
- 18 Hæres universalis, qui unam rem accepit, an consequatur cætera bona.
Repudians partem, an videatur totam hereditatem repudiare?
- 19 Institutus in parte purè, & in parte sub conditione; si in parte conditionali habet substitutum, quid?
- 20 Quid, hærede unam partem acceptante, & aliam repudiante?
Quid in legatis?
Quid in hærede hæredis?
Expenditur lex 5. tit. 6. lib. 5. Recopilation.
- 21 Institutus in diversis partibus unam acceptans, an aliam acquirat, si in ea habeat substitutum?
Adiens hereditatem patris, non potest repudiare hereditatem pupilli cui fuit substitutus.
An legitimam possit filius acceptare, & reliqua bona repudiare?
- 22 Animus adhibitus in una re extenditur ad totum.
- 23 Quid de jure accrescendi inter plures, quorum unus repudiat?
- 24 Jus accrescendi an habeat locum inter fideicommissarios?
- 25 Qualiter hæredes dicantur inter se conjuncti?
De conjunctione reali?
Explicatio text. in leg. Sicut. ff. de Adimendis legatis.
- 26 Conjuncti verbis qui sint?
- 27 Capula, & posita inter personas, dividit effectum dispositionis æqualiter.
- 28 Portio deficiens accrescit cohæredi invito.
Quid si portio deficiat postquam acquisita est?
- An cohæres possit suam portionem jam agnitam repudiare, ne siva invito altera accrescat?
- Aliqui casus, in quibus invito non accrescit.
- 29 Jus accrescendi an habeat locum in conjunctione legali?
De renuntiatione lucri constante matrimonio quæsiti.
- 30 Quibus modis dicatur deficere portio, ut accrescat?
Damnatus ad mortem an habeat factionem testamenti passivam?
De eo quod relinquatur incapaci sub tacita fide hæredis.
Fiscus quando impediat jus accrescendi?
- 31 Inter conjunctos quis præferatur?
Quid in collectivè vocatis?
Portio hereditatis paternæ deficiens in filio unius matrimonii an accrescat aliis alterius matrimonii?
Quid in pupillari substitutione?
- 32 Conjunctus re an præferatur conjuncto verbis?
- 33 Aliquo modo conjunctus præfertur omnino disjuncto.
- 34 Si omnes sunt disjuncti, omnibus accrescit.
- 35 Jus accrescendi, an transeat ad hæredes?
Fideicommissum conditionale unitum cum jure accrescendi an transmittatur?
- 36 Jus accrescendi an sit potentius jure substitutionis?
- 37 In Legitima filiorum an habeat locum jus accrescendi?
- 38 Jus accrescendi an habeat locum in legatis?
Quid inter conjunctos verbis?
Quid in legato alimentorum, dotis, vel quantitatis?
Quid quando legatarius admittitur de jure speciali?
- 39 Quid in legatariis conjunctis conjunctione legali?
- 40 Jus accrescendi an habeat locum in usufructu?
- 41 An in portione usufructus jam quæsita?
An in conjunctis tantum verbis?
- 42 Jus accrescendi in legatis an habeat locum inter invitos?
- 43 An portio accrescat cum suo onere.
Quid in legatis?
Quid in legatis piis relictis nominatim ab uno hærede?
- 44 Jus accrescendi an transeat in particularem successorem?
An in fideicommissarium?
An in fiscum?
- 45 Jus accrescendi an procedat hodie de jure Regio?
- 46 Substitutio pupillaris an accrescat hereditati paternæ transmissæ?

47. Jus accrescendi an habeat locum in spuris, vel alio prohibito succedere, qui succedit ex dispensatione?

48. Divisio inter fratres an tollat jus accrescendi?

DE materia-juris accrescendi agunt latissimè Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 46. cap. 11. Menoch. de Præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 159. Cardin. Tusch. litt. I. concl. 564. & sequentibus usque ad 573. Fusar. de Substitut. quæst. 495. & quæst. 654. Menchac. de Succession. creation. lib. 1. §. 10. in repetition. leg. Qui quartam. §. fin. ff. de Legat. 1. ex num. 92. Fachin. lib. 4. Controversiar. cap. 94. & sequent. item Menchac. Usu frequent. cap. 14. Mantic. de Conject. ultimar. voluntat. lib. 4. tit. 12. & lib. 6. tit. 1. & lib. 10. tit. 3. Duaren. Commentarior. jur. in materia de Jure accrescend. Govean. lib. 1. Animadvers. & in tractatu speciali Jur. accrescend. & alios plures referens Spin. in *Spec. gloss. 9. princip. Gutierr. & omnes in leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. &c. Molin. de Justit. tom. 1. disputation. 199. Stephan. Gratian. Disceptat. cap. 178. & 707. & 603. num. 16. & 17. & cap. 741. & cap. 942. & 965. Pichard. in §. Si eadem res. Instit. de Legat. Qui num. 16. alios plures refert, & in relectione ad titul. ff. de Acquirend. heredit. cap. 29. & 30. latissimè Cardos. in integro tract. quem edidit de hac materia; & alios plures cumulans D. Joan. del Castell. in tract. de Usufruct. cap. 48. & Joan. Gratian. in regul. 17. & 18. & 357. Bellon. de Jure accrescend. per totum. & Cancer. 3. part. cap. 22. per totum.**

2. Definitur jus accrescendi, ut sit jus retinendæ, vel nanciscendæ partis ejus, qui non concurrat; vel concurrere desiit, ita docet Spin. in dict. gloss. 5. num. 9. Pichard. §. Se eadem res. num. 27. & in relection. ad tit. ff. de Acquirend. heredit. cap. 29. num. 6. Cicet aliam definitionem tradat Petr. Gregor. lib. 46. *Syntagm. cap. 11. num. 2.* quæ magis generalis videtur; de quo etiam Cancer. 3. part. cap. 22. num. 2.

3. Ad num. 1. ibi: *Sit prima conclusio, &c.*

In contractibus ex causa lucrativa merè dividua quòd non habeat locum jus accrescendi, docet hic noster Gomez; & hoc indistinctè pro regula constituunt dicentes non habere locum jus accrescendi in contractibus, Mantic. de Conjectur. ultimarum voluntatum, lib. 4. tit. 12. num. 4. & in tract. de Tacit. conventionib. lib. 22. tit. 34. ex num. 4. Pichard. in §. 4. Instit. de Donationib. Clar. in §. Emphyteusis. quæst. 39. num. 1. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 12. num. 36. Menchac. de Succession. creation. §. 10. ex num. 116. Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 33. Barbos. in leg. Ga-

ius. ff. Solutio matrimonio. num. 17. Joan. Gratian. in regul. 17. num. 2. Amay. in leg. Unic. Cod. Si Imperial. liberalit. socius. num. 94. Socin. in regul. 214. & alii plurimi relati à Cardos. in tract. de Jure accrescend. illation. 28. num. 2. Tusch. lib. I. conclus. 567. Quesad. cap. 13. n. 7. in suis questionib. Cancer. 3. part. cap. 22. num. 50. & ratio est quam tradit Suar. hic, in Addition. lit. A. Pichard. in §. Quod si quis. Instit. de Inutilis stipulationib. num. 10. cum Duaren. lib. 1. de Jure accrescend. cap. 15.

Nec solidum fundamentum dictæ conclusionis potest desumi ex leg. Si mihi, & Titio. ff. de Verbor. obligationib. ut contra Morquech. de Division. honor. lib. 3. cap. 10. num. 6. advertit Cardos. supra num. 1. & 2. Pichard. in relection. tit. ff. de Acquirend. heredit. cap. 29. num. 64. sed ex rationibus quas ipse ibi tradit, & num. 5. & Cancer. 3. part. cap. 22. num. 55.

Hæc tamen conclusio limitanda, & explicanda videtur, juxta distinctionem traditam infra in Addition. ad num. 3.

Ibi: *Et licet hodie ille text. sit correctus, &c.*

Quòd hodie de jure Regni alteri per alterum possit quæri obligatio, ut hic innuit noster Gomez. probant Greg. Lopez in leg. 7. tit. 11. part. 5. Matienz. in leg. 2. per text. ibi, tit. 16. lib. 5. Recopilat. glos. 5. num. 5. & ibi Azeved. num. 36. Gutierr. in dict. leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. &c. num. 35. & in lib. 4. Question. civil. quæst. 68. num. 4. Cancer. 3. part. cap. 22. num. 56. Parlador. latè lib. 2. Rerum quotidian. cap. 3. ex num. 17. & optimè explicans, & limitans Pichard. in §. Planè. Instit. de Inutilis stipulationib. num. 14. & sequentib. à quibus dissentit doctissimus Thom. Sanch. lib. 1. de Matrimon. disputation. 7. num. 28.

Sed certè non video quomodo ex dicta lege Regia colligatur argumentatio Joan. Gutierr. in dict. leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. &c. num. 36. quem refert Morquec. de Division. bon. lib. 3. cap. 10. num. 8. & Parlador. lib. 2. Quotidian. cap. 3. num. 28. dicentium, indistinctè jam hodie habere locum jus accrescendi in contractibus ex decisione dict. leg. 2. Siquidem, ut jam diximus, jus accrescendi non cessabat ex ratione text. in dict. leg. Si mihi, & Titio. quæ solum corrigitur secundum communem opinionem per dict. leg. 2. tit. 16. lib. 1. Recopil. Sed ex alia, nempe in contractibus strictam faciendam interpretationem; ut advertit Cancer. 3. part. cap. 22. num. 55.

Adde, quòd licet in contractibus non habeat locum jus accrescendi, hoc verum esse ait Suar. in leg. Quoniam in prioribus. in declaratione leg. Regni. versic. Nono quæritur. num. 7. ubi dispo-

sitio redderetur omnino inutilis non concesso jure accrescendi.

4. Ad num. 2, ibi: *Quod tamen fallit, &c.* In donatione facta à Principe duobus, vel pluribus, quod habeat locum jus accrescendi inter eos, etiam post jus quasitum, hic resolvitur; & in omnibus testantur Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 5.* Crass. in §. *Jus accrescendi. quest. 15. num. 4.* Peralt. in *leg. Ex Proculo. num. 14. ff. de Legat. 2.* Mantic. de *Tacitis, & ambiguis conventionibus. tom. 2. lib. 13. tit. 17. num. 15. & lib. 22. tit. 34. num. 11. ad 15.* Gutierrez. in *leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. &c. num. 16. & 41.* Duaren. de *Jure accrescendi. lib. 1. cap. 16.* & alii quam plurimi relati à Cardos. in *dict. tractat. de Jure accrescendi. illation. 32. num. 1.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 22. num. 52.* ubi etiam alios refert. Quod speciali constitutione Imperatoris in *leg. Unic. Cod. Si Imperial. liberalit. socius, &c.* procedere, simulque tex ratione propter quam in ultimis voluntatibus lex induxit jus accrescendi, ait Cardos. *dict. illation. 28. num. 8.* Sed Osuald. in *Annotationib. ad Donell. lib. 7. cap. 12. lit. I.* rectius dicendum opinatur, in *dict. leg. Unic.* non jus accrescendi, sed largiorem interpretationem donationis Principis operari dictum effectum: nec dissentire videtur idem Cardos. *dict. illation. 32. num. 3.* ad similitudinem dispositionis text. in *leg. Si qua mulier. Cod. Ad Tertulianum.* quem vide, & Francisc. de *Amaya* in *dict. leg. Unic. Cod. Si Imperial. liberalit. socius. num. 10. & sequentib.* ubi verius dicit, in specie *dict. leg.* locum non habere jus accrescendi, sed vocari socium jure successionis; & ibi *num. fin.* docet, *dict. leg.* non procedere in Ducibus, Marchionibus, & reliquis.

5. Ad num. 3, ibi: *Secunda conclusio, &c.*

In contractibus ex causa onerosa dividua vel individua, quod habeat locum jus accrescendi resolvit Gomez hic, & Cancer. *3. part. cap. 22. num. 46.* Et quidem licet relati supra in additione ad num. 1. indistinctè hoc jus negent in contractibus, eorum tamen resolutio temperanda est ita, ut in contractibus bonæ fidei locum habeat jus accrescendi, non in stricti juris, ut ex Duaren. *cap. 15. lib. 1. de Jure accrescendi.* docet Pichard. in §. *Quod si quis. Institut. de Inutilibus stipulationib. num. 10.* Valasc. de *Jure emphyteutic. quest. 5. num. 1.* Sous. Lusitan. in *repetition. §. Actionum. cap. 2. num. 29.* Mantic. de *Conventionib. lib. 22. tit. 39. num. 10.* & ad hunc modum restringenda & limitanda videtur hæc secunda conclusio nostri Gomez. Fundamentum autem adductum per eum ad suam conclusionem ex *leg. Fundus ille. ff. de Contrahenda emptione.* parvi momenti est; in illo enim

text. non jus accrescendi, sed inutilis Titii adjectio efficit, ut ad emptorem totus fundus pertineat, ut ex multis explicat Pichard. in *dict. relectione. ff. de Acquirend. hereditat. cap. 29. num. 64.* Cardos. in *tractat. de Jure accrescendi. illation. 28. num. 13. & 14.* Osuald. ad *Donell. lib. 7. cap. 10. in notatis litt. I.* Quod intelligendum est de jure communi locum habere; quia ex jure Regio cum alteri per alterum possit quæri obligatio ex communi, & contractus, de quo in *dict. leg. Fundus.* fit mentio, sit bonæ fidei, habebit locum jus accrescendi Titio nolente, vel non petente acquirere, juxta *supradict.* vide etiam *num. sequent.* de contractu super re individua.

6. Ad num. 4, ibi: *Tertia conclusio.*

Et ibi: *Sed advertendum est, &c.*

In contractibus ex causa onerosa, vel lucrativa, super re merè individua (ut servitute) quod non habeat locum jus accrescendi, vel non decrescendi propriè loquendo, (licet impropriè vocari possit jus non decrescendi, cum utique, servitus in solidum acquiratur, ut colligitur ex nostro Gomez, & ejus Scholiastæ Suarez à Rivera *litt. B.*) magis receptum videtur, ut constat ex Osuald. ad *Donell. lib. 7. cap. 12. in notatis litt. I.* Menchac. de *Succession. creation. §. 10. num. 118.* & aliis quos refert & sequitur Cardos. in *dict. tractat. de Jure accrescendi. illation. 31. num. 2.* quamvis Mantic. de *Tacitis, & ambiguis convention. lib. 22. tit. 34. num. 5.* cum Jas. in *leg. Si mihi, & Titio. ff. de Verbor. obligat. num. 2.* & cum Bald. Roman. Aret. Alexand. Socyn. & aliis, & Gutierrez. in *dict. leg. Unic. Cod. Quando non petent. partes, &c. num. 15.* & alii plures relati ab ipso Cardos. *num. 1.* indistinctè teneant, quod jus accrescendi, vel saltem jus non decrescendi datur in individuis; eum vide, & reliquos pro explicatione text. in *leg. Proprium. ff. Comm. prædior.* in quo se fundat præsens controversia, & Amay. in *dict. leg. Unic. Cod. Si liberalit. Imperial. socius. num. 15.* ubi ait, quod in re debita duobus in solidum, altero deficiente, nihil accrescit alteri, neque de novo quidquam habet per jus non decrescendi; cujus, & cæterorum doctrina propriè loquendo intelligenda est; regulariter enim nec jus accrescendi, nec jus non decrescendi in specie proposita locum potest habere.

7. Ad num. 5, ibi: *In quo articulo resolutivè, &c.*

An & quomodo in emphyteusi locum habeat jus accrescendi, quærit noster Gomez in *presenti?* Et ejus resolutio infertur ex *supradictis*: circa eam tamen videndi sunt Clar. in §. *Emphyteusis. quest. 39.* Suar. in *Thesaur. recept. litt.*

*litt. F. num. 63. Mantie. de Tacitis conventionib. tom. 2. lib. 13. tit. 34. num. 15. & sequentibus. Tusch. litt. I. conclusion. 567. ex num. 12. & conclusion. 573. & litt. E. conclusion. 176. latissimè, & Alvarad. de Conjectur. lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 33. Gratian. Disceptation. cap. 707. Cancer. 3. part. cap. 22. num. 59. Fachin. lib. 6. Controversiar. cap. 63. Osuald. ad Donell. lib. 7. cap. 17. litt. I. Duaren. lib. 1. de Jure accrescen. cap. 11. & alii plures relati à Cardos. *diff. illation. 32. versic. Et etiam in feudis Regiis, & emphyteusi, &c.* ubi benè materiam comprehendit. Et novissimè D. Francisc. Amay. *in diff. leg. Unic. Cod. Si liberalit. Imperial. socius, &c.* ex numer. 14. cum multis sequentibus optimè; apud quos hanc quæstionem benè discussam reperies, dummodo advertas quod diximus *suprà in additione ad num. 3.* nempe quòd in contractibus stricti juris (qualis est emphyteusis, ut latè probat Cald. Pereir. *in tractat. de Jure emphyteutic. quæst. 5.*) non habet locum jus accrescendi, & sic non videtur tenenda resolutio nostri Gomez *in præsentì*, generaliter loquendo.*

8 Ad num. 6. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Et ibi: *Si verò non fuit tradita possessio, &c.*

Inter melioratos per contractum inter vivos, (de quo noster Gomez loquitur) quòd habeat locum jus accrescendi, sub distinctione hic tradita confirmari videtur ex *suprà dictis*, & *infra dicendis*; de quo videndi sunt Morquech. *de Division. bonor. lib. 3. cap. 10 ex num. 4. & per totum*; ubi quid etiam in melioratione facta in ultima voluntate? Cardos. *in tract. de Jure accrescend. illation. 26. num. 11. versic. Patet denique.* & in specie nostrum Gomez *in præsentì* laudat Azeved. *in leg. 3. tit. 6. lib. 5. Recop. num. 18. & 19.* dissentit tamen in secundo membro distinctionis à nostro Gomez, Angul. *in tractat. de Meliorationib. lib. 1. gloss. 1. num. 12. quem videas ibi, & in leg. 2. gloss. 4. num. 3. & sequentib.* ubi de melioratione facta in testamento seu ultima voluntate; Larr. *Decision. Granat. 36. num. 11.*

9 Ad num. 7. ibi: *Et breviter & resolutivè dico quòd sic, &c.*

Jus accrescendi locum habere in donatione causa mortis, ut hic resolvitur, probant latissimè Duaren. *lib. 2. de Jure accrescendi. cap. 16. Mantie. de Conjectur. ultimar. volunt. lib. 1. tit. 14. num. 2. Gutierr. in leg. Unic. Cod. Quando non petent. partes, &c. num. 17. & alii plures relati à Cardos. in tractat. de Jure accrescend. illation. 29. num. 1. Angul. de Melioration. lib. 1. gloss. 1. num. 12. Tusch. litt. I. conc. 565. num. 23. Matienz. in leg. 7. tit.*

10. lib. 5. Recopilat. gloss. 2. num. 42. Hermosill. in Annotationib. ad leg. 11. tit. 4. part. 5. gloss. 1. num. 7. Molin. de Justit. tom. 2. disput. 288. num. 8. Cancer. Variar. 3. part. cap. 23. num. 67.

Adde quòd in mortis causa capionibus hoc jus accrescendi non habet locum, in illis nempe quæ dantur gratia conditionis implendæ; ut latè probat Joan. Gutierr. *in diff. leg. Unic. Cod. Quando non petent. partes, &c. num. 29. Mantie. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 1. tit. 14. num. 2.* ubi distinguit cum Imol. an conditio debeat impleri in persona hæredis, & tunc habeat locum jus accrescendi; an sit implenda in persona alterius, veluti legatarii, & tunc non habeat locum? Vide eum, & Cardos. *in diff. tract. de Jure accrescend. illation. 30. num. fin. ubi explicat, & Cancer. Variar. 3. part. cap. 22. ex num. 69.*

10 Ad num. 8. & 9. ibi: *Sit prima conclusio & ibi: Sed advertendum, &c.*

Diximus jam *suprà cap. 2. in Addition. ad num. 16.* cum Crass. Covarrub. & aliis, quòd ad hæredem institutum in re certa, non dato cohærede universali, pertinent cætera bona non jure accrescendi, sed ex vi ipsius institutionis extensæ, ut hic insinuat noster Gomez *num. 9.* Nunc ut res fiat clarior, adverte, quòd aut hæres fuit institutus in re certa, dato cohærede universali; & tunc, si hæres universalis repudiet, institutus in re certa habebit integram hæreditatem ex jure accrescendi, ex doctrina Bart. *in leg. Quoties. Cod. de Hæredib. instituend. aut hæres fuit institutus in re certa, nullo dato cohærede universali; & hoc casu non ex jure accrescendi, sed per institutionis extensionem, ut diximus, habebit reliqua bona, ut explicant Covarrub. in cap. Raynutius. §. 1. num. 9. Suar. in leg. Quoniam in prioribus. in declaratione leg. Regni. quæst. 7. num. 2. & 3. Pichard. in §. Hæreditas. Institut. de Hæredib. instituend. ex num. 23. & meliùs in repetition. tit. ff. de Acquir. hæreditat. cap. 29. num. 33. & 34. Cardos. de Jure accrescend. illation. 25. num. 41. vide eum, & Osuald. lib. 6. cap. 18. & lib. 7. cap. 12. & sequent. & Cancer. in suis Variis. 1. part. cap. 1. ex num. 7. & cap. 4. num. 56. & Gratian. in regul. 357. num. 3.*

An autem dispositio text. *in leg. 2. §. Si ex fundo. ff. de Hæredib. instituend.* de quo hic, sit correctæ per leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat? & eam esse correctam, & reliqua bona pertinere ad venientes ab intestato, juxta dispositionem *diff. leg. 1.* docent Matienz. *ibidem gloss. 10. ex num. 46. & alii, & cum eis Pichard. in §. Hæreditas. Institut. de Hæredib. instituend. num. 36. & Cevall. quæst. 214. quasi per totam.* Cæterum pro-

probabilius, & verius est, *dict. leg. 1. §. Si ex fundo*, non esse correctam per *dict. leg. 1.* ut docuit Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 17. num. 23.* Tell. Fernand. *in leg. 3. Taur. 3. part. num. 2.* & seipsum corrigens Cevall. *quest. 753. num. 50.* Azeved. *in dict. leg. 1. num. 163.* & melius Pichard. se etiam corrigens *in repetition. tit. ff. de Vulgar. substitution. cap. 4. ex num. 87.* & *in relectione ad titul. ff. de Acquirend. hæredit. cap. 30. num. 29.* & *sequent. ubi num. 30.* addit, quid si testator præceperit, ut hæres nominatus eam rem habeat, & non amplius? eum vide. Tenet etiam Joan Gratian. *elegantè in regul. 281. n. 8.* Castill. *in lib. 3. Controversiar. cap. 17.* & D. Larr. *decision. 40. num. 10.* & 68. & *Labyrinth. 1. part. cap. 2. §. unic.* Salgad. *in num. 17.*

Et adde, quòd in superiori casu institutus in re certa transmittit jus accrescendi ad suos hæredes, secundùm explicationem Pichard. *in dict. §. Hæreditas. institut. de Hæredib. instituend. num. 27.*

Ibi: *Et in tantum ista sententia, &c.*

Adde quæ diximus *suprà cap. 2. num. 16. versic. Itemque rejicienda*, nec enim per *illam leg. 1. tit. 4. lib. 5.* sublatum est jus accrescendi, ut cum aliis docet Gutierr. *in leg. Unic. Cod. Quando non petent. partes. num. 4.* & dicemus *infra hoc cap. num. 49.*

Item adde, quòd dispositio Text. *in dict. §. Si ex fundo*, servanda est in foro conscientiæ, ut contra Matienz. *dict. gloss. 10. leg. 1. tit. 4.* docet ex multis Pichard. *in dict. cap. 4. in repetition. tit. ff. de Vulgar. num. 102.* & Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti. lib. 1. cap. 4. num. 5.* Cardos. *de Jure accrescend. illation. 25. num. 59.* post Gutierr. *lib. 2. quest. 180. num. 10.*

Item adde, quòd cùm institutus in re certa habeatur loco legatarii, dato cohærede universali; si instituat in re aliena, habebit æstimationem cum distinctione scientiæ, vel ignorantia: Rota apud Farinac. *1. part. decision. 265. num. 9.*

Item adde, an institutus in re certa intelligatur nomine hæredis? Mantic. *lib. 8. de Conjecturis ultimar. voluntat. tit. 14. num. 12.* Anton Gabriel. *tit. de Verbor. significat. conclus. 4.* Barbos. *de Nominibus appellativis. appellat. 113. ex num. 27.*

Item adde, quòd si quis instituat in re certa, dato cohærede universali sub conditione, institutus in re certa non potest occupare cætera bona pendente conditione: ita probat Surd. *in tract. de Alimentis. tit. 2. quest. 15. num. 98.* & ibi quid si cohæres universalis fuit datus ex die, vel ad tempus? Eum vide, & Mantic. *lib. 4. tit. 5. artic. 2. num. 9. de Con-*

jectur. ultim. voluntat.

Item adde, quòd idem est institutum in re certa non habere cohæredem universalem, vel datum repudiasse, vel alio modo excludi: ita Surd. *dict. tract. de Aliment. tit. 9. quest. 25. num. 33.* & *in decision. 152. num. 9.* noster Gomez *in leg. 45. Taur. num. 136.* Villalob. *communium opinionum. verb. Hæres non adiens. vide infra in additione ad num. 13.*

Item adde, quòd institutus in re certa admittitur ad emphyteusim non hæreditariam, non autem ad hæreditariam, si habeat cohæredem universalem: ita Caldas *de Jure emphyteut. quest. 43. num. 9.*

11 Ad num. 10. ibi: *Secunda principalis sententia & opinio, &c.*

Quæstio hæc, an jus accrescendi possit per testatorem prohiberi? satis agitata est per Doctores; & in ea duas communes inter se contrarias opiniones adducit Cevall. *quest. 707.* plures DD. pro utraque referens, & latè eam disputans Burg. de Paz, *in leg. 3. Taur. num. 863.* Fachin. *lib. 4. Controversiar. cap. 15.* Covarrub. *in cap. Raynutius. §. 1. num. 9.* Gutierr. *in leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. num. 18.* & *num. 25.* Matienz. *leg. 1. tit. 4. gloss. 10. num. 48.* Mantic. *de Conjectur. lib. 4. tit. 12. numer. 30.* Gratian. *regul. 357.* Duaren. *lib. 2. de Jure accrescend. cap. 14.* Anton Faber. *Decade 49. errore 1.* Gregor. *in leg. 14. titul. 3. part. 6. gloss. Todos los bienes.* Pichard. *in relection. ad titul. ff. de Acquirend. hæred. cap. 29. num. 39.* & *sequent. ubi optimè resolvit & satisfacit contrariis;* Cardos. *in tract. de Jure accrescend. illation. 25. ex num. 50.* ubi latissimè quæstionem pertractat, plures referens; Tusch. *litt. I. conclusion. 572.* Clar. *§. Testamentum. quest. 74.* magis autem obtinuit prohiberi non posse in hæreditatibus, quamvis aliud sit in legatis, ut videri potest per Gutierr. *suprà num. 24.* & 25. ubi dupliciter limitat, & quod attinet ad legata, non solùm expressa prohibitio sed tacita sufficit, ut docet idem Pichard. *ibidem, num. 38.* & vide etiam Cancer. *3. part. cap. 22. ex num. 150.* latè.

An autem in fideicommissario possit fieri dicta prohibitio? affirmant Mantic. *de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 10. tit. 3. num. 2.* Menoch *consil. 1069. num. 18.* & 23. & eos & alios referens Fusar. *in tract. de Fideicommissis. quest. 495. numer. 4.* vide etiam *suprà numer. 161.*

12 Ad num. 11. ibi: *Sed pro vera resolutione, &c.*

Testatus & intestatus an quis possit pro parte decedere? disputant latè omnes adducti *num. antecedent. & maximè Gutierr. in dict. leg. Unic.*

Unic. Cod. Quando non potentium part. ex num. 4. usque ad 11. Pichard. in §. Hæreditas. Institut. de Hæredib. instituendis. ex num. 31. quem videas ibi: Et in repetition. titul. ff. de Acquirend. hæredit. cap. 29. ex num. 8. & num. 39. & sequent. ubi de text. in leg. Jus nostrum. ff. de Regul. jur. Castell. lib. 3. Controvers. cap. 17. ex num. 140. D. Larr. decis. 40. num. 10. & 68. ubi quid jure Regio? Nec obliviscaris eorum quæ diximus in cap. 2. supra in addition. ad num. 16. & supra hoc cap. num. 10. versic. An autem.

Adde, quòd favore militiæ, vel piæ causæ permissum est ut quis pro parte testatus, & pro parte intestatus decedat, ut ex aliis docet Gutierr. in dict. leg. *Unic. Cod. Quando non potent. part. num. 6. 7. & 11.* & etiam ex post facto, id est post aditam hæreditatem in solidum ex testamento, ut explicat Pichard. in dict. relection. titul. ff. de Acquirend. hæred. cap. 29. num. 11. 20. & sequent. ubi loquitur in casu quo adita fuisset hæreditas ex testamento, quod postea per querelam inofficiosi rumpitur: vide eum ibi, & in dict. §. *Hæreditas. Institut. de Hæredib. instituend. & Gutierr. in dict. leg. Unic. Cod. Quando non potent. part. numer. 11.*

13 Ad num. 12. ibi: *Nunc verò limita superiorem conclusionem, &c.*

De materia hujus numeri, & de instituto in re certa per verba obliqua diximus jam supra cap. 2. in additione ad num. 16. versic. *Quod singulariter intellige, &c. vide ibi.*

14 Ad num. 13. ibi: *Secundò limita, & intellige, &c.*

Cohæredem universalem, vel in quota institutum impedire quòd hæres in re certa consequatur cætera bona per jus accrescendi, ut hic resolvitur, notum est in jure; quia tunc talis hæres in re certa habetur loco legatarii, ut probatur in leg. 14. tit. 3. part. 6. ubi Gregor. quod latè prosequuntur & explicant DD. à me congesti supra cap. 2. in additione ad num. 16. in princip. vide Cancer. infra.

Ibi: *Adde tamen quod si isto casu, &c.*

Quòd, si cohæres universalis vel in quota institutus repudiet, vel decedat sine transmissione, hæreditas accrescat instituto in re certa, ut hic docetur, receptum dicit Covarrub. in cap. Raynutius. de Testament. §. 1. num. 9. & ita etiam tenent Villalob. in *Ærario communium. lit. H. num. 11. Corras. in leg. Testamento. num. 17. Cod. de Impuber. aliis. Castell. & in leg. 24. Taur. num. 20. & alii ab eis relati; Valasc. in Praxi partitionum. cap. 17. num. 14. & 18. Cardos. de Jure accrescend. illation. 25. num. 58. Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. glos.*

10. num. 54. ubi explicat in quibus habeatur loco legatarii institutus in re certa. De quo latissimè per ampliaciones & declarationes Cardin. Tusch. litt. I. conclus. 232. & Mantie. de *Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 5. tit. 5. art. 7. & Cancer. Variar. 3. part. cap. 22. ex numer. 216.*

15 Ad num. 14. ibi: *Item adde quod si plures sint instituti, &c.*

Quòd duo vel plures instituti in quota inæqualiter, alio non dato cohærede universali, cætera bona eis accrescant secundum portiones sibi assignatas; secus si sint instituti in re certa æqualiter, quia tunc omnia bona æqualiter accrescunt, ut probat ex Jure noster Gomez, & constat ex lib. 17. tit. 3. partit. 6. docent Duaren. de *Jure accrescend. lib. 2. cap. 3. Mantie. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 4. titul. 12. num. 1. Crass. in §. Jus accrescendi. quest. 30. Petr. Gregor. in Synagm. lib. 46. cap. 2. num. 22. Gutierr. in dict. leg. Unic. Cod. Quando non potent. part. numer. 52. Cardos. de Jure accrescend. illation. 25. num. 11. Pichard. in §. Videamus. Institut. de Hæredib. instituend. num. 11. Mascard. de Probationib. litt. A. conclus. 44. num. 13.*

Adde etiam, quòd in legatis portio accrescit pro portione legata, ut explicant supra relati, maximè Cardos. in dict. tract. de *Jure accrescend. illation. 15. num. 1.*

Adverte quòd huic numero jugenda est materia de qua infra in additione ad num. 31.

16 Ad num. 15. ibi: *Item adde quod talis hæres, &c.*

Quòd hæres institutus in re certa, cui datus est cohæres universalis, possit accipere illam rem propria autoritate, ut hic resolvitur, docent Castell. in leg. 24. *Taur. num. 20. Suar. in leg. 8. tit. de las Hærencias. lib. 3. Fori. 1. notabili. num. 2. Costa, in cap. Si pater. 6. part. verb. In re certa num. 12. Joan. Gratian. regul. 281. num. 10. Cancer. Variar. 2. part. cap. 10. num. 94.*

An autem dictus hæres in re certa dato universali cohærede gaudeat beneficio leg. fin *Cod. de Edict. Div. Adriani tollend. videndi sunt Benedict. in cap. Raynutius. de Testamentis. verb. In eodem testamento. el primero. num. 259. & Menoch. multos referens de Adipiscend. remed. 4. ex num. 116. ubi doctrinam nostri Gomez defendit, veram & receptam appellans; nempe quòd hæres in re certa gaudeat dicto beneficio, non dato cohærede universali, vel eo repudiante, prout etiam docet Azeved. in lib. 3. tit. 13. lib. 4. num. 66. & 67. cum aliis.*

17 Et circa omnia commoda quæ habet hæres institutus in re certa, adde videndos, quos supra

prà retulimus cap. 2. in addition. ad num. 16.

Ad num. 16. ibi: *Ulterius insisto & quero, &c.* & ibi: *Ad quod respondetur, &c.*

Hæres institutus in re aliena non consequitur cætera bona per jus accrescendi, ut hic docet noster Gomez. Limitari tamen posse videtur ex iis quæ diximus suprâ cap. 2. num. 24. in filio instituto in re aliena; hic enim habetur pro instituto, ne rumpatur paternum testamentum, per allegata *ibid.* ex Rota apud Farinac. *decision.* 337. 1. part. vide Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 20. ex num. 5.

Ibi: *Adde tamen, &c.* Quod institutus in re certa aliena habeat æstimationem absque distinctione scientiæ vel ignorantie testatoris, ut in legatis, est decisio Rotæ apud Farinac. 1. part. *decision.* 165. num. 9. & 10. quando conjuncta persona est instituta; licet prædicta distinctio facienda sit, si extranea omninò persona instituat.

18. Ad num. 17. ibi: *Secunda conclusio principalis, &c.*

Non jure accrescendi, sed virtute institutionis & aditionis consequi cætera bona hæredem universalem, qui adit vel acceptat unam rem vel partem, ut probat in præsentî noster Gomez, notum est in *Jure*, ut videre est per Cevall. *quæst.* 807. num. 3. ubi idem procedere ait in legatis; nempe quod per agnitionem partis rei legatæ videtur facta agnitio totius, ex text. in *leg. Si cui res, ff. de Legat. 2.* Pichard. etiam eleganter in *repetitione tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 28. ex num. 20. & cap. 29. ex num. 36.* Mascard. *de Probationib. litt. A. conclus. 45. num. 6. & quasi per totam.* Menoch. *lib. 4. præsumption. 101. num. 43. & per totam* Tusch. *litt. A. conclus. 190. num. 105. & quasi per totam.* Mantica. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 12. num. 19.*

Ibi: *Secundò extende, &c.*

Adde quæ diximus suprâ cap. 2. in addition. ad num. 12. versic. *Unum tamen est, &c.*

Adde, an è contrario, hæres qui repudiat partem hæreditatis, de alia nihil dicens, videatur totam repudiare? De quo duas communes contrarias opiniones refert Cevall. *tom. 2. quæst. 712. eum vide.*

19. Ad num. 18. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Existente conditione apposita in parte institutionis, in qua etiam datus fuit substitutus, quod illa pars conditionalis acquiratur & accrescat sine nova aditione hæredî, qui adivit ex parte pura, vel hæredî ejus, docet hic noster Gomez; de quo videndus est latissimè idem agens Cardoso. in *tract. de Jure accrescend. illation. 25. ex num. 30. eum vide, & Osuald. ad*

Donell. *lib. 10. cap. 24. in notat. litt. B.* ubi de materia hujus nemerî & Bellon. *de Jure accrescend. cap. 5. quæst. 43. & D. Larr. decis. 61. num. 28.*

20. Ad num. 19. ibi: *Tertio extende, ut procedat, & habeat locum, &c.*

Et si hæres unam partem hæreditatis adeat, & aliam expressè repudiet, efficitur hæres in solidum, & consequitur partem repudiatam per jus accrescendi, ut hic resolvitur: ita docent Duaren. *ad tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 6. versic. Diximus hæreditatem.* Connan. *lib. 10. Commentar. cap. 8. num. 6.* Menoch. *lib. 4. Præsumption. 101. num. 42. & 43.* Cevall. *quæst. 807. Pichard. in relection. tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 28. per totum.* ubi eleganter hanc quæstionem resolvit: & hoc procedit sive sit hæres scriptus, sive legitimus, ut docet Pichard. *ibid. num. 1. & cap. 29. ex num. 43. & 78.* Idemque dicendum in legatis ex *leg. Neminem. ff. de Legat. 2.* explicant Cevall. & Pichard. suprâ allegati, uterque num. 1. & Cancer. *Variar. 3. part. cap. 22. num. 202.*

Si tamen plura legata eodem testamento relinquuntur, vel una & eadem res diversis testamenti clausulis, & partibus ejus distinctis, legatarius potest eas partim agnoscere, & partim repudiare: Probat ipse Pichard. *dict. cap. 28. num. 64. & 65.*

Adde, an dicta resolutio procedat non solum in primò hæredè, sed etiam in hærede hæredis? Controvertitur, & duas communes inter se contrarias opiniones refert Cevall. *ubi suprâ ex numer. 5. & tandem cum affirmativa manet.*

Sed contra dictam principalem resolutionem nostri Gomez negotium facere videtur text. in *leg. 5. tit. 6. lib. 5. Recopilation.* cum aliis, ubi disponitur posse filium agnoscere prælegatum, & hæreditatem repudiare, deductis debitis hæreditariis pro rata ex prælegato; quæ successio videtur fieri titulo hæreditario, ideoque hæreditatem dividi: Cui difficultati optimè satisfacit ipse Pichard. *ubi suprâ ex num. 62. usque ad 66. omninò videndus, & plures relati à Cevall. dict. quæst. 711. num. 6. abud quos ratio præcipua est, quia in casu dict. leg. duæ reperiuntur principales dispositiones; alia, qua quis hæres instituitur; alia, qua ei prælegatum relinquitur; & idèd possunt dividi.*

21. Ad num. 20. ibi: *Quartò extende ut ista conclusio habeat locum, &c.*

Resolutionem num. 19. præcedenti traditam obtinere etiam si in parte quam vult hæres repudiare, habeat substitutum, probant jura à nostro Gomez adducta, & ita docet Gutierrez. in *leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. num.*

10. licet ei displiceat ratio per Gomez adducta; Jas. etiam in *dist. leg. Unic. num. 11. Menoch. lib. 4. Præsumption. 87. num. 10. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 4. tit. 11. n. 22. Intrigliol. de Substitutionib. quæst. 25. num. 18. Pichard. in Relection. tit. ff. de Acquirend. heredit. cap. 28. num. 60. quos vide, & Duaren. de Jure accrescend. cap. 3. Cujacium. lib. 22. Observation. cap. 6. & D. Larr. Decision. 61. num. 32.*

Ibi: Quintò extende, &c.

Addita paterna hæreditate, quod non possit idem hæres substitutus filio pupillariter repudiare impuberis hæreditatem, pro regula constituitur ex allegatis per nostrum Gomez; & ita docent Fusar. de Substitution. pupillar. quæst. 151. latè Cardos. in tract. de Jure accrescend. illation. 17. ex num. 4. Cujac. lib. 18. Observation. cap. 8. Alexand. Trentacinq. de Substitutionib. 2. part. cap. 18. Caldas. in leg. Si curatorem. §. Minorib. ex num. 58. apud quos & apud Fusar. suprâ quæst. 150. latè disputatur an è contra possit substitutus adire pupillarem hæreditatem, & repudiare paternam? Sed qui rem melius explicat, quatuor casus distinguens, & text. in hac materia loquentes interpretatur, est doctissimus Pichard. in relection. tit. ff. de Acquirend. heredit. cap. 28. ex num. 75. eum videas.

Ibi: Sexto extende, &c.

Non posse filium solam Legitimam acceptare, & reliqua bona repudiare, ut hic resolvitur, probant plures DD. relati à Cevall. quæst. 711. sub num. 3. & Menchac. de Succession. creation. §. 20. num. 212. & alii relati & secuti à Pichard. *dist. cap. 28. num. 57. ubi num. 60. ampliat, etiam si in ea parte præter Legitimam habeat substitutum; adhuc enim eam non poterit repudiare, retenta Legitima: contra alios quos ibi adducit.*

22 Ad num. 21. ibi: Ex prædictis collige, &c.

In his quæ dependent ab animo, quod animus & voluntas adhibita & explicata in una re extenditur ad totum, ultra adducta à nostro Gomez, exornatur à Tusch. litt. A Conclus. 190. quasi per totam, & Conclus. 336. Maschard. litt. A. Conclus. 99. num. 4. & Conclus. 45. Menoch. lib. 4. præsumption. 201. Mantic. de Conjectur. ultimar. volunt. lib. 12. tit. 12. & alii suprâ relati.

23 Ad num. 22. ibi: Tertia conclusio principalis.

Uni ex pluribus hæredibus adeunti accrescit portionem deficientem in alio repudiatione, vel alio modo, ut hic explicatur, & dictum fuit suprâ, certum est; quia portio deficiens cohæ-

redi etiam invito accrescit, ut docent omnes DD. materiam tractantes relati suprâ num. 1. maximè Gatierr. in *dist. leg. Unic. Cod. Quando non petent part.* statim post principium: Pichard. in §. Si eadem res. *Instit. de Legat. numer. 31.* ubi etiam explicat in legatariis: Spino in *Spec. gloss. 9. princip. ex num. 8.* Cardos. plurimos referens in tract. de Jure accrescend. illation. 4. ubi de portione deficiente per mortem naturalem, vel civilem; & latissimè per totum discursum de omnibus modis quibus portiones deficient agens: Pichard. etiam in *dist. repetition. titul. ff. de Acquirend. heredit. cap. 29. numer. 1.* Tusch. litt. I. Conclus. 566. per totam.

24 Ad num. 23. ibi: Etiam in fideicommissariis universalibus? &c.

Inter hæredes fideicommissarios, quibus primus hæres fuit gravatus restituere, habere locum jus accrescendi, ut hic docetur, probant Mantic. de Conjectur. ultimar. volunt. lib. 10. tit. 3. num. 1. Menoch. Consil. 661. num. 3. & alii plures relati & secuti à Fusar. in tract. de Fideicommissis. quæst. 495. num. 12. ubi per totam quæstionem latè explicat, & varios casus distinguit; & Cardos. in tract. de Jure accrescend. illation. 26. per totam: Qui jus accrescendi admittunt inter fideicommissarios conjunctos re & verbis, vel re tantum, vel verbis tantum, ex doctrina plurium, quos refert ipse Fusar. num. 14. contra alios, qui in verbis tantum conjunctis hoc non admittunt: vide eum, & Cardos. *dist. illation. 26.* ubi materiam latè pertractat, qui, & suprâ citati advertunt, quod jus accrescendi, vel non decrescendi non datur inter hæredem & fideicommissarium, quia diverso jure succedunt: Cancr. *Variar. 3. part. cap. 22. numer. 39.* ubi alios refert, & numer. 37. Pichard. tamen cum aliis, in relection. ad tit. ff. de Acquirend. heredit. cap. 29. ex numer. 49. hoc jus accrescendi negat, ut etiam facit Cujac. lib. 12. *Observat. cap. 12.* quem videas, quia rectè probat non competere fideicommissariis jus accrescendi: Petrus Gregor. lib. 46. cap. 11. num. 14. & an in restitutione fideicommissi veniat & comprehendatur quod hæres habuit virtute juris accrescendi? vide quæ diximus suprâ, cap. 5. & dicimus in addit. ad num. 44. Et ex his sententia contra unum ex fideicommissariis re conjunctis, nocet alteri: Salgad. de Protection. part. 4. cap. 8. num. 359.

25 Ad num. 24. ibi: Et magistraliter, & resolutivè dico, &c.

Alios conjunctos re & verbis, alios re tantum, alios verbis tantum, alios denique omnino disjunctos, ut hic explicat noster Gomez, do-

docent ponentes exempla Donell. *lib. 7. Commentarior. cap. 13.* & ibi Osuald. *in ejus notis, & lib. 8. cap. 20. & 21.* Govean. *de Jure accrescend. num. 5.* Spin. *in Specul. gloss. 9. principali. ex num. 8.* Tusch. *litt. C. Conclus. 737. per totam.* Duaren. *de Jure accrescend. libr. 1. cap. 4. & 6.* Crass. *§. Jus accrescend. quæst. 4. 5. & 6.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 46. capit. 11. ex num. 8.* D. Larr. *decis. 61. ex num. 3. & 17.* Pichard. *in §. Si eadem res. Instit. de Legat. ex num. 17.* ubi ex pluribus dicit duplicem esse conjunctionem, alteram legis, ex qua plura infert Spin. *dict. gloss. 9. ex num. 22.* alteram hominis, quam dividit ipse Pichard. ut *hoc num. manet dictum; & tandem num. 99. & sequent.* legalem conjunctionem, & jus accrescendi ex ea omnino negat: vide eum ibi, & *in dict. relection. ad titul. ff. de Acquirend. hæred. capit. 29. ex num. 80.* ubi optimè materiam resolvit; & Cardos. *in tract. de Jure accrescend. in præludiis, num. 10.* Cancer. *3. partit. cap. 22. num. 17. & sequent.*

Ibi: *Conjuncti re tantum, &c.*

De conjunctione Reali, vide Mantic. *de Conjecturis, lib. 10. titul. 3. num. 4. & sequent.* Spin. *in Specul. glos. 9. num. 9.* Pichard. *in dict. §. Si eadem res. Instit. de Legat. num. 19. & in dict. cap. 29. num. 80.* Cardos. *in Prælu. dict. numer. 10. & reliquos supra relatos; & Cancer. 3. part. cap. 22. ex num. 28. & 31. & 64.*

Ibi: *Nec obstat text. in leg. Sicut, &c.*

Si eadem res uni legata alteri postea relinquatur, quòd videatur ademptum legatum, vide latissimè Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 4.* Menoch. *lib. 4. præsump. 173.* ubi octo casus distinguit; Covarrub. *in Rubric. de Testament. 2. part. num. 21.* Fachin. *lib. 5. Controversiar. cap. 52.* & latè eleganter Pichard. *in dict. §. Si eadem res. Instit. de Legat. ex num. 40.* ubi contra communem eum text. *in leg. Sicut. ff. de Adimendis legatis.* explicat; & verum intellectum assignat.

26 Ad numer. 25. ibi: *Conjuncti verbis tantum sunt illi, &c.*

Quod conjuncti verbis dicantur, quibus relinquatur hæreditas æquis portionibus eadem oratione, ut explicat noster Gomez, docent Cardinal. Tusch. *litt. C. conclus. 737. ex num. 1.* Duaren. *de Jure accrescend. libr. 1. cap. 4.* Spin. *in Specul. dict. gloss. 9. ex num. 8.* Pichard. *in dict. §. Si eadem res. institut. de Legat. num. 20. & in repetition. tit. ff. de Acquirend. hæreditat. cap. 29. num. 80. & Cardos. in tract. de Jure accrescend. in prælu. numer. 10. & illation. 15. num. 1. & cæteri omnes num. antecedenti relati, maximè Cancer. dict. capit. 22. num. 18. & sequent. & num. 31.*

Tom I.

27 Ad num. 26. ibi: *Quia respondeo quòd copula, &, &c.*

Quod effectus copulæ (&) sit dividere æqualiter dispositionem, resolvitur hic, docent Cened. *singulari 50. num. 20.* Parisius. *consil. 95. num. 6. lib. 1. & consil. 63. num. 14.* Menoch. *consil. 56. num. 95. & alii plures relati à Barb. in tract. de Dictionib. diction. 110. num. 9.* Tusch. *litt. D. conclusion. 274. num. 74.* Cancer. *3. partit. cap. 22. num. 26. & sequent.*

28 Ad num. 27. ibi: *Secundò principaliter extende, &c.*

Et ibi: *Unde dico quòd sit tertia, & vera.*

Portionem deficientem accrescere cohæredi etiam invito ex ratione comprobata hic à nostro Gomez, defendunt Duaren. *lib. 1. de Jure accrescend. cap. 2.* eum, & alios referens Osuald. ad Donell. *lib. 7. cap. 12. litt. B.* Joan. Gratian. *regul. 357. num. 3. & 5.* Anton. Faber. *de Errorib. decad. 49. cap. 1. num. 5.* Pichard. *in §. Si eadem res. Instit. de Legat. ex num. 28. & in repetition. tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 29. num. 16.* ubi maximè laudat rationem à nostro Gomez consideratam *in versic. Unde dico quòd sit tertia ratio.* & ejus doctrinam defendit ab impugnationibus: vide etiam Cancer. *Variar. 3. part. cap. 22. num. 198.*

Et adde, quòd etsi regulariter portio deficientis invito accrescat, hoc est intelligendum in portione non acquisita deficiente: secus si deficit postquam acquisita est; ut si concedatur restitutio minori, vel alteri; quia tunc invito non accrescit; ut ex Gutierrez. *in leg. Unic. Cod. Quando non petent. partit. numer. 29. & Crass. §. Jus accrescendi. quæst. 29. num. 2. & Petr. Gregor. in Syntag. lib. 46. cap. 11. num. 20.* resolvit Cardos. *in tract. de Jure accrescend. illation. 25. num. 14. & ibi num. 15.* quid in portione sui hæredis abstinentis? de quo Pichard. *in dict. cap. 29. num. 67.* Bellon. *de Jure accrescend. cap. 7. quæst. 59. ex num. 13.* D. Larr. *decis. 61. num. 37.* vide Cancer. *3. part. cap. 22. num. 62.* ubi declarat, & *num. 90. & sequent. & num. 167. & sequent.*

Ibi: *Unum tamen est, &c.*

Quòd cohæres qui jam agnovit suam portionem, possit eam repudiare, ne sibi invito altera accrescat, hic resolvitur, ut vides: de quo & de interpretatione *leg. Cum hæreditat. ff. de Acquirend. hæred. videre poteris Crass. §. Jus accrescendi. quæst. 15.* Donell. *lib. 7. Commentarior. capit. 12.* & latissimè Pichard. *in relectione tit. ff. de Acquirenda hæreditate. cap. 29. ex numer. 65.* Cancer. *3. partit. capit. 22. ex num. 198.*

Et adde, quòd aliqui sunt casus, in quibus jus accrescendi invitis hæredibus non datur, ut

Aa

in

in leg. 6. §. Si Julianus. ff. de Legat. 2. & in leg. Si solus. 80. §. penultim. & final. ff. de Acquirend. hæred. & in Authent. de Hæred. & falcid. §. Si quis autem non implens. & §. sequent. quos congerunt Duaren. lib. 2. cap. 1. & Pichard. dict. cap. 29. & Cancer. supra.

29 Ad num. 28. ibi: *Etiã inter conjunctos conjunctione legali, &c.*

Licet legalem conjunctionem, & jus accrescendi ex ea agnoscant communiter DD. ut constat ex Spin. in Specul. testamentor. gloss. 9. numer. 23. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 46. capit. 11. numer. 7. & ex aliis pluribus adductis à Cardos. in tract. de Jure accrescend. illation. 16. per totam, & illation. 25. numer. 28. & illation. 11. numer. 4. ubi, quid in legatis; & Cancer. Variar. 3. part. cap. 22. num. 177. & sequent. eam tamen commentitiam appellant Pichard. in dict. §. Si eadem res. Institut. de Legat. num. 99. & sequent. & eleganter Castell. in suo tract. de Usufruct. capit. 48. ex num. 37. usque ad finem qui optimè explicant textus in leg. Servus communis. ff. de Acquirend. hæred. ubi non ex aliqua conjunctione jus accrescendi procedit, sed ne concurrat testati & intestati causa; & in successione ab intestato, ut servetur gradus prærogativa: eos vide.

Ibi: *Cui respondetur, quòd ista non est propriè donatio, &c.*

An lucris constante matrimonio quæsitis possit conjux renuntiare ante matrimonium, vel eo constante? Videndi sunt Joan. Garc. in tract. de Conjugal. acquæstu. num. 147. & sequent. Suar. tit. de las Ganancias. ex numer. 20. ubi Valdes quamplurimos allegat; Matienz. in leg. 2. tit. 9. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. numer. 58. & sequent. Cald. in leg. Si curatorem. §. Sua facilitate. numer. 7. Sous. Lusitan. in repetition. §. Actionum. cap. de Societate. num. 36. ubi ampliat, quòd possit renuntiare lucris jam quæsitis, matrimonio constante: noster Gomez in leg. 60. Taur. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 1. num. 28. Thom. Sanch. de Matrimon. lib. 6. disputat. 5. Hermosill. in leg. 56. tit. 5. partit. 5. gloss. 4. ex num. 110. ubi, quòd hæc renuntiatione rescindi non potest ratione læsionis enormis, vel enormissimæ, quando absque dolo fuit facta: eum vide, Morquech. de Division. bonor. lib. 2. capit. 16. hoc tamen non ex conjunctione legali, ut dictum est, sed ex vi ipsius renuntiationis contingit.

30 Ad num. 29. ibi: *Et resolutivè dico quòd tripliciter, &c.*

Tres modos, ut vides, ponit hic noster Gomez, quibus portio dicitur deficere, ad hoc ut habeat locum jus accrescendi; & eosdem prosequuntur Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 46. ca-

pit. 11. ex num. 21. Crass. in §. Jus accrescend. quæst. 16. num. 8. Spin. in Specul. gloss. 9. numer. 8. qui omnes, & alii relati à Cardos. in suo tract. de Jure accrescend. illation. 23. num. 1. docent, indistinctè portionem pro non scripta (ut vocant) accrescere; quòd alienum à regulis juris videtur in legatis, ut ajunt Duaren. lib. 1. de Jure accrescend. cap. 18. & Pichard. in §. Si eadem res. Institut. de Legat. num. 88. & sequentib. & aliis relati à Cardos. dict. num. 1. in fin. quæ numer. sequentib. latè rem explicat, & numer. 16. resolvit quòd in hæreditatibus portio pro non scripta accrescit cohæredi, juxta regulam communem; vide etiam Cancer. Variar. 3. partit. cap. 22. num. 189.

Ibi: *Quia loquitur, & debet intelligi, &c.*

Contrarium docet noster Gomez in leg. 4. Taur. num. 6. & 7. imò damnatum ad mortem habere testamenti factionem passivam; quòd latè comprobatur ejus Additionator Cornejo, & Matienz. in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recopil. gloss. 3. num. 6. & alios referens Aceved. eadem leg. 3. num. 4. Spin. in glos. 8. rubric. num. 5. Gutierr. lib. 2. Practicar. quæst. 38. Joan. Gratian. regul. 220. num. 8. qui omnes reprobant nostrum Gomez hic.

Ibi: *Nec obstat si dicas, quòd isto casu, &c.*

Quòd fisco applicetur pars quæ relinquitur incapaci, quando hæres tacitè rogatur, & præstat fidem de restituendo, ut hic inuitur, disputant latè Salced. ad Bernard. Diaz in Practic. crimin. cap. 64. litt. B. Garcia de Tacito fideicommiss. post. tract. de Expensis. Mantie. de Conject. lib. 10. tit. 4. ex num. 15. Padill. de Leg. penal. 2. part. cap. 26. Carranz. in tract. de Partu legitimo. cap. 3. §. 4. maximè num. 19. Pichard. Institut. de Hæreditatibus quæ ab intestato. §. 7. in materia de successione, quam ibi ponit; Farinac. in Fragmentes. verb. Fiscus. num. 76. & sequentib. Fachin. lib. 5. Controversiar. cap. 97. & 98. ubi de nepotibus ex spuris: Thom. Sanch. in Consiliis Moralib. lib. 4. cap. 3. dub. 19. 20. & 21. Fusar. de Fideicommissis. quæst. 574. Amay. leg. 1. Cod. de Delatorib. lib. 10. latè Henriq. in Summ. lib. 11. cap. 20. num. 5. vide etiam Cancer. 3. part. cap. 22. ex num. 126.

Ibi: *Advertendum tamen, &c.*

Doctrinam nostri Gomez in præsentibus excludentis indistinctè jus accrescendi in portione deficiente ob delictum, non rectam dices, si legis Corras. in leg. Post aditam. num. 50. Cod. de Impuberum, & aliis, & Gregor. in leg. ultim. tit. 7. part. 6. Pichard. hos, & alios referentem, in §. Si eadem res. Instit. de Legat. ex num. 55. ubi explicat text. in leg. Si Titio. ff. de Legat. 2. & declarat quid dicendum in Legatis? & maximè num. 61. eum vide, & infra in addition. ad n. 44.

&

& Larr. *Decision. Granatens.* 36. num. 28. & sequent. Nogueroi. *allegat.* 13. ex num. 10. post Cancer. 3. part. cap. 22. ex num. 126.

Ad num. 30. ibi: *Ex quo primò infertur, &c.*

Intellige has tres illationes, quas facit hoc num. noster Gomez, juxta dicta num. præcedenti.

31 Ad num. 31. ibi: *In quo resolutivè dico, &c.*

Utrinque conjunctum præferri uno modo conjuncto, ut explicat noster Gomez in præsentì, docent Faber. in §. *Si eadem res. Institut. de Legat. num. 10.* Crass. in §. *Jus accrescend. quæstion. 13. num. 7.* Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 46. cap. 11. ex num. 24.* Cardos. de *Jure accrescend. in Præludivis. num. 29.* Pichard. in §. *Si eadem res. Institut. de Legat. num. 22.* & melius explicans in *repetition. tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 29. num. 81.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 22. num. 33.* & vide Fachin. *lib. 4. cap. 94.* ubi de Conjunctis re & verbis.

Ibi: *Dico igitur, &c.*

Portionem unius ex collectivè vocatis deficientem accrescere cæteris simul cum eo vocatis, & non de per se instituto, ut hic resolvitur, docent Mench. de *Succession. creation. §. 10. num. 154.* Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 46. capit. 11. num. 24.* & latius explicans Cardos. in *tract. de Jure accrescend. illation. 7.* intelligens per jus non decrescendi.

Ibi: *Sed in hoc contrarium est tenendum, &c.*

Quod omnibus filiis, tam ex primo, quàm secundo matrimonio accrescat portio deficiens in aliquo eorum, ut resolvit Gomez, docet plures referens Covartub. *Præcticar. quæstion. capit. 38. num. 2.* Matieuz. in *leg. 5. tit. 8. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. num. 10.*

Ibi: *Et idem in pupillari substitutione, &c.*

Licet Bartoli opinionem in hac parte à plebisque receptam dicat Covartub. *ubi supra*, ab ea tamen recedere, & nostri Gomez sententiam sequi videtur ipse Covartub. & latè disputans Fachin. *lib. 4. Controversiar. cap. 86.* Mantic. de *Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 5. tit. 11. ex num. 3.* & ibi num. 4. ponit quatuor casus, in quibus absque dubitatione procedit; Menoch. de *Præsumption. lib. 4. præsumption. 75. ex num. 8.* Morquech. de *Division. honor. lib. 4. cap. 7. numer. 16.* Qui omnes latè disputant, etiam in vulgari, & fideicommissaria substitutione quid dicendum sit.

32 Ad num. 32. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Concurrentibus ad jus accrescendi alio conjuncto verbis tantum, & alio re tantum conjuncto, nemo alteri præferendum, sed utrique competere, secundum doctrinam nostri Gomez probant Crass. in §. *Jus accrescend. quæstion. 13. nu-*

Tom. 1.

mer. 7. Simon de Præt. de *Interpret. ultimar. volunt. lib. 3. dub. 5. resol. 3. num. 13.* & aliis plures relati & sequuti à Cardos. in *tractat. de Jure accrescend. illation. 15. num. 3.* & Cancer. *Variar. 3. part. cap. 22. num. 34.* & sequent. Sed contrariam sententiam, nempe conjunctum verbis cæteris potioem esse, docuerunt alii, ut sunt Ripa in *leg. Re conjuncti. num. 166. ff. de Legat. 3.* Menoch. *lib. 4. præsumption. 159.* Duaren. *lib. 2. de Jure accrescend. cap. 7.* Fachin. *lib. 4. Controvers. cap. 98.* Pichard. in *relection. ad tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 29. num. 82.* & Petr. Gregor. *Syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 25.* Et hoc probabilius videtur, dum tamen advertas, quod verbis conjunctis ita demum competit jus accrescendi, si admittantur ad successionem ex jure communi; secus autem si ex jure speciali contræ testatoris voluntatem, quæ ex verbis colligitur, ut probat Mantic. de *Conjectur. ultimar. volunt. lib. 10. tit. 3. num. 18.* Gutierr. in *leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. num. 38.* de quo vide Castell. in *tract. de Usufruct. cap. 48. num. 8.*

33 Ad num. 33. ibi: *Si verò ex una parte concurrat, &c.*

Quolibet modo conjunctum præferri omnino disjuncto, ut noster docet in præsentì, notum est, ut probant DD. citati supra, maximè in *addition. ad num. 31.* & Cancer. 3. part. cap. 22. num. 176.

34 Ad num. 34. ibi: *Si verò omnes hæredes sint omnino disjuncti, &c.*

Ad omnes hæredes, si omnes sunt disjuncti, portionem deficientem pertinere, ut probat noster Gomez, docent Duaren. de *Jure accrescend. lib. 2. cap. 4.* Gribald. eodem *tract. regul. 29.* Menchac. de *Succession. creation. §. 10. num. 152.* In hæreditatibus enim (quia de eis loquimur) faciliùs admittitur jus accrescendi, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, contra regulam juris: & hæc sola ratio efficax est ad inducendum jus accrescendi inter omninò disjunctos in successione ex testamento; in successione autem ab intestato procedit jus accrescendi ex naturam successionis, scilicet ut servetur gradus prærogativa, ut supra dictum est, & non ex aliqua conjunctione legali, ut latius explicant Pichard. in §. *Si eadem res. Institut. de Legat. num. 100. & 101.* & Castell. de *Usufruct. cap. 48. num. 39.* & sequent. & post eum Cancer. *Variar. 3. part. cap. 22. ex num. 32.* ubi declarat.

35 Ad num. 35. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Quod jus accrescendi transeat ad hæredes, ut hic optimis rationibus & fundamentis explicat noster Gomez, probat etiam Mantic. de *Conjectur. ultimar. volunt. lib. 4. tit. 12. num. 16.* & tit. 5. art. 7. num. 13. Petr. Gregor. in *Syntag-*

Aa 2

mut.

mat. lib. 42. cap. 16. num. 7. & lib. 46. cap. 11. num. 9. Crass. Recept. sentent. §. Jus accrescend. quest. 11. Castr. in tract. de Annon. civilib. notab. 12. Gutierr. in leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. num. 49. & 56. Pichard. in repetit. tit. ff. de Acquirend. hered. cap. 29. num. 52. & in §. Si eadem res. Institut. de Legat. num. 103. ubi, quod in pluribus hæredibus ejusdem legatarii, ad quos legatum non agnitum transmittitur, non habet locum jus accrescendi; & alii ferè infiniti congesti à Cardos, in suo tract. de Jure accrescend. in Prælud. num. 22. ubi num. 23. adeò procedere dicit hanc resolutionem ex Anton. Gabriel. lib. 4. Commun. titul. de Hæredib. institution. conclus. 2. num. 46. & aliis, ut substitutio, & fideicommissum, quæ sui natura non sunt transmissibilia pendente conditione, transmittantur non jure substitutionis, seu fideicommissi, sed jure accrescendi: eum vide, & Cancer. Variar. 3. part. cap. 21. num. 258. & 259. & cap. 22. num. 109. Tusch. litter. I. conclus. 571. & litter. T. conclus. 369. num. 15. 19. & 20.

An etiam fideicommissum conditionale unitum cum jure accrescendi transmittatur ad hæredes? disputat latè Mantic. lib. 11. de Conject. ultimar. voluntat. tit. 20. ex num. 12. ubi duas contrarias sententias refert, & tandem cum negativa remanet, nempe quod ad hæredem transeat jus accrescendi, sed non fideicommissum sub conditione, vel in diem incertum relictum, si fideicommissarius ante eventum conditionis, vel diei decesserit: vide eum, & Gratian. Disceptionum. cap. 965. ex num. 30. & Cancer. 3. part. cap. 22. num. 171. & vide in cap. de Transmissione.

36 Ad num. 36. ibi: *Et resolutivè dico, quod applicatur substituto, non verò conjuncto, &c.*

Quod jus substitutionis sit potentius jure accrescendi, ut hic resolvitur, remanet comprobatum suprà cap. 3. in additione ad num. 26. & 27. de quo latè D. Larr. decis. 61. per totam, & Cancer. 3. part. cap. 22. num. 228. ubi de Substitutione inutili.

37 Ad num. 37. ibi: *Sed his non obstantibus ego noviter teneo contrarium, &c.*

Repudiante uno ex filiis simul institutis cum extraneò, propter quod portio Legitima deficiat, quod talis portio Legitima accrescat solis filiis, & non extraneò ex rationibus per nostrum Gomez consideratis, maximeque ex duplici conjunctione, reali scilicet, & verbali, comprobari potest ex his quæ diximus suprà in additione ad num. 31. & adde Stephan. Gratian. Disceptionum. cap. 178. Larr. Decision. Granat. 36. numer. 11. post Cancer. Variar. 3. part. cap. 22. ex num. 177. & Gratian. in regul. 357. num. 1. &

Merlin. de Legitim. lib. 1. tit. 1. quest. 2. num. 11. & tit. 4. quest. 5. per totam.

Quid verò dicendum sit quando filius ex hæredatur justè, vel injustè, an ejus portio Legitima accrescat cæteris fratribus cum privilegio talis, ut in ea non possit gravamen apponi? videas Spin. in Specul. testamentor. gloss. 9. ex num. 23.

38 Ad num. 38. ibi: *Et magistraliter, & resolutivè dico, quod regulariter, &c.*

Jus accrescendi locum habere in legatis, ut portio deficiens accrescat conjuncto, ex ratione hic adducta docent Crass. in §. Jus accrescend. quest. 10. ubi plures refert Gutierr. in l. Unic. Cod. Quando non petent. part. num. 19. Castill. de Usufruct. cap. 48. num. 3. & 4. ubi num. 1. plures DD. refert agentes de materia juris accrescendi in legatis; Mantic. de Conject. ultimar. volunt. lib. 10. tit. 3. Menoch. lib. 4. præsumption. 159. num. 10. & sequent. Fusar. de Fideicommiss. quest. 495. Pichard. in §. Si eadem res. Institut. de Legat. num. 31. Cardos. in tract. de Jure accrescend. illation. 6. & ferè omnes citati suprà num. 1. & pluribus relatis Larr. Decis. Granatens. 36. num. 11. & 28. Et ex his sententia contra unum ex legatariis re conjunctis nocet alteri: vide suprà, num. 24.

Inter conjunctos *verbis tantum* in legatis habere locum jus accrescendi, probant latè Mantic. dict. tit. 3. num. 6. & 7. ubi ait, quod tunc non habet locum jus accrescendi inter legatarios verbis tantum conjunctos, quando legantur res distinctæ, nec quando legantur partes certæ & diversæ, quæ ad oculum possunt demonstrari: quod etiam docent Crassus quest. 8. num. 4. Anton. Faber. de Errorib. pragm. tom. 2. decad. 49. error. 3. & 4. & Castill. de Usufruct. dict. cap. 48. num. 16. & sequent. & benè explicans Cardos. in dict. illation. 6. num. 2.

In legato autem alimentorum non habet locum jus accrescendi: ita Tusch. litter. A. conclus. 286. num. 53. Menoch. lib. 4. præsumption. 158. num. 2. & alii plures apud Cardos. in tract. de Jure accrescend. illation. 27. num. 15. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 10. tit. 3. num. 25. & sequent. ubi ampliat, etiam si relictum sit pauperibus: quod intelligitur de alimentis sufficientibus, ut declarat Mantic. suprà, & quam plures referens Cardos. in tract. de Jure accrescend. illation. 27. num. 15. & meliùs Surd. in tract. de Aliment. tit. 9. quest. 5. num. 6. & 27. quem valde commendo, quia latè materiam juris accrescendi in legatis prosequitur; Salgad. in Labyrinth. part. 1. cap. 25. numer. 65. apud quos etiam videbis, an in legato dotis locum habeat jus accrescendi? & maxime apud Mantic. & Cardos, num. 16. ubi declarat, quod

quòd tunc habebit locum jus accrescendi, vel potius non decrescendi, si puellæ eo modo fuerint conjunctæ ad mille (verbi gratia), ut faciant partes per concursum non secuto matrimonio decedente altera; hoc enim casu pars decedentis ab altera non decrescit: si verò testator puellas faciat disjunctas omnino per distributum, vel aliud simile inducens disjunctionem omnimodam; tunc nec jus accrescendi, nec jus non decrescendi locum habebit.

Adde, quòd in legato quantitatis non habet locum jus accrescendi, ut docuit Socyn. *regul.* 213. num. 16. Duaren. *lib. 1. de Jure accrescend. cap. 3.* Menchac. *de Succession. creat. §. 10. numer. 93.* Mantic. *dict. tit. 3. num. 29.* & alii adducti à Cardos. *in tractat. de Jure accrescend. illation. 24. num. 20. & 21. ubi num. 22.* proponit speciem conjunctionis, in qua locum habebit jus non decrescendi. Pichard. tamen *in dict. §. Si eadem res, num. 67.* cum Bartol. *in leg. Re conjuncti. num. 7.* & aliis, veriùs docet locum habere jus accrescendi; eum vide.

An etiam habeat locum jus accrescendi quando legatarius admittitur de jure speciali? Et verius putant locum habere, Cost. *in leg. Cum tale. §. Si arbitrato. ff. de Condit. & demonstrat. limitation. 4. ex num. 6.* Peralt. *in leg. Et Proculo. ff. de Legat. 2. ex num. 41.* & alii per Castell. *in dict. tract. de Usufruct. cap. 48. num. 8.*

39 Ad num. 39. ibi: Imò, quòd magis est, &c.

Diximus jam *suprà in addition. ad numer. 28.* falsam & commentitiam esse conjunctionis in legatis doctrinam; ideòque non recte solutio nostri Gomez in præsentem eam præsupponit: in text. autem *in leg. Et Proculo. ff. de Legat. 2.* jus accrescendi locum non habet, non quia conjunctio legalis est insufficiens ad illud, cum talis conjunctio non detur (ut dictum est), sed quia in ejus specie non datur aliqua conjunctio, hominis, quæ requiritur quoties ex sola conjunctione induci debet jus accrescendi, ut explicant Pichard. & Castell. *in addition. ad num. 28.* allegati, ille *num. 103.* hic *num. 33. & 35.* ubi etiam explicant text. *in leg. Si duobus. ff. de Legat. 2.* in contrarium adductum per nostrum Gomez, de quo etiam sermonem faciunt Sarmient. *lib. 4. Select. in dict. leg. Et Proculo.* & Osuald. ad Donell. *lib. 7. cap. 13. notat. litter. B. & K. & lib. 10. cap. 23. litter. F.* & Cardos. *in tract. de Jure accrescend. illat. 11. num. 3. & 4.*

40 Ad num. 40. ibi: Item adde, quòd sicut, &c.

Jus accrescendi locum habere in usufructu etiam inter conjunctos conjunctione legali tantum (quam improbamus) resolvit noster Gomez in præsentem, & ita communiter recipitur, ut constat ex Rip. Crot. Duaren. Cujac. & aliis,

Tom. I.

quos refert Castell. *de Usufruct. cap. 48. num. 33.* & Cardos. *in dict. tract. de Jure accrescend. illation. 27. num. 9.* ubi intelligit, per jus non decrescendi: & li varias rationes adduxerunt hujus resolutionis in terminis *leg. 1. §. 1. ff. de Usufruct. accrescend. maximè Menoch. lib. 4. Præsumpt. 159.* Sed verior est quam tradunt Pichard. *in dict. §. Si eadem res. Institut. de Legat. num. 107.* & Castell. *dict. num. 33.* ubi *num. 34. & 37.* advertit ultra omnes, & adversus communem, in specie text. *in dict. leg. 1. §. 1. ff. de Usufruct. accrescend.* totum usumfructum pertinere ad alterum dominum non jure accrescendi, sed ex regula text. *in leg. 1. §. Communis servus. ff. de Stipulation. serv. & sic non ex conjunctione legali, quæ non datur: vide Cancer. 3. part. cap. 22. ex num. 112.*

Et de jure accrescendi in usufructu ex conjunctione qualibet, sive re, sive verbis, sive re, & verbis latissimè agit ipse Castell. *ibid. per totum cap. & Cardos. dict. illation. 27. per totam: eos vide, & Pichard. in dict. §. Si eadem res. ex num. 113. usque ad finem.* Osuald. ad Donell. *lib. 10. cap. 23. in notatis litt. E. & Cancer. suprâ. dict. cap. 22. num. 116.*

41 Ad num. 41. ibi: Tamen secus est in usufructu, quia in eo benè habet locum, &c.

Etiam post acquisitionem portionis habere locum jus accrescendi in usufructu, ut hic explicatur, docent Menoch. *lib. 4. Præsumpt. 159. num. 6. & 18.* Menchac. *de Succession. creation. lib. 1. §. 10. num. 128. & de Progress. lib. 3. §. 21. num. 51. & §. 23. num. 34.* Duaren. *de Jure accrescend. lib. 1. cap. 21.* Tusch. *litter. L. Concl. 570.* & plures referens Cardos. *in tract. de Jure accrescend. illation. 27. numer. 7. & 8.* Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 10. tit. 3. numer. 32. & sequent. & de Tacit. & ambig. convention. lib. 23. tit. 38. num. 2.* Cras. *§. Jus accrescendi. quest. 9. num. 2.* Castell. *in tract. de Usufruct. cap. 48. num. 21. & 22.* ubi explicat text. *in leg. penult. ff. de Usufruct. accrescend.* vide etiam Osuald. ad Donell. *lib. 10. cap. 23. in notatis litt. B.*

Hoc tamen jus accrescendi in usufructu non habere locum in conjunctis verbis tantum, probant Pichard. *in §. Si eadem res. Institut. de Legat. num. 114. & sequent.* & alii relati & sequenti à Castell. *suprà. num. 24.* quem vide.

42 Ad num. 42. ibi: Si verò loquimur in pluribus, &c.

Jus accrescendi, seu potius non decrescendi inter diversos legatarios invitos non habere locum, nisi reali, vel mixta conjunctione sint conjuncti, ut docet hic noster Gomez in versic. *Si verò loquimur.* explicant latè Duaren. *de Jure accrescend. lib. 1. cap. 3. & 12. & lib. 2. cap. 1.*

Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 3. & 21.* Pichard. in §. *Si eadem res. Institut. de Legat. num. 31.* Mantic. de *Conject. ultimar. volunt. lib. 10. tit. 3. num. 19.* & alii plures relati à Cardos. in suo tract. de *Jure accrescend. in Præludiv. num. 18.* vide Cancer. *Variar. 3. part. capit. 22. num. 198.*

Circa resolutionem autem nostri Gomez initio hujus numeri traditam, nempe quod legatarius unicus non potest partem legati agnoscere, & partem repudiare, ex text. in leg. *Neminem. ff. de Legat. 2.* secus verò ejus hæredes; sic docet eleganter Pichard. in *relection. ad tit. ff. de Acquirend. hæred. cap. 28. ex num. 40. & cap. 29. num. 29.* quem vide, & Sarmient. *lib. 8. Selectar. in dict. leg. Neminem. Castell. in leg. 27. Tauri. verb. Alguo.*

De legato verò, quod non relinquitur integraliter, sed per partes, quod licet possit legatarius unam agnoscere & aliam repudiare, adde Pichard. in *dict. cap. 28. num. 65.* ubi adducit casum leg. 21. *Tauri.* & Sarmient. *ubi supra.*

43 Ad num. 43. ibi: *Prima conclusio, &c.*

In hæreditatibus, quod indistinctè portio deficiens accrescat cum suo onere, notum est, & ita docent latissimè explicantes Crass. in §. *Jus accrescend. quæst. 29.* Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 46. cap. 11. num. 21.* Donell. *lib. 7. Commentarior. cap. 12. in fin. & cap. 29. lib. 8.* ubi Osuald. Duaren. de *Jure accrescend. lib. 2. cap. 2.* Cardos. in suo tract. de *Jure accrescend. illation. 36. num. 2. & illation. 25. num. 7.* & vide etiam Cancer. *2. part. cap. 22. ex num. 192.*

Ibi: *Secunda conclusio, &c.*

Circa tres conclusiones à nostro Gomez adductas in præsentem pro oneribus legatorum, videnti sunt Petr. Gregor. *dict. cap. 11. lib. 46. num. 21.* Mantic. de *Conject. lib. 10. tit. 3. num. 16.* Duaren. *dict. lib. 2. de Jure accrescend. cap. 2.* & alii relati à Cardos. in *dict. tract. in Præludiv. num. 15.* ubi num. 16. & 17. assignat rationem; Pichard. in *dict. §. Si eadem res. Institut. de Legat. num. 30.* Cancer. *suprà.*

In legatis verò piis, si onus pium fuerit impossum nominatim alicui hæredi, qui hæreditatem repudiet, vel decedat ante aditionem, portio quæ deficit per ejus repudiationem, accrescit cohæredi cum dicto onere pio, verbi gratia, alimentorum, vel alio: ita Cordub. in leg. *Si quis à liberis. ff. de Liberis agnoscend. §. Utrum. num. 23.* Everard. loco 59. de *Alimentis ad piam causam.* versic. *Sextò istud facit.* Gualdens. de *Arte testand. tit. de Legat. cautel. 45. num. 1.* Surd. de *Aliment. tit. 8. privileg. 15.* quamvis aliàs quando onus non pium injunctum est nominatim uni tantum ex cohæredibus, portio ejus deficiens accrescat sine aliquo onere, ut probat

Crass. in §. *Jus accrescend. quæst. 30. num. 3.* vide Cancer. *suprà.*

44 Ad num. 44: ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Quod portio deficiens accrescat hæredi principali directo, & non emptori, vel particulari successori, ut hic docet noster Gomez, defendunt Cujac. *lib. 12. Observation. cap. 13.* Fachin. *lib. 5. Controversiar. cap. 101. & lib. 10. cap. 13. & 69.* Corras. in leg. *Testamento. Cod. de Impub. & aliis substitutionib. & Cevall. quæst. 69. tom. 1.* ubi communem contra communem appellat, & plures refert pro contraria opinione; Gutierr. in leg. *Unic. Cod. Quando non petent. partes. ex num. 56. usque ad finem.* ubi etiam agit, an portio deficiens accrescat fideicommissario, an verò hæredi? & an ad fiscum occupantem bona vacantia, vel quando succedit in bonis alicui ablati tanquam indigno? de quo etiam Cardos. in tract. de *Jure accrescend. in Præludiv. num. 22. & sequent. & illation. 5.* ubi de fisco auferente rem legatam tanquam ab indigno, an ei accrescat portio deficiens? Et de tota hac materia, & in primis an fideicommissario pertineat jus accrescendi, probat latè & optimè Cujac. *dict. lib. 12. Observation. cap. 12.* non ad eum, sed ad cohæredem pertinere: quod etiam comprobatur Anton. Faber. *Decade 50. errore 4.* & in emptore, quod non ad eum, sed ad hæredem venditorem hæreditatis pertineat jus accrescendi, probant Cujac. *suprà. cap. 13.* & Fachin. *dict. capit. 3. & 69.* Anton. Faber. *etiam supra. Error. 5. Decad. 50.* & latissimè Pichard. in *repetition. titul. ff. de Acquirend. hæred. cap. 29. ex numer. 48. usque ad 64.* quem omninò videas, quia optimè materiam hujus numeri explicat tam in fideicommissario, quàm in emptore hæreditatis, nec non in fisco: & circa fideicommissarium vide eundem Pichard. in §. *Restituta de Fideicommissarius hæreditat. num. 18. & §. Si ex pluribus. de Senatusconsulto Orphiciano.* & etiam Fusar. in tract. de *Fideicommissis. quæst. 654.* Non omittant tamen quod Mantic. in tract. de *Tacitis, & ambiguis conventionibus. lib. 4. tit. 11.* cum Duaren. de *Jure accrescend. lib. 2. cap. 6.* indistinctæ tenet ad emptorem pertinere jus accrescendi; ubi etiam probant in utraque opinione, quod hoc verum erit si adsint aliquæ conjecturæ: vide eum; sed videtur mihi non recedendum à Cujac. Fabr. Pichard. & reliquis *suprà.*

45 Solet in controversiam deduci, an hodie stante leg. 1. *tit. 4. lib. 5. Recopilat.* locum habere possit jus accrescendi? Disputat latissimè hanc quæstionem Pichard. in *repetition. titul. ff. de Acquirend. hæred. cap. 30.* ubi eruditè probat locum habere: quem commendo.

46 Denique adverte ex text. in leg. *Qui patri. ff. de Acquirend. hæred.* quòd substitutus pupillaris, qui patris adivit hæreditatem in qua fuerat institutus, etsi vivente filio impubere, cui fuerat substitutus, decesserit, attamen hæreditatem ejus transmittet ad hæredem invitum; & hoc ex jure accrescendi, ut optimè explicat idem Pichard. in *dist. relection. ff. de Acquirend. hæred. cap. 29. num. 28.*

47 Et adde, quòd prohibito succedere, qui succedit ex dispensatione, verbi gratia spurio, competit jus accrescendi; de quo vide Alvarad. *lib. 2. cap. 3. num. 65. Quesad. Diversar. quæstion. cap. 24. num. 26.*

48 An divisio hæreditatis facta inter fratres impediatur, vel tollat jus accrescendi? vide Castill. in leg. 29. *Tauri. verb. Particion.*

expressas à jure, possit filius ob aliam similem exhæredari?

- 13 *Filio an possint alimenta denegari ex causis, ex quibus poterat exhæredari?*
- 14 *An valeat testamentum, in quo filius de ejus voluntate est præteritus, vel exhæredatus?*
- 15 *Querela inofficiosi testamenti contra quos datur & competat?*
- 16 *Querela inofficiosi testamenti intra quod tempus debeat intentari?*
- 17 *Querela inofficiosi testamenti an transmittatur ad hæredes?*
- 18 *Aditio hæreditatis an sit necessaria pro confirmatione exhæredationis?*
- 19 *Exhæredatio an tollat suitatem in filio?*
- 20 *Querela inofficiosi testamenti qualiter proponi possit?*
- 21 *Excluso filio à successione, an admittatur nepos ex propria persona ad avi successionem?*
- 22 *Filio legitimè exhæredato, an ejus pars seu portio accrescat aliis filiis?*
- 23 *Filius institutus in minùs quàm legitima, an possit agere querela, & rumpere Testamentum?*
- 24 *Filius, cui est relicta Legitima, an possit agere querela, si in ea est gravatus?*
- 25 *Filio universaliter instituto an possit apponi gravamen, ut, si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem alteri?*
- 26 *Filio universaliter hærede instituto, si pater legaverit usufructum omnium bonorum alteri, an valeat legatum, etiam in Legitima?*
- 27 *Gravamen respiciens favorem filii, an excludatur de Legitima?*
- 28 *Gravamen an rejiciatur de legitima voluntaria, sicut de necessaria?*
- 29 *An quælibet conditio rejiciatur de Legitima?*
- 30 *Conditio (si voluerit) an etiam rejiciatur?*
- 31 *Gravamen appositum in Legitima de voluntate filii, an tollatur ipso jure?*
- 32 *Quando filius est institutus universaliter sub conditione, quid faciendum de aliis bonis ultra Legitimam?*
- 33 *Si filius qui est institutus in Legitima & gravatus, cui est datus substitutus, repudiat, an gravamen transeat ad substitutum?*
- 34 *Filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habeat contra testamentum patris?*
- 35 *Filius præteritus, vel exhæredatus à matre, vel ab alio ejus lineæ, quod remedium habeat?*
- 36 *Pater vel ascendens præteritus vel exhæredatus in testamento filii, quod remedium habeat?*
- 37 *Frater præteritus vel exhæredatus in testamento fratris, quod remedium habeat?*
- 38 *Turpis persona quis dicatur, ad hoc ut si*

CAPUT XI.

De Successione contra Testamentum.

SUMMARIUM.

- 1 *Testamentum, in quo filius suus est præteritus, est ipso jure nullum: & quæ sit ratio?*
- 2 *Quid autem, si præteritus sit cum insertione causæ?*
- 3 *Quid si hæres institutus probet causam ingratitudinis insertam in præteritione filii?*
- 4 *Qui effectus resultant ex hoc quòd testamentum sit nullum, vel rumpatur per querelam?*
- 5 *Filius suus & in potestate præteritus an habeat bonorum possessionem contra tabulas, & cujus sit effectus?*
- 6 *Filius an possit approbare testamentum patris, in quo fuit præteritus?*
- 7 *Filius præteritus qualiter possit intentare jus dicendi nullum, & illud deducere in judicium?*
- 8 *Filius suus præteritus an possit transmittere jus dicendi nullum ad quoscumque hæredes ex potentia suitatis?*
- 9 *Filius qui renunciavit hæreditati patris cum juramento, si sit præteritus, an possit dicere testamentum nullum?*
- 10 *Filius, qui est à patre exhæredatus, an habeat necesse probare se gratum, vel hæres teneatur ejus probare ingratitudinem?*
- 11 *Si pater non expresserit ingratitudinis causam, an poterit ejus heres?*
- 12 *Causæ ingratitudinis quæ sint? Et an præter*

- instituat in testamento fratris, frater agat querela?*
 39 *Frater, vel consanguineus an possit in foro conscientie instituere extraneum, relicto fratre?*

1 **S**ED quia suprà visum est de successione universali, tam ab intestato, quàm ex testamento; & similiter de successione per viam substitutionis ex voluntate tacita, vel expressa defuncti: nunc oportet videre de successione, quæ fit contra testamentum, & contra voluntatem ipsius defuncti. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd si filius sit præteritus à patre in suo testamento, nullam mentionem de eo faciendo, taliter quòd non sit institutus, vel exhæredatus; tale testamentum est ipso jure nullum, & filio competit jus dicendi nullum: (A) text. est capitalis & expressus in leg. *Inter cætera. ff. de Liber. & posthum.* cujus verba sunt: *Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale jus est de liberis hæredibus instituendis, vel exhæredandis.* text. in leg. *Gallus.* per totam legem. *ff. eodem.* text. in leg. 1. & per totum. *ff. de Injust. rupt.* text. in leg. *Si quis eum. §. final. ff. de Vulgar. & pupillar.* text. in leg. 1. §. *fin. ff. Si tabul. testament. nullæ extab.* text. in leg. *Maximum vitium. Cod. de Liber. præter. vel exhæred.* text. in §. 1. *Instit. de Exhæred. liber.* & idem disponit *lex 10. tit. 7. 6. part. & lex 1. tit. 8. eadem part.* Et ratio vera & fundamentalis est, quia ratione suitatis dominium bonorum patris saltem improprie est apud filium vivente patre, & post ejus mortem immediatè ex legis dis-

positione continuatur in filium; ut in leg. *In suis. ff. de Liber. & posthum. cum similib.* Ergo pater non potest alium instituere, & in eum prædicta bona transferre, nisi priùs privet filium illo dominio mediante exhæredatione; quia aliàs posset testari de rebus alienis, quod nemo potest facere, ut in leg. *fin. Cod. de Hæred. instit. & in Authent. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.*

Et ex hoc corollarie infertur, quòd secus est in matre: quia testamentum ejus non est nullum propter præteritionem filii; quia dominium bonorum ejus non continuatur in filium. Et in expressò istam rationem ponit Bart. in *dict. leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. 1. col. in fin. & ibi Bald. Imol. Alexand. & Jas. 5. col. num. 33.* idem Bartol. in leg. *Pater filium. ff. de Inoffic. testam. 1. & 2. lectur.* idem Bart. in leg. 3. *Cod. eodem.* idem Bartol. in leg. 2. *Cod. de Liber. præter.* Bald. in leg. *Maximum vitium. eodem tit.* Salyc. in leg. *Si quis filium. Cod. de Inoffic. testament.* Angel. & alii DD. in §. *Sui. Instit. de Hæredit. quæ ab intestat. defer.*

Sed licet ista ratio sit subtilis & possit defendi; tamen verior & planior ratio est, quòd cum omni jure naturali, divino, & humano hæreditas patris ab intestato sit debita filio (ut suprà dixi & probavi), lex voluit, ut factò testamento pro forma filius instituat, vel exhæredetur, aliàs testamentum sit ipso jure nullum: Et ista ratio est valdè generalis, & comprehendit jus antiquum, & jus novum, & comprehendit filios masculos, & filias foeminas, item filios in potestate, & filios emancipatos: & istam rationem probat expressè text. in *dict. leg. Inter*

cæ-

(A) Idem docet Covarrub. in *cap. Raynutius. num. 1.* Etsi enim vel relicto legato, vel aliter mentionem de filio fecerit; si tamen nec instituerit, nec exhæredaverit, præterisse censebitur. Siquidem vera præteritionis definitio est (ut omittamus quæ ab Accurs. traditur. *verb. intelligere. in leg. 3. Cod. de Liber. præter.* improbatam ibi à Bart. & reliquis, licet illam defendere nitatur Dec. in leg. *Posthumò nato. lectur. 1. num. 5. Cod. de Bonor. possess. contra tabul.* ut item silentio involvamus eam, quæ à Bald. commenta placuit Corn. num. 3. in *Authent. ex caus. Cod. de Liber. præter.* ut denique tacita prorsus relinquatur ea, quam literis mandavit Guillielm. in *cap. Raynutius,* in *verb. Adjiciens. num. 9. de testament.*) Vera (inquam) præteritionis definitio est: *In ritè instituendo, vel exhæredando omissio, vel de silentio, vel ex verbis testatoris deducta, quam facile colligere est de testibus.* Ubi observant Interpretes, in §. *eodem. Instit. de Hæred. quæ ab intestato defer. in leg. penult. Cod. de Fideicomis.*

in leg. *Non putavit. §. Non quamvis. ff. de Bonor. possess. contra tabul. in leg. ultim. versic. Cum enim. Cod. de Liber. præter. & in leg. Omnimodo. versic. Sin vero. Cod. de Inoffic. testam.* & tradunt Gloss. *verb. Præterierit. in princip. Instit. de Exhæred. lib.* Bart. num. 10. & reliqui in *dicta Authent. Ex causa:* Ubi id affirmat receptum Curt. Jun. *post num. 36. versic. Circa primam.* Tamen, cum filio aliquid relinquatur non expresso titulo legati, vel fideicommissi, vel alio, si tamen pro Legitima relinquatur, intelligitur titulo institutionis sibi relicto: & hæc est communis opinio secundum Bartol. Bald. & Fulgos. in *Authent. Unde si parens. Cod. de Inoffic. testam.* & Bald. in leg. *Humanitatis.* per illum text. *Cod. de Impub. & aliis.* Communemque testatur Alexand. & Dec. *ibi:* licet contrarium teneat Salycet. in leg. *Quotiens. Cod. de Hæred. instituend.* cum aliis quos refert Gregor. Lopez in leg. 5. *tit. 8. part. 6. verb. Como à hæredero.* alias quæstiones tradens.

cætera. ff. de Liber. & posthum. ubi inter alia, quæ pro forma & solemnitate testamentorum requiruntur principaliter requiritur, quòd filius instituat, vel nominatim exhæredetur: text. in Authent. Ut cum de appellat. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. collat. 8. text. in Authent. Non licèt. Cod. de Liber. præter. Et in expressò istam rationem ponit Angel. de Perus. in dist. leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. & ibi Paul. Cuman. Lancell. Dec. Angel. de Perigl. in repetition. fol. 11. versic. Verùm

(B) Quod primò extende, etiam si filio relinquatur Legitima titulo legati, vel fideicommissi: quia licèt de jure antiquo sufficeret quòd Legitima relinqueretur quolibet titulo, ut in leg. Omnimodo. Cod. de Inoffic. testament. & in Authent. Novissima. eod. tit. & undè sumitur. tamen hodie de jure magis authentico debet relinqui titulo institutionis, propter honorem tituli, & propter commodum juris accrescendi: text. est formalis & expressus in Authent. Ut cum de appellat. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. collation. 8. & ibi communiter DD. & idem disponit hodie lex 5. tit. 8. 6. partit. & sic per istud novissimum jus Authent. reducimur ad primum jus Digestor. de quo in dist. leg. Inter cætera. ff. de Liber. & posthum.

2 Secundò extende, ut procedat & habeat locum etiam si talis filius sit præteritus cum insertione legitimæ causæ, per quam posset exhæredari: quia testamentum non valet. Et si dicas qualiter potest dici præteritus, cum nominatus fuerit à patre? Respondeo quòd dupliciter. Primo modo, dicendo: *Filium meum Joannem non instituo, nec mentionem de eo facio, quia talem causam ingratitudinis mihi commisit.* Secundo modo, quando pater alium instituit, & filium suum omninò præteriit dicendo: *Declaro filium meum Joannem talem causam ingratitudinis mihi commississe:* Ista ergo est

præteritio cum causa, argumento prædictorum jurium, juncto text. in Authent. Ut cum de appellation. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. collation. 8. & in Authent. Non licèt. Cod. de Liber. præter. & argumento text. qui est melior de jure, in §. Eadem. Institut. de Hæreditatib. quæ ab intestat. defer. in quantum dicit, *Præteritis: Id est, nec institutis, nec ut oportet exhæredatis.* Isto ergo casu, licèt sit præteritus cum insertione legitimæ causæ, testamentum est ipso jure nullum; quia pro forma & validitate testamenti requiritur institutio, vel exhæredatio ipsius filii. (C) Et in expressò ita tenet Gloss. singularis & unica in Authent. de Hæredib. & Falcid. cap. 1. §. Exhæredatos. collation. 1. in verb. *Nolui.* & ad hoc illam Gloss. reputat singularem Alexand. in Authent. Non licèt. Cod. de Liber. præter. 4. column. & reputat unicum Joan. de Imol. in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 6. column. tenet etiam & sequitur Bart. in dist. leg. Filio præterito. 6. column. numer. 19. Et ibi DD. Bart. in leg. 2. in fin. ff. Si à parent. quis fuer. manum. Bald. in Authent. In successione. Cod. de Bonis, quæ liber. 2. column. 1. quæst. Faber. Angel. & alii DD. in §. Sed hæc quidem. Institut. de Exhæred. liberor. & istam dicit communem opinionem Salycet. in Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præter. 4. column. & ibi Moderni.

3 Unum tamen est, quòd in tali casu, si hæres institutus probet causam ingratitudinis insertam in præteritione filii, dato, quòd testamentum sit nullum, & non convalescat; filius excluditur tanquam ingratus à jure dicendi nullum, sicut exhæredatus excluderetur à querela inofficiosi testamenti: Ita singulariter tenet & declarat Angel. de Perus. in Authent. Non licèt. Cod. de Liber. præter. in fin. & ibi Paul. de Castr. Alexand. 4. column. num. 9. Jacob. de S. Georg. fin. column. & ante eos Bart. in Authent. Ex causa. eod. tit. 7. column. num. 12. & ibi alii Moderni præ-

(B) Communis hæc est conclusio, & apprimè vera, ut etiam infra hoc eodem cap. num. 24. in fine, noster Gomez asserit: & ante eum affirmarunt Jas. num. 14. Igne. col. 16. in Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præter. Guillielm. in cap. Raynutius. versic. In eodem testamento in princip. num. 15. de Testam. asseverant & alii, quos jam dudum in recept. sententiar. thesaur. retuli. Idem tenet Bart. in Authent. Ut cum de appellat. cognoscit. §. Sive igitur. Collat. 8. idem etiam procedit in Legitima debita parentibus, argumento text. in leg. Nam etsi parentibus. ff. de Inofficios. testam. ut Bart. ubi supra tradit: quæ etiam communis est opinio, secundum Jas. in Authent. No-

vissima. column. 12. Cod. de Inofficios. testament. contra Bart. qui ibi sibi contrarius fuit, aliam opinionem tenens.

(C) Videto hac de re quos latè laudo in recept. sententiar. thesaur. versic. Præteritio. num. 236. & 237. nec enim quod actum est denuo agendum. Et præter illos, ita tenet Bart. in Authent. Ex causa. num. 11. Cod. de Liber. præter. Glos. in Authent. de Hæred. & Falcid. cap. His igitur. §. Exhæredatos. Collation. 1. verb. *Noluit.* Tenet etiam novissimè Covarrub. in cap. Raynutius. in princip. num. 1. alios allegans Authores, qui hanc sententiam defendunt, & etiam ipse pro ea alias rationes adducit,

præcipuè Jas. 5.col. versic. *Circa hoc tamen.* tenet etiam Paul. de Castr. ubi valdè commendat in leg. 3. eodem titul. Confirmatur etiam ex illa Gloss. singularis in leg. *Qui habebat.* ff. de *Manum. testament.* in gloss. fin. quæ dicit, quòd paria sunt, quòd actus valeat, vel contra eum nemo possit jus nullitatis allegare.

Sed attende, quòd iste intellectus videtur quòd non possit esse verus: quia hæres extraneus, vel quilibet alius institutus in testamento non posset succedere, nec hæreditatem adire, cum testamentum sit ipso jure nullum; & per consequens videtur, quòd talis præteritio non potest confirmari. Unde aliter & secundò dicamus, quòd testamentum in quo filius est præteritus etiam cum legitima causa, sit ipso jure nullum, causa per hæredem non probata; & competant illa remedia, quæ filio præterito competere possunt, scilicèt jus dicendi nullum, vel bonorum possessio contra tabulas: Sed si causa inserta per hæredem probetur, testamentum valeat, & confirmetur, nec possit aliquo juris remedio impugnari. Et in terminis ita probat text. in *Authentic. Ut cum de appellation. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. collat. 8. text. in Authentic. Non licèt. Cod. de Liber. præter.* cujus verba sunt: *Non licèt parenti aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire, nisi is probetur ingratus, & ingratitude causas nominatim inserat testamento.* Quæ jura apertè loquuntur in patre & matre, & quolibet alio ascendente. Item apertè volunt duo cumulativè tam in præteritione, quàm in exhæredatione. Primum est, quòd causa legitima inseratur: Secundum, quòd per hæredem probetur: Ergo, hoc sequuto & impleto, testamentum valet & tenet, nec aliquo juris remedio potest irritari; sed pariformiter determinatur præteritio, & exhæredatio; ut causa non inserta in præteritione, vel inserta, & non probata, testamentum sit nullum, & filius præteritus agat jure dicendi nullum; causa verò probata, excludatur. Si verò filius sit exhæredatus, & sine causa, testamentum sit nullum: si verò cum causa, & non probata, agat querela: si verò probata, excludatur à querela, & omni alio remedio. Et iste est sensus prædictorum DD. *ubi supra.* & tenet & declarat meliùs quàm alibi in jure Francisc. Curt. Jun. in *Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. 11. column. num. 39.*

Sed iste intellectus similiter non potest esse verus: quia secundum hoc, testamentum & voluntas defuncti esset in suspenso; quod non est dicendum, argumento text. in leg. fin. ff. *Comm. præd. in fin. cum similib.* Si ergo ista opinio & intellectus procederet, sequeretur, quòd antequam probetur causa, testamentum esset nullum; ea

verò probata, esset validum: quòd apertè est falsum; quia validitas testamenti & ejus solemnitas requiritur tempore mortis, *ut in leg. Si alienum. §. In extraneis. ff. de Hæred. instit.* Ergo in nostro casu testamenti validitas & substantia non debet suspendi in tempus probationis causæ, & sententiæ prolotionis, sed ab ipso instanti & principio quo fuit factum, debet valere vel non. Confirmatur etiam, quia interim non posset adiri hæreditas, nec fundari judicium. Vel aliter & tertio dicamus, quòd isto casu, quando filius in potestate est præteritus cum causa, habetur pro exhæredato, & per consequens testamentum valeat; & non probata causa, competat querela; illa verò probata, excludatur filius tanquam ritè exhæredatus: quia illa verba inserta in præteritione habent propriam vim, virtutem, & effectum exhæredationis, nec ex verbis & mente defuncti aliud potest dici. Et in terminis ita probat text. in leg. 3. *Cod. de Liber. præter.* cujus verba sunt: *Si quis filium proprium ita exhæredavit: Ille filius meus alienus mæx substantiæ fiat: Talis ab hujusmodi verborum conceptione non præteritus, sed exhæredatus intelligatur.* & per illum text. ita tenet Petr. de Bellapertic. & Alber. post Jacob. de Raven. quem ipsi referunt: idem etiam tenet Petr. de Bellapertic. in *Authentic. Non licet. eod. tit. Paul. de Castr. in leg. Filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. 3. col. versic. Mihi tamen.* Probat etiam text. in *dict. Authent. Non licèt. Cod. de Liber. præter. & unde sumitur.* Quæ jura simpliciter & genericè loquuntur, æquiparando præteritionem, & exhæredationem sine causa, ut sit nullum testamentum; & cum causa, ut mero jure valeat, sed possit impugnari, causa non probata. Nec obstat si dicatur, quòd ille text. loquitur quando pater in testamento posuit verba privativa: Nam certè etiam in nostro casu sunt verba privativa æquipollentia exhæredationi: probat lex notabilis *partit. 10. titul. 7. partit. 6.*

Confirmatur etiam subtili ratione, & fundamento: quia de jure antiquo, præteritio matris, vel alterius ascendente ex linea materna, scienter facta de filio, vel descendente; & è contra præteritio ipsius filii, vel descendente ex linea materna circa ascendente; & hodie de jure novo facta cum causa, habetur pro exhæredatione, & inducit & operatur omnes effectus ejus: text. est formalis & expressus in §. *Mater. Institut. de Exhæred. liber.* cujus pulchra verba sunt: *Nam silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendenteum, tantum facit, quantum exhæredatio patris.* text. in leg. *Filiam. Cod. de Inofficios. testam. text. in leg. Cum filium. eod. tit. & utrobique communiter DD.* Ergo idem dicamus in nostro casu, & quæstione,

ne,

ne, ut præteritio patris, vel ascendentis facta cum causa, habeat vim exhæredationis; & probata causa, omninò excludatur filius; causa verò non probata, rescindatur testamentum per querelam inofficiosi testamenti, tanquam si verbis formalibus & expressis esset exhæredatus: Et istud putò verum.

4 Et si quæras cujus sit effectus & utilitatis ista investigatio, an testamentum sit nullum vel rumpatur per querelam inofficiosi testamenti? Respondeo, quòd plures causatur effectus. Primus est: quia quando testamentum est nullum, competit filio jus dicendi nullum infra triginta annos; quando verò filius est exhæredatus, & testamentum valet, competit filio querela infra quinque annos: ita probat textus in leg. *Filio præterito*. ff. de Injust. rupt. & ibi communiter Doctor. text. in leg. *Licet. Condit. de Jure deliber.* text. in leg. *Scimus. §. Illud. Codic. de Inoffic. testam.* & ibi communiter DD.

Secundus effectus est, quòd si ex actis processus constaret de nullitate testamenti, posset Judex ex officio sine petitione partis pronunciare & declarare testamentum nullum: non verò quando filius esset exhæredatus; quia sibi tantum competit querela: * argumento text. in leg. *Si expressim*. ff. de Appella: text. in leg. *Prolatam. Cod. de Sent. & inter. omn. jud.* text. in leg. 1. & per tot. ff. de Inoffic. testam. in l. 1. & per totum. Cod. eod. tit. *

Tertius effectus est, quòd talis filius præteritus, vel quilibet alius etiã institutus posset ab intestato adire hæreditatem patris, & agere petitione hæreditatis contra quemlibet possessorem, tanquam hæres ab intestato: textus in leg. 1. §. fin. ff. *Si tabul. testam. null. ex tab.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. fin. ff. de Liber. & posthum. & ibi notant & commendant Bart. Bald. Paul. Aret. Jas. & communiter DD. text. in leg. *Si filius in potestate*. eod. tit. ubi disponitur, quòd testamentum in quo filius præteritur, est nullum, etiã si filius præteritus decedat vivo patre: & ibi notat Jas. 1. colum. & 1. notab: text. in leg. *Si post mortem*. §. fin. ff. de Bon. posses. contra tab. tenet etiã & magistraliter declarat Bart. in leg. *Filio præterito*. ff. de Injust. rupt. 11. column. num. 27: & ibi Alber. 2. column. Imol. 17. column. Paul. de Cast. 2. column. num. 6. & communiter DD. idem Bart. in leg. 2. Cod. de Bon. posses. contra tab. 2. colum. num. 6. & communiter Doctores.

Quartus effectus notabilis est, ut procedat & habeat locum etiã si filius præteritus decedat & moriatur vivo patre; quia etiã isto casu testamentum est nullum; text. est capitalis

& expressus in leg. *Si filius qui in potestate*. ff. de Liber. & posthum. cujus verba sunt: *Si filius, qui in potestate est, præteritus sit, & vivo patre decedat, testamentum non valet, nec superius rumpitur: & eo jure utimur.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Cuman. Aret. Roman. Alexand. & Jas. text. in §. 1. versic. *Adeò quidem. Instit. de Exhæred. liber.* & ibi Faber. Ang. & communiter DD. Quod tamen intèllige de jure civili: secus verò de jure prætorio; quia convalescit, si in eo sunt instituti venientes ab intestato. Ex quo deducitur, quòd hoc casu erit necessaria bonorum possessio secundum tabulas: text. est singularis & unicus in leg. *Posthumus*. vers. fin. ff. de Injust. rupt. & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Paul. Imol. Cuman. & communiter alii Doct. & eum reputat singularem & unicum Paul. de Castr. ibi.

Quod tamen limita & intèllige in filio jam nato: secus verò in posthumo; quia si prætereatur, non redditur testamentum nullum antequam nascatur, sed postea statim ipso jure efficitur testamentum nullum: text. est capitalis & expressus in leg. *Posthumus nato*. Codic. de Bon. posses. contra tab. cujus verba sunt: *Posthumus nato, qui nec hæres institutus à patre, nec nominatim exhæredatus est, testamentum rumpitur.* Quod probat apertè text. quia ablatibus absolutus resolvitur in conditionem, ut in leg. *A testatore*. ff. de Condit. & demonstr. ergo cum text. dicat *posthumus nato*, intèlligi debet, id est *si posthumus nascatur*. & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Bartol. Bald. Angel. Paul. Salyc. Alexand. Jas. Corn. Curt. & Philip. Dec. text. in leg. 1. ff. de Injust. rupt. text. in leg. *Posthumorum*. eod. titul. text. in §. 1. vers. *Posthumi*. Inst. de Exhæred. liber. cujus expressè verba sunt: *In præterito valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi rumpitur, & ea ratione totum infirmatur.* Et idem disponit lex 20. titul. 1. 6. partit. Cujus ratio vera & mentalis est: quia dum posthumus est in ventre, adhuc non est homo, nec in patria potestate, nec in suitate, sed omnia jura reservantur sibi in tempus nativitatis: text. in leg. final. ff. de Collat. bonor. text. in leg. fin. ff. de Assignan. liber. text. in leg. 1. §. Totiens. ff. de Ventre in posses. mittend. text. in leg. Antiqui. ff. Si pars hæred. pet. text. in leg. Qui in utero. ff. de Stat. homin. text. in leg. Intestato. §. Principem. ff. de Suis & legit. hæred. text. in leg. Cum quidam. §. Quod dicitur. ff. de Acquir. hæred. text. in leg. Quod dicitur. ff. de Verbor. signif. text. in leg. Cum inter veteres. Cod. de Fideicommiss. libertat. text. in leg. Posthumus. Cod. de Collation. text. in §. Cum au-

autem. *Instit. de Tutel.* & in expressò istam rationem ponit Bald. in *leg. Si pater. Cod. de Instit. & substit.* 4. col. num. 12. idem Bald. in *leg. Qui se patris. Cod. Unde liber.* 2. col. Socin. in *leg. Gallus. §. Si ejus. ff. de Liber. & posthum.* 1. col. in med. Jas. in *leg. Si primo eod. tit. pen. col.* Philip. Dec. in *leg. Posthumus nato. Cod. de Bon. possess. contra tabul.* 2. col. num. 3.

Advertendum tamen, quòd contra istam subtilè rationem & jura prædicta facit text. fortis & expressus in §. *Ita demum. versic. Posthumi. Instit. de Hæred. quæ ab intestat. defer.* qui expressè probat, quòd posthumus dum est in ventre & antequam nascatur est suus, & habet jura suitatis; ergo testamentum debet esse nullum: cujus verba sunt: *Posthumi quoque, qui si vivo patre nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui hæredes sunt.* Et istam difficultatem movet Jas. in *dict. leg. Si à primo. ff. de Liber. & posthum. penult. column. num. 18.* & eam non resolvit, sed relinquit indecisam: idem Jas. in *leg. Posthumus nato. Cod. de Bonor. possess. contra tabul.* 1. column. num. 3. Sed (D) ultra Doctor. ego dico, quòd ad illum text. est facilis & vera solutio: quòd intelligitur in posthumus jam nato; nam ille propriè dicitur posthumus, quasi natus post humationem & mortem patris, ut in *leg. 3. versic. Posthumos. ff. de Injust. rupt.* cujus verba sunt: *Posthumos autem dicimus eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur.* Et ibi notant Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria in *leg. Gallus.* in versic. *Posthumos. ff. de Liber. & posthum.* & ibi Bart. & communiter Modern. Glos. in *Rub. Cod. de Posthum. hæred. instit.* & ibi communiter DD. Gloss. in §. *Posthumorum Instit. de Exhæred. liber.* & ibi etiam communiter DD. & idem probat *lex 20. tit. 1. 6. partit.* Et sic text. in *dict. §. Posthumi.* vult, quòd posthumi, qui, si vivo patre nascerentur, deberent esse in ejus potestate; nunc quando sunt nati post ejus mortem, sint sui, & habeant jura suitatis: unde meritò ante nativitatem non est nullum testamentum, sed postea: & est casus in quo quis habet suitatem sine patria potestate;

quia satis est quòd potentialiter potuit esse in potestate patris, si eo vivo nasceretur, licèt post mortem ejus nascatur: Et istam solutionem, & rationem ad prædictam difficultatem ego cogitavi, & dixi & tenui legendo, & postea inveni Curt. Jun. ita tenere in *leg. Posthumus nato. Cod. de Bon. possess. contra tab. 6. column. num. 24.*

Unum tamen est, quòd si talis posthumus præteritus nascatur in vita patris, & similiter in vita patris decedat; dato quòd per nativitatem testamentum sit nullum, tamen per mortem statim ipso jure reconvalescit, modò in eo sint instituti venientes ab intestato, modo extranei; quia à principio tale testamentum valuit, unde de facili revertitur ad suam naturam: licèt secus sit in filio jam nato præterito: textus est singularis & unicus in *leg. Posthumus. ff. de Injust. rupt.* & ibi notant Bartol. Alb. Imol. & communiter alii DD. & reputat singularem & unicum Paul. de Castr. & reputat etiam singularem Jas. in *leg. Posthumus nato. Cod. de Bon. possess. contra tabul.* 2. colum. Advertendum tamen, quòd ad hoc ut per nativitatem posthumi rumpatur testamentum, requiritur quòd totus nascatur vivus, non declinans ad monstruum, vel prodigium, licèt statim in ipso instanti decedat, postquam in terram, vel in manus osbetricis ceciderit: text. est in *leg. 2. & 3. Cod. de Posthum. hæred. instit.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Hodie tamen de jure nostro regio requiritur, quòd totus nascatur vivus, & sit baptizatus, & vivat per 24. horas, & quòd sit natus tali tempore, quòd secundùm tempus matrimonii reputetur partus legitimus, & possit vivere: ita disponit *lex 13. Taur.* quæ hodie est *lex 2. titul. 8. lib. 5. Recopilation.* ubi omninò vide per me posita. Quòd intellige quando talis posthumus decedat post mortem patris; quia tunc requiritur ista distinctio: secus verò si decedat in vita patris; quia tunc quocumque tempore decedat, sive in continenti post nativitatem, sive longo ex intervallo, testamentum confirmatur, ut in *dict. leg. Posthumorum. ff. de Injust. rupt.* suprà allegata.

Item

(D) Hanc eandem interpretationem, post Curt. Gozad. & Hubert. quos allegat; literis mandavit vir amplissimus, & Juris utriusque Consultissimus, Arius Pinell. in *rub. 2. part. num. 37. vers. Sed melius est. Cod. de Bon. mat.* & illam mirificè promovet gravissima Plutarchi auctoritas in *Syllæ vita* attestantis, posthumos à Romanis appellatos *παιδες ἐκ τῆς πατρὸς τελευτῆς γενομένους* hoc est, post parentum mortem natos. Favet item illi ve-

hementer apud Plautum Megadorus faceret & verè in Aulularia pronuncians: *Post mediam ætatem qui ducit uxorem domum, si eam senex anum prægnantem fortuito fecerit, quid dubitas, quia sit paratum nomen puero posthumus.* Videto tamen quæ hac etiam de voce diligenter observat Jacob. Cujac. *lib. 3. Observ. cap. 4. & Instit. de Exhæred. lib. versic. Lege Julia.*

5 Item adde, quòd filius suus & in potestate præteritus nedum habet jus decidendi nullum, sed etiam bonorum possessionem contra tabulas: text. est in leg. *Posthumò nato. Cod. de Bon. possess. contra tab. text. in leg. Maximum vitium. versic. Sancimus. Cod. de Liber. præterit. text. in leg. Is qui in potestate. ff. de Legat. præst. text. in §. Eadem hæc observantur. Institut. de Hæred. quæ ab intestat. defer. Et effectus erit maximus; quia remedium & tempus datum de jure civili currit ignorantibus; remedium verò de jure prætorio. currit tantùm à tempore scientiæ, ut in lege 2. *Cod. Qui admitti. cum similibus.**

Advertendum tamen, quòd videtur, quòd ista bonorum possessio contra tabulas non datur, nec competat filio in potestate: quia illud remedium datur & competit ad rumpendum, ut in leg. 1. & per totum. ff. & *Cod. de Bon. possess. contra tab.* sed testamentum, in quo filius suus & in potestate est præteritus, est ipso jure nullum, ut supra dictum est: ergo per bonorum possessionem contra tabulas rumpi non potest; quia quod nullum est rumpi non potest, ut in leg. *Nam etsi sub conditione. vers. Post defectum. ff. de Injust. rupt.* Cui difficultati assignantur à Doctoribus diversæ solutiones. Prima est, quòd testamentum, in quo filius præteritus, est ipso jure nullum de jure civili, valet tamen de jure prætorio; unde, de illo jure datur bonorum possessio ad rumpendum: ita Glossa ordinaria in *diff. leg. Posthumò nato. in gloss. penult. & in leg. Si ita scriptum. ff. de Liber. & posthum.* Gloss. in leg. *Filio præterito. ff. de Injust. rupt. Glos. in leg. Quod vulgo. ff. de Bon. possess. contra tab.* Gloss. in §. *Sunt autem. Institut. de Bon. possess.* Sed istæ glossæ communiter reprobantur à Doctoribus ibi; quia (E) utroque jure testamentum est nullum, per text. in leg. 1. §. *fin. ff. Si tabul. testam. extabunt.*

Secunda solutio est, quòd licet testamentum sit nullum utroque jure; tamen subest spes convalescentiæ per approbationem filii, ut in lege *Filio præterito. ff. de Injust. rupt.* unde, illa spes rescinditur, ut non possit approbari: ita tenet & solvit Jacob. de Raven. quem refert Bart. in *diff. leg. Posthumò nato.* & ibi etiam tenent Cyn. Petr. de Bellapertic. & Bald. Sed apertè ista solutio est falsa; quia spes non potest rumpi antequam deducatur ad actum, argumento text. in leg. *Sub conditione. ff. de Solution. & in leg. Quotiens. ff. de Novation.*

Tertia solutio est, quòd filius intentans bo-

norum possessionem contra tabulas videtur tacite & necessariò approbare & confirmare testamentum; & idèd rumpitur illo remedio, argumento text. in leg. *Illud. ff. de Acquirend. hæred.* ita Bart. in *diff. leg. Posthumò nato. Cod. de Bon. possess. contra tab. 2. col.* idem Bart. in leg. *Filio præterito. ff. de Injust. rupt.* Sed etiam ista solutio communiter reprobatur: quia inducta ad unum effectum, non debent operari contrarium effectum, ut in l. *Legata inutiliter. ff. de Adim. legat. & in leg. Legata inutiliter ff. de Legat. 1.*

Quarta solutio est, quòd filius præteritus per bonorum possessionem contra tabulas rescindit testamentum quatenus de facto processit, argumento text. in leg. *Minor. §. Si servus. ff. de Eviction.* & istam tenet Franc. de Aretin. in *diff. leg. Posthumò nato.* Sed etiam ista communiter reprobatur: quia jus civile non considerat illam validitatem facti, sed juris.

Unde sit quinta & finalis solutio in hoc subtili & difficili articulo, quòd ista bonorum possessio contra tabulas, quæ datur filio in potestate præterito, competit ad dicendum & declarandum testamentum nullum, sicut jus dicendi nullum, quod datur de jure civili; non verò datur ad rumpendum: & quando testamentum valet de jure civili, ut quando filius emancipatus est præteritus, propriè datur & competit ad rumpendum. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in leg. *Si filius qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. 2. column. numer. 4.* qui gloriatur, dicens se invenisse lumen in ista materia: idem Paul. de Castr. in *diff. leg. Posthumò nato. Codic. de Bon. possess. contra tabul. 3. col. in fin. & ibi communiter Modern. præcipuè Jas. 11. column. numer. 31.* idem Paul. de Castr. in leg. *Ut liberis. Cod. de Collat. 2. column. num. 2.*

Advertendum tamen, quòd contra prædictam communem opinionem & solutionem faciunt aliqua jura, quibus difficilè videtur posse responderi; quibus probatur, quòd etiam quando datur filio in potestate, competat ad rumpendum. Primò textus in leg. *Ut liberis. Codic. de Collat.* ibi: *Aut si factum fuerit contra tabulas bonorum possessione petita, vel inofficiosi querela mota rescisso, &c.* ubi probatur, quòd bonorum possessio contra tabulas competit filiis in potestate, & emancipatis ad rescissionem testamenti, & eo rescisso habet locum collatio ab intestato. Secundò facit textus fortior & expressus in leg. *Maximum vitium. versicul. Sancimus. Cod.*

(E) Attestantur id post Arët. & Alexand. Jas. num. 28. Dec. num. 11. Curt. numer. 48. in leg. *Posthumò. Cod. de Contra tabul.* Imol. in leg. Tom. 1.

Filio præterit. col. 12. ff. de Injust. rupt. Soc. in leg. Filius. col. 2. ff. de Liber. & posthum.

Codic. de Liber. præter. ubi habetur, quòd filia præterita potest dicere testamentum nullum, vel rumpere per bonorum possessionem contra tabulas. Tertio facit text. in §. *Eadem hæc observantur.* vers. 1. *Instit. de Hæredit. quæ ab intestato defer.* ubi habetur, quòd eadem bonorum possessio contra tabulas numero, & qualitate, quæ datur filiis emancipatis, datur etiam filiis in potestate: cujus verba sunt: *Nam eos quidem qui in potestate mortis tempore fuerunt, & emancipatos vocat Prætor ad eandem bonorum possessionem.* Ergo sicut illa, quæ competit emancipato, datur ad rumpendum, ita etiam illa, quæ competit filio suo & in potestate.

Sed his non obstantibus, ego teneo sententiam Paul. & communem. Nec obstant prædicta jura: quia text. in *dict. leg. Ut liberis.* debet intelligi modo prædicto, scilicet quòd filius suus & in potestate dicat testamentum nullum per bonorum possessionem contra tabulas; emancipatus verò rumpat: quia non est inconueniens, quòd unum & idem verbum respectu unius personæ extet propriè, & respectu alterius impropriè: text. est in *leg. Si matre. Cod. de Suis & legit. liber.* & ibi notant Bald. & communiter Doct. tenet etiam Glossa ordinaria, & ibi communis opinio in *leg. 2. ff. de Offic. procons. & legati.* Nec obstat textus in *dict. leg. Maximum vitium. Codic. de Liber. præterit.* quia debet intelligi, quòd ipso jure testamentum evertat filius in potestate, sed stare non patiat filius emancipatus. Nec obstat etiam text. in *dict. §. Eadem hæc observantur.* quia licet una determinatio regulariter pariformiter debeat determinare, tamen illud est verum, quando est eadem ratio: secus tamen si diversa; quia tunc non est inconueniens diuersimodè determinare: text. est in *leg. Cohæredi. §. Quid discretas. ff. de Vulgar. & pupillar.* & sic licet ille text. dicat, quòd eadem bonorum possessio detur; tamen diuersimodè competit, secundum diuersam qualitatem personarum. (F)

6 Item quæro, an filius præteritus possit approbare testamentum nullum, in quo est præteritus, ut valeat, & conualescat? Et breuiter & resolutivè dico, quòd de jure civili non potest; sed de jure prætorio & ejus æquitate potest; Unde: hoc casu erit instituto necessaria bonorum possessio secundum tabulas, agnoscenda infra tempus sibi concessum, & cum solemnitate ejus; nec aliter, nec alio modo succedere potest: text. est capitalis & expressus in

leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. & ibi Bart. & communiter DD. Et adde, quòd ista approbatio potest fieri expressè, & etiam tacitè: expressè, quando formaliter approbat illud, & promittit aliquo juris remedio contra illud non agere: tacitè, quando se abstinet ab hæreditate patris, vel ascendentis, qui eum præterivit: text. est in *dict. leg. Filio præterito.* versic. 1. & ibi communis opinio. Ex quo deducitur & inferitur, quòd filius, qui consentit præteritioni, vel exhæredationi patris, videtur renunciare hæreditati, & successioni ab intestato: & è contra, filius qui renuntiavit hæreditati, & successioni patris ab intestato, videtur testamentum ejus approbare, & consentire in præteritione, vel exhæredatione de se facta.

Advertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando filius præteritus approbat testamentum sine præjudicio institutorum, qui aliàs possunt succedere ab intestato, fortè instituti in minori portione quàm ab intestato essent habituri; quia non obstante consensu & approbatione filii præteriti, possunt pro jure suo dicere testamentum nullum: ita probat text. formalis & expressus in *l. Si post mortem. §. fin. ff. de Bon. possess. contra tabul.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. tenet etiam Paul. de Castr. in *dict. leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 3. col.* & latè Imol. 29. *column. num. 5.* & communiter alii DD. Bald. in *leg. Posthumo nato. Cod. de Bon. possess. contra tabul. 2. col. numer. 4.* & ibi Alexand. 2. *col. num. 7.* Jas. 2. *col. num. 9.* qui dicit, hanc esse magis communem opinionem: & ibi alii Moderni.

Et si quæras; quæ est ratio, per quam eo casu quo filius esset exhæredatus, alii filii vel successores ab intestato non possent agere aliquo juris remedio, nec rumpere testamentum, ut in *leg. Si post mortem. §. Exhæredati. ff. de Bon. possess. contra tabulas?* Dicas, quòd vera & juridica ratio est: quòd quando filius est præteritus, testamentum est nullum ex defectu solemnitatis, & omnibus est quæsitum jus nullitatis; unde, quilibet cujus interest potest agere: quando verò filius est exhæredatus, testamentum benè valet, quia est servata forma & solemnitas requisita, & soli filio exhæredato est facta injuria; unde, ipse solus potest agere, & querelam intentare: ita probat text. in *l. Papinianus. ff. de Inoffic. testament. & quasi per totum.* & in terminis, licet ego istam rationem concludentem cogitavi, postea reperi, quòd eam

(F) Hac de quæstione videto Imol. *num. 60.* Jas. *num. 11.* in *leg. Inter cætera. ff. de Liber. & posthum.* Curt. Jun. in *leg. Posthum. num. 59.* &

seq. Cod. de Contra tabul. Jul. Clar. in *§. Testam. quæst. 4.* versic. *Sed quid si ipse,* videto infra etiam hoc eodem *cap. num. 14.*

eam expressè ponit Francis. Curt. in leg. Posthumo nato. Cod. de Bon. posses. contra tabul. 6. column. num. 26.

7 Item quæro, qualiter possit filius præteritus intentare jus dicendi nullum, & illud deducere in judicio? Et resolutivè dico, quòd tripliciter. Primo modo, principaliter: quia filius potest petere à iudice, ut declaret testamentum nullum, implorando ad hoc officium iudicis nobile: argumento text. in leg. 1. §. 1. junct. Glos. & communi opinione. ff. de Feriis. text. in leg. 1. & in leg. Si pater. Cod. Quando provoc. non est neces. & in expressò ita tenet Bart. in dict. l. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 10. col. n. 24. & ibi Paul. de Castr. 2. col. num. 6. & communiter alii DD. idem Bart. in leg. Quæ sub conditione. §. fin. ff. de Condit. instit. final. quæst. & ibi Paul. de Castr. 2. col. num. 8. & communiter alii DD. idem Bart. l. 2. Si expressim. ff. de Appellation. 6. col. n. 13. Innoc. in cap. fin. de Offic. judic. & ibi Joan. de Imol. & communiter DD. Specul. in titul. de Offic. judic. §. 1. versic. Item cum nullitas petitur declarari.

Secundo modo, incidenter per viam exceptionis: quia filius potest ab intestato hæreditatem adire, tanquam si nullum esset factum testamentum, & possessionem bonorum apprehendere; & si postea ab eo petatur hæreditas per hæredem scriptum, potest excipere de nullitate testamenti: ita probat subtiliter text. in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. in quantum dicit, quòd filius præteritus potest avocare suam partem ab aliis fratribus: quod aliter non potest fieri, nisi per aditionem ab intestato Probat etiam in quantum dicit, quòd si se abstinuit à bonis patris, & ejus successione, validatur testamentum: ergo potuit adire, per regulam juris in leg. Is potest. ff. de Acquirend. hæred. textus in leg. 1. final. ff. Si tabul. testam. nullæ extab. textus in leg. 3. ff. Unde liber. textus in leg. Si pater. Cod. de Instit. & substit. Et in expressò istam sententiam & conclusionem probat textus in leg. Papinianus. §. Si filius. ff. de Inoffic. testament. ubi habetur, quòd si filius exhæredatus sit in possessione bonorum, & conveniatur ab hæredibus institutis, potest opponere de querela inofficiosi testamenti, & illam proponere & deducere in judicio per modum exceptionis: ergo eodem modo, & à fortiori possit filius præteritus excipere de nullitate testamenti, in quo est præteritus. Probat etiam text. in leg. Si præteritus. ff. de Bon. posses. contra tabul. & ibi Glosa ordinaria, & communiter DD. ubi habetur, quòd bonorum possessio contra tabulas potest opponi per modum exceptionis. Confirmatur etiam, quia beneficium restitutionis in integrum potest peti & proponi principaliter, vel incidenter

Tom. I.

ter per viam exceptionis, (ut suo loco dixi.)

Tertio modo potest proponi jus dicendi nullum, per viam replicationis: quia filius præteritus potest adire ab intestato; & si bona repellantur penes hæredes institutos, vel quemlibet alium, potest agere contra eum petitione hæreditatis; & si reus conventus opponat de testamento, replicabit filius præteritus de nullitate ejus, & ita consequetur hæreditatem: ita etiam subtiliter probat textus in dict. leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. in quantum dicit: Si præteritus fratribus partem hæreditatis avocavit. Nam debet intelligi remedio petitionis hæreditatis, replicando de nullitate: & in expressò per illum text. ibi tenet & declarat ita Bart. 10. column. num. 24. Paul. 2. col. num. 6. Imol. 22. column. in med. & communiter DD. probat etiam textus in leg. Suus hæres. Cod. de Repud. hæred. & ibi notat & commendat Bald. 1. col. & communiter alii DD. text. in leg. 1. Cod. de Ordin. judic. & ibi DD. Item adde, quòd potest etiam filius præteritus utrumque remedium cumulare, petendo declarari testamentum nullum, & sibi restitui hæreditatem, argumento Glossæ, quæ reputatur singularis & ordinaria in leg. Qui de Inofficioso. §. fin. ff. de Inofficioso testam.

8 Item quæro, an filius suus & in potestate præteritus possit transmittere jus dicendi nullum ex potentia suavitatis ad quoscumque hæredes? Et breviter dico, quòd sic: quia testamentum est ipso jure nullum, & transmittit hæreditatem ab intestato; ergò in consequentiam transmittit jus dicendi nullum pro ipsa hæreditate consequenda principaliter, vel incidenter: & in terminis ita tenet Bald. in dict. leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. fin. column. & quæst. idem Bald. in leg. 2. Cod. de Liber. præter. fin. column. idem Bald. in cap. Sciscitaturus. de Rescript. final. column. idem Bald. in leg. 3. Cod. de Jure deliber. column. 1. num. 3. Alber. in l. Scimus. Cod. de Inoffic. testam. 1. column. Faber. in §. Cum autem. Institut. de Hæred. quæ ab intestat. defer. Socin. in leg. Si à primo. ff. de Liber. & posthum. licet contrarium, & malè teneat Jas. in leg. Cum meta. Cod. de Transact. 4. column. num. 16. post Salycet. in leg. 3. Cod. de Repud. hæredit.

9 Item quæro, an filius qui renunciavit successioni patris cum juramento, si sit præteritus, possit dicere testamentum nullum? Et breviter dico, quòd non: quia ille, cui non debetur Legitima, non potest agere contra testamentum, in quo est præteritus, vel exhæredatus: text. est notabilis in leg. Cum quæritur. Cod. de Inoffic. testament. textus in §. Ita demum. Institut. de Hæred. quæ ab intestat. defer. textus in leg. Gallus. per totam legem. ff. de Liber. & posthum. textus

Bb 2

in

in leg. Posthumorum. ff. de Injust. rupt. quibus probatur, quòd nepos qui præteritur à patre, de necessitate non debet institui, vel exhæredari; quia ei non debetur Legitima, nec successio: Sed iste filius, qui renuntiavit cum juramento, pacto, & conventione jurata excluditur à Legitima; ergo non possit aliquo juris remedio agere contra testamentum. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in leg. 1. §. Qui habebat. ff. de Bon. possession. contra tabul. 2. column. num. 6.* Bald. *in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. final. column.* Cuman. *in repetitione leg. Si filius, qui in potestate. ff. de Liber. & posthum. 9. column. num. 18.* & ibi Jas. *2. column. num. 10.* Paul. de Castr. *in l. Qui superstitis. ff. de Acquirend. hæred. 2. col.* Confirmatur etiam in sententia Bart. & communiter *in leg. 1. §. Sciendum. ff. de Suis & legit. hæred. in fin.* ubi dicit, quòd filia privata & exclusa à statuto, stantibus masculis, non potest agere aliquo juris remedio contra testamentum patris, in quo est præterita: idem tenet Bartol. *in leg. final. ff. Ad Tertyl. fin. column. num. 5.* Bald. *in leg. Maximum vitium. Cod. de Liber. præterit. penult. & final. column.* & communiter DD. Paul. etiam *in leg. Filia dotem. Cod. de Collat. Alexand. in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum. 6. column. num. 16.* & ibi Modern. Unum tamen est, quòd si prædictis casibus talis filius exclusus pacto, juramento, vel statuto, instituatur à patre succedit tamquam suus, & cum privilegio suitatis: ita singulariter determinat Socin. *in leg. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & pupillar. 10. column.* de quo latè & notabiliter dixi in articulo & materia propria *De pacto, & renunciatione futuræ successionis.* Ubi vide.

10 Si vero filius suus & in potestate exhæredatur à patre, de jure antiquo, modò esset in-

serta causa, modò non, valebat testamentum, nisi filius probaret se gratum; quia lex tantum confidebat de patre, quòd præsumebat non exhæredasse eum sine justa causa; (G) text. est *in leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. ibi: Nec obstat quod licet eos exhæredare, quos & occidere licebat. textus in leg. 1. & per totum. Cod. de Inoffic. testamento.* maximè text. *in leg. 5. §. fin. ejusdem tit. text. in leg. Liberi. Cod. eodem titul.* cujus verba sunt: *Liberi de inofficioso querelam contra testamentum parentum moventes, probationes debent præstare, quod obsequium debitum jurgiter, prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerunt.* & ad hoc notant & commendant ibi Petr. Jacob. Odofred. Cyn. Bartol. Alber. Bald. Ang. Salyc. Paul. Jas. & communiter DD. Adeo quòd non sufficiebat simpliciter, vel aliquo tempore probare se gratum; sed continuo fuisse gratum, secundùm eos. Postea vero de jure medio Codic. decisum est, quòd debeat pater exhæredare, dicendo filium fuisse ingratum; & hæredes tenebantur ingratitude aliquam probare: textus est *in leg. Omni modo. Cod. de Inoffic. testam. ibi: Si tamen non ingrati legitimis modis arguantur, cum eos scilicet ingratos circa se fuisse testator dixerit.* & ibi notant Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Si quis filium. eodem titul.* Hodie vero de jure novo authenticorum requiritur, quòd pater filium exhæredet, & causam ingratitude inserat in testamento, & illa postea per hæredem probetur; & causa debet esse una de 14. quas ponit text. *in Authentic. Ut cum de Apellat. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. versic. Causas. & sequentib. §§. collat. 8. text. in Authentic. Non licet. Cod. de Liber. præter.* Ex quo deducitur & infertur, quòd si causa aliqua de illis non est inserta, (H) testamentum est nullum; si verò est inserta, & per hæredem

(G) Videto Vigl. *in §. Posthumi. vers. Rumpitur. n. 8. Instit. de Exhæred. liber.* Et intellige, etiam, hoc jure certas fuisse causas, ob quas cum effectu filius à patris hæreditate id constituentis removeri poterat, ut probat elegans text. *in leg. Cum ratio. ibi: Nisi certis de causis. ff. de Bon. damnat. quem verè interpretatur Eman. à Costa in l. Gallus. §. Et quid si tantum 3. part. num. 76. ff. de Liber. & posth. quamvis in ejus intellectu falsi sint Rip. in l. 2. n. 23. ff. de Vulg. Alciat. lib. 4. Paradox. cap. 10.* Vera igitur illius textus interpretatio est, causæ expressionem non requiri ad validitatem exhæredationis, sed quoad effectum excludendi filium à querela inofficiosi, quam exhæredatus intentaret: nam filius exhæredatus sine causa querelam proponere poterat; nisi ta-

men probaret se gratum, & injustè exhæredatum, excluderetur à patris successione: Et hæc est propria mens Jurisconsulti *in dict. l. Cum ratio.* quam assecutus est Paul. *in l. Si quis in suo Cod. de Inofficios. & postea retulit Cost. ubi suprà.*

(H) Quod novissimo jure, nisi certa causa exhæredationi addatur, testamentum jure ipso sit nullum, nec ulla opus querela sit, affirmant post Glos. Bartol. num. 5. Aret. pulchrè defendens à num. 2. *in l. 1. ff. de Testam. idem Bart. num. 12. Paul. col. 4. ad fin. & n. 9. in Authent. Ex causa. C. de Liber. præter. idem Paul. in princ. & Alex. n. 9. in Auth. Non licet. Cod. Illo. eod. tit. asserit etiam Corn. consil. 150. n. ac lib. 1. quamvis non de nihilo in contrariam opinionem abierint, & querela etiam hodie opus esse censuerint Fulgos.*

dem non probata, valet testamentum, sed rescinditur per querelam; si (I) verò est inserta, & per hæredem probata, testamentum semper omnino valet: & in effectu ita tenet, & declarat Glossa ordinaria in *Authentic. Ut cum de appellat. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. collat. 8. in verb. Nominatim.* & ibi communiter Doctor. Glossa etiam ordinaria in *Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. in verb. Irritus.* & ibi communiter DD. Glossa ordinaria etiam in *leg. Nam & his, §. fin. ff. de Inoffic. testam.* & ibi commu- ter DD. Glossa etiam ordinaria in *§. fin. Instit. de Inoffic. testam.* & ibi communiter DD. & idem probat *lex 1. & 8. & 10. tit. 7. 6. partit.*

11 Item quæro: Si pater vel mater decessit ab intestato, vel cum testamento, filio præterito, vel exhæredato sine insertione alicujus causæ; tamen hæredes ab intestato volunt probare filium ingratum, & commisisse unam de 14. causis in jure contentis; an admittantur; & ea probata, excludatur filius à successione intestati? Et certè videtur quòd sic; cùm hæres & defunctus una & eadem persona censeatur: & in terminis ita tenet notabiliter Angel. in *Authentic. de Nuptiis. capit. 46. §. Ingratitudinem. collat. 4.* quòd dictum sequitur & reputat unicu- cum, & non alibi (K) Jas. in *leg. Cum mata. de*

Transactio. 5. column. num. 17. idem Jas. in Authent. Non licet. Cod. de Liber. præter. penult. col. Sed in hoc subtili argumento ego (L) teneo contrarium per sequentia. Primò, quia lex requirit pro forma quòd filius prætereatur, vel exhæredetur cum una causa de prædictis, & per patrem vel matrem exprimat, ut dictis juribus: ergo aliter non valet. Secundò, quia quando pater vel mater decessit ab intestato, non dicendo filium ingratum, nec eum exhæredando, videtur ei remittere offensam, & injuriam sibi factam. Item etiam, quando fecit testamentum, in quo filium exhæredavit, vel præterivit sine expressione causæ legitimæ, daretur materia & occasio inquirendi & probandi contra filium aliquam causam, quam fortè non commisit: Ideo testamentum nullo modo valet, tanquam forma non servata; & in terminis ita probat text. in *leg. Omnimodo. Cod. de Inoffic. testam. ibi: Nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit ejus hæredibus ingratos eos nominare.* & ibi notant & commendant communiter omnes DD. in *leg. In arenam. eod. titul.* & ibi etiam DD. in *leg. 10. Cod. de Secund. nupt. cujus verba sunt: Cùm apertissimè legibus cabeatur ingratos liberos à majorum suorum hæreditate merito esse repellendos, si hoc idem in suis elogiis*

cons-

gos. atque Imol. *col. 3. in dict. leg. 1. latius & accuratè Joan. Ign. per 7. col. in dict. Authent. Ex caus. col. 2.* ac novissimè Vigl. & Stephan. Budæ nemine citato in *rub. Inst. de inoffic. testam.* Verùm nostri Gom. opinio verior est: pro qua facit hodie *lex Regia 10. titul. 8. Partit. 6. ibi: Que de otra guisa non valdria el testamento.* ubi Gregor. Lopez verb. *Ca de otra guissa.*

(I) Ut enim querelæ omnis aditus intercludatur, & re ipsa testamentum vires adipiscatur, necesse est insertam ingratitude causam hæres ipse probet: Cui rei satis luculenter fidem faciunt textus à nostro Gomez adducti; & tradunt post Antiquiores, Vigl. in *rubr. post princip. Instit. de Inoffic. testam. Ign. in Authent. Ex causa col. 16. de Liber. præter.* Quemadmodum enim olim facta simpliciter à parentibus exhæredatio præjudicio seu præsumptione fovebatur, ut in *leg. Liberi. ad fin. C. de Inoffic. testam.* Sic hodie stat pro filiis cum causa etiam justa exhæredatis præsumptio, quousque contrarium ab hæredibus probetur, ut ex suprâ allegatis colligitur, & meliùs ex *leg. ultim. Cod. de Secund. nupt. & ex §. Aliud quoque capitulum. ibi: Nisi forsam, cuius elucescet:* ubi Bald. notat, non posse in defectum probationis jusjurandum deferri, ex quo lex quidam exigit probationem: Pro qua etiam sententia facit *dict. lex Regia 10. verb. A menos de la probar.* ubi la- Tom. I.

tè Gregor. Memineris tamen semper, quòd licet plures exhæredationis causas in filium ingratum pater expresserit, satis tamen semper erit unam aliquam ex illis exhæredationi idoneam ab hærede appositam probari, ut observo in *receptar. sententiar. thesaur. vers. Exhæredationis causa. n. 21.* Et pro hac sententia facit de Jure Regio text. in *leg. 8. tit. 7. partit. 6. ibi: A bondà que sea probada la una cosa* ubi Gregor. Lopez, verb. *Una cosa* plures quæstiones ex hac decisionem determinat pluresque ad id DD. allegat.

(K) Adde eundem Jas. in *Authentic. Ex causa. colum. 3. ante fin. Cod. de Liber. præter. Corset. sing. 192. vers. Ingratitudo. Galeaul. in l. Gallus. §. Quid. si tantum n. 42. ff. de Liber. & posthum. post Paul. Castrens. in l. 3. C. de Liber. præter.*

(L) Contrarium etiam affirmat latè Aret. *n. 8. in leg. 3. §. Filius ff. de Liber. præter. Imol. in leg. Filio præterito n. 31. ff. de Injust. rup. Alex. col. penult. Curt. Jun. n. 17. in Authent. Non licet. C. de Liber. præter. Rip. in l. ultim. quest. 47. Cod. de Revoc. donat. Joan. Garon. in Authent. Ex testam. n. 49. C. de Secund. nupt. copiosè Didac. à Covarrub. in cap. Rainutius in princ. n. 7. de testam. Greg. tamen in dict. leg. 8. tit. 7. partit. 6. semper de hoc dubitasse fatetur, verb. *Si fuere probada.* ubi latè hunc tractat articulum, & in *leg. sequent. 10. verb. Non la podrà.**

conscripterunt. & ibi DD. text. in capit. final. de Donation. & in leg. 1. in fin. & in leg. fin. versic. fin. Cod. de Revoc. donat. juncta communi sententia, ubi habetur, quod licet donator possit revocare donationem quam fecit propter ingratitude recipientis; tamen hæredes ejus non possunt hoc facere: Cujus verba sunt: *Nulla licentia concedenda donatoris successoribus, hujusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse, qui hoc passus est, tacuerit, silentium ejus maneat semper, & non à posteritate ejus suscitari concedatur, vel adversus eum, qui ingratus esse dicitur, vel adversus ejus hæredes.* & ibi communiter DD. text. in Authentic. *Non licet Cod. de Liber. præter.* & idem expressè probat lex 10. tit. 7. 6. partit.

Advertendum tamen, quod prædicta sententia & conclusio videtur intelligenda, quando pater sciret & intelligeret causam ingratitude contra eum per filium commissam: secus tamen si ignoraret, vel sciret & non habuit tempus condendi testamentum, & exhæredandi; quia tunc si hæredes ab intestato probent causam ingratitude, videtur sufficere, argumento prædictorum jurium; & in expressò ita tenet Cyn. in dict. leg. 1. Cod. de Revoc. donat. fin. quæst. Joan. And. Abb. & alii DD. in dict. cap. fin. de Donat. Faber. in §. *Sciendum, Institut. de Donat. 1. col.* Jacob. de Bellovis. in leg. *Quibus modis feudum. amit. final. col.* Salyc. in leg. *Omnimodo. Cod. de Inoffic. testam. fin. col.* & quæst. Jas. in leg. *Cum mota. Cod. de Transact. 5. col. num. 18.* * Et istam opinionem contra Angel. & Jas. tenet Curt. in leg. *Cum mota. num. 8. Cod. de Transact.* idem in Authentic. *Non licet de liber. præter num. 18.* & ibi in effectu dicit esse communem; quam etiam tenet Aret. relatus per Curtium ubi suprâ in Authentic. *Non licet.* *

Sed (M) adhuc in isto casu ego teneo contrarium, imò, quod donatio non revocetur per hæredes, nec possint allegare causam ingratitude contra filium: quia prædicta jura expressè disponunt, quod nec hæredes, nec aliæ personæ possint hoc facere, nisi ipse donator, vel pater: Item etiam, quia declaratio animi non transit ad hæredes; & fortè donator, vel pater, licet sci-

ret, dissimularet, & nollet revocare: Rursus, quia actio, vel accusatio competens ad vindictam, non est transitoria ad hæredes, ut in leg. *Injuriarum actio. la 1. ff. de Injur. text. in §. Non tamen. Instit. de Perpet. & temp. actio.*

12 Item quærò, quæ sint causæ ingratitude, per quas pater possit exhæredare filium? Et resolutivè dico; quod sint 14. quas omnes ponit & dinumerat text. in Authentic. *Ut cum de appellat. cognosc. cap. 3. vers. Causas. collat. 8.* & ibi communiter DD. text. in leg. 4. tit. 7. 6. part.

Pulchrum tamen dubium est, an possit pater per aliam causam, quæ habeat similem, vel parem rationem, filium exhæredare? Et videtur quod non: Primò, quia prædicta jura nova Authenticarum absolutivè loquuntur, excludendo omnes alias causas præter illas 14. Cujus verba sunt: *Ut præter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitude causas opponere, nisi quæ in hujus constitutionis serie continentur.* text. in Authentic. *Non licet. Cod. de Liber. præter.* Secundò, quia in correctoriis, odiosis, & exorbitantibus non fit extensio, etiam ex majoritate rationis; ita probat text. in Authentic. *Quas actiones. C. de Sacrosanct. Eccles. & ibi communis opinio.*

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quod pater possit exhæredare propter aliam similem vel majorem causam & rationem: Primò, argumento text. in cap. 1. §. *Porro. Quæ fuit prima caus. benefic. amit. lib. 2. Feud.* ubi habetur, quod ex certis causis ibi expressis vasallus potest privari feudo; & subdit text. *Vel alias graves & inhonestas injurias intulerit.* Secundò etiam argumento textus in leg. fin. *Codic. de Revocat. donat.* ubi habetur, quod ex certis causis ibi expressis potest donator revocare donationem quam alteri fecit; & dicit Glos. ordinaria, & ibi communis opinio, quod etiam poterit ex aliis similibus, vel majoribus. Et in expressò ita tenet originaliter Guilielm. in Authentic. *Non licet. Cod. de Liber. præter.* & ibi Alexand. 2. column. num. 4. ubi dicit, ab hac sententia non esse recedendum in judicando, & consulendo: ibi etiam Jas. 2. col. num. 6. Francisc. Curt. Jun. 4. column. vers. *Circa istud notabile.* & est (N) communis opinio secundùm eos.

Idem

(M) Placet mirum in modum æquissima hæc sententia, quæ & communi generaliter verba facienti fovetur, & argumentis nostri Gomez satis superque probatur; etsi contra sententium opinio non parum ex iis promoveatur, quæ tradunt Alex. in leg. *Rei judicatae. ff. Solut. matr.* Jas. in leg. *Cum mota. Cod. de Transact.* Alciat. in leg. 2. §. 2. n. 8. ff. *de Verbor.* Guilielm. in cap. *Raynut.* vers. *In eodem testam. n. 43. cum seq. de testam.*

(N) Est etiam communis juxta Curt. Jun. cons. 182. n. 10. Vigl. in §. *Mater, vel avus n. 8. Instit. de Exhæred. liber. & in §. Igitur. num. 6. Instit. de Inoffic. testam.* quos cum aliis laudo in *receptar. sententiar. thesaur. vers. Exhæredatio. num. 205.* Adde novissimum Vasq. *de Exemplari substit. lib. 2. §. 17. num. 101.* Sed hodie contrarium est tenendum per text. in dict. leg. 8. tit. 7. part. 6. & ibi Gregor. verb. *Otra.*

Idem etiam tenet Ang. *in leg. Lex cornelia. ff. de Injur. Alexand. in leg. Si quis id quod. ff. de Jurisdiction. omnium judic. 5. column. num. 18.* Jacob. Bald. Ubert. quos refert Alber. *in Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. 7. column. 1. quæst.* licet ipse inclinaret in partem contrariam. Nec obstat etiam fundamenta in contrarium adducta: quia primo fundamento respondeo, quod lex, vel statutum loquens per verba taxativa non excludit casus similes: textus est, juncta Glossa & communi opinione, *in leg. Ob æs. Codic. de Præd. minor. textus in leg. 1. Cod. de Bonor. posses. contra tabul. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.* Item ego etiam secundo fundamento respondeo, quod debet intelligi, præterquam si ratio sit scripta in lege corrigente: ita singulariter determinat Bald. *in dict. Authentic. Quas actiones. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 2. column. & ibi communiter Modern. Paul. de Castr. in leg. Quamvis. Cod. de Fideicommiss. Pro quibus facit bonus text. in leg. Cum mulier. §. 1. ff. Solut. matrimon. & ibi notant & commendant Cuman. & alii Modern. & idem est quando unica ratio posset assignari; quia illa habetur pro expressa: ita tenet Jas. allegando alios, *in dict. Authentic. Quas actiones. 7. column. & probat Glos. reputata singularis in leg. Quamvis. Cod. de Fideicommissi. juncta communi opinione.* Sed noviter ego dico, quod nulla est causa quæ accidere possit, quæ non comprehendatur sub secunda causa de prædictis quatuordecim.*

13 Item adde, quod ex eisdem causis, ex quibus pater potest exhæredare filium, potest ei alimenta in vita denegare: ita tenet Glossa ordinaria, juncto text. *in leg. Si quis à liberis. §. Idem Judex. ff. de Liber. agnosc. & ibi DD. Glos. in Authentic. Ut cum de appell. cognosc. §. Sibi igitur. collat. 8. & ibi DD. Glossa etiam ordinaria in leg. fin. Cod. de Alerdis liber. & ibi communiter DD. tenet Bart. in leg. Divus. ff. Ad legem Pompejam. de parricid. Joan. Andr. in cap. Quintavallis. de Jurejuran. & ibi Abb. & communiter Canonistæ: Idem Abbas in cap. Cum haberet. de Eo, qui duxit in matrim. quam pol. per adult. & ibi Præpositus, & alii Modern. Palat. Rub. in repet. cap. Per vestras. de Donation. int. vir. & uxor. fol. 87. 4. column. Pro qua communi sententia & conclusione allego & considero expressam legem partit. pen. tit. 19. 4. part.*

14 Item quæro, si filius vel filia consentiat quod pater vel mater eam vel eum prætereat, vel exhæredet, an tale testamentum valeat & teneat, & non possit annullari, vel rumpi per jus dicendi nullum, vel per querelam, vel aliud juris remedium? Et videtur quod tale testamentum sit nullum, vel possit expugnari, & habeat

locum successio ab intestato: Primò, quia non est præteritus vel exhæredatus legitime. Secundò, quia in his quæ respiciunt juris solemnitatem, non attenditur consensus partium, ut *in leg. Nemo potest. de Legat. 1. cum materia.* Tertio, quia pactum per quod quis renunciat futuræ successioni, non valet, nec tenet: text. est *in leg. Quis superstitis. ff. de Acquirend. hæred. text. in leg. Pactum. Cod. de Collat. text. in leg. Pactum quod. Cod. de Pactis. & in leg. fin. eod. tit. & utrobique communiter DD. in leg. Stipulatio hoc modo concepta, ff. de Verbor. obligat. nisi tali in pacto apponatur juramentum, ut *in cap. Quamvis pactum. de Pactis. in 6. & ibi communiter DD.* Sed iste consensus filii, vel filiæ, adhibitus in sua præteritione, vel exhæredatione, nihil aliud est, quam pactum vel consensus *de non succedendo patri vel matri*: Ergo sit nullius momenti. Et huic fundamento & rationi videtur impossibile responderi.*

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò; quod talis consensus filii, vel filiæ valeat & teneat, & per consequens testamentum inexpugnabiliter valeat & teneat, & contra eum non possit agi aliquo juris remedio: imò, quod magis est, non requiritur quod ista causa inseratur in testamento. Pro qua sententia & conclusione primò facit text. notabilis & expressus *in leg. Non putavit. §. Si quis sua manu. ff. de Bonor. posses. contra tabul. ubi disponitur, quod si patre dictante testamentum filius se scripsit exhæredem, habetur pro exhæredato, & sic testamentum valet & tenet, ac nullo modo potest revocari: & ad hoc notant & commendant ibi Glos. ordinaria, Dyn. Oldrad. Bart. Alber. & communiter DD. antiqui.* Secundò facit: quia jus dicendi nullum, vel querela inofficiosi testamenti competit contra testamentum patris, vel matris, favore filiorum, ut consequantur Legitimam sibi debitam, & quia pater vel mater fecit contra officium pietatis eos præteriendo, vel exhæredando; ut *in tot. tit. C. & ff. de Inoffic. testam.* Sed quando filius præstat consensum in sua præteritione vel exhæredatione, tunc ei nulla fit injuria; quia invito non confertur beneficium, argumento text. *in leg. Cum donationis. Cod. de Transaction. & in l. Invito. ff. de Regul. jur. & in leg. Nemo. eod. tit. & in reg. Scienti, & volenti. de Regul. jur. in 6.* Ergo, &c. Tertio facit, quia quando filius est præteritus, vel exhæredatus, vel minor portio quàm Legitima est filio relicta, benè potest post mortem patris testamentum ejus approbare, & non potest agere & venire contra eum aliquo juris remedio: text. est formalis & expressus *in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. text. in leg. Si quando. §. Et generaliter. Cod. de Inoffic. testam. ergo similiter iste consensus præsti-*

titus in vita valeat & teneat. Et in expressò, licet non ita benè fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria in leg. *Si quando*. §. *Et generaliter*. Cod. de *Inoffic. testam.* in gloss. fin. & ibi Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Bart. Bald. Ang. Salyc. Paul. Fulgos. Jas. & communiter DD. Bald. in leg. *Filio præterito*. ff. de *Injust. rupt.* 3. column. in fin. & ibi Paul. de Castr. 3. column. in med. & Joan. de Imol. 25. column. Ang. Imol. & Alexand. in leg. *Si quis posthumos*. §. fin. ff. de *Liber. & posthum.* Alexand. in *Authentic. Non licet*. Cod. de *Liber. præter.* 2. column. num. 3. Bald. in leg. fin. Cod. *Undè Legitimi*. penult. column. idem Bald. in leg. *Posthumus nato*. Cod. de *Bon. possess. contra tab.* 2. column. in fin. & ibi Roman. Alexand. & alii Modern. Angel. in leg. *Qui se patris*. Cod. *Unde liber*. penult. & fin. column. & istam dicit communem opinionem Jas. in leg. *Inter. cætera*. ff. de *Liber. & posthum.* fin. column. Roder. Suar. qui notabiliter loquitur in repet. leg. *Quoniam in prioribus*. Cod. de *Inoffic. testam.* fol. 28. 4. column. vers. *Ad partem contrariam*.

Nec obstat primum fundamentum, in quo dicebamus, quòd ista causa non est inserta in *dist.* versic. *Causas*. & §§. *sequent.* Quia respondeo, quòd ille text. debet intelligi, quando filius præteritur vel exhæredatur invitus: secus tamen si volenter, ut in nostro casu; quia tunc absque aliqua alia causa potest præteriri, vel exhæredari, per fundamenta superiora. Secundò non obstat fundamentum, in quo dicebamus, quòd solemnitas inducta pro forma alicujus actus, vel dispositionis, non potest renunciari per partem: Quia debet intelligi, quando esset solemnitas testium, & similium requisitorum pro bono publico, & utilitate publica, ne committatur falsitas: secus verò si solemnitas principaliter requiratur favore alicujus personæ, ut in nostro casu; quia ista benè potest renunciari: argumento textus in leg. *Filio præterito*. ff. de *Injust. rupt.* Tertio non obstat tertium dubium fundamentum, in quo dicebamus, quòd iste consensus non valet, quia in effectu est quoddam pactum *de non succedendo*: Quia respondeo, quòd procedit & habet locum in pacto vero & expressò *de non succedendo*; nostra verò sententia & conclusio procedit & habet locum in renuntiatione tacita & velata, quæ fit per voluntatem adhibitam in præteritione, vel exhæredatione, in qua potiùs attenditur illud quod venit principaliter, quàm illud quod venit per quandam consequentiam. Vel aliter & secundò, quòd pactum *de non succedendo* non valet, quia est generale, & filius vel filia excluditur à successione patris vel matris ab intestato, & contra testamentum: Consensus verò filij, vel filiæ adhibitus in

præteritione, vel exhæredatione, tantùm removet & excludit filium vel filiam à successione contra testamentum, non verò ab intestato; & ideo valet & tenet. Vel aliter & tertio, & quidem verè & subtiliter dicamus, quòd iste consensus filij vel filiæ, & renunciatio institutionis fit & interponitur tempore quo fit testamentum, & in ipso actu testandi: undè meritò valet & tenet; quia illo tempore & actu debetur illud jus & titulus institutionis filio, vel filiæ, & renunciatio dicitur facta de quodam jure competenti de præsentì, non verò de futuro: Pactum verò *de non succedendo* non valet, quia est quædam renunciatio hæreditatis, & juris de futuro, deferendæ post mortem patris. Ex quo deducitur & infertur, quòd si filius vel filia renunciavit titulo institutionis ex intervallo, & sic non illo tempore, actu, & instanti, quo fiebat testamentum; talis consensus & renunciatio erit ipso jure nullius momenti. Et in terminis iste est verus & realis sensus & intellectus text. in *dist.* leg. *Non putavit*. §. *Si quis sua manu*. ff. de *Bonor. possess. contra tab.* qui expressè probat & fundat istam solutionem, & declarationem. Probat etiam text. in leg. *Paulus. la 2.* §. *Patroni Filius*. ff. de *Bonor. libertor.* ubi habetur, quòd si filius patroni per epistolam, & sic ex intervallo, & non tempore & actu testandi consensit, & renunciavit titulo institutionis, & concessit licentiam & facultatem liberto, ut liberè possit testari; talis consensus & renunciatio non valet, nec tenet, sed de necessitate debet institui, aliàs testamentum erit nullum. Probat etiam text. in leg. *Si quando*. §. *Illud*. Cod. de *Inoffic. testam.* ubi habetur, quòd si filius, vel filia recepit in vita partem Legitimæ, & fecit pactum *de non movenda querela, vel controversia contra testamentum patris*, non valet nec tenet; sed eo non obstante, filius vel filia poterit annullare, vel rumpere testamentum, & successionem consequi. Et istam subtilem & novam solutionem & declarationem in hoc subtili & difficili passu ego cogitavi, & tenui legendo; & postea reperi, quòd in terminis eam ponit Angel. de Perus. in leg. fin. Cod. de *Bon. liberor.* 2. column. in med. Bald. in leg. *Si pater*. Cod. de *Instit. & substitut.* 4. column. 10. *opposition.* idem Bald. in leg. *Filio præterito*. ff. de *Injust. rupt.* penultim. column. & ibi Imol. 25. column. Franc. Curt. Jun. in leg. *Posthumus nato*. Codic. de *Bonor. possess. contra tabul.* 12. column. num. 49. Nec prædictis obstat text. in leg. fin. Cod. de *Bon. liberor.* ubi habetur, quòd valet & tenet renunciatio juris patronatus, quod habet patronus in bonis libertis: Quia illa est quædam generalis renunciatio juris de præsentì, quo sublato, tollitur jus succedendi, & quodlibet aliud jus ipsi patrono compe-

tens:

tens : secus verò in pacto & renunciatione futuræ successionis ; quia non valet ex superioribus rationibus. Et in effectu ita tenent & respondent Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. *in dict. leg. fin. Cod. de Bon. libert.*

15 Item quæro, contra quem detur ista querela inofficiosi testamenti ? Et breviter & resolutivè respondeo, quòd datur contra hæredem institutum in testamento : textus est *in leg. 1. & per totum. ff. de Inoffic. testament.* Item etiam datur contra fideicommissarium universalem. Quod declaro isto modo : Nam si fuit intentata contra hæredem gravatum, & filius obtinuit, sententia nocet fideicommissario ; ita probat textus *in leg. Papinianus. §. final. ff. de Inoffic. testament.* textus *in leg. Eum qui. §. final. eodem tit.* textus *in leg. Si patroni. §. final. ff. Ad Trebell.* Si verò lite pendente ante sententiam fiat restitutio hæreditatis, instantia transit ad fideicommissarium : ita probat textus *in leg. Ita tamen. §. Qui ex Trebelliano. ff. Ad Trebell.* Si verò fiat restitutio ante litem motam, tunc potest intentari contra fideicommissarium : textus est *in leg. 1. Cod. de Inoffic. testament.* Si verò fiat restitutio pro parte hæreditatis, & non in totum, pro ea tantum potest intentari, & pro ea rescindetur testamentum ; argumento textus *in leg. 2. ff. Ad Trebell.* & *in leg. Circa. ff. de Inoffic. testament.* & *in leg. Cum duobus Cod. eodem titul.* Si verò intentatur querela contra hæredem gravatum post restitutam hæreditatem, tale iudicium & sententia super eo lata non nocebit fideicommissario : textus est *in leg. Fals. §. Si hæres. ff. Ad Trebell.* & ibi communiter DD. Et in expressò istam sententiam & resolutionem ponit Guilielm. *in leg. 1. Cod. de Inoffic. testament.* & ibi Bart. Bald. Angel. & Paul. de Castr. Salycet. Jas. & communiter DD. Contra particularem verò successorem, vel legatarium non datur querela ; cum sit iudicium universale, secundum eosdem DD. *ubi supra.*

Juxta quod tamen quæro : Si hæres institutus jam solvisset legata relicta in testamento, quæ olim non conservabantur rupto testamento per querelam, vel hodie non conservantur in aliquibus casibus particularibus, de quibus *in Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præter.* & filius exhæredatus proposuit querelam contra hæredem, & obtinuit ; qualiter ager contra legatarios ? Et breviter dico, quòd rebus stantibus in sua specie, posset agere remedio possessorio adipiscendæ, vel petitione hæreditatis ; cum ille titulus legati habeatur pro non titulo. Item etiam & secundò pro tali re extante, vel pro pecunia, vel qualibet aliâ re soluta posset agere conditione indebiti, si bona fide habuit, & consumpsit ; si

verò mala fide, in solidum : quia rescisso testamento, legatum apparet indebitum, & sententia nocet omnibus ; unde potest expetere, licet ipse non solverit : textus *in leg. Papinianus. §. Si ex causa. ff. de Inoffic. testament.* & ibi communiter DD. & *in leg. 2. §. 1. Cum tribus sequentibus. ff. de Condit. indeb.* & ibi etiam communiter DD.

16 Item quæro, infra quod tempus debeat intentari querela inofficiosi testamenti ? Et dico, quòd infra quinque annos, & non ulterius : textus *in l. Si quis filium. in fin. Cod. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Contra majores. eod. tit. text. in l. 2. Cod. In quibus causis restitutio in integr. non est necessaria.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex 4. tit. 8. 6. partit.*

17 Item quæro, an querela inofficiosi testamenti transmittatur ad hæredes ? Et dico, quòd benè transmittitur ad liberos & descendentes jure sanguinis, licet in vita non fuerit proposita nec intentata per filium ; ad extraneos verò non transmittitur, nisi in vita filii saltem fuit præparata : textus est *in leg. Scimus. §. final. Cod. de Inoffic. testament.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Posthumus. §. final. Cum leg. sequent. ff. eodem titul.* ubi ponitur modus præparationis ; & ibi communiter DD. Cujus ratio potest esse : quia licet filius exhæredatus amittat suitatem per exhæredationem, non tamen amittit jus sanguinis, & filiationis ; undè, sicut filius non suus transmittit jure sanguinis hæreditatem ad liberos & descendentes, ita filius exhæredatus transmittit querelam, quæ competit ad consequendam hæreditatem.

18 Item quæro, an requiratur aditio hæreditatis pro confirmatione exhæredationis ? Et breviter dico, quòd sic : textus est *in leg. Fictum. versic. Sed cum exhæredatio. ff. de Bonorum possession. contra tabul.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. Si patronus. la 2. §. Ex testamento. ff. de Bon. libert.* textus *in leg. Papinianus. §. Si conditioni. versic. Quoniam. ff. de Inoffic. testament.* & ibi notant Bartol. Alber. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. & idem disponit *lex 2. titul. 7. 6. partit.* Cujus ratio potest esse multiplex. Prima, quia querela dirigitur contra defunctum : unde necessariò requiritur, quod intentetur contra hæredem post aditionem, quia tunc repræsentat defunctum, & non ante : Ita Jacob. Buttr. *in leg. Scimus. §. Illud. Codic. de Inoffic. testament.* Secunda ratio est : quia querela non competit nisi in subsidium, ut *in leg. Pater filium. Cod. de Inoffic. testament. cum similib.* sed si fortè non adiretur hæreditas testamentum esset nullum, & filius succederet ab intestato : ergo meritò ante aditionem non competit querela : ita Bartol. *in dict. leg. Sci-*

Scimus. §. Illud. Cod. de Inoffic. testament. Tertia ratio est, quia querela datur & competit ad rumpendum testamentum, & testamentum non est ultimatum perfectum donec adeatur hæreditas: ergo ante non potest intentari; quia privatio præsupponit habitum, ita Angel. de Perus. *in dict. leg. Papinianus. §. Si conditioni. ff. de Inoffic. testament.* Quarta ratio est, quia exhæredatio est quedam dispositio & effectus testamenti, & antequam confirmetur per aditionem non potest produci in esse; quia non debet esse prius effectus, quam sua causa, ut *in leg. Manumissiones. ff. de Justit. & jur.* ita Bald. *in dict. leg. Scimus. §. Illud. Cod. de Inoffic. testament.*

Dubium tamen subtile & necessarium est an hodie (stante *leg. 1. tit. de los Testamentos. lib. 5. Ordinament.* qua cavetur & disponitur, quod omnia contenta in testamento sunt valida & firma, etiamsi non adeatur hæreditas,) ista sententia & conclusio sit correctæ? Et teneo quod non: quia illa lex Regia procedit & habet locum in dispositione dispositiva legati, vel fideicommissi, vel alterius relictæ; secus verò in dispositione privativa, ut exhæredatio. Item, quia adhuc hodie stante illa lege militant rationes superiores, quas assignavi.

Ex quo primò infertur, quod licet per exhæredationem tollatur suitas, ut infrà deducam; tamen debet intelligi, hæreditate adita, & causa postea probata. Secundò infertur, quod quinquennium quod datur ad intentandam querelam, currit à die aditæ hæreditatis, & non ante: textus est *in leg. Scimus. §. Illud. Cod. de Inoffic. testament.* cujus verba sunt: *Illud præterea sancimus, ut tempora Inofficiosi quærelæ ab adita hæreditate secundum Ulpiani sententiam currant.* & ibi communis schola: textus *in leg. Si quis filium. in final. verb. eodem titul.* & ibi communiter DD. Tertio singulariter infertur, quod jus dicendi nullum, competens filio præterito, & tempus 30. annorum, infra quod potest intentari, currit statim à tempore mortis patris, & ante aditam hæreditatem: quia præteritio filii non continet dispositionem testamenti, & per consequens non potest confirmari per aditionem; quia non entis nullæ sunt qualitates: ita subtiliter Bald. *in leg. Scimus. §. Illud. Cod. de Inoffic. testam.* & eodem modo bonorum possessio contra tabulas, & tempus ejus currit à tem-

pore mortis defuncti, quia non requirit aditionem hæreditatis: textus est *in leg. Illud. ff. de Bonorum possess. contra tabul.* & ibi notant (O) Bariol. & communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria & communis opinio *in leg. Ut liberis. Cod. de Collation.*

19 Item quæro, an exhæredatio tollat suitatem in filio? Et breviter & resolutivè dico, quod sic: ita probat textus *in leg. 1. §. Sciendum. ff. de Suis, & legitim. hæred.* ubi habetur, quod si filius est exhæredatus, & extraneus institutus, & filius decedat antequam extraneus acceptet vel repudiet; & postea prædictus hæres extraneus repudiavit; annullatur testamentum, & pater dicitur decedere ab intestato, & nepos ex filio exhæredato succedit avo ab intestato, & filius exhæredatus non transmittit hæreditatem, quia nunquam fuit sibi delata: ergo aperte colligitur, quod fuit sublata suitas, vel saltem suspensa per exhæredationem; quia aliàs ex potentia suitatis transmitteret ad nepotem, & ad quoscumque alios. Et ad hoc illum textum notat & commendat *ibi solus Bart.* idem etiam probat textus *in leg. Si quis filio exhæredato. ff. de Injust. rupt.* textus *in leg. Scripto. ff. Unde liber.* textus *in §. Cum autem. Instit. de Hæredit. quæ ab intestat. defer.* textus singularis & subtilis in suo casu *in leg. Qui in aliena. §. Interdum. ff. de Acquirend. hæred.* ubi habetur, quod si filius est exhæredatus, & nepos ex eo institutus; ille nepos est suus & necessarius avo, & facit patrem hæredem sine immistione: ergo filius exhæredatus amisit suitatem; quia aliàs non posset esse penes nepotem, cum solùm occupet primum locum & gradum: & ad hoc *ibi notant Glossa ordinaria, Bart. Bald. Paul. Imol.* & communiter DD. præcipuè Cuman. & Jas. illum textum in sua principali decisione reputant singularem & unicum Paul. de Castr. & post eum alii Moderni. *in leg. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & pupill. substitut.* & Jas. *in leg. Nepotem. Cod. de Inofficios. testament.* similis tamen textus est *in leg. Filius patroni. ff. de Bon. libertor.* Item etiam, quod per exhæredationem tollatur suitas, probat text. *in leg. Sed si plures. §. Si ex asse. ff. de Vulgar. & pupillar.* quem *ibi ad hoc notat & ponderat Aretin.* textus *in leg. Filium. §. Videamus. in fin. ff. de Bon. possess. contra tabul.* text. *in leg. 1. §. Sed & si patruus. ff. de Conjung. cum emancipat. liber. ejus,* ubi

(O) Adde Aret. *in leg. Qui in aliena. §. Interdum. column. 2. ff. de Acquirend. hæred.* Jas. *in lege 3. §. Filius inter medias. ad fin. ff. de Liber. & posthum.* Fortun. Garz. *in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. column. 3. illo eodem tit. post Alber. in*

leg. 1. in princip. Cod. de Liber. præter. De ratione autem videto Alexand. *column. 2. Corn. num. 2. Jas. num. 6. in leg. 1. Cod. de Bon. possession. contra tabul.* Jas. rursus. *in leg. Ut liberis. num. 15. Cod. de Collation.*

ubi dicitur, quòd filius exhæredatus habetur pro mortuo: Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in dist. leg. 1. §. Sciendum. ff. de Suis & legitim. hæred. Aret. in leg. 3. Cod. de Jure deliber. 6. column. num. 6. Alexand. in leg. Si filius qui patri. ff. de Vulgar. & pupillar. 5. column. num. 10. & ibi communiter Modern. Jas. & alii DD. in leg. Qui se patris. Cod. Unde liberi.*

Advertendum tamen, quòd ista sententia & conclusio debet intelligi, probata causa exhæredationis, & sententia lata contra filium: si autem non probetur causa, & sententia feratur pro filio, testamentum rescinditur per querelam, & succedit patri, tanquam suus. Unde dicendum est, quòd medio tempore talis suitas est in suspenso, donec iudicium decidatur: ita probat textus notabilis *in leg. Papinianus. §. Si ex causa. ff. de Inoffic. testam.* cujus verba sunt: *Si ex causa de inofficioso cognoverit Judex, & pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescisum est, & suus hæres erit.* & ad hoc notant, & commendant ibi Angel. & Fulgos. Joan. de Imol. *in leg. Jam dubitari. ff. de Hæred. instit. 3. column.* Confirmatur: quia cum rescisso testamento per querelam, non possit adiri hæreditas ex testamento, sequitur quòd non potest exhæredatio habere vires: argumento text. *in leg. Filium. versic. Sed cum exhæredatio. ff. de Bonor. possess. contra tabul.*

Et ex his maxima cum ratione dubitò: Quæ sit ratio, per quam possit pater facere substitutionem pupillarem filio exhæredato, cum amiserit suitatem per exhæredationem, & efficiatur extraneus? Et quòd possit ei fieri substitutio pupillaris, est text. *in leg. 2. ff. de Vulgar. & pupill. textus in leg. Filius qui se paterna. ff. de Acquirend. hæred. textus in leg. Cum quidam. Codic. de Legat. text. in §. Non solum. Institut. de Pupill. substit.* Confirmatur difficultas, quia filius exhæredatus æquiparatur emancipato: text. est *in leg. 2. ff. Quod cum eo.* quem ad hoc commendat Bald. *in leg. 2. Codic. Famil. ercis.* Sed huic difficultati primò potest responderi, quòd non tollatur suitas nec patria potestas, nisi ex post facto, facta aditione per hæredem institutum: text. est *in leg. Filium. §. Sed cum exhæredatio. ff. de Bon. posses. contra tabul.* ergo cum tempore mortis, quo fuit facta substitutio, sit in potestate & suitate, sufficit ut valeat, argumento text. *in leg. 2. §. Sed si extraneum infra isto tit.* Sed ista solutio non placet: quia aditio superveniens retrahitur ad tempus mortis, ut *in leg. Hæres quandoque. ff. de Acquirend. hæred. & per consequens retrahitur effectus exhæredationis, ut in leg. Si exhæredatus. ff. Ad Sylanian.* Ergo tempore mortis videtur extra-

neus. Secundò potest responderi, quòd licet per exhæredationem tollatur suitas & patria potestas, intelligatur in præjudicium filii, & in ejus odium, non autem in præjudicium patris, & ejus juris: unde, cum sit favor patris substituere, exhæredatio non tollit istud jus & privilegium quæsitum patri; argumento text. *in dist. leg. Deo nobis. Cod. de Epis. & Cler.* ubi habetur, quòd licet filius per ingressum religionis amittat patriam potestatem, tamen intelligitur in odiosis, non verò in his quæ tendunt in commodum & favorem ejus: quem text. ad hoc summè notat & commendat Bald. *in leg. Apud hostes. Codic. de Suis & legitim. liber. & ante eum tenet Faber. in §. 1. Institut. Quibus mod. jus patr. pot. sol.* Vel aliter & tertio subtilius respondeo, quòd licet per exhæredationem tollatur suitas, non tamen tollitur patria potestas: ita probat text. singularis *in leg. 1. ff. de Confirm. tut. juncta leg. Pater. ff. de Testamentar. tutel.* ubi habetur, quòd sola persona, quæ habet filium in potestate, potest in testamento tutorem dare: & dicit, quòd pater potest dare tutorem filio instituto, vel exhæredato; non verò emancipato: Ergo benè probatur, quòd per exhæredationem non tollitur patria potestas, sed sola suitas. Probat etiam text. *in leg. Impuberi. ff. de Admin. tutor. text. in leg. Quemadmodum. ff. de Inoffic. testam. textus in leg. Filium. ff. de Bonor. possess. contra tabul.* Sed in substitutione pupillari, & pro ejus validitate non requiritur suitas, sed solum patria potestas; ut *in leg. 2. Infra isto tit. & in §. 2. Institut. de Pupill. substitut.* Ergo benè possit fieri filio exhæredato, cum sit in potestate patris, ut dixi & probavi. Et in terminis istam conclusionem & rationem tenet Bartol. *in leg. Ex facto. infra isto tit. numer. 19. Jas. in leg. Si quis posthumos. §. Si filium. ff. de Liberis & posthumis. 4. column. idem Jas. in leg. Qui in alien. §. Interdum. ff. de Acquirend. hæred. 2. column. idem Jas. in leg. Qui se patris. Cod. Unde liber. 3. column. & ibi Dec. 1. column.* Confirmatur etiam viva & subtili ratione: quia per dationem substituti vulgaris tollitur suitas; & tamen ibi includitur & continetur pupillaris substitutio tacita; ergo non requiritur suitas pro ejus validitate, sed tantum patria potestas.

20 Item quæro, qualiter possit proponi querela inofficiosi testamenti? Et breviter & resolutivè dico, quòd dupliciter. Primo modo principaliter, narrando factum, & ea quæ sunt necessaria, dicendo: qualiter ipse est filius legitimus defuncti, & quòd fuit exhæredatus sine justa & vera causa contra officium pietatis, quod deberet esse in persona defuncti, & expulsus à successione sua omni jure debita; ideo petit

à judge , ut testamentum rescindat , ut succedere possit ab intestato. Ista forma & practica probatur & colligitur *ex toto tit. Cod. & ff. de Inoffic. testam.* Secundo modo incidentur , per viam exceptionis , si fortè filius exhæredatus sit in possessione bonorum , & hæres scriptus agat contra eum petitione hæreditatis ; nam poterit opponere de exhæredatione , narrando prædicta , & obtinebit , sicut si principaliter ageret : text. est formalis & expressus *in leg. Papinianus. §. Si filius. ff. de Inoffic. testam.* cujus verba sunt : *Si filius exhæredatus in possessione sit hæreditatis ; scriptus quidem hæres petet hæreditatem , filius verò in modum contradictionis querelam inducat , quemadmodum ageret , si non possideret , sed peteret.* & ibi Glossa ordinaria , & communiter DD. Unum tamen est , quòd utroque casu querela debet proponi infrà quinquennium : ita probat text. *in dist. §. Si filius.* Nec obstat regula text. *in leg. Pure. §. fin. ff. de Doli exception.* ubi probatur , quòd ea quæ sunt annalia & temporalia ad agendum , sunt perpetua ad excipiendum. Quia debet intelligi , quando quis non potest jus suum proponere in iudicio agendo , sed tantùm excipiendo : quia tunc potest perpetuo excipere , quia sibi non est imputandum : Secus tamen est , quando potest jus suum proponere in iudicio agendo infrà aliquòd tempus à lege limitatum : quia similiter tenetur excipere infrà illud tempus ; quia tunc negligentia est sibi imputanda. Et in expressò ita tenent & declarant Ang. Paul. & Fulgos. *in dist. §. Si filius.* idem Angel. & alii DD. *in dist. leg. Si quis libertatem. §. Nam cum quidam. ff. de Pet. hæred.* Bartol. & communiter DD. *in leg. Nam postea quam. §. Si minor. ff. de Jurejur. Innoc. in capit. Cum dilectus. de Ordine. cognit. 2. column. num. 5.* Abbas. *in cap. Sin autem. de de Rescript. 2. column.* & ibi Felin. 4. col.

21 Item quæro : Si filius est justè exhæredatus , & exclusus à successione , & querela , quia causa ingratitude est probata ; vel est exclusus à quærela expressè , vel tacite per lapsum temporis ; an admittatur nepos ex sua propria persona , & possit agere contra testamentum per querelam , vel jus dicendi nullum ? Et certè ista quæstio est alta , subtilis , & de apicibus juris : Et videtur quòd nepos admittatur Primò , quia sicut ordine successivo ab intestato ei deferatur hæreditas ex successorio edicto ; ita videtur quòd deferatur querela inofficiosi testamenti , quæ ordinatur ad obtinendam hæreditatem : argumento text. *in leg. 1. §. Quibus. ff. de Succes. edict.* textus *in leg. 1. §. Si filius. ff. de Suis & legit. hæred.* text. *in leg. Si quis posthumos. §. Si filium. ff. de Liber. & posthumis.* textus *in leg. Gallus. per totam legem.*

eodem titul. text. in leg. Posthumorum. ff. de Injust. rupt. text. in leg. Si quis filio exhæredato. eod. titul. text. in leg. Si ex patronis. §. fin. ff. de Bon. libertor. text. in leg. 2. Cod. de Liber. præter. text. in §. Postquam. Institut. Exhæred. liber. text. in §. Ita demum. Institut. de Hæred. quæ ab intest. defer. & utrobique communiter Dôctor. Secundò , quia filius exhæredatus habetur pro mortuo : text. est *in leg. 1. §. Sed etsi patruus. ff. de Conjug. cum eman. liber. ejus. vel saltem habetur pro emancipato , ut in leg. 2. ff. Quòd cum eo. & in leg. Sed si ex parte. §. 1. eod. titul. & in leg. Si filiusfamilias. eod. titul.* Tertiò , & quidem subtiliter facit text. *in leg. Si is qui. ff. de Inoffic. testam.* ubi habetur , quòd uno excluso à querela , admittitur sequens in gradu. Cujus verba sunt : *Si is qui admittitur ad accusationem nolit , aut non possit accusare , an sequens admittitur videndum est ? & placuit , posse , ut fiat successioni locus.* text. *in leg. Pater filium. eod. titul.* ubi habetur , quòd si pater filios exhæredavit , qui postea sunt exclusi à querela , admittitur avus eorum & sic pater ipsius testatoris , & ei competit querela. Quartò facit text. *in leg. 3. §. Si emancipatus filius. ff. de Bon. possess. contra tabul.* ubi habetur , quòd si pater exhæredat filium propter causam ingratitude , non debet obesse nepoti , qui nullam causam ingratitude commissit , si querela inofficiosi testamenti ad eum devolvatur. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Dyn. *in leg. 3. §. Si mancipatus filius. ff. de Bon. possess. contra tabul.* idem Dyn. *in regul. Non debet. de Regul. jur. in 6.* Bart. Bald. Angel. & alii DD. *in leg. Pater. filium. ff. de Inoffic. testam.* idem Bart. *in leg. Si quis posthumos. §. Si filium. ff. de Liber. & posthum. 1. column. numer. 2.* & ibi Paul. *penult. column.* Joan. de Imol. *penult. & fin. column.* Cuman. 2. column. Alexand. 3. column. Jas. *penult. column. num. 48.* idem Barr. & alii DD. antiqui *in leg. 1. §. Si pater in potestate. ff. de Conjug. cum emancipat. liber. ejus.* Glossa ordinaria *in leg. Si quis filium. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Cyn. Bartol. Bald. Angel. Paul. & Fulgos. & Jas. Bart. Aret *in rub. Codic. de Succes. edict.* & istam dicit magis communem opinionem Jas. qui notabiliter loquitur *in leg. In suis. ff. de Liber. & posthum. 8. col. num. 45.* Alex. *in dist. leg. Si quis posthumos. §. Si filium. eod. titul.*

Sed his non obstantibus , ego firmiter teneo contrariam sententiam , imò , quòd nullo modo nepos , vel alii descendentes ex filio exhæredato admittantur ad querelam , vel aliud juris remedium ; sed penitus sint exclusi , & testator , & sic avus possit disponere de bonis suis ad libitum voluntatis , & ea relinquere cui

velit, ac si nepotem, vel alium descendantem ex filio exheredato non haberet. Pro qua sententia & conclusione primò facit: quia pater tantùm tenetur pro forma & validitate testamenti filium vel filiam existentem in primo gradu instituere, vel exheredare; nepotes autem, vel alios descendentes non tenetur instituere, nisi filius vel filia decedant in vita ejus: text. est in leg. *Inter cetera. ff. de Liber. & posthum. text. in leg. Posthumorum. ff. de Injust. rupt.* text. in §. *Ita demum. Instit. de Hæred. quæ ab intest. defer.* cujus verba sunt: *Ita demum tamen nepos neptisve, proneptisve suorum hæredum numero sunt, præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione.* non ergo vocat, nec admittit nepotem vel descendantem, quando filius exiit de medio per exheredationem. * Neque obstat si dicas, quòd exheredatus habetur pro emancipato, ut supra diximus: Quia respondeo, quòd illud est verum quoad respectu successionis habetur exheredatus ad similitudinem emancipati, qui non poterat succedere, & erat incognitus, ut in §. *Emancipatos. Instit. de Exhære. liberor.* At verò quantum ad privilegia non æquiparatur; quia exheredatus non perdit patriam potestatem sicut emancipatus, ut constat in §. *non solum. Instit. de Pupill.* & jam diximus in materia pupillar. & sic pater non exit de medio, ut sit nepoti locus, * Secundò facit: quia ille potest rumpere testamentum per querelam, cui debetur Legitima, & habet jus præcisum & immediatum succedendi ab intestato: text. est in leg. *Cum queritur. Cod. de Inoffic. testam.* Sed nepos, vel alius descendens ex filio existente in medio non habet jus succedendi ab intestato; ergo non potest querelare, nec rumpere testamentum avi, vel ascendentis, Tertio facit text. in leg. *Si quis filio exheredato. ff. de Injust. rupt.* ubi habetur, quòd si filius sit exheredatus, & extraneus institutus, & postea antequam adæatur hæreditas nascatur nepos ex filio exheredato, non rumpit testamentum: quia de necessitate non debuit institui, vel exheredari, cum pater eum præcedat: Cujus verba sunt: *Cum nec exheredari hujusmodi nepos deberet ab avo, quem pater præcedebat.* Quarto facit text. in leg. *Si quis posthumos. §. Si filium. ff. de Liber. & posthum.* ubi disponitur, quòd si filius sit exheredatus, & extraneus institutus; nepos vel descendens ex filio exheredato non intrat primum locum in suitate, nec habet jus succedendi, nec rumpendi testamentum. Quintò facit text. in leg. *Illud. §. 1. ff. de Bonor. possess. contra tabul.* ubi habetur, quòd si filius sit exheredatus, & nepos vel descendens ex eo

Tom. I.

præteritus, non habet bonorum possessionem contra tabulas, nec aliud juris remedium: Cujus verba sunt: *Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit hæredem, vel exheredaverit, & ex eo nepotem omiserit; bonorum possessioni locus non est, quia non esset nepos suus hæres futurus. Eadem sunt & in sequentibus gradibus.* Sextò facit text. singularis & subtilis in leg. *Scripta. versic. Ceterum. ff. Unde liber.* ubi habetur, quòd filius qui supervixit patri, modò sit institutus, modò exheredatus, obstat nepoti, & hæres institutus potest liberè adire. Septimò facit ratio vera, & concludens à sufficienti partium enumeratione: quia aut nepos, vel descendens vult rumpere testamentum ex persona patris; & non potest, cum legitime sit exheredatus: aut vult rumpere ex persona propria; & similiter non potest, quia nullam commissit causam ingratitude: & si commissit, non fuit inserta in testamento: & sic cessat querela, & solùm deberet competere jus dicendi nullum, tanquam præterito: Sed nec illud potest competere, quia testamentum non peccavit in forma, sed habet suas partes substantiales; cum filius qui præcedebat, fuit legitime exheredatus: Ergo, &c. Octavò facit text. & ejus decisivæ rationes in leg. *Queritur ff. de Bon. liberor.* ubi habetur, quòd eo casu, quo filius exheredatus repellitur à successione liberti, repellitur etiam nepos; ne commodum resultans ex ea quæratu patri. Nonò facit text. singularis & expressus in leg. *Si quis filium. Cod. de Inoffic. testam.* ubi disponitur, quòd si quis decedat filio exheredato, & extraneo hærede instituto, & ex filio ex heredato relicto nepote vivo, vel posthumo; & filius exheredatus postea decedat non intentata querela, nec præparata, imò eo tempore quo non potuit præparare, quia hæreditas non erat adita per hæredem institutum: talis nepos ante illam legem erat omni remedio destitutus; cum enim non intravit locum patris, nec de necessitate erat institutus, vel exheredandus, cum filius supervixisset: tamen ex dispositione illius legis admittitur nepos ex sola persona patris exheredati, & potest agere querelam, & rumpere testamentum: præterquam si pater exheredatus fuit ingratus, & causa ingratitude probetur per hæredem, vel si repudiavit querelam expressè, vel tacite per lapsum quinquenni, vel si fuerit relicta aliqua pars, vel portio, cujus ratione debeat agere ad supplementum; quia tunc, filio exheredato excluso à querela, non potest nepos aliquo juris remedio agere contra testamentum; aliàs autem, filio exheredato non excluso à prædictis remediis, vel aliquo eorum, bene posset nepos ex persona ejus jure transmissionis ve-

Cc

ni-

nire, & succedere: Ergo in nostro casu & quæstione filio exhæredato penitus & juridicè excluso, nepos nullo modo admittitur ex persona patris, nec ex propria. Et in expressò istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam tenet Glossa ordinaria in dict. leg. Si quis posthumus. §. Si filium. ff. de Liber. & posthum. Gloss. in leg. Posthumorum. ff. de Injust. rupt. Guillielm. de Cuman. Petr. de Bellapert. & Jacob. Butr. in dict. leg. Si quis filium. Cod. de Inoffic. testam. Nec obstat primum fundamentum pro contraria, & communi opinione: Quia procedit in successione ab intestato; non verò ex testamento, vel contra testamentum. Non obstat etiam secundum fundamentum: Quia filius exhæredatus habetur pro mortuo, vel emancipato quoad excludendum eum à successione patris; non verò quoad admittendum alium. Nec obstat etiam 3. & 4. fundamentum: Quia respondeo, quòd ibi admittitur nepos ex persona patris jure transmissionis, quia fuit præparata querela. Vel aliter & secundò quidem subtiliter; quia ibi nepos etiam fuit exhæredatus secundùm consilium Galli, & legis Velleiæ: quia sicut potest institui, ne vivo testatore filius decedat, & nepos inveniat se præteritum; ita eodem modo nepos potest exhæredari, ne fortè filius institutus vel exhæredatus decedat vivo testatore, & rumpatur testamentum.

22 Item quæro, si filius sit justè exhæredatus à patre, an illa pars, & legitima portio, quæ sibi pertinebat, accrescat & acquiratur aliis filiis; & per consequens computetur, vel non in numero liberorum ad augendam Legitimam eorum? Ut si pater habeat quinque, vel sex filios, & unum vel duo justè exhæredavit, & remanent quatuor filii & successores instituti, an Legitima eorum sit triens, & sic tertia pars hæreditatis, sicut de jure pertinet, quando pater habet solum quatuor filios; vel sit semis, hoc est dimidia pars hæreditatis, sicut de jure pertinet quando pater habet quinque vel sex filios successibiles, juxta dispositionem text. in *Authentic. de Trien. & semis. cap. 1. collation. 3. & in Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testam.*? Et breviter & resolutivè dico, quòd non debet computari in numero liberorum; & sic Legitima aliorum erit tantùm triens: Primò, quia talis filius exhæredatus habetur pro mortuo, & perinde ac si non esset natus, nec in rerum natura: text. est in leg. 1. §. Sed & si patruus. ff. de Conjungend. cum emancipat. liber. ejus text. est in leg. Si post mortem. §. Liberi. ff. de Bon. possess. contra tabul. text. in §. Sed nostra. versic. Si verò. *Instit. de Success. libertor.* ubi habetur, quòd paria sunt, quòd quis non habeat filios, vel eos exhæredavit. Secundò,

quia ratio & causa, per quam eo casu quo sunt quinque, vel sex, augetur Legitima, est, quia per concursum plurium filiorum Legitima reduceretur ad minimum, & prædicti filii egerent, & non haberent unde se alerent, ut in dict. *Authentic. de Trien. & semis. cap. 1. collation. 3.* Sed in nostro casu cessat iste concursus filiorum, qui possunt diminuere patrimonium patris; cùm unus eorum, vel aliqui sunt exhæredati: ergo per locum, à causa deficiente, &c. debet cessare augmentum Legitimæ: argumento text. in leg. Adigere. §. Quamvis. ff. de Jur. patron. Et id expressò ita tenet Guillielm. in *Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Bald. 2. col. num. 6. Salyc. 4. col. 8. quæst. Dyn. Bald. Alexand. Jas. & communiter Modern. in leg. Plane. §. Si duobus. ff. de Legat. 1. Bald. in leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. 8. col. & ibi Roman. 22. col. num. 40. & alii Modern. Bald. in leg. Pater filium. ff. de Inoffic. testam. pen. col. Jas. in leg. Re conjuncti. ff. de Legat. 3. numer. 187. & ibi Joan. Crot. 40. column. numer. 126. & numer. 132. Licet contrarium teneat Bart. in dict. leg. Pater filium. 2. column. penult. lect. 4. quæst. numer. 21. Quod intelligo, quando in vita patris filius erat mortuus, vel incapax, vel monachus, vel insuccessibilis, quia renunciavit cum juramento ejus successioni, vel exhæredatus: quibus casibus acquisitio non potuit fundari in persona filii, vel filiorum, sed perinde habentur ac si non essent nati: Secùs verò si post mortem patris excludantur repudiatione expressa, vel tacita; quia portio eorum accrescit aliis superviventibus per jus accrescendi: ita DD. ubi suprà. Advertendum tamen, quòd ista quæstio hodie in nostro Regno necessariò cessat, & non potest verificari, quia modò filii sint pauci, modò plures semper Legitima eorum est totum patrimonium patris, excepto quinto. Unde, modò aliquis eorum sit mortuus, modò exhæredatus, vel aliàs incapax, indistinctè Legitima erit totum patrimonium: & sic omninò cessat, & non potest habere locum prædicta quæstio.

23 Item quæro, an filius institutus in minus quàm Legitima, possit agere querela, & rumpere testamentum? Et resolutivè dico, quòd de jure antiquo poterat; quia in alio censebatur exhæredatus: text. est in leg. Papinianus. §. Quoniam autem quarta. ff. de Inoffic. testam. text. in leg. Cum quæritur. Cod. eod. tit. text. in leg. Parentibus. eod. tit. text. in §. fin. *Instit. eod. tit.* Hodie tamen de jure novo Codicis Justiniani talis filius debet agere ad supplementum, ut ex bonis patris suppleatur sibi integra Legitima; non verò potest agere querela ad rumpendum

testamentum: text. est formalis & expressus in leg. *Omnimodo. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Glossa ordinaria, Odofr. Petr. Angel. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. Jas. text. in leg. *Scimus. eod. tit. text. in §. Sed hæc ita. Instit. de Inoffic. testam. text. in Authentic. Ut cum de appell. cognos. cap. Hæc autem disposuimus. collation. 8.* & idem disponit *lex 5. tit. 8. partit. 6.* Quod extende, etiamsi pater adjiciat in testamento, quod nullo modo filius possit plus petere, vel habere: text. est in *dist. Authentic. Ut cum de appell. cognos. cap. Hæc autem. versic. Ceterum.* & ibi Jacob. de Bellovis. & per illum text. tenet Bald. in *dist. leg. Omnimodo. 2. col.* & ibi Paul. *fin. col. Angel. de Perus. num. 3. Salyc. 3. col. num. 8. Jas. 1. col.* & communiter Moderni. & illum text. reputat singulari Roder. Suar. in *repetition. leg. Quoniam. in priorib. 4. fol. 2. column.*

Ex quo deducitur & infertur, quod ille qui agit ad supplementum, non dicitur testamentum impugnare: Ita probat text. in *dist. leg. Omnimodo. ibi: Testamentum quidem firmum sit. text. in leg. Quoniam in prioribus. eod. tit. & DD. præcipue Jas. qui in terminis tenet & fundat in dist. leg. Omnimodo. 2. col. num. 5.* Secundò deducitur & infertur, ut procedat & habeat locum etiamsi filius simpliciter acceptet rem vel quantitatem sibi relictam à patre: Imò, etiamsi fecit aliis fratribus vel hæredibus quietationem, vel liberationem generalem de eo quod recepit; quia sibi non nocet, nisi expressè & specialiter dicat & promittat supplementum Legitimæ non petere: text. est singularis in leg. *Si quando. §. Et generaliter. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi notat & commendat Paul. de Castr. & illum text. ad hoc reputat singul. Roder. Suar. in *repetition. leg. Quoniam in prioribus. 21. fol. ampliation. 9.* Ed adde, quod istud supplementum petitur conditione ex illa leg. *Omnimodo*, quæ est actio personalis, vel in rem scripta: Glossa ordinaria in *dist. leg. Omnimodo. in verb. Exigere.* Glossa in leg. *Papinianus. §. Si conditioni. ff. de Inoffic. testam.* Item adde, quod tale supplementum Legitimæ potest peti contra hæredem & legatarios pro rata; quia fit ipso jure in bonis & substantia defuncti, ut in leg. *Scimus. vers. Repletionem. Cod. de Inoffic. testam.* & tenet Bart. in leg. *Quartam. ff. de Lege Falcid. penult. col. Bald. Salyc. & DD. in dist. leg. Omnimodo.*

Pulchrum tamen dubium est; quo tempore duret istud jus agendi ad supplementum, & actio pro eo competens? Et videtur quod quinquennio, quia subrogatur loco querelæ: argumento text. in *dist. leg. Omnimodo. & in leg. Si quis filium. eod. tit.* & in terminis ita tenet Bart. in *dist. leg. Si quis filium. consil. 14.* Sed contrarium est

Tom. I.

tenendum; imò, quod duret per 30. ann. Primò, quia pro eo competit actio personalis, vel in rem scripta (ut dixi), quæ de sui natura est perpetua, & durat per 30. ann. ut in leg. *2. Cod. de Constit. pecu. & in leg. Sicut in rem. Cod. de Præscription. 30. vel 40. ann. & in §. 1. Instit. de Perpet. & temp. act. cum similib.* Secundò, quia repletio Legitimæ fit ipso jure per legem (ut supra dixi & probabi) & sic præsupponit jus jam in esse productum & quæsitum, & tantum requiritur declaratio. Nec obstat, quod subrogatur loco querelæ: Imò est introductum odio ejus ad eam submovendam, & meritò non sapit ejus naturam. Nec obstat etiam, quod tale gravamen ipso jure tollitur & rejicitur, & repletio fit ipso jure per legem; & sic videbatur durare perpetuò sine temporis præscriptione: Quia respectu realis & actualis effectus acquisitionis non potest quæri sine patris petitione; ideo præscribitur prædicto tempore 30. ann. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. qui subtiliter loquitur, in *dist. leg. Si quis filium. Cod. de Inoffic. testam. 2. col. 3. quest.* & ibi Salicet. *penult. col. num. 6.* idem Bald. in leg. *Pater filium. ff. de Inoffic. testam. 6. col. in med.* idem Bald. in *Authentic. Presbyteros. la 2. Cod. de Episc. & Cler. Angel. in leg. Papinianus. §. Si conditioni. ff. de Inoffic. testam. 2. col. num. 2.* idem Angel. in *dist. leg. Omnimodo. Cod. de Inoffic. testam. Jas. in dist. leg. Si quis filium. eod. tit. 2. col. num. 8.* Rod. Suar. in *repetit. leg. Quoniam in priorib. fol. 66. 3. col. vers. Tertio limita.* Et ista est communis opinio.

Ex quibus infertur, quod istud jus agendi ad supplementum, & actio pro eo competens transmittitur ad hæredes: Et in expresso ita probat text. in leg. *Si quis filium. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi notat Angel. *2. column. num. 3.* & tenet Salic. in leg. *Scimus. eod. tit. 2. col. num. 6.* & ibi Jas. *1. col. Corn. in leg. 3. Cod. de Fur. delib. 3. col. Doct. Segura in repetit. leg. 3. §. fin. ff. de Liber. & posth. 8. fol. 4. col.* per bonam rationem, quam vide per eum. Sed attende ultra DD. quod ista sententia & conclusio debet intelligi & verificari isto modo: quod transmittatur cum eadem natura & qualitate, qua transmittitur ipsa pars & portio cui accrescit: argumento text. in leg. *Si Titio. ff. de Usufruct.* Undè, si filius erat in potestate, transmittitur ad quoscumque: Si verò erat emancipatus, vel respectu matris, transmittitur ad descendentes tantum ex potentia sanguinis: Si verò moriatur infra annum, transmittitur ad quoscumque beneficio juris deliberandi. Item etiam ex prædictis infertur, quod licet supplementum Legitimæ fiat ipso jure per legem etiamsi filius taceat, & transmittatur ad hæredes, ut supra dictum est; tamen

Cc 2

si

si labatur tempus 30. annor. in quo nec ipse filius, nec hæres ejus petat, benè excluditur.

24 Item quæro zan filius, cui est relicta Legitima, sed in ea gravatus, posit agere querela? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod de jure antiquo poterat agere querela, & rumpere testamentum: Hodie verò de jure novo Codicis, tale gravamen, onus, modus, conditio, vel dilatio ipso jure tollitur & rejicitur de Legitima: text. est capitalis & expressus in leg. *Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Glossa ordinaria, Odo. Petr. Cyn. Jas. Butr. Bart. Alber. Bald. & communiter DD. & idem disponit *lex 17. tit. 1. partit. 6. & lex 1. tit. 4. eadem part.* Et si dicas, quòd istud jam erat provisum de jure antiquo; quia ipso jure rejiciebatur gravamen de Legitima per text. in leg. *Cum patronus. ff. de Legat. 2.* Respondeo, quòd illud erat verum & procedebat solum in Legitima patroni: secus verò in Legitima filii; quia rumpebat testamentum per querelam. Et ratio diversitatis erat: quia patronus non rumpebat testamentum in totum, sed pro parte, & sic pro sua Legitima, ut in leg. 2. *Cod. de Bonor. possess. contra tabul. cum similib.* unde merito rejiciebatur gravamen; quia nullus considerabatur favor ejus in subvertendo testamento, imò litibus vexabatur: filius verò rumpebat testamentum in totum, & erat favor ejus succedere in omnibus bonis ab intestato: Hodie verò tale gravamen tollitur & rejicitur de medio ipso jure, ne subvertatur testamentum. Et in terminis ita declarant Paul. de Castr. & Cuman. in *dist. leg. Cum patron. ff. de Legat. 2.* idem Castr. & alii in *dist. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam.* Quòd extendit, ut procedat & habeat locum etiam in patre, & matre, & ascendentibus, quibus debetur Legitima: ita Glossa ordinaria in leg. *Paconius. ff. Si à parent. quis fuer. manum.* & ibi DD. alia Glos. in *Authentic. de Hæred. & Falcid. cap. 2. vers. Si verò expressim. colat. 1.* & ibi communiter DD. & tenet & declarat Roder. Suar. in *rep. dist. leg. Quoniam in prioribus. 44. fol. 16. ampliacione.*

Pro cujus perfecta declaratione quæro: Si pater instituat extraneum hæredem, & gravet, ut post mortem suam, vel tempus, vel sub conditione restituat totam hæreditatem filio zan valeat institutio & substitutio ratione commodi, quod sperat ultra Legitimam; vel ista conditio, tempus, vel dilatio tollatur de medio? Et breviter & resolutivè dico, quòd respectu Legitimæ statim tollitur ipso jure, & restitutio est illico facienda; tamen respectu aliorum bonorum valet & tenet, & debet spectari: text. est formalis & expressus in leg. *Scimus. §. Cum autem. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi notat Glossa ordinaria, & communiter DD. & illum text.

ad hoc reputat singularem & unicum Jas. in leg. *Cum ex filio. infra isto tit. de Vulgar. & pupillar. col. 2. n. 5.* Advertendum tamen, quòd ex alia ista sententia & conclusio non posset procedere, scilicet quia non est relicta Legitima titulo institutionis, sed titulo legati, vel fideicommissi universalis; unde testamentum est ipso jure nullum, quia filius habetur pro præterito, argumento text. in *Authentic. Ut cum de appell. cogn. cap. Aliud quoque capitulum. col. 8.* & in expresso ita tenent & declarant Bart. Bald. Paul. Salyc. Jas. & communis opinio in *dist. §. Cum autem.*

25 Item quæro: Si pater instituat filium hæredem universalem, & gravet eum, ut post mortem suam, si sine liberis decesserit, restituat alteri omnia bona zan istud gravamen valeat & teneat, an verò tollatur & rejiciatur ipso jure de Legitima? Et ex superioribus est concludendum, quod sic; & licet filius gravatus non habeat liberos, Legitima sua debet pertinere hæredibus & successoribus suis, etiam extraneis, & reliqua bona debent restitui fideicommissario, argumento text. in *dist. leg. Quoniam in prioribus. & in dist. leg. Scimus. §. Cum autem. Cod. de Inoffic. testam.* Et in terminis ita tenet Odo. in *d. leg. Quoniam in prioribus. in fin.* cum quo transeunt cæteri DD. Roder. Suar. in *repetit. illius leg. 14. fol. 6. ampliacione.* Quod notabiliter extendo, etiamsi prædictus filius gravatus simpliciter adeat, vel se immisceat bonis patris; quia per hoc non tenetur Legitimam restituere, nec gravamen in eo positum solvere: Imò, etiam si filius fecerit hæredi generalem quietationem & liberationem de eo quod recepit; quia etiam ex hoc non sibi nocet, nisi specialiter promittat gravamen solvere, modò consistat in Legitima, modò in aliis bonis: ita probat text. notabilis in leg. *Si quando. §. Et generaliter. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Paul. de Castr. & communiter alii DD. & tenet etiam Roder. Suar. in *repetition. dist. leg. Quoniam in prioribus. 21. fol. 9. ampliacione.* Item etiam extendò, etiamsi filius gravatus in Legitima perpetuò taceat, & non contradicat; cum ipso jure tale gravamen rejiciatur, per prædicta jura.

Ex quo infertur & deducitur in practica, quòd si pater, mater, vel ascendens sine facultate regia filium vel descendantem gravet, ut certa bona habeat & teneat jure majoratus, & post mortem perveniant ad descendantem majorem, & in defectum ejus ad alias personas in perpetuum, & per consequens illa bona perpetuò essent indivisibilia, & inalienabilia; & talis filius vel descendens gravatus simpliciter accepit prædicta bona, & tacuit per tempus vitæ suæ, & non contradixit, nec reclamavit: quòd etiam hoc casu istud gravamen tollitur & rejicitur de Legitima, & taciturnitas ejus sibi non nocet;

cet; cùm tale gravamen tollatur ipso jure per legem, absque aliqua petitione partis, & absque alio remedio alicujus actionis. Confirmatur ex text. & communi opinione in leg. *Filio præterito. ff. de Injust. rupt.* ubi habetur, quòd si filius præteritus approbet testamentum, vel renunciât successioni ab intestato expressè, vel tacitè per lapsum 30. annor. validatur, & confirmatur testamentum, licèt ipso jure erat nullum: quia jus dicendi nullum habet metam & tempus 30. annor. in quo proponatur; alias videtur approbatum ex tacito consensu filii. Et in expressò ista sententia & conclusio fundatur ex superioribus, & eam tenet & ponit Roder. Suar. in prædict. repetition. leg. *Quoniam in priorib. fol. 33. 10. ampliation.* quem vide. Quod tamen limita, & intellige, nisi prædicti filii, vel descendentes per tempus immemorabile habuissent & possedissent prædicta bona unita, & vinculata modo prædicto; ut ibi per eum declaratur f. 24. fin. col. vers. *Secundò limita rem mirabilit.* & idem probat & disponit l. 41. *Tauri*, quam omninò vide, & per me posita.

26 Item quæro, si pater instituat filium universaliter hæredem, & uxori, vel extraneo relinquat usufructum omnium bonorum pro tempore vitæ suæ, an istud legatum usufructus valeat & teneat in omnibus bonis, & sic etiam in Legitima filii? Et videtur quòd sic: Primò, quia talis filius videtur honoratus, cùm sit universaliter institutus in proprietate omnium bonorum; unde meritò potest gravari: argumento text. & ejus regulæ in leg. *Ab eo. Cod. de Fideicommis. cum similib.* Secundò, quia pater videtur compensare commodum proprietatis cum usufructu alteri relicto; argumento text. in leg. *Cum oportet. §. Cum autem. Cod. de Bon. quæ liber. & in §. Hoc quoque. Instit. Per quas person.* Tertid, quia proprietates est perpetua, & transitoria ad hæredes; usufructus verò finitur morte, & consolidatur cum proprietate, ut in leg. 3. §. *Morte. ff. Quib. modis usufruct. amit. & in §. Finitur. Instit. de Usufruct. cum similib.* & potest contingere, quòd usufructuarius decedat brevi tempore, taliter quòd non possit reputari onus vel gravamen filii instituti, sed maximum commodum, & emolumentum; & dato quòd ex intervallo decedat, semper est longè utilior proprietates, cum sit perpetua, & transitoria ad hæredes, quàm usufructus: & ex hoc videtur, quòd in dubio valeat & teneat; argumento text. in leg. *De fideicommis. Cod. de Transact.* & in expressò

ita tenet Angel. in *Authentic. de Trien. & semiss. cap. Prohibemus. collation. 3.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd illud onus vel gravamen non valeat, nec teneat, sed ipso jure tollatur de Legitima, & legatum usufructus tantum valeat & habeat effectum in bonis ultra Legitimam. Ex quo infero, quòd hodie in nostro Regno tantum valebit in Quinto, sine aliqua compensatione proprietatis. Et in expressò ita probat text. in dict. leg. *Quoniam in prioribus. & in dict. leg. Scimus. §. Cum autem. Cod. de Inoffic. testam. & in Authentic. Novissima. in fin. eod. tit.* ibi: *Cujus portionis nec usufructu defraudari possunt liberi quidem à parente.* Probat etiam text. in *Authentic. de Trien. & semiss. cap. Prohibemus. collation. 3.* Ibi: *Siquidem illis omnem reliquerunt suarum rerum usumfructum, filiis autem proprietatem nudam.* junctis verbis inferioribus: *Sed modis omnibus eis hujus legitime partis, quam nunc deputavimus, & usumfructum insuper & proprietatem relinquat.* Et in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa ordinaria in leg. *Uxori meæ. ff. de Usufruct. legat. & ibi Bart. & Lancellot. Dec. Glossa in dict. Authentic. de Trien. & semiss. cap. Prohibemus. collat. 3.* & ibi Bart. & alii DD. Glossa in *Authentic. Novissima Cod. de Inoffic. testam. in gloss. fin. & ibi Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bart. Bald. Angel. Paul. Salyc. & Jas. Doctor. Segura in repetit. leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum. ff. de Legat. 2. ultim. fol. 1. col. vers. Sextò inferitur. Roder. Suar. in repet. leg. Quoniam in priorib. 10. f. 3. ampliatione.*

27 Item quæro, an onus, conditio, vel gravamen positum in favorem filii rejiciatur de Legitima? Et videtur quòd non: ita probat text. in leg. *Filiis matrem. Cod. de Inoffic. testam.* ubi habetur, quòd filius potest institui à matre sub hac conditione: *Si emancipetur à patre, vel ei non queratur usufructus:* text. in leg. *Si quis. §. fin. eod. tit. text. in Authentic. Excipitur. Cod. de Bon. quæ liber. text. in Authentic. Ut liceat matri & aviæ. versic. 1. collation. 8. text. in leg. Si emancipatus filius. la 2. ff. de Bonor. possess. contra tabul. text. in leg. Multi non notæ. ff. de Liber. & posthum. text. in leg. Si Patronus. la 2. §. Si quis non mala. ff. de Bonis libertor. text. in leg. Cum ex filio. ff. de Vulgar. & pupillar. text. in leg. Quidam cum filium. ff. de Hæred. instit. text. in leg. Scire oportet. §. 1. ff. de Tutorib. & curat. datis ab his. (P) & in expressò ita tenet Glossa singu-*

(P) Vide quos hac de re laudo in nostro receptar. sententiar. thesaur. versic. *Legitima filiorum. n. 86.* & rationem quærito apud Arium Pinel. summo semper. cum honore laudandum, in leg. 1. part. 3. num. 30. ad fin. *Cod. de Bqnor. mater. Tom. 1.*

Atque adde, pro hac prima opinione facere elegans, & apprimè facetum Martialis Epigramma, quod idcirco non pigebit hic apponere.

*Constituit Philomuse pater tibi millia bina
Menstrua, perque omnes præstitit illa dies:*

gularis ordinaria in *Authentic. Ut liceat matri, & avia.* vers. 1. collation. 8. & ibi Jacob. de Bellovis. & Angel. de Perus. Bald. in *dict. leg. Filiis matrem. Cod. de Inoffic. testam.* 1. col. 2. oppos. & ibi Salic. *penultim. col. num. 8.* idem Bald. in *leg. Quoniam in prioribus. eod. tit. 1. col. oppos. 2.* & ibi Jacob. Butr. Salic. & alii DD. idem Bald. melius quàm alibi in *leg. Filia cujus. Cod. Famil. erisc. fin. col. & quæstion.* idem Bald. in *Authentic. Ex causa, C. de Liber. præter. 7. col. 4. opposit.*

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò, quòd tale onus, gravamen, vel conditio, etiamsi respiciat favorem filii, rejiciatur de Legitima: quia illa est præcisè debita filio, in qua ipso jure, & indistinctè ex legis dispositione, tanquam in bonis alienis, non cadit onus, gravamen, nec conditio. Et in expressò ita probat text. in *dict. leg. Quoniam in prioribus. in fin.* quæ simpliciter & generaliter loquitur, ponendo ista verba: *Ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.* text. in *Authentic. Ut liceat matr. & avia.* versic. 1. collation. 8. ubi expressè dicitur, quòd mater, vel alii descendentes ex ejus linea tenentur relinquere filio, vel filia debitam legitimam, & in aliis bonis possunt apponere conditionem, ut patri non quærat^{ur} ususfructus: ergo apertè vult, quòd in ipsa Legitima non possit apponi. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in *Authentic. Excipitur. Cod. de Bon. quæ liber. 1. col. & quæstion.* & ibi Paul. de Castr. Fulgos. Corn. & alii DD. idem Bart. in *tract. de Duob. fratrib. 4. col. 7. quæst.* Bald. in *leg. Si pater. Cod. de Institution. & substitution. 1. col. 3. opposition.* Alexand. in *leg. Cum ex filio. infrà isto tit. de Vulgar. & pupillar. final. col.* Idem Alexand. ubi dicit hanc esse magis communem opinionem, in *leg. Mulier. ff. Ad Trebellian. 1. col. in fin.* Fabian. in *repetition. Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testam. num. 141.* Roder. Suar. in *repetition. leg. Quoniam in prioribus. ejusd. tit. fol. 49. 2. col. versic. Hoc præsupposito, extat difficultas singularis.* Doctor de Segur. in *repetition. leg. Unum ex familia. §. Sed si fundum.*

ff. de Legat. 2. 46. col. versic. Ex his inferitur.

Ex quo notabiliter infero contra Doctorem Pala. Rub. in *sua repetition. cap. Per vestras. de Donation. inter virum & uxorem. fol. 86. 1. col. versic. Ex quo inferri potest.* ubi dicit, quòd potest pater in suo testamento filium gravare, ne alienet Legitimam suam donec habeat viginti & quinque annos; quia non dicitur gravamen, sed potiùs favor filii: argumento text. in *dict. leg. Filiis matrem. Cod. de Inoffic. testam. cum similib.* & ante eum ita tenet Paul. de Castr. *column. 77.* Sed ista sententia & conclusio non potest procedere: quia etiam conditio, onus, vel gravamen respiciens favorem filii rejicitur ipso jure de Legitima, ut suprà dixi & probavi. Item etiam, quia usque ad illam ætatem bona immobilia de jure non possunt alienari sine decreto, & justa causa, ut in *leg. 1. & per totum. ff. de Rebus. eor. & in leg. 1. & per totum. Cod. de Præd. minor.* & sic per legem est ei provisum. Et si dicatur, quòd illa prohibitio patris operetur, ut non possit Legitima alienari usque ad illam ætatem etiam cum decreto: Respondeo, quòd jam esset gravamen, & in præjudicium ipsius filii: Ergo non valeat nec teneat.

28 Item quæro, an istud onus, gravamen, vel conditio tollatur de Legitima voluntaria, sicut de necessaria? Et breviter & resolutivè dico, quòd sic: unde, si lex vel statutum dicat, quòd filia sit contenta quantitate, quam pater ei reliquerit, & velit assignare; & pater ei dedit certam quantitatem, vel rem cum onere, vel conditione; statim ipso jure rejicitur, & talis quantitas vel res debetur sibi purè & simpliciter, quia succedit loco Legitimæ necessariæ, in qua non poterat poni gravamen. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. Butr. in *dict. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. & Bald. 2. col. & 2. quæst.* reputans notabile, & menti tenendum: Paul. de Castr. in *1. col. num. 2. Salic. fin. col. & quæst.* Aretin. 1. col. dicens esse singulare. Jas. 1. col. Bald. in *leg. Emptor. ff. de Rei vend. 2. lect.* Joan. de Imol. in *leg. fin. ff. de Condit. Instit. antepen. col.* Ex quo etiam noviter (Q) & subtiliter posset inferri, quòd licèt filius, vel filia, qui, vel quæ renun-

cia-

Luxuriam premeret, cum crastina semper egestas,

Et vitii essent danda diurna tuis.

Idem te moriens heredem ex asse reliquit:

Exheredavit te Philomusè pater.

(Q) Notabile hoc corollarium, & multo magis quod sequitur, non ita temerè mihi admittendum videtur: Siquidem Jacob. Butr. Bald. Paul. & cæteri ea dumtaxat ratione nituntur: quia statutum, quod filiam ea summa contentam esse jubet, quam illi pater testamento reliquerit, cum jus

antiquum corrigat, non ultra proprios terminos proferri, dilatarique debet; & ideo jura antiqua quoad quantitatem solum, non verò quoad causam & tempus emendare & circumducere judicandum est, argumento *leg. Omnimodo. Cod. tit. de Inoffic. testam.* At in iis notabilibus diversa ratio versari cuivis non de nihilo videbitur: Perlegitò tamen quæ hanc in rem memoriæ prodiderunt Dec. *cons. 158. num. 10. Alciat. lib. 3. par. reg. cap. 4.*

ciavit cum juramento successioni patris, vel matris, de necessitate non debeat institui, nec eis debeat Legitima necessaria (ut dixi suo loco); tamen si instituatur à patre vel matre in aliqua portione, vel quantitate, non potest in ea gravari; sed onus, gravamen, vel conditio rejicietur. Secundò noviter & subtiliter infero, quòd si pater vel mater impetravit à Principe legitimationem, seu dispensationem, ut filius naturalis vel spurius succedat in eo tantùm quod pater vel mater ei velit relinquere; & postea instituat eum in aliqua quantitate, vel re; non poterit in ea apponere aliquod onus, vel gravamen, sed ipso jure rejicietur, tanquam de Legitima necessaria.

29 Item quæro, an indistinctè quælibet conditio rejiciatur de Legitima? Et magistraliter & resolutivè dico, quod de jure antiquo filius non poterat institui in Legitima sub conditione casuali, vel mixta; sed censebatur præteritus, & testamentum erat ipso jure nullum; & poterat ab intestato succedere, & hæreditatem adire, nisi in defectum ejus esset exhæredatus: text. est in leg. Si pater. Cod. de Institut. & substit. & ibi Glossa ordinaria, Odo. Petr. Cyn. Bart. Bald. Angel. Paul. Salic. Jas. & communiter DD. text. in leg. Lucius. ff. de Condit. & demonstr. & ibi etiam communiter DD. Hodie tamen talis conditio rejicitur de Legitima per text. in dict. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. ubi indistinctè disponitur, quòd omnis conditio vel dilatio tollitur de Legitima. Idem etiam disponit text. in leg. Scimus. §. Cum autem. eod. tit. & utrobique communiter DD. & tenet Bart. & communis opinio in leg. Suus quoque ff. de Hæred. Instit. Joan. de Imol. & communis opinio in leg. fin. ff. de Condit. instit. latissimè & magistraliter Roder. Suar. in dict. repetit. leg. Quoniam in prioribus. 6. fol. versic. Sed ad pleniorum intellectum. ad quem te remitto. Sub conditione tamen facili potestativa, quæ ultimo vitæ spiritu potest impleri, ut: Si decem Titio dederit: Si servum manumiserit, vel simili, benè potest filius institui, licèt in defectum ejus non sit exhæredatus; quia cùm talis conditio sit facilis, & in sua potestate, sua culpa videtur exclusus, eam non adimplendo: text. est in leg. Suus quoque. ff. de Hæred. instit. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Jam dubitari. eod. tit. text. in leg. fin. ff. de Condit. instit. text. in leg. Si libertus. la 1. vers. Existimo. ff. de Bon.

libertor. Hodie tamen talis conditio etiam facilis testativa rejicitur de Legitima, per text. in dict. leg. Quoniam in prioribus. & ibi tenent communiter DD. tenent etiam Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. in leg. Suus quoque. ff. de Hæredib. instit. Glossa etiam ordinaria, & communis opinio in dict. leg. Si pater. Cod. de Institut. & substit. * Contrariam tamen opinionem, imò, quòd potest institui sub conditione potestativa, dicit communem Socin. consil. 97. vol. 3. Gaudens. de Arte testandi. tit. 3. cautel. 1. num. 3. Sed primam teneo, quæ magis communis est.*

30 Item quæro, si filius instituatur à patre sub ista conditione potestativa facillima, Si voluerit, an tollatur, & rejiciatur de Legitima? Et videtur quòd non, imò, quòd valeat & teneat: Primò, quia ista conditio est facillima, & sola animi declaratione potest explicari: ergo si nolit adimplere, sua voluntate excluditur. Secundò, quia de jure reperitur expressum, quòd talis conditio valeat & teneat, & possit poni in Legitima, & de necessario filius efficitur voluntarius: text. est in leg. Cornelius. vers. fin. ff. de Hæred. instit. cujus verba sunt: Quod si hi ex numero necessariorum hæredum essent, tum id non frustra adjectum esse, & non solum figuram, sed vim quoque conditionis continere. & ibi communiter DD. text. in leg. Jam dubitari. eod. tit. cujus verba sunt: Jam dubitari non potest, suos quoque hæredes sub hac conditione institui posse, ut, si voluissent, hæredes essent. & ibi etiam communiter DD. text. in leg. Verba. ff. de Condit. instit. & ibi communiter DD. (R) Tertiò, quia de jure prætorio ista conditio tacitè inest, tam ex testamento, quàm ab intestato: quia semper censetur filio hæreditas relicta Si voluerit, ut in leg. Necessariis. ff. de Acquir. hæred. & in §. Suis. vers. Sed his permittit Prætor. Inst. de Hæred. qualitat. & difer. Sed conditio, quæ tacitè inest à jure, si exprimitur, nihil operatur: Ergo valet & tenet, & non debet rejici; argumento text. in leg. 3. ff. de Legat. 1.

Sed his non obstantibus, contrarium videtur verius, imò, quòd talis conditio non valeat nec teneat, sed statim ipso jure tollatur & rejiciatur de Legitima hoc inevitabili fundamento: quia talis conditio tollit & impedit suitatem, & per consequens transmissionem; unde, si decederet filius ante expressam aditionem vel imixtionem, & ante declarationem voluntatis, non transmitteret, ut in leg. Unica. §. Sin autem. Cod.

(R) Vera & magis communis hæc est sententia, atque æquitati testantium voluntates fulciant apertè consentanea; quam frequenter placitam jam dudum in receptar. sententiar. thesaur. ex multis asserui: quibus addito Emanuel à Costa, magni ingenii, magnæque doctrinæ virum, complu-

res laudantem in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. part. 3. num. 105. ff. de Liber. & posth. quamvis non pauci, nec de nihilo contrarium defendere obnixè conentur, quos reperies apud Socin. cons. 97. & 98. lib. 1. Alber. Barb. n. 180. Philip. Dec. col. pen. in leg. Si pater. Cod. de Institut. & substit.

Cod. de Caduc. tollend. cum similib. Sed non transmittitur, est maximum gravamen, ut in *leg. Pannonius. ff. de Acquirend. hered.* Ergo talis conditio tollitur & rejicitur de Legitima. Confirmatur: quia dispositio, quæ aliàs de sui natura est transmissibilis, efficitur non transmissibilis per appositionem conditionis *Si voluerit*: text. est formalis & expressus in *leg. Si ita legatum. §. Illi si volet. ff. de Legat. 1.* Ergo similiter conditio ista adjecta in institutione filii impedit transmissionem, & per consequens est rejicienda, tanquam inducens gravamen. Nec obstat si dicatur, quòd de jure prætorio inducitur talis conditio, & tacitè defertur filio hæreditas sub conditione *Si voluerit*, & tamen transmittit: Quia respondeo, quòd illa non est propriè conditio, nec intentio Prætoris fuit inducere conditionem, sed tantùm concedere filiis facultatem abstinendi, in favorem eorum: ita probat text. in *leg. Si filius qui patri. infra isto tit. de Vulgar. & pupillar.* & ibi tenet, & declarat Bart. 4. col. & communiter alii DD. tenet etiam & declarat Bald. in *leg. Apud hostes. Cod. de Suis & leg. liber.* & ibi etiam communiter DD. tenent etiam & declarant DD. in *leg. 3. Cod. de Jure deliber.* Joan. de Imol. & Modern. in *leg. Ventre præterito. ff. de Acquirend. hered.* Sed in nostro casu & quæstione ista conditio *Si voluerit* inducitur & imponitur à patre, & habet vim & effectum conditionis: Ergo meritò respectu Legitimæ tollatur, & rejiciatur; quia inducit gravamen, & impedimentum transmissionis, ut dixi & probavi. Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in *dict. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. 1. col. propè fin.* & ibi Paul. 2. col. num. 4. Salic. 2. col. Aret. in *fin. Jas. 1. col. num. 2.* Joan. de Imol. in *leg. Jam dubitari. ff. de Hæred. instit. 6. col. versic. Adverte.* Roder. Suar. in *repetition. leg. Quoniam in prioribus. 13. fol. ampliatione. 5.* Ex quo singulariter inferitur, quòd licèt ista conditio *Si voluerit* in hærede extraneo, & similiter in filio emancipato, & filio respectu matris esset penitus nulla, & nullum haberet effectum de jure antiquo; tamen hodie de jure novo bene valeret, & induceret effectum suspensionis; quia non transmitteret ante declarationem voluntatis ex potentia sanguinis, nec juris deliberandi: Et in terminis ita tenet Joan. de Imol. in *leg. fin. ff. de Condition. instit. 7. col. versic. Quid autem si filius.*

Advertendum tamen, & quidem subtiliter, quòd prædicta communis opinio non videtur vera ex sequentibus: Primò, quia *lex Quoniam in prioribus.* & ejus dispositio loquitur in gravamine extrinseco, vel conditione quæ consistit in aliquo facto, in qua potest considerari aliquod onus gravamen, vel dilatio; secus verò, in conditione facillima, quæ non consistit in ali-

quo facto exteriori, & oneroso, sed in sola animi declaratione: Sed ista conditio *Si voluerit* est hujusmodi: Ergo non rejiciatur. Secundò, quia de jure novo per text. in *dict. leg. Quoniam in prioribus.* Solùm tollitur & rejicitur onus, gravamen, vel conditio, per quam de jure antiquo competeat filio querela inofficiosi testamenti, vel aliud remedium ad subvertendum testamentum: ita probat text. in *dict. leg. Quoniam in prioribus. & in leg. Omni modo. eod. tit.* Sed per istam conditionem facillimam *Si voluerit* non dabatur nec competeat filio querela, nec aliud juris remedium: Ergo hodie non tollitur, nec rejicitur de Legitima. Tertio singulariter & novissimè facit: quia considero, quòd dispositio text. in *dicta leg. Omni modo. Cod. de Inoffic. testam. & in dict. leg. Quoniam in prioribus. eod. tit.* est facta ab Imperatore Justiniano: Sed text. in *dict. leg. Omni modo. versic. Et hæc quidem.* determinat, quòd pater possit relinquere filio Legitimam titulo particulari legati, vel fideicommissi, & ex hoc non possit filius conquiri, nec rumpere testamentum: & idem disponit text. in *Authentic. de Trien. & semis. cap. 1. col. lat. 3. text. in Authentic. Novissima. Cod. de Inoffic. testam.* & per talem modum relinquendi Legitimam tollitur suitas, & effectus ejus; quia illa non datur in particulari successione, sed tantùm in universali, argumento text. in *leg. In suis. cum materia. ff. de Liber. & posthum.* & in terminis hoc tenet Bald. in *leg. Quotiens. Cod. de Hæred. instit. 1. col. num. 2.* & ibi Salyc. & alii DD. Ergo si talis dispositio valet & tenet, licèt tollat suitatem, & effectum ejus, & istud gravamen non consideratur; sequitur, quòd etiam prædicta dispositio, & conditio potestativa *Si voluerit* adjecta filio valeat & teneat, licèt per eam tollatur suitas, & transmissio; & non tollatur, nec rejiciatur de Legitima. Et certè est nova, & subtilis consideratio, ab alio non tacta.

Sed substinendo communem opinionem, potest ad prædicta fundamenta responderi. Ad primum: quòd licèt sit facillima conditio, negari non potest, quòd afferat onus & gravamen filio in casu non aditæ hæreditatis; quia non transmitteret: & dispositio text. in *dict. leg. Quoniam in prioribus.* expressè dicit, quòd omnis conditio, & dilatio, & quodcumque gravamen ipso jure tollatur & rejiciatur de Legitima. Eodem modo respondeo ad superius secundum fundamentum. Non obstat etiam tertium novum & subtile fundamentum: Quia respondeo, quòd licèt Legitima possit relinqui titulo legati, vel fideicommissi, per prædicta jura; & per hoc tollatur transmissio virtute suitatis: tamen benè fit transmissio plena ad quoscumque ex alio capite, scilicet virtute legati, & fideicommissi; ut

in leg. Unic. §. 1. Cod. de Caduc. tollend. cum similibus. vel aliter & secundò respondeo, quòd hodie de jure novissimo illud assumptum, & dispositio contenta in tertio fundamento corrigitur per text. in Authentic. Ut cum de appellat. cogn. cap. Aliud quoque capitulum. collation. 8. ubi habetur, quòd Legitima necessariò debet relinqui titulo institutionis. Sed finaliter, licet iste passus sit dubius, & benè ventilatus, & communis opinio sufficienter defensata; tamen in puncto juris verior sententia videtur, quòd talis conditio potestativa Si voluerit non tollat suam existentem in filio, nec transmissionem virtute ejus fiendam, sed tantum necessitatem præcisam adeundi, vel immiscendi, quæ erat in filio; & tantum videatur pater sua voluntate idem disponere, quòd jus prætorium, quòd dedit filiis jus abstinendi: argumento text. in leg. Si filius qui patri. infra isto tit. de Vulgar. & per consequens non tollatur de Legitima, tanquam nullum inducens gravamen.

31 Item quæro: Si pater vel mater in suo testamento relinquat filio minus quàm Legitimam, vel integram Legitimam, sed in ea posuit gravamen, vel conditionem de consensu & voluntate filii; an talis filius possit agere ad supplementum, & similiter gravamen ipso jure tollatur de Legitima? Et videtur quòd talis consensus & voluntas filii non valeat, nec sibi noceat; sed ea non obstante, possit filius agere ad supplementum, & gravamen vel conditio ipso jure tollatur: Primò, per textum formalem & expressum in leg. Si quando talis. §. 1. Cod. de Inoffic. testam. ubi disponitur, quòd si filius recepit in vita partes Legitimæ, & fecit pactum cum patre, vel matre, nullam movere controversiam, vel querelam, vel aliud remedium contra testamentum eorum: tale pactum non valet, nec tenet; sed eo non obstante, poterit uti remedio competenti, & succedere. Secundò facit: quia pactum & consensus filii de non succedendo, nullo modo valet, nec tenet: text. est in leg. Qui superstitis ff. de Acquirend. heredit. text. in leg. Pactum, quod dotali. Cod. de Pact. text. in leg. Pactum. Cod. de Collation. & notatur per Bart. & DD. in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verborum obligation. Sed in effectu iste consensus & voluntas filii est idem, quòd pactum de non succedendo: Ergo non valet. Sed his non obstantibus, ego teneo quòd valeat & teneat, unico inconvicibili fundamento: quia in ipso actu testandi benè potest filius consentire, ut non instituatur, sed prætereatur, vel exhæredatur, & privetur sua Legitima: text. est formalis & expressus in leg. Non putavit. §. Si quis sua manu. ff. de Bon. possess. contra tabul. & tenet Glossa ordinaria & communis opinio in leg.

Si quando. §. Et generaliter. Cod. de Inoffic. testam. Ergo à fortiori potest privari in parte ipsius Legitimæ, vel gravari aliquo onere, vel conditione. Nec obstat text. in dict. leg. Si quando. §. Illud. Quia debet intelligi ante, vel post testamentum; non verò in ipso actu testandi. Et eodem modo respondeo ad secundum fundamentum contrarium, argumento text. in dict. leg. Non putavit. §. Si quis sua manu.

Quod tamen notabiliter limita, & intellige: Primò, præterquam si in tali consensu, pacto, vel renuntiatione interveniat juramentum: quia tunc indistinctè valet, modo adhibeatur in ipso actu testandi, modo ante, modo postea; argumento text. cum materia in cap. Quamvis pactum. de Pactis. in 6. Secundo, præterquam si consensus, factum, vel transactio fiat cum aliis filiis, ipso patre vel matre, de cujus successione tractatur, consentiente, & usque ad mortem perseverante: quia tunc indistinctè valet & tenet, modò adhibeatur & fiat in ipso actu testandi, modò ante, modò postea; argumento text. in leg. fin. Cod. de Pactis. quia licet videatur loqui in collateralibus, tamen etiam habet locum in filiis respectu parentum, secundum Glossam ordinariam, & communiter DD. ibi. Tertio, præterquam si post mortem patris vel matris filius consentiret, & approbaret testamentum eorum, & acceptaret partem sibi relictam, & consentiret gravamen sibi impositum, promittendo & paciscendo cum aliis filiis, vel hæredibus, nullo modo agere contra testamentum: text. est in dict. leg. Si quando. §. Illud. Cod. de Inoffic. testam. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et in effectu ita tenet & declarat Roder. Suar. in dict. repetition. leg. Quoniam in prioribus. fol. 27. 3. column. qui tandem dicit, quòd in totius legis commento non sumpsit tantum laborem, quantum in expeditione istius articuli.

32 Item quæro, quando filius est institutus universaliter sub conditione, & talis conditio rejicitur de Legitima, quid fiendum de aliis bonis? Et breviter & resolutivè dico, quòd si talis filius non habet substitutum, vel cohæredem, omnia alia bona ipso jure sibi accrescunt: quia in omnem eventum illa bona esset habiturus, modò verificetur conditio, modò non. Si verò habet substitutum, vel cohæredem, conditio debet expectari; & si adimpleatur, sibi accrescunt sine nova aditione ratione Legitimæ, quam habuit purè; si verò deficiat, illa bona perveniunt ad substitutum in solidum, vel ad cohæredem pro parte, per jus accrescendi: argumento text. in leg. Si te solum. & in leg. Si quis ita scripserit. & in leg. Liber. homo. §. Titius ex semisse. & §. Sequent. ff. de Hæred. instit. Et in expressò ita tenet & declarat Paul. de

de Castr. *in leg. Suus quoque. ff. de Hered. instit. fin. col. idem Paul. in leg. fin. ff. de Condit. instit. 1. col. & ibi Imol. 6. col. idem Imol. in leg. Jam dubitari. ff. de Hered. instit. 6. col. versic. Et hæc opinio. & communiter alii DD.*

33 Item quæro: Si filius est gravatus in Legitima, & habet substitutum, vel cohæredem, & repudiat; an illud onus vel gravamen transeat ad substitutum, vel cohæredem, & teneatur illud adimplere? Et resolutivè dico, quòd sic: ita probat text. singularis *in leg. Cum patronus. ff. de Legat. 2. ubi habetur, quòd si patronus gravatur in Legitima in testamento liberti, & repudiat, cogitur ille, ad quem pervenerit Legitima, illud gravamen solvere: ergo idem dicamus in Legitima filii, stante hodie leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. Et in terminis illum textum ad hoc notant & commendant ibi Bald. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat in jure singularem Cuman. Paul. de Castr. *in dist. leg. Quoniam, in prioribus. fin. col. num. 8. & ibi Jas. 1. column. versic. Tertio notabiliter limita. Roder. Suar. in repet. illius legis. fol. 52. 4. column. & 4. limitatione. Ex quo deducitur secundùm eos, quòd Legitima repudiata ampliùs non dicitur Legitima, sed unum & idem patrimonium cum aliis bonis. Secundò etiam deducitur & infertur, quòd mutatione personæ mutatur qualitas ipsius rei, & Legitimæ: & in confirmationem benè facit text. *in leg. Per curatorem. ff. de Acquirend. hæred.***

34 Item quæro: Filius emancipatus præteritus, vel exhæredatus, quòd remedium habeat contra testamentum patris? Et breviter & resolutivè dico, quòd si sit præteritus sine causa, vel cum causa, de jure antiquo competeat sibi bonorum possessio contra tabulas, ut *in leg. 1. & per totum. ff. & Cod. de Bonor. possess. contra tabulas. Hodie verò, si sit præteritus sine causa, dicitur testamentum nullum, quia forma non est servata, per text. qui generaliter loquitur in omni filio vel descendente præterito, in Authentic. Ut cum de appellat. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. collat. 8. & in Authentic. Non licet. Cod. de Liber. præterit. Si verò cum causa, competit bonorum possessio contra tabulas, & non aliud remedium: & hoc casu remanet illud remedium incorrectum in sua materia, & in alio non potest habere locum, nec verificari: ista est Glossa singularis & unica in Authentic. de Hæredib. & Falcid. cap. 1. §. Exhæredatos, in Glossa magna versic. Idem de Emancipatione filiorum. quam ibi ad hoc notat, & commendat Bartol. *in §. antecedente. 1. col. num. 4. & alii DD. & illam Glossam ad**

hoc reputat singularem & unicam Joan. de Imol. *in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum. 3. column. idem Imol. in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 6. column. idem Imol. in leg. Ventre præterito. ff. de Acquirend. hæred. 6. column. illam etiam reputat singularem & unicam Angelus de Perus. in Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. 3. column. num. 8. notat etiam & commendat, & magistratraliter declarat Bart. *in leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 9. column. versic. Si verò queris de filio emancipato. & ibi communiter DD. idem Bart. in leg. Gallus. §. In omnibus. ff. de Liber. & posthum. 1. column. num. 2. idem Bart. in leg. Si filius emancipatus. ff. de Minorib. & ibi Bald. & communiter DD. Idem Bart. in Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. 7. column. num. 12. & ibi Cyn. 3. column. Alber. 8. column. Bald. 5. column. num. 12. Paul. de Castr. 3. column. num. 7. Corn. 21. column. num. 29. Jas. 7. col. num. 8. Franc. Cur. Jun. 12. col. num. 44. Alexand. in Authentic. Non licet. eod. tit. 4. num. 9. Bald. in leg. fin. Cod. Unde Legitim. penult. col. num. 27. Ex quo subtiliter deducitur & infertur, quòd jura, & communis opinio, quæ habent, quòd hodie de jure Authentic. est sublata differentia inter filium in potestate & emancipatum tantum ab intestato, & non ex testamento, ut traditur & notatur in Authentic. de Hæred. ab inst. ven. cap. Nullam verò. col. 9. & in leg. Si emancipati. Cod. de Collation. & in leg. Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum. debent intelligi, quando talis filius emancipatus est præteritus vel exhæredatus cum causa: secus verò, si sine causa; quia tunc, etiam factò testamento, nulla est inter eos differentia: & in terminis ita declarat Bald. in Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. 7. col. num. 12. & ibi communiter alii DD.**

Si verò talis filius emancipatus sit exhæredatus, modò cum causa, modò sine causa, de jure antiquo competeat bonorum possessio gratia litis agnoscendæ, per quam præparabatur sibi querela, & efficiebatur habilis ad querelam intentandam, sicut si esset in potestate: text. est valdè notabilis & expressus *in leg. 2. Cod. de Inoffic. testam. cujus verba sunt: Quamvis de inofficioso testamento acturum te bonorum possessionem accepisse proponas; tamen scriptis hæredibus auferre possessionem incivile est. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. Jas. & communiter DD. Bald. qui benè declarat *in leg. fin. Cod. Unde Legitim. penult. col. num. 27. & ibi Angel. in fin. Alexand. 3. column. num. 8. Corn. fin. col. Jas. 4. col. versic. Secundò princip. Glossa ordinaria, & ibi communis opi-**

nio, in leg. *Posthumus, fin. cum sequent. ff. de Inoffic. testam.* Glossa etiam ordinaria, & ibi Bart. & communiter DD. in leg. *Papinianus. §. 1. eod. tit.* Ex quo deducitur & infertur, quòd prædicta bonorum possessio est hodie necessaria, & debet intentari infra annum, & postea debet intentari querela infra quinquennium: ita tenet & declarat notabiliter Guiliel. in *dict. leg. 2.* qui dicit, quòd ex hoc fuit annullatus quidam processus, quia non fuit servata illa forma: & ibi Bald. Angel. & alii DD. idem Bald. in *leg. fin. Cod. Unde Legitim. penult. col. num. 27.* Ex quo etiam deducitur & infertur, quòd habitatus ad aliqua jura, vel remedia, non habet eorum effectus donec illa ad actum deducat: & ad hoc notat & commendat solus Jas. in *dict. leg. 2. Cod. de Inoffic. testam.* ubi aliqua bona adducit.

Pulchrum tamen dubium est: Quare Prætor non dedit aliquid remedium filio emancipato exhæredato, sicut dedit filio emancipato præterito? Certè nullus Doctor tangit, sed solus Jas. in *dict. leg. 2. in fin. & in leg. Posthuma nato, Cod. de Bon. possess. contra tab. 3. col. num. 12.* relinquit cogitandum, & indecisum: Sed ultra omnes potest dici, quòd ratio sit: quia Prætor, qui semper fundat se in æquitate, habuit pro constanti, quòd ex causa justa pater motus fuit ad exhæredandum, & alias non privaret filium Legitima, & alimentis: sed benè potuit filium præterire ex aliqua negligentia, vel oblivione; ideo hoc casu datur sibi remedium contra testamentum.

Hodie tamen de jure novo authenticorum, si sit exhæredatus sine causa, testamentum est ipso jure nullum, quia non est servata forma; & competit ei jus dicendi nullum: Si vero sit exhæredatus cum causa, testamentum mero jure valet, sed ei competit querela inofficiosi testamenti ad rumpendum testamentum, nisi per hæredes probetur causa ingratitudinis, sicut competeret filio in potestate; dum tamen priùs intentet prædictam bonorum possessionem causa litis cognoscendæ: ita probat text. expressus in *dict. Authentic. Ut cum de appellation. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. collat. 8. text. in dict. Authentic. Non licet. Cod. de Liber. præter.* in quantum generaliter & absolute disponunt pro forma, quòd non licet parentibus aliquem ex liberis exhæredare, vel præterire sine causa ingratitudinis inserta in testamento, & contra eum probata: quæ quidem nova dispositio ita comprehendit filios emancipatos, sicut filios in po-

testate. Et in expresso ita tenet & declarat Bart. in *dict. leg. Filio præterito. 9. col. versic. Si verò queris de filio emancipato.* & ibi Joan. de Imol. 13. col. versic. *Quid autem de emancipato.* & communiter alii DD. idem Bart. in *Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. 7. col. num. 12.* & ibi communiter Moderni, præcipue Corne. 22. col. n. 30. & Franc. Curt. Junior. 12. col. num. 43.

Sed his non obstantibus, in hac materia (S) ego teneo noviter & subtiliter contrariam sententiam & conclusionem: imò, quòd si filius emancipatus sit præteritus sine causa, dicat testamentum nullum perpetuò, & de jure civili infra 30 annos: Si verò cum causa, habeatur pro exhæredato, & sibi competat querela, sicut filio in potestate; quia præterito habetur pro exhæredatione. Si verò sit exhæredatus sine causa, testamentum sit nullum, & ei competat jus dicendi nullum: Si cum causa, competat ei recta via, & directa querela inofficiosi testamenti infra quinquennium, sicut filio in potestate, sine eo quòd teneatur priùs intentare bonorum possessionem causa litis agnoscendæ: & per consequens nulla sit hodie differentia inter filium in potestate, & emancipatum. Et hoc aperte fundatur per text. expressum, & inevitabilem in *dict. Authentic. Ut cum de appell. cognoc. cap. Aliud quoque capitulum. collat. 8. & in Authentic. Non licet. Cod. de Liber. præter.* quibus indistinctè disponitur, non licere parentibus aliquem ex liberis præterire, vel exhæredare sine causa: Quæ jura loquuntur indistinctè & generaliter in quolibet filio, vel parente, & comprehendunt tam filium emancipatum, quam in potestate. Similiter ergo in casu contrario, quando talis filius sit præteritus, vel exhæredatus cum causa, uterque filius cognoscitur & admittitur de jure civili, & competit sibi querela inofficiosi testamenti; quia una & eadem dispositio respiciens plura determinabilia, pariformiter debet determinare, ut in *leg. Jam hoc jure. infra isto tit. de vulgar. cum similibus.* Confirmatur etiam: quia si communis opinio fatetur, quòd illa nova dispositio authenticorum loquitur in filio in potestate, & emancipato, quando est præteritus, vel exhæredatus sine causa; necessario dicendum est, quòd etiam loquatur in utroque, quando est præteritus, vel exhæredatus cum causa: & per consequens, tunc uterque vocatur ad unum & idem remedium. Confirmatur rursus, & quidem subtiliter: quia ille

(S) Hanc eandem sententiam probavit Salyc. in *leg. Certum num. ultim. Cod. Unde tegit. Jas. in Addit. ad Port. in §. Sed hæc quidem. Institut. de Exhæred. liber. Curt. Jun. in Authentic.*

Ex causa. num. 43. de Liber præter. & Emanuel à Costa in leg. Gallus. §. Et quid si tantum part. 3. num. 232. ff. de Liber. & posthm.

ille solus filius, cui debetur legitima successio ab intestato, potest rumpere & expugnare testamentum, si sit præteritus, vel exhæredatus: text. est in leg. *Cum queritur. Cod. de Inoffic. testam. text. in leg. Parentibus. eod. titul. cum similibus.* Sed jam hodie de jure civili filio emancipato debetur legitima successio ab intestato, sicut filio in potestate, & inter eos nulla est differentia, ut in leg. *Memimus. Cod. de Legit. hæredib. & in Authentic. de Hæred. ab intest. venient. cap. Nullam verò. collat. 9.* Ergo similiter sit sublata ex testamento, vel contra testamentum, quoad effectum succedendi. Pro qua mea sententia & conclusione considero singularem & expressum text. Justiniani Imperatoris in §. *Sed hæc quidem. Institut. de Exhæred. liber. versic. Et ideò* cujus verba sunt: *Et ideò simplex, ac simile jus in filiis & filiabus, & in cæteris descendantibus per virilem sexum personis; non solum jam natis, sed etiam posthumis introduxit: ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exhæredantur.* Licet Glossa ibi destruat illum text. dicendo, quòd quilibet suo jure & remedio admittatur. Finaliter etiam confirmatur ex nova decisione, & leg. 6. *Tauri*, & ex his quæ ibi dixi. Ex quibus resolutivè infero, quòd hodie indistinctè nulla est differentia inter filium in potestate, & emancipatum, quoad effectum succedendi ex testamento, vel ab intestato. Quoad alios verò effectus bene remanent differentia; scilicet. quoad acquisitionem faciendam, vel non faciendam patri: Item, quoad transmissionem hæreditatis non aditæ ex potentia suitatis: Item, quoad legitimam administrationem personæ, & bonorum suorum: Item, quoad usumfructum acquirendum patri, vel non, in bonis adventitiis: Item, quoad standum in judicio, vel non, sine licentia patris. Ex quibus etiam genericè, & resolutivè inferò, quòd hodie in nostro Regno omnia ista, quæ suprà dicta sunt de filio emancipato, habebunt etiam locum in filio conjugato: cum in omnibus habeatur pro emancipato, per leg. 84. *Tauri*, quæ hodie est lex 8. tit. 1. lib. 5. *Recopilation.*

35 Item quæro: Filius, vel descendens respectu matris & ejus lineæ præteritus, vel exhæredatus, quod remedium habet contra testamentum ejus? Et magistraliter & resolute dico, quòd de jure antiquo, si erat præteritus sine causa, vel cum causa, habebatur pro exhæredato, & agebat querela inofficiosi testamenti: text. est in leg. *Filiam. Cod. de Inoffic. testam. text. in §. Mater. Instit. de Exhæred. liber* cujus verba sunt: *Mater, vel avus maternus necesse non habet liberos suos aut hæredes instituere, aut exhæredare; sed possunt eos silentio omittere: Nam*

silentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem ascendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. Bonorum tamen possessio contra tabulas non dabatur, nec competebat eis: text. est in leg. *Illud. §. Ad testamenta. ff. de Bon. possession. contra tabul.* cujus rationem vide per Glossam, Bart. & DD. *ibi*: & melius quàm per alium, per Salyc. in leg. *Si quis filium. Cod. de Inoffic. testam. 4. col.* per Angel. de Aret. & alios DD. in §. *Eadem. Instit. de Hæred. quæ ab intestat. defer.* per Jas. & Modern. in leg. *Posthumus nato. Cod. de Bonor. possess. contra tabul.* Si verò erat exhæredatus sine causa, vel cum causa, similiter competebat querela, modò filius sit legitimus & naturalis, modò naturalis tantum, vel spurius, qui ab intestato poterat ei succedere: text. est in leg. *Si suspecta. §. 1. ff. de Inoffic. testam.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Hodie tamen de jure novo Authenticor. si filius est præteritus vel exhæredatus à matre, vel ascendente ex lineâ materna, sine causa, dicit testamentum nullum; si verò cum causa, competit ei querela inofficiosi testamenti: ita probat text. in *Authentic. Ut cum de appell. cognosc. cap. Aliud quoque capitulum. column. 8. text. in Authentic. Non licet. Codic. de Liber. præter.* & ibi communiter Doctor.

36 Item quæro: Pater, mater, vel ascendens præteritus, vel exhæredatus in testamento filii, vel descendantis, quod remedium habeat? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd de jure antiquo, si mater, vel ascendens ex ejus lineâ erat præterita sine causa, vel cum causa, competebat sibi querela inofficiosi testamenti, quia talis præteritio habebat vim exhæredationis: text. est in leg. *Cum filium. Cod. de Inoffic. testam.* cujus verba sunt: *Cum filium tuum, te præterita, sororem hæredem instituisse proponas; inofficiosi querelam apud Præsidentem Provinciæ persequi potes.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Bald. Cyn. Petr. Jacob. Butr. Paul. Salicet. Jas. & communiter DD. Si verò erat exhæredata sine causa, vel cum causa, similiter habebat querelam inofficiosi testamenti, ut ibi expressè probatur. Hodie verò de jure novo Authenticor. si talis mater, vel ascendens ex ejus lineâ sit præterita sine causa, dicit testamentum nullum; si verò cum causa, habetur pro exhæredata, & competit querela. Item, si sit exhæredata sine causa, dicit testamentum nullum: si verò cum causa, competit querela: text. est in *Authentic. Ut cum de appellat. cognosc. cap. Justum. collat. 8.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Si verò pater, vel ascendens ex ejus lineâ sit præteritus à filio; de jure antiquo, si filius esset in

po-

potestate, testamentum ipso jure non valebat; sed si esset emancipatus, patri vel ascendenti compete-
 bat bonorum possessio contra tabulas, modò esset præteritus sine causa, modò cum causa: textus est in *leg. 1. & per totam. ff. Si a parente quis fuerit manumissus.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. antiqui. Hodie verò, cum filius possit testari. Si pater, vel ascendens prætereatur sine causa, testamentum est ipso jure nullum, & ei competit jus dicendi nullum, & similiter dabitur ei prædicta bonorum possessio contra tabulas; si verò sit præteritus cum causa, habetur pro exhæredato, & competit ei querela inofficiosi testamenti. Si verò exhæredetur sine causa, testamentum erit ipso jure nullum; si cum causa una de illis 7. vel 8. contentis in *Authentic. Ut cum de Appell. cognosc. cap. Justum. cum sequentib. collat. 8. & in leg. 1. tit. 7. 6. partit.* competit sibi querela, nisi prædicta causa inserta in testamento probeatur per hæredes scriptos. Et in expressò ita tenet Bart. in *leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt. §. col. num. 21.* & ibi communiter DD. idem Bartol. in *Authentic. Ex causa. Cod. de Liber. præter. & ibi Bald. Paul. Salycet. Jas. & communiter Moderni.* Confirmatur: quia in eisdem casibus, in quibus filius succedit patri, vel ascendenti, in eisdem pater vel ascendens succedit filio, vel descendenti: argumento textus in *leg. Nam & si parentibus. ff. de Inoffic. testament. textus in leg. 1. eodem tit. textus in Authentic. Quib. mod. nat. eff. sui. cap. 13. collat. 7. textus in §. Licet. Instit. ad Tertulian. textus in §. 1. Instit. de Serv. rognat.* facit etiam Glossa ordinaria, & communis opinio DD. in *leg. Qui se patris. Cod. Unde liber. in verb. Facultates.*

Pro qua sententia & conclusione considero hodie novam & expressam *leg. 6. Tauri.* quæ hodie est *lex 1. tit. 8. lib. 5. Recopilation.* quæ apertè disponit, quòd ascendentes succedant descendenti-
 bus ex testamento, & ab intestato, sicut è contra: quæ verba legis, *ex testamento,* necessario debent intelligi, id est, contra testamentum: quia ex testamento, hoc est, ex voluntate defuncti etiam quilibet extraneus institutus admitteretur & succederet etiam ante illam legem, & ea non stante. Ex quo etiam subinfero, ibi probari, quòd filii in potestate & emancipati indistinctè & indifferenter succedant patri, & matri, & aliis ascendenti-
 bus contra testamentum eorum eisdem remediis; & similiter è contra, pater, & mater, & alii ascendentes succedunt filiis, nepotibus, & descendenti-
 bus suis eisdem modis & remediis: quia leges Tauri tantum procedunt

& habent locum in casibus dubiis, à jure non decisis nec determinatis, ut ex prologo earum patet. Nec obstat lex nova Tauri, quæ dicit, quòd filius naturalis tantum admittatur ad successionem matris ex testamento, & ab intestato, secundum formam & distinctionem ibi positam: Quia respondeo, quòd in filio naturali tantum erat de jure communi maximum dubium, an possit succedere matri, vel non ex testamento? Ideo merito in illa lege declaratur. Quod extendo, etiam si filius testetur de bonis castrensis, vel quasi: quia hodie tale testamentum sub-
 jacet querelæ, ut in *leg. fin. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD, & probat prædict. *lex 6. Tauri.* in quantum dicit: *En todos sus bienes de qualquier qualidad que sean.* quod reputo novum, & subtile. Intellego tamen, quòd ascendentes succedunt descendenti-
 bus, sicut è contra, non eisdem remediis, sed secundum qualitatem eorum: unde, succedent sicut descendentes, qui non sunt in potestate; non verò aliter, nec alio modo,

37 Item quæro: (T) Frater præteritus, vel ex-
 hæredatus in testamento fratris, quòd remedium habeat contra testamentum ejus? Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd frater, licet ab intestato succedat fratri, ut suo loco magistraliter dictum est; tamen contra testamentum ejus non potest succedere, quia liberè potest frater quemlibet extraneum instituere; & fratrem præterire, vel exhæredare; etiam sine aliqua causa: quia tantum filius, vel pater; quibus necessario debetur Legitima, potest dicere testamentum nullum, vel agere querela inofficiosi testamenti, vel alio competenti remedio contra testamentum; non autem frater, nec alius consanguineus: text. est in *leg. 1. & per totum. ff. & Cod. de Inoffic. testam.* & utrobique communiter DD.

Quòd tamen intellige, quando talis frater substituisset personam honestam, & integræ opinionis & famæ: secus verò si turpem & inhonestam; quia tunc solus frater præteritus vel exhæredatus, & non alius consanguineus ex linea collateralis, potest agere contra testamentum, & illud rumpere mediante querela inofficiosi testamenti: text. est capitalis & expressus in *leg. Fratris. C. de Inoffic. testam.* & ibi Glos. ordinaria, Odofr. Petr. de Bellapertic. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bart. Bald. Ang. Paul. Salyc. Jas. & communiter DD. text. in *l. Fratres. eodem tit.* & ibi etiam communiter DD. text. qui sic debet intelligi, in *leg. 1. ff. eodem. text. in §. 1. versic. Soror. Instit. eod. tit.* & ibi Glos. ordinaria, Faber. Angel. Nicol. Plat. & communiter DD. textus

(T) Videto hac de quæstione quos laudo in *Recept. sentent. thesaur. versic. Frater. n. 336. cum seq. Tom. 1.*

tus in leg. 12. tit. 7. 6. partit. textus in leg. 2. titul. 8. ead. partit.

Quod primo intellige & declara, quando talis frater præteritus vel exhæredatus esset utrinque conjunctus, vel saltem consanguineus ex parte patris; secus tamen si uterinus tantum ex parte matris: text. est in *dist. leg. Fratris. & in dist. l. Fratres. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi communiter DD. Secundò intellige, quando esset propriè frater in secundo gradu: secus verò si esset filius fratris mortui; quia per præsentationem non poterit rumpere testamentum, nec succedere in remedio fratri defuncto competenti: ita etiam probat text. in *dist. l. Fratris. & in dist. l. Fratres. C. de Inoffic. testam.* quæ jura sunt singularia in materia, secundum DD. *ibi.* Tertio intellige, quando talis frater præteritus vel exhæredatus non esset ingratus testatori: secus verò si commiserit aliquam de tribus causis ingratitudinis, quas ponit text. in *Authentic. de Nuptiis. cap. 46. & 47. §. Ingratitudinem. collat. 4.* quia tunc non potest rumpere testamentum aliquo juris remedio, etiamsi persona turpis sit instituta: & ibi notant Glossa ordinaria, Jacob. de Bello. Ang. de Perus. & communiter DD. Quarto intellige & declara, ut procedat etiamsi talis causa ingratitudinis non sit inserta in testamento: quia sufficit quòd postea probetur per turpem personam hæredem institutam: quia forma insertionis causæ solùm reperitur in personis filiorum, & parentum: ita probat text. in *dist. §. Ingratitudinem.* & ibi DD. & in terminis ita tenet Joan. de Imol. in leg. *Filio præterito. ff. de Injust. rupt. 17. col. versic. Quid autem de Collateralibus.* & ante eum Guillelm. in *dist. leg. Fratres. Cod. de Inoffic. testam.* & ibi Bartol. num. 5. Bald. 2. col. num. 6. & 3. col. num. 10. Salyc. 2. col. num. 9. & 3. col. num. 13. Jas. fin. col. num. 5. Paul. de Castr. in leg. *Fratris. eod. tit. fin. quæst. num. 8.* & idem probat *lex 12. tit. 7. 6. partit. & lex 2. tit. 8. 6. partit.* Imò, quod magis est, etiam si frater defunctus decedat ab intestato, alter frater ejus, qui commissit contra eum aliquam de prædictis tribus causis ingratitudinis, non potest succedere, sed ab intestato repellitur, tanquam ingratus: ita singulariter tenet Angel. de Perus. in *dist. Authentic. de Nuptiis. §. Ingratitudinem. collat. 4.* & Salyc. in *dist. l. Fratres. Cod. de Inoffic. testam. 3. col. 8. quæst. num. 14.* Sed in hoc

contrarium videtur verius, & tenendum; imò, quod non repellatur: & in terminis ita tenet Guillelm. in *dist. l. Fratres.* & ibi Bart. fin. quæst. num. 6. Bald. 3. col. num. 11. Ang. 1. col. Jas. fin. col. num. 17. tenet etiam Angel. in leg. 1. ff. *de Inoffic. testam. 2. col. n. 8.* argumento text. in *l. Omni modo. Cod. eod. tit. & in leg. Cognatis. ff. Unde cognati.* * Cujus ratio potest esse: quia certè frater offensus remisit injuriam tacitè vel expressè, & non est intentio vel voluntas ejus quòd fratri opponatur, sed expressa remissione vel tanta dissimulatione vult talem offensam remittere; & sic meritò hæres vel successor ejus non potest de tali offensa vel injuria opponere. *

Quintò intellige & declara, quòd testamentum debet rescindi in totum, non pro parte, quando in eo est instituta turpis persona: argumento textus in leg. *Paconius. ff. Si quis à parent. fuer. manu.* ubi habetur, quòd pater præteritus à filio emancipato rumpit testamentum in totum, quando est instituta turpis persona; aliàs rumpit tantum pro parte, hoc est, usque ad Legitimam suam: per quem text. in nostro casu & proposito ita tenet Bald. in *dist. l. Fratres. Cod. de Inoffic. testam. 3. column. num. 8.* & ibi Jas. fin. col. num. 16. (V) Sextò intellige, & declara, ut procedat etiamsi frater defunctus instituat fratrem in Legitima, quæ est olim & hodie quarta pars bonorum: quia similiter non potest turpem personam in residuo instituere; sed ex hoc poterit rumpere testamentum in totum: ita Guillelm. in *dist. leg. Fratres.* Paul. de Castr. in *dist. leg. Fratris.* Septimò intellige & declara, ut procedat etiamsi plures hæredes sint instituti, quorum unus est turpis, alter non: quia frater præteritus vel exhæredatus potest rescindere testamentum pro parte ejus qui est turpis: ita Guillelm. in *dist. leg. Fratres.* & ibi Bartol. numer. 4. Bald. 2. col. num. 7. Salyc. 3. col. 5. q. argumento text. in leg. *Cum duobus. eod. tit. & in leg. Circa. ff. eodem tit. de Inoffic. testam.* nisi turpis repudiet; quo casu accrescit aliis cohæredibus, & non pertinet aliquod jus fratri, secundum eos. Octavò intellige & declara prædicta, ut habeant locum & procedant, nisi illa turpis persona instituta esset aliàs ab intestato successura; quia tunc non potest frater præteritus vel exhæredatus intentare querelam, nec agere quovis alio remedio contra testamentum fratris: ita

(V) Sexta hæc declaratio quamvis placuerit consulenti Dec. cons. 530. num. 13. tamen & falsa & frequentius improbata est, ut constat ex Curt. Jun. post Ang. in leg. 1. num. 6. de *Inoffic. testam.* Matth. de Afflict. decis. 204. Paris. cons. 64. num. 26. lib. 3. & Jul. Clar. de *Testam.*

quæst. 50. versic. *Pone ergo.* tametsi ille non admodum fundate contrarium velit, cum non titulo institutionis, sed alio hæc legitima relicta proponitur; cum tamen probabilius videatur relicti titulum nullam differentiam tunc facturum,

ita (X) eleganter Paulus de Castr. in dict. leg. Fratris. Cod. de Inoffic. testam. num. 6. & Jas. in leg. Fratres. eod. tit. penult. col. num. 14.

38 Pro declaratione tamen prædictorum necessarium est videre: Quæ dicatur turpis persona in ista materia? Et resolutivè dico, quòd infamis infamia juris, ut condemnatus per sententiam ex aliquo delicto publico; ut in leg. Infamem. ff. de Public. judic. & in leg. 1. ff. de His qui notant. infam. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. & communiter DD. vel ex delicto privato in tribus casibus, scilic. furti, vi bonorum raptorum, & injuriarum; ut in leg. 2. Cod. Ex quibus caus. infam. irrog. & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. vel ex contractu in quatuor casibus, scilic. ex dolo commisso in contractu pro socio, depositi, mandati, tutela; ut in prædicta leg. 1. ff. de His qui notant infamia. & ibi communis opinio DD. qui reputant illum textum singularem ad hoc. Item, publicus vel occultus fœnerator, & usurarius: textus est in leg. Improbum. Codic. Ex quibus causis infam. irrogat. Item, ille qui duas uxores vel sponsas habuerit, vel uxorem & concubinam: textus est in leg. 1. §. 1. ff. de His qui notant. infam. text. in leg. 2. Cod. de Incest. nupt. & ibi Odofred. Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. Item, quilibet alius, qui de jure reputetur infamis. Item dicitur turpis persona in nostra materia Infamis infamia facti, cujus opinio ratione officii, vitæ, vel morum apud bonos & graves est infamata & gravata, & vilitas & turpido ejus inquinat, & ab honestorum cœtu segregat: ita probat textus in leg. Ea quæ. Cod. Ex quibus causis infam. irrogat. textus in leg. 2. Cod. de Dignitatib. Quæ habet aliquos effectus, scilic. quòd inhabilitat homines ad dignitatem consequendam; Item diminuit & attenuat fidem, testimonium ejus, ut dictis jurib. probatur, & tradit plenè Bartol. in leg. Cunctos populos. Cod. de Summa Trinitat. & Fide Cathol. 5. col. num. 12, & ibi communiter DD. Itaque tales personæ infames (de quibus dictum est) dicuntur turpes in nostra materia; & si instituantur ab aliquo, datur & competit fratri præterito vel exhæredato contra testamentum eorum querela inofficiosi testamenti: & inter alios effectus, quos operatur infamia, iste est maximus & notabilis effectus.

Ex quibus singulariter & utiliter infero sequentia. Primum est, quòd si quis instituat meretricem vel concubinam suam hæredem, frater præteritus vel exhæredatus potest rumpere testamentum ejus per querelam: Et in terminis ita tenet Angel. de Perus. in leg. 1. in fin. Cod. de

Inoffic. testam. & in leg. Fratres. eod. tit. ubi dicit, quòd obtinuit in quæstione de facto: & ibi Jas. fin. col. num. 18. * Et idem est, si soror instituat amasium ejus. Sed attende, quòd utroque casu istud intelligerent, quando publicè habetur pro concubina; per ea quæ posui in l. 80. in legibus Tauri. num. 22. Et istud habui de facto in hac civitate, & ita Consului. * Secundum est, quòd si quis instituit spurium filium Sacerdotis, imò quemlibet alium filium naturalem, frater præteritus vel exhæredatus potest rumpere testamentum ejus per querelam; quia reputatur infamis infamia facti: Et in terminis ita tenet Azor. in Summa. Cod. Ex quibus caus. infam. irrogat. Hostiens. in Summa, de Filiis Præsbyter. Bald. in leg. Generaliter. vers. Cum. Cod. de Institut. & substit. & in leg. 1. Cod. de Jure aureor. annullor. Jas. in dict. leg. Fratres. Cod. de Inoffic. testam. col. fin. num. 19. Sed hoc admitterem in filio Sacerdotis: non verò in alio simpliciter naturali; quia non est ita odiosus, nec reprobatus: argumento textus in leg. 1. & per totum. ff. de Censib. & in dict. leg. Generaliter. versic. Cum autem. Cod. de Institut. & substitution. Tertium est, quòd si quis instituat aliquem publicum lusorem, ebrium, lenonem, vel jaculatorem, quòd pretio verbis, vel factis spectacula, vel aliqua jucunda facit in populo; frater ejus præteritus vel exhæredatus potest rumpere testamentum per querelam; quia reputatur propriè infamis infamia facti: argumento textus in leg. 3. §. Lege. ff. de Testibus. Juncta ibi communi opinione. Quartum est, quòd si quis instituat aliquem, qui publicè pretio conductus afferat & portet de loco ad locum bona alterius; ut sunt isti, qui in pluribus Civitatibus, & partibus hujus Regnì sunt ad talia bona ferenda, movenda, & portanda capite, vel humeris; quia tales dicuntur viles, & infames infamia facti: frater ejus præteritus vel exhæredatus posset rumpere testamentum per querelam. Finaliter & postremo nota, quòd cum hoc clarè non reperitur decisum, & certa regula & Doctrina non possit dari, relinquetur judicis arbitrio, quis dicatur turpis persona, vel non? argumento textus in leg. 3. §. 1. versic. Tu magis. ff. de Testibus. Et in expresso ita reperio quòd tenet solus Faber. in §. Soror. versic. Adulterinis. 2. col. in med. Instit. de Inoffic. testam. quòd reputo unicùm & singulariter in ista materia.

39 Pulchrum tamen dubium est, an in foro conscientie possit frater vel alius consanguineus licitè instituere extraneum, etiam non vilem nec turpem personam, sed honestam & bonæ opinionis.

(X) Adde Hippol. in leg. Unic. num. 199. Cod. de Rapt. virg. Tom I.

tionis & famæ, & omittre & omnino prætere-
re fratrem suum, vel consanguineum pauperem,
& nihil penitus relinquere? Et videtur quòd
non; imò, quòd teneatur instituere, vel ei ali-
quid relinquere: argumento text. in *Can. Si quis
derelinquerit.* 30. *distinction.* ubi habetur, quòd
si quis proprios filios habuerit, & necessaria non
præbuerit, anathema sit: textus in *Can. 43. cau-
sa 17. quæst. 4.* ubi dicitur, quòd non debet pa-
ter filios privare successione, & Ecclesiam, vel
piam causam instituere. Cujus verba sunt: *Qui-
cumque vult exheredato filio, hæredem facere Ec-
clesiam, quærat alterum, qui suscipiat, non Au-
gustinum.* text. in *Can. Placuit. caus. 13. quæst. 2.*
& in expresso ita tenet Faber. in §. *Intestatorum.*
Institut. de Hæred. quæ ab intest. defer. idem Fa-
ber. in leg. *Fratris. Cod. de Inoffic. testament. in
suo Breviario.*

Sed ego teneo contrarium; imò, quòd lici-
tè, & cum bona conscientia possit quemlibet ex-
traneum instituere, & fratrem, vel quemlibet
alium consanguineum prætereire, & ei aliquid non
relinquere: quia non est debitor ejus in legitima,
nec in aliquo per legem divinam, naturalem, nec
positivam. Nec obstant jura superius allegata:
Quia debent intelligi tantùm in filiis & descen-
dentibus, quibus debentur Legitima, & alimen-
ta; non verò in collateralibus, quibus aliquo ju-
re nihil penitus debetur. Imò, adhuc illud quòd
ibi probatur, quòd favorabilior est causa filio-
rum, quàm pia causa; debet intelligi respectu
Legitimæ, & alimentorum, non verò respectu
aliorum bonorum: Et in terminis ita tenent & de-
clarant *ibi* Glos. ordinaria, Archidiacon. & com-
muniter DD. Alex. Socin. & Modern. in *l. Pac-
tum quod dotali. Cod. de Pactis.* latè Tiraq. in *Re-
petition. leg. Si unquam. Cod. de Revoc. donat. in
verb. Libertis. n. 63. cum pluribus sequentib.*

A D D I T I O N E S.

S U M M A R I U M.

- 1 Doctores hanc materiam explicantes referun-
tur.
- 2 Testamentum in quo filius præteritur, est nul-
lum: & de Text. in Authentic. Ex causa.
Definitio præteritionis.
*An hodie sit nullum testamentum si filius præ-
tereatur?*
*Legitima an sit relinquenda titulo institutio-
nis?*
- 3 Qui si filius prætereatur cum insertione causæ?
- 4 Quid effectus resultent ex hoc quòd testamen-
tum sit nullum, vel rumpatur?

*Absque petitione partis est nullum testamen-
tum. & ibi an per ingressum religionis rum-
patur testamentum?*

*Filius præteritus potest ab intestato adire.
Dicitur testamentum est nullum etiamsi filius
vivo patre decedat.*

*Limitatur, si sint instituti venientes ab intestato.
Posthumus ita rumpit, si nascatur.*

5 *Filius suus præteritus an habeat possessionem
contra tabulas, & an hæc detur contra testa-
mentum matris?*

6 *An filius possit approbare testamentum, in quo
est præteritus?*

7 *Qualiter filius possit intentare jus dicendi nul-
lum?*

8 *Filius præteritus an transmittat jus dicendi
nullum ad quoscumque hæredes?*

9 *Filius qui renuntiavit hæreditatem patris, an
possit dicere testamentum nullum?*

10 *Quod hæres teneatur probare causam exhære-
dationis.*

Sufficit quòd una causa probetur.

11 *Si pater non expresserit causam, an sufficiat
quòd hæres eam probet?*

*Quod procedit etiamsi pater ignoraverit cau-
sam, vel non potuerit exprimere.*

Quid in exhæredatione bona mente facta?

12 *Causæ ingratitudinis quæ? & an sufficiant si-
miles.*

13 *Alimenta & dos an possint denegari ex eisdem
causis?*

14 *An valeat testamentum, in quo filius volens est
præteritus?*

An hic consensus noceat nepotibus?

15 *Inofficiosi querela contra quos detur, & com-
petat?*

16 *Intra quòd tempus debeat intentari querela?
Hoc tempus an currat impedito?*

17 *Querela inofficiosi an transmittatur ad hæredes?
Quid ascendentibus exhæredatis?*

18 *An requiratur aditio hæreditatis pro confirma-
tione exhæredationis?*

19 *An exhæredatio tollat suitatem?*

20 *Querela inofficiosi qualiter proponi possit?
Etiam per viam exceptionis intra quinquennium
proponenda.*

21 *Filio exhæredato excluso an admittatur nepos?
Quid si quis filium exhæredet, instituat ex-
traneum, & patrem prætereatur?*

22 *Filio legitime exhæredato, an ejus pars accres-
cat aliis filiis?*

23 *Filius institutus in minus quàm legitima agit
ad supplementum?*

De instituto in re certa.

Quid si pater instituat turpem personam?

*Filius potest petere supplementum etiamsi sim-
pliciter acceptet relictum.*

- Quanto tempore duret jus agendi ad supplementum?
De transmissione istius juris.
An petatur vel intentetur contra legatarios?
- 24 Filius gravatus in legitima an possit agere querela? & de gravamine rejiciendo.
Idem in legitima Ascendentium.
Ascendentes etiam agunt ad supplementum.
- 25 An possit filio apponi gravamen vinculi in legitima?
Valet gravamen impositum venientibus ab intestato.
Vinculum & majoratus an valeat in legitima sine facultate Regia?
Majoratus absque facultate Regia quomodo instituatur?
- 26 Filio universaliter instituto, si pater legaverit usumfructum omnium bonorum alteri, an valeat gravamen?
- 27 Gravamen respiciens favorem filii an rejiciatur?
Ad Text. in Authentic. Excipitur Cod. de Bonis quæ liberis.
Conditio non alienandi bona an rejiciatur de legitima?
De materia leg. Quoniam in prioribus, remissivè?
- 28 Gravamen an rejiciatur de legitima voluntaria.
- 29 An quælibet conditio, etiam potestativa, rejiciatur?
- 30 Conditio (si voluerit) an etiam rejiciatur?
- 31 Gravamen appositum in legitima de consensu filii an tollatur ipso jure?
- 32 Filio instituto sub conditione quæ rejicitur de legitima, quid faciendum de aliis bonis?
- 33 Filius gravatus in legitima si repudiat, an gravamen transeat ad substitutum?
- 34 Filius emancipatus exheredatus vel præteritus quod remedium habeat?
- 35 Filius præteritus vel exheredatus per matrem quod remedium habeat?
- 36 Parentes vel ascendentes præteriti vel exheredati quod remedium habeant?
Quid in bonis Castrensibus, vel quasi?
- 37 Frater præteritus vel exheredatus à fratre quod remedium habeat: & quæ personæ dicantur turpes in hoc casu?
An in totum rumpat frater, vel solum usque ad legitimam?
Plura de hac querela fratris ibi.
- 38 An tuta conscientia possit frater instituere extraneum, relicto fratre?
De commissario ad exheredationem faciendam.
De exheredatione ob matrimonium Clandestinum.
Exheredari an possit filia luxuriosa?

Tom. I.

An Tertius possit impugnare testamentum?
An reus Læsæ Majestatis possit exheredari?
An Clerici testamentum subjaceat querelæ?
De remissione tacita ingratitude.
Sumptus ministrantur agenti.
Fratre excluso cum clausula codicillari, turpi persona instituta.
Ad instantiam creditorum an intentari debeat querela?
Restitutione minorum in hac materia.
Querelam filio competentem an pater remitat?
Filius justè exheredatus succedit, si testamentum per alium rumpatur.

Explicant materiam hujus capitis præter Scribentes in locis ordinariis, ubi de inofficioso testament. Franc. Connan. lib. 9. Commentariorum juris. capit. 10. & lib. 10. capit. 1. & tribus sequentibus. Donell. item Commentarior. lib. 6. cap. 11. cum sequentibus. usque ad capit. 16. ubi etiam Osuald. lib. 19. cap. 5. & sequentibus. Rodnr. Suar. in leg. Quoniam in prioribus latè Barbos. in leg. Lucius. ff. Solutio matrimon. latè Anton. Faber. ad tit. Cod. de Liberis præteritis. & ad titul. Codic. de Posthumis hæredibus instituendis. Menchac. de Successionum creation. lib. 2. §. 20. latissimè Benedictus in capit. Raynutius. verb. In eodem testamento relinquens. & ibi Covarrub. in principio. Cost. in §. Et quid si tantum. latissimè per totum. Et in capit. Sæ pater. verb. Privare non possit. ubi de alienatione in præjudicium legitimæ, & alia; & lib. 1. Selectarum. cap. 8. ex num. 7. ubi de exheredato sub conditione impossibili: Roxas de Successionibus capit. 4. numer. 8. & sequentibus. Tusch. litt. E. conclus. 577. & sequentibus & litt. P. conclus. 637. cum sequentibus. Spin. in Specul. testamentorum. gloss. 20. principal. ubi numer. 1. plures DD. refert: Matienz. in leg. 1. tit. 4. gloos. 14. lib. 5. Recopilationis Augustin. Barbos. in collectan. ad tit. Cod. de Inofficios. testament. ubi per totum, & in rubrica plurimos refert: Petrus Gregor. in Syntag. lib. 44. capit. 2. & 3. Molin. de Justit. disputation. 175. & sequent. Stephan. Gratian. Disceptation. capit. 108. 280. 213. 236. 247. 580. 659. 676. 702. & 902. Pichard. Institut. de Inofficios. testament. & in repetitione text. in leg. Gallus. ff. de Liberis & posthumis. ubi latissimè materiam prosequitur: Cancer. Variarum 1. partit. capit. 4. ex numer. 35. quasi per totum. Sarmien. libr. 4. Selectar. in leg. Multi. & leg. sequent. Castill. in leg. 24. & 29. Tauri. & novissimè Carp. in tractatu de Executoribus, & commissariis testamentor. lib. 2. cap. 9. per totum. Thom. Sanch. in Consil. Moralib. libr. 4. capit. 1. du-

Dd 3

big

bio 25. & de Matrimonio. lib. 3. disputat. 47. Menoch. de præsumptionib. lib. 4. præsumpt. 28. 29. & 30. Mantic. de Conjecturis ultim. voluntatum. lib. 4. titul. 13. & lib. 3. titul. 3. numer. 20. ubi, an exhæredatio possit fieri de iis bonis, quæ restituenda, & reservanda erant exhæredato? Gutierr. in repetitione leg. Pater filium. ff. de Inoffic. testament. & in §. Sui Institut. de Hæredum qualitate, & differentia. Parlador. tom. 3. differentia 148. per totam.

2 Ad num. 1. ibi: Pro cuius perfecta declaratione dico, &c.

Testamentum, in quo filius fuit præteritus, nullum esse ipso jure, ut hic probat noster Gom. docent & explicant Cardinalis Tusch. litt. P. conclus. 639. & sequent. Castell. in leg. 24. Tauri. verb. Annulare. ubi, quid in præteritione legitimated? Petr. Gregor. in Syntag. lib. 44. capit. 2. numer. 1. & per totum; ubi etiam ponit definitionem præteritionis. Menchac. de Successionum creation. lib. 2. §. 20. numer. 104. & 281. Padill. in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommissis. numer. 76. & sequentib. Gutierr. in §. Sui. Institut. de Hæredum qualitate, ex numer. 139. ubi de emancipato. Spin. in Specul. testamentor. gloss. 20. numer. 108. & sequentib. ubi etiam adducit definitionem præteritionis. Matienz. in leg. 1. glos. 10. numer. 49. & sequent. titul. 4. lib. 5. Recopilation. iterum Gutierr. lib. 2. practicarum quæst. 34. latè Valdes in additionib. ad Suar. in leg. Quoniam in priorib. in princip. Cevall. tom. 1. quæst. 21. ubi duas contrarias opiniones adducit, an sit necessarium quòd ipse filius petat, ut annulletur testamentum? de quo etiam Petr. Gregor. supra numer. 11. ubi, & numer. sequent. adducit plures exceptiones, in quibus benè valet testamentum in quo filius fuit præteritus, de quibus Benedict. in capit. Raynutius. verb. Eodem testamento relinquens, ex num. 55. usque ad 242. Pichard. in princip. Institut. de Exhæredatione liberor. ex numer. 1. & in relectione textus in leg. Gallus. in Præludiv. capit. 2. numer. 1. & 2. ubi numer. 3. rationem dictæ resolutionis adducit; & in numer. 65. & 66. probat simili modo testamentum esse nullum, in quo filius emancipatus præteritur, sublata jam differentia patriæ potestatis, & emancipationis, ex Joan. Roxas in Epitomè successionum. capit. 4. numer. 4. Cujac. ad Novel. 118. Costa in cap. Si pater. 1. partit. verb. Habens. numer. 19. & aliis: adde Osuald. lib. 8. capit. 32. in nota littera C.

Dubitat autem, an hodie stante leg. 1. titul. 4. lib. 5. Recopilation. præteritio filii irritum faciat testamentum patris? In quo certa resolutio est, quòd si pater nullo instituto hæ-

rede suum faciat testamentum, illud valeat, nec filius jus dicendi nullum habeat; cum ipse censeatur hæres ex dict. leg. 1. si verò testator alios instituerit hæredes, & filium præterierit, testamentum erit nullum quoad institutionem, cæteris firmis manentibus, ex Authent. Ex causa. Cod. de Liberis præteritis vel exhæredatis. sic cum Gregor. Lopez in leg. 7. titul. 8. part. 6. verb. Lo quebrantasse. Menchac. de Succession. creation. lib. 2. §. 10. numer. 228. & 244. & Matienz. in dict. leg. 1. titul. 4. libr. 5. gloss. 10. numer. 49. docuit Pichard. in §. Igitur quartam. Institut. de Inofficios. testam. & meliùs in repetition. leg. Gallus. in Præludiv. capit. 2. numer. 75. quamvis contrarium, nempe distinctè valere hodie testamentum ex dict. leg. 1. titul. 4. libr. 5. Recopilat. teneat cum pluribus Joan. Valdes in Additionib. ad Roder. Suar. in leg. Quoniam in prioribus. ampliat. 1. numer. 8.

Circa materiam autem text. in Authent. Ex causa. Codic. de Liber. præterit. videndi sunt præter ordinarios ibi, omnes Regnicolæ in lege 24. Tauri. & in leg. 8. titul. 6. lib. 5. Recopilation. Gutierr. lib. 2. quæst. 30. latè Gregor. Lopez in leg. 12. titul. 7. partit. 6. gloss. 4. ubi, quid si frater prætereatur, turpi persona instituta? & in leg. fin. titul. 8. partit. 6. glos. 7. & 8. ubi latè de materia: Cevall. quæstion. 181. & pluribus sequentib. & quæst. 566. iterùm Gutierr. lib. 4. quæst. 72. numer. 14. ubi etiam de fratre, turpi persona instituta: Castell. dict. leg. 24. Tauri. latè Pichard. §. Posthumi. Institut. de Exhæredation. liberor. ex num. 22. & in repetition. leg. Gallus. cap. 2. ex num. 77. Valdes ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus. in 1. addition. & in evidentialib. num. 12. & ampliation. 16. numer. 3. ubi de pater rumpente testamentum: Menoch. de Arbitrar. casu 147. Osuald. ad Donell. lib. 6. cap. 13. Costa in cap. Si pater. verb. Censendum. ex num. 9. ubi, quid de substitutione vulgari, & pupillari? Mantic. de Conjecturis. lib. 5. titul. 12. numer. 18. Fachin. Controversiar. lib. 4. capit. 9. & sequent. & lib. 10. capit. 70. ubi de præteritione parentum: Gratian. regul. 278. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti. lib. 4. cap. 1. ex num. 24. Clarus. §. Testamentum. quæstion. 54. Tiraquel. in leg. Si unquam. verb. Donatione largitus. ex num. 259. Fusar. de Fideicommissis. quæst. 571. Barbos. in Collectan. leg. 27. Codic. de Inoffic. testam. ubi quid in testamento fratris? & in proprio loco Cancer. Variar. 1. partit. cap. 4. numer. 52. & sequent.

Ibi: Quod primò extende. &c.

Quod filius dicatur præteritus, nullumque sit testamentum, etiam si Legitima ei relinquatur

tur

tur titulo speciali legati, vel fideicommissi, ut hic resolvitur, probant & explicant plures relati per Tusch. *litt. P. conclus. 637. & litt. L. conclus. 198.* ubi latè hanc quæstionem disputat amplians & limitans: Fusar. *de Substitutionib. quæstion. 660. num. 8.* ubi, quòd idem procedit in Legitima ascendentibus debita: Castell. *in leg. 24. Taur. gloss. 2.* ubi denique ait, quod si Legitima per statum augeatur, ut hodie est aucta per leg. *Hujus Regn.* tunc non est necessarium, ut relinquatur titulo institutionis; de quo etiam Burgos de Paz *in leg. 3. Taur. numer. 888.* Spin. *in Specul. glos. 20. ex num. 51.* & Cevall. *quæstion. 23. per totam.* ubi extendit cum aliis ad Legitimam relictam parentibus, & filiis arrogatis, & quamplures DD. refert; quod etiam facit Augustin. Barbos. *in Collectan. ad Authentic. Novissim. Cod. de Inoffic. testam. ex num. 13. usque ad 18.* ubi num. 14. idem esse ait in filio legitimato, & in ficto filio, ut est Monasterium; & an hoc procedat de jure Canonico? idem Cevall. *dist. quæst. 23. num. 9.* post Matienz. *in leg. 2. tit. 4. lib. 5. gloss. 10. num. 55.* de quo etiam Petrus Gregor. *in Syntagm. lib. 44. cap. 2. numer. 8.* Parlador. *different. 148. numer. 26.* ubi, quid intersit hoc vel illo titulo relinqui? Sed novissimè Pichard. *in §. Igitur quartam. Instit. de Inoffic. testam. num. 19. & sequent. usque ad 26.* latè rem disputat, & denique quæstionem resolvit sub distinctione, nempe, quòd si nullus alius sit institutus hæres in testamento paterno, sufficiat Legitimam relinqui quoquo titulo; si verò in testamento sit institutus hæres, tunc Legitimam titulo institutionis relinquendam: & hoc modo explicat quæstionem *ex dist. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. & in repetition. leg. Gallus in Præclud. capit. 2. num. 74.* & hoc magis juris consonum mihi videtur; quamvis D. Joan. del Castell. cum Molin. *in tract. de Primogenit. & aliis indistinctè doceat etiam hodie relinquendam Legitimam titulo institutionis, lib. 4. Controversiar. cap. 20. num. 23.* ubi probat, duobus testibus probari posse relictum filio simpliciter relictum fuisse titulo institutionis, cum hoc consistat in declaratione voluntatis: vide etiam Cancer. *Variar. 1. partit. capit. 3. numer. 14.* Merlin. *de Legitim. lib. 5. tit. 2. per totum.* ubi *in quæst. 8.* etiam ascendentibus esse relinquendam eodem titulo Institutionis, probat; & *quæst. 13.* idem in filiis naturalibus respectu matris, vide *suprà cap. 2. num. 25.*

3 Ad numer. 2. & 3. ibi: *Secundò extende, &c.*

Et ibi: *Vel aliter, & tertio dicamus, &c.*

Præteritione filii facta cum expressione causæ, valere testamentum mero jure; ea verò

non probata per hæredem, testamentum infirmari per querelam, resolvit in summa noster Gomez *his duobus numeris*, ut vides; & ejus opinionem comprobant plures Doct. & fundamenta adducta per Covarr. *in cap. Raynutius. de Testamentis. ex num. 1. & Molin. disput. 175. numer. 17. & 18. tom. 1. de Justit. Menoch. libr. 4. præsumption. 30. num. 1.* & per Valdes *in Additionibus ad Roder. Suar. in leg. Quoniam in prioribus. in princip. vers. Quæstio igitur est. & Castell. in leg. 24. Taur. verb. Præterition. Costa in §. Et quid si tantum. ex num. 166.* ubi etiam de emancipato: Sed ab ea recedere videtur Mant. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 4. tit. 10. num. 25.* & cum ipso Covarrub. ob excludendam exhæredationem, utpote odiosam, eos vide, & Osualdum ad Donell. *lib. 19. cap. 4. in notatis. litt. R.*

4 Ad numer. 4. ibi: *Respondeo quod plures causantur effectus, &c.*

De diversis effectibus ex jure dicendi nullum testamentum, & ex querela inofficiosi procedentibus, videndi sunt DD. *suprà relati num. 1.* Et in specie circa primum effectum hic adductum, nempe quòd querela durat quinquennio, videas Cancer. *2. part. cap. 4. num. 36.* Balb. *de Præscription. 4. partit. 4. partis principalis. quæst. 41. & 42.* Matienz. *in leg. 1. tit. 4. libr. 5. glos. 14. ex num. 80.* Tiraquel. *de Retract. tit. 1. §. 36. gloss. 2. num. 18.* Parlador. *tom. 3. different. 148. num. 21. & 22.* Pichard. *Instit. de Inofficios. in princip. num. 55.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 44. capit. 2. numer. 22.* Molin. *de Justit. disp. 175. ex num. 32.*

Ibi: *Secundus effectus, &c.*

Adde videndos Benedict. *in cap. Raynutius. verb. In eodem testamento. el segundo. num. 94.* Bernard. Diaz *in regul. 725.* & alios relatos à Cevall. *quæst. 21.* & Andream. Fachin. *optimè lib. 13. Controversiar. capit. 68.* ubi respondet contrariis, & opinionem nostri Gomez eleganter tuetur, licet contrarium doceat Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 44. cap. 2. numer. 11.* ubi *numeris sequentibus*, alias limitationes congerit. Tusch. *litt. P. conclus. 639. ex num. 1.* & an per ingressum Religionis rumpatur testamentum? Cevall. *quæst. 121.*

Ibi: *Tertius effectus est, &c.*

Suppositio quòd testamentum in quo filius est præteritus nullitatem continet, ut *suprà probatum est*, evidenter sequitur hic tertius effectus, scilicet. quod possit filius ab intestato adire; intestatus enim tunc efficitur pater: ut probat Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 44. cap. 1. numer. 2. & 3.* latè Pichard. *in Rubric. Institut. de Hæred. quæ ab intestato deferuntur.*

Ibi: *Quartus effectus, &c.*

Testamentum in quo filius fuit præteritus, nullum esse, etiamsi filius vivo patre decedat; docent communiter DD. ut videri potest per Benediçt. in cap. Raynutius. verb. In eodem testamento relinquens, el primero. numer. 226. Sarmient. lib. 4. *Selectar. ad leg. Si filius qui. ff. de Liber. & posthum.* Petr. Gregor. in Syntagm. libr. 44. capit. 2. numer. 21. Spin. in Specul. gloss. numer. 106. Tusch. litt. P. conclus. 639. ex numer. 2. & conclus. 641. ex numer. 35. Pichard. in princip. Institut. de Exhæredatio. liber. num. 2.

Ibi: *Quod tamen intellige, &c.*

Limitatur proxima superior doctrina, si sint instituti omnes legitimi ab intestato venientes, qui ejusdem, & proximioris gradus sint; ut probant omnes *suprà* relati, maximè Benediçt. Tusch. & Pichard. in *dist. princip. Instit. de Exhæredation. liberor. ex num. 51.* & meliùs in *repetition. leg. Galus. in Præhud. cap. 2. ex num. 53. maximè, num. 56.* Molin. de *Justit. tom. 1. disput. 175. num. 29.*

Ibi: *Quod tamen limita, &c.*

Posthumi nativitate rumpi testamentum, si sit præteritus, ut hic resolvitur docent omnes *suprà* proximè relati, & maximè Pichard. in *dist. repetition. leg. Gallus. in princip. num. 66. cap. 4. ubi numer. sequentib. adducit leg. 13. Tauri, quæ est lex 2. titul. 8. libr. 5. Recopilation. ubi requiritur quod vivat 24. horas, & sit Baptizatus; de quo *suprà* sermonem habuimus cap. 1. dum de successionibus agebatur: Idem Pichard. in §. *Posthum. Institut. de Exhæredation. liberor. ex numer. 13. ubi num. 17. advertit, quod etsi decedat post mortem patris, non convalescit testamentum, nisi declinet ad monstruum: Cancer. Variar. 1. part. cap. 4. num. 57. latè Carranz. in tract. de Partu legitim. cap. 2. §. 1. illation. 13. select. 1. numer. 138. & sequent. ubi plura videre poteris & illation. 12. num. 84. Et in initio *dist. cap. 2. num. 5. & 6. probat, quòd posthumus antequam nascatur, dum est in utero, non potest dici postumus suus; & quòd talis diceatur postquam editus fuerit: de quo etiam *suprà* relati, & Molin. de *Justi. tom. 1. disput. 175. num. 30.****

5 Ad num. 5. ibi: *Item adde quod filius suus & in potestate præteritus, &c.*

Non solum jus dicendi nullum, sed etiam bonorum possessionem contra tabulas dari filio suo & in potestate præterito, ut hic resolvitur, notum est ex *juribus allegat.* Sed circa objectionem à nostro Gomez adductam in versic. *Advertendum tamen. variae sunt solutiones, ut videri potest ex Cujac. in leg. Filio præterito. ff. de Injusto rupt. Tiraquel. in leg. Si unquam. verb. Revertatur. numer. 13. Spin. in Specul. gloss. 20.*

num. 111. Costa in §. *Et quid si tantum. 3. part. ex num. 131.* Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 43. cap. 4. num. 4. & 5. Menchac. lib. 2. de *Successionum creation. §. 20. num. 138.* & ea verissima & tenenda est, quam docet Pichard. in §. *Sunt autem. Institut. de Bonor. possessionib. numer. 16.* nempè bonorum possessionem contra tabulas dari ad rescindendum judicium defuncti, magis quam ad rescindendum testamentum: itaque quamvis nullum sit testamentum, in quo filius fuit præteritus, contra illud datur prædictum remedium; quia etiam ex testamento nullo dabat Prætor bonorum possessionem secundum tabulas ad tuendam testatoris voluntatem; ad rescindendum autem illud judicium defuncti, quod Prætor tuetur, etiam ex testamento nullo datur hæc possessio contra tabulas. Ex quibus etiam procedit solutio trium argumentorum, quæ noster Gom. hic considerat: eum vide ibi, & in *repetition. leg. Gallus. capit. 2. numer. 50.* ubi aliter explicat; & an possessio contra tabulas detur contra testamentum matris? Cevallos *quest. 778.*

6 Ad num. 6. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

De jure prætorio, & ejus æquitate posse filium approbare testamentum in quo est præteritus, ut hic resolvitur, docent Fachin. *Controversiarum juris lib. 13. capit. 68. versic. Illud certum est.* Cardinalis Tusch. *lit. L. couclus. 289. & litt. T. conclus. 5. & litt. P. conclus. 639. & conclus. 641. numer. 92.* in quibus locis latissimè materiam prosequitur amplians, & limitans. Gutierr. in *leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. numer. 139. & sequent. & in cap. Quamvis pactum. num. 25. Cancer. Variar. 1. partit. cap. 4. num. 28. & sequent. Pichard. in princip. Institut. de Exhæredatione liberor. num. 52. potest enim jam hodie filius bonis patris se abstinere ex beneficio Prætoris: Sarmient. lib. 8. *Selectarum. in relectione text. in leg. Cum patronus. num. 4.* qui latè explicant text. in *leg. Filio præterito. ff. de Injust. rupt.* in quo hæc opinio fundatur: Molin. de *Justit. tom. 1. disp. 175. numer. 25. & sequent. ubi etiam de minore, & alia.**

7 Ad num. 7. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Per viam actionis, exceptionis, vel replicationis posse in judicium deduci jus dicendi nullum, ut hic probatur, certum est, ut docet Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 44. capit. 4. numer. 13. quia facilius est in jure exceptio, quàm actio; & ideo regulariter qui potest agere multo magis potest excipere, ut in *leg. 1. ff. de Superf. & in cap. Cum inter. de Except. & quia cui damus actionem, multo magis damus exceptionem, ut in *leg. Inventus. §. Cui damus. ff. de Re-**

Regulis jur. quinimo multa conceduntur excipiendo, quæ non conceduntur agendo: Angel. Aretin. *consil.* 39. *in fin.* quod etiam in replicatione locum habet. Castrens. *consil.* 275. *lib.* 2. *numer.* 3. Et confirmatur, quia actio & exceptio sunt correlativa, ut *in leg. Si quidem. Cod. de Exceptionib.* & notat Bald. *in leg. In rebus. Cod. de Jure dotium. num.* 12. vide Tusch. *littera I. conclus.* 169. Osuald. *ad Donell. lib.* 19. *cap.* 6. *Notatis.*

8 Ad num. 8. *ibi: Breviter dico, &c.*

Filium suum transmittere ad hæredes jus dicendi nullum ex potentia suitatis, ut hic concluditur, docent Tusch. *littera P. conclus.* 641. *num.* 7. & 8. ubi allegat contrarium tenentes: Petrus Greg. *in Syntagm. lib.* 44. *cap.* 4. *num.* 20. ubi probat, quod etiam hoc jus non præparatum transmittunt in liberos; secus ac in quærela cæterorum, quæ non præparata non transmittitur: Spin. *in Specul. glos.* 20. *n.* 105. idem Tusch. *litt. T. conclus.* 371. ubi declarat doctrinam hic traditam à nostro Gomez.

An autem hoc jus transeat in fiscum? vide Farinac. *cons.* 159. *num.* 52. & *quasi per totum.*

9 Ad num. 9. *ibi: Et breviter dico quod non, &c.*

Filius qui cum juramento renuntiavit hæreditati paternæ, quod non potest agere de nullitate si prætereatur, resolvitur, ut vides, Gomez: idem probat ipse Gomez *in leg.* 22. *Tauri. numer.* 9. Covarrub. *in cap. Quamvis pactum. 3. part.* §. 3. Gutierrez *ibid.* versic. *Ommino servari debet. numer.* 1. Molin. *de Justit. tom.* 1. *disput.* 175. *num.* 23. Et adde, quod si tempore renuntiationis pater nullos alios habebat filios, nec ei postea nati sunt; filius ipse renuntians potest succedere ab intestato, vel contra testamentum, si reperiatur præteritus, secundum doctrinam nostri Gomez *in dict. leg.* 22. *Taur.* quem sequitur Gutier. *ubi supra num.* 2. quia ex tacita conjectura hæc renuntiatio videtur facta contemplatione & favore filiorum nasciturorum, ex *leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommiss.* Quod ipse Gutierrez *num.* 3. & 4. subintelligit, præterquam si tempore renuntiationis adsint nepotes ex filio præterito, aut apertè constet renuntiationem minimè factam fuisse contemplatione nec favore nascendorum filiorum. De reliquis autem quæstionibus in hac renuntiatione jurata videndi sunt DD. *in dicto cap. Quamvis pactum. de Pactis. lib.* 6. latissimè materiam agentes, & Castell. *lib.* 3. *Controvers.* *cap.* 9. Molin. *de Primogenit. lib.* 2. *cap.* 3. Menchac. *Usufrequentium. cap.* 44. Hermosill. *in Addition. ad Gregor. Lopez in leg.* 8. *titul.* 4. *partit.* 5. *glossa* 3. *num.* 16. ubi quid in hæreditate jam delata, an ejus renuntiatio noceat filiis? &

ferè illi in re relati à Barbos. *in Collectan. ad leg. final. Cod. de Pactis. num.* 2. & *in leg.* 11. *Cod. de Transactionibus numer.* 9. & à Cened. *in Collectan. ad adictum cap. Quamvis pactum, &c.*

10 Ad num. 10. *ibi: Nisi filius probare se gratum, &c.*

Quod filius jure *Digestorum* tenebatur probare se fuisse gratum patri; secus de jure noviori, ex quo probatio ingratitude pertinet ad hæredem, ut noster Gomez docet, exornant eleganter Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 44. *cap.* 4. *numer.* 12. Spin. *in Specul. testamentorum glossa* 20. *ex numer.* 58. ubi etiam addit, quod hæres probare debet tempus & locum commissæ ingratitude: quod idem docuit Chassan. *in Consuetudinib. Burgundiæ. rubric.* 7. §. 2. *vers.* *Si non prout. numer.* 18. & 19. Maschar. *de Probationib. littera E. conclus.* 714. *numer.* 9. & 18. Narbon. *de Ætate, anno decimo, quæst.* 4. *numer.* 4. Pichard. *in princip. Institut. de Inofficios. testament. ex numer.* 47. *usque ad* 50. ubi etiam probat duos testes sufficere ad probationem ingratitude: Menoch. *lib.* 4. *presumption.* 29. *per totam, Mantic. de Conjecturis ultimar. lib.* 4. *titul.* 13. *numer.* 35. & *quasi per totum, Cancer. Variar. 1. part. capit.* 4. *numer.* 36. Merlin. *de Legitim. lib.* 5. *titul.* 1. *quæst.* 20. *numer.* 37.

Et adde, quod si plures causæ fuerint expressæ per testatorem, sufficit unam idoneam probari, ex supra citatis DD. maxime Chassan. *in Consuetudinib. rubric.* 8. §. 2. *dict.* *versic.* *Si non prout. num.* 17. Merlin. *dict. quæst.* 20. *num.* 39.

11 Ad num. 11. *ibi: Sed in hoc subtili articulo, &c.*

Non sufficere quod hæres velit probare filium ingratum, si pater non expressit ingratitude, ut hic resolvitur, communissima est sententia, ut apparet ex Chassan. *in Consuetudin. Burg. rubric.* 7. *dict.* §. 2. *versic.* *Si non prout num.* 13. Castell. *in leg.* 24. *Taur. glossa* 2. Petr. Gregor. *in Syntagm. lib.* 44. *cap.* 3. *num.* 13. Pichard. *in §. Qua ratione. Institut. de Pupillari substitution. num.* 19. & *in leg. Gallus. §. 3. capit.* 2. ubi de exhæredatione facta verbis contumeliosis, an valeat? Gutierrez *in leg. Pater filium. ff. de Inofficios. testament. num.* 37. ubi *numer.* 36. adducit casum peregrinum, ubi valet exhæredatio sine causæ insertione: Gratian. *in reg.* 199. *num.* 32. ubi etiam ait cum Padill. *in l. Si qua beneficia. Codic. de Diversis rescriptis. & aliis, quod pater non tenetur exprimere diem in qua ingratitude commissa est; de quo Chassan. supra numer.* 18. & Mantic. *de Conjectur. lib.* 4. *titul.* 13. *numer.* 34. Merlin. *de Legitima. lib.* 4. *titul.* 1. *quæst.* 20. *num.* 8. & 9. Augustin. Barbos.

bos. in *Collectan. ad leg. Omnimodo. Cod. de Inoffic. testam. num. 17. & 18. Carp. de Executionib. lib. 2. cap. 9. num. 5. & 7. & 12. ubi de commissario ad exhæredationem.*

Ibi: *Sed adhuc in isto casu, &c.*

Supradictam resolutionem procedere, etiam si pater ignoraverit causam ingratitudinis, vel eam non potuerit exprimerè, ut hic docet Gomez, comprobari potest ex doctrina Menoch. *lib. 4. præsumption. 30. num. 1. ubi ait, quòd exhæredatio non potest induci ex conjecturis & præsumptionibus, nisi ex sumantur ex scriptis in testamento: & resolutionem nostri Gomez apertè docet Mantic. de Conjecturis ultimarum volunt. lib. 4. titul. 13. numer. 37. Gratian. in regul. 199. numer. 8. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 3. numer. 51. Molin. de Primogenit. lib. 1. cap. 11. numer. 15. & sequent. & alter Molin. de Justitia. tom. 1. disputat. 176. numer. 44. ubi hanc resolutionem sustinet, etiam quando ipse filius interfecit patrem, ita ut non habuerit tempus eum exhæredandi: Aliud autem erit ex eo quòd indignus tunc reputabitur.*

In exhæredatione autem illa impropria, quæ bona mente fit in favorem ipsius filii, quòd non requiritur causæ expressio, vide Mantic. *latè dict. tit. 13. lib. 4. ex num. 14. ubi num. 15. ait, hoc modo posthumum etiam posse exhæredari: Suar. in leg. Quoniam. limitat. 1. num. 4.*

12 Ad num. 12. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Propter similes & majores causas expressas posse filium exhæredari, receptissima est sententia, ut cum nostro Gomez probant Chassan. in *Consuetudin. Burgund. rubric. 7. §. 2. versic. Si non prout. Pinel, de Bonis matern. in Rubric. 2. part. numer. 27. Castill. in leg. 24. Tauri. conclus. 17. Joan. Lupus in Repetition. capit. Per vestras. de Donationibus inter vir. & uxor. §. 66. versic. Et secundum. Covarrub. in capit. Raynutius num. 16. Molin. de Primogenit. lib. 1. capit. 9. numer. 33. Cevall. quæst. 509. num. 8. Morla in Emporio. titul. 1. quæst. 6. numer. 16. Menoch. de Arbitrar. casu 84. Sanchez in Summ. lib. 6. cap. 15. numer. 37. Menoch. de Arbitrar. casu 501. ubi de eo, quem aliquis promisit tractare ut filium: Barbos. in *Collectan. cap. Veniens. de Testibus. numer. 12. ubi, quòd ingratus non dicitur filius coactus, & non sponte testificans contra patrem in crimine morte digno: Et Tiraquel. de Legibus Connub. leg. 1. num. 43. ubi, quòd pater meretricarius filiam meretricem exhæredare potest; de quo etiam infra ad finem capit. versic. Exhæredari an possit. & alii relati à Gratian. in regul. 194. num. 12. ubi cum Molina supra hoc verum & tenendum dicit, etiam**

*stante leg. 8. titul. 7. partit. 6. ibi: Mas si por otra alguna razon qualquiera que no fuesse de las sobredichas en estas leyes, desheredasse el padre al hijo, no valdria el tal desheredamiento. contra Gregor. ibi. Sed contraria opinio verior videtur ex fundamentis adductis à Pichard. in princip. Institut. de Inofficios. testament. num. 46. & hanc veriore dicit de Jure Regio Gratian. idem regul. 199. numer. 30. ubi per totam regulam benè explicat causas exhæredationis, nec non relati à Ximenez in Concordantiis utriusque juris. in Authentic. Ut cum de Appellation. cognosc. 8. in 1. & 2. part. Et idem tenet Molin. de Justit. tom. 1. disput. 176. ex numer. 45. usque ad 54. hanc doctrinam contra Gomez optimè fundans, etiam in jure communi veriore asserens; ubi addit, se mirari Covarrub. & nostrum Gomez dict. leg. Partitæ contempsisse. Vide etiam Osuald. in lib. 6. capit. 12. ad Donell. littera M. & Merlin. de Legitim. lib. 4. titul. 1. per totum, ubi omnes causas enumerat; & Barbos. in *Collectan. capit. Quintavallis. de Jurejurand. & Cancerius capit. 24. 1. partit. numer. 36.**

13 Ad num. 13. ibi: *Item adde quod ex eisdem causis, &c.*

Alimentis & dotem posse denegari ex eisdem causis, ex quibus potest fieri exhæredatio, ut hic traditur, probant Menchac. de *Succession. creation. lib. 1. cap. 10. numer. 625. Chassan. in Consuetudinib. Burgund. rubric. 7. §. 2. versic. Si non prout. Palacios Rubios in leg. 31. Taur. num. 57. Covarrub. in 4. 2. part. cap. 8. §. 6. numer. 16. Costa in §. Et quid si tantum. 2. part. ex numer. 110. & 139. ubi alia: Corras. in leg. Qui liberos. num. 56. ff. de Ritu nuptiar. Molin. de Hispanorum primogen. lib. 2. cap. 16. ex num. 1. Gratian. regul. 199. numer. 11. Valdes ad Suar. in leg. Quoniam. ampliation. 9. Menoch. casu 535. in fin. ubi, quòd meretrix emandata potest exhæredare filiam meretricem: Osualdus lib. 6. capit. 19. littera B. ubi, quòd exhæredatio verbis contumeliosis fieri potest: Molin. de Justit. tom. 1. disput. 176. num. 43. & disp. 166. num. 14. ubi declarat, præter ea alimenta, quæ necessaria sunt ad vitam conservandam; hæc enim denegari non possunt; Surdus de Alimentis. titul. 7. quæst. 13. num. 1. & titul. 1. quæstion. 6. num. 2. vide Barbos. in lege 1. ff. Solutio matrimonio. 4. part. num. 41. & sequent.*

Addendum tamen est, quòd hæc denegatio alimentorum, quam diximus locum habere ex eisdem causis, ex quibus exhæredatio permittitur; non autoritate legis humanæ, ut existimarunt supra relati DD. sed ex eadem lege naturali, ex qua dicta alimenta debentur, fieri

fieri dicendum est; ut advertit Morla in *Emporio. tit. 1. num. 35.*

14 Ad n. 14. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Testamentum, in quo filius consentiens & volens est præteritus, vel exhæredatus, valere inexpugnabiliter, ut probat hic subtiliter noster Gomez, defendunt latissimè idem Gomez in *leg. 22. Taur. num. 5. Chassan. in Consuetudinib. Burgundiæ. rubric. 7. §. 2. versic. Si non prout. num. 9. Castell. in leg. 24. Taur. glossa 2. Cancr. Variar. 1. part. cap. 4. num. 31.* ubi, quòd consensus requiritur ante conditum testamentum, vel in ipso actu testandi: & plures pro ea referens Gutierrez in *leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. num. 142. & sequentib. & in cap. Quamvis pactum. num. 27. & alios congerit Valdes in Additionibus ad Suarez, in leg. Quoniam in prioribus. ampliation. 10. ad num. 31. & sequent. Menchac. Usufrequentium. cap. 27. num. 4.*

An autem consensus præstitus per filium ad exhæredationem noceat nepoti ex eo? vide per Gutierrez in *cap. Quamvis pactum. in princip. numer. 16. & in fin. dictæ repetition. verb. Nec redundet in alterius detrimentum. & Covarrub. ibidem & in cap. Raynaldus. §. 2. Thom. Sanch. in Consiliis Moralib. lib. 4. cap. 1. dubio 34. ex num. 38. Valdes. in Additionibus ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus. in declaration. leg. Regni. limitation. 4. littera D. Tell. Fernand. in leg. 5. Taur. numer. 60. Baez. de Dote. capit. 10. numer. 100. & sequent. Hermosill. in leg. 56. titul. 5. part. 5. glossa 4. ex numer. 32.*

15 Ad num. 15. ibi: *Et breviter, & resolutivè respondeo, &c.*

Contra hæredem vel fideicommissarium universalem competere quærelam inofficiosi sub distinctione & explicatione hic tradita per nostrum Gomez, constat: Quantum enim attinet ad primum membrum, nempe quòd sententia lata contra hæredem noceat fideicommissario, sic probant Menoch. *consil. 500. Suar. allegat. 27. num. 3. Mench. de Successionum creation. lib. 1. §. 6. numer. 28. Covarrub. in Practic. cap. 13. numer. 6. Molin. de Primogenit. lib. 4. capit. 8. numer. 3. Cevall. quæst. 636. Castell. in leg. 24. Tauri. glossa 2. Osuald. ad Donell. lib. 19. capit. 8. notatis litt. E. Salgad. in Labyrinth. parte 2. cap. 11. numer. 39.* ubi, quòd si filius agat de inofficioso contra duos hæredes, & unum vincat, & ab alio vincatur; pro parte in qua vincit tenetur creditoribus & legatariis: & alii ferè infiniti, quos congerit Fusar. in *tractat. de Fideicommissis. quæst. 622.* ubi latissimè declarat, ampliatis, & limitans. Quoad secundum membrum, nempe quòd lite pendente instantia cœpta cum hærede transeat ad fideicommissa-

rium, probant etiam Suarez *diff. allegat. 27. Molin. etiam suprâ. numer. 6. Marzar. de Fideicommiss. quæst. 72. versic. Et de instantia & alii plures relati à Fusar. suprâ quæst. 620.* ubi etiam declarat; quem videas ad reliqua membra distinctionis nostri Gomez in *quæst. 603. & 604. & alios referentem Barbos. in Collectan. ad leg. 1. Cod. de Inoffic. testament.*

16 Ad num. 16. ibi: *Et dico quod infra quinque annos, &c.*

Inofficiosi quærelam infra quinque annos, & non ultra debere intentari, notum est in Jure, ut hic resolvitur, & docent Castell. in *lege 24. Taur. glossa 2. conclus. 18. Pichard. in princip. Instit. de Inofficios. testament. numer. 53.* ubi etiam probat, hoc tempus esse continuum, & currere ignorantibus: licet alii contra, ut ait Tusch. *littera P. conclus. 170. numer. 3.* Si autem filius sit minor qui de inofficioso agere debet, quinquennium viginti quinque annis elapsis currere incipit, ex *leg. 4. ad fin. tit. 8. parte 6. & aliis adductis à Pichard. suprâ. num. 55. Donell. Commentariorum Juris Civil. lib. 19. capit. 6. & alii plures relati à Barbos. in Collect. ad leg. Si quis filium. 34. Codic. de Inoffic. testament. & in leg. Scimus. §. final. ibid. & Petr. Gregor. in Syntag. lib. 44. cap. 4. numer. 16. & vide suprâ, in Addition. ad num. 4. & Tusch. littera I. conclus. 170.*

Advertendum tamen est, hoc quinquennium non currere donec controvertitur quæstio super nullitate testamenti, ut docet Menchac. *lib. 3. super leg. Contra majores. Cod. de Inoffic. & ibi Barbos. in Collectan. super Codic. & probatur ex leg. 8. titul. 29. part. 3. nec currere impedito ex Duaren. & aliis resolvit Osuald. ad Donell. leg. 19. notat. lit. F. cap. 6.*

Nec per viam exceptionis potest proponi post dictum quinquennium, ut dicitur *infra, in Additione ad num. 20.*

17 Ad num. 17. ibi: *Et dico quod benè transmittitur, &c.*

Querela inofficiosi transmitti ad liberos, & si non fuerit intentata vel præparata per filium, ad extraneos autem non transmitti nisi fuerit præparata, resolvit noster in *præsenti, & ita docent Petr. Gregor. in Syntag. lib. 44. capit. 4. numer. 20.* ubi latè explicat: Castell. in *leg. 24. Taur. glossa 2.* latissimè ampliatis & limitans; ubi etiam agit, quid in ascendentibus, & transversalibus? de quo etiam Rojas in *tractatu de Successionibus cap. 31. numer. 29. & Aceved. in leg. 1. titul. 8. lib. 5. numer. 19. 22. & 49. Tusch. littera T. conclus. 371. numer. 3. Barbos. in Collectan. ad leg. Scimus. §. final. Cod. de Inoffic. testament. num. 26. & in leg. 5. eodem titul. Sed probabilius est quod docet Co-*

varrub. *in cap. Raynutius. in princip. numer. 6.* & *in regul. Possessor. 2. part. §. 5. num. 3.* nempe necessariam esse præparationem in omnibus, præterquam in suis; de quo vide optimè agentem Valdes *in Additionibus* ad Suar. *ampliat. 10. leg. Quoniam in prioribus in addition. ad num. 35.* & *ad numer. 38.* Quomodo autem præparetur? vide Donell. *lib. 19. capit. 6.* & *ibi Osuald. littera K.* & Noguier. *allegat. 31. ex num. 116.*

Circa rationem autem decidendi à nostro Gomez consideratam, verius est per exhæredationem non tolli suitatem; & ita hæc transmissio ad liberos fiet non solum jure sanguinis, sed etiam jure suitatis, ut diximus *suprà cap. 4. in Addition. ad num. 3.*

¶ An autem ascendentes exhæredati transmittant ad suos hæredes querelam non præparatam? Vide quòd non: ita Castill. *in leg. 24. Tauri. Rojas de Successionib. cap. 31. num. 29.* Bernard. Diaz *in regul. 635.* quos refert Valdes ad Suar. *in leg. Quoniam in priorib. ampliation. 16. numer. 8.* & cum Suar. *ibi transit Aceved. in leg. 1. titul. 8. lib. 5. Recopilation. numer. 22.*

18 Ad numerum 18. *ibi: Et breviter dico, &c.*

Et *ibi: Dubium tamen subtile, &c.*

Licet de jure communi, & Regio *Partitarum* aditio hæreditatis sit necessaria pro confirmatione exhæredationis, ut hic resolvitur, & docet Castill. *in leg. 24. Taur. glos. 2.* Donell. *lib. 19. Commentar. capit. 6.* & *ibi Osuald. & lib. 3. cap. 4. in notatis litt. C.* tamen hodie *ex leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation.* certius est contra nostrum Gomez, non esse necessariam, ut latè probant Matienz. *in dist. leg. 1. glossa 14. num. 40.* & *sequent.* ubi rationibus nostri Gomez satisfacit; Gutierrez. *lib. 2. Practicarum questio. num. quest. 32.* Aceved. *in dist. leg. 1. ex numer. 14.* Pichard. *in Relection. ad tit. ff. de Acquirend. hæreditat. cap. 30. num. 9.* vide etiam Cevall. *quest. 888.*

19 Ad num. 19. *ibi: Et breviter, & resolutivè dico, quod sic, &c.*

De hac quæstione, an per exhæredationem tollatur suitas? dictum manet *suprà capit. 4. in Additione ad num. 3.* ubi verius contra nostrum Gomez diximus eam non tolli. Ideoque cessat dubium propositum hic per nostrum Gomez, *versic. Et ex his maxima cum ratione dubito, &c.* circa substitutionem pupillarem factam filio exhæredato, de qua *suprà* egimus in materia substitutionis pupillaris.

20 Ad num. 20. *ibi: Et breviter & resolutivè dico quod dupliciter, &c.*

Querelam inofficiosi dupliciter posse proponi vel agendo, vel excipiendo, ut hic explicat

noster Gomez, probant Petr. Greg. *in Syntagm. lib. 44. cap. 4. n. 13.* Osuald. ad Donell. *lib. 19. cap. 6. notat. littera E.* & *cap. 3. litt. F.* Tusch. *littera I. conclus. 170. num. 26.* & *per totam.* ubi latè materiam declarat.

Ibi: Unum tamen est, quòd utroque casu querela debet proponi infra quinquenium, &c.

Pro hac doctrina & ejus ratione adde Gutierrez *lib. 1. Practicar. quest. 96. n. 4.* & alios adductos à Barbos. *in tract. de Axiomatibus juris utriusque. axiomat. 28.* Osuald. *dist. capit. 6. lib. 19. in notat.* & alios relatos, *suprà, n. 16.* & eundem Osuald. *lib. 22. cap. 2. notatis lit. O.* & novissimè Carleval. *de Judiciis. tom. 2. disputation. 16. num. 9.* & 17.

21 Ad num. 21. *ibi: Sed his non obstantibus, &c.*

Non admitti ad querelam, vel aliud juris remedium nepotem, filio juste exhæredato excluso, hic resolvitur, ut vides? quæ quidem quæstio utpote de apicibus juris latissimè disputatur apud Roderic. Suarez *in leg. Quoniam in prioribus. ampliation. 10.* ubi Additionator Valdes multos DD. congerit *in Additon. ad num. 53. versic. Tertio est notandum.* Gutierrez *in repetition. leg. Pater filium. ex numer. 26. usque ad finem.* & *in capit. Quamvis pactum. numer. 40.* Tusch. *littera E. conclus. 582.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 44. capit. 4. numer. 18.* & plurimos refert Thom. Sanchez *in Summ. lib. 7. capit. 7. num. 37.* Matienz. *in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation. glossa 14. ex numer. 46.* Gratian. *in regul. 199. numer. 10.* & 22. & alios plures relatos per Cevall. *question. 101. & quest. 777.* qui eam pro utraque parte disputat: Spin. *in Specul. glossa 20. numer. 105.* Molin. *de Justit. tom. 1. disputation. 175. numer. 31.* novissimè Gomez Bayo *questio. 135. & capit. 24. numer. 161.* Barbos. *in Collectan. ad leg. Si quis filium. Cod. de Inofficios. testament. numer. 6.* Andreas Fachin. *lib. 10. Controversiar. capit. 46.* ubi nostrum Gomez latè defendit: Osuald. ad Donell. *lib. 10. capit. 7. in notatis littera B.* Sed communis est resolutio, nepotem in casu proposito nec injustum posse facere testamentum, nec rumpere; licet ab intestato sit hæres eo uno casu, quo testamentum destitutum sit, omisa ab extraneo hærede instituto hæreditate post mortem exhæredati filii: sic Pichard. *in §. Itadumum. Institut. de Hæreditatibus quæ ab intestat. numer. 43.* & *in repetition. ad titul. ff. de Acquirend. hæreditat. capit. 17. numer. 28.* vide eum *ibi, & in princip. Institut. de Inofficios. testament. ex numer. 70.* & Salgad. *in Labyrinth. 2. part. capit. 16. numer. 29.* ubi de gravamine imposito filio ipso consentiente, quod præjudicet nepotibus; & *in capit. 29. maxime num.*

num. 17. ubi nostrum Gomez impugnat.

Quærit item Aceved. quid si quis habeat filium, quem justè exhæredet, instituto hærede extraneo, itidemque habeat patrem? an tunc succedat pater, vel extraneus ille hæres? Et resolvit patrem successurum: eum vide in leg. 1. titul. 8. libr. 5. *Recopilation. numer. 64.* & Pichard. in princip. *Institution. de Inofficioso. ex num. 67.*

22 Ad num. 22. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Propter exhæredationem filii unius augeri reliquorum Legitimam, ut hic probatur, docent multi, quos refert Menchac. de *Successionum creation. lib. 2. §. 20. num. 205. & sequent.* Ceval. *quæst. 370.* licèt contrarium teneat Petrus Gregor. in *Syntagm. lib. 44. cap. 5. num. 8.* & alii. Prior tamen opinio nostri Gomez dubitationem non habet in hoc Regno, cùm Legitima filiorum sit totum patrimonium, dempto quinto: exornat eam optimè Osuald. Hillig. ad Donell. *lib. 19. cap. 4. notatis litt. Z.* Valdes. in *Additionibus ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus limitation. 1. num. 14.* vide Salgad. *partit. 2. in Labyrintho. cap. 11. num. 64.* ubi, an filius exclusus faciat partem? Cancer. 1. *part. cap. 3. numer. 49. & sequent.* Merlin. de *Legitima, lib. 1. tit. 4. quæst. 3. & 4.*

23 Ad num. 23. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Hodie de jure Codicis filium institutum in minus quàm Legitima agere ad supplementum, ut hic resolvitur, docent Menchac. de *Successionum creation. lib. 3. §. 30. super legem Omnimodo. Codic. de Inoffic. testam. & lib. 1. §. 18. numer. 37.* ubi ait, dictam resolutionem non procedere quando inter vivos aliquid fuit datum: Connan. *Commentariorum jur. libr. 9. capit. 10.* Spin. in *Specul. gloss. 17. principali. numer. 32.* ubi numer. 33. & sequent. disputat, quid dicendum in instituto in re certa, an possit querelare testamentum, vel agere ad supplementum? quod probat Gomez Bayo in *Collectan. lit. Q. num. 30.* Gratian. *Disceptation. cap. 118. numer. 36.* item Joan. Gratian. *regul. 199. numer. 16.* Tusch. *litt. I. conclus. 172.* Petr. Gregor. in *Sintagm. lib. 4. capit. 44. ex num. 14.* Pichard. in §. *Igitur quartam. Institut. de Inoffic. testam. num. 11. & sequent.* Cujac. ad *Julium Paul. lib. 4. Sententiar. tit. 5. versic. Si filius.* Gregor. Lopez in *leg. 5. tit. 8. part. 8. gloss. fin.* ubi ampliat aliquibus modis: Barbos. in *Collectan. ad leg. 30. Cod. de Inofficioso.*

Et adde, quòd si pater instituisset turpem personam; tunc non solùm ad supplementum posset agere filius, sed in totum posset querelare, ut ait Aceved. in *leg. 1. tit. 8. libr. 5. Recopilation. num. 14.*

Tom. I.

Ibi: *Secundò deducitur, & infertur, &c.*

Etiamsi filius simpliciter acceptet relictum à patre, vel faciat quietationem de eo, & etiamsi renunciet simpliciter hæreditati, non censi renuntiare Legitimæ, sed posse petere supplementum, & alia videri poterunt apud Mantic. de *Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 10. tit. 2. num. 19. & sequent. & lib. 7. titul. 8. num. 8.* Clarum §. *Testamentum. quæst. 72.* Fachin. *lib. 12. Controversiar. cap. 6. & 7.* omninò videntum; Guttierr. de *Juramento confirmator. 1. part. cap. 29.* Menchac. de *Succession. creation. §. 10. numer. 251. & 401.* Castell. in *leg. 24. Taur. gloss. 2.* Palacios Rubios in *repetition. Rubric. §. 16. num. 17.* Roxas de *Successionibus. capit. 7. num. 37.* Aceved. in *leg. 1. tit. 8. libr. 5. Recopilation. num. 40.* Anton. Gabriel. *tit. de Legitim. conclus. 1. ex num. 7.* ubi ampliat usque ad num. 13. Fusar. de *Substitutionibus. quæst. 296. ex num. 47.* ubi ampliat & limitat: Valdes in *Additionibus ad legem Quoniam. ampliation. 9.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 3. num. 54.* ubi de renuntiatione cùm juramento.

Ibi: *Pulchrum tamen dubium est, &c.*

Per triginta annos durare jus agendi ad supplementum, ut hic resolvitur, docent Tirac. in *leg. Si unquam. Cod. de Revocandis donat. verb. Revertatur. num. 392.* Balb. de *Præscription. 4. part. quartæ partis principalis. quæstion. 23.* Gregor. in *leg. 5. titul. 8. partit. 6. gloss. 9.* Ayora de *Partitionibus. 3. part. num. 62.* ubi limitat: Scaccia de *Commerciis. §. 7. glos. 7. numer. 3. versic. Infero secund.* ubi, quòd non requiritur bona fides ad hanc præscriptionem: Cancer. 1. *partit. capit. 3. numer. 16.* Merlin. de *Legitim. lib. 5. titul. 3. quæst. 10.* & communem dicit Menchac. de *Success. creatione. §. 11. numer. 255.* & alii relati à Valdes in *Addition. ad Suar. in leg. Quoniam. ampliat. 10. ad numer. 7.* ubi tres opiniones refert: Gratian. in *regul. 199. numer. 17.* Fachin. *lib. 12. Controvers. capit. 9.* ubi respondet contrariis: Aceved. in *leg. 1. titul. 8. libr. 5. Recopilat. num. 15.* ubi, quòd eodem tempore præscribitur quoad ascendentes, quo præscribitur quoad descendentes: Barbos. in *Collectan. ad leg. Quoniam in prioribus. numer. 26. & ad leg. 30. Codic. de Inoffic. testament. numer. 14.* ubi cùm Rota ampliat etiam quòd nec habeat locum præscriptio statutaria minoris temporis; & num. 7. extendit ad parentes, nepotes, adoptivos, emancipatos, &c. Et numer. 15. quòd hoc jus transmittatur ad quoscumque hæredes, etiam si filius moriatur antequam petierit; cum sit actio personalis ut ait Aceved. in *leg. 1. titul. 8. libr. 5. numer. 19.* Fusar. *quæst. 295. numer. 37.* Cancer. *suprà. num. 31. & num. 19. & 3. partit.*

Ee

tit.

tit. capit. 21. numer. 128. & 148.

Quatenus autem noster Gomez in *præsenti* asserit, hoc jus ad supplementum etiam contra legatarios competere, intelligendus est quando hæres ex hæreditate supplere non potest, ut explicat cum Merlin. Barbos. *ad Collectan. ad dict. leg. 30. Codic. de Inoffic. testament. numer. 23.* vide etiam Cancer. 1. *partit. capit. 3. numer. 31.*

24 Ad num. 24. ibi: *Hodiè verò de jure Codicis, &c.*

Omne gravamen ipso jure tolli & rejici de Legitima, notissimum est ex regula text. in *leg. Quoniam in prioribus. Codic. de Inoffic. testam.* quam latissimè exornant præter ordinarios ibi, Menchac. & Roder. Suar. in *commentariis ad eam*, Fachin. *lib. 12. Controvers. capit. 10.* Molin. *de Primogenit. lib. 2. capit. 1. ex num. 29.* Anton. Gabriel *titul. de Legitima. concl. 1.* Guttierr. *de Jurament. cap. 1. ex num. 25.* Cevall. *quæst. 849.* Joan. Gratian. *regul. 194. amplians & limitans latissimè: Fusar. de Fideicommissis. quæstion. 296. per totam; & relati à Ximen. in Concordantiis utriusque Juris. 1. & 2. partit. Castell. Controversiar. lib. 5. capit. 107.* Salgad. *in Labyrintho. 2. partit. capit. 16. ex num. 16.* Cancer. 1. *partit. capit. 3. ex numer. 34. & 3. partit. capit. 21. numer. 36.* Scaccia *de Judiciis. lib. 2. capit. 9. ex numer. 1130.* & ferè infinitos referens Barbos. in *Collectan. ad dict. leg. Quoniam in prioribus. numer. 2. & per tot.* ubi optimè explicat, & limitat, & ampliat, & in *leg. Scimus. §. Cum autem, ibidem.*

Ibi: *Extende ut procedat, &c.*

Dictam conclusionem habere locum etiam in Legitima ascendentium, probant etiam Menchac. *de Successionum creation. §. 10. num. 266.* Crass. *§. Legitima. quæst. 39.* Anton. Gabriel. *tit. de Legitim. concl. 1. numer. 17.* Aceved. *in leg. 1. titul. 8. lib. 5. numer. 16. & 47.* & plures relati à Valdes in *Addition. ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus ampliat. 16.* & reliqui supra citati *hoc num. & Cancer. supra.*

Et sicut filius, ita pater institutus in minus quàm Legitima agit ad supplementum, ut ex multis probat Aceved. *in dict. leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilation. num. 12.* de quo etiam relati *suprà, num. 23.*

25 Ad num. 25. ibi: *Et ex superioribus est concludendum, &c.*

Gravamen appositum filio, ut post mortem suam, si sine liberis decesserit, restituat alteri bona, rejici ipso jure de Legitima, licèt in cæteris bonis præter eam valeat, ut hic concluditur, notum est; ut apparet ex omnibus DD. *relatis num. antecedent. & ex Peregrin.*

de Fideicommiss. articul. 6. numer. 1. & art. 36. numer. 81. & sequent. Mantie. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 7. titul. 8. numer. 2. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 72. ex num. 2. & præsumpt. 196. numer. 14.* Larr. *Decissione Granatensi 36. numer. 20.* ubi docet, quod si pater æqualiter inter filios dividat bona, non potest gravare partem Tertii & Quinti: de quo Angul. *in leg. 6. gloss. 2. ad fin. Intrigliol. de Substitutionib. centur. 3. quæst. 74. numer. 21.* Padill. *in leg. Si emancipata. Cod. de Juris, & facti ignorantia. numer. 30.* Clarus *in §. Testament. quæstion. 72. & Fusar. de Substitutionibus, quæst. 296.* quem videre sufficit pro extensionibus, & limitationibus hic positis per nostrum Gomez; & sic tenendum est, quamvis Aceved. *in dict. leg. 1. titul. 8. libr. 5. Recopilationis. numer. 18.* distinguat. An autem in hæredem transmittatur jus rejiciendi onus à Legitima? vide Farinac. *consil. 159. ex numer. 38. libr. 2.* Gratian. *tom. 5. Disceptation. cap. 983. & Cancer. 1. partit. capit. 3. numer. 41. & 3. partit. capit. 20. numer. 229.* ubi quid si relinquatur plusquam Legitima?

Si tamen gravamen non apponat filius patris, vel pater filio in sua Legitima, sed venientibus ab intestato ipso filio, vel patri; tunc gravamen valebit: ita probat ipse Aceved. *in dict. leg. 1. titul. 8. numer. 20.* cum aliis: eum vide, & Fusar. *de Fideicommiss. quæstion. 296. numer. 118. & sequent.*

Ibi: *Ex quo infertur, & deducitur, &c.*

Vinculum vel majoratum sine facultate Regia non valere in Legitima, imò ipso Jure rejici, ut dictum est, etiam si filius taceat & non contradicat per tempus vitæ suæ, nisi transierit tempus à lege definitum, vel filium expresse approbaverit; docent Gomez *in præsentibus*, & probatur ex doctrina Roder. Suar. *in l. Quoniam in prioribus. ampliation. 10. ex num. 23.* ubi exornat ejus Additionator Valdes. Molin. *de Primog. lib. 2. cap. 11. num. 7.* Sed hæc doctrina in parte placere non potest; nempè in quantum continet, per taciturnitatem temporis à lege definiti firmam manere dispositionem patris in hoc casu: verius enim est, quòd etiam si filius taceat, & non contradicat, gravamen qualitatis appositum in Legitima, nempè vinculi, fideicommissi, restitutionis, vel aliud simile rejicitur ipso jure, nec filius habet necesse petere quòd tollatur, etiam si ipse filius judicium patris simpliciter agnoverit, & per centum annos tacuerit: si autem in quantitate sit gravamen, quia scilicet relinquatur filio minus quàm sit Legitima; tunc procedere poterit doctrina & resolutio superior, nempè quòd filius tacendo per triginta annos, sibi, & hære-

hæredibus suis præjudicet: sic docet Castell. lib. 5. *Controversiar. cap. 107. num. 41.* & cum eo, & aliis Barbos. in *Collectan. ad leg. Quoniam in prioribus. num. 25.*

Et sic ex supra dictis potest dari casus, in quo majoratus possit institui ex Legitima alicujus filii absque facultate Regia, nempe si prælegatum fiat ipsi filio, adjecta conditione expressa, quòd si filius velit prælegatum, non dedueat aliquam Legitimam, sed maneat vinculata cum ipso prælegato; & filius acceptet: hoc enim casu valebit majoratus, ut probant Anton. Gabriel. *titul. de Legitima. conclus. 1. numer. 58.* Mantic. *de Conjectur. lib. 7. titul. 8. numer. 11.* Menoch. *lib. 4. præsumption. 196. numer. 23.* & *consil. 206. num. 95. cum sequentib.* & alii plures relati à Fusar. *question. 295. num. 58.* & à Barbos. in *Collectan. ad dict. leg. Quoniam in prioribus. numer. 20.* qui etiam optimè probant idem procedere, quando pater reliquit filio certa bona, & eum fideicommisso, vel vinculo gravavit, & dixit, quòd si filius ea bona nollet habere cum fideicommisso, vel vinculo, habeat suam Legitimam, alio hærede instituto, vel substituto in reliquo: nam si filius acceptet relictum, non poterit de fideicommisso Legitimam deducere, ut ex multis probat ipse Barbos. *ibid. numer. 21.* ubi etiam *numer. 23.* idem probat, quando filius expressè approbat vinculum seu fideicommissum; de quo copiosissimè Fusar. *dict. quest. 296. ex numer. 58.* quem allegare sufficit: & sic in his casibus valebit majoratus sine facultate Regia in ipsa Legitima. De quo etiam videndus latissimè Molin. *de Primogenit. lib. 2. capit. 3. per totum.* & alter Molina *de Justit. tom. 3. disputation. 576.* Flores ad Gamam. *decision. 219.* & novissimè Salgado in *Labyrinth. Creditor. 2. part. cap. 16.* qui etiam *ex num. 25.* an hic consensus filii, ut gravamen imponatur in sua Legitima, præjudicet creditoribus ipsius filii? De quo etiam Carleval. *de Judiciis. tom. 2. disputat. 25. titul. 3.*

26 Ad num. 26. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Filio universali hærede instituto, & usufructo omnium bonorum relicto extraneo vel uxori, hujusmodi gravamen non valere præterquam in Quinto, absque eo quod fiat compensatio æstimationis usufructus aliarum quatuor partium, in quibus non valet legatum, cum proprietate quintæ partis, de jure Regio resolvit hic noster Gomez, ut vides. Et certè valde controversa est hæc quæstio, ut apparet ex ferè infinitis Doctoribus, quos congerit, Domin. Joan. del Castell. in *tractatu de Usufructu, capit. 45. numer. 2.* Petr. Gregor. in *Syntagm.*

Tom. I.

lib. 4. capit. 3. numer. 9. & cap. 5. num. 58. & Rodriguez de Reditib. lib. 1. quæst. 5. num. 23. Vera tamen & receptissima est sententia suprâ dicta, ut probant Peralta in *leg. Titia cum testament. §. Titia cum nuberes. ff. de Legat. 2. numer. 23.* Quesada *Questionum juris. capit. 24.* Spin. in *Specul. testamentor. glossa 13. principal. numer. 55. & 56.* optimè Gutierr. *Præficarum question. lib. 3. quæst. 58.* Cevall. *quæst. 68. & 497.* & alii plures relati à Valdes in *Additionibus ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus. ampliation. 3. numer. 7. littera F.* & per Castell. *suprà, numer. 14. & 15.* ubi declarat, ita demum procedere supradictam resolutionem, si sumus in dubio, nec constet qualis fuerit voluntas testatoris circa prædictam compensationem: diversum autem jus constituendum asserit, ubi manifestè constiterit voluisse testatorem, quòd prædicta compensatio fieret; tunc enim dictum legatum usufructus etiam stantibus filiis validum erit, compensata proprietate Quinti cum valore usufructus aliarum quatuor partium; ita ut si velit filius proprietatem quintæ partis prælegati acquirere, consentire debeat legato usufructus omnium bonorum in favorem uxoris facti, vel sit contentus sua Legitima in proprietate & usufructu, hoc est omnibus bonis, excepta quinta parte eorum: ita etiam Gutierr. *dict. quæst. 58.*

Ex quibus autem conjecturis intelligere debeamus testatorem voluisse usufructum plenum relinquere? videndi sunt Mantic. *de Conjectur. lib. 9. titul. 7. ex num. 20.* Menoch. *lib. 4. præsumption. 139. quasi per totam.* & alii plures adducti à Castell. *dict. cap. 45. num. 12.*

27 Ad num. 27. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Gravamen positum in favorem filii etiam rejici de Legitima, docet hic noster Gomez contra plures, allegans pro sua opinione Roderic. Suar. in *leg. Quoniam in prioribus. limitation. 1. versic. Hoc præsupposito extat difficultas. num. 11.* qui (ni fallor) contrarium dicit in gravamine favore filii introducto, & ejus respectu, ut constat ex eodem Roderic. in *versic. Ad aliud in quantum Baldus. & in versic. Unde nec præceptum matris, &c. eod. num. 11.* & magis expressè in *num. 8. ibidem, dict. limitation. 1.* ubi resolvit, quòd ubicumque certum est, gravamen vel conditionem esse favorabilem filio, valet: illud autem quod ibi dicit prædictus Roderic. est circa gravamen respectu patris, cui secundum juris dispositionem acquiritur usufructus in bonis maternis; de quo ibi loquitur idem Author, ut explicat Parlador. *lib. 3. Quotidian. differentia 123. §. 1. num. 11. & sequentib.* & sic contra resolutionem nostri Gomez in præsentem

Ee 2

tenent

tenent Antonius Gabriel, *titul. de Legitima, conclusio. 1. numer. 20.* Covarrub. *in cap. Raynaldus. §. 2. numer. 3.* Clarus *lib. 5. §. fin. quæst. 78. numer. 10.* Mexia *in Pragmat. Taxæ panis conclus. 2. num. 15.* Molina, *de Justit. disputat. 177. versic. Gravamen. latè Castell. tom. 5. cap. 64. numer. 16.* & alii plures relati à Valdes in additionibus ad Suar. *dict. limitation. 1.* & Barbos. *in Collectan. ad leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inofficioso. numer. 19.* Fusar. *de Fideicommiss. quæst. 692. numer. 19. & per totam*, ubi de gravamine prohibitiæ alienationis in Legitima. Sed opinionem nostri Gomez latè defendit Fachin. *lib. 5. Controversiar. cap. 21.* eum vide, & Costam *in §. Et quid si tantum. ex num. 91.* & Cancer. *Variarum. 1. part. cap. 3. numer. 40.* ubi distinguit.

Circa explicationem autem text. *in Authentic. Excipitur. Cod. de Bonis quæ liberis.* in quo versabatur controversia Roderic. Suar. *suprà dict. limitation. 1.* videndi sunt relati à Valdes *ibid.* & Gutier. *in cap. Quamvis pactum. versic. Nullum ad bona paterna. ex num. 18.* Cevall. *tom. 3. quæst. 780. numer. 387.* Suar. *in quæstion. Majoratus.* ubi etiam Valdes Parlador. *differrent. 123. §. 1.* Caldas. *in leg. Si curatorem. §. Læsis. num. 144. & sequentibus. & num. 147.* ubi, an filio minori pater possit esse curator in casu hujus textus? & alii plures, quos refert Castell. *in tractat. de Usufruct. capit. 3. numer. 54. & sequentibus.*

Ibi: *Ex quo notabiliter infero contra doctrinam Palacii Rubios, &c.*

Pro opinione Palacii Rubios contra nostrum Gomez hic plures DD. refert Valdes *in Additionibus ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus. limitation. 1. in Additione ad num. 3.* quem vide, ubi *in fine* addit, quòd si aliquo casu esset utilis vel necessaria alienatio, rejiceretur conditio non alienandi usque ad certam ætatem positam in Legitima: & Anton. Gabriel. *titul. de Legitim. conclus. 1. numer. 21.* & Gratian. *regul. 194. numer. 3.* Menchac. *de Succession. creation. lib. 1. §. 10. numer. 180.* & latissimè Fusar. *dict. quæst. 692.* ubi plures alios refert, & declarat: Barbos. *in Collectan. ad leg. Quoniam in prioribus. numer. 37.* ubi etiam alios adducit.

Denique ad materiam text. *in dict. leg. Quoniam in prioribus.* & circa gravamina quæ solent apponi in Legitima, præter allegatos *suprà, numer. 24. & 25.* maximè Barbos. *in Collectan. ad dict. leg. Quoniam in prioribus. numer. 2.* ubi ferè infinitos refert. ; & *num. 35.* limitat, quando filius ante agnitionem transmisit jus adeundi; tunc enim valere gravamen ait: & Fusar. *dict. quæst. 266.* videndi sunt Gregor. *in leg. 11. tit. 4. partit. 6.* & Cevall. *quæst. 122.*

Pichard. *in Rubric. Institut. de Vulgar. num. 53.* ubi alios refert: Idem *in §. Conditiones Institut. de Verbor. obligationib. num. 6.* Castell. *in l. 27. verb. Gravamen. Osuald. lib. 19. cap. 4. notat.* idem Pichard. *in Repetition. titul. de Legat. capit. 7. numer. 46.* Fachin. *lib. 12. cap. 7. cum sequentibus.* Costa *in capit. Si pater. 2. part. verb. Debitæ. & verb. Privare non possit.* Alvarad. *de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. numer. 27.* Farinac. *tom. 1. tit. 3. quæst. 25. numer. 40. & sequentibus.* Quesad. *quæst. 24. numer. 30.* ubi, an transmissarius rejiciat gravamen, &c. De quo Fusar. *suprà, numer. 110.*

28 Ad num. 28. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Gravamen ita esse rejiciendum de Legitima voluntaria sicut de necessaria, modo quo explicat noster Gomez, docent Menchac. *de Successionum creation. §. 10. numer. 209.* ubi testatur de communi: Crass. *in §. Legitim. quæst. 40. in fine.*

Ibi: *Ex quo etiam noviter.*

Et ibi: *Secundò noviter, &c.*

Alta & subtilis profecto est additio & consideratio Emanuel Suar. *hic* contra nostrum Gomez, & ideo eam sequendam non dubito.

29 Ad num. 29. ibi: *Hodie tamen talis conditio, &c.*

Conditionem etiam potestativam & facilem rejici hodie de Legitima, ut hic resolvitur, probant Anton. Gabriel. *titul. de Legitima. conclus. 1. numer. 3.* Gregor. Lopez *in lege 11. titul. 4. partit. 6. glossa 4.* Aceved. *in lege 1. titul. 4. lib. 5. numer. 161.* Molina. *de Primogenit. lib. 2. cap. 1. numer. 30. & 31.* & plures congesti à Menchac. *de Success. creation. §. 10. in repetition. leg. Quoniam in prioribus. numer. 224.* (licet ipse aliud teneat:) Peralta *in leg. 1. ff. de Legat. 2. numer. 15.* & plures relati, & sequuti à Cevall. *quæst. 122.* ubi latè exornat quæstionem nostri Gomez *hoc numer.* propositam, & à Valdes *in Additionibus ad Suar in leg. Quoniam in prioribus. ampliatio. 5. numer. 1. & 2.* ubi, quòd rejicitur conditio faciendi inventarium. Apud quos, & apud Castell. *lib. 5. Controversiar. cap. 64. numer. 35. & 36. & sequentibus.* hæc materia latissimè agitur: de qua etiam, & de hac conditione potestativa Alvarad. *de Conjecturata mente defunct. lib. 2. §. 1. cap. 2. numer. 101. & 102.* Angulo *de Meliorationibus. lege 11. glossa 3. numer. 4.* nec non reliqui *suprà citati numer. 24. & numer. 27. versic. Et denique ad materiam. textus in leg. Quoniam in prioribus, &c.* & Pichard. *Instit. de Vulgar. in rubric. num. 52. & 53.*

30 Ad numer. 30. ibi: *Sed bis non obstantibus, &c.*

Et

Et ibi : *Sed finaliter , &c.*

Non rejici nec tolli de Legitima conditionem , *Si voluerit* , veriozem dici videri opinionem noster Gomez *in præsent.* quod etiam defendit Menchac. *de Succession. creation. lib. 1. §. 10. in repetitione leg. Quoniam in prioribus. num. 227.* Sed verius & tenendum est , prædictam conditionem etiam rejici de Legitima : ita docent Gregor. Lopez *in leg. 11. tit. 4. partit. 6. glos. 4. Suar. in dict. leg. Quoniam in prioribus. ampliatio. 5. num. 3.* ubi Valdes. & comprobatur ex iis quæ diximus *suprà* , *cap. 9. num. 33.* & ex doctrina Molin. *de Justit. tom. 1. disputation. 180. num. 9.* ubi expressè docet dictam conditionem rejici de Legitima ; secus de incremento : eos vide , & D. Joseph. Vela , *in dissertation. 11. numer. 43.* cujus doctrina conducit ad resolutionem hujus difficultatis.

31 Ad num. 31. ibi : *Sed his non obstantibus , &c.*

Gravamen appositum in Legitima de consensu filii quoddam valeat , & teneat resolvit noster Gomez *in præsent.* , & comprobatur ex dictis superius n. 25. & idem præterea tenet Palac. Rub. *in Repetition. rubric. 2. part. §. 47. num. 2. & sequent.* nec dissentit Gutierr. *in cap. Quamvis pactum. num. 27. & in leg. Nemo potest. numer. 144. Menoch. consil. 196. num. 20. Anton. Gabriel. titul. de Legitima. conclus. 1. num. 55. Mantica. de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 7. titul. 8. numer. 11. Marzarius de Fideicommiss. 2. part. quæst. 50. Aceved. in leg. 1. titul. 8. lib. 5. Recopilation. num. 24. & 44. Fusar. de Fideicommiss. quæst. 296. latè explicans ; quem videas *ex num. 89.* pro limitationibus nostri Gomez *hic* , ad decisionem text. *in leg. Si quando. §. Illud. Cod. de Inoffic. testament. & plures relatos per Valdes in Additionibus ad Suar. ampliatio. 10. ad num. 27. & sequent.* maximè in *Additione ad num. 48. & 51.* quem allegare sufficiebat , quia benè explicat ; & Morl. *in Emporio. titul. 3. quæst. 5. num. 10. versic. Quamvis contrarium tentaverit Accursius.* & etiam vide alios quos congerit Ximenez *in Concordantiis utriusque. in 1. & 2. part. in l. Quoniam in prioribus.* & Barbos. *in Collectan. ad text. in dict. leg. Quoniam in prioribus. num. 24.* ubi alios refert ; & *in leg. Si quando. §. Illud. eod. tit.* ubi & *in dict. leg. Quoniam in prioribus.* exornat limitationes hic adductas per nostrum Gomez : Noguerol. *allegation. 19. num. 61. & sequentib.* Carleval. *de Judiciis. tom. 2. disputat 25. num. 20. Cancr. Variar. 1. part. cap. 3. ex num. 35.* ubi declarat , dummodo in ipso actu testandi consentiat ; secus si ante , tunc enim non sibi præjudicat nisi adsit juramentum : Osuald. *ad Donell. lib. 19. cap. 4. in notatis littera B.**

Tom. I.

32 Ad num. 32. ibi : *Breviter , & resolutivè dico , &c.*

Filium institutum sub conditione , non dato substituto , vel cohærede , omnia bona habiturum statim rejecta conditione , vel gravamine : dato autem substituto , vel cohærede , conditionem expectandam circa cætera bona præter Legitimam ; quæ si adimpleatur , illa habebit filius ; si verò cæsciat , pervenient ad substitutum , vel cohæredem , ut explicat Gomez , probant Roder. Suar. *in leg. Quoniam in priorib. ampliatio. 6. num. 3. Costa in cap. Si pater. verb. Fidem filio. num. 46. Mench. de Successionum creation. lib. 1. §. 10. num. 302. & alii relati à Valdes in Additionibus ad Suar. dict. ampliatio. 6. vide etiam *suprà* , *cap. 2. num. 18. & cap. 3. num. 28.**

33 Ad num. 33. ibi : *Et resolutivè dico quod sic , &c.*

Filio instituto , & gravato in Legitima (cui est datus substitutus , vel cohæres) repudiante , quoddam gravamen transeat ad substitutum , ut docet hic noster Gomez , probant præter relatos à Valdes *in Additionib.* ad Suar. *in leg. Quoniam in prioribus. limitation. 1. & 4. Mench. de Successionum creation. §. 10. lib. 1. num. 393. & à fortiori idem tenent Parisius , Alexand. & alii relati à Fusar. de Fideicommiss. quæstion. 300. num. 6. Gregor. Lopez , in leg. 11. titul. 4. parte 6. verb. Libremente. & alii citati ab Anton. Gabriel. titul. de Legitima. conclus. 1. num. 37. Barbos. in Collectan. ad dictam leg. Quoniam in prioribus. num. 34. Fusar. de Fideicommiss. dict. quæst. 296. num. 99. Sarmient. lib. 8. Selectar. in leg. Cum patronus. ff. de Legat. 2. Iterum Suar. in dict. leg. Quoniam. evidentialibus. numer. 19. qui duo ultimi agunt de intellectu dicta leg. Cum patronus. quatenus attinet ad gravamen impositum Legitimæ : Et confirmatur resolutio hujus numeri ex iis quæ diximus *suprà* , *num. 31.**

34 Ad num. 34. ibi : *Sed his non obstantibus , &c.*

Sublatam esse hodie differentiam patriæ potestatis & emancipationis in materia præteritionis , vel exhæredationis , ut hic resolvitur , probant Costa *in cap. Si pater. 1. part. verb. Habens. num. 19. & in §. Et quid si tantum. 3. part. num. 212. & ibi Sarmient. num. 59. Cujac. Novel. 118. Roxas in Epitom. Succession. cap. 4. num. 4. Gregor. Lopez in leg. 10. tit. 7. part. 6. Matienz. in leg. 1. titul. 4. lib. 5. Recopilation. glossa 14. ex num. 58. ubi a liquantulum differt à nostro Gomez : Aceved. *in leg. 8. tit. 1. eod. lib. 5. Recopilation. ex num. 37.* ubi , an sit sublata differentia , tam ex testamento , quàm ab intestato ? & alia , & *in leg. 1. tit. 8. eodem lib. n. 44. Gutierr. in leg. Pater filium. ff. de Inoffic.**

Et 3

tes-

testam. num. 17. Cancer. Variar. 1. part. cap. 4. num. 35. ubi de tempore intentandi querelam: Barbos. in Collectan. ad leg. 2. Cod. de Inofficios. testam. num. 2. Pichard. in §. Emancipatos. Instit. de Exheredatione liberorum. num. 10. & in repetition. leg. Gallus. cap. 7. num. 184. & 185. ubi idem dicendum asserit, sive ab intestato, sive facto testamento veniat ad successionem; & in cap. 2. ex num. 65. Valdes ad Suar. in leg. Quoniam. ampliation. 10. num. 53. Parlador. different. 148. num. 11. D. Joseph. Vela dissertatione 11. ex num. 62. maximè num. 65. ubi & numer. 67. probat, quòd licèt sublata fuerit differentia emancipationis & patriæ potestatis; non tamen quoad modum succedendi, nec quoad qualitatem & prærogativam suitatis; & sic emancipatus non transmittet ex potentia suitatis, ut dictum remanet in materia transmissionis, quamvis Gallus Practicarum observation. lib. 2. observation. 131. num. 10. & alii ab eo relati contrarium teneant: Cevall. question. 627. ubi probat contra alios hodie habere locum dispositionem text. in leg. final. Cod. de Repudianda hereditate. ut scilicet solùm filius suus possit revocare absentionem hæreditatis intra trienium, & similiter transmissionem ex potentia suitatis, & substitutionem pupillarem solàm habere locum in filio in potestate existente.

35 Ad num. 35. ibi: *Hodie tamen.*

Filium præteritum, vel exheredatum à matre vel ascendente ex linea materna sine causa, posse dicere testamentum nullum; si verò cum causa, habere querelam inofficiosi, ut resolvitur, docet Clarus. in §. Testamentum. quest. 47. Petr. Greg. in Syntagm. lib. 44. cap. 2. num. 5. & 13. ubi explicat: Greg. Lopez in leg. 1. tit. 7. partita 6. glossa 2. Spin. in Specul. testamentor. glossa 20. principali. num. 116. & 117. Valdes ad Suar. in leg. Quoniam. ampliation. 1. Matienz. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilation. glossa 7. num. 5. ubi idem ait è contrario, si mater à filio prætereatur: Valasc. consultatione 61. num. 2. Mantic. de Conjectur. lib. 4. tit. 13. num. 10. Tusch. litt. P. conclusion. 643. Cancer. Variar. 1. part. cap. 4. num. 32. Barbos. in Collectan. ad leg. 15. Cod. de Inoffic. testam. & in leg. 3. ejusdem tit. ubi est casus de præteritione posthumi per matrem: Pichard. in §. Mater. Institut. de Exheredatione liberorum. num. 5. ubi ait defendi posse testamentum esse nullum jure civili, & dari bonorum possessionem contra tabulas filio à matre præterito; & in principio ejusdem tit. num. 16. Castell. in leg. 9. Taur. num. 1.

Quomodo autem intelligatur fieri præteritio cum causa, vel sine ea? explicat Castell. in lege 24. Taur. verb. Pretericion.

36 Ad num. 36. ibi: *Hodie verò de jure no-*

vo Authenticorum, &c.

Et ibi: *Hodie verò cum filius possit testari, &c.*

Parentes ex utraque linea, patris scilicet & matris, eadem remedia habere contra testamenta filiorum, quæ ipsi è contra habent contra testamentum parentum, ut superius fuit resolutum, concludit in effectu noster Gomez hoc num. 36. & idem probant Greg. Lopez in leg. 6. tit. 17. partit. 4. glossa final. Clar. in §. Testamentum. quest. 48. Roxas de Successionib. cap. 31. numer. 2. & 3. ubi per totum caput cumulat differentias utriusque successionis, parentum nempe & filiorum; & in duobus capitibus antecedentibus latè materiam successionis ascendentium pertractat: Valasc. consultation. 61. num. 1. Moliu. de Justitia. disputation. 175. numer. 3. Roderic. Suar. in leg. Quoniam. ampliation. 16. & ibi Valdes, Tusch. concl. 642. lit. P. Costa lib. 1. Select. cap. 3. num. 6. Mantic. de Conjectur. lib. 5. tit. 15. num. 24. ubi, an mater possit exheredari ob strupum? Aceved. in leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilation. num. 10. 12. 28. & quasi per totam legem, apud quem omnes quæstiones de materia occurrentes videri poterunt, & plures DD. de ea agentes refert; & num. 46. carpit nostrum Gomez circa sublata differentiam emancipationis & patriæ potestatis, tam ab intestato quàm ex testamento: Gutierr. in Repetition. leg. Mater filium. ff. de Inofficios. testam. num. 14. & sequentib. & per totam. & lib. 2. Practicarum question. quest. 96. & omnes Interpretes in l. 6. Taur. maximè Castell. verb. Succedan. ubi plures limitationes congerit: Matienz. in dict. leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilation. glossa 7. ubi num. 6. limitat: Pichard. in princip. Institut. de Inofficios. testam. ex num. 56. ubi numer. 77. docet querelam parentibus dari, etsi bona sint Castrensia vel quasi Castrensia; de quo etiam ipse Pichard. in §. Sciendam. Institut. de Militari testam. & in princip. Quibus non est permissum facere testam. num. 76. Barbos. in Collectan. leg. Cum antiquis. Cod. de Inofficios. testam. & in leg. Cum Filium. eod. tit. Peralta in Rubric. Cod. de Hæredib. instituend. num. 181. Merlin. de Legitim. lib. 4. tit. 2. per totum. ubi omnes causas refert & comprobat.

37 Ad num. 37. & 38. ibi: *Quod tamen intellige quando talis frater, &c.*

Fratrem præteritum vel exheredatum, turpi persona instituta, posse agere contra testamentum fratris, & illud rumpere per querelam inofficiosi, notissimum est, ut his duobus numeris resolvit Gomez, explicans quæ dicantur personæ turpes in proposito; & ita docent Menchac. de Succession. creation. §. 10. ex num. 553. cum multis sequentib. Gregor. Lopez in leg. 12.

tit.

tit. 7. & leg. 2. & 3. tit. 8. partit. 6. Castell. in leg. 7. & 9. Taur. Cevall. quæst. 566. ubi latè disputat, an testamentum fratris instituentis turpem personam subjaceat querelæ inofficiosi, quando aliquid fratri fuit relictum, an solum agere possit ad supplementum? in quo duas communes contrarias opiniones adducit, & hoc ultimum eligit cum Gregor. Lopez in leg. 12. tit. 7. partit. 6. verb. *La heredad*. & verb. *De mala vida*. quod etiam tenet Pichard. ubi infra allegabatur: iterum ipse Cevall. quæst. 826. num. 7. ubi, quòd legata; & cætera debentur ex *Authentic. Ex causa. Cod. de Liberis præterit.* rupto testamento per fratrem: & idem tenent plures relati à Valdes in *Additionibus* ad Suar. in leg. *Quoniam. in evidentialib. num. 12.* ibi alia plura de hac materia: iterum videatur idem Cevall. quæst. 566. Osuald. ad Donell. lib. 19. capit. 4. notatis littera *A.* Farinac. in *Fragmentis.* verb. *Concubina. num. 545.* & *decision. 6. lib. 1.* Gratian. *Disceptat. capit. 135.* & *capit. 863. numer. 9.* Surd. de *Aliment. tit. 8. privileg. 95.* Valasc. *consultation. 17.* Costa in §. *Et quid si tantum. num. 151.* Gutierr. lib. 4. *Quæstionum civilium. quæst. 72. numer. 14.* ubi etiam disputat, an clausula codicillaris operetur quòd ab intestato intelligatur hæreditas relicta hæredi scripto per fideicommissum, rupto testamento per fratrem? & partem negativam sequitur: & in quæstion. 73. ubi, an spurius, vel infamis infamia facti intelligatur turpis persona in hoc casu? & generaliter ibi, num. 13. agit quæ personæ dicantur turpes, & infames in proposito? Quesad. *Diversar. quæstion. juris. cap. 6. n. 10.* & 11. ubi ait, suberti posse testamentum fratris instituentis uxorum habentem publicam concubinam: Pichard. in *princ. Institut. de Inofficios. testament. versic. Soror. autem. ex num. 84.* & plures alios referunt Cened. in *Canonicis. quæst. 17. n. 5.* Ximen. in *Concordantiis utriusque juris. in leg. Fratris. & in l. Fratres. 1. & 2. parte* optimè Tusch. *lit. F. conclus. 454.* & *lit. I. conclus. 171.* Osuald. lib. 8. cap. 6. *litt. I.* Merlin. de *Legitim. lib. 4. tit. 2. quæst. 19.* ubi causas hujus exhæredationis cumulat: Rodrig. de *Reditib. lib. 3. quæst. 4. num. 117.* ubi, an usurario instituto frater possit querelari? Matienz. lib. 4. *titul. 8. glossa 2. num. 2.* & *sequent.* ubi etiam, an frater uterinus impugnare possit testamentum fratris? & negativè resolvit. Et generaliter de hac materia ferè infinitos DD. agentes refert Barbos. in *Collectan. ad leg. Fratres, vel sorores. Cod. de Inoffic. testam.* ubi omnes casus à nostro Gomez consideratos exornat: Aceved. in *l. 8. tit. 8. num. 13. lib. 5. Recopilat.* ubi, quòd frater instituens filium suum naturalem, non dicitur turpem personam instituere: Vide etiam

Menoch. de *Arbitrar. casu 328.* ubi de fratre instituyente mulierem, quæ ob amorem semel se tradidit.

Ibi: *Quintò intellige, &c.*

Vide Clar. in §. *Testamentum. quæst. 50. versic. Pone tertio.* Castell. in leg. 7. Taur. glossa 1. & alios relatos per Valdes in *Additionib.* ad Suarez in leg. *Quoniam in priorib. evidentialib. numer. 12.* & Barbos. in *Collectan. ad dist. leg. Fratres. num. 10.* ubi refert Cevall. *dict. quæst. 566.* Gratian. *Disceptation. cap. 135. ex num. 23.* & alios contra nostrum Gomez tenentes, & tandem adducit resolutivè distinctionem quandam D. Joan. del Castell. *tom. 2. Controversiar. cap. 19. ex num. 19.* eum videas.

Ibi: In *Legitima, quæ & olim & hodie est quarta pars, &c.*

Adde Afflictis in *decis. 155. num. 2.* & alios relatos à Valdes *suprà in leg. Quoniam in evidentialib. num. 12.* & Castell. *suprà dict. cap. 19.*

Item adde, utrum frater teneatur dotare sororem exhæredatam à patre? De quo Barbos. in leg. 1. 4. part. num. 135. ff. *Soluto matrim.* ubi resolvit non teneri, contra Bald. Novell. Palac. Rub. & Benedict. in cap. *Raynutius.* & alios.

Item adde, quòd frater sine causæ expressione ex sola ingratitude ab hæreditate repellitur, ex leg. 12. titul. 7. partit. 6. ut cum Gregor. in leg. 10. dict. tit. 10. verb. *No la podrá despues mostrar.* advertit Alvarad. de *Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 3. num. 51.* Et de fratre legitimito, vide Caldas in leg. *Si curatorem. §. Si sine curatore. ex num. 39.*

Item adde, quòd licèt Felin. in cap. *At si Clerici. de Judiciis. in princip. num. 12.* docuerit fratrem posse agere querela, instituta muliere sterili; hoc non est verum, ut optimè docet Barbos. in leg. 1. ff. *Soluto matrim. 1. part. numer. 100.* quia licèt tempore Moysis lege Judiciaria infamis reputabatur mulier sterilis, hodie hoc cessat post Christi mortem.

Item adde; Quid si quis promissit aliquem tractare ut fratrem, an debeat instituere illum? In quo Gratian. *Disceptat. cap. 135.* cum aliis probat, quòd si instituat turpem personam, tunc habebit locum querela: eum vide ibi, quia alia multa adducit circa præteritionem fratris.

Item adde ex eodem Gratian. *tom. 3. c. 448.* quòd si persona honesta fuerit instituta cum alia turpi: tunc persona honesta retinet suam partem, licèt frater agat querela inofficiosi: *Et capit. 863. num. 9.* agit, quid si concubina instituat?

38 Ad n. 38. ibi: *An in foro conscientie, &c.*

Istam quæstionem, an tuta conscientia possit frater instituere extraneum, relicto fratre? disputat etiam noster Gomez in leg. 8. Taur. num.

num. 4. ubi aliam opinionem contrariam huic tenet; & Roxas, in *Epitom. succession. cap. 32. num. 4.* Didac. Perez ad Segur. in *l. Cum patronus. ff. de Legat. 2. num. 44.* Benedict. in *cap. Raynutius. verb. Testamentum. el. 1. num. 7.* Gu-tierr. *lib. 3. Practicarum questionum. quest. 17. num. 273* & omnium latissimè Petr. Cened. in *Quæstionibus Canonic. quest. 17. per totam.* ubi optimè, ut solet, controversiam dirimit, omnes opiniones refert, & tandem num. 15. in sententiam nostri Gomez hic magis inclinât, cum eo temperamento, nempe quòd frater teneatur fratri alimenta relinquere, ad quæ præstanda ipse vivens compelli poterat, vel saltem in foro conscientia tenebatur; quod aliter se habere affirmat respectu aliorum consanguineorum, & n. 12. & 13. probat cum multis, quod sicut frater etiam Clericus tenetur, & compelli potest per Judicem alere fratrem suum pauperem, ita rationabile est ut eadem alimenta ei in testamento relinquat, ad quæ præstanda in vita tenebatur; & si id non fecerit, hæres ab eo nominatus id ad implere tenebitur, & ad id poterit conveniri & ad hunc casum ait esse reducendos DD. afirman-tes sub reatu mortalis teneri fratrem suum fratrem instituere. Vide etiam Bonacin. *de Contractib. disput. 3. quest. ultim. punct. 3. num. 13.* ubi opinionem nostri Gomez sequitur, secluso scandalo, & necessitate consanguineorum; & Dian. *tom. 1. tract. 8. resolut. 85.* ubi etiam refert contrarias opiniones, & tandem in eandem nostri Gomez inclinât. Et de hoc multa conducibilia videbis per Theologos. 2. 2. *quest. 26.* & Greg. de Valentia *ibi, quest. 4. de Ordine Charitatis. punct. 5.* & Sous. in *repetit. leg. Fæminæ. ff. de Regulis juris. num. 68.* & sequent. ubi sequitur nostrum Gomez.

De Commissario ad exhæredandum relicto, videas Regnicolas in *leg. 31. Taur.* latissimè Carpium in *tract. de Executoribus, & Commissariis testamentor. lib. 2. cap. 9.*

Item adde ex Costa in *capit. Si pater. verb. Potest. num. 5.* quod frater excluditur per substitutum pupillarem, licet sit persona turpis.

Propter ingratitudinem an possit exhæredari successor in Regno, vel majoratu? disputat latè Costa *de Succession. Regn. ex num. 16.* Mant. *de Conjectur. lib. 8. tit. 12. num. 31.* Gregor. *leg. 9. tit. 7. partit. 2. glossa 2.* Caldas, *versic. Sua facilitate.*

De exhæredatione ob matrimonium clandestinum (supposita quæstione, de qua *suprà*, quæ causæ sufficiant?) vide Alvarad. *de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 1. §. 1. num. 30.* Aceved. in *leg. 1. tit. 1. lib. 5.* & *ibi* Matienz. & latissimè Sanchez *de Matrim. lib. 3. disput. 47. per totam.*

Exhæredari an possit filia pecans in corpus suum post 25. annos? Barbos. in *leg. 1. ff. Solutio matrimon. 4. part. num. 31.* & *sequentib.* ubi contra alios affirmativè resolvit; & alter Barbos. in *Collectan. leg. 11. & 19. Cod. de Inoffic. testam.* vide etiam Bæzam *de Dote. cap. 18.* & Menoch. *casu 535. in fin.* ubi, quid si etiam mater sit talis? Gratian. *regul. 313.*

An alius Tertius possit impugnare testamentum extra filium præteritum? agit noster Gomez, & vide Salgad. in *Labyrinth. 2. part. capit. 16. per totum. & cap. 14.*

An reus Læsæ Majestatis possit exhæredari? Farinac. quòd sic, *tom. 1. tit. 3. quest. 24. num. 18.* & *quest. 116. ex num. 68.* & quòd exhæredatio facta colore iracundiæ non valeat, idem Farinac. *tom. 3. quest. 91. num. 27.*

An Clerici testamentum subjaceat querelæ inofficiosi, vel nullitatis, ex causa præteritionis? Barbos. in *Collectan. cap. 9. de Testam.* ubi negativè resolvit cum aliis: Fachin. *lib. 6. Controversiar. cap. 75.*

De remissione tacita ingratiitudinis, Gratian. *Disceptation. forens. tom. 1. cap. 140. ex num. 8.* & Joan. Gratian. in *regul. 238.* Covarr. in *cap. Raynutius. num. 17.* Suar. *titul. de Matrimon. numer. 36. & sequent.* Gregor. in *l. 4. tit. 7. partit. 6. glossa 2.* Barbos. in *leg. 1. ff. Solutio matrimon. 4. part. ex num. 45.* omnino; futura autem ingratiitudo non potest remitti: Merlin. *latè de Legitim. lib. 4. tit. 1. quest. 5. num. 12. & quest. 20. num. 45. & quest. 6. & 7.* Bernard. Diaz, *regul. 523.* Socin. *regul. 347.* & alii plures congesti per ipsum Gratian. *dist. regul. 238. num. 2.* Barbos. in *leg. 1. ff. Solutio matrimonio. 4. part. & Cened. in Collectan. 1. part. collectanea 49.* ubi, an per professionem Religionis remittatur ingratiitudo? post Covarrub. in *cap. Raynutius. num. 20.* & alios ab eo relatos.

Filio agenti de inofficioso sumptus litis ministrantur: ita Menoch. *de Arbitrar. casu 169. num. 13.*

De fratre, (turpi persona instituta) excluso cum clausula codicillari, Fachin. *lib. 4. Controversiar. cap. 91.* ubi etiam agit, an spurius sit turpis persona? & in *cap. 93.*

Filius non tenetur intentare querelam instantibus creditoribus; ita Osuald. *lib. 23. cap. ultim. litt. C.* & vide latissimè Salgad. in *Labyrinth. part. 2. cap. 16. per totum.*

Restitutio an concedatur minori, si incurrit ingratiitudinem ex eo quòd non redemit patrem, vel alia de causa? Et quid si remisit querelam? latè Caldas, in *leg. Si curatorem. §. Læsis. numer. 10. & sequent.*

Querelam filio competentem pater non remittit, eo invito: ita Pinell. *de Bonis matern. l. 1. part.*

part. 1. num. 1. & eum & alios referens Pichard. in Relection. ad titul. ff. de Acquirend. hæreditat. cap. 15. num. 11.

Filius justè exhæredatus, si testamentum per alium rumpatur, succedit ab intestato unà cum aliis: ita Suar. allegat. 2. num. 11. ubi id probat ex leg. Liberis. de Doli exceptione. quam dicit singularem ad hoc; eum vide.

Cætera quæ desiderantur in materia, videri poterunt per DD. relatos num. 1.

CAPUT XII.

De Legatis.

SUMMARIUM.

- 1 Hodie in omnibus & per omnia legata & fidei-commissa sunt adequata.
- 2 Legatum an possit relinqui nutu, & quomodo dicatur nutu relinqui?
- 3 Legatum quid sit?
- 4 Legatum, si solvatur in vita testatoris, an desinat esse legatum?
- 5 Fructus legati an debeantur legatario?
- 6 Legatum an possit relinqui universitati?
- 7 Legatarius quod jus habeat ad consequendum legatum?
- 8 Res hæredis an possit legari?
- 9 Error adhibitus in re legata an vitiet legatum?
- 10 Quomodo possit legatarius rem legatam capere propria auctoritate?
- 11 Legata an debeantur, hæreditate non adita?
- 12 Executor testamenti an possit conveniri pro legatis solvendis?
- 13 Res aliena, an possit legari?
- 14 Res hæredis quomodo possit legari?
- 15 Si testator legavit rem in qua habet jus, an videatur legare totam rem, an solum jus quod habet?
- 16 Augmentum legati an pertineat ad legatarium?
- 17 Hæredes qualiter teneatur solvere legata?
- 18 Si testator habens plures res ejusdem generis legat unam uni, aliam alteri, non exprimens in specie rem legatam, quis eorum eligat?
- 19 Legatum filio nascituro, si plures filii nascantur, an debeat unicuique in solidum?
- 20 Si eadem res legetur pluribus, an sibi faciant partes per concursum?
- 21 Quando legatur pars bonorum quotitativa, veluti tertia, vel quarta, qualiter debeat fieri solutio?
- 22 Fructus rei legatæ à quo tempore debeantur legatario?
- 23 Qualitas appositæ in primo legato an censeatur repetita in secundo?
- 24 Res quæ non est in rerum natura, an possit legari?
- 25 Si in legato apponitur onus, vel gravamen, an tantum valeat in eo quod superest?
- 26 Legatum quod debitor facit creditori de debito, an valeat?
- 27 Legatum factum à debitore creditori, an in dubio censeatur factum animo compensandi cum debito?
- 28 Si fidejussor legat creditori illud quod debet pro aliquo creditore, an valeat legatum?
- 29 Quando testator legat pecuniam, quæ potest diversis accipi modis, qualiter summetur conjectura mentis defuncti?
- 30 Si testator legat omnes servos cum certa qualitate, quæ tantum in uno inest, an omnes debeantur legatario?
- 31 Quando quantitas debetur respectu speciei, pre-rempta specie, an debitor liberetur?
- 32 Legatum in genere an valeat, & cujus sit electio?
- 33 Legatarius an possit dividere legatum pro parte acceptando, & pro parte repudiando?
- 34 Si testator legat uni fundum, & alii quantitatem; & tantummodo in hæreditate reperitur ille fundus: quis præferatur?
- 35 Si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem legatam, an possit illam petere?
- 36 Legata relicta ab instituto, an & quando debeantur à substituto?
- 37 Condicio appositæ legatario, quando transeat, ad ejus substitutum?
- 38 Eadem quantitas si bis vel sæpius eidem legetur, an censeatur legatum multiplicatum esse?
- 39 Si testator legat rem suam quæ erat alteri pignorata, an hæres teneatur eam luere?
- 40 Hæres, qui habet rem subjectam restitutioni, si interim facit in re aliquos sumptus, an possit illos repetere?
- 41 Si testator legat domum, quæ postea diruitur, an debeatur area?
- 42 Si testator facit prælegatum hæredibus institutis inæqualiter, an debeatur viriliter, an verò proportionibus hæreditariis?
- 43 Si legatarius emit rem legatam ab hærede, an sibi præjudicetur?
- 44 Si testator destinavit rem in qua solvatur legatum, & res pereat, an pereat etiam legatum?
- 45 Legatum ambiguum an debeat solvi ab hærede, an à fideicommissario honorato?
- 46 Legatum factum servo proprio, an valeat?
- 47 Legatum, quando possit conferri in voluntatem alterius?
- 48 Electio personæ legatarii, quando possit committi hæredi, vel alteri?

- 49 Si testator legavit quicquid habet in tali camera, vel loco, an censeatur etiam legare quæ ibi postea posita fuerint?
- 50 Si testator legavit frumentum quod habet incerto loco; eo consumpto, an debeatur quod ejus loco est subrogatum?
- 51 Si testator legavit alicui quantum hæredes habebunt, quid debeat legatarius consequi?
- 52 Legatum factum sub conditione, an possit renunciari?
- 53 Si in diversis testamentis reperiantur alicui legata diversæ summæ, quæ summa debeatur?
- 54 Gravari quando possit quis plusquam honoretur?
- 55 Si testator legavit alicui simpliciter lanam, quid veniat in hoc legato?
- 56 Quibus modis revocetur legatum?
- 57 Quibus modis possit fieri legatum; & quæ sit natura, virtus, & effectus cujuslibet?
- 58 Si minori legatur aliquid, cum fuerit legitimæ ætatis, vel cum possit bona sua administrare: quo tempore debeatur?
- 59 Conditio qualiter diffiniatur?
- 60 Conditionum quot sint species?
- 61 Conditiones casuales vel mixtæ possunt impleri tam in vita testatoris, quam post ejus mortem: potestativæ post mortem testatoris impleri debent.
- 62 Conditio facti non sufficit quod impleatur ignorante eo cui est relicta; secus in conditione Juris.
- 63 Quæ dicantur conditiones contingibiles, & quæ necessaria: & cujus sint naturæ?
- 64 Conditiones quæ dicantur de præterito, de præsentis, & de futuro; & cujus sint effectus?
- 65 Conditiones quæ sint expressæ, quæ tacitæ?
- 66 Conditiones quæ consistant in dando, & quæ in faciendo?
- 67 Conditiones quæ possibiles, & quæ impossibiles?
- 68 Conditio quo tempore adimpleri debeat?
- 69 Legatum uni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub conditione quæ fuit relictum.
- 70 Legatum, quando fiat sub modo, & cujus sit naturæ?
- 71 Legatum relictum sub modo, an transmittatur ad hæredes?
- 72 Quando à testatore verba proteruntur, quæ possunt importare conditionem, & modum; interpretantur ut importent conditionem, non modum.
- 73 Modus in dubio, an censeatur finalis, vel impulsivus?
- 74 Legatum, quando dicatur fieri sub demonstratione, & cujus sit effectus?
- 75 Legatum quantitatis, an vitietur propter falsam demonstrationem?
- 76 Legatum, quando dicatur fieri sub causa, & cujus sit naturæ?
- 77 Conditio appositæ in legato, an debeat adimpleri in specifica forma?
- 78 Testator, quando possit imponere legatario conditionem non nubendi?
- 79 Legatum sub conditione ducendi aliquam in uxorem, an valeat?
- 80 Conditio appositæ in persona hæredis, vel legatarii, an & quando transeat ad eorum substitutos?
- 81 Confessio debiti facta in testamento, vel codicillis, an & quando inducat legatum, vel fideicommissum?
- 82 Legatum liberationis, an & quando valeat?
- 83 Si quis gessit negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, prohibendo ne ab eo rationes exigantur, quid operatur hæc omisio?
- 84 Legatum, & fideicommissum, in quo loco possit peti?

Postquam supra visum est de materia universalis ultimarum voluntatum, nunc ultimo loco videndum est de materia legatorum: In qua magistraliter & substantialiter resolvam principaliora, & utiliora, quæ sunt & continentur in ea. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd de jure antiquo erat (A) differentia in legato, & fideicommissum particulari, tam in modo &

(A) Iis de differentiis, atque adeo hac de re tota videto Scribentes in leg. 1. ff. de Legat. 1. & Ripa. præcipuè in rubric. illius tituli. à num. 13. Guilielm. in cap. Rapnut. vers. Si absque liberis. et 2. n. 138. de Testament. ac maximè, & omnino Cajum J. C. lib. 2. Instit. juris Civilis. tit. de Legat. Ulp. in Fragm. c. 24. & ex interpretibus, rursum Montan. Claud. & reliquos recentiores in §. Sed olim. Instit. de Legat. Intellige porrò, quòd omnes differentia inter legata & fideicommissa jam novo jure evanuerint, etiam ubi circuitus fideicommissi usu esse potest, ut docet Paul. in leg. 2. col. 1. Cod. Communia de Legat. & osten-

dit receptum Ripald. in leg. 1. n. 22. ff. de Legat. lib. 1. Unde cavendum est à Jas. in leg. 1. n. 72. de Legat. 1. multos casus congerente, in quibus etiam hodie legata & fideicommissa differre putat: quoniam in illis non constituitur diversum Jus ex differentia quæ versatur inter legata & fideicommissa, sed alia longe diversa ratione, ut explicuit Corn. in dicta leg. 2. Cod. Commun. de Legat. ad fin. Et præter supra relatos, de hac etiam materia, & intellectu dict. l. 1. de Legat. 1. tractat ex recentioribus Alciat. in l. Pecunia verbum. §. Persecutiones. num. 2. ff. de Verbor. signification. Rober. lib. 2. Sentent. c. 25. Vigli. in §. Lega-

& forma, quàm in effectu: Hodie tamen benè durat in modo & forma; quia legatum relinquitur immediatè dirigendo verba ad ipsum legatarium, ut *lego Titio centum*; fideicommissum verò relinquitur dirigendo verba ad hæredem, & ipsum gravando dare, solvere, vel restituere Titio centum: non tamen est aliqua differentia in effectu; quia in omnibus & per omnia sunt æquiparata legata & fideicommissa particularia; & omnia quæ reperiuntur disposita in uno, habent locum in alio: text. in leg. 1. ff. de Legat. 1. Cujus verba sunt: *Per omnia exæquata sunt legata fideicommissis*. text. in leg. 2. Cod. Comm. de Legat. text. in §. 1. & per totum. Inst. de Sing. reb. per fideicommiss. relict. & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. Imò, quod magis est, legatum potest relinqui absque aliquibus verbis, solo nutu: text. est in leg. Nutu. ff. de Legat. 3. text. in leg. *Etiam hoc modo*. ff. de Legat. 1. text. in l. *Cum proponebatur*. ff. de Legat. 2. text. in leg. *Et in epistola*. C. de Fideicommiss. & utrobique Glos. ordinaria, & communiter DD.

2 Et adde, quòd nutu intelligitur legatum relictum, quando testator interrogatur ab aliquo, an sibi vel alteri relinquat centum, vel talem rem; & ipse ad interrogata non respondeat, fortè quia (B) non vult, licèt possit, vel fortè quia non potest morbo vel ex aliquo accidenti impeditus: quia tunc, si aliquibus signis ostenderit voluntatem suam, capite, vel humeris annuendo, vel alio quovis motu corporis significando, valet & tenet, & dicitur nutu relictum: argumento text. in leg. *Servo invito*, §. *Si pupillo*. ff. *Ad Trebell.* Ideò Tabellio vel Notarius debet esse cautus, ut ponat & scribat prædicta signa per testatorem gesta, quibus possit probari & conjecturari ejus voluntas. Et in terminis ita tenet & declarat Bart. in dict. l. *Nutu*. ff. de Legat. 3. post Jac. de Aret. & Antiquos; & ibi Alber. & communiter DD. tenet etiam & declarat Odof. in dict. l. *Et in epistola*. C. de Fideicommiss. & ibi Petr. de Bellapert. Paul. & communiter DD.

3 Quæro tamen, prosequendo materiam: Quid sit Legatum? Et breviter dico, quòd legatum est *Donatio quædam à testatore relicta, ab hærede præstanda*, textus est in leg. *Legatum est*. ff. de Legat. 2. & ibi Gloss. ordinar. Bart. & communiter DD. text. in leg. *Legatum est*. ff. de Legat. 1. & ibi etiam communiter DD.

4 Item quæro, si tale legatum solvatur vel tradatur in vita per testatorem, an desinat esse legatum, & transeat in contractum, & donationem inter vivos; & cujus effectus sit talis traditio? In quo articulo resolutivè dico, quòd si testator simpliciter tradidit, non dicendo nec exprimendo, *se tradere ex causa præcedentis legati*, transit in donationem puram & perfectam inter vivos, & non poterit amplius revocari, nec ex ea deducetur Falcidia, & in omnibus judicatur donatio. Si verò testator tradat & solvat expresse dicendo: *Ex causa præcedentis legati*: tunc non transit in donationem inter vivos, nec in aliquem contractum, sed remanet legatum sicut ante in substantia, virtute, & effectu, & poterit ad libitum voluntatis revocari; & denique habebunt locum omnia, quæ sunt disposita in legato, licèt transeat dominium in legatarium recipientem ex titulo generali pro suo, ratione præcedentis legati, sicut quando debitor sub conditione solvit ante adventum conditionis: argumento text. in leg. 1. & per totum. ff. *Pro suo*. text. in leg. *Sub conditione*. ff. de Solution. & ibi communiter DD. & interim illo medio tempore ante mortem testatoris lucrabitur fructus. Et in expressò ita tenent & declarant Dyn. Bart. Alber. Paul. de Castr. Joan. de Imol. & communis opinio DD. in dict. leg. *Legatum est*. ff. de Legat. 2.

5 Item quæro, an re legata, debeantur etiam fructus legatario? Et breviter & resolutivè dico, quòd fructus percepti per testatorem in ejus vita non debentur, tum quia relicta in testamento capiunt vires post mortem testatoris, & non ante; tum etiam, quia ex mente & volun-

ta-

Legatarius. num. 3. de testament. Duaren. in leg. *Jus Gentium*. §. *Adeo*. de Pañ. & lib. 2. *Disputation.* cap. 9. Alciat. in dict. leg. 1. col. 2. Cujac. in notis ad Ulpian. in tit. de Fideicommiss. Coras. lib. 5. *Miscelaneæ*. cap. 3. Alciat. lib. *Parærgon*. cap. 1. Duaren. lib. 2. *Disputat.* cap. 9. Covarr. in cap. *Raynutius*. §. 10. num. 3.

(B) Confusa est atque adeo falsa, ni fallor ipse, hæc nostri Gomez observatio: si quidem tunc solum nutu legatum relinqui potest, cum is qui legat, morbo impeditus, verbis uti nequit; non verò cum illis uti non vult, ut sensit Bart. in eadem leg. *Nutu*. & tradiderunt Alex. & Rimi, in l.

Jubemus. Cod. de Testam. & probat illemet text. in leg. *Nutu*. ibi, *nisi superveniens morbus*. & text. notabilis in leg. *Labeo*. in fin. ff. de *Supellect. legat.* quamvis etiam eodem confusionis vitio se obstrinxerit Jas. in leg. 4. col. ultim. ff. de Legat. lib. 1. Imò, hæc nostri Gomez opinio optime defendi potest, & verissima est; nec confuse loquitur, sed potius magistraliter his paucis verbis multorum opiniones & veriores complectens. Ad cujus articuli plenam declarationem & distinctionem, vide omnino Peralt. de Legat. 2. in 1. glos. Rubric. pag. 4. num. 13. Covarrub. in cap. *Cum tibi*. in princip. num. 3. de Testib.

tate defuncti constat, quòd ante noluit se obligare: fructus tamen collecti & percepti per hæredem post mortem defuncti benè debentur legatario, modò colligantur ante aditam hæreditatem, modò post; quia semper retrotrahitur ad tempus mortis: Ita probat text. in leg. *Si tibi homo*. §. *Cum servus*. ff. de legat. 1. & ibi Bart. Bald. Paul. Imol. & alii DD. text. in leg. *Cùm pater*. §. *Filia*. ff. de Legat. 2. Quod tamen singulariter intellige, quando testator simpliciter legavit rem: secus tamen est, si eam legavit cum fructibus & emolumentis; quia tali casu etiam debentur fructus percepti in vita testatoris: Ita probat text. in leg. *Lucius*, la 1. junctâ Glossa ordinaria in verb. *Commodis*. ff. de Legat. 2. & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. & reputat ibi mirabile Paul. de Castr. 1. Bald. & reputat ibi mirabile Paul. de Castr. 1. col. num. 2. Et licèt Gloss. ordinaria in leg. *Herennius*. la 1. ff. de Usur. & ibi magis communis opinio & etiam, Gloss. ordinaria & magis communis opinio in leg. *fin. Cod. de Usur. & fructib. legat.* dicat & teneat, quòd tantùm debentur à tempore aditæ hæreditatis, non verò à tempore mortis testatoris, nisi hæres malitiosè distulit adire; quia licèt aditio hæreditatis retrotrahatur, ut in leg. *Heres quoque*. ff. de Acquir. hæredit. cum similib. tamen intelligitur respectu hæredis, non verò legatarii, vel aliorum: Tamen certè, licèt ista sit magis communis opinio in dictis locis (ut dixi); verior mihi videtur sententia contraria, quam supra dixi & proposui; & illam sequor & teneo in puncto juris, & tenerem in judicando, & consulendo.

6 Item quæro, an sicut legatum potest fieri cuilibet personæ particulari, possit etiam fieri & relinquì universitati, civitati, villæ, municipio, vel cuilibet populo? Et breviter dico, quòd sic: imò, etiamsi non fiat nec relinquatur expressè, sufficit tacite; ut si testator legat vel relinquit centum, vel mille pro alimentis pauperum talis loci, vel pro eruditione puerorum, vel pro maritandis virginibus, vel pro ædificio faciendo, vel reficiendo, vel pro Monasterio vel Hospitali construendo, vel pro alia simili causa publica: quia tale legatum valet & tenet, & competit ipsi reipublicæ & rectoribus ejus actio personalis, vel realis pro tali legato consequendo: text. est notabilis in l. *Si quid relictum*. ff. de Legat. 1. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctor. text. in leg. *Civitatibus*. eod. tit. text. in leg. *Si hæres*. la 1. §. 1. eod. tit. text. in leg. *Si quis à filio*. §. *fin. eod. titul.* text. in leg. *Cum pater*. §. *fin.* ff. de Legat. 2. text. in leg. *Municipibus*. ff. de Conditionib. & demonstrationib. text. in l. *Legatum*. ff. de Usufruct. legat. text. in leg. *Quidam*. eod. tit. text. in leg. 6. §. *Lucius*. ff. de Aur.

& argen. legat. & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. Similiter etiam potest institui, & per fideicommissum hæreditas relinqui: text. est in leg. *Recusare*. §. *Item si municipales*. ff. *Ad Trebellian.* text. in leg. *Omnibus*. eod. tit. text. in leg. *Hæreditatis*. Cod. de Hæredib. instituend. & ibi communiter DD. Item potest contrahere active, vel passive: text. in leg. *Civitas*. ff. *Si certum petat*. & ibi planè Glossa ordinaria, & communiter DD. Item etiam potest delinquere, & puniri: text. est singularis in leg. *Metum*. la 3. §. *Animadvertendum*. ff. *Quod metus caus.* & ibi communiter DD. de quo articulo latè & notabiliter dixi in materia *Delictorum*.

7 Item quæro: Quod jus, vel actio competit legatario pro legato consequendo? Et breviter & resolute dico, quòd si legatum consistit in re certa in specie, recta via transit dominium ipso jure post mortem testatoris absque traditione aliqua, & per consequens legatario competit rei vindicatio: text. est capitalis & expressus in leg. *A Titio*. ff. de Furt. text. in leg. *Si tibi homo*. §. *Cum servus*. ff. de Legat. 1. text. in leg. *Qui in testam. domini*. ff. de Testamen. text. in leg. *Filius familias*. eod. tit. text. in leg. 2. Codic. *Commun. de Legat.* utrobique Gloss. ordinaria, Bart. & communiter DD.

Ex quo infertur, quòd licèt legatum, quod debitor facit creditori suo de quantitate debita, non valeat, nisi esset debitum in diem, vel sub conditione, vel competeret exceptio, ut in leg. *Si creditori*. ff. de Legat. 1. tamen si legat rem vel speciem debitam, benè valet propter translationem domini: text. est singularis & unicus in leg. 3. §. *Si rem*. ff. de Legat. 3. quem ibi notant & commendant Bart. Bald. & communiter DD. & reputant singularem & unicum Alber. & Paul. de Castr. Et idem est in quasi dominio, & Publiciana; quia si testator legavit rem alienam, quam bona fide possidebat, similiter transit illud jus in legatarium: ita probat text. notabilis in leg. *Cum sponsus*. §. 1. ff. de Publician. & ibi tenent & commendant Glos. ordinat. Bart. Alber. & communiter DD. idem Bart. & communiter DD. in leg. *In fideicommissaria*. ff. *Ad Trebellian.* Et idem est in donatione causa mortis, & omnibus aliis casibus, in quibus ex solo titulo transit dominium; quia similiter transit quasi dominium & Publiciana: text. est singularis & unicus in leg. 2. ff. de Publician. quem ad hoc summè notant & commendant ibi Bart. Alber. & communiter DD. antiqui; & reputat singularem & unicum Bald. & Ang. *ibidem*. Bald. in leg. *Eum qui*. §. *Prætor ait*. eod. tit. *ibidem* Bald. in leg. 2. Cod. *Si quis alteri, vel sibi*. idem Bald. Imol. & Modern. in l. 2. ff. de Legat. 1. idem Bald. in leg. *fin. Cod. de Sacros. Eccles.* idem Bald. in leg. *Quotiens*. Cod. de Rei

Rei vindic. Rip. in leg. 2. ff. de Legat. 1. pen. col. num. 63. Jas. in §. Sed. istæ quidem. Institut. de Action. 6. col. Abb. in cap. 2. de Consuet. 6. col. num. 8. & ibi Imol. & alii DD. Quod notabiliter intellige, quando quasi dominium, & Publiciana competeret ipsi defuncto; quia tunc illud transit in legatarium: secus tamen est, si defuncto non competeret, quia tantum haberet rem bona fide sine titulo, vel haberet titulum, sed non traditionem; quia tunc non transiret quasi dominium, nec Publiciana; quia ipsi defuncto non competat: Et in expresso ita tenent & declarant DD. ubi supra. Item etiam idem est in servitute, & alio jure incorporali legato; quia ipso jure transit jus & dominium ejus sine traditione: text. est formalis & expressus in leg. Si patrem. §. 1. ff. Quemadmodum. servit. amitat. & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Bald. Paul. & DD. text. in leg. Si Titio fundus. ff. de Usufruct. legat. text. in leg. fin. ff. de Servitut. legat. text. in leg. 3. §. Uti frui. ff. de Vi, & vi armat. & utrobique Glos. ordinar. tenet etiam Bart. in leg. 1. ff. de Legat. 1. 3. col. n. 6. & Modern. idem Bart. in leg. Binas. ff. de Servitut. urban. prædior. Bald. in leg. 1. Cod. Commun. de Legat. 4. col. idem Bald. in leg. Unic. §. Libertatib. Cod. de Caduc. tollend. Idem Bald. in leg. Corruption. Cod. de Usufruct. Paul. de Cast. in leg. Itinere. ff. de Servit. rustic. præd. Jas. in leg. 2. §. Et harum. ff. de Verb. obligat. 9. col. idem Jas. in leg. 4. §. Cato. eod. tit. 25. col. num. 49.

Item adde, quod pro tali re legata in specie, ultra hoc quod transeat dominium in legatarium, & competat ei rei vindicatio, competit etiam actio personalis, & hypothecaria: text. est in leg. 1. Cod. Comm. de Legat. & ibi Gloss. ordinar. & communis opinio. Nec obstat, quod videtur aliqua repugnantia, argumento text. in §. Sic itaque. Institut. de Actionib. & in leg. Neque pignus. ff. de Regul. jur. Quia non concluditur hoc casu ad dandum & transferendum dominium, sed tantum tradendum: Gloss. est singularis & unica in §. Nostra. Institut. de Legat. quam dicit unicam Bald. in leg. 1. ff. de Legat. 1. 2. col. penult. quæst. & ibi Angel. fin. col. & communiter Modern. Item, quia hoc casu, cum legatarius non sit plene & perfecte dominus per actum verum traditionis, sed tantum de jure speciali, merito competunt prædicta remedia, ut verè, perfecte & naturaliter fiat dominus: argumento text. in leg. In rebus. Cod. de Jure dot. & in leg. 1. Cod. de Dona. quæ sub modo. & in terminis ita tenet Bart. in leg. 1. ff. de Legat. 1. fin.

col. & ibi Paul. Alexand. & alii DD. idem Bart. Bald. Salycet. & communiter DD. in leg. final. Cod. de Sacrosanct. Eccles. Cyn. & communiter DD. in leg. 1. Cod. Commun. de Legat. Quod extendit, etiam stante hodie leg. regia, tit. De los testamentos. lib. 5. ordinament. qua cavetur, quod etiam hæreditate non adita, debeantur legata: Quia licet nulla interveniat aditio, nec quasi contractus, ex quo resultet actio vel obligatio personalis inter hæredem & legatarium, argumento text. in leg. Apud Julianum. §. fin. ff. Ex quib. caus. in possess. eat. & in §. Hæres. Institut. de Obligat. quæ ex quasi contract. nec similiter videatur posse competere hypothecaria, quia sine personali esse non potest, ut in leg. 2. Cod. de Luitio. pignor. cum similib. tamen competit prædicta actio personalis dativa, quæ vocatur *condictio ex lege*, vel saltem officium judicis; quibus accedere potest hypothecaria: Et in terminis in casu prædictæ legis, vel statuti, ita tenet Bart. in dict. leg. 1. ff. de Legat. 1. fin. & ibi communiter Modern. præcipuè Socin. pen. col. & Rip. fin. col. quod est pulchrum & notabile.

Si verò legatum consistit in genere, ut quia testator legat servum, equum, vel aliam rem in genere, competit ei actio personalis & hypothecaria, non verò rei vindicatio, nec alia actio realis; cum dominium non sit translatum in legatarium ante traditionem: ita in leg. 1. Cod. Commun. de Legat. & ibi communiter DD. & tenet Bart. & Modern. in dict. leg. 1. ff. de Legat. 1. Si verò legatum consistit in quantitate, competit legatario actio personalis, & hypothecaria: text. est formalis & expressus in dict. leg. 1. Cod. Commun. de Legat. & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Cyn. Petr. Jacob. But. Bart. Alber. Bald. Angel. Salyc. Paul. Alexand. Jas. & communiter DD. & tenet Bart. in leg. 1. ff. de Legat. 1. penult. & final. col. & ibi communiter DD.

8 Item: Res hæredis quemadmodum possit legari? vide latius *infra num. 14.*

9 (C) Item quæro, an error adhibitus in re legata vitiet legatum, vel non? Et breviter & resolutivè dico, quod error in nomine proprio imposito ad beneplacitum, non vitiat: ut si testator habet fundum Cornelianum, & legat Sempronianum; & constat de corpore per confinia, vel quia alium fundum non habet. Cujus ratio est: quia cum tale nomen impositum sit ad beneplacitum, sola voluntate potest mutari. Si verò error est in nomine appellativo imposito ab ipsa natura, vel jure gentium, bene vitiat: ut si testa-

ta-

(C) Videto hac de re Fel. in cap. Significant. num. 5. de Rescript. Jas. post Porc. num. 10. in §. Si quis nomine. Institut. de Legat. & quos Tom. I.

laudat Duen. regul. 256. vide etiam Hotoman. in dict. §. Si quis. Angel.

tator dicat *lego equum*, cum sit bos; vel è contra: vel dicat *lego fundum*, cum sit res mobilis: vel *lego domum*, cum sit fundus rusticus; vel è contra. Cujus ratio est: quia illa nomina sunt imposita à natura, vel jure gentium, & non sunt mutabilia per hominem: text. est de utroque cum ratione, & certè est subtilis decisio, *in leg. Si quis in fundi vocabula. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria. Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. text. *in leg. Si Fortidianam. Cod. de Legat.* Ex quo inferebat Angel. de Perus. *in dict. leg. Si quis in fundi vocabul.* quòd si quis legavit alteri terram aratoriam existentem in tali loco cum confinibus suis, & sit vinea, vel hortus, dato quòd faciliter posset reduci ad terram aratoriam, non valebit legatum: Et affirmat sic obtinuisse in quæstione de facto. Quod reputo notabile. Quæ tamen omnia limita & intellige, quando res legata est in absentia, & demonstratur, vel constat de ea per confinia, vel aliud signum: Secus verò, si est in præsentia, & demonstratur, ad oculum; ut si testator dicat, *lego istum equum præsentem*, cum sit bos: quia tunc benè valet & tenet, & nullus errori in nomine proprio, vel appellativo, vitiat; quia præsentia oculata rei tollit omnem defectum, & errorem: Ista est Gloss. singularis & unica *in leg. Quæ extrinsecus. ff. de Verbor. obligat.* quam ibi reputant singularem & unicam Angel. Imol. Alexander, Jas. & communiter Modern. idem Angel. & alii DD. *in dict. leg. Si quis in fundi vocabulo. ff. de Legat. 1.* facit text. *in leg. Nemo. ff. de Hæred. instit. text. in leg. Certum est ff. Si cert. petat.* quibus probatur, quòd paria sunt, aliquam rem vel personam in præsentia demonstrari, vel proprio & vero nomine nuncupari.

10 Item quæro, an, & quando legatarius possit rem legatam occupare propria auctoritate? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd regulariter non potest; imò si faciat, perdit rem, & legatum, & cadit à jure suo: text. est singularis in jure *in leg. Non est dubium. Cod. de Legat.* Cujus verba sunt: *Non est dubium, denegari actionem legatorum ei pro portione competenti in his rebus, quas subtraxisse eum de hæreditate apparuerit.* Et ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Odofred. Per. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Angel. Paul. Salicet. Alex. Jas. & communiter, DD. & reputat singularem in jure Pal. de Castr. *ibi.*

Quod tamen intellige, quando jam hæres

adiverat hæreditatem; item etiam, quando jam haberet possessionem ipsius rei legatæ: aliàs verò non, sed tantum competeret hæredi interdictum. *Quorum legatorum*, si immineret ratio legis Falcidiæ: text. est, qui sic debet intelligi, *in leg. 1. Cod. Commun. de Legat.* Item intellige, (D) præterquam si testator dedit licentiam occupandi rem propria auctoritate; quia tunc non incidit in pœnam: ista est Glossa singularis & ordinaria *in leg. Titia cum testamento. §. 1. ff. de Legat. 2.* quam ibi ad hoc notant & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. & reputat singularem in jure Joan. de Imol. argumento text. *in leg. Creditores. Cod. de Pignor. & in leg. Si stipulatione. ff. de Acquirend. possession.* ubi habetur & probatur, quòd per contractum potest dari talis licentia. Imo, non solum potest dari & concedi prædicta actio expressè, verum etiam tacitè ex conjecturis: ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria, argumento text. *in leg. Hæc si res. ff. de Rei vindic. & ibi notat Angel. & communiter DD.* Ex quo deducitur & infertur, quòd si legatarius esset executor testamenti, posset rem legatam occupare propria auctoritate, quia sicut tacitè habet licentiam & facultatem occupandi, ut solvat aliis; ita etiam sibi: ita notabiliter Bald. & Paul. de Castr. *in dict. leg. Non est dubium.* Ex quibus etiam deducitur & infertur, quòd licet ille, qui occupat propria auctoritate rem propriam, vel sibi debitam, non cadat à jure suo, nisi interveniat violentia expulsiva, ut *in leg. Si quis in tantam. Cod. Unde vi. & in leg. Extat. ff. Quod met. causa.* tamen ille qui occupat propria auctoritate rem sibi debitam ex testamento, vel ultima voluntate, etiam sine aliqua violentia, amittit rem sibi legatam, & cadit à jure suo; quia præterdit causam lucrativam, & offendit libertatem testatoris: ita notabiliter tenet & declarat Paul. de Castr. *in dict. leg. Non est dubium.* cum quo transeunt cæteri DD.

11 Item quæro, an legata debeantur, hæreditate non adita? Et magistraliter & resolute dico, quòd non; imò pro eorum validitate requiritur aditio, sicut requiritur pro his quæ relinquuntur in testamentis: text. est capitalis & expressus *in leg. Si nemo. ff. de Testament. tutel. text. in leg. Si hæreditas. eod. tit. text. in leg. 2. §. 1. vers. Adeo. ff. de Vulgar. & pupilar. text. in leg. 1. ff. de Legat. 3. text. in leg. 1. §. Ante aditam. ff. Si is, qui testam. liber. esse jussus fuer. text. in leg. Filium. versic. Sed cum exhereditatio. ff.*

(D) Hoc idem affirmant receptum Jas. *lectur. 2. num. 48. Rip. num. 61. in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1.* quòd intellige juxta eum-

dem Rip. *in leg. Centurio. num. 52. & sequent. de Vulgar. & pupilar.*

ff. de Bonor. possess. contra tabul. text. in leg. Proximè. ff. de His quæ in testam. delent. text. in leg. 3. §. Si patronus. ff. de Bonis libert. text. in leg. Eam quam. versic. 1. Cod. de Fideicommissis. text. in leg. Si nemo. ff. de Regul. jur. Et in tantum hoc est verum, ut procedat modo legata relinquuntur in ipso testamento; modo in codicillis factis antea, vel post; quia semper requiritur aditio ex ipso testamento. text. est in leg. 3. §. fin. ff. de Jur. codicill. Item etiam in tantum hoc est verum, ut habeat locum & procedat etiamsi ab intestato sint facti codicilli, in quibus reliquantur legata; quia tunc etiam requiritur aditio per venientes ab intestato: ista est Glossa singularis & unica in leg. Qui filio. §. 1. in gloss. fin. ff. de Hæred. instit. quam ibi ad hoc notant & commendant Bart. Paul. Imol. & communiter DD. & reputant singularem & unicam Bald. & Angel. ibi reputat etiam singularem & unicam Bald. in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss. 2. col. & ibi Paul. de Castr. 2. col. in fin. & ibi etiam Jas. 6. col. num. 13. notant etiam & commendant Bart. Bald. Ang. Cuman. & cæteri DD. in leg. 3. §. fin. ff. de Jur. codicillor. Bart. in Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præterit. 8. col. num. 25. & ibi communiter Modern. idem (E) Bald. in leg. fin. Cod. de Testament. manumis. Angel. de Aret. in §. fin. Instit. de Codicil. Pro qua sententia & conclusione est textus formalis & expressus in leg. 2. ff. de Fideicommissar. libertatib. quem ibi notant & commendant Jacob. de Aret. Bart. Alber. & communiter DD. antiqui: text. in §. 1. & 2. Instit. de Eo, qui liber. causa bona addit. & ibi communiter DD. Cujus ratio vera & fundamentalis est: quia hæres per aditionem hæreditatis videtur quasi contrahere cum creditoribus & legatariis, & se obligare & astringere solutioni, ut in leg. Apud Julianum. §. Hæres. ff. Quibus ex causa in possess. eat. & in §. Hæres. Instit. de Obligat. quæ ex quasi contra nascunt, ergo aliàs non tenetur. Secunda ratio est: quia omne iudicium

requirit personam actoris, & rei, & personam iudicis, ut in leg. In tribus. ff. de Judic. cum similib. Sed in nostro casu sine aditione non reperiretur persona rei, in qua resideret & fundaretur actio passiva, qua posset conveniri: Ergo, &c. Tertia ratio potest esse: quia hæreditas jacens repræsentat defunctum, non tamen hæredem; & per consequens non tenetur ad legata, sicut nec ipse defunctus: argumento text. in leg. Legatum est. ff. de Legat. 2. & in leg. Legatum est. ff. de Legat. 1. & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD.

Hodie tamen in nostro regno bene valent legata, & omnia alia contenta in testamento, vel codicillis, hæreditate non adita ex testamento, nec ab intestato: ita disponit *lex 1. tit. De los testamentos. lib. 5. ordinam.* quæ sic debet intelligi. Quo casu competit conditio ex lege, vel officium iudicis; argumento text. iuncta Glossa, & communi opinione, in leg. 1. ff. de Condition. ex leg. text. in leg. 1. Cod. eod. tit. & in terminis similis statuti tenet Bald. in leg. 1. fin. col. num. 9. Cod. Si quis omis. causa. testam. Ex qua leg. Regia inferas, quod hodie non habet locum quarta legis Falcidæ: Quarta tamen Trebellianica, competens pro fideicommisso universali, bene habet locum etiam hodie, quia necessario requirit aditionem hæredis gravati; & si nolit adire, cogatur adire, & restituere: ita in leg. Quia poterat. ff. Ad Trebellian. Sed hypothecaria non posset competere, quia non reperitur subjectum actionis vel obligationis personalis, cui adhæreat, secundum Bald. ibi, quem sequitur Alexand. in leg. 1. ff. de Legat. 1. 10. col. num. 24. Sed salva eorum pace, ego teneo contra, Imò quod competat hypothecaria; quia satis est quod competat conditio ex lege, vel officium iudicis, cui possit accedere; argumento text. in leg. Actionis verbo. ff. de Verbor. signific. text. in leg. Pecuniæ. 178. §. Actionis verbum; eod. tit. text. in leg. Quod si minor. §. 1. ff. de Minor. Item etiam dico, quod competit rei vindicatio: quia sicut competeret de

(E) Adde Bald. in leg. Titia. lectur. 1. ff. de Inofficios. testament. Paul. & Angel. de Periglis in leg. Omnia. ff. de Legat. 2. Alexand. Jas. num. 4. Socin. col. 2. Rip. col. 3. in leg. 3. ff. de Legat. 1. & qui communem asserunt Corn. consil. 87. col. 1. lib. 3. Didac. à Covarrub. in cap. 3. num. 3. de Testam. Intellige tamen, quamplurimos esse casus, in quibus legata, etiamsi hæreditas non adeatur, conservantur: de quibus perlustrandi sunt Alexand. col. ultim. Corn. col. 27. in Authent. Ex causa. Cod. de Liber. præterit. idem Corn. ac Jas. in leg. Eam Cod. de Fideicommiss. Dec. & Cagn. in leg. Si nemo. ff. de Regul. jur. Quorum duos casus enumerat Peralt. in leg. Omnia. num. 16. ff.

de Legat. 2. scilicet, legatum ad pias causas, & legatum libertatis, cum libertas piissima causa sit: text. in leg. 1. ad fin. Cod. de Communi. serv. manum. Et ratio, quia in his duobus casibus hæreditatis aditio non requiritur, est, quia pro his officium iudicis competit, quod obligationem non præsupponit, & sic aditionem non requirit: text. in leg. Hæreditas. ad fin. ff. de Petition. hæredit. ubi Bald. notat. Idem Bald. hanc reddit rationem in leg. Qui filio. §. 1. ff. de Hæredib. instituend. Hodie tamen, stante prædict. leg. Ordinam. quam noster Gomez allegat, & late declarat Peralt. in dist. leg. Omnia. num. 17. aditio non requiritur ad validitatem legatorum.

de jure communi hæreditate adita; ita competit hodie de jure regio, hæreditate non adita. Et talis rei vindicatio non requirit sibi subiectum actionis vel obligationis personalis ex parte conventi, sed dominium verum vel fictum ex parte agentis, & possessionem vel detentionem ex parte conventi, ut in *leg. Unic. Cod. de Alien. judic. mutand. caus. fact. & in leg. In rem actio. & quasi per totum. Cod. eod. tit. & in §. Omnium. Instit. de Actio. Quod tamen intellige, dato prius curatore ipsi hæreditati jacenti, cum quo formetur iudicium: argumento text. in *l. v. & per totum. ff. de Curator. bonis dand. juncta communi opinione.**

12 Item quæro, si testator fecit executores in testamento, an possit conveniri pro legato solvendo? Et breviter dico, quod legatarius potest conveniri ipsum hæredem vel hæredes pro legato solvendo, & similiter executores, ut petat & exigit ab hærede, vel percipiat ex hæreditate, & solvat. Quod procedit, modò aliquod commodum relinquatur executori, modò non; quia licet nihil pecuniarum sibi relinquatur, sufficit acceptare officium executoris sibi impositum. Advertendum tamen, quòd isti tales executores non possunt propria auctoritate capere bona hæreditaria, & illa vendere, vel solvere; præterquam si testator jubeat, vel permittat; vel nisi sint executores universales, constituti & deputati per testatorem ad distribuenda bona inter pauperes; vel nisi in casu, quo habent licentiam & facultatem ab ipso testatore; & adhuc isto casu debent tales executores particulares prius requirere & monere hæredem, qualiter, & in quibus bonis, & quo modo & forma melius fiat executio voluntatis defuncti, ut minus damnum hæredi, & bonis hæreditariis afferatur. Pro quibus resolutivè adductis est text. cum materia, in *leg. Si à plurib. ff. de Legat. 1. text. in leg. Alio. ff. de Alim. & ciba. legat. text. in leg. Etiam. Cod. de Fideicom. text. in leg. Theopompus. ff. de Dote præleg. text. in leg. 4. ff. de Distract. pign. text. in leg. Legatum. ff. de Usufruct. legat. text. in leg. 1. §. Cum dicitur. ff. Si cui plusquam per legem Falcid. text. in leg. 1. ff. de Legat. 2. text. in leg. Peto. §. Mater. eod. tit. text. in leg. Si quis Titio. eod. tit. text. in *l. Quidam testamento. §. Si scriptus. ff. de Legat. 1. text. in leg. Codicillis. §. Sicho. ff. de Annis legat. text. in leg. Firmio. §. 1. ff. Quando dies Legat. ced. text. in leg. Nulli. Cod. de Episcop. & Cleric. text. in leg. Si quis ad de-**

clinandam. eod. tit. & utrobique plenè & magistraliter Bart. & communiter DD.

13 Item quæro, an, & quando testator possit legare rem alienam? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd si scienter legavit, valet legatum; & debetur æstimatio: Si verò ignoranter, non valet legatum, nec debetur æstimatio; quando legavit extraneo: secus verò, si conjunctæ personæ; quia valet legatum, & debetur æstimatio, quia præsumitur quòd etiam si sciret esse alienam, legaret conjunctæ personæ: text. est in *leg. Cum alienam rem. Cod. de Legat. & ibi Gloss. ordinaria, Odofr. Petr. Cyn. Jacob. & communiter DD. text. in leg. Filius familias. §. Si quid alicui. ff. de Legat. 1. text. in leg. Mortuo bove. §. 1. ff. de Legat. 2. text. in leg. Non dubium. §. fin. ff. de Legat. 3. text. in §. Non solum. Instit. de Legat. text. in leg. 10. tit. 9. 6. partit.*

(F) Quod intellige & declara, ut legatarius teneatur probare sententiam testatoris: quia semper ei qui agit incumbit onus probandi illud, quod est causa suæ intentionis, ut *dictis juribus probatur.* Secundò intellige & declara, ut procedat quando res esset aliena: secus si hæredis; quia tunc indistinctè valet legatum, modò testator fuerit sciens, modò ignorans: text. est in *leg. Unum ex familia. §. Si rem. ff. de Legat. 2. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD.* Tertio intellige, ut isto casu gradus conjunctionis computetur usque ad decimum gradum, sicut in successione ab intestato; argumento text. & eorum quæ notantur in *§. fin. instit. de Success. cognat. & in terminis ita tenet Petr. in dict. leg. Cum rem alienam. Cod. de Legat. & ibi Cyn. & alii DD.* Quarto intellige, præterquam favore libertatis: quia si testator legavit libertatem servo, quem putabat proprium, valet legatum, & videtur hæres gravatus redimere, & æstimationem ejus domino solvere: text. est in *leg. Quidam ita. §. fin. ff. Ad Trebellian. & ibi communiter DD. text. in leg. Paulus respondit. ff. de Fideicom. libert.* Quintò intellige, præterquam si legatum rei alienæ relinquatur famulo proprio: quia valet & tenet, modò testator sciat esse alienam, modo non. Sexto intellige, præterquam si relinquatur amico nimis devicto, & maxima amicitia conjuncto: quia valet & tenet nulla facta distinctione scientiæ, vel ignorantia: argumento text. & ejus rationis in *dict. leg. Cum rem alienam. Cod. de Legat. & ibi tenent Paul. de Castr. & alii DD.* Ad-

(F) Satis tamen superque erit per præsumptiones, seu conjecturas id probare, ut verè declarant Jas. in *leg. Cum alienam. num. 8. Cod. de Legat. Aret. in leg. Quod rerum. in §. 1. de Legat. 1.* De hac materia tractant Canonistæ in *cap. Filius*

moster. de Testam. ubi Covarrub. Gregor. Lopez, in leg. 10. tit. 9. partit. 6. & in leg. 17. eod. tit. & partit. Bald. in leg. 1. n. 44. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis. Abb. in cap. Cum esses. num. 8. de Testam. Felind. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. n. 52.

Advertendum tamen, quòd prædicta debent intelligi in legato particulari rei alienæ: secus tamen est in institutione universalis hæreditatis alienæ, ut si testator instituat Titium in bonis & hæreditate alterius tertii; quia tunc non valet institutio, nec debetur æstimatione ex bonis propriis ipsius testatoris, modò fuerit sciens, modò ignorans: text. est formalis & expressus *in leg. Conficiuntur. §. Si post. ff. de Jur. codicill.* ibi: *Et alienis quodammodo rebus testatur.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. *in Authenth. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Cujus verba sunt: *Ingressi Monasterium, se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, ut potè nec domini rerum.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. singularis melior de jure *in leg. fin. C. de Hæred. inst.* ubi disponitur, quòd si quis instituit, & protulit ista verba: *Sempronius Plotii hæres esto:* valet & tenet institutio, quando ipse testator succedit Plotio, vel quando instituisset Plotium hæredem, per rationes notabiles illius text. aliàs verò nullius est momenti prædicta institutio in propriis bonis, vel in æstimatione: & ad hoc notant & commendant *ibi* Glossa ordinaria, Odo-fred. Cyn. Bart. Bald. Paul. Salycet. Alexand. Jas. & communiter DD. Cujus ratio vera & subtilis est: quia legatum respicit ipsam rem, quæ potest redimi & præstari; sed directa hæredis institutio respicit tantùm personam hæredis, & quandam à jure inductam repræsentationem defuncti, quæ nullo modo potest redimi, nec æstimari, nec pretio quæri: ita subtiliter Bald. *in dict. leg. fin. Cod. de Hæred. instit. 18. oppos.* Quòd singulariter limita & intellige, quando institutio sit facta universaliter de rebus alienis: secus tamen erit, si fiat institutio de aliqua re aliena certa & determinata; quia cum habeatur pro legato, ut *in leg. Quotiens. cum materia. Cod. de Hæredib. institut.* certè habetur quoad legatum in omnibus effectibus & qualitatibus ejus, & sic valeret sicut legatum rei alienæ, ut *in dict. leg. Quotiens.* cum superioribus declarationibus: & in terminis ita tenet Bald. *in leg. Humanitatis. Cod. de Impub. & aliis substit. pen. column.*

Nec prædictis etiam obstat si subtiliter dicas, quòd licèt institutio de rebus alienis non valeat, tamen hæreditas universalis ipsius testatoris deberet accrescere hæredi instituto; sicut quando in aliqua re certa vel rebus certis fit institutio, quo casu alia bona sibi non relicta accrescunt, ut *in leg. 1. §. Si ex fundo. ff. de Hæredib. instituend. & in leg. Quotiens. Cod. de Hæredib. instituend. cum similibus.* Quia mentaliter, noviter & subtiliter respondeo, quòd jus accrescendi non habet locum in jure nostro, nisi

Tom. I.

quando datur aliqua pars & portio ejusdem hæreditatis testatoris valida, juridica, & perfecta, cui alia possit accedere & accrescere; & ea deficiente: impossibile est dari jus accrescendi. Confirmatur etiam, quia jus accrescendi est quædam virtus, natura, & effectus prioris dispositionis & hæreditatis, cui debet accrescere: ita formaliter probant omnia jura loquentia de jure accrescendi, & in specie probat text. *in leg. Sed cum patrono. ff. de Bonor. possess.* text. singularis & melior de jure, *in leg. Si sub conditione. in fin. ff. Quibus mod. usufruct. amit.* cujus verba sunt: *Quia ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit.* quem ibi ad hoc summè notant & commendant Alber. Bald. & communiter DD. antiqui.

14 Item quæro, an testator possit legare rem hæredis, sicut propriam? Et breviter & resolutivè dico, quòd sic, modò leget scienter, modò ignoranter; non tamen transit ipso jure dominium in legatarium, sicut in re propria legata: text. est *in leg. Unum ex familia. §. Si rem, ff. de Legat. 2.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. *in leg. Si hæredis servus. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si quis inquilinos. §. 1. eod. tit. text. in leg. Si tibi homo. §. Si fundus eod. tit. text. in leg. Hæres servum. ff. Qui & à quib. manum. text. in §. Non solum. Instit. de Legat. text. in §. Si res aliena. versic. Si verò eod. titul.* & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. Quod intellige, quando unus solus est hæres institutus; vel quando plures sunt instituti, sed unus solus specialiter est gravatus, & ab eo solo relinquitur legatum: secus tamen est, si omnes simpliciter gravantur rem unius restituere, vel ab omnibus simpliciter legatur res unius; quia tunc ille, qui est dominus rei legatæ, non tenetur, nisi tantùm pro parte pro qua es hæres illam rem præstare, vel æstimationem ejus: text. est singularis & unicus *in leg. Si tibi homo. §. Si fundus. ff. de Legat. 1.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Alber. Raph. Cuman. & Jas.

Quod limita & intellige, quando scienter legavit: secus verò si ignoranter, quia credebat eam propriam; quia tunc ille solus hæres, cujus est, tenetur in solidum totam rem præstare, quia non est intentio testatoris tunc alios hæredes gravare ut redimant, argumento text. *in leg. Fideicommissariam. §. 2. & fin. ff. de Fideicommiss. liber.* secundùm Bart. & alios DD. *in dict. §. Si fundus.* Quod non credo verum, nec tenerem in judicando, & consulendo: Imò etiam dico, quòd isto casu hæres, qui es dominus, teneatur pro sua parte & portione, non verò in totum; alii verò

Ff 2

non

non teneantur in æstimatione, cum sit res aliena ignoranter legata: & in specie ita tenet & firmat solus Jas. *ibi*. Circa quod potest esse notabile dubium: si quis emit rem alienam bona fide, ab aliis, quam postea legavit ignoranter Titio eadem bona fide, & evincatur à vero domino rei, quo casu vinditor tenetur ad pretium evictionis; an illud possit petere hæres testatoris, vel ipse legatarius? De quo articulo vide notata à Paul. *in leg. Qui solidum. §. 1. ff. de Legat. 2.*

15 Item quæro, si testator legavit simpliciter fundum, vel rem, in qua habet jus, vel partem, an illam tantum videatur legare, vel totum fundum, vel rem, & sic debeatur æstimatio partis alienæ? Et resolutivè dico, quod tantum videtur legare jus, vel partem, quam habet in re, & pars aliena non debetur in re, nec in æstimatione: text. est *in leg. Servi electione. §. fin. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Jacob. Imol. Aret. Alex. Jas. Rip. Lancel. Dec. text. *in leg. Si domus. §. fin. eod. tit.* & ibi etiam Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. Servus ab hostibus captus. ff. de Legat. 1.* ubi habetur, quod potest quis legare servum suum existentem apud hostes, ratione juris postliminii, quod in eo habet: text. *in leg. Id quod. eod. tit. text. in leg. Ab omnibus. §. Etiam. eod. tit. text. in leg. Illa institutio. §. 1. ff. de Hæredib. instituend.* Ex quo inferunt Bald. Angel. & communiter DD. *in dict. leg. Id quod.* quod potuit Imperator Carolus dare Regnum Siciliae, quod erat apud hostes. Et idem est in contractu lucrativo donationis; argumento prædictorum jurium, & probat expressè text. *in cap. Pastoralis. extra, de Donationib.* & ibi notant & tenent communiter DD. licet secus sit in contractu venditionis, vel alio contractu oneroso; quia semper videtur quis vendere vel alienare totam rem, præterquam si emptor fuerit sciens, & pretium æquivalet vel respondeat juri, vel parti, quam in re venditor habet: text. est, qui sic debet intelligi, *in leg. Qui tabernas. ff. de Contrahend. emptio.* & ibi notant. & declarant Bald. & alii DD. text. *in l. 1. §. 1. ff. de Actio. empt. & vend. text. in leg. Tenetur. §. fin. & in leg. Julianus. & in leg. Quæro. eod. tit.* de quo alias dixi *in materia contractum.* Cujus ratio in nostra conclusione principali vera & fundamentalis est: quia quando legatur res penitus aliena, non potest animus defuncti magis applicari ad unam partem, quam ad aliam; sed quando habet jus, vel partem in ea, ad illud tantum adaptatur & applicatur mens & voluntas ejus. Quod singulariter extendit, ut procedat & habeat locum, etiamsi tale jus, quod testator habet in re, sit

morte periturum: text. est formalis & expressus *in leg. Quod in rerum. §. 1. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & Communiter DD. text. *in leg. Uxor patru. Cod. de Legat.* Quod est verum, & procedit, modò testator fuerit sciens, modò ignorans: Item, modò legatum fiat conjunctæ, vel extraneæ personæ: Item, modò jus vel pars sibi pertineat jure domini, modò jure actionis personalis, quia sibi debetur per contractum; quia illud tantum videtur legare: Item, modò testator postea emat, vel quovis titulo consequatur totam rem, modò non. Quod tamen ultimum notabiliter intellige, quando testator fecit mentionem juris, vel domini, dicendo, *Lego rem meam, vel jus mihi pertinens*: secus verò, si simpliciter legavit, nullam mentionem juris vel domini faciendo, ut *Lego Titio talem rem*, quia tunc, si postea emat, vel consequatur, tota debetur: argumento text. *in leg. Si ex toto. ff. de Legat. 1.* & tenent communiter DD. *ubi supr.* & tenent Bart. Bald. Paul. Alexand. Jas. & communiter DD. *in leg. Servum filii. ff. de Legat. 1.*

Ex quo notabiliter infero primò, quod si testator habet tantum usumfructum in re, & simpliciter illam rem legavit, non videtur legare totam rem, sed tantum usumfructum quem habet in ea; & per consequens, cum debeat perire & extingui ejus morte, nihil debetur legatario: Et istum casum & exemplum ponit text. expressus *in dict. leg. Quod in rerum. §. 1. ff. de Legat. 1.* & *in leg. Uxor patru. Cod. de Legat.* Secundò infero, quod si testator habet fundum in emphyteusim, quæ in persona ejus debet finire, & illum fundum simpliciter legavit; visus est tantum se referre ad jus quod habet in eo, & per consequens non valebit: Et in terminis ita tenet Bart. *in dict. Leg. Quod in rerum. §. 1. de Legat. 1.* & ibi communiter DD. Bald. *in leg. Uxor patru. Cod. de Legat. 1.* & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. Imol. & alii DD. *in cap. Pastoralis de Donationib.* Tertio infero, quod si pater legavit fundum vel rem bonorum adventitiorum, in quibus habet à lege usumfructum, non videtur legare nisi tantum illud jus quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quarto infero, quod si hodie testator & possessor majoratus simpliciter legaret aliquam rem majoratus, tantum videtur legare jus quod habet in ea, & non valebit legatum, nec debetur æstimatio. Quintò infero, quod si maritus legavit rem dotalem, tantum videatur legare jus quod habeat in ea, & sic dominium, vel jus ususfructus morte periturum; & sic non valet legatum, nec debetur æstimatio: & in expressò ita tenet Gloss. ordinaria *in leg. Dotalem. ff. de Milit. testam.*

&

& illam credo veram, licet Bald. reprobet in leg. *Cum rem alienam. Cod. de Legat. 3. column. numer. 8.* Sed pro concordia posset dici, quod si maritus legat, non valeat legatum; si verò extraneus, valeat in estimatione, quia extraneus nullum jus habet in ea: & ita videtur tenere Paul. ubi vide alios, in leg. *Apud Julianum. §. fin. de Legat. 1.* Sextò notabiliter infero, quod si testator emit rem bona fide, & eam possidebat, & legavit alteri, modò sciret esse alienam, modò ignoraret; illud jus tantùm, & quasi dominium, & effectus ejus videtur legatum, nec debetur æstimatio: secus si solam detentionem vel possessionem haberet; quia recurritur ad superiorem distinctionem, scilicet. an fuerit sciens, vel ignorans? secundum Modern. in *dist. leg. Cum rem alienam. Cod. de Legat.* Limita tamen superiorem conclusionem primò, nisi illa res sit communis testatoris, & hæredis: text. est in leg. *Cum filius. §. Dominus. ff. de Legat. 2.* & ibi Bart. & communiter DD. in leg. *Is cujus. eod. tit.* & ibi notat Bald. & alii DD. text. in leg. *Mævius. §. fin. eod. tit.* Secundò limita, nisi dixisset, quod legabat totum fundum, vel rem: text. est in leg. *Juliano. ff. de Legat. 3.* & ibi DD. Tertio, nisi legasset certa jura, vel censuras; quia illa debentur: ita Bart. & DD. in *dist. leg. Servi electione. §. fin. de Legat. 1.* Quartò limita, nisi postea emat alias partes, postquam simpliciter legavit, (ut suprà dixi.)

Item adde, & extende prædicta, ut in tantum sit verum, quod legando simpliciter rem, videtur legare jus quod habet in ea; ut procedat, etiamsi non habeat jus formaliter quæsitum de præsentis, sed debitum sub spe probabili: secus verò, si sub spe incerta, & improbabili, ut si quis legat alteri rem, quam scit sibi legatam à tertio: ita probat text. juncta Glossa ordinaria reputata singulari in leg. *Servum filii. ff. de Legat. 1.* & ibi Bart. & communiter DD. & tenet & declarat meliùs quàm alibi, Paul de Castr. *ibi.* Item etiam ex hoc singulariter infero, quod si testator instituit plures hæredes, & unum eorum gravat rem hæreditariam alteri præstare, censetur tantùm gravatus suam partem dare & solvere, & sic jus quod habet in re; non verò tenetur alias partes à cohæredibus redimere, & eas solvere, & præstare: text. est singularis & unicus in leg. *Si fundum sub conditione. §. Si libertus. ff. de Legat. 1.* quem reputat *ibi* singularem & unicum Rayner. & Alber. reputat etiam singularem Cuman. & Jas. Secus tamen est, si gravat unum hæredem solvere rem propriam suam hæredis, vel alicujus tertii: nam tenetur in solidum præstare, quia cessat prædicta ratio, cum *ibi*

non habeat jus limitatum in parte, secundum Bart. & Modern. *ibi;* & ita probat text. in leg. *Si tibi homo. §. 1. eod. tit.*

16 Item quæro, an, & quando augmentum vel diminutio rei pertineat legatario, vel non? Et resolutivè dico, quod augmentum pertinet legatario, quando est factum in re propria legata, nisi constet de voluntate contraria testatoris: text. est in leg. *Si ex toto. ff. de Legat. 1.* text. in leg. *Servum filii. §. Si areæ. eod. tit.* cujus verba sunt: *Si areæ legatæ domus imposita sit: debetur legatario, nisi testator. mutaverit voluntatem.* text. in leg. *Si areæ. ff. de Legat. 1.* text. in leg. *Cum fundus. eod. tit.* & utrobique communiter DD. Si verò est factum augmentum in re aliena scienter legata, in qua dominus ejus fecit ædificium, vel augmentum; illud, nec æstimatio ejus non pertinet legatario: text. est, qui sic debet intelligi, in leg. *Si chorus. §. Area. ff. de Legat. 3.* & ibi Bart. & communiter DD. & in expressò ita tenet & declarat Bart. & communiter DD. in *dist. leg. Servum filii. §. Si areæ. de Legat. 1.* & in *dist. leg. Si ex toto. eod. tit.* Similiter etiam diminutio rei legatæ pertinet legatario: nam si testator legavit domum, fundum, vel rem, & postea aliquam partem ejus alienavit, debetur pars quæ superest legatario: text. est in *dist. leg. Si ex toto. ff. de Legat. 1.* & ibi notant Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. & idem est si testator legavit domum, & postea diruatur; quia debetur area, quæ remansit; text. est in leg. *Si grege. versic. final. ff. de Legat. 1.* & communiter DD. Nec obstat text. notabilis in leg. *Si ita legatum. §. Si domus. ff. de Legat. 1* ubi, si legatur domus, & postea vivo testatore diruatur, non debetur area. Quia *ibi* iterum fuit reedificata alia domus, per quod videtur mutata voluntas testatoris, & ademptum legatum, & non debetur domus nova, nec area; unde, si iterùm domus diruatur, non deberetur area: Si verò postea aliquid non edificatur, benè debetur area, ut in *dist. leg. Si grege. versic. final.* in expressò ita tenent & declarant Dyn. Jacob. de Aren. Bart. Bald. Angel. Paul. Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Jas. & Lancel. Dec. & communiter DD. in *dist. leg. Servum filii. §. Si areæ. ff. de Legat. 1.* idem Bart. & communiter DD. in leg. *Si ita legatum §. Si domus. eod. tit.* Nec obstat etiam text. in leg. *Mortuo bove. ff. de Legat. 2.* cujus verba sunt: *Mortuo bove, qui legatus est, neque corium nec caro debetur.* Quia *ibi* res ipsa animata, quæ erat legata, est perempta; quæ longe differt in substantia ab illa, quæ remansit: & ideo nihil debetur. Quod tamen intellige, quando talis res animata pereat in vita testatoris: secus verò, si post mortem ejus, & post diem lega-

legati; quia tunc pars quæ superest, debetur, secundum Glossam ordinariam, Bart. & communiter DD. Item adde, quod si testator legat alicui rem, mittiam, vel officium sibi comparandum ab hærede, & ipse legatarius emit antequam ab hæredibus sibi traderetur; potest ab eis petere & recuperare pretium; & hoc casu nedum debeturres vel pretium, sed etiam sumptus, & omne illud, quod pro introitu, possessione, vel exercitio illius officii erogari solet, & omne illud, sine quo habere non potest: text. est notabilis in leg. pen. ff. de Legat. 3. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD.

17 Item quæro, qualiter hæredes teneantur solvere legata? In quo articulo resolutivè dico, quod quilibet pro parte hæreditaria teneatur, sicut tenentur ad alia debita ex contractu defuncti, & sicut plures rei vel debitores tenentur ex contractu; adeo quod, licet aliquis eorum efficiatur non solvendo, non onerantur alii: text. est in leg. Legatorum. ff. de Legat. 2. cujus verba sunt: *Legatorum petitio adversus hæredes pro partibus hæreditariis competit: nec pro his qui solvendo non sunt, onerari cohæredes oportet.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Bart. Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. text. in leg. Reos. §. Cum in tabulis. ff. de Duobus reis. text. in l. 1. & per totum. Cod. de Hæreditar. action. Quod extende, etiamsi singulariter & indefinitè legaret, dicendo: *Hæres meus solvat Titio certum:* quia licet plures sint hæredes, omnes tenentur pro portionibus hæreditariis: text. est in leg. Si pluribus. ff. de Legat. 2. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Secundò extende, etiamsi conveniantur actione hypothecaria pro rebus defuncti: quia non potest competere, nisi pro illa parte, pro qua competit personalis: text. est in leg. 1. versic. fin. Cod. Commun. de legat. & tenet Bart. & communiter DD. in dict. leg. Legatorum.

Quod tamen limita & intellige, quando testator eos vocavit & gravavit per nomina appellativa: secus si per propria; quia tenentur pro virilibus & æqualibus proportionibus: text. est in leg. Turpia legata. §. fin. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si hæredes. eod. tit. text. in leg. Quotiens. ff. Ad Trebellian. text. in leg. Nonnumquam. eod. tit. & si utroque simul nomine sint vocati & gravati, inspicitur quod præcedit, argumento text. in leg. Si communis servus. la 2. ff. de Stipulat. servor. qui est singularis & unicus secundum Imol. in leg. Quotiens. ff. ad Trebellian. Secundò limita & intellige, quando omnes hæredes gravantur: secus si aliqui eorum tantum; quia illi soli tenentur pro hæreditariis portionibus, vel pro virilibus & æqualibus, secundum proximam

distinctionem superiorem: text. est in dict. leg. Turpia legata. §. fin. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si hæredes. eod. tit. text. in leg. Sive à certis. ff. de Duobus reis.

Tertio limita & intellige, quando simpliciter vel copulativè testator gravavit hæredes: secus verò si alternativè, dicendo, *Gravo Titium aut Mævium hæredes meos dare, vel solvere Sejo talem rem, vel pecuniam:* quia tunc in solidum unusquisque eorum tenetur, non verò pro parte virili, vel hæreditaria: ita quod ab alterutro exigere potest legatarius, quia videntur hæredes per alternativam duo rei constituti: text. est singularis in leg. Si ex toto. §. 1. ff. de Legat. 2. cujus verba sunt: *Si ita scriptum sit, Lucius Titius hæres meus, aut Mævius hæres meus decem Sejo dato: cum utro velit Sejus aget; ut si cum uno actum sit, & solutum, alter liberetur: quasi si duo rei promittendi in solidum obligati fuissent.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bald. Alber. Bart. Paul. Imol. Cuman. Alexand. Jas. & communiter DD. Et in tantum hoc est verum, ut ille qui solvit, non possit partem ab alio cohærede repetere, secundum Paul. de Castr. ibi, quem sequuntur Moderni. Quod tamen limitat Alexand. quando hæreditas & portio hæredis solventis esset sufficiens, & solvendo: secus verò alias; quia tunc posset à cohærede repetere. Confirmatur: quia quando plures sunt rei debendi ex causa lucrativa, non habent in se beneficium divisionis, & ille qui totum solveret, non potest partem ab alio repetere: text. est valdè notabilis in leg. In lege Falcidia hoc esse observandum. ff. ad leg. Falcid. & ibi notant. Bart. & communiter DD. idem Bart. in leg. Reos. ff. de Duobus reis. 2. col. 1. quæst. & ibi alii DD. idem Bart. in authent. Hoc ita. Cod. de Duobus reis. 2. col. 1. quæst. & ibi alii DD. idem Bart. in leg. Modestinus. ff. de Solutionib. 3. column. num. 8. idem Bart. in Authent. Hoc ita. Cod. de Duobus reis. penult. column. Quod tamen est verum, & procedit, quando alternativa ponitur inter hæredes gravatos, ut dixi: secus tamen, si ponitur inter legatarios honoratos; quia resolvitur in copulativam & conjunctivam, & utrique debetur pro medieta- te: text. est singularis in leg. Cum quidam. Cod. de Verbor. signific. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Quod iterum intellige, quando non datur electio hæredi: secus verò si datur ei electio solvendi cui velit; quia tunc non resolvitur in conjunctam, sed liberè poterit solvere, & gratificare cui velit: est text. in leg. Si Titio aut Sejo. ff. de Legat. 2. & ibi notant & commendant Gloss. ordinaria, Bart. Paul. Imol. & communiter DD.

Quartò limita & intellige in legato merè dividuo : secus verò in legato individuo ; quia tunc omnes hæredes tenentur : text. est *in leg. Si is qui quadraginta. §. 1. ff. Ad leg. Falcid. & ibi Bart. & communiter DD. text. in leg. In executione. §. Secunda. ff. de Verbor. obligat.* Quintò notabiliter limita & intellige , præterquam si legatum consistat in re & specie certa , in qua transit dominium in legatarium , & possideatur ab uno ex hæredibus : quia ille solus potest conveniri rei vindicatione , vel hypothecaria pro eadem re , non pro aliis rebus testatoris , ut supra proximè dictum est : ita tenet & declarat solus Raph. Cuman. *in dict. leg. Legatorum. ff. de Legat. 2.* Pro qua sententia & conclusione , licet ipse nihil alleget , est text. expressus *in dict. leg. Si possessor. ff. de Rei vindicat. text. in leg. 3. §. Hæres. ff. Commodat. text. in leg. Si plures. ff. de Vi & vi armata. text. in leg. 2. §. Incestam. ff. de Prætor. stipulationib. text. in leg. 2. Cod. de Hæreditar. actio.*

18 Item quæro : Si testator habens plures res ejusdem generis , puta , equos , vel fundos , legavit unum ex eis cuidam amico suo , & alteri alium ; & una res sit pretiosior altera , & inter eos sit discordia , quis eorum eligat ; quid sit faciendum ? Et videtur , quòd vilior res debeatur primo nominato ; quia in dubio , quod minimum est videtur semper legatum , ut *in leg. Si ita sit adscriptum. in fin. de Legat. 1. & in leg. Cum servus. 39. §. Scio. eod. tit. & in leg. Unum ex familia. §. Si rem. ff. de Legat. 2. & in leg. Qui concubinam. §. 2. de Legat. 3. & in leg. Numis. eod. tit.* Secundò videtur , quòd talis discordia dirimatur sorte : argumento text. *in leg. 3. Cod. Commun. de Legat.* Tertio videtur , quòd sit locus gratificationi : argumento text. *in leg. Si quis servum. §. Si inter duos. ff. de Legat. 2.* Quartò videtur , quòd ille qui prius petat , & litem sit contestatus , præferatur & eligat : argumento text. *in leg. Si pluribus. versic. fin. de Legat. 1.* ubi habetur , quòd si pluribus debetur eadem res , taliter quòd unus habeat rem , & alter æstimationem ; ille debet eligere , qui prius petit , & litem contestatus est : facit etiam text. *in leg. Pluribus. ff. de Procur.* Sed his non obstantibus , in hoc articulo sit sexta opinio vera & tenenda , quod primus legatarius nominatus eligat , quia videtur magis dilectus : argumento text. *in leg. Quotiens. ff. de Usufruct. & in leg. Qui solvendo. ff. de Hæred. instituend. cum similib.* Item etiam , quia istud censetur legatum incertæ rei de certis , in quo electio pertinet legatario , ut *in leg. Qui duos. ff. de Legat. 1.* ergo pertinet primo nominato , tanquam magis dilecto : Et in terminis isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet

Dyn. *in dict. leg. Si ita scriptum. de Legat. 1.* & ibi Alber. Bald. Imol. & Lancel. Dec. qui dicit , hanc esse communem opinionem : tenet etiam Bartol. *in dict. leg. Qui duos. de Legat. 1.* & ibi Angel. de Perus. Paul. de Castr. Alexand. Jas. & communiter DD. Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & expressus *in leg. Si ita legatum. ff. de Legat. 1.* ubi dicit text. quòd si testator dixit : *Lego decem servos Sejo , præterea alios decem , quos Titio legavi :* & plures servos habeat , prius eligit Titius primus legatarius , & postea Sejus secundus legatarius. Et in terminis pro nostra quæstione ibi notant & considerant illum text. Paul. de Castr. & alii DD. ibi.

19 Item quæro : Si testator legavit centum filio , vel filia nascituræ , & plures nascantur ; an utrique debeantur integra centum in solidum , an verò omnibus simul ? Et resolvitvè dico , quòd si simpliciter legavit , omnibus debentur centum , pro suis partibus inter eos dividenda : text. est *in dict. leg. Si quis Titio. §. final. ff. de Legat. 2.* Si verò distributivè , dicendo : *Si quis , vel si qua , filius , vel filia , natus , natave sit , lego centum ;* tunc cuilibet debentur in solidum : text. est qui sic debet intelligi , *in leg. Qui filiabus. §. 1. ff. de Legat. 1.* & utrobique tenent & notant communiter DD.

Ex quo singulariter inferitur , quòd idem erit in dubio , si testator legavit in plurali filiis suis , vel alterius tertii nascituris prædicta centum ; quia omnibus debentur in solidum , & per consequens cuilibet integra centum : quia indefinita æquipollet universali distributivè , non collectivè , argumento text. *in dict. leg. Qui filiabus. §. 1. de Legat. 1.* ita Bartol. & ista est ejus intentio *in leg. Si pluribus. de Legat. 1. 2. col. num. 7. & 8.* Sed attende , quòd ejus conclusio est falsa , & non tenenda ; quin imò omnibus debentur prædicta sola centum , inter eos pro partibus dividenda : quia licet indefinita sit terminus communis , qui possit accipi collectivè , vel distributivè ; tamen in dubio debet accipi & intelligi collectivè , ut testator minus videatur hæredem gravare : argumento text. *in leg. Cum servus. 39. §. Scio. de Legat. 1. & in leg. Unum ex familia. §. Si rem. de Legat. 2. cum similib.* nisi indefinita fiat & concipiatur cum aliqua distinctione distributiva , ut si dicat , *Si qui filii , vel filia nascantur , habeant centum ;* vel simili verbo utatur , ut *in dict. leg. Qui filiabus. §. 1. de Legat. 1.* qui sic debet intelligi , & non aliter , ut dicebat Bartol. & malè. Et in expressò ita tenet & declarat Cuman. *in dict. leg. Si pluribus in filiabus. verb. ff. de Legat. 2.* ita Imol. notabiliter , & meliùs quàm alibi *in leg. Si ita sit scriptum.*

tum. eod. tit. fin. col. & quæst. dicens, ab alio sic non esse tactum: Alexand. in dict. leg. Qui filiabus. §. 1. de Legat. 1. 3. col. & quæst. & ibi Jas. 2. col. num. 11.

Ex quo venit reprobanda sententia Bart. in leg. Quidam regulatus. §. final. ff. de Rebus dub. dicentis, quòd licèt plures vocati collectivè admittantur pro parte, ut in leg. A Titius. & in leg. Interdum. ff. de Hæred. instit. tamen istud est verum & procedit in natis: secus in nascituris; quia tunc censentur vocati distributivè, & quilibet admittitur in solidum. Cujus ratio est secundùm eum: quia tunc non est imputandum testatori, quare eos particulariter & segregatim non vocavit & nominavit; cum non potuerit verisimiliter cogitare quòd essent nascituri, argumento text. in dict. leg. Qui filiabus. §. 1. ff. de Legat. 1. Sed apertè ex superioribus illa sententia & conclusio est falsa: quia nulla differentia est facienda in natis, & nascituris; quia semper videntur vocati pro parte, nisi ponatur verbum distributivum: & ita debet intelligi ille text. Item ratio Bartoli non concludit: quia licèt testator non possit scire quot sint nascituri; tamen bene potuit declarare voluntatem suam, an velit quòd unusquisque haberet totum, vel partem. Et in terminis ita tenet & declarat Jas. in dict. leg. Qui filiabus. §. 1. de Legat. 1. num. 10.

20 Item adde, quòd si testator legavit uni aliquam rem simpliciter & in solidum, & postea eandem rem legavit alteri etiam simpliciter & in solidum; eo casu facient sibi partes per concursum, ut in leg. Si pluribus. ff. de Legat. 1. & si unus eorum successerit alteri colegatario, potest illam rem acceptare ex propria persona, & repudiare ex alia, vel è contra, si fortè in uno sit positum gravamen, & non in alio: text. est in leg. Si mihi & tibi. ff. de Legat. 1. & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Aret. Alexand. Jas. & communiter DD. Quod intellige, nisi manifeste constet vel appareat, testatorem voluisse, quòd unus haberet rem, alius æstimationem: quia tunc legatarius qui successit alteri poterit utrumque consequi, tam rem, quàm pretium: quia vice duorum fungitur: argumento text. in dict. leg. Si pluribus. Item etiam hac ratione: quia quando jura duorum concurrunt in persona unius, totum jus eorum consolidatur in eo, & utrumque potest petere: text. in leg. Tutorem. ff. de His quæ ut indign. Et idem est, si eadem res fuisset legata uni in testamento unius, & alteri in testamento alterius, & postea unus alteri colegatario succedat: quia potest consequi & habere rem ipsam ex testamento unius, & pretium vel æstimationem ex testamento alterius. Nec obstabit concursus dua-

rum causarum lucrativarum: Quia non provenit originaliter in una tantum persona; sed in pluribus & diversis personis, quorum jura & effectus pervenerunt ad unum: Unde poterit ex persona utriusque consequi legatum ex lucrativa causa, tam in re, quàm in æstimatione, argumento text. in leg. Si servus legatus. §. 1. ff. de Legat. 1. & ibi communiter DD. ita tenet & declarat Paul. de Castr. in dict. leg. Si mihi & tibi. ff. de Legat. 1. column. 1. quem sequuntur ibi Doct.

21 Item quæro, si testator legavit partem bonorum quotitativam, tertiam, quartam, vel similem, qualiter fieri debeat solutio? Resolutivè dico, quòd est in electione hæredis, solvere illam partem in omnibus rebus hæreditaris, vel solvere æstimationem ejus in pecunia, propter difficultatem præstationis, & inconveniens, quod resultat ex communiione. Quod intellige, si commodè res possunt dividi: aliàs verò, si non possunt dividi sine subjecti corruptione, ut ille qui uno spiritu continetur, ut servus, equus, bos, & similia; tunc non potest solvere nisi æstimationem, vel solvere unam tantum rem pro toto legato; in cujus solutione, si partes discordent, judex arbitratur: text. est singularis in jure, qui omnia ista probat & comprehendit, in leg. Non amplius. §. fin. cum sequentib. ff. de Legat. 1. qui est valde dubius in decisione, & reddenda sufficienti ratione: nam de jure, & secundùm ejus regulas in qualibet re deberet legatarius habere partem quotitativam sibi legatam, saltem quando res essent dividuæ, ut fatetur ibi Petr. de Bellapertic. quem refert Alexand. se nescire, an illum text. intelligat. Et illum textum ad hoc in sua decisione notant & commendant Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. Aret. Cum. Alex. Jas. & Lancel. Dec. & reputat in toto jure singularem Angel. ibi: reputat etiam singularem Roder. Suar. in repetition. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. fol. 88. 4. col. versic. Secundo quæritur. Adde tamen pro ejus majore declaratione, quòd præstatio partium venit in obligatione, præstatio autem æstimationis venit in facultate solvendi: ita probat ibi text. & tenet & declarat Bart. & communiter alii DD. Item adde, quòd in hoc legato ipso jure non transit dominium in legatarium pro illa parte & quota in qualibet re, sicut transit in aliis legatis: ita probat text. in leg. Si quis bonorum. ff. de Legat. 1. ubi habetur, quòd in legato quotæ, vel partis bonorum, non veniunt fructus nisi à tempore moræ: ergo sequitur, quòd non efficitur dominus; quia aliàs fructus sibi pertinerent statim à tempore mortis: Et in expressò ita tenet ibi Bartol. & communiter DD. tam Antiqui, quam Moderni. in dict. leg.

Non

Non amplius. §. fin. eod. tit. excepto Bartol. & Imol. Et confirmatur ista communis opinio: quia quando aliquid est in obligatione, si tamen est incertum in solutione, numquam transit dominium, ut in legato alternativo, vel optionis: text. est in leg. Planè, la 1. §. Si ita Titio. ff. de Legat. 1. & in leg. Hujusmodi. §. Stichum. eodem tit. & in leg. Apud Aufidium. ff. de Option. legat. & in leg. 1. eod. tit. & istam rationem adducit Alexand. & Jas. in dict. leg. Non amplius. §. final.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi in legato factò & relicto extraneo: secus tamen, si filio relinquatur Legitima per viam legati, vel institutionis: quia in ipsis rebus hæreditariis debet solvi: text. in leg. Scimus. versic. Repletionem. Cod. de Inoffic. testam. & ibi communiter DD. & tenent etiam communiter DD. in dict. leg. Non amplius. §. fin. Item etiam prædicta debent intelligi & limitari in legato quotæ bonorum: secus tamen est in legato quotæ hæreditatis; quia tunc in ipsis rebus hæreditariis debet fieri solutio: ita probat text. in leg. Si quis servum. §. fin. ff. de Legat. 2. & tenet Glossa ordinaria, Bart. & communis opinio in dict. leg. Non amplius. §. fin. de Legat. 1.

Ex quibus se offert subtilis & necessaria quæstio: Si pater instituit filios suos hæredes, & unum ex eis melioravit in tertio bonorum, & an fiat sibi solutio in bonis propriis hæreditariis, an in pecunia, vel æstimatione, secundum formam & distinctionem proximè factam? Et videtur quòd in bonis propriis: quia Tertium est Legitima, cum extraneis relinqui non possit; sed Legitima, deducitur & solvitur de ipsis bonis propriis hæreditariis, ut in leg. Scimus. §. Repletionem. Cod. de Inoffic. testament. ergo similiter melioratio tertii. Sed contrarium videtur dicendum, imò, quòd alii filii & hæredes habeant prædictam electionem solvendi in ipsis bonis & rebus hæreditariis, vel in pecunia, vel æstimatione, quia meliorato tertii bene est Legitima respectu extraneorum, cum eis relinqui non possit; sed respectu aliorum filiorum non est propriè Legitima, cum pater possit illud dare & assignare cui eorum velit. Ex qua ratione istud dubium relinquebat indecisum, & cogitandum Roder. Suar. in repetition. leg. Quoniam in prioribus. Cod. de Inoffic. testam. fol. 88. 4. col. versic. Secundo quæro. Sed hodie est nova & singularis lex Taur. 20. in ordine, quæ disponit, quòd filius melioratus in tertio bonorum, habeat illud in bonis propriis hæreditariis, nec alii filii & hæredes habeant electionem solvendi in pecunia, vel æstimatione: imò, quod magis est, vult & disponit illa lex, quòd extraneus, cui est relictum

quatum bonorum, habeat etiam illud in ipsis bonis & rebus propriis hæreditariis, sicut filius melioratus in tertio; in quo illa lex est valde singularis, nova, & correctoria.

Advertendum tamen est, quòd illa lex tantum loquitur, quando pater testatur inter filios & descendentes, & instituit eos hæredes, & aliquem ex illis melioravit in tertio, vel alicui extraneo legavit & reliquit quantum bonorum. Sed pulchrum & subtile dubium est: si testator caret filiis & descendentes, & instituit extraneum hæredem, & alteri legat & relinquit partem quotitativam bonorum, ut tertiam, quartam, quintam; an hæres eligat, sicut de jure communi, vel teneatur solvere in ipsis propriis bonis hæreditariis pro rata & portione, sicut quando habet filios & descendentes, per nostram legem Tauri, & ejus dispositionem? Et breviter & resolutivè videtur, quòd hæres debet eligere sicut de jure communi, & isto casu non corrigatur dispositio juris communis, de qua supra; sed tantum nostra lex Tauri loquatur & intelligatur in suis propriis terminis, & non aliis: quia lex correctoria non debet extendi ad alios casus, etiam ex identitate rationis, ut in leg. Si vero. ff. Solut. matrim. & in leg. Præcipimus. Cod. de Appel. lat. & in leg. Sancimus. Cod. de Testam. & utrobique DD. Sed tus non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd hodie in nostro Regno per illam legem generaliter & indistinctè, modò loquamur inter filios, modò inter extraneos, legatarius, cui est relictum legatum in parte quotitativa bonorum, debet illud habere in bonis propriis testatoris, & per consequens in qualibet re debet sibi solvi illa pars & quota, & hæres, vel hæredes non habent jus eligendi, sicut de jure communi habebant solvendi in ipsis rebus, vel in pecunia, vel æstimatione: Et hoc tali potissimo fundamento: quia considero, quòd quando aliqui sunt casus legis novæ, ejus dispositio aliquid disponens in uno extenditur ad reliquos: text. in leg. Ut tantum. §. 1. ff. de Serv. corrupt. Glossa notabilis & ordinaria in leg. Si quis servo alieno. Cod. de Furt. in gloss. final. & ibi notant & commendant Odofred. Cyn. Bartol. Bald. Angel. Salyc. Fulgos. Jacob. de S. Georg. & communiter DD. Gloss. in Authentic. Et non observato. Cod. de Testam. in gloss. final. in fin. & ibi DD. Gloss. in leg. Quod vero. ff. de Legib. & ibi etiam communiter DD. Sed per legem antiquam, modò sit legata & relicta tertia, quarta, quinta, sexta, vel quælibet alia pars & quota bonorum, competebat hæredi prædictum jus eligendi, & solvendi in ipsis propriis bonis & rebus hæreditariis, vel in pecunia, & æstimatione;

&

& hodie nostra lex Tauri expresse disponit contrarium in quinta parte, dicendo quòd legatarius cui est relicta, habeat eam in ipsis propriis bonis & rebus testatorum, & non eligat hæres, etiamsi filii vel descendentes sint hæredes; & sic corrigit in illo casu: Ergo idem sit in aliis, & in qualibet alia parte quotitativa legata & relicta, quando sunt instituti hæredes extranei; quia legatarius, cui talis pars & quota est relicta, debet habere eam in ipsis bonis & rebus propriis hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione. Item confirmatur fortiori ratione: quia si eo casu, quo filii vel descendentes sunt hæredes, extraneus, cui est relicta quinta pars bonorum, debet eam habere in ipsis bonis & rebus propriis hæreditariis: ergo à fortiori eo casu, quo penitus extranei sunt hæredes, legatarius, cui relicta est pars quotitativa bonorum, modò sit quinta, modò quælibet alia, debet eam habere in ipsis bonis & rebus hæreditariis, & non in pecunia, vel æstimatione. Rursus confirmatur: quia si illa lex Tauri tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, est, quia quando filii vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars & quota per ipsum patrem legatari. Et istud est quod sentio in hoc subtili & novo articulo.

22 Item quæro, an, quando, & à quo tempore fructus rei legatæ debeantur legatario? In quo articulo sit vera doctrina, & resolutio: quòd si legatum consistit in specie, & re propria testatoris, fructus debentur à tempore mortis ejus; quia cum transeat dominium in legatarium, meritò fructus pertinent sibi: argumento text. in leg. *A Titio. ff. de Furt. & in leg. Si tibi homo. §. Cum servum. ff. de Legat. 1. text. in leg. Herennius. la 1. ff. de Usur. & fruct. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. facit etiam text. in leg. Solum. §. Meum. ff. de Rei vindication. Et licet aliqui DD. velint, quòd intelligatur post aditam hæreditatem: tamen verior opinio est, quòd imò à tempore mortis; & ita tenet Glossa ordinaria, & ibi DD. in leg. Quod servus. ff. de Legat. 2. Quod tamen intellige in perceptis: secus verò in percipiendis, secundum eosdem; quia illi tantum debentur à tempore moræ. Si verò consistit in re generica, vel aliena, fructus debentur à tempore moræ; quia non transit dominium in tali re legata: text. est in leg. fin. Cod. de Usuriis, & fruct. legat. & ibi Glossa ordinaria, Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. Si verò consistit in parte & quota bonorum, fructus debentur à tempore moræ; quia similiter non transit dominium: text. est. & quidem notabilis in leg. Si quis bonorum. ff. de Legat. 1. & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Paul. de Castr.*

Joan. de Imol. Aretin. Cuman. Alexand. Lancel. Dec. & communiter DD. Si verò consistit in universitate, ut in grege, fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti facti; quia reputatur unum & idem corpus & legatum: text. est in leg. Grege. ff. de Legat. 1. & ibi communiter DD. & in leg. Peculium. ff. de Legat. 2. text. in leg. Quis. secundo respons. de Usuris. & in effectu istam sententiam tenent meliùs quàm alii, Cyn. & Salyc. in dist. leg. final. Cod. de Usu & fruct. legat. & tenent communiter DD. Antiqui, & Moderni. in locis suprà allegatis.

Circa quod notabiliter quæro: Si grex totus est testatoris, una ove vel pecude excepta, & simpliciter legat gregem ñan videatur legare illam ovem vel pecudem alienam? Et breviter & resolutivè dico, quòd non videtur legare, si ignorabat eam esse alienam; si verò sciebat, benè videtur legare, & hæres tenetur ipsam rem præstare, vel æstimationem ejus: argumento text. cum materia, in leg. Cum alienam. Cod. de Legat. & in §. Non solum. Instit. de Legat. Sed contrarium est tenendum; Imò, quòd indistinctè, sive sciat alienam, sive non, non videtur eam legare, nec tenetur hæres solvere æstimationem ejus: Primò, quia legando gregem, non videtur legare singula capita, sed ipsum gregem in concreto, ut in leg. Grege legato. cum leg. sequent. ff. de Legat. 1. & in §. Si grex. Instit. de Legat. & in leg. Sed si par. cum leg. sequenti. ff. de Rei vindic. Secundò, quia in dubio testator videtur tantum legare jus quod habet in re, ut in leg. Quod in rerum. §. 1. ff. de Legat. 1. & in terminis ita tenet Alberic. in leg. Si Grege. ff. de Legat. 1. 1. column. numer. 3. & ibi notabiliter Lancel. Dec. 1. column. in fin. Confirmatur, quia grege legato, non potest legatarius unam rem acceptare, aliam verò repudiare: text. est in leg. Grege autem legate. ff. de Legat. 2. & ibi communiter DD. & facit benè text. in leg. Neminem. eod. tit. ubi habetur, quòd unius & ejusdem rei non potest pars acceptari, & pars repudiari: de quo dixi suo loco. Quid autem è contra, omnes oves & pecudes gregis sunt alienæ, excepta una, quæ est propria testatoris ñan debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris? Et videtur, quòd si ignoravit gregem esse alienum, & per consequens oves & pecudes in eo contentas, non debentur alienæ, sed tantum illa, quæ erat propria testatoris: Si verò scivit, debentur omnes, vel earum æstimatio: argumento prædictorum jurium, & rationum: & in expressò ita tenet Lancel. Dec. in dist. leg. Si grege. ff. de Legat. 1. licet Alber. ibi teneat expressè contrarium.

Item

Item adde, si testator fecit legatum inutile ex defectu solemnitatis, vel alterius causæ, & postea in alia solemnitate fecit repetitionem ejus, dicendo, *amplius lego centum, vel talem rem*, quod videtur repetitum & confirmatum primum legatum inutile: text. in leg. *Legata inutiliter. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & DD.

23 Item adde, quod si præcessit primum legatum utile, vel inutile, & sequitur secundum legatum cum dictione repetitiva; qualitas primi legati semper videtur repetita in sequenti: Unde, si in primo legato erat posita conditio, vel certa qualitas, illa censetur repetita in sequenti legato, eidem legatario, vel alteri facto. Quod tamen intellige isto modo: Nam si testator legat Titio aliquam rem in diem, vel sub conditione, vel certa qualitate, & postea in alia clausula vel oratione eidem vel alteri legat aliam rem cum dictione repetitiva *hoc amplius, vel item, vel simili*, videtur in isto secundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio. Quod etiam subintellige, quando in secundo legato adjicitur & apponitur oratio imperfecta; ut si testator dicat, *Lego Titio talem rem*, & statim in continenti dicit, *Item, vel amplius eidem, vel alteri aliam rem*: Secus verò, si in secundo legato adjicitur oratio perfecta & consummata, ut, *lego Titio talem rem*, & postea dicit, *item, vel amplius lego eidem, vel alteri talem rem*; quia tunc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, vel conditio in primo legato apposita. Et idem est si primum legatum fit purè, & secundum cum qualitate in diem, vel conditionem: quia similiter videtur illa qualitas, dies, vel conditio repetita in primo legato. Tertio intellige, quando est talis qualitas, quæ possit aptari utrique personæ in genere. Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. in leg. *In repetundis. ff. de Legat. 3.* & ibi magistraliter, & melius quàm alii, Bart. post Glossam ordinariam, & Antiquos: text. in leg. *Si tibi purè. eod. titul. text. in leg. Cùm. ff. de Condition. institution. text. in leg. Avia. ff. de Cond. & demonst. text. in leg. Legatum sub conditione. eod. tit. text. in leg. Legatum sub conditione. ff. de Adim. legat. & utrobique Bart. Alb. & communiter DD.* Ex quibus infertur, quod si testis deposuit nulliter in aliqua causa, & postea in eadem vel alia productus se retulit per omnia ad id quod dicit in prima; valet & tenet dictum ejus: Ita Bart. licet non sic determinet, in dict. leg. *Legata inutiliter. de Legat. 1.* de quo ibi per Modern. Bart. & DD. in leg. *Eos. ff. Ad leg. Corn. de Fals.*

24 Item quæro, an res, quæ non est in rerum natura, sed esse speratur, possit legari? ut partus nasciturus ex ancilla, vel fructus ex
Tom. I.

fundo, vel foetus ex animali, vel similis res. Et breviter & resolutivè dico, quod sic: text. est in leg. *Quod in rerum. ff. de Legat. 1. text. in leg. Etiam. ff. de Legat. 3. text. in leg. 1. in fin. ff. de Conditionib. & demonstrationib. text. in leg. Legatum. §. Vini. ff. de Annuis legat. text. in §. Ea quoque. Instit. de Legat.* Item potest institui, ut posthumus: text. in leg. 1. & per totum. *Cod. de Posthum. hered. instit. text. in leg. Placet. & in leg. Si ita scriptum, & quasi per totum. ff. de Liber. & posthum.* Item potest substitui: text. in leg. *Substitui liberis. ff. de Vulgar. & pupil. text. in §. Non solùm. versic. final. Instit. de Pupillar. substit.* Item etiam potest vendi: text. in leg. *Nec emptio. ff. de Contrahend. empt.* Item potest donari, text. in leg. *Spem. Cod. de Donat.* Item potest per stipulationem, vel quemlibet alium contractum alienari: text. in leg. *Inter stipulantem. §. Sacram. vers. Pro qua. ff. de Verbor. obligationib. text. in leg. Interdum. eod. tit.* Item potest pignorari: text. in leg. *Et quæ nondum. ff. de Pignorib.*

Item adde, quod tale legatum rei quæ non est in rerum natura, benè est conditionale quoad ejus dispositionem, actionem; & obligationem; quia non competit, nec est orta, vel producta antequam nascatur. Ex quo nota, quod sicut conditio expressa posita ab homine, vel à lege, impedit nativitatem obligationis, ut in leg. *Cedere diem. ff. de Verbor. signification. ita illa tacita conditio intrinseca legalis: ista est Glossa singularis & unica in leg. Item quia. ff. de Pact. quam ibi notant & commendant Bart. & communiter DD. & reputat singularem & unicam Alber. reputat etiam Joan. de Imol. in leg. 3. ff. de Legat. 2. & ibi modern. Non tamen est conditionale quoad impediendam transmissionem: text. in leg. *Conditiones extrinsecus. ff. de Condit. & demonstr. cujus verba sunt: Conditiones extrinsecus non ex testamento venientes, id est, quæ tacitè inesse videntur, non faciunt legata conditionalia.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. *Cùm illud. §. fin. ff. Quand. dies legat. ced. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.**

25 Item quæro, si legato apponitur aliquod onus, vel gravamen; an tantùm valeat & teneat in eo quod superest, deducto illo onere? Et breviter dico, quod sic: text. est in leg. *Non amplius. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. & in leg. *Civitatibus. §. final. eod. titul. text. in leg. Imperator. ff. de Legat. 2. text. in leg. Quantitas. ff. Ad leg. Falcid. text. in leg. Sed si hoc. §. 1. ff. de Conditionib. & demonstrationib. & utrobique communiter DD.*

Ex quo primò infertur, quod si legatum est relictum sub conditione dandi aliquam pecuniæ,
Gg quan.

quantitatem, vel opus faciendi, vel denique ali-
quod onus impendendi; tantum videtur sibi relic-
tum illud quod superest, eo deducto. Secun-
dò infertur, quòd si ex forma legis vel statuti
gabella deberet solvi de quolibet legato, & ta-
lis conditio, vel onus sit impositum; non solve-
tur gabella de toto legato, sed tantum de par-
te quæ sibi superest: Ita Bart. Ang. Alex. Jas.
Lancel. Dec. & communis opinio in *dict. leg. Non
amplius. ff. de Legat. 1.* Licet Joan. de Imol. *ibi*
post Jacob. de Aretin. teneat contrarium, per
text. in *leg. Ad veterani. §. 1. ff. Ad leg. Falcid.*
cui respondet *ibi* communis opinio. Confirmatur
ista sententia & communis opinio ex doctrina
Bart. & communiter recepta, in *leg. Sed si hoc.
§. 1. ff. de Cond. & demonstr.* ubi dicit, quòd eo
casu, quo de contractu emptionis & venditionis
solvitur gabella, debet intelligi de pretio quòd
remanet penes venditorem, deductis omnibus ex-
pensis factis in substitutionibus, tabellionibus,
proxenetis, & aliis similibus. Confirmatur etiam
ex Glossa notabili communiter approbata in *leg.
Per diversas. Cod. Mandat. in gloss. fin.* ubi dicit,
quòd pretium rei dicitur deductis expensis. Rur-
sus confirmatur ex sententia Bart. & communi in
leg. Quotiens. ff. Ad leg. Falcid. ubi dicit, quòd
licet donatio non valeat ultra quingentos solidos
sine insinuatione; tamen, si detracta gabella re-
manet tantum legitima summa quingentorum so-
lidorum, vel infra, valebit sine insinuatione.
Tertio principaliter infertur, quòd licet filius
naturalis, vel spurius sit incapax ultra certam
partem bonorum, vel ultra alimenta; tamen, si
plus sibi relinquatur, & gravatur in eo quod ex-
cedit illam quantitatem & partem, valebit le-
gatum.

26 Item quæro; an valeat legatum, quod
debitor facit creditori de debito? In quo arti-
culo breviter & resolutivè dico, quòd non valet,
quando nulla utilitas potest considerari: si verò
aliquod commodum, vel utilitas potest conside-
rari, benè valet legatum: text. est in *leg. Si cre-
ditori. ff. de Legat. 1.* text. in *leg. Mævius. vers.
Debitor. ff. de Legat. 2.* text. in *leg. Debitor. eod.
tit.* text. in *leg. Legavi. §. fin. ff. de Liberat. legat.*
text. in *leg. Creditor. eod. tit.* text. in *§. Si quis
debitori. vers. Ex contrario. Instit. de Legat.*

Ex quo primo deducitur & infertur, quòd

(G) Quamvis hæc Bart. opinio frequentius
improbetur, ut attestatur Jas. in *eadem leg. Si
creditori. num. ultim.* tamen mihi aprius vera, &
juris rationibus consentanea videtur; quia nega-
ri non potest quin magna ex hypotheca proficis-
catur utilitas, & leges generaliter hac in specie
statuere, ut legatum valeat ubi utilitas ex illo

si non erat debitum efficaciter utroque jure ci-
vili & naturali, sed altero tantum, valet lega-
tum. Secundò infertur, quòd si utroque jure de-
beatur, tamen competeat debitori aliqua ex-
ceptio, valet legatum. Tertio infertur, quòd si
debeatur tantum de jure Præterio actione tem-
porali, valet legatum, cum ex legato competeat
civilis & perpetua. Quarto infertur, quòd si de-
bitum erat in diem, vel sub conditione, valebit
legatum purum, etiamsi simpliciter fiat: Ita pro-
bat text. & communiter DD. in *dict. leg. Si cre-
ditori.* Quintò infertur, quòd licet legatum non
valeat, quando debitum erat purum & liquidum,
cujus præscriptio currebat; tamen inducit cog-
nitionem debiti, ut interrumpatur præscriptio: ar-
gumento text. in *leg. Cum notissimi. §. 5. versic.
Sed & si quis. Cod. de Præscript. 30. vel 40. an-
nor.* Ita Bald. in *leg. 1. Cod. de Furt. 6. col. nu-
mer. 20.* Paul. de Castr. & communiter Moderni
in *dict. leg. Si creditori. ff. Legat. 1.* Licet Glos-
sa ordinaria, & *ibi* Petr. de Bell. pert. & Aret.
velint, quòd imò valeat semper legatum, prop-
ter commodum & interesse longioris vitæ actio-
nis. Sed hoc communiter reprobat per Bart. &
DD. *ibi*: quia illud commodum vel interesse non
est considerabile, argumento text. cum materia,
in *leg. Qui bis. ff. de Verbor. obligat. & in l. Pa-
ter, qui castrense. §. 1. in fin. ff. de Castr. pecul.
cum similib.* Sextò infertur, quòd si pro debito
non competeat hypotheca, valebit legatum, cum
pro eo competeat ipso jure, ut in *leg. 1. Codic.
Comm. de Legat.* Ita Bart. in *dict. leg. Si credito-
ri.* (G) Sed ejus opinio communiter reprobat per
DD. *ibi*, quia si non valet legatum, nec ori-
tur actio vel obligatio virtute legati, meritò non
potest oriri hypothecaria: argumento text. in *le-
ge 2. C. de Luit. pignor. & in leg. Fidejussor. 19.
§. 1. ff. de Fidejussorib. & ita tenet Glossa ordi-
naria, licet non isto fundamento, in dict. §. Si
quis debitori. versic. Ex contrario. Paul. Imol. &
Moderni. in dict. leg. Si creditori. Septimò infer-
tur, quòd si debitum erat in certa re, vel specie,
valet legatum; cum in re legata transeat domi-
nium: text. est in *leg. 3. §. Si rem quis. ff. de Le-
gat. 3.* & *ibi* communiter DD. tenent etiam Bart.
Alber. & communiter DD. in *dict. leg. Si credito-
ri.* Idem Bart. ubi benè loquitur in *leg. 3. §. Si
ex pluribus. ff. de Acquirend. possess. 3. column.*
&*

pullulare intelligitur. Nec argumenta in contra-
rium alicujus momenti censeri debent, quoniam
nos dicimus legatum ipsum valere ratione hujus
utilis efflorescentis hypothecæ; non vero existi-
mamus hypothecam ex legato nullo vires habi-
turam, & jure veteri hypothecam legatis ho-
nestatis competiisse inficiamur.

& ibi DD. Octavo inferitur, quòd valet legatum propter sumptus & expensas litis: quia licet creditor agens ex contractu non possit eas recuperare ab hærede propter justam causam, vel alias; tamen agens ex testamento, vel legato, posset, quia cessat justa causa litigandi. Nono inferitur, quòd inducit confessionem testatoris, quæ operatur semiplenam probationem, ut *in cap. fin. de Success. ab intestat.* & cum alio teste, vel semiplena probatione poterit petere debitum ex contractu: Ita Bald. *in leg. 1. Cod. de Furt.* Paul. de Aret. *in dict. leg. Si creditori.* Decimo inferitur, quòd si ex forma statuti legatum debet insinuari, vel de eo solvi gabella; hoc non habet locum in legato factò creditori: ita Alexand. *in dict. leg. Si creditori.*

27 Item quæro; an in dubio legatum simpliciter factum à debitore ipsi creditori de aliqua pecunia vel quantitate, videatur factum animo compensandi cum debito? Et breviter & resolutivè dico, quòd si debitum est voluntarium, ut illud quod quis debet alteri ex proprio facto, vel contractu; non dicitur relictum animo compensandi, sed utrumque potest creditor consequi: text. *in leg. 1. §. 3. vers. Sciendum. Cod. de Rei uxor. actiõn.* ubi, si maritus legat uxori, non videtur legare animo compensandi cum dote; quia sponte contraxit cum ea: & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Petr. Odofred. Cyn. Jacob. Butr. Bart. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. Quod extende, etiamsi eandem summam numero & quantitate, quæ est in dote, legaret, juxtà eosdem *ibi.* Et idem est si debitor legat creditori rem mobilem vel immobilem sibi obligatam & hypothecatam pro debito; quia non videtur legata animo compensandi, & sic habebit rem legatam, & insuper petet debitum ab hæredibus: text. est formalis & expressus *in leg. Creditorem. ff. de Legat. 2.* & ibi notant & commendant Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. Si vero debitum est necessarium, legatum factum à debitore ipsi creditori videtur relictum animo compensandi, si non appareat de contraria voluntate defuncti: ut si pater legat aliquid filiæ; quia videtur compensare cum dote, quam ex legis necessitate tenetur ei dare: text. est *in leg. Si cum dotem. §. Si pater. ff. Solut. matrim.* Vel si pater legat filio, vel filiæ; quia videtur relinquere pro legitima, & cum ea compensare: text. est *in leg. Quoniam novella. Cod. de Inoffic. testam. text. in leg. Omnimodo. eod. tit. text. in l. Etiam. §. Si debita. ff. de Bon. liber.* Vel si maritus legat uxori, vel è contra; quia debet compensari in parte, quæ sibi pertinet à lege: textus *in Authentic. Præterea. Cod. Unde vir & uxor.* ibi communiter DD.

Tom. I.

Ex quibus subtiliter potest dubitari, & an legatum factum à marito uxori computetur in medietate lucrorum acquirorum constante matrimonio de jure regio? Et videtur quòd sic, quia processit ex causa necessaria, & legis dispositione. Sed ego teneo, quòd nullo modo compensetur: quia illa medietas lucrorum non provenit ex bonis mariti, sed ex causa onerosa propter promiscuam societatem, & laborem, & sic ex persona utriusque pro ejus facto & labore: Et est nova & subtilis consideratio.

28 Item quæro, si fidejussor legavit creditori illud quod debet pro aliquo debitore, an tale legatum valeat & teneat? Et breviter & resolutivè dico, quòd respectu ipsius creditoris non valet; quia non interest ejus, nec plus habet in legato quàm in debito. Sed respectu ipsius principalis debitoris benè valet & tenet; quia videtur velle solvere pro eo sine spe repetitionis: & sic hæres fidejussoris tenetur solvere, & non potest repetere ab ipso principali debitore, imò ipse debitor habet actionem ex testamento contra hæredem fidejussoris, ut solvat creditori, & liberet eum: text. est singularis in jure, qui istam doctrinam & resolutionem probat, *in leg. Si fidejussor. ff. de Legat. 1.* & ibi notant & commendant Alberic. Bald. Angel. Joan. de Imol. Aretin. Alexand. Jas. & Lancel. Dec. Licet Glossa ordinaria, & Rayn. ibi velint, quòd hoc sit verum, & procedat, quando testator expressit, quòd non peteretur à debitore: Sed superior intellectus est verus & communis. Confirmatur etiam per text. *in leg. Tribus. ff. de Usufruct. ear. rer. quæ usu consum.* ubi probatur, quòd si testator gravat hæredem pro aliquo fidejubere, videtur ei legare, vel donare, & non potest hæres gravatus ab eo aliquid repetere: quem textum ad hoc reputant singularem & unicum ibi Alber. Bald. & alii DD. Antiq. Idem Alber. *in dict. leg. Si fidejussor. de Legat. 1.* & reputat notabilem Bald. *in leg. Indebitam. ff. de Condition. indebit.* Quod tamen limita & intellige, quando expressè & specialiter fidejussor legavit creditori debitum: secus verò, si generaliter dixit, quòd solvantur omnia debita sua; quia tunc non intelligitur legare quod alieno nomine debet, sed proprio: argumento text. *in leg. 89. §. 2. ff. de Solutionib.* text. *in leg. Si is cui. §. Flavius. eod. tit. text. in leg. Legavi. ff. de Liberation. legat.* Ita tenent & declarant Raph. Cuman. Alexand. & Jas. *in dict. leg. Si fidejussor. de Legat. 1.* Confirmatur: quia quando testator mandat in testamento solvi debita sua, videtur facere pro exoneranda conscientia sua, ut tenet Bald. & DD. *in leg. Id quod pauperibus. Cod. de Episcop. & Cleric.* Idem Bald. & DD. *in leg. Et si inutiliter Cod. de Fideicommiss.* Ergo tunc non includatur

Gg 2

de-

debitum alienum, pro quo fidejussit. Et ista opinio est vera, & tenenda, licet Bald. Joan. de Imol. & Aret. in *dist. leg. Si fidejussor.* velint contrarium, imò, quòd in tali legato generali veniat debitum quod debet tanquam fidejussor. Quorum opinio posset salvari, quando nullum esset debitum proprio nomine, sed tantum fidejussorio; quia tunc illud videtur legatum, cum solum reperitur: argumento text. in *leg. Fundus qui locutus. ff. de Fund. instruct. vel instrum. legat. textus in leg. 2. ff. de Liber. & posthum.*

Advertendum tamen, quòd superior prima conclusio, quæ habet, quòd legatum factum à fidejussore non valet nec tenet respectu creditorum ejus, cum non sit plus in legato quàm in debito; videtur procedere & habere locum de jure antiquo, quo fidejussor poterat conveniri nulla facta exclusione in bonis principalis debitoris, ut in *leg. Non rectè. Codic. de Fidejussor. & in leg. Jure nostro eod. titul.* Sed cum hodie non possit conveniri sine prædicta exclusione, ut in *Authentic. Præsente. Cod. de Fidejussor.* benè valebit legatum etiam respectu creditoris; quia videtur illam exceptionem exclusionis remittere, argumento text. in *leg. Si creditori. ff. de Legat. 1.* nisi in casibus, quibus possit conveniri sine exclusione, ut quando debitor est absens, vel non solvendo, vel est renunciatum beneficio illius Authenticæ: ita solus Salyc. in *dist. leg. Si fidejus.* quem ibi refert, & sequitur Jas. Secunda tamen conclusio, quæ habet, quòd tale legatum valet respectu debitoris, quia videtur hæres gravatus pro eo solvere sine spe repetitionis; benè procedit & habet locum etiam hodie stante prædicta Authentica, & in hoc nihil reperio immutatum, quia militat ratio text. & ejus dispositio in *dist. leg. Si fidejussor. de Legat. 1.*

29 Item quæro, si testator legavit pecuniam, quæ potest intelligi de uno valore & pretio, vel de alio: puta, si legavit nummos argenteos, vel aureos, qui possint intelligi diversi valoris, & prætii; in quo valore debeat solvi, & qualiter possit constare de mente defuncti? Et breviter & resolutivè dico, quòd mens defuncti, & valor pecuniæ potest declarari per sex notabiles conjecturas: Prima, ex modo & usu loquendi ipsius testatoris. Secunda, ex consuetudine loci vel regionis in qua versatus est. Tertia, ex dignitate legatarii. Quarta, ex dilectione & charitate ipsius legatarii. Quinta, ex conjunctione sanguinis. Sexta, ex præcedentibus, vel sequentibus in ipso testamento: nam si in clausula præcedenti illa pecunia fuit sumpta pro certo valore, & postea simpliciter legetur, vel nominetur; debet su-

mi & intelligi pro eodem valore; & si fortè non præcessit clausula declarativa, sed sequatur, similiter ex ea debet sumi declaratio valoris: textus est singularis in jure, in *leg. Si servus plurium. §. fin. ff. de Legat. 1.* cujus verba sunt: *Si numerus nummorum legatus sit, nec appareat quales sint legati, ante omnia ipsius patris familias consuetudo, deinde regionis in qua versatus est, exquirenda est: sed & mens patrisfamilias, & legatarii dignitas, & charitas & necessitudo. Item earum, quæ præcedunt, & sequuntur, summarum scripta sunt expectanda.*

30 Item quæro, si testator legat simul omnes servos suos, equos, fundos, vel res ejusdem generis cum certa qualitate, vel accessorio, quod tantum reperitur in una re, & non in alia; an omnes simul debeantur; vel tantum illa, in qua reperitur illa qualitas? ut si dicat, *Lego omnes servos meos cum peculio, quod debent; vel ancillas meas cum liberis suis; vel equos meos cum ornamentis; vel annulos cum gemmis, & petilis ibi contentis, vel liberos, vel vestes cum tali qualitate; vel fundos meos cum instrumentis suis.* Et resolutivè respondeo, quòd omnes res illius generis videntur legatae, licet in aliquibus reperitur illa qualitas, vel accessorium, & non in aliis: quia illa qualitas, vel accessorium ponitur augmentativè, & declarativè, ut præstetur & solvatur etiam illa qualitas, vel accessorium cum ipsa re principali, cui adhæret; non verò limitativè, ut præstetur & solvatur illa tantum res, in qua reperitur illa qualitas. Quod limito, & intelligo, præterquam si testator strictè & limitativè loquatur, dicendo, *Lego servos, equos, vestes, vel res, quæ habent peculium, ornamentum, vel talem qualitatem, vel accessorium:* quia tunc illæ tantum videntur legatae, & non aliæ: text. est valdè notabilis in *leg. Si cui. la 2. ff. de Legat. 1.* cujus verba sunt: *Si cui servi omnes cum peculio legati sint, etiam hi servi debentur, qui nullum peculium habent.* & ad hoc ibi notant & commendant Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. textus in *leg. Cui vinum. ff. de Trit. Vino & Oleo. legat. textus in leg. Si quis legaverit. ff. de Aur. & argent. legat.* ubi habetur, quòd si testator legavit aurum quod habet, cum gemmis & perlis suis, etiam videntur legatae aliæ res aureæ, in quibus non reperiuntur gemmæ, nec perlæ. Confirmatur: quia ea quæ sunt inducta ad augmentum, non operantur diminutionem, nec è contra: textus est in *leg. Si mancipia. ff. de Fund. instruct. legat. text. in leg. Legata inutiliter. ff. de Legat. 1.*

31 Item quæro, quando quantitas debetur respectu

pec-

pectu speciei, an perempta re, vel specie, debitor liberetur? Et breviter & resolutivè in hoc subtili & notabili articulo dico, quòd regulariter liberatur: textus est *in leg. Titiae textores. §. fin. ff. de Legat. 1. text. in leg. Filius familias. §. fin. eod. tit.* ubi habetur, quòd quando testator legat rem duobus in solidum, utraque debetur; & uni est præstanda res, alteri pretium, vel æstimatione, data electione ei, qui prius elegerit, & litem contestatus sit: textus *in leg. Si pluribus. versic. final. ff. de Legat. 1. & ibi communiter DD. & in leg. Qui duos. §. final. ff. de Legat. 2. & in leg. Si res mihi, de Legat. 3.* Certè, si uni est illa res soluta, & pereat casu fortuito, statim liberatur hæres à pretio, vel æstimatione alteri præstanda.

Sed advertendum, quòd contra istam sententiam & conclusionem se offert pulchra & subtilis difficultas, quæ talis est: In casu proposito, postquam res vel species fuit uni soluta, statim remanet hæres debitor alteri in pretio, vel æstimatione: textus est *in dict. leg. Si pluribus. versic. final. de Legat. 1. textus in dict. leg. Si res mihi, de Legat. 3.* Sed debitor in quantitate non liberatur per interitum alicujus rei, vel quantitatis, imò nec per interitum totius substantiæ debitoris: textus est *in leg. In ratione. la 2. §. Incertæ. ff. Ad leg. Falcid. textus in leg. Incendium. Cod. Si cert. petat.* Ergo in nostro casu non sit liberatus. Sed omissis aliis, ista sit vera, realis, & concludens solutio, scilicet. quòd istud pretium vel æstimatione non debetur simpliciter & absolutè, sed respectivè, habito respectu ad ipsam rem, & ejus valorem, ut pretium & æstimatione ejus alteri præstetur: & si fortè redimat à primo, ipsam dando secundo liberatur, sicut dando pretium & æstimationem, ut *dictis juribus.* Unde, tali re perempta, meritò liberatur à re; quia satis est, quòd cesset in facultate solvendi: & à pretio, vel æstimatione; quia respectivè debentur propter rem, in casu quo res non detur, nec solvatur: & insuper est necessarium stare rem, ut taxari & æstimari possit; & sic, ea perempta, liberatur ab utroque, scilicet. ab ipsa re, & à pretio & æstimatione ejus. Et in effectu, istud est quod voluit Jurisconsultus *in dicta lege Titiae textores. §. final. de Legat. 1. & ibi Dyn. Bartol. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alexand. Jas. Lancel. Dec. & communiter DD.* Pro qua sententia & conclusione facit bonus textus *in leg. Quidam testamento. §. Si tibi. ff. de Legat. 1.* ubi habetur, quòd si alicui est legatus servus, & gravatur æstimationem ejus alteri præstare; servo perempto, non tenetur ad æstimationem: text. *in leg. Electio. §. Si is quem ff. de Noxa. lib. actio.* ubi perempto servo qui

Tom. I.

dedit noxam, non tenetur dominus ad quantitatem vel pecuniam, ad quam tenebatur pro facto, & delicto servi; quia erat debitor respectu speciei, & dando ipsum servum pro noxa liberaretur: textus *in leg. 1. §. fin. versic. fin. ff. Si cui plusquam per leg. Falcid.* ubi habetur, quòd si dubitatur, an habeat locum ratio legis Falcidiæ; legatarius accipit legatum, præstita cautione, vel satisfactione, quòd si habeat locum, restituet quantitatem Falcidiæ; Sed dicit textus quòd si res ipsa legata pereat non tenetur in aliquo legatarius, quia obligatus respectu rei: text. *in leg. Licet. Cod. de Locat. cum similib.* ubi habetur, quòd in contractu locationis, & venditionis, propter sterilitatem fit remisso pensionis, quia emanavit obligatio respectu fructuum: & ad hoc notat & considerat ibi Salyc. 1. column. 2. oppos. text. *in leg. 1. in fin. Cod. de Jur. emphyteu.* ubi disponitur, quòd perempta re emphyteutica, non debetur pensio.

Nec obstat textus singularis *in leg. final. Cod. de Peric. & commod. rei vend.* ubi habetur, quòd perempta re vendita etiam ante traditionem, emptor, & sic debitor non liberatur à pretio, licèt sit debitum respectu rei venditæ: textus non minùs singularis *in l. Sed an ultro. §. 1. ff. de Negat. gest.* ubi habetur, quòd si quis gessit utiliter negotia alterius, & refecit vel reparavit rem ejus, vel servum ægrum vel animal curavit, licèt res illa pereat, vel servus vel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia, quam in eis consumpsit; & talis obligatio, licèt sit emanata & causata respectu rei, non tollitur perempta re: textus *in leg. Vir uxori. ff. de Dote prælegat.* ubi habetur, quòd si maritus recipit servos in dotem inæstimos, & postea in testamento legat uxori certam pecuniam & æstimationem pro eis; etiam ipsis servis postea mortuis, debetur legatum pecuniæ, vel quantitatis, licèt sit respectu speciei. Quia notabiliter respondeo, quòd in omnibus superioribus casibus certa quantitas & pecunia erat debita simpliciter, & absolutè: nam licèt quoad originem, & productionem in esse emanavit & fuit causata respectu rei; tamen postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione ejusdem rei debitor liberaretur, nec adhuc illa res requiritur stare, ut taxetur valor & æstimatione ejus: Unde meritò non dicitur respectiva obligatio, nec tollitur perempta re. Sed in nostro casu adhuc durat in solutione; quia potest solvi, & debitor remanet liberatus à quantitate, vel pecunia. Nec obstat etiam, quòd in omnibus casibus, in quibus quis est debitor alternativus, & una pereat, remanet obligatio in alia: Quia respondeo ut dixi suo loco.

32 Item quæro, an & quando valeat legatum,

Gg 3

in

in genere; & cujus sit electio? In quo articulo resolutivè dico, quòd si testator legavit rem in genere generalissimo, ut ens, rem, substantiam; non valet: quia derisorium, & nullius utilitatis est; cùm dando minimam rem de mundo liberaretur. Si verò legavit rem in genere subalterno, ut animal; similiter non valet: quia dando minimum, ut muscam, vel simile, liberaretur: ita probat textus in *leg. Ita stipulatus. de Verb. oblig.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in *leg. Cùm post. §. Gener. ff. de Jure dot.* Si verò legavit rem in genere inferiori; tunc, aut eam quæ habet certos fines à natura determinatos, ut servum, equum, bovem, vel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio; & tali casu valet legatum, & legatarius eligit non optimum, nec pesimum, sed mediocrem: textus est in *leg. Legato generaliter. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in *leg. Si servus legatus. §. Cùm homo. eod. titul. textus in leg. Hæredes ejus. §. Si in certo. ff. Fam. ercisc. text. in §. Generaliter. Instit. de Legat.* Quod intellige, quando legavit simpliciter & absolutè: secus si verba direxerit ad hæredem, vel legatarium; quia ipse eligit rem, quam velit, etiam meliorem: textus est in *leg. Planè. §. 1. ff. de Legat. 1. textus in leg. Qui concubinam. §. 1. de Legat. 3.* & facit text. cum materia, in *leg. Lucio Titio. ff. de Legat. 2.* Si verò non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, ut ibi notatur. Si verò res legata in genere non habet fines determinatos, sed consistit in numero, vel mensura, quia legat certos modios frumenti, vini, olei, vel similibus rerum; valet & tenet legatum: Quo casu, si testator reliquit illud genus in patrimonio, de eo debet solvi; si verò non habet, hæres debet emere aliunde, &olvere: textus est in *leg. 3. ff. de Tritic. vino, & oleo legat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in *leg. Titia. §. 1. ff. de Aur. & arg. legat. textus in leg. Si quis argentum. §. 1. 1. Cod. de Donation.*

Ex quibus primò infertur, quòd peremptis rebus illius generis contentis in patrimonio defuncti sine culpa hæredis extinguitur legatum, & non debetur: argumento textus in *leg. Si ex legati causa. ff. de Verb. obligation. cum similib.* & in terminis ita tenent Cuman. Alexand. Lancel. Dec. in *dict. leg. Legato generaliter. ff. de Legat. 1.* & melius ibi Jas. *penult. col.* Nec obstat, quòd isto casu non censetur res patrimonii posita in legato, obligatione, nec dispositione; sed tantùm in solutione, quo casu, licèt pereat patrimonium debitoris, non liberatur à debito, ut in *leg. Incendium. Cod. Si cert. petat.* Quia illud est verum & procedit, quando quis est de-

bitor absolutè: secus verò si respectu rei, in qua potest fieri solutio; quia, illa perempta, liberatur, sicut si esset debitor speciei: argumento textus in *leg. Titia textores. §. fin. ff. de Legat. 1.* & in *leg. Quidam testamento. §. Si tibi de Legat. 1.* Secundò infertur, quòd si testator in vita voluntariè alienat prædictas res illius generis, censetur revocatum legatum, argumento text. cum materia in *leg. Fideicommissa. §. Si rem. ff. de Legat. 3.* & in *§. Si rem. Institut. de Legat.*

Item adde, quòd isto casu, si electio est legatarii, potest degustare, & agere contra hæredes actione ex testamento, vel ad exhibendum, ut exhibeant res quas habent illius generis, & patrimonii, ut degustare possit, & eligere: textus est in *leg. 2. §. 1. de Tritic. vin. & oleo legat.* Item, vino legato, non cedunt nec veniunt in legato vasa magna, quæ difficilè moventur, nec vasa parva, quibus portatur & movetur de loco ad locum, ut dolia, utres, culei, & similia: text. est in *leg. 3. §. 1. eodem titul.* Item adde, quòd si testator simpliciter & absolutè legat triticum, vel vinum; videtur legare omne illud quod habet in patrimonio: textus mirabilis in *leg. Quidam hæredem. eodem titul.* Sed quia ista decisio est terribilis, & non videtur vera, vide quod dixi in *materia contractuum*, in quæstion. an incertitudo vitiet? Si verò non legavit rem in genere, sed restringendo se ad res alicujus generis, ut, *Lego unum servum, equum, vel bovem, de his quos habeo:* tunc electio est legatarii, & potest quem velit eligere: textus est in *leg. Qui duos. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et idem, si dixit, *Lego unum de Stichis meis:* cùm plures habet: Glossa ordinaria in *lege Si quis à filio. §. 1. eodem titul. in glossa magna. in fin.* & ibi DD.

Si autem legat fundum in genere, qui non habet fines determinatos à natura, sed factò hominis, ut domus; & testator reliquit plures in patrimonio: valet legatum, & hæres eliget quam velit præstare; & si unam solam reliquit, illa est præstanda; si verò nullam reliquit, nulla est præstanda, nec valet legatum: textus est singularis & unicus est in *leg. Si domus. ff. de Legat. 1.* & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. Angel. & communiter DD. antiqui, & reputant singularem & unicum Paul. & Imol. Alexand. Jas. & communiter Moderni. & idem disponit *lex 23. titul. 9. 6. partit.* Si verò non habet fines determinatos à natura, nec factò hominis, ut fundus rusticus, (quia sola voluntate, & destinatione patris familias quælibet minima pars, ut palmus, vel digitus terræ, potest dici fundus, ut in *leg. Quod in rerum.*

§. Si

§. *Si quis post.* ff. de Legat. 1. & in leg. Planè. la 1. §. fin. eod. tit. & in leg. Communi dividundo. la 1. §. Neratius. ff. Communi dividundo. & in leg. 6. §. *Si quis partem.* versic. Planè. ff. Commun. prædior. & in leg. Locus. ff. de Verbor. significat.) legatum non valet, modò habeat fundos in patrimonio, modò non: quia dando illam minimam partem liberaretur, & esset derisorium, & nullius utilitatis: textus est in leg. Cum post. §. Gener. ff. de Jur. dot. textus in lege Ita stipulatus. ff. de Verborum obligat. & ibi Bartol. 4. column. 8. opposit. & alii DD. Glossa ordinaria in leg. *Si quis duas.* §. *Si quis partem.* ff. Commun. prædior. Glossa ordinaria in leg. Legato generaliter. ff. de Legat. 1. Et istam magis communem opinionem Joan. de Imol. in dict. leg. Ita stipulatus. 5. column. ff. de Verbor. obligat. Istam etiam dicit magis communem Jas. in dict. l. Legato generaliter. ff. de Legat. 1. penult. column. Contrariam tamen sententiam & conclusionem tenet Petr. de Bellapert. in dicta leg. Ita stipulatus. quem referunt Bartol. & DD. Imò, quòd eadem distinctio fiat in fundo rustico, quæ in urbano fit, & utroque casu valeat legatum, & hæres eligat fundum, præstandum eodem modo, forma, & limite, quo erat penes defunctum, nec possit postea hæres sola voluntate & destinatione alterare, vel modificare in præjudicium legatarii: & idem tenet Alberic. 6. column. Paul. in 3. Alexand. in 9. & Jas. in 8. Idem etiam tenent Dyn. Bart. Imol. Paul. Alexand. & Jas. in dict. leg. *Si domus.* de Legat. 1. Et istam dicit Jas. magis communem opinionem penultim. column. Rip. in dict. leg. Ita stipulatus. 9. col. num. 31. Sed his non obstantibus, ego teneo primam opinionem; imò, quòd indistinctè legatum non valeat, modò relinquat fundos in patrimonio; modò non. Et ad motiva & fundamenta contraria respondeo notabiliter, ut habes in materia contractuum, in articulo. ? an, & quando incertitudo vitiet contractum, vel non?

33 Item quæro; an legatarius possit dividere legatum, & pro parte repudiare? Et breviter dico, quòd non: textus est in leg. Legatarius. ff. de Legat. 1. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Neminem. cum lege seq. ff. de Legat. 2. text. in leg. *Si cui res legata.* eod. tit. Cujus ratio est: quia voluntas defuncti est unica & individua, & non potest dividi; sed in totum acceptari, vel in totum repudiari debet: text. est in leg. Eum qui. §. Pro parte. ff. de His, quæ ut indig. textus in leg. Quidam elogio. Cod. de Jur. delib. text. cum materia in leg. 1. ff. de Acquirend. hæred. text. in leg. Nam absurdum. ff. de Bonor. libertor. Mortuo tamen legatario sine aditione, vel repudiatione, relictis pluribus hæredibus, benè potest unus suam partem agnos-

cere, & alter suam partem repudiare: text. est in leg. Legatarius. ff. de Legat. 1. Cujus verba sunt: Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non potest: hæredes autem ejus possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet. Cujus ratio est: quia legatum, actio, & obligatio ejus dividitur ipso jure inter hæredes legatarii, ut in leg. 1. Cod. Si cert. petat. & in leg. Si ab eo. Cod. de Negot. gest. & in leg. 1. & 2. & per tot. Cod. de Hæreditar. action. Et ideo unus potest suam partem acceptare, alter repudiare; quia acceptat, vel repudiat totum quod sibi debetur. Ex quo notabiliter inferitur, quòd si unus hæres voluit partem suæ partis acceptare, & partem repudiare, non posset; argumentum prædictorum jurium. Confirmatur etiam: quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti pro sua parte, ut in leg. Cum à matre. Cod. de Rei vendi. & in leg. 2. §. fin. ff. de Prætor. stipul. cum similib. Ideo, sicut hæres in solidum non posset pro parte acceptare, & pro parte repudiare; ita nec ejus hæres pro parte posset illam partem dividere: quia esset repræsentare defunctum pro parte, & non in totum; quòd non est dicendum. Quòd noviter & singulariter intellige, quando legatum relinquitur in una & eadem clausula & oratione: secus si per partes in diversis clausulis; & orationibus; quia tunc legatarius posset partem quam velit acceptare, & aliam repudiare; quia jam ipsemet testator divisit voluntatem suam, & cessat ratio superior impeditiva: Ita tenet & declarat Bart. in leg. Neminem. ff. de Legat. 2. fin. col. Quòd dictum sequitur, & reputat verum, & non alibi Aretin. in leg. Si solus. ff. de Acquirend. hæred. 2. col. idem etiam tenet Paul. de Castr. non allegando Bartol. in leg. Quidam elogio. Cod. de Jur. deliber. 4. col. 3. opposit. Ex quo inferas, quòd licèt hæreditas in solidum, vel per partes relicta, non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, ut in dict. leg. Si solus. & in leg. Quidam elogio. tamen legatum sic. Cujus ratio vera, & concludens est: quia in hæreditate datur à jure repræsentatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte, ut suo loco dixi: Sed in legato non datur talis repræsentatio; quia est successio particularis, & non fuit necessaria; ideo pro parte potest agnosci.

Item adde, quòd si legatum relinquatur alteri sub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, non sufficit dare partem, ut consequatur partem legati: & similiter, eo mortuo relictis pluribus hæredibus, non potest unus eorum dare pro sua parte, ut consequatur partem legati; quia omnes reputantur una & eadem persona cum defuncto; & sicut legatarius non poterat partem offerre, & partem consequi, ita neque ejus

eius hæredes. Secùs tamen est, si duobus, vel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit quòd unus offerat suam partem, ut consequatur partem legati: text. est formalis & expressus in leg. *Si quis.* 54. §. 1. ff. de Condit. & demonstr. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Bald. Imol. & communiter DD. Quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur activè in persona legatariorum: Secùs tamen est, si ponitur passivè in persona duorum, vel plurium, quibus fiat solutio; ut quia testator dicat, *Lego Titio rem, vel fundum sub conditione, si duobus vel tribus hæredibus dederit centum*: quia tunc non sufficit in persona unius implere, ei dando suam partem, ut partem legati consequatur; sed omnibus debet dare, & sic in persona utriusque conditionem implere: text. est notabilis in leg. *Qui duobus.* ff. de Condit. & demonstr. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

34 Item singulariter & subtiliter quæro: Si testator uni legavit specialiter fundum, vel rem, quam habet in patrimonio, & alteri legavit certam pecuniæ quantitatem; & fortè in hæreditate defuncti non reperitur nisi tantùm ille fundus, vel res; an legatarius, cui talis fundus, vel res est legata, præferatur in ea, & illi debeat fieri solutio; vel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sint tacitè obligata? Et videtur quòd præferatur semper primò nominatus cui prius legatum fuit relictum; argumento textus in leg. *Quotiens.* ff. de Usufruct. textus in leg. *Si ita legatum.* ff. de Legat. 1. cum similibus. Vel aliter & secundò videtur indistinctè, quòd præferatur ille, cui specialiter res fuit legata; quia in eo consideratur potentius jus ratione domini translati: argumento textus in leg. *Quotiens.* Cod. de Rei vindicat. & in leg. *Sive autem.* §. *Si duobus.* ff. de Publiciana. Sed neutra opinio est vera, nec tenenda: imò vera sententia & resolutio est, quòd ambo admittantur pro rata, argumento text. in leg. *Quærebatur.* ff. *Ad legem Falcid.* ubi habetur, quòd in hæreditate non erat nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuorcentis; & testator ei legavit liberationem, alteri verò legavit quatuorcenta, vel aliam certam quantitatem: & dicit textus, quòd debitor non est liberandus in toto debito, sed tantùm pro dimidia debet solvi alteri legatario. Et illum textum ad hoc summè commendat ibi Angel. de Perus. in fin. Joan. de Imol. Raph. Cuman. & Alexand. & reputat singularem & unicum Paul. de Castr. in leg. 1. Cod. Commun. de Legat. fin. col. & quæst. Idem Paul. in leg. *Procuratoris.* §. *Si plures.* ff. de Tr. butor. actio. 1. col. num. 5. Idem probat textus in leg. *Si quis testamento.* §. 1. ff. de Le-

gat. 1. textus in leg. 2. §. 1. ff. de Conditio. in deb. ibi: *Vel diminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt.* Ubi dicitur, quòd etiam si integraliter uni est facta solutio per hæredes, potest alter legatarius agere contra eum, cui facta est solutio, ad contributionem, & restitutionem suæ partis: & notant Paul. de Castr. & alii DD. Et ista opinio est tenenda, licèt contrarium teneat expressè Bald. in leg. *Si verò composita.* ff. de Testament. milit. ubi dicit, quòd licèt unum legatum quantitatis non diminuatur per alium legatum etiam quantitatis; tamen legatum quantitatis benè diminuitur per aliud legatum speciei: argumento leg. *Si fideicommissorum.* ff. *Ut in possession. legator.* & idem Paul. de Castr. si contrarius in leg. *Si quis testamento.* §. 1. ff. de Legat. 1. & ibi Jas.

35 Item quæro, si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem sibi legatam; an amittat legatum, vel possit illud petere? Et resolutivè dico, quòd si res sit aliena, & eam emat & consequatur à verò domino, vel ab alio tertio in vita testatoris, vel post mortem ejus scienter, vel ignoranter, non amittit legatum, sed potest petere pretium & æstimationem rei, modò sit relictum purè, modò sub conditione: textus est in leg. *Planè.* la 1. §. *Quod si rem.* ff. de Legat. 1. textus in leg. *Si à substituto.* eod. tit. & utrobique Bart. & communiter DD. Si verò emat ab ipso hærede, non potest petere pretium, nec æstimationem; quia videtur renuntiare legato, ex his quæ infra dicam: & in terminis ita tenet Joan. de Imol. in dict. leg. *Si à substituto.* Si verò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, vel sub conditione, & legatarius emit vel acquirit ab ipso hærede pendente conditione scienter, vel ignoranter, in vita, vel post mortem testatoris; benè potest petere pretium, vel æstimationem post adventum diei, vel conditionis: ita probat textus in dict. leg. *Si à substituto.* de Legat. 1. & ibi tenent Glossa ordinaria, & communiter DD. tenent etiam communiter DD. in dicto §. *Quod si rem.* Probat etiam text. in l. *In quartam.* ff. *Ad leg. Falcid.* text. in l. *Cui res.* de Action. empt. Confirmatur ratione: quia juri de futuro non potest renunciari, ut in l. *Si ita scriptum.* §. 1. ff. de Legat. 2. Si verò res sit propria testatoris, & sit legata purè, & legatarius eam emit vel acquirit ab ipso hærede ignoranter in vita testatoris, vel post mortem, non amittit legatum, sed potest petere pretium, vel æstimationem: ita probat text. in l. *Hujusmodi.* §. *Qui servum.* ff. de Legat. 1. & ibi tenet communis opinio. Si verò res legata sit propria testatoris, & sit purè legata, & legatarius eam emit, vel alio titulo acquirit ab ipso hærede in vita testatoris, vel post mortem ejus scienter, amittit legatum, & vide-

tur ei renunciare : argumento text. in leg. *Illud. ff. de Acquirend. hæred. & text. in leg. Titius. ff. Quibus mod. pign. vel hypothec. solvit.* Et in expresso ita tenet Dyn. in leg. *Qui Romæ. §. Duo fratres. ff. de Verbor. obligat. quem ibi refert Bart. penult. column. 12. quæst. licet ipse relinquat cogitandum ; & ibi tenent Joan. de Imol. 5. column. Aretin. 8. column. Alexand. 16. col. num. 35. Jas. 16. col. num. 63. Joan. de Imol. in leg. Si à substituto. ff. de Legat. 1. & ibi Jas. in fine. Paul. de Castr. in leg. Planè. §. Quod si rem. eod. titul. num. 3. Aretin. in leg. 3. §. Ex pluribus. ff. de Acquirend. posses. penult. column. Jas. in leg. Hujusmodi. §. Qui servum. ff. de Legat. 1. column. 1.*

36 Item quæro, an, & quando legata ab instituto debeantur à substituto ? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd regulariter & in dubio semper videntur repetita, & debentur à substituto, modò sit substitutio vulgaris, modò pupillaris, modò fideicommissaria: textus est capitalis & expressus in leg. *Licet Imperator. ff. de Legat. 1. text. in l. Si Titio & Mævio. §. Julianus. ff. de Legat. 2. text. in leg. Cum pater. §. Ab instituto. eod. tit. text. in leg. Quidam referunt, ff. de Jur. Codicill. text. in leg. 1. §. fin. cum leg. sequent. ff. Ad Trebellian. text. in l. Non justam. Cod. Ad Trebellian.* Quòd intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat expressè vel tacitè. Et dicitur tacitè apparere, quando diversa res relinquitur & legatur ab instituto, & diversa à substituto eidem legatario: Vel quando causa, ob quam legavit ab instituto, cessavit in substituto: Vel quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium: Vel aliis similibus modis, & conjecturis: text. est in *dift. leg. Licet Imperator.* Item etiam, quando nomine proprio fuerunt relicta ab instituto: text. est in leg. *Si plures gradus. ff. de Legat. 3. text. in lege 29. §. Quod alicujus. ff. de Legat. 2. & in l. 1. §. 13. ff. Ad leg. Falcid.* Nisi sit legatum alimentorum, ut in leg. 4. §. fin. ff. de Aliment. & cibis. legat. & ibi Bart. & DD. Modern. in *dift. leg. Licet.* Et idem est in legato ad pias causas secundùm eos.

Quid autem, si testator legavit Titio decem ab instituto, postea verò legavit eidem Titio à substituto decem ? an censeantur eadem decem, & simpliciter repetitum legatum, an vero censeantur alia decem, ut debeantur viginti? Et dico, quòd tantùm decem videntur legata, & debentur, non verò viginti. Ex quo inferitur, quòd si certam summam reliquit ab instituto, & majorem à substituto, non debentur utraque: Unde, si decem reliquit ab instituto, & viginti à substituto eidem legatario, non debentur sibi triginta, sed tantùm decem ex pri-

mo legato relicto ab instituto, & alia decem ex secundo legato relicto à substituto: textus est in leg. *Quid ergo ff. de Legat. 1. Cujus verba sunt: Quid ergo, si majorem quantitatem à substituto relinquit? Quod excedit hoc erit quod à substituto relictum est. & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctor, Quod intellige, quando testator repetit legatum ea intentione & voluntate, ut sit unum & idem in quantitate concurrente; vel sub ea forma, die, vel conditione legavit: Secus verò, si simpliciter legavit; quia tunc censetur diversum legatum, & utraque quantitas debetur: ita probat text. in leg. *Si cui. la 2. §. fin. ff. de Legat. 1. & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctor. text. in leg. Sub conditione. ff. de Hæred. instit. Quid autem, si genericè dixit testator, quòd solvantur à substituto omnia, quæ per eum sunt relicta? Et videtur, quòd sub eadem forma; quia qui confirmat vel repetit genericè legatum, nihil videtur addere, vel detrachere primæ dispositioni: argumento text. in leg. *Asse toto. ff. de Hæred. institut. cum similib.* Sed contrarium esset tenendum, imò, quòd etiam hoc casu legata debentur statim purè, & simpliciter, non expectata forma, die, vel conditione posita in instituto: textus est in leg. *Si quis à filio. versicul. Sed si ita. ff. de Legat. 1. Cujus verba sunt: Sed si ita repetita fuerunt legata: Quæ à filio meo legavi, hæres meus dato: purè repetita videbuntur legata, & dumtaxat demonstratio eorum facta: Igitur & hoc ipsum legatum, de quo quæritur, præsens debebitur.* De quo tamen articulo, an & quando conditio, vel qualitas apposita instituto, censeatur repetita substituto? vide Bart. & communiter DD. in leg. *Quæ conditio. ff. de Condit. & demonstrat. textus est in leg. Sub conditione. ff. de Hæred. instit. text. & DD. in leg. Unic. §. In primo. & §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollend.***

37 Item quæro, an, & quando conditio apposita hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutum eorum? Et breviter & resolutivè dico, quòd si apponitur hæredi instituto, indistinctè non transit ad substitutos, cujuscumque naturæ sit conditio: text. est capitalis, & expressus in leg. *Sub conditione. ff. de Hæred. institut.* Cujus verba sunt: *Sub conditione hærede instituto, si substituamus; nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substitutum esse intelligamus.* & ibi norant & commendant Bartol. Bald. Angel. Imol. & communiter Doct. Glossa ordinaria. in leg. *Si quis instituat. §. 1. eod. titul. & ibi DD.* Si verò apponitur legatario; tunc, aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona ejus repetita, modò verific-

cetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarii decedentis pendente conditione: Aut est conditio potestativa, vel mixta, & transit ad substitutum, conjunctum, vel illum ad quem transit legatum; quia respicit onus, & gravamen, quod potest & debet impleri; per substitutum: ita probat textus in *leg. Unic. §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollat.* & ibi communiter DD. Quòd intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possuit per alium adimpleri, ut *Ascendere Capitolium, Scientiam addiscere, Uxorem ducere, & similia*: quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita: text. est in *diçt. leg. Unic. §. Ne autem. Cod. de Caduc. tollend.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Joan. de Imol. in *diçt. leg. Sub conditione. ff. de Hæred. instit. 2. col.* Paul. de Castr. in *diçt. leg. Unic. §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollend.* & ibi communiter DD. Bart. Imol. & alii DD. in *leg. Quæ conditio. ff. de Condit. & demonstr.*

38 Item quæro, si testator eandem quantitatem, vel rem bis, vel sæpius eidem legatario legavit, an videatur multiplicare legatum, ut sæpius debeatur? In quo articulo resolutivè dico, quòd si eadem quantitas bis, vel sæpius legatur in eodem testamento eidem legatario, non censetur multiplicatum legatum, sed tantùm una sola quantitas debetur: textus est in *leg. Planè. la 1. Sed si non sit corpus. ff. de Legat. 1.* textus in *leg. Cum centum. ff. de Adimend. legat.* & utrobique DD. facit textus cum materia, in *leg. Qui bis. ff. de Verbor. obligat.* ubi habetur, quòd ille, qui bis vel sæpius eandem summam & quantitatem per contractum promittit, ampliùs quàm semel non tenetur.

Quod intellige, quando eandem quantitatem bis, vel sæpius eidem legavit: secus tamen est si diversam, priùs legando minorem, postea majorem; vel è contra, priùs legando majorem, postea minorem: quia tunc utraque quantitas debetur, & videtur multiplicare legatum. Et idem est, si primò legavit certam quantitatem purè, postea sub conditione eidem legatario; vel è contrà, primò legavit sub conditione, postea verò purè: quia utraque quantitas debetur, & videtur multiplicare legatum propter novam & distinctam qualitatem adjectam; nisi mens defuncti appareat contraria: ita probat textus notabilis in hoc, in *diçt. leg. Cum certum. ff. de Adimend. legat.* & ibi expresse tenet Bart. post Antiquos: *Spec. in tit. de Testam. §. 1. versic. Item penè.* Ex quo sume notabilem hanc regulam in hac materia: quòd si testator variavit modum legandi eidem personæ in quantitate, qualitate,

conditione, loco, tempore, vel causa; semper videtur multiplicare legatum, ut utraque quantitas debeatur: & istam regulam & doctrinam per illum text. ponit Bald. in *leg. Planè. §. 1. ff. de Legat. 1.* & ibi Paul. de Castr. *fin. colum. num. 10.* Raph. Cuman. Alexand. Jas. & Lancel. Dec.

Item intellige prædicta, quando legata relinquuntur in eodem testamento & scriptura: secùs verò, si certam quantitatem testator legavit alicui in testamento, & postea eandem legavit eidem in codicillis; quia tunc utraque debetur: text. est in *leg. Quingenta. ff. de Probation.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Quod est verum & procedit, quando simpliciter legavit: secus si propter aliquam certam causam; quia tunc semel tantùm debetur: textus est in *leg. Libertis, quos. ff. de Alim. & cibar. legat. text. in leg. 1. §. Mela. ff. de Dot. præleg.*

Item intelige, quando ab uno hærede relinquitur & legatur: secùs verò, si à diversis; quia tunc utrunque legatum debetur, quia videtur multiplicatum ratione diversarum personarum, modò legetur eadem quantitas, modò diversa: text. est in *leg. Si pluribus. §. fin. ff. de Legat. 2.* text. in *leg. Servo alieno. §. Si quis à primo. ff. de Legat. 1.* & ibi communiter DD.

Rursus etiam intellige, quando in eodem testamento & scriptura, vel in diversis scripturis & dispositionibus reperiatur diversa quantitas legata: secùs tamen est, si relinquatur in duobus vel pluribus scripturis æque principalibus ejusdem testamenti & voluntatis; quia tunc in dubio debetur minor: text. est singularis & unicus in *leg. Sempronius Proculus. ff. de Legat. 2.* quem ad hoc reputant singularem & unicum Bald. Joann. de Imol. & Raph. Cuman. Quod intellige, quando utraque scriptura est æquè principalis & originalis: secùs, si una sit originalior altera, ut registerum, & trassumptus; quia potius est standum registro: ita ibi Bartol. & communiter DD.

Si verò eadem res, vel species mobilis vel immobilis legatur, semel tantùm debetur ipsa res, vel æstimatio ejus: text. est in *leg. Planè. §. 1. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctor. Quod intellige, quando ab uno hærede relinquitur. Si verò à diversis, tunc distingo: Aut simpliciter legavit; & semel tantùm debetur ab uno, vel ab alio: text. est in *leg. Si tibi homo. §. 1. ff. de Legat. 1.* Aut à quolibet in solidum; & tunc ab utroque debetur, & unus tenetur ad rem, alter ad æstimationem: text. est in *leg. Quid ergo. §. Si quis duos. ff. de Legat. 1.* & ibi communiter opinio: Et hoc, modò legatum fiat in una & eadem scriptura, modò in diversis. Unum tamen est: quòd hoc casu, si legatarius prius consequatur ipsam rem

ab uno, non potest postea consequi ab alio æstimationem; quia concurrunt duæ causæ lucrativæ in una & eadem persona: secus verò, si prius consequatur æstimationem; quia benè posset postea ab alio consequi rem: Ita Glossa ordinaria in *dist. §. Si quis duos.* & ibi Paul. Imol. Jas. & communiter DD. Et idem est, quando testator legat rem, vel speciem, & eandem legat postea hæres ejus in suo testamento; quia semel tantum debetur res vel æstimatio ex legato unius, vel alterius, & potest eligere ex quo velit agere: text. in *leg. Hujusmodi. §. 1. ff. de Legat. 1.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Item adde circa prædicta, quòd si testator legat partem fundi, & postea eidem legat simpliciter ipsum fundum; tantum debetur illa pars legata, quia potest dici fundus: ita tenet Paul. de Castr. in *dist. 1. Planè. §. 1. de Legat. 1.* ubi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Alber. in *dist. leg. Planè. §. 1.* Cujus opinio mihi videtur verior. Item adde, quòd idem est, quando res vel species legatur à diversis testatoribus; quia tunc dicendum est, quòd si legatarius prius consequatur rem ex testamento unius, nihil potest petere ex testamento alterius; si verò prius consequatur æstimationem ab uno, benè potest petere ab alio ipsam rem: text. singularis in jure in *§. Si res aliena, Instit. de Legat.* Probat etiam text. in *§. Si cui fundus, eod. tit. text. in l. Planè. §. 1. ff. de Legat. 1.* text. in *leg. Si servus legatus. §. 1. eod. tit.* Et istam sententiam & resolutionem ponit Bart. in *leg. Si plurib. §. fin. ff. de Legat. 2.* & ibi alii DD. & idem disponit *lex 44. tit. 9. part. 6.* Cujus ratio nova & subtilis potest esse: quia quando prius consequitur ipsam rem, consequitur totum jus plenum, & dominium, quod sibi debetur; quod non recipit augmentum, ut in *leg. quis vi. §. 1. ff. de Acquirend. possess. & in leg. Non ut ex plurib. Regul. jur.* Quando verò prius consequitur æstimationem ejus, non consequitur jus plenum, nec dominium rei, quod sibi debetur; sed tantum pretium & æstimationem, quæ longè differt à re, & faciliter consumitur, & deperditur: Unde, meritò potest postea ipsam rem petere ab alio, tanquam plenè sibi non satisfactum. Et in terminis istam rationem posuit solus Jas. dicens, ab alio non esse tactam, nec inventam, in *Additione ad Christophor. in dist. §. Si res aliena, Institut. de Legat.* Sed ante ipsum istam ponit Paul. in *dist. leg. Planè. §. final. column. 2.*

Ex quibus infertur notabiliter, quòd si quis leget alteri rem in testamento, vel codicillis; & postea in vita testatoris, vel post mortem ejus legatarius consequitur eam ab alio tertio ex titulo lucrativo contractus, vel ultimæ voluntatis: non potest amplius eam, nec æstimationem

ejus consequi ex primo legato; quia duæ causæ lucrativæ in eadem re concurrere non possunt: Secus verò, si consequatur eam titulo oneroso; quia tunc posset petere & consequi æstimationem: text. est in *dist. §. Si res aliena, Instit. de Legat.* text. in *dist. §. Si cui fundus, eod. tit.* Ex quo subinfertur, quòd si partem rei legatæ pro diviso vel indiviso emisisset, præter illius partis illi restituatur: vel è converso, si pars esset sibi legata, & postea totam rem emisisset; quia valor & pretium illius rei, præter partem sibi legatam, debet restitui. Et idem esset si testator legaret alicui partem ancillæ prægnantis, & ipse legatarius emisisset ancillam; quia ipse partus debet æstimari per se judicis officio, & legatario solvi: & potest æstimari; si fortè ancilla valeat 8. & partus 4. vel ancilla prægnans sit empta justo pretio, scilicet 12. & post partum valeat 8. & ipse partus valeat 4. nam tunc quatuor restituuntur legatario: textus est formalis & expressus cum exemplo, qui sic debet intelligi; in *leg. Si quod ex Pamphilo. ff. de Legat. 2.* & ibi Bart. Alber. Paul. Imol. Cuman. & communiter DD.

Ex quibus etiam infertur, quòd si testator legavit Titio domum, fundum, vel rem in genere, emendam ab hærede: & postea in testamento alterius legetur sibi alia domus, vel res in genere, vel specie: utraque res debetur legatario, & benè poterit petere utramque; quia non censentur duæ causæ lucrativæ concurrere in una & eadem re, cum in effectu fuerit legatum quantitatis, vel legatum in diversis rebus, & non in eadem re in specie: ita probat text. notabilis in *leg. Titia Sejo. ff. de Legat. 2.* & ibi notant & commendant Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter DD.

39 Item quæro, si testator legat rem suam pignoratam, vel hypothecatam; an hæres teneatur eam luere, vel legatarius? Et breviter & resolutivè dico, quòd si testator sciebam eam pignoratam & hypothecatam, hæres tenetur eam luere: Si verò ignorabat, (quia fortè facta, vel contractu Procuratorum fuit obligata) legatarius tenetur eam luere, præterquam si ex conjunctione vel qualitate personæ præsumatur, quòd etiam si sciret, legasset: text. est capitalis & expressus in *leg. Si res obligata. ff. de Legat. 1.* text. in *l. Licet. ff. de Dot. prælegat.* text. in *leg. Prædia. Cod. de Fideicommiss.* text. in *§. Sed & si rem, Instit. de Legat.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex notabilis part. 11. tit. 9. 6. partit.* Quod tamen limita & intellige, præterquam si pro tanto pretio sit pignorata, vel hypothecata, quantum sit valor rei, & non sit spes luitionis: quia tunc, aut legatarius nollet luere; aut si luere, nullum commodum apud eum remaneret, & per consequens legatum esset nullius momenti.

ti. Quia tunc isto casu indistinctè hæres tenetur luere, & redimere, modò testator sciret, modò ignoraret: ita probat text. singularis in hoc, in *dict. leg. Si res obligata*. ibi: *vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto are alieno*. & ibi tenent Glossa ordinaria, Bartol. Paul. & communiter Doct. (H) licèt aliqui Modern. & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione est *lex 11. titul. 9. 6. partit.* quæ expressè hoc determinat.

Sed advertendum, quòd contra hanc sententiam & conclusionem se offerunt aliquæ difficiles, subtiles, & ferè insolubiles difficultates. Primò: quia quando quis legat alteri rem suam pignoratam & hypothecatam pro tanto pretio & valore, quòd non est spes luitionis; res censetur penitus aliena, & jam exiisse patrimonium ipsius, & idem debet judicari, ac si legatum fieret de re penitus aliena: ita probat text. singularis in *leg. Qui habebat*. quæ est *lex antepenult. ff. de Legat. 3.* ubi habetur, quòd licèt quando testator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco, non videatur legare res alienas sibi ab illo pignoras, vel hypothecas; tamen illud est verum & procedit, præterquam si sint obligatæ pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis; quia tunc benè videntur legatæ, ut includantur in tali legato generali: & ad hoc notant & commendant Bart. & communiter DD. *ibi* & reputat singulare Alex. in *leg. 1. §. Per servum corporaliter. ff. de Acquirend. possessio.* & in terminis ita declarat Bald. in *leg. 1. Cod. de The-sauris lib. 10.* Cujus lectura non reperitur, sed refert & sequitur Jas. in *dict. leg. Si res obligata. de Legat. 1. column. 3. num. 16.* Item confirmatur per textus juncta communi opinione, in *dict. leg. 1. §. Per servum corporaliter. ff. de Acquirend. possessio.* ubi habetur, quòd licèt debitor possideat rem obligatam & pignoratam; tamen, si sit obligata pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, possidet creditor, quia censetur propria: Ita Alexand. & communiter Moderni *ibi*: Præterea confirmatur: quia licèt per hypothecam, vel pignus, quòd testator fecit & imposuit in vita ejus super re legata, non videatur revocare legatum, ut in *leg. 3. Cod. de*

Legat. & in leg. Fideicommissa. §. Si rem. ff. de Legat. 3. & in §. Si rem. Institut. de Legat. tamen, si obligavit vel pignoravit pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis; benè videtur revocare legatum, sicut per quamlibet aliam alienationem: Ita singulariter Bart. in *leg. Rem legatam. in fin. ff. de Adimend. legat.* Cyn. Paul. & Modern. in *dict. leg. 3. Cod. de Legat.* Angel. & Plat. in *dict. §. Si rem. Institut. de Legat.* Rursus, & finaliter: quia licèt prohibitus alienare sub certa pœna, non incidat in eam quando tantum obligavit vel hypothecavit, nec admittatur tertius vocatus ad illa bona; tamen, si obligavit vel hypothecavit pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, & tradidit, benè incidit in pœnam, & admittitur tertius vocatus ad illa bona; quia judicatur vera & perfecta alienatio: argumento textus in *dict. leg. Qui habebat. cum similib. supra allegat.* & in terminis ita tenet Bartol. in *leg. Legata. §. fin. ff. de Supellect. legat.* Bald. in *leg. 2. Cod. de Fideicommiss. in fin.* Nec obstat si dicas, quòd imò indistinctè, quando res prohibetur alienari: videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecæ: ut in *leg. fin. Cod. de Rebus alien. & in leg. fin. §. Sed quia. Cod. Commun. de Legat.* Quia illa jura debent intelligi, ut non valeat constitutio pignoris vel hypothecæ in præjudicium tertii, cui debet restitui, sicut non valet in re penitus aliena; tamen gravatus, & prohibitus alienare, per hoc non incidit in pœnam appositam à lege, vel ab homine, nisi tantum eo casu, quo pignoravit vel hypothecavit pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis: & ita intelligatur Bart. Bald. & communiter Doctor. *ubi supra.* Si ergo res pignorata vel hypothecata pro tanto pretio, quòd non sit spes luitionis, censetur penitus aliena, & exiisse patrimonium debitoris: Ergo si testator debitor legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, ut teneatur hæres luere, & redimere, sed tantum ipse legatarius: quia quando testator legat rem alienam ignoranter, non valet nec tenet legatum, ut in *leg. Cum rem alienam. Cod. de Legat. cum similib. & dixi supra.* Sed huic difficultati notabiliter respondeo, quòd jura contraria procedunt quando res legata est penitus aliena: secus verò quando est pro-

(H) Mihi certæ æquior contraria videtur sententia, ne scilicet hæres rem hujusmodi à testatore insciente legatam luere teneatur: quam etiam frequenter placitam affirmant & defendunt Socin. in *leg. 1. §. Per servum. num. 11. ff. Acquirend. possess.* Anton. de Fano in *tractat. de Pignor. 3. part. princip. 1. membr. num. 30.* novissimus Vasq. *de Legat. 3. §. 27. num. 14.* Pro qua

etiam sententia facit *lex Qui Concubina §. Qui hortos. ff. de Legat. 3.* licet Angel. quem sequuntur Raphael, & Paul. Castrens. & Alex. in *dict. leg. Si res obligata.* aliter illam legem intelligat. Vide etiam Gregor. Lopez in *dict. leg. 11. tit. 9. partit. 6. verb. Empeñada.* & verb. *Ono.* de hoc articulo plenissime tractantem.

propria testatoris, licet alteri sit pignoratam vel hypothecata, quia tunc in ipsa re & subiecto principali nulla datur ignorantia, sed tantum in pignore, vel hypotheca, & qualitate sibi inhærente, quæ non debet tantum nocere.

Secunda difficultas est: Testator in dubio videtur tantum legare jus quod habet in re, ut in *leg. Servi electione. §. fin. ff. de Legat. 1. & in leg. Si domus. §. fin. eod. tit. cum similib.* etiamsi illud jus sit morte periturum, ut in *leg. Uxor patui. Cod. de Legat.* Ergo in nostro casu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam vel hypothecatam etiam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, non videtur legare nisi tantum jus quod habet in re, licet sit parvum, vel nullius momenti, sicut quando tota ipsa res morte ejus esset peritura; & per consequens hæres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere & redimere, aut illam perdere. Sed notabiliter respondeo, quod illa jura procedunt, quando testator habet in re jus, quod consistit in vero & proprio dominio in totum, vel pro parte; quia illud tantum videtur legare, & pars quæ reperiatur aliena non videtur legata: Sed in nostro casu testator habet plenum & perfectum dominium in re legata pignoratam & hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperiatur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, vel quantitate, pro qua habet illam rem pignoratam vel hypothecatam: ideo tota debetur legatario, modo legavit scienter, modo ignoranter.

Tertia difficultas: Quando testator legat simpliciter aliquam rem, semper videtur eam legare cum suo jure, & servitute reali activa, vel passiva sibi imposita: text. est notabilis in *leg. Si cui. 11. §. fin. ff. Quemadmod. serv. amit. text. in leg. Testatrix. §. fin. ff. Si servit. vindicet. text. in leg. Via constitui. §. Si fundus. ff. de Servit. rustic. prædior. text. in leg. 1. §. Illud quæritur. ff. de Aqua quotid. & æstiv. text. in leg. Servo legato. §. Si fundus. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si à substituto. §. fin. eod. tit. text. in leg. Mævius. §. penult. de Legat. 2.* Ergo in nostro casu videtur legare cum suo onere pignoris, vel hypothecæ, etiamsi sit tale, quod non sit spes luitionis. Sed noviter & subtiliter respondeo, quod servitus est jus, quod tantum respicit dominium & substantiam rei intrinsecè, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, vel hypotheca: Item, servitus non potest esse talis, quod æquivalet rei, & extinguat illam, ut non supersit aliquis valor, vel commodum ejus: Item, servitus est quoddam jus, & qualitas intrinseca ipsius rei, diminuens valorem ejus, quam testator, vel hæres remove non potest; ideo semper transit ad legatarium, modo

Tom. I.

testator sciat, modo ignoret; & non tenetur hæres eam luere, nec redimere, sed satisfacit solvendo & tradendo rem legatam ut est cum dicta servitute, vel quolibet alio vitio. Pignus verò, vel hypotheca est quoddam jus, & qualitas ipsius rei, & fundatur in debito pecuniario, quam debitor vel hæres ejus remove potest debitum principale solvendo; ideo hæres tenetur luere, & solvere: Ita subtiliter & ingeniosè respondet Paul. de Castr. in *dict. leg. Si res obligata. de Legat. 1. 3. col. versic. Item adhuc oppono.* & ante eum ista est intentio Bart. in *dict. leg. Si domus. §. De evictione. eod. tit. 2. col. versic. Sed hoc est verum.* Bald. in *leg. Prædia. Cod. de Fideicommiss. 2. col. num. 4.*

Item adde, quod supradicta procedunt & habent locum, quando testator legat rem propriam pignoratam: si verò legat rem propriam ipsius legatarii pignoratam, indistinctè videtur legare jus quod sibi deficit, hoc est, debitum pro quo est pignoratam; & sic tenetur hæres eam luere: text. est in *leg. Si tibi homo. ff. de Legat. 1.* & ibi communiter DD. & illum text. reputant singularem & unicum Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alexand. & Jas.

40 Item quæro: Si hæres, vel ille qui habet rem subiectam restitutioni purè, vel in diem, vel sub conditione, interim facit aliquos sumptus, vel expensas inutiles, vel necessarias in re; an eas possit recuperare ab eo cui debet fieri restitutio? Et breviter & resolutivè dico, quod sic: quia non videtur fecisse animo donandi, sed repetendi, licet interim sit sua: text. est notabilis in *leg. Domos. ff. de Legat. 1.* & ibi notant & commendant Bart. Alber. Imol. Cuman. Alex. Jas. & communiter DD. text. in *leg. Mulier. §. Sed enim. versic. Sed & ipse. ff. ad Trebellian. text. in leg. Ubi purè. §. fin. eod. tit. text. in leg. Qui exception. §. Si pars. ff. de Candiçt. indeb. facit etiam text. in *leg. In fundo. ff. de Rei vindic. text. in leg. Domum. Cod. eod. tit. text. in leg. Planè. ff. de Petit. hæred. text. in leg. Paulus. ff. de Doli. except.**

Quod tamen intellige, ut inspiciatur pretium & valor ædificii, quod superest & valet tempore restitutionis, non verò tempore quo fuit factum: Ita probat text. in *dict. leg. Domos.* quem ad hoc summè notant Bart. & alii DD. & reputat singularem Paul. de Castr. Secundò intellige, ut nedum competat retentio pro dictis sumptibus & expensis, sed etiam, facta restitutione, competat condicçio indebiti, ut possit repetere rem, & eam retinere pro debito: text. est in *leg. Quod si nulla. de Legat. 1.* facit text. cum materia in *leg. Si in arena. ff. de Candiçt. indeb.* Tertio intellige, ut indistinctè recuperet sumptus & expensas necessarias; utiles verò tan-

Hh

tium

tum recuperet in tribus casibus: Primò, quando ipse, cui debet fieri restitutio, esset aliàs eas facturus: Secundò, quando esset dives, & sine damno possit solvere: Tertio, quando esset statim venditurus; aliàs non: Ita probat singularis & mirabilis text. in sua decisione in *leg. In Fundo. ff. de Rei vindicat.* quem omnino vide: cum quo concordat *lex 40. cum pluribus sequent. tit. 28. partit. 3.* Quartò singulariter intellige & extende, ut talis possessor non teneatur compensare fructus cum his sumptibus & expensis: nam licet bonæ fidei possessor, qui non est dominus, compenset, ut in *leg. Sumptus. ff. de Rei vindication.* tamen iste possessor, qui est dominus, & fecit ratione domini, & juris quod habet in re, non tenetur compensare: Glossa est singularis & unica in *leg. Emptor. ff. de Rei vindic. in gloss. mag. in fin.* quam ibi summè notant & commendant Bart. & communiter DD. & reputat singularem & unicam Bald. in *cap. Gravis. de Restitution. spoliat.* idem Bald. in *leg. In insulam. §. Fructus. ff. Solut. matrim.* Paul. de Castr. in *leg. Domos. ff. de Legat. 1.* & ibi Jas. idem Jason in *leg. 2. Cod. de Jur. emphyt. 8. col. num. 32.*

Ex quibus infero sequentia. Primò, quòd si possessor majoratus fecit sumptus necessarios vel utiles in re majoratus, potest recuperare à successore. Secundò infero, quòd si filius melioratus in tertio, vel quinto bonorum, & gravatus alteri restituere in casu permissio secundum leges Tauri, fecit sumptus necessarios & utiles, potest recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio. Tertio infero, quòd si maritus fecit sumptus necessarios & utiles in re dotali, potest recuperare ab uxore, vel ejus hæredibus. Quartò inferò, quòd si fructuarius fecit tales sumptus & expensas in re quæ fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, vel hæredibus ejus tempore restitutionis. Quintò infero, quòd si colonus vel inquilinus fecit sumptus vel expensas in re conducta, potest recuperare ab ipso domino, finito tempore conductionis: text. in *leg. Colonus. ff. Locati.* Sextò infero, quòd si emphyteuta fecit sumptus vel expensas in re emphyteutica, potest eas recuperare à domino directo, finita emphyteusi: Et in terminis ita tenet Specul. in *tit. de Locat. §. Nunc aliqua.* versic. 131. Bald. in *leg. fin. §. fin. Cod. Comm. de Legat. & in cap. 1. §. Si quis de manso. Si de investitur. feud. contròv. &c. in lib. 1. Feud. & in leg. Senatus. §. Marcellus. de Legat. 1. Jas. in leg. 2. Cod. de Jure emphyteut. 7. column. numer. 27.*

41 Item quæro, si testator legat domum, quæ postea destruitur, an debeatur area, quæ superest? & similiter, an, legata area, debeatur

ædificium, quod postea super imponitur? Et breviter & resolutivè dico quoad primùm, quòd dirupta domo, debeatur area quæ superest, tanquam pars rei legatæ: text. est in *leg. Si grege. versic. fin. ff. de Legat. 1.* Cujus verba sunt: *Quemadmodum insula legata, si combusta esset, area possit vindicari;* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. facit bonus text., & ejus conclusio in *leg. Solum. §. Meum. ff. de Rei vindicat.* Cujus verba sunt: *Meum est, quod ex re mea superest, cujus vindicandi jus habeo.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Odofred. Alber. & communiter DD. Nec obstat text. & ejus notabilis decisio in *leg. Mortuo bove. ff. de Legat. 2.* ubi disponitur, quòd mortuo bove, vel animali legato, non debetur pars quæ superest: Cujus verba sunt: *Mortuo bove, qui legatus est, nec corium, nec caro debetur.* Quia respondeo, quòd ille text. loquitur & procedit quando res non erat legata purè, sed sub conditione, & periit pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris: Ita Glossa ordinaria, & communiter DD. ibi Vel aliter & secundò, & notabiliùs respondeo, quòd ibi loquitur quando res legata est animata, & uno spiritu continetur, ut aquas, bos, vel similis res, & periit in vita testatoris; quia tunc pars quæ superest non debetur: quia spiritus & anima sensitiva animalis censetur pars principalis ejus, & ea extincta & perempta, cætera tanquam accessoria pereunt, & non debentur: Ita in expressò tenet, solvit, & declarat Bart. in *leg. Mortuo bove. ff. de Legat. 2.* & ibi Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. idem Bartol. & communiter DD. in *leg. Peculium. §. Quadrigæ. eod. tit.* idem Bart. & communiter DD. in *leg. Si servus. §. Bove. ff. de Condit. furtiv.* Jas. in *leg. Si grege. de Legat. 1. num. 8.* licet Cuman. in *dist. leg. Mortuo bove.* dicit eam ridiculosam: sed certè ratio est verà, subtilis, & tenenda. Secus temen est, si periret post mortem testatoris; quia tunc jam esset effecta res legatarii, & quod superest sibi deberetur, tanquam pars rei propriæ, argumento text. in *leg. Solum. §. Meum. ff. de Rei vindicat. & in dist. leg. Si servus. §. Bove. ff. de Condit. furt.* Si verò loquimur in contractibus; tunc, si talis res debetur ex causa vel contractu oneroso, indistinctè, modò debeatur purè, modò in diem, modò sub conditione, semper debetur pars quæ superest: argumento text. in *dist. leg. Si servus. §. Bove. ff. de Condition. furt.* Si verò debeatur ex causa vel titulo lucrativo; tunc, si pereat purificato jam contractu & obligatione, similiter debetur pars quæ superest; alias verò, si pereat pendente die, vel conditione, non debetur: argumento text. in *dist. leg. Mortuo bove.*

ve. ff. de Legat. 2. juncta Glossa ordinaria, & communi opinione: & in terminis ita singulariter determinat Bart. in leg. Si Stichus. ff. de Verbor. obligat. & ibi communiter DD.

Ulterius prosequendo articulum, dico: quòd si isto primo casu super solo, vel area, quæ remansit, ædificium sint superimpositum per testatorem; nec debetur ædificium, quia censecetur nova domus, & ædificium distinctum à primo; nec debetur area, quia desinit esse area, & pars primæ domus legatæ, & efficitur pars novæ domus, quæ non fuit legata. Imò, etiam dirupto hoc secundo ædificio, non debetur area; quia est pars secundæ domus, quæ non fuit legata, & non primæ. Quod subintellige, quando funditus & totaliter domus prima fuit diruta, & postea integraliter facta: Secus verò, si particulariter ruebat, & reædificata fuit; quia tunc benè debetur area cum ædificio resecto; quia eadem res & domus legata videtur, & durat, licèt resecta & renovata: text. est, qui sic debet intelligi, in leg. Si ita legatum. §. Si domus. ff. de Legat. 1. cujus verba sunt: Si domus fuerit, legata, licèt particulatim ita resecta sit, ut nihil ex pristina materia supersit; tamen dicemus utile manere legatum: At si, ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificaverit, dicemus interire legatum: nisi aliud testatorem sensisse fuerit adprobatum. & ibi notant & commendant Glossa, Bartol. & communiter DD.

Quo ad secundum dico, quòd legata simpliciter area, debetur ædificium postea super ea impositum, tanquam augmentum rei legatæ: text. est in leg. Servum filii. §. Si areæ. ff. de Legat. 1. text. est in leg. Si areæ. ff. de Legat. 2. cujus verba sunt: Si areæ. legatæ post testamentum factum ædificium impositum est, utrumque debebitur, & solum, & superficium. & utrobique communiter DD. facit etiam text. in leg. Quod in rerum. §. Si quis post. ff. de Legat. 1. Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponunt DD. in dict. loc. & melius & notabilius quàm alter, Paul. de Castr. in dict. leg. Si ita legatum. §. Si domus. ff. de Legat. 1.

42 Item quæro: Si testator fecit prælegatum aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plures reliquisset; an quærat eorum æqualiter & viriliter, vel pro porcionibus hæreditariis, quibus quilibet eorum est institutus? Et breviter & resolute dico, quòd si nominibus propriis sunt vocati, ut Lucio & Sejo hæredibus meis hoc lego, vel mando; quæritur eis prælegatum æqualiter: Si verò nominibus appellativis, ut Hæredibus meis Titio & Sejo hoc lego, vel mando; quæritur eis pro portionibus hæreditariis: text. est formalis & expressus in

Tom. I.

leg. Servus uni. §. fin. ff. de Legat. 1. Cujus verba sunt: Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutus duobus eadem res legata sit, hæredes non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. licèt Jas. deviet à communi opinione, & ponat alium intellectum ad text. in leg. Planè. la 1. §. Inde dicitur eod. tit. cujus verba sunt: Inde dicitur, si duo sint hæredes, unus ex uncia, alter ex II. unciis, & eis fundus legatus sit: unciarum hæredem undecim partes in fundo habiturum, cohæredem unciam. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et idem est, quando aliqui gravantur de aliquo legato vel debito alicui præstando, vel solvendo: quia, si nominibus propriis gravantur, tenentur æqualiter; si verò nominibus appellativis, tenentur pro portionibus hæreditariis: text. est in leg. Turpia legata. §. fin. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si hæredes nominatim. eod. tit. & facit benè text. in leg. Quotiens. ff. Ad Trebellian. text. in leg. Nonnumquam. eod. tit. text. in leg. Si plures. ff. de Legat. 3. text. in leg. Si communis servus. la 1. ff. de Stipulat. servorum. text. in leg. Ita liber esse jussus. ff. de Statu liber. & utrobique communiter DD.

43 Item quæro: Si testator legavit, vel per fideicommissum reliquit alteri rem purè, in diem, vel sub conditione; & legatarius, vel fideicommissarius emit eam ab ipso hærede gravato, vel consensit tacitè vel expressè quòd alter emeret; an sibi præjudicet, ut non possit petere legatum, vel fideicommissum, nec prætium ejus? Vide textum, & ibi omnino DD. in leg. Si fundum per fideicommissum. ff. de Legat. 1.

44 Item quæro, si testator fecit legatum, & destinavit undè solvatur, & res destinata solutioni pereat, vel sit minoris valoris, an debeat legatum? Vide text. in leg. Quidam testamento. de Legat. 1. & ibi DD.

Item adde, quòd si testator instituit plures hæredes, & Titio legavit centum, & aliquem ex hæredibus exemit à præstatione à solutione legati, dicendo, quòd nihil de eo solvat: quòd alii cohæredes tenentur integrum legatum, & sic tota centum solvere; non verò suas partes tantum, ut portionem hæredis non teneantur subire: text. est in leg. Ab omnibus. ff. de Legat. 1. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Ang. Paul. Imol. Ex quo infertur secundum eos, quòd, si civitas vel villa tenetur emendare damnum, vel teneatur ad aliquod onus; & aliquis civis ex privilegio ipsius domini, vel aliàs sit exemptus à solutione prædictorum; alii cives tenentur

Hh 2

sol-

solvere totum damnum, onus, vel debitum, etiam pro portione alterius exempti, tamquam si non esset civis, vel in rerum natura. Contrarium tamen expressè tenet Spec. in titul. de Cedsibus. §. Nunc. versic. *Quòd si universitas.* & Joan. Andr. in cap. Non minus. de Immunit. Eccles. Guillelm. in leg. Si unus. §. Et generaliter. ff. de Pact. quos refert & sequitur Paul. in dict. leg. Ab omnibus. & ibi Cuman. & alii DD. Imò, quòd deducetur pars illius, & alli non tenentur eam solvere; quia in eorum præjudicium non potuit eum Dominus vel superior eximere. Sed prima sententia & opinio es vera, communis, & tenenda: quia sicut testator potuit unum ex hæredibus eximere à præstatione, & alios gravare propter commodum hæreditatis sibi relictum; ita dominus super ratione juris quod habet in subditos, & ratione territorii, & habitationis sibi concessæ potuit aliquem eximere, & alios gravare.

45 Item quæro: Si testator dixit, quòd Titius amicus accipiat decem, & manumittat servum suum, vel talem rem suam præstet Sejo; illa decem debeant solvi ab hærede, vel ab ipso servo, vel legatario, cui libertatem, vel aliquas res reliquit? Et breviter & resolutivè dico, quòd debet solvi & præstari ab hærede, licet fortè quilibet contrarium diceret: text. est singularis & unicus in leg. Si servus legatus. §. 14. versic. *Nam & cum in testamento ita scribatur.* ff. de Legat. 1. cujus verba sunt: *Nam & cum in testamento ita scribatur: rogo te Titi, ut acceptis centum, illum servum manumittas, vel Sempronio quid præstes: parùm quidem apte scribi; verùm æquè intelligendum hæredis fideicommissum, ut pecuniam Titio præstaret.* & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. Rapha. Cuman. Alex. & communiter DD. Idem Bart. in leg. *Quidam relegatus.* ff. de Reb. dub. idem Bald. (1) & Modern. in leg. 1. ff. de Pact. Idem Bald. & Modern. in leg. *Stipulatio ista.* §. Si quis ita. ff. de Verbor. oblig. Alex. in leg. *Acceptis.* ff. de Lege Falcid. 1. col. num. 6.

Ex quo notabiliter inferas, quòd licet impersonalitas, vel incertitudo in verbo dispositivo ex parte debitoris semper viciet actum, & dispositionem, ut in *Authentic. Ut cum de*

appellat. cognosc. cap. Ad hoc. collat. 8. & in Authentic. Si quando. versic. *Sin autem.* Cod. de *Constitutata pecun.* tamen illud debet intelligi in contractibus: secus autem est in ultimis voluntatibus; quia in eis talis impersonalitas, sive incertitudo personæ non viciat dispositionem; quia semper intelligitur hæres gravatus, & obligatus præstare: & ad hoc illum textum reputat singularem & unicum (L) Bald. in dict. *Authentic. Si quando.* Cod. de *Constit. pecun.* 1. col. in fin. Alexand. in leg. fin. §. fin. ff. Si cert. petat. 2. col. num. 2. & ibi Jas. & Philippus Dec. facit etiam text. in leg. *Acceptis.* ff. *Ad legem Falcid.* secundùm Alexand. ibi, & DD. ubi suprà, text. in leg. fin. Cod. *Ad Trebellian.* quem allegat Bart. in dict. leg. *Quidam relegatus.* text. etiam in leg. *Titius hæres.* ff. de Legat. 3. Et adde, quòd idem est quando legatarius vel fideicommissarius gravatur per testatorem aliquid dare, & non dicitur cui; quia tunc intelligitur, quòd detur hæredi, vel hæredibus pro rata: text. est notabilis in leg. *Qui pecuniam.* ff. de *Statu liber.* cujus verba sunt: *Qui pecuniam dare jussus est, nisi adjectum sit, cui det, debet hæredibus dare pro partibus hæreditariis.* & ibi notant & commendant DD. antiqui: text. in leg. *Labeo.* versic. *Veluti.* & in leg. *Ira liber.* ff. eod. tit. & per illa jura ita tenet Bartol. in leg. *Paulus.* la 2. ff. de *Rebus dub.* idem Bartol. & alii DD. in dict. leg. *Quidam relegatus eod. titul.* Confirmatur: quia impersonalitas, sive incertitudo in contractibus ex parte creditoris non viciat obligationem: text. est notabilis & subtilis in leg. *Stipulatio ista.* §. *Sicut.* in fin. ff. de *Verbor. obligat.* & ibi communiter DD. & dixi aliàs suo loco in *materia Contractuum.*

46 Item quæro, an legatum factum servo proprio valeat, vel non? Et breviter, & resolutivè dico, quòd legatum relictum servo proprio sine libertate est nullius momenti, etiam si per mortem testatoris aliquo casu efficiatur liber. Ex quo deducitur & infertur, quòd ex hoc non videtur data sibi libertas. Cum libertate verò certum est valere legatum, & uno momento acquiri utrumque. Quod intellige, præterquam si legatum alimentorum sit sibi relictum; quia illud bene valet & tenet, saltem

(1) Celebrant etiam ad idem hunc text. Bald. in *Authentic. Si quando.* num. 2. Cod. de *Constit. pecun.* Jas. num. 3. Dec. num. 6. in leg. *ultim.* §. *Labeo.* ff. *Si cert. petat.* Roder. Suar. in leg. *Pest rem judicatam.* fol. 124. col. 2. in fin. ff. de *Re judic.* Alciat. in leg. *Filius famil.* §. *Divi.* num. 9. ff. de *Legat. lib.* 1. Alexand. *consil.* 55. num. 17. lib. 4. probat idem text. in leg. *Acceptis.* ff. *Ad*

legem Falcid. & in leg. *Cum pater.* §. *Donationis.* in fin. & in leg. *Peto.* in princip. & in leg. *Miles ad sororem.* in princip. ff. de *Legat. lib.* 2.

(L) Adde Alexand. in leg. *Stipulatio ista.* §. *Si quis ita.* num. 3. in fin. & in leg. *Stipulationes non dividuntur.* num. 28. ff. de *Verbor. obligat.* & nostrummet Gomez infra de *Contractibus.* cap. 11. num. 8.

tem ut petatur iudicis officio, non tamen jure actionis: text. est in leg. *Servo alieno*. §. 1. ff. de Legat. 1. text. in leg. *Si legatarius*. §. 1. ff. de Legat. 3. text. in leg. *Ex parte*. §. *Servo*. ff. Famil. erisc. text. in leg. *Legatum*. ff. de Capite minuti. text. in leg. *Si victum*. ff. de Re judic. text. in leg. *Quintus Mutius*. ff. de Annis legat. text. in leg. *Hæreditas etiam* §. 1. de Pet. hæredit. text. in leg. *Et si quis impediatur*. ff. de Relig. & sumpt. funer. text. in leg. *Servis*. Cod. de Legat. text. melior cæteris in leg. penult. §. *Illo*. Cod. de Necessar. servis. Ex quo inferitur, quod legatum alimentorum relictum fratribus minoribus, vel aliis qui non possunt habere proprium, potest peti iudicis officio: ita notabiliter tenet Bart. in dict. leg. *Servo alieno*. §. 1. ff. de Legat. 1. & ibi Alber. Bart. Paul. & communiter DD. Item adde, quod talis hæres non peccat, nec tenetur in conscientia legatum relictum servo extra causam alimentorum solvere: quia nulla actio, vel obligatio quæritur servo, nec residet in ejus persona: Imò, si acquireretur, statim transiret ad hæredem, & reperiretur sibi ipsi obligatus, (quod esse non potest) ut in leg. *Frater à fratre*. cum ibi notatis. ff. de Condition. indebit. Item etiam, quia quando lex humana positiva aliquid disponit & statuit super certo ex aliqua justa causa & ratione, talis lex valet & tenet, & est servanda etiam in foro conscientiarum: ita in terminis tenet & declarat generaliter, & in omni materia disposita per legem, Bald. in dict. leg. penult. §. *illo*. Cod. de Necessar. serv. & ibi Paul. de Castr. & communiter alii DD. & idem tenet etiam Bald. magistraliter & resolutivè ex mente Theologorum in leg. *Cum quis*. Cod. de Jur. & fact. ignor. 6. col. limitation. 14.

47 Item quæro, an, & quando legatum possit conferri in voluntatem alterius? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod in voluntatem hæredis non potest relinqui & conferri; ut si testator dicat, *Lego Titio centum, si hæres meus voluerit*: text. est in leg. *Senatus*. §. 1. & §. *Legatum*. ff. de Legat. 1. cujus verba sunt: *Legatum in aliena voluntate poni potest, in hæredis non potest*. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Quod tamen fallit in legato libertatis, vel pio: quia valet: text. est in leg. *Fideicommissaria*. ff. de Fideicommissar. liber. Item intellige, quando legatum relinquitur in meram & absolutam voluntatem hæredis: Secus tamen est, si relinquatur & conferatur in arbitrium ejus; quia tunc valet & tenet. Et effectus est maximus: quia si fuerit justum & equum, debetur legatum, licet ipse non arbitretur: text. est in leg. *Si sic*. ff. de Legat. 1. cujus pulchra verba sunt: *Si sic legatum vel fideicom-*

Tom. I.

missum sit relictum, si aestimaverit hæres, si comprobaverit, si justum putaverit: & legatum & fideicommissum debetur: quoniam quasi viro potius bono ei commissum est, non in meram voluntatem hæredis collatum. & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. text. in leg. *Fideicommissa*. §. *Quamquam*. ff. de Legat. 3. cujus verba sunt: *Quamquam autem fideicommissum ita relictum, si nolueris, non debeatur: tamen si ita scriptum fuerit; si fueris arbitratus, si putaveris, si aestimaveris, si utile tibi fuerit visum vel videbitur; debetur: non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono fideicommissum relictum*. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. In voluntatem verò legatarii bene potest conferri: text. formalis & expressus in leg. *Si ita legatum*. §. *Illi, si volet*. ff. de Legat. 1. cujus verba sunt: *Illi, si volet, Stichum do; conditionale est legatum, & non aliter ad hæredem transit, quam si legatarius voluerit: quamvis alias quod sine adjunctione, si volet, legatum sit, ad hæredem legatarii transmittitur. Aliud est enim juris, si quid tacitè continetur: aliud, si verbis exprimat*. Et ad hoc notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. & reputat singulare & unicum Alber. ibi post Dyn. Sed ultra eos similis text. est in leg. *Si ita expressum erit*. ff. de Condition. & demonstr. Et licet ista conditio tacitè insit in quolibet legato, & non impediatur transmissionem, ut in leg. *Unic*. §. *Cum igitur*. Cod. de Caduc. tollend. tamen, quando exprimitur per testatorem, veram & propriam conditionem inducit, & impedit transmissionem, nisi declaret se velle expressè, vel tacitè aliquo actu, sicut in additione hæreditatis, secundum Paul. & DD. ibi. Ex quo deducitur & inferitur, quod ea quæ tacitè insunt à jure, si exprimentur per testatorem aliter quam insunt, multum operantur; quia inducunt conditionem. Et adde, quod idem esset in quolibet contractu lucrativo; quia potest conferri in voluntatem acquirere debentis, licet non impediatur transmissionem; sicut nec impedit alia conditio: Secus tamen in oneroso; quia modò ponatur per verba meræ & absolutæ voluntatis, modò arbitrii, non potest valere: text. est in leg. *In vendent*. Cod. de Contrah. empt. & in leg. *Sub hac*. ff. de Action. & obligation. text. in leg. *Centesimis*. §. *fin. de Verbor. oblig.* & utrobique communiter DD. notatur etiam in leg. *Quod sæpè*. §. 1. ff. de Contrah. empt. ita tenent & declarant Bald. Paul. de Castr. Imol. & Cuman. post antiquos in dict. §. *Illi si volet*. idem Paul. de Castr. in leg. *Senatus*. §. 1. eod. tit. idem Paul. in leg. *In vendent*. Cod. de Contr. empt. & ante eos ita tenet & declarat Bart. in leg. *Si sic*. ff. de Legat. 1. & ibi alii DD. In voluntatem verò al-

Hh 3

te-

terius tertii non potest relinqui, nec conferri; quia esset captatoria voluntas: text. est in *leg. Nonnunquam. versic. fin. ff. de Condition. & demonstration. cujus verba sunt: Non tamen poterit aliis verbis utiliter legari, si Mævius voluerit, Titio decem do: Nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest.* text. in *leg. Captatorie. ff. de Legat. 1. & utrobique communiter DD.* Quod tamen intellige, quando relinquitur in meram voluntatem tertii: secus tamen, si in arbitrium ejus, vel per verba denotantia arbitrium; quia tunc bene valet legatum, illo arbitrate: text. est, qui sic debet intelligi, in *dict. leg. 1. ff. de Legat. 2. & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter DD.* Et idem est, quando relinquitur sub aliena conditione potestativa ejusdem tertii, ut *si ascenderit capitolium*, vel simili alia conditione: quia similiter valet & tenet, ut in *dict. leg. 1. ff. de Legat. 2. & in dict. leg. Non nunquam. ff. de Condition. & demonstration.* Contractus verò bene potest committi in voluntatem vel arbitrium tertii; quia in contractibus non reperitur reprobata captatoria voluntas: ita singulariter tenet *Bart. in dict. leg. 1. ff. de Legat. 2. 3. col. Paul. de Castr. in leg. Centesimis. §. fin. de Verbor. obligat. idem Paul. in leg. Stipulatio non valet. eod. tit. idem Paul. in leg. In vendentis. Cod. de Contr. empt. 1. column. numer. 3. Joan. de Imol. in leg. Captatoria. ff. de Hæredib. instit. Jas. in leg. Si quis arbitrato. ff. de Verbor. obligationib. 1. column.*

48 Item quæro, an, & quando electio personæ legatarii possit committi hæredi, vel alteri tertio? In quo articulo resolutivè dico, quòd electio de incertis personis non potest committi; ut si testator dicat, *Lego centum, vel rem ei, quem hæres meus, vel Titius elegerit*: quia esset captatoria voluntas. Sed electio de certis bene potest committi; ut si dicat, *Lego uni ex filiis meis, vel libertis, vel consanguineis meis, quem Titius elegerit*: quia tunc substantia legati vel dispositionis non confertur in ejus voluntatem, sed tantum qualitas, vel accessorium, hoc est, illa electio personæ: text. est notabilis in *leg. Cum quidam. la 2. ff. de Legat. 2. & ibi notant & commendant Bart. Alber. Paul. Bald. Imol. Cuman. & communiter DD.* text. capitalis & expressus in *leg. Unum ex familia. per totam. eod. tit. & ibi communiter DD.* Item adde, quòd isto casu, licet hæres vel commissarius sit gravatus eligere aliquos ex eis, & sic plures, bene potest eligere unum tantum: text. est in *dict. leg. Cum quidam. & eodem modo, si sit gravatus eligere unum ex eis, poterit eligere duos, vel plures: text. est in dict. leg. Unum ex familia. §. Si duos, quem ibi reputant mirabilem Bart. Paul. Imol. &*

communiter DD. Item adde, quòd in his casibus poterit talis hæres vel commissarius eligere indignum, & non bene merentem ipsi testatori, & eum præferre cæteris aliis. Quod tamen limita & intellige, quando per verba meræ voluntatis est sibi electio commissa: secus verò si per verba denotantia arbitrium; quia tunc debet eligere dignum, & eum præferre: ita probat text. in *dict. leg. Cum quidam. & ibi communiter DD. de quo Bart. & Moderni. præcipuè Jas. in leg. Si sic. ff. de Legat. 1.* Item adde, quòd si talis hæres vel commissarius nullum eligerit, omnes illi, inter quos erat fienda electio, debent admitti, & vocantur simul ad legatum, vel fideicommissum: text. est in *dict. leg. Cum quidam. & ibi communiter DD. text. in dict. leg. Unum ex familia. §. Rogo. & ibi Bart. & communiter DD.* Item adde, quòd istam electionem poterit hæres vel commissarius facere in vita, vel morte, & coram duobus testibus tantum; cum non sit dispositio de per se, sed tantum declaratio: ita notabiliter tenet & determinat *Paul. de Castr. in dict. leg. Unum ex familia. 2. col. & ibi communiter DD. & facit text. in leg. Hæreses palam. §. Si quid post. ff. de Testament. & ibi Bart. & communiter DD.* Item adde, quòd talis hæres vel commissarius poterit facere electionem in præsentia, vel absentia personæ electæ: ita probant prædicta jura; & in terminis ita tenet *Bart. in dict. leg. Unum ex familia. §. fin. & ibi communiter DD.* Item adde, quòd talis persona, quæ fuerit electa, non dicitur capere de manu & dispositione elegendis, sed primi testatoris disponentis: text. est in *dict. leg. Unum ex familia. ibi: Quod postea quam electus est, ex alio testamento petere potest. & quasi per totam legem. & ibi notant & commendant Bart. & communiter DD. probat etiam text. in leg. In adibus. §. Quod filius familias. ff. de Donationib. ubi, si quis dederit uni rem, ut alteri donet; illa donatio censetur facta à primo: text. in *leg. Cohæredi. §. Cum filia. ff. de Vulgar. & pupillar. text. in leg. Utrum. §. 1. ff. de Reb. dub. text. in leg. Pater. ff. de Manumiss. vindict. text. in leg. Campanus. ff. de Oper. libertor. text. in leg. Profectitia. §. Si quis certam. ff. de Jur. dot. Undè, si quis dederit patri aliquam pecuniæ quantitatem, quam det filia pro dote; non dicitur dos patris, sed alterius: text. in *leg. 1. Cod. de Libert. & eorum liber. ubi habetur, quòd si quis commisit & gravavit alterum, ut servum manumittat, non dicitur capere libertatem à secundo, sed à primo; & per consequens, si fuerit ingratus secundo, non potest redigi in servitutem: text. in *leg. 2. de Oper. libertor. text. in leg. Ita autem. §. Gessisse. ff. de Administrat. tutor. text.****

in regul. Quod jussu alterius. ff. de Regul. jur. text. in regul. Qui fecit. de Regul. jur. in 6.

Ex quibus infertur, quòd si testator reliquit pauperibus talis Loci, Parochiæ, vel Civitatis, vel Hospitalis, quos hæres vel commissarius elegerit, valet dispositio, & poterit eligere quos voluerit; & eo non eligente, admittuntur omnes pauperes illius loci, vel Civitatis, vel Hospitalis: ita Bart. *in dict. §. Rogo.* Si verò simpliciter jussit eligere, vel distribuere inter pauperes, non assignato Loco, nec Civitate; simpliciter valet legatum, si eligat; & eo non eligente, similiter valet favore piæ causæ: text. est *in leg. Id quod pauperibus. Cod. de Episcop. & Cleric. cujus verba sunt: Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquatur, non at in certis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum, firmamque consistat.* Quo casu, si in Loco, vel Civitate, ubi testator fecit testamentum, reperiatur Hospitalis, illi dabitur; & si sunt plura, dabitur pauperiori: Si verò non reperiatur aliquod Hospitalis, Episcopus, vel ejus Vicarius dividet inter pauperes illius Loci: & idem est, si relinquatur in Redemptionem Captivorum: text. est *in leg. Nulli. Cod. de Episcop. & Cleric. text. in leg. Si quis ad declinandam. eod. tit. & ibi Communiter DD. & idem disponit lex 20. titul. 3. 6. partit.* Et in tantum hoc est verum, ut procedat etiamsi nulla quantitas sit expressa, vel tacita per testatorem: quia commissarius potest distribuere secundum qualitatem personæ, & patrimonii: ita Bald. *in dict. leg. Nulli. 2. lect. 3. col. num. 6.* & ibi communiter DD. Advertendum tamen, quòd hodie de jure Canonico indistinctè committitur electio Episcopo, vel ejus Vicario, ut distribuatur inter pauperes illius Loci, vel alterius, modò sit ibi Hospitalis, modò non: argumento text. *in cap. Si pater. de Testam. in 6.* & probat text. *in Authentic. de Ecclesiastic. titul. cap. Si quis autem pro redemptione. colat. 9.* & tenet expressè Bart. *in dict. leg. Si quis ad declinandam. Cod. de Episc. & Cleric.* ubi dicit, quòd miratur, quòd alii DD. non dixerint: & sequitur ibi Bald. Paul. Salyc. & communiter DD.

49 Item quæro, si testator legavit alicui quicquid habet in tali Camera, vel Loco; an videatur etiam legare ea, quæ postea ibi fuerunt posita & illata? In quo breviter dico, quòd illa, quæ ibi erant tempore legati facti, debentur. Item etiam debentur omnia illa, quæ ipsemet testator, vel alius de ejus mandato, consensu, & voluntate immiserit: secus tamen, si ipse legatarius, vel alius intulerit, ignorante testatore; quia non debentur, nec veniunt in legato: text. est, qui hanc sententiam & resolutionem

probat *in leg. 32. §. Cum ita legatur. ff. de Legat. 2.* & ibi notant & commendat Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. facit text. *in leg. Nomen. §. 1. de Legat. 3. text. in leg. penult. §. fin. de Aur. & arg. legato.* Nec obstat text. *in leg. Si ita esset legatum. eod. tit.* ubi, si testator legat vestes, vel res suas certi generis, tantum debentur illæ, quæ erant propriæ testatoris tempore testamenti; non verò illæ, quæ postea acquiruntur: Quia respondeo, quòd hic testator se retulit ad res repertas in certo Loco; unde, postea illatæ debentur: ibi verò retulit se ad res proprias suas; ideo non debentur res, quæ postea acquiruntur.

50 Item quæro, si testator legavit uxori, vel alteri frumentum quod habet in domo, & postea in vita ejus illud consumpsit, & aliud ibi reponit, an debeat legatario? Et breviter dicendum est, quòd sic; quia de intentione & voluntate testatoris censetur subrogatum loco primi: argumento text. *in leg. Si servus legatus. §. Qui quinque. de Legat. 1. text. in leg. Lucius Titius. de Legat. 2. text. in leg. fin. ff. de Liberation. legat. & in expressò ita tenet Bart. in dict. §. Qui quinque. & ibi Angel. Paul. & alii DD. Paul. in dict. leg. Lucius. Quod intellige usque ad concurrentem quantitatem: argumento text. *in leg. Si ita legatum. ff. de Aur. & argent. legat. ita Paul. de Castr. notabiliter in dict. §. Qui quinque. & ibi Alexand. in Addition.**

51 Item adde, quòd, si testator legavit Titio tantum quantum hæredes habebunt, Titius legatarius habebit dimidiam partem totius hereditatis, & hæredes etiam dimidiam partem. Et idem est, si legavit Titio tantum, quantum hæres habet; quia indiffinita æquipollet universali: text. est *in leg. Si ita relictum. in 1. part. ff. de Legat. 2.* Si vero legavit Titio tantum, quantum unus hæres habet; tantum debetur minor pars, in qua unus ex hæredibus esset institutus: text. est singularis & unicus *in dict. leg. Si ita relictum. in secunda part.* ibi notat & commendat Bartol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Alberic. *ibidem.* Item adde, quòd si testator simpliciter & absolute gravavit hæredes dare Titio decem; tenentur omnes dare una decem, non quilibet eorum. Et idem est, si cum statueret plures hæredes, dixit, *hæres meus det Titio decem;* quia indiffinita æquipollet universali: text. est *in leg. Si pluribus. ff. de Legat. 2.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & Communiter DD. Secus tamen est, si per verba distributiva dixisset, *quilibet solvat;* quia quilibet tenetur secundum eos.

52 Item adde, quòd legatum alicui factum sub

sub conditione, vel die; non potest simpliciter renunciari; quia non competit legatario jus de præsentibus: text. in leg. *Si ita scriptum*. §. 1. de Legat. 2. Quod intellige, per viam renunciationis; secus si per viam facti, vel conventionis cum hærede, vel cum debitore: argumento text. in leg. 1. Cod. de Pact. ita Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. in dict. §. 1. Et eodem modo, si testator legat alteri quod sibi debetur, intelligitur purè, & de præsentibus; non verò quod sibi debetur sub conditione, vel in diem: text. est in leg. *Si ita scripsisset*. de Legat. 2. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. De quo articulo vide notabiliter ea, quæ dixi in materia Contractuum, in contractu in diem.

53 Item adde, quòd si appareant duo testamenta, vel scripturæ originales, & æquè principales, ejusdem solemnitatis & temporis, & in una reperiatur minor quantitas legata Titio, & in alia major, quòd debetur minor; quia in dubio hæres est relevandus, & non gravandus: text. est singularis & unicus in leg. *Sempronius Proculus*. ff. de Legat. 2. quem ad hoc notat & commendat ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & reputant singularem & unicum Bald. & Imol. Quod tamen intellige, quando utraque scriptura est originalis, & æquè principalis, ut dixi: Secus tamen est, si una sit registrum & protocollum tabellionis, alia verò transumptum ex eo; quia tunc magis creditur registro & protocollo, quia originalius & principalius dicitur: ita tenent communiter DD. in dict. leg. *Sempronius Proculus*. & tenet Bart. & Modern. in leg. *Si quis ex argentariis* §. *Si iniquum*. ff. de Edend.

54 Item quæro, an, & quando possit quis gravare in plus quàm honoretur? In quo articulo resolutivè dico, quòd si quis non est hæres institutus, nec legatarius, nec aliquod commodum ei relinquitur in testamento, vel codicillis, non potest per testatorem in aliquo gravari; cum in aliquo non sit honoratus. Et hoc casu propriè habet locum regula illa juris, quæ habet, quòd illum quem non honoro, gravare non possum: text. est in leg. *Ab eo*. Cod. de Fideicommiss. Cujus verba sunt: *Ab eo, qui neque legatum, nec fideicommissum, nec hereditatem, vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest*. & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jas. Butr. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salgad. Fulgos. Corn. Jas. & communiter DD. text. in leg. 6. §. fin. ff. de Legat. 3. Quod est verum & procedit, etiam si maximo beneficio & commodo sit affectus, non tamen pecuniario; ut si servo relinquatur jus patronatus: quia ex hoc gra-

vari non potest: text. est notabilis in leg. *Planè*. la 2. §. fin. ff. de Legat. 1. & ibi norant, & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. text. in leg. *Si mulier*. §. fin. ff. de Legat. 3. Confirmatur: quia non dicitur locupletior, qui habet libertatem: text. est in leg. *Nemo prædo est*. versic. 1. ff. de Regul. jur. Ex quo dicebat Bald. in dict. leg. *Planè*. §. final. quòd finiti ad infinitum nulla est proportio. Item etiam, si debitor legavit creditori rem mobilem, vel immobilem, quam ex contractu sibi debet, non potest eum gravare: quia licèt virtute legati in eum transeat directum & plenum dominium; tamen, quia non est commodum pecuniarium, gravari non potest: text. est in leg. 3. §. *Si rem*. ff. de Legat. 3. & ibi Bart. & communiter DD.

Quod limita & intellige, præterquam si gravatur ille, ad quem perveniat commodum honorati, vel ille qui reputetur eadem persona cum honorato; ut si gravetur hæres hæredis, vel legatarii, vel pater hæredis instituti, vel legatarii, vel tutor, vel curator, vel administrator ejus: text. est in leg. *Si fueris*. ff. de Legat. 3. text. in leg. *A patre*. eod. titul. text. in leg. *Peto*. §. *Mater*. ff. de Legat. 2. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Ex quo infertur, quòd relictum ab executore testamenti, videtur relictum ab herede, & valet: text. est in leg. *Alio*. ff. de Aliment. & cibis. legat. & ibi Bart. & communiter DD. tenent etiam & commendant Bart. Paul. Imol. communiter DD. in dict. §. *Mater*. Paul. & Modern. in dict. leg. *Ab eo*. Cod. de Fideicommissis.

Item etiam limita & intellige, præterquam si cum gravamine interveniunt verba enunciativa in persona onerata; ut si testator dicat, *Ex centum quæ Titio legavi, det, vel restituat quinquaginta Sejo*: quia tunc censetur Titius honoratus in centum, & per consequens valet & tenet gravamen: argumento text. in leg. *Denique*. §. *Interdum*. ff. de Pecul. legat. per quem ita tenet Bartol. in leg. *Cum tale*. §. fin. ff. de Condition. & demonstrat. Sed ejus opinio communiter reprobat: quia aliàs nunquam haberet locum superior regula leg. *Ab eo*. Cod. de Fideicommiss. cum similib. & ita reprobant Alexand. & Jas. & magis communis opinio Modern. in leg. *Centurio*. ff. de Vulgar. & pupillar. & reprobant Corn. & Modern. in dict. leg. *Ab eo*. Pro qua communi opinione contra Bartol. facit text. expressior cæteris in leg. *Hereditas ad Statium*. ff. de Hered. institut.

Si verò testator legavit alicui certam summam,

nam, vel quantitatem in ea valet, & tenet gravamen; & si plures gravet, non valet nec tenet in eo quod est plus: text. in leg. Imperator. §. 1. ff. de Legat. 2. cujus verba sunt: *Si centum legatis, duplum restituere rogatus sit, ad summam legati videtur constituisse.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Si verò testator gravavit aliquem rem propriam restituere percepta certa quantitate, vel pecunia, indistinctè valet & tenet gravamen, licet sit plus quàm legatum sibi relictum; quia in tantum videtur rem suam vel speciem æstimare: text. est in dict. leg. Imperator. & ibi communiter DD. Si verò testator legavit rem vel speciem propriam, non potest legatarium gravare in majori quantitate vel summa, quam sit valor & æstimatio illius rei cum fructibus: text. est notabilis in leg. Civitatibus. §. fin. de Legat. 1. & ibi communiter DD. text. in leg. Filius familias. §. Apud Marcellum, eod. tit. Cujus ratio est; quia licet legatarius agnovit legatum, justè potuit ignorare valorem rei testatoris, vel alterius: ita Paul. in dict. l. Civitat. §. fin.

55 Item quæro, si testator legavit alicui simpliciter lanam quid veniat & comprehendatur in illo legato? Et resolutivè dico, quòd venit lana, quæ jam est tonsa, & separata à corpore animalis; & si lana est juncta cum ipsa pelle, venit etiam pellis: non verò venit in legato lana, quæ adhæret corpori animalis. Item venit lana, modò sit succida, modò lavata; item, modò sit præparata, carpinata, & pectinata, modò non; item, modò sit filata, modò non; non tamen venit lana, quæ facta est jam tela, vel tincta est. Secus tamen est in lino; quia in lino legato venit linum, modò sit filatum, modò in tela positum, & etiam tinctum, modò non; Cujus ratio est, quia per tincturam & telam lana efficitur longè majoris prærii & valoris in sui forma, & quantitate, quàm linum: text. est singularis in jure, quia omnia ista amplectitur, in leg. Si cui lana. ff. de Legat. 3. & ibi Glossa or-

dinaria, Bart. & communiter DD. & illum text. reputat pulcherrimum, & mirabilem Alber. ibi,

56 Item quæro, quibus modis revocetur legatum à testatore relictum? Et magistraliter & resolutivè dico & respondeo, quòd duobus modis: Primo modo expresse, quando testator pœnitentiã ductus revocat legatum in totum, vel pro parte in eodem testamento, vel codicillis: text. in leg. 2. & per totum. ff. de Adimend. legat. text. in §. Unic. Instit. de Ademption. legator. & utrobique communiter DD. & idem disponit lex 39. tit. 9. 6. partit. Secundo modo tacitè, quando elicitur ex tacita & conjecturata mente testatoris; quia solo nutu, & tacita voluntate potest relinqui, & adimi, ut in leg. Nutu. ff. de Legat. 3. & in leg. Et in epistola. Cod. de Fideicommiss. cum similib.

Et tacitè censetur revocatum in casibus sequentibus; Primus est, quando (M) post legatum factum sunt ortæ de novo inimicitiae capitales inter ipsum testatorem & legatarium; secus verò, si leves; item secus, si iterum redierint in amicitiam; quia reconvalescit legatum ex nova, vel tacita voluntate: text. in leg. 3. §. fin. cum leg. 2. ff. de Adimend. legat. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Ex quo inferitur, quòd si legatarius commisit adulterium cum uxore testatoris censetur revocatum legatum: Glossa est singularis in jure in leg. Fideicommissum. Cod. de Fideicommiss. & ibi communiter DD. Quod intellige, in vita testatoris; secus tamen, si post mortem ejus; quia tunc non durat, nec potest attendi voluntas defuncti; sed bene efficitur indignus, & applicatur fisco, per tit. ff. & Cod. de His quib. us indign. secundum DD. & in dict. leg. Fideicommissum. Si verò duxit eam in uxorem, nullam pœnam incurrit: ita Bald. in Authentic. Ex testamento. Cod. de Secund. nupt. 3. col. Et hoc procedit in legatis; In hæreditatibus verò indistinctè, modò inimicitiae intervenient in vita, modò post mortem, non fit revocatio, ut applicetur

(M) Quod intellige processurum, tametsi inimicitiae testatori ipsi non legatario acceptae referende sint. Cum enim jus ipsum ex conjecturis eliciat animi mutationem ob subsequutus inimicitias, proculdubio nullum discrimen, ac nulla penitus differentia constituenda est, ex quo fonte hujusmodi inimicitiae prodierint, cum semper necessarium sit intelligere, inimicum testatorem inimico legatario prodesse noluisse. Quamobrem damnanda est Bart. sententia, contrarium hac in re autumantis in leg. Cum secundis tabulis. §. 1. ff. de His, quæ ut indign. ut rectius censuere Jas. in leg. Si filiam. num. 3. Cod. de Inoffic. testam. & in leg. Hæreditas. Cod. de His, quibus ut indign.

Rip. in leg. ult. quæst. 55. n. 151. Cod. de Revocand. donat. Dueñas, regul. 258. novissimus Vasq. de Legat. lib. 3. §. 26. num. 9. quamvis Bart. perperam sequuti sunt Aret. in leg. 2. §. Item si in facta. col. 2. ff. de Verbor. obligat. Rol. consil. 196. Hippol. in leg. 1. §. Cum quis. num. 6. ff. de Quæst. Cotta in Memorab. verb. Inimicit. capitales. col. 4. Intellige porrò, quòd hujusmodi inimicitiae poterunt duobus testibus probari, juxta Bart. Paul. & Jas. in leg. Fideicommiss. Cod. de Fideicommiss. Aret. in leg. Lucius. col. 1. ff. de Vulg. Didac. à Covar. in Rubric. de Testam. fol. 16. col. 3. licet etiam hac in re allucinatus fuerit idem Bart. post Dyn. in leg. Hæredes palam. §. Si quis post. n. 2. de Testam.

tur hæredibus ab intestato; quia hæreditas nuda voluntate non potest adimi: sed hæres efficitur indignus, & hæreditas applicatur fisco: text. est in leg. *Indignus*. & quasi per tot. ff. de *His, quæ ut indign.* text. in leg. *Sororem*. Cod. eod. tit.

Secundus casus est, quando testator rem legatam postea in vita alienavit. Quo casu, si alienatio fit titulo lucrativo, indistinctè censetur revocatum legatum; quia nulla potest considerari causa, vel necessitas, ut aliud præsumatur: text. est in leg. *Rem legatam*. ff. de *Adimend. legat.* cujus verba sunt: *Rem legatam si testator vivus alii donaverit, omnimodo extinguitur legatum.* Si verò alienatio fit titulo oneroso; tunc, si ex mera & libera voluntate, videtur revocatum legatum; si verò aliqua necessitate cogente, non revocatur, nisi per hæredem probetur contrarium: text. est in leg. *Fideicommissa*. §. *Si rem* ff. de *Legat. 3.* cujus verba sunt: *Si rem suam testator alicui legaverit, eamque necessitate urgente alienaverit, fideicommissum peti posse, &c.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Alb. & communiter DD. text. in §. *Si rem suam*. *Institution. de Legat.* & ibi Glossa ordinaria, Fab. Angel. Plat. & communiter DD. & idem disponit lex 4. tit. 9. 6. *partit.* quæ etiam dicit, quòd in dubio semper præsumitur fieri alienatio ex necessitate. Quod extende, ut procedat etiamsi post alienationem rei eam redemerit: text. est notabilis in leg. *Cum servus*. ff. de *Adimend. legat.* & ibi notant & commendant Bart. Alber. & communiter DD. notant etiam & commendant Bald. & alii DD. in leg. 3. *Cod. de Legat.* Quod tamen limita & intellige, præterquam favore libertatis: quia si testator reliquit libertatem servo, quem alienavit voluntarie, & postea redemit, restauratur libertas: text. est in leg. *Verum*. ff. de *Manumis. testam.* & ibi DD. Ex quo videtur inferendum, quòd idem esset in causa pia.

Secundò intellige, quando res legata alienatur pleno jure: secus tamen, si pignoretur, vel hypothecetur; quia non censetur ademptum legatum, sed hæres tenetur eam luere, & solvere legatario: text. est in leg. 3. *Cod. de Legat.* cujus verba sunt: *Qui post testamentum factum prædia, quæ legavit, pignori vel hypothecæ dedit, mutasse voluntatem circa legatariorum personam non videtur.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in §. *Si rem suam*. versic. 1. *Instit. de Legat.* & ibi communiter DD. Cujus ratio est: quia licèt pignus vel hypotheca sit species alienationis, ut in leg. *fm. Cod. Reb. alien. non alienand.* tamen non est propria, plena, & perfecta alienatio; cum non transeat dominium, sed tantum quoddam jus in re: ita tenent Petr. & communiter alii DD. in *dict.* tit. Secunda melior, & subtilior ratio est: quia in donatione,

venditione, vel alienatione non est spes luitionis, nec remanet penes alienantem jus redimendi, sed quod perpetuo sit penes recipientem, & non revertatur ad alienantem: sed in pignore, vel hypotheca sic: ita Cyn. Paul. Jas. & Modern. in *dict.* leg. 3. *Cod. de Legat.* Ex quo singulariter inferitur, quòd si pignoretur pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur revocatum legatum: argumento text. in leg. *Qui habebat*. ff. de *Legat. 3.* & in leg. *Legata*. in *fm. ff. de Supellest. legat.* & in expresso ita tenet Bart. in *dict.* leg. *Rem legatam*. in *fm. ff. de Adimend. legat.* Paul. de Castr. Jas. & Modern. in *dict.* leg. 3. *Cod. de Legat.* Alex. in leg. 1. §. *Per servum corporaliter*. ff. de *Acquirend. possession. fm. col.* Ang. de Plat. in §. *Si rem*. *Instit. de Leg.* Item videtur inferendum, quòd si esset facta alienatio cum pacto de retrovendendo, non censetur revocatum. Sed in judicando, & consulendo contrarium tenerem: quia negari non potest, quòd sit vera & propria alienatio.

Item limita & intellige, quando testator legavit simpliciter rem, & postea alienat: secus tamen, si legavit rem, vel valorem ejus; quia licèt postea alienet, debetur æstimatio: Ita probat text. in leg. *Lucius*. la 1. ff. de *Legat. 2.* & communiter DD. & tenent Modern. in *dict.* leg. 3. *Cod. de Legat.* Item limita, quando est facta alienatio & traditio; secus si alias: argumento text. in leg. *Prædia*. §. *Liberto*. ff. de *Instruct. vel instrum. legat.* per quem ita tenet: Bald. in *dict.* leg. 3. & ibi alii DD. Item limita, præterquam si nomen rei alienatæ sit impositum alteri rei, & testator in legato se retulit ad tempus mortis: ut si dixit, *Lego servum meum hæredem*, vel *ancillam Agatam*, quæ sit mea tempore mortis: & testator in vita alienavit, & postea alium vel aliam emit, cui idem nomen imposuit: nam illa debetur, & valet legatum: text. est singularis & unicus in leg. *Filiæ*. §. *Attia*. ff. de *Condit. & demonstr.* quem ibi notant & commendant Bart. Alber. & DD. Antiqui, & reputat singularem & unicum Socin. Item adde, quod quando testator se retulit ad rem de præsentem, habet locum ista materia, & distinctio: Secus verò, quando se retulit ad tempus mortis; ut si dicat, *Lego Titio talem rem*, quæ sit mea tempore mortis: quia licèt eam habeat & possideat tempore testamenti, & postea alienet, numquam revocatur legatum, si postea recuperet & habeat tempore mortis: Ita probat text. in leg. *Scribit Quintus*. ff. de *Aur. & argento legat.* & probat text. in *dict.* §. *Attia*. & ibi tenent DD.

Item quæro, quibus modis possit fieri legatum, & quæ sit natura, virtus, & effectus cujuslibet? Et magistraliter & resolutivè dico, quod

quòd aliquando & primò legatum fit purè & simpliciter: Aliquando & secundò legatum fit in diem: Aliquando & tertio fit legatum sub conditione: Aliquando & quartò legatum fit sub modo: Aliquando & quintò legatum fit sub demonstratione: Aliquando & sextò legatum fit sub aliqua causa. Ista est Glossa notabilis & magistralis in *Rubr. ff. de Condit. & demonstr.* quam notant & commendant *ibi* Bart. Alber. & communiter DD. & reputat meliorem de jure Bald. & Moderni; similis etiam Glossa est in §. *Longè. Instit. de Legat.* tenet Azo. in *Rubr. Cod. de Falsa causa. adject. legat.* & *ibi* Odofred. Cyn. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. idem Azo. & communiter DD. in *Rubr. Cod. de His que sub modo relinquuntur.*

Aliquando & primò dixi, quòd legatum fit purè & simpliciter, quando testator simpliciter legat rem, vel pecuniam, nullo die, tempore, conditione, vel qualitate posita, per quam suspendatur legatum, & petitio ejus. In quo nota & collige talem regulam: quòd quando in legato vel dispositione non constat, nec apparet, quòd sit posita vel adjecta dies, vel conditio; talis dispositio dicitur pura: text. est formalis & expressus in *leg. 1. ff. de Condition. & demonstrationib.* versic. *Aut si nihil horum, &c.* Et *ibi* ad hoc notat & commendat Paul. de Castr. 1. col. num. 2. Imol. Raph. Cuman. & Socin. post Antiquos. Unde, alleganti diem vel conditionem incumbit onus probandi, secundum eos: quia de natura regulæ est transferre onus probandi in adversarium, ut est Glossa in *leg. Omnis diffinitio. ff. de Regul. jur.* Quo casu competunt illæ tres actiones, de quibus supra, scilicet, personalis ex testamento, rei vindicatio, & hypothecaria: Item etiam transit dominium, si legatum consistit in specie, ut supra dictum est.

Aliquando & secundo dixi, quòd legatum fit in diem, quando testator legat quantitatem vel rem in diem certam. Quo casu dubium maximum est, an oriatur actio & obligatio ante adventum ejus? Et videtur quòd non; quia non est *ibi* contractus, nec consensus, nec voluntas testatoris, vel hæredis, ex quibus oriatur antea: & in expressò ita tenet Glossa singularis & unica in *leg. Unic. §. Cum igitur. Cod. de Caduc. tollend. in glossa final.* quam reputat singularem & unicam Bald. *ibi*, penult. col. num. 12. idem Bald. in *leg. final. Cod. de Testamentar. manumiss.* Sed illa Glossa & opinio est falsa, & communiter reprobatur: Imò dicendum est, quòd tali casu statim oritur actio & obligatio ante adventum diei, sed obstat exceptio legatario, sicut in contractibus celebratis in diem; ita tenet Bart. Cyn. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc.

Corn. & communiter DD. contra Glossam *ibi* in *dist. leg. Unic. §. Cum igitur. Cod. de Caduc. tollend.* quia per aditionem hæreditatis saltem interveniet quidam quasi contractus & consensus inter hæredem, & creditores, & legatarios, quibus tenetur & obligatur, licet obstat eis exceptio. Ex quo inferitur, quòd ante diem potest eis per hæredem solvi; cum eorum gratia sit dies positus, secundum eos. Quod tamen intellige, quando dies est certa: secus verò si incerta; quia tunc habetur pro conditione, & non oritur actio & obligatio, nec ante potest solvi invitatis legatariis. Imò omnia habent locum in tali legato, quæ haberent locum, si legatum esset relictum sub conditione: text. est in *leg. 1. ff. de Condition. demonstratio. text. in leg. Dies incertus. eod. tit. cujus verba sunt: Dies incertus conditionem in testamento facit. text. in leg. Hæres meus. eod. tit. text. in leg. Si post diem. ff. Quando dies legat. cedat. text. in leg. Si dies apposita. eod. tit. & quasi per totum. text. in leg. Stipulatio ista. §. Inter certam. ff. de Verbor. obligation. text. in leg. Quod certa die. ff. de Solutionib. text. in leg. Quod quis. ff. de Action. & obligationib. text. in leg. Intra dies. ff. de Re judicat. text. in leg. Eum qui. ff. de Annis. legat. text. in leg. Unic. §. Cum igitur. ff. de Caduc. tollend. Mortuo tamen legatario ante diem, bene transmitteretur ad hæredes, tanquam si esset purum: text. est in *leg. Si dies. ff. Quando dies legat. ced. & quasi per totum. text. formalis & expressus in leg. Unic. §. Cum igitur. Cod. de Caduc. tollend. versic. fin. cujus verba sunt: Sancimus, omnes habere licentiam a morte testatoris adire hæreditatem: similique modo diem legatorum, vel fideicommissorum pure, vel in diem certam relictorum, a morte testatorum cedere. & ibi notat Glossa ordinaria; Bartol. Cyn. Odofred. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Corn. & communiter DD. Dominium autem non transit ipso jure in legatarium ante adventum diei: ita probat text. singularis in *leg. Sempronius. ff. Usufruct. legat.* quem ad hoc notant & commendant *ibi* Bart. Alber. & communiter DD. Antiqui, & reputat singularem Joan. de Imol. in *leg. 1. ff. de Legat. 1. penult. column.* & *ibi* Moderni, præcipuè Jas. penult. col. num. 106. & dicit singularem & unicum Bald. in *cap. 1. de Plus petit. 3. col.* tenet etiam Bart. in *leg. Unic. §. 1. Cod. de Caduc. tollend.* & *ibi* communiter DD. Glossa ordinaria in *leg. Si ita scriptum. §. 1. ff. de Legat. 2.* & *ibi* communiter DD. Bald. in *leg. fin. §. Sed quia. Cod. Commun. de Legat. 1. column.* & *ibi* DD. Bald. & Moderni. in *leg. Si servus Titii. de Legat. 3.* per quos vide rationem,**

58. Quæro tamen: Si alicui minori fiat legatum

tum vel fideicommissum, quando fuerit *Legitimæ ætatis*, vel quando bona sua possit administrare? Et resolutivè respondeo, quòd quando perveniat ad tempus 25. annorum: text. est in *leg. final. ff. de Condition. & demonstration.* quia licet antea possit se obligare, & administrare; non tamen effectu. Quod extendit, ut procedat etiam si veniam ætatis impetrasset: text. est in *leg. fin. Cod. de His qui ven. ætat. impet.* & tenet Glossa ordinaria, & communiter DD. in *dict. leg. fin.*

59 Aliquando & tertio legatum fit sub conditione, quando testator legat vel relinquit aliquid sub conditione, *si tale quid contingat*; ut in *leg. 1. & per totum. ff. de Condition. & demonstrat.* text. in *leg. 1. & per totum. ff. de Condition. institut.* text. in *leg. 1. & per totum Cod. de Instit. & substit. sub condit. fact.* text. in *leg. 1. Cod. de Condit. insert.* Pro cujus perfecta resolutione dico, quòd conditio est *Quædam legati suspensio, cujus de futuro defectus, seu confirmatio pendet*: Istam definitionem ponit Glossa ordinaria in *Rubr. ff. de Condition. & demonstration.* & posuit originaliter Azo. in *Sum. Cod. de Condition. insert. 1. column. num. 1.* Sed eam reprobat *ibi* Bart. per rationes & fundamenta ejus; quem sequuntur communiter alii DD. licet Socin. *ibi* substineat, & confirmet eam. Aliter, & secundò definit Bart. in *leg. 1. ejusdem titul. 1. col. in med.* & dicit, quòd conditio est *Quidam futurus eventus, in quem dispositio suspenditur*: quam sequuntur magis communiter DD. & eam defendit Socin. ab impugnationibus aliorum. Aliter & tertio definit Bald. in *dict. rubr. ff. de Condition. & demonstrationib.* & dicit, quòd conditio est *Dictio, per quam dispositum habet in suo esse pendentiam, existentiam, vel defectum.* Aliter & quarto definit Card. in *cap. Verum. extra, de Condit. appos.* & dicit: *Conditio est Adjectio adposita, vel subintellecta in dispositione, suspendens vel solvens ipsam dispositionem*: & sequitur Abbas in *rubr. ejusdem titul.* Vel aliter & quinto potest per me sic definiri: *Conditio est Quidam actus, vel eventus futurus, in quem dispositio confertur validanda, vel infirmanda.* Sed in veritate omnes reducuntur ad eundem effectum.

60 Item adde, quòd quædam conditiones sunt potestativæ, quædam casuales, quædam mixtæ: Item quædam contingibiles, quæ habent se ad esse, & non esse; quædam necessariæ: Item quædam sunt de præsentibus, quædam de præterito, quædam de futuro: Item quædam sunt expressæ, quædam tacitæ & subintellectæ à jure: Item, quædam sunt in dando, quædam in faciundo: Item, quædam sunt possibles, quædam impossibiles. Potestativæ dicuntur illæ, quæ

sunt ita faciles, quòd earum implementum est in potestate & facultate implere debentis; ut dare, vel facere quid tam leve, quòd in mera voluntate sua sit illud implere, ut *Dare Titio minimam rem, vel quantitatem*: *Ire vel ascendere in aliquem propinquum & facilem locum*: *Manumittere servum, &c.* text. est in *leg. Suus quoque. §. Puto ff. de Hered. inst.* & *ibi* Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *leg. Cornelius. eod. tit. text. in leg. Jam dubitari. eod. tit. & in leg. Verba hæc. ff. de Condition. institution.* & utrobique communiter DD. Casuales conditiones sunt, quæ pendent à viribus, & accidentia fortunæ, ut *Si navis ex Asia venerit: Si Titius Consul factus fuerit: Si quid tale contigerit, vel acciderit*: text. in *leg. 2. §. Si sub conditione. ff. de Banor. possess. secund. tabul.* Mixtæ conditiones sunt, quæ pendent ex facto implere debentis, & viribus fortunæ, ut *Facere contractum, vel negotium cum aliquo: Contrahere matrimonium cum tali persona: Ultra mare, vel in longinquas partes ire, vel navigare*; vel quid simile facere: text. est in *dict. leg. Suus quoque. §. Puto. ff. de Hered. instituend.* text. in *leg. Si pater. Cod. de Institution. & substitution.*

61 Et adde, quòd conditiones casuales vel mixtæ possunt impleri tam in vita testatoris, quàm post mortem ejus: Potestativæ verò debent impleri post mortem ejus, & non antea: text. est in *leg. 2. ff. de Condition. & demonstrat.* text. in *leg. Hæc conditio. eod. tit.* & *ibi* communiter DD. Cujus ratio subtilis est: quia quando est casualis, vel mixta, non pendet à voluntate honorati, & ideo tantum consideravit testator effectum & implementum ejus; idè sufficit quocumque tempore impleri: Quando verò est potestativa, pendet ex voluntate honorati, & per ipsum debet impleri secundum voluntatem defuncti, quæ regulariter dirigitur & debet impleri post mortem ejus: ergo & ista conditio. Et istam rationem posuit Socin. in *dict. leg. 2. ff. de Condition. & demonstrat.*

62 Item adde, quòd si talis conditio est facti, non sufficit quòd adimpleatur ignorante eo cui fuit apposita: si verò est conditio juris, indistinctè sufficit quòd adimpleatur, eo sciente, vel ignorante: text. est notabilis & subtilis in *leg. Multum interest. ff. de Condition. & demonstrat.* & *ibi* DD.

63 Item dixi, quòd quædam conditiones sunt contingibiles, quædam necessariæ. Contingibiles dicuntur, quæ habent se ad esse & non esse, & possunt impleri, vel non, cujuscumque naturæ vel qualitatis sint; ut superiores. Necessariæ verò sunt illæ, quæ omninò secundum cursum naturæ debent impleri: & istæ non reddunt actum

actum conditionalem, nec suspendunt virtutem & effectum ejus, sed habentur pro puris: text. est *in leg. Si pupillus. §. Qui sub conditione. ff. de Novationib.* cujus verba sunt: *Qui sub conditione stipulatur, quæ omnimodo extitura est, purè videtur stipulari.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. In illa stipulatione, si calendis. in fin. ff. de Verbor. obligat. textus in leg. Impossibilis. in fin. ead. tit.*

64 Item dixi, quòd quædam conditiones sunt de præsentì, quædam de præterito, quædam de futuro. De præsentì, ut *Si hoc ita est*: De præterito, ut *Si hoc factum est*: De futuro, ut *Si hoc fiat*, vel *tale quid contingat*. Et primæ dux, si veræ sunt, & ita se habent, statim obligant, & non suspendunt actum & dispositionem; aliàs verò, se ita non se habent, nec sunt verificatæ, statim annullatur actus & dispositio: text. est *in leg. Cùm ad præsens. cum duabus legib. sequent. ff. de Rebus credit. si cert. pet.* cujus verba sunt: *Cùm ad præsens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur... Eadem sunt, & cùm in præteritum conditio confertur... Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cùm in futurum confertur.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Paul. de Castr. & communiter Doctor, textus *in leg. Conditio in præteritum. ff. de Verbor. obligation. textus in leg. Institutio talis. ff. de Condition. institution. in fin. text. in leg. Eas causas. ff. de Condition. & demonstrationib. text. in §. Conditio. Institut. de Verbor. obligation.* Conditiones verò de futuro sunt illæ, quæ habent se ad esse, & non esse, & non inducunt aliquem effectum in actu de præsentì, sed tantùm in spe.

65 Item dixi, quòd quædam conditiones sunt expressæ, quædam tacitæ. Expressæ sunt illæ, quæ ore proprio & verbis testatoris sunt positæ in dispositione, Tacitæ verò sunt illæ, quæ in aliquo actu vel dispositione subintelliguntur à jure & censentur: ut primò, quando quis legat, vel promittit partem ancillæ, vel fructus aliqujus rei; quia intelligitur, *si nascantur*: textus est *in leg. 1. in fin. ff. de Condition. & demonstration. textus in leg. Interdum. ff. de Verborum obligationib. textus in leg. Inter stipulantem. §. Sacram. eodem tit. text. in leg. Cùm certus. ff. de Tritico, vino, & oleo legat. textus in leg. Si debitor. §. 1. ff. de Contrahend. emption. Secundò, quando filius gravatur restituere hæreditatem; quia intelligitur, *si sine liberis decedat*: textus *in leg. Cum avus. ff. de Condition. & demonstratio. text. in leg. Generaliter. versic. Cum**

*autem. Cod. de Institution. & substitution. Tertio, quando fuit posita instituto; quia tacitè videtur repetita in substituto: textus in leg. Licet. ff. de Legat. 1. Quarto in omni restitutione legati, & fideicommissi; quia valor eorum pendet ab aditione hæreditatis, & tacita conditione ejus: textus in leg. 3. ff. de Legat. 1. Quintò, quando relinquitur alicui legatum annuum, quia intelligitur conditio, *si vivat*: quia pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, & intelligitur conditio *si vivat*; & eo mortuo, non transit legatum ad hæredes: textus est *in leg. 4. ff. de Annuis legat. textus in leg. Cum in annos. ff. Quando dies legat. ced. cum similibus.**

66 Item dixi, quòd quædam conditiones consistunt in dando, & quædam in faciendo: In dando, ut, *Si dederit Titio, vel alteri personæ, vel loco decem, vel centum, vel aliam quantitatem, vel rem*: In faciendo, ut, *Si fecerit tale factum, negotium, vel ædificium*: textus *in leg. Hujusmodi. ff. de Legat. 1. textus in leg. 2. ff. de Verbor. obligation.*

67 Item dixi, quòd quædam conditiones sunt possibles, quædam impossibles. Possibles, quæ de facto, natura, & de jure fieri possunt. Impossibles, quæ de facto, vel de natura, vel de jure non fieri possunt: De facto, ut, *Si montem aureum dederis: Si digito cælum tetigeris*. De natura, ut, *Si filius sit major natu patre: Si ignis frigescat: Si lapis sursum ascendat: Si animal brutum loquatur*. De jure, ut, *si filius patrem vel matrem egentem non alat, nec ei præstet alimenta; aut, Si quis duat in uxorem; quam de jure non potest*: text. est *in leg. 1. ff. de Condition. institution. text. in leg. Conditiones. 1. & 2. eod. tit. text. in leg. Obtinuit. ff. de Condition. & demonstration. text. in §. Impossibilis. Institut. de Hæredib. instituend. text. in leg. 3. tit. 4. 6. partit.* Et istæ ipso jure tolluntur de medio: secus tamen est in contractibus; quia in eis conditio impossibilis vitiat & annullat contractum, cujuscumque formæ & naturæ sit, sive bonæ fidei, sive stricti juris: textus est *in leg. Impossibilis. ff. de Verbor. obligation. text. in leg. Non solum. ff. de Obligationib. & actionib. textus in leg. conditio. §. Quoniam. & §. Item queri potest. ff. Si cert. petat. textus in §. Si impossibilis. Institut. de Inut. stipulat. Et ommissis (N) aliis, ista est verior & communior ratio, scilicet favor ultimæ voluntatis: argumento text. *in regul. In testamentis. ff. de Regul. jur.* Et in tantum prædicta doctrina &*

con-

(N) Hæc ratio Joan. de Imol. *in leg. 1. col. 6. ff. de Condition. institut.* accepta refertur: quæ, etsi prima facie cæteris probabilior videatur, ta-

men absque dubio inanis ac falsa est, non solum si intelligatur in specie eum favorem ultimis voluntatibus attributum, ut negligenter noster Go-

conclusio est vera, ut ex tali contractu nulla oriatur actio, neque obligatio: textus est *in leg. Impossibilium. ff. Regul. jur.* Ex quo infertur, quod ei non potest accedere fidejussor: text. *in leg. Si sub impossibili. ff. de Fidejussorib.*

Item adde, quod talis conditio impossibilis vitiat etiam liberationem: Glossa est singularis & unica *in leg. Cum donationis. Cod. de Transaction. in glos. final. in medio*, quam ibi summè notant & commendant DD. & reputat singularem Angel. *in dict. leg. Impossibilis. de Verbor. obligation.* reputat etiam singularem Joan. de Imol. *in l. Illæ autem institutiones. ff. de Hæredib. instituend.* & reputat unicam Bald. *in Margarita sua. in part. Liberatio. versic. 4.* Item etiam talis conditio impossibilis vitiat sententiam; quia potius æquiparatur contractui, quàm ultimæ voluntati, cùm in judiciis quasi contrahatur per partes, ut *in l. 3. §. Idem scribit. ff. de Pecul.* & in expresso ita (O) tenet Joan. de Imol. *in leg. 1. ff. de Verbor. obligat.* Nec prædictis obstat text. in quo plures literati in nostro Regno sunt decepti, & decipi possunt, *in leg. 17. tit. 1 r. 5. part.* quæ probat in exemplo, quod imò conditio impossibilis tollitur & vitatur, & contractus valet & tenet; quia dicit, *Si traxieres con et dedo en el Cielo luego vale.* Quia respondeo, quod illa littera est corrupta, & loquitur in conditione negativa necessaria, quæ statim facit valere contractum: & sic deficit ibi *non*, & debet dicere, *Si no traxieres*; & sic reperitur in libris manuscriptis. Item adde, quod prædicta debeant intelligi in conditionibus affirmativis: Secus tamen est in conditionibus negativis, quæ non possunt impleri in vita; quia in eis habet locum cautio Mutiana: quæ præstita: statim consequetur quis legatum, vel fideicommissum; & conditione defecta, tenetur restituere hæredi, vel ei, apud quem debet remanere emolumentum, vel res legata: Ita dixi, & fundamentaliter declaravi *in materia Contractum*, in articulo *Contractus conditionalis, in cap. 11.*

68 Item quæro, quo tempore debet conditio

impleri? In quo articulo notabiliter & resolutivè respondeo, quod casualis, vel mixta potest impleri in vita testatoris, & post mortem ejus. Imò, quod magis est, si tempore testamenti jam erat impleta, sufficit, & dispositionem purificat, & operatur effectum suum. Quod intellige, quando testator ignorabat implementum ejus: secus verò, si sciebat; quia noviter debet impleri post mortem. Potestativa verò indistinctè debet impleri post mortem, & non in vita testatoris: textus est notabilis *in leg. 2. ff. de Condition. & demonstration.* textus *in leg. Hæc conditio. la 1. §. Qui. cum leg. sequent. eod. tit.* & utrobique Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. Cujus ratio est: quia in casuali tantùm consideratur effectus ejus, non verò persona, tempus, modus, nec forma: In potestativa verò, cùm ab honorato dependeat, consideratur ejus persona, & factum ab eo explicandum, tempus, modus, & forma; quæ omnia regulariter censentur commissa & verificanda post mortem, cùm in illud tempus conferatur tota dispositio testamenti, ut *in leg. 1. ff. de Testam.* Et licèt nullus Doctor Antiquorum istam rationem tam clarè vel expressè ponat, eam rationem ponit Socin. *in dict. leg. 2. ff. de Condition. & demonstrat.* idem Socin. *in leg. Si jam facta. eod. titul.* Illud tamen quod dixi de conditione potestativa, intellige in conditione reiterabili, ut *Dandi, faciendi*, & similibus: secus verò in non reiterabili, ut *manumittendi servum*; quia sufficit, quod in vita testatoris sit adimpleta: textus est *in leg. Quæ sub conditione. §. Quotens. ff. de Condition. institut.* & ibi communiter DD. Cujus ratio est: quia si jam est impleta, postea censetur impossibilis, & tanquam impossibilis tollitur de medio, & non spectatur ejus implementum, & remanet dispositio pura & verificata: argumento textus *in leg. Obtinuit. ff. de Condition. & demonstration. cum similibus.*

69 Item adde, quod legatum uni relictum, & postea simpliciter ad alium translatum, videtur sub eadem conditione casuali, vel potestativa

mez intellexisse videri potest; sed etsi in genere, ut Imol. & Imolæ sectatores alii censuerunt: primum, quia ut vere inquit vir acutissimus Emanuel à Costa *Selectar. interpr. lib. 1. cap. 8. n. 2.* inane genus prorsus est, quod ad speciem aliquam referri nequit; deinde, quia cum contra voluntatem disponentis valere debeat intelligi, argumento *leg. Non solum. ff. de Actionib. & obligation.* dici, ducique nulla ratione potest in voluntatis favorem, robor, ac vis eidem impensa; siquidem voluntas absque ipso volente, nec odium nec gratiam impetrare obtinere potest: itaque existimo cum

subtilissimo Cuman. *in illam leg. 1. ff. de Condition. institut. ad fin.* & rem fuisse admodum controversam apud ipsos J. C. argumento *leg. Obtinuit. ff. de Condition. & demonstrat.* & rationem nullam idoneam proponi posse. De hac materia vide Gregor. Lopez *in leg. 3. tit. 4. pag. 6.* plures elegantem Authores, & Leges.

(O) Adde Aretin. *in leg. Impossibilis. col. 2. ff. de Verbor. obligat.* Alexand. *in leg. A Divo Pio. §. In venditione. num. 20. ff. de Re judic.* Marc. Anton. *in §. Impossibilis. num. 8. & 9. Institut. de Hæred. instituend.*

riva ad alium translatum, nisi personæ cohæreat: textus est *in leg. Legatum sub conditione. ff. de Adimend. legat. textus in leg. Legatum sub conditione. ff. de Condition. & demonstration.* Quod intellige, quando in eodem testamento vel codicillis fit translatio; secus si in alio diverso testamento, per quod revocatur primum, secundum Paul. & DD. *ibi.* Item intellige, quando legatum transfertur in aliam diversam personam: secus verò est, si fiat in eandem personam; quia tunc non censetur repetita conditio, dies, nec onus: textus *in leg. Si tibi. ff. de Adimend. legat. & ibi communiter DD.* ne translatio sit superflua.

70 Item quartò dixi, quòd legatum fit sub modo: & illud est, quando testator legat Titio certam quantitatem, vel rem, ut aliquid det, vel faciat. Cujus virtus & effectus est, ut legatarius non possit illud petere, nisi præstita cautione de modo implendo: text. est capitalis & expressus *in leg. Quibus diebus. §. Thermus. 5. ff. de Condition. & demonstration.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. textus *in leg. 1. & per totum. Cod. de His quæ sub mod. textus in §. Longe. Institut. de Legat.* Et difiniri potest sic: Modus est *Moderatio quædam dispositioni adjecta, eum qui honoratur aggravans in tempus dispositionis perfectæ:* ita Bart. *in dist. §. Termillius. 2. column.* & ibi communiter DD. Et in tantum hoc est verum, ut procedat etiamsi testator adjiciat conditionem in modo, & dicat, *Lego Titio centum sub conditione, ut hoc det, vel faciat:* quia similiter erit modus, & non conditio: quia attenditur mens & voluntas disponentis potiùs quam verba: ita probat textus *in leg. Mævia. ff. de Manumis. testament. textus in leg. 2. in fin. de Donation. & tenet Bartol. in dist. §. Termillius. 3. column. num. 5.* Unum tamen est, quòd si testator voluit expressè, vel tacitè, quòd antea impleretur modus, quàm legatum petatur, debet ejus voluntas servari: ita tenent Bartol. & communiter DD.

71 Item adde, quòd legatum sub modo relictum transmittitur ad hæredes: & sicut legatarius posset consequi legatum, modum adimplendo; ita ejus hæres: ita probat textus *in lege A testatore. ff. de Condition. & demonstration.* & ibi tenent Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. textus *in leg. Si post diem. §. Iisdem. ff. Quando dies legat. ced. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in leg. Unic. §. Ne autem. Cod. de Caduc. tollend. & ibi Bald. & communiter DD. & tenet Bartol. in disto §. Termillius. 3. column. numer. 13. & ibi Paul. Imol. & communiter DD.* Imò etiam transmittit ante cautionem præstitam de modo im-

Tom. I.

plendo, secundum eos. Nec obstat, quòd modus resolvitur in illam conditionem *Si satisderit*, vel saltem continet illam, ut *in dist. §. Thermus.* Quia est *conditio tacita, & intrinseca*, quæ non impedit transmissionem, ut *in leg. Conditiones quæ extrinsecus. de Condition. & demonstration.* Item adde, quòd secundo legatario, in quem modus debet impleri, competit actio contra primum gravatum: textus est *in leg. 2. Cod. de His quæ sub modo. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. tenet etiam & declarat Paul. in disto §. Termillius. & ibi communiter DD.*

72 Item adde, quòd in dubio, quando talia verba proferuntur, quæ possunt importare conditionem & modum, potiùs interpretantur ut importent conditionem, & non modum: ita probat textus *in leg. A testatore. ff. de Condition. & demonstration.* quem ibi reputat singularem Imol. dicens, quòd alibi meliùs non probatur.

73 Item adde, quòd in dubio modus censetur impulsibus, & non finalis, quando respicit commodum legatarii, vel ejus in quem dispositio confertur; ut, si legetur alicui quantitas, vel res, ut emat sibi fundum: quia licèt non emat, consequitur legatum: text. est *in leg. Titio centum. ff. de Condition. & demonstrat.* quem summè notant & commendant *ibi* Bartol. Alber. & communiter DD.

74 Aliquando & quintò dixi, quòd legatum fit sub demonstratione: & illud est quando testator ponit rei legatæ signum, locum, vel quantitatem, per quam cognoscatur. Quo casu, si demonstratio est vera, valet & tenet legatum, & illud reddit certum. Sed quæro, si demonstratio est falsa, an vitiet & annullat legatum? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd regulariter non vitiat legatum, nec dispositionem: ut si testator dicat, *Lego Titio talem fundum, vel rem, quam à Sejo emi, vel mihi donata est;* nam licèt talis res non sit empta, nec donata, sed alio quovis modo acquisita valet & tenet legatum: Similiter etiam si dicat, *Lego Titio talem fundum, vel rem, quia gessit negotia mea, vel tale quid fecit;* quia licèt nec gessit, nec fecit, debetur legatum: textus est capitalis & expressus *in leg. Demonstratio falsa. ff. de Conditionib. & demonstration.* textus *in §. Quod autem. ejusdem leg. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Bald. & communiter DD. textus in leg. Falsa demonstratio. eodem titul. textus in leg. Quibus diebus. §. Qui dotalem. eodem titul. textus in leg. Cum tale. §. Falsam. el. 1. y. el. 2. eodem titul. textus in §. Huic proxima. Institut. de Legat.* Cujus ratio est: quia illa demonstratio, & extrinseca solemnitas non erat necessaria; ideo non debet vitari: quia solemnitas quæ non

li 2

re-

requiritur in actu, si interveniat, & minus aperte, non vitiat actum: Glossa est singularis in jure in §. *Multis*. aliàs, *Servi*. *Instit. de Libertin.* quam summè notant & commendant DD. *ibi*, & reputat singularem Bald. in *leg. Consentaneum. Cod. Quomod. & quand. jud. 5. column.* pro qua est textus in *leg. Unic. versic. fin. Cod. de Rei uxor. actio*: textus est in *leg. Hæredes palam. in fin. ff. de Testament.* textus in *leg. 1. §. Fuit quæsitum. in fin. ff. Ad Trebellian.* textus in *leg. 1. §. final. ff. de Dot. præleg.* & *ibi* Glossa *Verb. obligatio.* textus in *leg. Cum tabulæ. ff. de Bonor. possess. secund. tabul.* textus in *leg. Si stipulor. §. final. de Verbor. obligation.* text. in *leg. Si vir uxori. ff. de Donation. inter vir. & uxor.* text. in *Clement. Sæpè. versic. fin. de Verbor. signific.* Ex qua regula & conclusione generica infertur vera & propria definitio demonstrationis, quæ talis est: Demonstratio est: *Illud, quod respicit personam disponentem, vel ejus in quem confertur dispositio, vel ipsam rem, super qua disponitur*: & in terminis ita tenet & diffinit Bartol. in *dist. leg. Demonstratio falsa. ff. de Condition. & demonstration. 1. column. in med.* & *ibi* communiter DD. Item infertur, quòd demonstratio falsa regulariter inducitur per relativum injunctum verbo præteriti vel præsentis temporis, ut primum in exemplis superioribus, & similibus: ita etiam tenet Bartol. in *dist. leg. Demonstratio falsa. 2. column. & 2. quæst.* & *ibi* communiter DD. præcipuè Socin. 1. *column.* & notabiliter probat etiam textus in *leg. Stichum, qui meus erit. ff. de Legat. 1.*

Quòd intellige & extende, ut procedat & habeat locum nedum quando legatum fit in re, vel specie, verùm etiam quando fit in pecunia, vel quantitate legata: Quia si legatur tanquam corpus & species, & constat de ea, valet & tenet legatum; aliàs verò, si de ea non constat, nec reperitur in rerum natura, vitiat & annullatur legatum: ut si testator dicat, *Lego Titio quæ in tali arca, vel loco habeo*, & *ibi* non reperiantur, tunc vitiat legatum, & non valet; quia de tali pecunia, ut species & corpus relicta, non constat: text. est, qui sic debet intelligi, in *l. Si servus. §. Qui quinque. ff. de Legat. 1.* text. in *leg. 1. §. Sed etsi dotem. ff. de Dote prælegat.* & utrobique communiter DD. idem Bart. in *dist. leg. Demonstratio falsa. 2. column. 1. oppos. num. 4.* Nec obstat text. in *leg. Si sic. §. 1. ff. de Legat. 1.* textus in *leg. Legavi. ff. de Liberat. legat.* textus in *leg. 2. & per totum. Cod. de Falsa causa adject. legat.* ubi habetur, quòd si testator legat Titio decem quæ sibi debet, licèt demonstratio sit falsa, quia nihil debeat, valet & tenet legatum. Quia respondeo, quòd *ibi* non fuit legata quantitas, ut species, vel

corpus, coarctata ad certum locum, sed in genere: quo casu, licèt falsa sit demonstratio, valet & tenet legatum; quia constat de corpore in suo genere. Quod tamen limita & intellige singulariter, quando testator sciret, se non debere, & demonstrationem quam adjecit esse falsam: secus tamen, si ignoraret; quia tunc non debetur legatum: ita tenet originaliter Petr. in *dist. leg. Si sic. §. 1. ff. de Legat. 1.* & *ibi* sequitur, & commendat Alexand. 3. *column. numer. 20.* & *ibi* Jas. 2. *column. num. 11.* ubi hoc etiam extendit, modò verba sint de præterito, modò de præsentis. Confirmatur: quia licet conditio impossibilis non vitiet, ut in *leg. Obtinuit. cum similibus. ff. de Condition. & demonstration.* debet intelligi, quando fuit appositae sciente: secus si ab ignorante, & credente eam possibilem; quia tunc bene vitiat: text. est in *leg. Servo manumisso. ff. de Condict. indebit.* quem ad hoc notant, & reputant singularem communiter DD. *ibi*. Confirmatur & secundò: quia quando creditor testator legat debitori quod sibi debet, non valet nec tenet legatum, nec liberatio, quia non subest debitum; tamen si scienter legat, inducitur legatum: textus est singularis in jure in *leg. fin. ff. de Liberat. legat.* quem *ibi* notant & commendant communiter DD. & reputat in suo casu singularem Socin. in *dist. leg. Demonstratio falsa. 2. column. in fin.* Sed salva pace Petr. & Alexand. ego teneo contrarium: Imò, quòd indistinctè, modò testator sciret se nihil debere, modò ignoraret, valet legatum: Primò, quia prædicta jura loquuntur generaliter, & indistinctè; ergo generaliter & indistinctè debet intelligi: argumento text. in *leg. 1. §. Et generaliter. ff. de Legat. præstand.* Secundò, quia Jurisconsultus in *dist. leg. Legavi. ff. de Liberat. legat.* profitetur articulum istum, tanquam quotidianum, eum plenius attingendum: ergo si prædicta distinctio scientiæ, vel ignorantiae, esset vera, necessariò esset ponenda, & non omitteretur à Jurisconsulto. Tertiò facit text. in *dist. l. Legavi. in fin.* ubi dicit, quòd istud legatum est simile legato speciei cum falsa demonstratione, quæ non vitiat: sed in illo non adhibetur prædicta distinctio; ergo neque in isto legato, de quo loquimur: Et in terminis ita tenet Socin. in *dist. l. Demonstratio falsa. 2. col. vers. Circa tertiam.* Quæ oppositio certè valde mihi placet, & ab ea non recederem in judicando, & consulendo. Item adde circa prædicta, quòd si testator legat alicui ædificium faciendum ad exemplum alterius ædificii nominati, & illud non reperitur, non valet legatum; quia ubi deficit exemplar, debet deficere exemplatum: debet tamen fieri officio judicis, arbitrio boni viri, ut impleatur voluntas defuncti: text. est notabilis in *l. In testamento. la 1. ff. de Condition.*

& demonstration. & ibi communiter Doctores.

76 Sextò notabiliter & singulariter dixi, quòd aliquando legatum fit sub aliqua causa: & illud est quando testator dicit, *Lego Titio centum, vel rem, quia hoc contigit, vel factum est.* Quo casu valet & tenet legatum, licet causa non sit vera: quia expressio causæ non requiritur, cum fiat ex mera liberalitate; ergo si exprimat & sit falsa, non vitiat legatum: text. est formalis & expressus in leg. *Demonstratio falsa.* §. *Quod autem.* ff. de Condition. & demonstration. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Quod intellige & extende, modò testator sciat causam falsam, modò ignoret, secundum Paul. & DD. ibi. Cujus definitio est: *Quid præteritum, vel instans, quo impellimur, ut ita disponamus:* ita Bart. ibi. 1. col. quem sequuntur cæteri. Quod tamen limita & intellige, ut procedat & habeat locum, præterquam si probetur per hæredes, quòd testator aliter non esset relictorus, nisi causa sit vera; quia tunc ope exceptionis vitiat legatum: text. est notabilis & expressus in leg. *Cum tale.* §. *Falsam.* el. 1. ff. de Condition. & demonstration. Quod potest probari verè, vel præsumptivè: Verè, si hoc dixisset testator, vel protestatus esset coram testibus: Præsumptivè, quando causa respiceret consanguinitatem, vel affinitatem; ut si dicat, *Lego Titio centum, vel rem, quia est frater vel consanguineus meus:* ita probat text. notabilis in leg. *Si pater.* Cod. de Hæred. instituend. text. in leg. *Nec apud eod. tit.* & ibi Doctor, tenet etiam Bart. in dict. leg. *Demonstratio falsa.* §. *Quod autem.* 3. column. 4. quæst. ff. de Condition. & demonstration.

77 Item quæro, an, & quando conditio apposita in legato, vel dispositione, debeat adimpleri in specifica forma, qua testator voluit; vel sufficiat æquipollenter? Et resolutivè respondeo, quòd debet adimpleri in eadem & specifica forma, & non aliter, nec alio modo etiam æquipollenti: text. est in leg. *Qui hæredi.* ff. de Condition. & demonstration. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. in leg. *Mævius.* eod. tit. & ibi etiam Glossa ordinaria, & communiter DD. Cujus ratio est: quia conditio, & implementum ejus consistit in facto; & ea quæ sunt facti cohærent personæ, & non transeunt ad aliam: ita probant prædicta jura, & ibi tenent communiter DD. Quod intelligo in conditione voluntaria; secus verò in necessaria pro validitate actus: text. est in leg. *Si mater.* Cod. de Institution. & substitution. & ibi communiter DD. text. in leg. *Galvus.* §. *Et quid si tantum.* ff. de Liber. & posthum. & ibi tenent & declarant magistraliter Bartol. Paul. & Modern.

Ex quo infero sequentia. Primò, quòd si testator legavit alicui pecuniam, vel rem sub con-

ditione *Si dederit to. servo alterius,* non sufficit dare domino, sed præcisè debet dari & solvi servo; quia illius facti, & solutionis bene est capax: argumento text. in §. *Sed cum factum.* Instit. de Stipulat. servor. Secundo inferò, quòd si testator legavit sub conditione *dandi alicui incapaci,* ut deportato, fratri minori, vel simili; sufficit ei dari, licet pecunia, vel res non fiat accipientis: text. est singularis & unicus in jure in dict. leg. *Mævius.* ff. de Condition. & demonstration. quem ibi summè notant & commendant Bart. & communiter Doctor. & reputat singularem & unicum Alberic. ibi: reputat etiam singularem & unicum Bald. in leg. *Unic.* §. *Sin autem.* Cod. de Caduc. tollend. 1. col. Tertiò inferò, quòd si testator legavit sub conditione *dandi hæredi,* non sufficit dare fideicommissario, cui hæreditas est restituta, nec hæres tenetur postea hujusmodi commissario restituere: text. est notabilis in dict. leg. *Qui hæredi.* §. *Cum hæreditas.* ff. de Condition. & demonstration. & ibi Bart. & communiter Doctor. Quartò inferò, quòd si testator legat sub conditione *dandi hæredi,* qui postea bendidit hæreditatem; non sufficit dari emptori: ita Bartol. Bald. Alber. & communiter DD. in dict. §. *Cum hæreditas.* licet ipse hæres postea teneatur restituere emptori, argumento text. in leg. *Venditor.* ff. de Hæreditat. vel action. vendit. Quintò inferò, quòd si testator legavit sub conditione *dandi hæredi,* potest, & debet ei dari, licet hæreditas auferatur ab eo; tanquam ab indigno; argumento text. in leg. *Ex facta.* §. *Julianus.* ff. de Vulgar. & pupill. ita Bart. in dict. §. *Cum hæreditas.* Sextò inferò, quòd si testator legavit sub conditione *dandi hæredi,* & hæres est minor, & restituat adversus aditionem; quòd ei potest & debet dari & solvi, per supradicta; licet postea teneatur restituere vero hæredi: ita Alber. Paul. & Imol. in dict. §. *Cum hæreditas.* licet Bart. in hoc relinquat cogitandum. Ex quibus utiliter quæro, an conditio adimplenda in persona pupilli, vel adulti, debeat præcisè adimpleri in eorum persona, vel tutoris, vel curatoris? In quo articulo resolutivè dico, quòd quando est pupillus, vel adultus habens tutorem, vel curatorem, sufficit & debet dari tutori, vel curatori; quia ratione administrationis repræsentat eum; si verò sit adultus non habens curatorem, potest & debet impleri in ejus persona; quia rectè gerit omnia negotia sua: text. est qui istam sententiam & resolutionem probat in leg. *Si fundus.* ff. de Condition. & demonstration. & ibi communiter DD.

78 Item quæro, an, & quando testator possit hæredi, vel legatario apponere conditionem *non nubendi?* Et breviter & resolutivè dico, quòd si talis conditio generaliter inducit viduitatem respectu temporis, personarum, & locorum, ut

quod non nubat cum aliqua persona aliquo tempore, nec in aliquo loco; non valet, sed rejicitur tanquam turpis, inhonesta, & contra bonos mores: Si verò prædictam viduitatem generalem non inducit, sed specialem respectu personarum, temporis, vel loci, ut quod non nubat cum tali persona, vel cum tali genere personarum, vel in tali loco; valeat & teneat legatum: textus est capitalis & expressus in leg. *Cum ita legatum. ff. de Condition. & demonstration.* cujus verba sunt: *Cum ita legatum sit, si Titio non nupserit, vel ita, si neque Titio, neque Sejo, neque Mævio nupserint, & denique, si plures personæ comprehensæ fuerint: magis placuit, cuilibet eorum si nupserit, amissuram legatum; nec videri tali conditione viduitatem injunctam, cum alii cuilibet satis commode possit nubere. Videamus & si ita legatum sit, si Titio nupserit: & quidem, si honeste Titio possit nubere, dubium non erit, quin, nisi paruerit conditioni, excluditur à legato. Si verò indignus sit nuptiis ejus iste Titius, dicendum est, posse eam beneficio legis cuilibet nubere: Quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur. Itaque si Titius indignus sit, tale est, quale si generaliter scriptum esset, si non nupserit: imò (si verum amamus) durior hæc conditio est, quam illa, si non nupseret; nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & Titio, cui in honestè nuptura sit, nubere jubetur. & ibi Glossa ordinaria, Bart. Paul. & communiter DD.*

Quod tamen hodie limita & intellige, quando talis conditio apponitur mulieri virgini: secus tamen si viduæ; quia in ea talis conditio valet & tenet: text. est notabilis & expressus in *Authentic. Cui relictum. Cod. de Indict. viduitat. toll.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *Authentic. de Nupt. cap. Quæ verò. collat. 4.* & ibi communiter DD. Juxta quod tamen quæro, si mulier matrimonium contraxit de præsentī, tamen nondum est ducta ad domum, nec à marito carnaliter cognita, an rejiciatur ista conditio ei posita? Et dico (P) quòd sic, attenda virginitate, & ratione prædictorum jurium: ita Bald. Angel. Paul. Fulgos. Corn. Jas. in *dict. Authentic. Cui relictum.* quod reputo notabile. Item adde, quòd idem est si erat mulier corrupta, nunquam tamen nupta, quia etiam ei tollitur & rejicitur ista conditio; ita tenent Angel. Paul. Ful-

gos. & communiter DD. per prædicta jura: licet Bald. teneat, contrarium. Item ex prædictis dubitatur, si mulieri, vel virgini adjiciatur conditio *inrandi Religionem*, an illa conditio rejiciatur? Et resolutivè respondeo, quòd non rejicitur: quia vita contemplativa majoris perfectionis est, quam vita activa, & matrimonialis; ideo ad ea non debet retrahi spes præmii: ita notat Paul. in *dict. Authentic. Cui relictum in fin.* & ibi magis communiter DD. licet Bart. consulendo tenuerit contrarium. Item adde, quòd omnia prædicta habent etiam locum in masculino: text. est in *leg. fin. Codic. de Indict. viduit.*

Item adde, quòd in casibus, in quibus tollitur conditio non nubendi, tollitur etiam tempus mortis, in quod relinquitur legatum; ut si testator dicat, *Lego Titio centum in tempus mortis suæ, vel post mortem suam, si non nupserit*: quia tali casu rejicitur conditio, & tempus, & legatarius potest contrahere matrimonium, & statim consequi legatum; non tamen rejicitur aliud minus tempus: text. est in *leg. Cum tale. §. Mævian. de Condition. & demonstration.*

79 Item adde, quòd legatum relictum alicui sub conditione *ducendi aliquam uxorem*, (Q) valet & tenet; quia spe præmii potest quis invitari ad matrimonium contrahendum. Sed si quis promittat pecuniam, *si non ducat eam in uxorem, vel si non contrahat matrimonium cum tali*, non valet nec tenet obligatio, nec pœna, quia matrimonium debet esse liberum à metu pœnarum: text. est in *leg. Titio centum. §. Titio centum. el. 1. ff. de Condition. & demonstration.* & ibi communiter Doctor.

Item adde, quòd conditio, modus, vel dispositio posita in legato, vel fideicommisso, per quam libertas infringitur, non valet; ut si fiat alicui legatum, vel fideicommissum sub conditione, modo, vel causa *standi, vel morandi perpetuò aliquo loco*: text. est in *leg. Titio centum. §. Titio centum. el. 2. ff. de Condition. & demonstration.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. facit etiam text. in *leg. 2. ff. de Liber. homin. exhibenda.* text. in *leg. Cum scimus. Cod. de Agricol. & censit. & colon. lib. 11.* text. in *Authentic. Ut nulli judicum. cap. Quia vero. collation. 9.* de quo articulo vide notata per Palac. Rubios in *sua repetition. fol. 3.*

Item

(P) Adito hac de re, & de subsequenti Emanuel. à Costa in *leg. Cum tale. §. Si arbitrato. ampliat. 8. num. 2. ff. de Condition. & demonstration.* & nostrum Thesaurum. *receptar. sententiar. versic. Nuptiæ.* & vers. *Matrimonium.*

(Q) Videro idem frequenter placitum asserentes Aret. in *leg. Titia. num. 7. ff. de Verbor. obli-*

tion. Emanuel. à Costa in leg. Cum tale. §. Si arbitrato. ampliat. 8. num. 2. ff. de Condition. & demonstration. Didac. à Covarrub. *de Spons. 2. partit. cap. 3. §. 3. num. 8.* & legito etiam quæ nos non pœnitendo labore in consilio pro fœmina honestissima, ac vitæ sanctimonia conspicua, Helionora Gomez, conscripsimus.

80 Item quæro, an, & quando conditio appositæ hæredi instituto, vel legatario, transeat ad substitutos eorum? Et breviter & resolutivè dico, quòd si apponitur hæredi instituto, in distinctè non transit ad substitutos, cujuscumque naturæ sit conditio: text. est capitalis & expressus in *l. Sub conditione. ff. de Hæred. instituend.* cujus verba sunt: *Sub conditione hærede instituto, si substituamus; nisi eandem conditionem repetamus, purè eum hæredem substituere intelligimur.* & ibi notant & commendant Bart. Bald. Angel. Imol. & communiter DD. Glossa ordinaria in *l. Si quis instituat.* §. 1. eod. tit. & ibi DD. Si verò apponitur legatario; tunc, aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona ejus repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarii decedentis pendente conditione: aut est conditio potestativa, vel mixta; & transit ad substitutum, conjunctum, vel illum ad quem transit legatum, quia respicit onus & gravamen, quod potest & debet impleri per substitutum: ita probat text. in *leg. Unic. §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollat.* cujus verba sunt: *Pro secundo verò ordine, in qua ea vertuntur, quæ in causam caduci fieri contingebant, vetus jus corrigentes, sancimus, ea quæ ita evenerint, simili quidem modo manere apud eos, à quibus sunt derelicta, &c.* & ibi communiter DD. Quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ cohæreat personæ, & non possit per alium adimpleri, ut *Ascendere Capitolium, Scientiam addiscere, Uxorem ducere,* & similia: quia tunc non transit ad substitutum. nec intelligitur repetita: text. in *leg. Unic. §. Ne autem. Cod. de Caduc. tollend.* Et in effectum istam sententiam & resolutionem ponit Joan. de Imol. in *dist. l. Sub conditione. ff. de Hæred. instituend. 2. col.* Paul. de Castr. in *dist. leg. Unic. §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollend.* & ibi communiter DD. Bart. Paul. Imol. & alii DD. in *dist. l. Quæ conditio. ff. de Condition. & demonstration.*

81 Item quæro, an, & quando confessio debiti, facta in testamento, vel codicillis, probet vel inducat legatum, vel fideicommissum? (R) Et magistraliter & resolutivè dico, quòd non probat debitum: & sic non posset ille, in cujus favorem emanavit confessio, agere ex debito, & probare per illam confessionem, nisi verè & realiter probaret per legitimas probationes publici instrumenti, vel testium; sed illa confessio resolvitur in legatum & fideicommissum ex tacita mente defuncti, & potest peti tanquam legatum, &

fideicommissum, text. est in *l. Lucius. la 2. §. 10. ff. de Legat. 2.* cujus verba sunt: *Quisquis mihi hæres erit, sciat me debere Demetrio patruo meo denaria triæ apud me deposita, quæ protinus reddi & solvi jubeo: Quæsitum est, an, & si non deberentur, actio esset? Respondi, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommissum.* & ibi notant & commendant Glos. ordinar. Bart. Alber. Bald. Imol. Cuman. & communiter DD. text. in *leg. Lucius. §. Sempronice. ff. de Legat. 3.* text. in *leg. Si sic. §. 1. ff. de Legat. 1.* text. in *l. Cum Scriptum. ff. de Dot. prælegata.* text. in *l. 2. 3. & per totum. Cod. de Fals. causa adject. legat. vel fideicommiss.* text. in *leg. Legavi. §. fin. ff. de Liberation. legat.* text. in *l. Aurelius. §. fin. eod. tit.* text. in *l. Qui testamentum. ff. de Probationib.*

Quod tamen intellige, quando talis confessio habet secum annexam dispositionem solutionis, ut quia testator dixit: *Confiteor me debere Titio 10. quæ jubeo sibi solvi:* Ita probat text. in *dist. §. Quisquis.* ibi: *Quæ protinus reddi, & solvi jubeo.* per quem ita tenet & declarat solus Paul. de Castr. ibi. Sed ista opinio non est vera, neque tenenda, quia jura superiora apertè probant contrarium. Item etiam ratio manifesta confirmat: quia illa verba sunt executiva confessionis; ideo tota virtus stat & attribuitur confessioni. Item etiam, quia sola confessio debiti recepti inducit liberationem: text. est formalis & expressus in *leg. 1. Cod. de Fals. caus. adject. legat.* & similiter confessio facta inter vivos: text. notabilis in *l. Tale pactum. ff. de Pact.* Item etiam confirmatur, quia legatum vel fideicommissum non inducitur & causatur ex sola tacita & conjecturata mente defuncti: text. est in *leg. Cum proponebatur. ff. de Legat. 2.* text. in *leg. Nova. ff. de Legat. 3.* text. in *leg. Et in epistola. Codic. de Fideicommiss.* facit etiam text. notabilis in *leg. Ex hac scriptura. ff. de Donationib;* ubi confessio testatoris dicentis, *Se donasse certa bona libertis suis,* inducit donationem, legatum, & fideicommissum, licèt nulla verba dispositiva solutionis habeat annexa: Et in expressò ita tenet notabiliter Cyn. in *leg. Generaliter. Cod. de Non numer. pecun. 4. col. quæst. 8.* & ibi Paul. de Castr. sibi contrarius 2. column. Idem Paul. & alii DD. in *leg. 2. Cod. de Fals. caus. adject. legat.*

Ex quo singulariter infertur, quòd talis confessio facta à patre, non præjudicat filiis in Legitima; cùm sit eis quasi debita, & filii sint in ea quasi creditores: argumento text. in *l. 1. & per totum. Cod. de Inofficios. donation. & in cap. Raynu-*

(R) Videto hac de re Jas. in *leg. Qui pecuniam. col. 1. ff. Si cert. petat.* Felin. in *cap. Si cautio. n. 54. de Fide instrum.* Emanuel à Costa in

leg. Si ex cautione full. 12. n. 1. & 2. C. de Non numer. pecun. & quæ nos breviter in *receptar. sententiar. thesaur. verb. Confessio. num. 239.*

nutius, & in cap. Roynaldus, extra de Testament. & in cap. Si pater. eod. tit. lib. 6. nisi in Quinto, quod extraneis potest relinqui, vel nisi in Tertio & Quinto respectu alterius filii: ita notabiliter tenet Bart. in leg. Cum quis descendens. §. Codicillis. ff. de Legat. 3. 2. col. n. 4. Specul. in tit. de Confession. §. Nunc videndum. versic. Sed nunc, quod patris confessio. & ibi Joan. Andr. in Addit. Abbas post Anton. & alios in cap. Quamvis. de Re judic. penult. col. n. 33. Jas. in leg. Si arrogator. ff. de Adoption. 10. col. num. 25. Idem Jas. in l. 1. ff. de Eo per quem factum erit. 2. col. n. 4. idem Jas. in Authent. Unde si parens. Cod. de Inofficios. testam. 2. col. n. 3. Doct. de Segura in repetition. leg. Cohæredi. §. Cum filia. de Vulg. & pupillar. 2. col. idem Segura in repet. l. Unum ex familia. §. Sed si fundum. ff. de Legat. 2. fin. col.

Item etiam infertur, quod si pater vendidit bona sua, vel partem eorum, & confiteatur præteritum recipisse; talis confessio non valet, nec probat in præjudicium Legitimæ filiorum, si verè & realiter non constet de vera & actuali numeratione præteriti: Istud est singulare dictum Joan. de Piat. in §. Item si quis in fraudem. Instit. de Action. quod summè notant, & commendant DD. in locis allegand. Sed in veritate in toto. §. hoc non dicit; sed tantum in 3. column. quod pater non potest alienare omnia bona sua in fraudem filiorum, saltem in conscientia; nec amplius dicit, nec declarat: Sed in expressò hoc tenet Paul. de Castr. in leg. 1. Cod. de Inofficios. donat. fin. col. & quæst. Jas. in Authent. Unde si parens. Cod. de Inofficios. testam. 2. col. num. 3. idem Jas. in leg. 1. ff. de Eo, per quem factum erit. 2. col. numer. 5. Cæpol. cautel. 36. Doctor Segura in repet. leg. Cohæred. §. Cum filia. de Vulg. & pupill. 2. col. Confirmatur: quia licet debitor non possit post tempus à jure statutum opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, vel dotis, contra creditorem, vel eorum hæredes; tamen creditor hujus debitoris ex sua persona, & pro suo interesse benè potest perpetuò illam opponere: text. est in leg. penult. Cod. de Non numer. pecun. & facit sententia & doctrina Bart. & communiter DD. juncto text. in leg. Per diversas. Cod. Mandati. 2. col. num. 12. ubi dicit, quod licet confessio cessionis, vel alia præjudicet principali contenti; non tamen alteri tertio.

Ex quo notabiliter subinfertur; quod licet confessio extrajudicialis, etiam scienter facta inter vivos, non inducat donationem, nec adhuc plenam probationem, (S) nisi fiat in scriptura

pública, vel privata, recognita per partem, ut in leg. Generaliter. Cod. de Non. numer. pecun. & in l. Pluvia Mævia. §. fin. ff. Depos. & ibi communiter DD. cujus verba sunt: Habere me à vobis auri pondo plus minus decem, & discos duos, saccum signatum: ex quibus debitis mihi decem, &c. Quæro, an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit? Respondi, ex epistola, de qua quæritur, nullam obligationem natam videri. Vel nisi fiat promissio per stipulationem scienter sine causa, ut in l. 2. §. Circa. ff. de Dol. except. Tamen confessio extrajudicialis defuncti in ultima voluntate inducit legatum & fideicommissum: ita tenent & declarant Petr. de Bellapertic. Bald. & Paul. de Castr. in leg. Cum falsa. Cod. de Jur. & facti ignor. idem Bald. in leg. Unic. Cod. de Confession. 3. col. n. 7. Paul. de Castr. in l. Generaliter. Cod. de Non numer. pecun. 2. & 3. col. idem Paul. in leg. Publica Mævia. §. fin. ff. Depos.

Unum tamen est, quod licet talis confessio defuncti non probet debitum; tamen operabitur interruptionem præscriptionis, in casu quo debitum probetur per creditorem, & contra eum allegetur præscriptio: argumento text. in leg. Cum notissimi. §. 5. vers. Sed & si quis. Cod. de Præscript. 30. & 40. annor. ita singulariter tenet Bald. in leg. 1. Cod. de Furt. 6. col. n. 2. Paul. in l. 1. Cod. de Fals. caus. adject. legat. idem Paul. in l. Si creditori. ff. de Legat. 1. col. 1. num. 5. Item etiam operabitur semiplenam probationem, ut cum uno teste fiat plena probatio, vel deferatur juramentum in supplementum probationis: ita Bald. in dict. leg. 1. Cod. de Furt. 6. col. num. 20. argumento text. & eorum quæ ibi notantur in l. Quæro. §. fin. ff. de Edil. edict. & in dict. leg. Si creditori. de Legat. 1. 1. col. num. 6. Item adde, quod etiamsi testator in suum favorem confiteatur, Titium sibi debere certam quantitatem, vel rem, & sit homo probatæ opinionis & famæ; adhuc inducat præsumptionem, & semiplenam probationem per se, ut possit hæres petere sibi deferri juramentum in supplementum probationis: ita singulariter Paul. in l. Rationes. Cod. de Probat. idem Paul. in leg. Admonend. de Jurejurand. penult. col. de quo ibi per Jas. 2. lect. 45. col. num. 10. Et ex superioribus infertur, quod si maritus legat dotem uxori, quam in veritate recepit, & de hoc plenè constat per veram probationem; præter actionem competentem de jure pro dote, valebit legatum propter commodum exactionis: quia actione de dote non potest peti, nisi cum dilatione legati, de qua in l. Unic. Col. de

(S) Consulito hac de re quos nos in receptar. sententiar. thesauro. vers. Confessio extrajudicialis. n. 225. cum sequent. laudamus nec enim ope-

ræ pretium erit quæ illic conscripta sunt, hoc rursus ex scribere.

EMANUEL SUAREZ RIVEIRA.

de Rei uxor. act. sed factò legato, statim potest peti & exigi sine dilatione, & sine aliquo privilegio dotis. Si verò nullam dotem recipit, valebit legatum tanquam donatio, liberatio, & legatum merè gratuitum; & sic potest peti, & exigi: text. est in leg. 1. & per totum. ff. de Dot. prælegat. & ibi Bart. Alber. & communiter DD. textus in §. Sed si uxori. Institut. de Legat. & ibi Faber. Angel. Plat. & communiter DD. & facit benè textus in dist. leg. Lucius. §. Quisque. ff. de Legat. 2.

82 Item quæro, an, & quando valeat legatum liberationis? Et breviter & resolutivè dico, quòd regulariter semper valet: Unde, si testator remisit debitori suo debitum, modò sit civile tantùm, modò naturale tantùm, in perpetuum, vel ad tempus, valet & tenet: textus est in leg. 1. & per totum. ff. de Liberation. legat. textus in §. Si quis debitori. Institut. de Legat. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Pro cuius perfecta declaratione adde, quòd quatuor modis potest debitum remitti. Primò, quando expressè testator legat liberationem. Secundò, quando dicit: *Relinquo Titio debitori meo, quod mihi debet.* Tertio, quando dicit: *Jubeo, mando, vel gravo hæredem meum non petere à Titio, quod mihi debet.* Quartò, quando legat debitori scripturam, vel Chirographum, in quo continetur & probatur debitum: textus est in leg. 1. 2. & 3. ff. de Liberat. legat. Si verò scripturam vel Chirographum legat alteri tertio, videtur ei legare debitum in eo contentum, ut possit à debitore exigere, & hæres tenetur cedere actiones: textus est in leg. Servum filii. §. Eum qui Chirographum. ff. de Legat. 1. textus notabilis in leg. Hujusmodi. §. Si ita legatum. eodem titul. textus in leg. Qui Chirographum. ff. de Legat. 3. & idem disponit lex penult. titul. 9. 6. partit. Confirmatur, quia idem est in contractibus: quia si talis scriptura vendatur, donetur, vel alio titulo in aliquem transferatur; videtur vendita, donata, vel alienata res, vel actio in eo contenta: text. est in leg. 1. Cod. de Donat. text. in leg. Labeo. ff. de Pact. text. in leg. Creditricem. Cod. de Remission. pignor. cum similib.

Item adde, quòd effectus hujus liberationis est, ut legatarius debitor habeat exceptionem, si conveniatur ab hærede. Item, potest compellere hæredem, ut eum liberet pacto, vel acceptilatione. Item, potest implorare iudicis officium, per quod pronuncietur se nihil debere, & imponatur hæredi silentium: ita probat text. in leg. 3. §. Nunc de effectu. ff. de Liberat. legat. & communiter DD. textus in leg. Aurelius. §. Centum. eod. tit. Secus tamen est in contractibus, quando per pactum promisit quis non petere; quia tantùm obstat exceptio, neque ampliùs ad aliud se-

cundo cogitur: ita Bartol. ibi.

Item adde, quòd prædicta procedunt, modò testator legavit specialiter alicui aliquod debitum, modò generaliter omnibus debitoribus suis: quia tantùm valet generaliter dispositio quoad genus, quantum particularis quoad species, ut in leg. Omnes. Cod. de Præscription. 30. vel 40. ann. cum similib. Item adde, quòd hoc legatum liberationis prodest ipsi reo, vel hæredi ejus, & etiam fidejussori: non verò è contra; quia legatum liberationis relictum ipsi fidejussori, non prodest reo principali: text. est in leg. 2. ff. de Liberat. legat. textus in leg. Si quis reum. eod. tit. & ibi Glossa ordinaria, Bald. Alber. & communiter DD.

Item adde, quòd facta remissione debiti, tam in ultima voluntate, quàm contractu, tantùm videtur remissum debitum purum, quod jam cessit, & debetur de præsentibus; non verò in diem, vel conditionem, nisi aliud exprimatur: textus est notabilis in leg. Si scripsisset. ff. de Legat. 2. cuius verba sunt: *Si scripsisset qui legabat.* Quicquid mihi Lucium Titium dare facere oportet, Sempronio lego, nec adjecit præsens, in diemve; non dubitarem, quantum ad verborum significationem attinet, quin ea pecunia comprehensa non esset, cujus dies, mortente eo qui testamentum fecit, nondum venisset. & ibi Glossa, & communiter DD. text. in l. Si ita esset legatum. ff. de Aur. & arg. legat. text. in leg. Si stipulatus fuerim. §. 1. ff. de Verbor. oblig. text. in l. Si à colono. eod. tit. text. in leg. Cum stipulamur. eod. tit. textus in leg. Et uno. §. 1. ff. de Acceptilation. text. in l. Aquiliana. cum l. sequent. ff. de Transact. facit text. cum materia, in leg. Qui Romæ. §. Duo fratres. ff. de Verbor. obligat. Confirmatur: quia quando quis in testamento, vel inter vivos mandat solvi debita sua, mandatum restringitur ad debita pura & præsentia, contra quæ nulla competat exceptio; secus aliàs: text. est singularis & unicus in l. Si is cui. §. Flavius, in fin. ff. de Solution. quem ibi ad hoc notant & commendant Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bald. in cap. Quinta vallis. de Jurejur. fin. col. in fin. Jas. in leg. Si procurator. ff. de Condition. indeb.

Item adde, quòd in tali remissione generali tantùm veniunt debita personalia, quæ debentur ipsi defuncto; non res, vel bona, quæ debentur actione reali: Undè, si quis habeat vel possideat aliquas res, vel bona defuncti, pro quibus poterat conveniri Rei vindicatione, Publicana, vel alia actione reali; non veniunt in legato, sed poterit hæres easdem res vel bona petere & consequi à possessoribus: ita probat text. in l. Aurelius. §. Mævia. ff. de Liberation. legat. & ibi tenent Glossa ordinaria fin. Bart. Alber. & com-

mu.

muniter DD. idem Bart. *in leg. Non solùm. §. final. eodem tit. & ad hoc illam Glossam, juncto text. reputat singularem Bald. in leg. Cum necessitatem. Cod. de Fideicommiss. Jas. in §. 1. Instit. de Action. penult. col. idem Jas. in leg. Sub prætextu. la 1. Cod. de Transact. probat etiam text. in leg. Ei cui fundum. ff. de Liberat. legat. text. in leg. Nesennius. §. Fundum. ff. de Re judicat. text. in leg. De eo. §. fin. ff. Ad exhibend. text. in leg. Si in leg. §. fin. ff. Locat.*

Item adde, quòd si quis habet duos vel plures debitores in solidum ejusdem pecuniæ, vel quantitatis, & gravat hæredem cedere actionem uni eorum contra alios; quòd vide ut sibi remittere debitum pro parte sua, & insuper sibi legare debitum pro partibus aliorum, & tenetur hæres ei cedere actionem contra eos: text. est singularis & unicus in jure *in leg. Qui duos. ff. de Legat. 2. quem ad hoc reputant singularem & unicum ibi Alber. Bart. Paul. Imol. & communiter alii DD. Item adde, quòd quando hæres gravatur per testatorem, vel quando quis astringitur pacto, contractu, vel lege, tradere debitori instrumentum originale ipsius debiti, vel ei imponitur hoc onus, vel gravamen per viam conditionis, quæ regulariter debet impleri in specifica forma; tamen, eo perduto, vel non reposito, satisfacit, & liberatur faciendo, & tradendo sibi instrumentum solutionis, quietationis, & liberationis: ita probat text. *in leg. Hujusmodi. §. Si ita legatum. ff. de Legat. 1. & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Bald. in leg. Pecunia. Cod. de Solution. & Jas. in dict. §. Si ita legatum.**

83 Item quæro: Si quis gessit officium, administrationem, vel negotia alterius, & dominus fecit ei liberationem generalem, & prohibuit ab eo exigere rationes; quid operetur ista clausula & remissio? Et breviter & resolutivè respondeo, quòd tantum tenebitur gestor ad res, vel bona quæ tenet & possidet, & ad debita, & actiones ratione administrationis causata, & acquisita; quia possunt exigere ab eo, vel à debitoribus: non tamen tenetur ad res, vel bona deperdita, vel consumpta ex negligentia, vel culpa levi, vel levissima: Sed benè tenetur ad ea, quæ sunt deperdita vel consumpta dolo & malitia ejus; quia in generali remissione semper videtur dolus exceptus, & non remissus: textus est capitalis & expressus *in leg. Tres fratres. ff. de Pact. text. in leg. Emptor. §. Lucius. eod. tit. text. in leg. Creditor. §. Lucius. ff. Mandati. text. in l. Qui cum Tutoribus. ff. de Transaction. text. in l. Si quis rationes. ff. de Liberation. legat. text. in l. Aurelio. §. 1. eod. tit. text. in l. Non solùm. la 2. §. Si hæres eodem tit. text. in leg. Si servus vetitus. ff. de*

*Legat. 1. text. in leg. Quidam decedens. aliàs §. 7. leg. 5. ff. de Admin. tutor. & utrobique communiter DD. Pro quibus est notabilis Lex Partit. quæ idem disponit in leg. 30. tit. 11. partit. 5. Quod tamen limita & intellige, præterquam si dominus remissit ei expressè & specialiter dolum; quia tunc etiam de eo non tenetur, ita probant prædicta jura, & prædicta Lex Partit. Quod subintellige, & limita, quando est dolus præteritus: secus si futurus; quia ille non potest remitti, quia daretur occasio delinquendi: textus est *in dict. leg. Quidam decedens. ff. de Admin. tutor. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. Idem Bartol. ubi valde commendat in dict. leg. Aurelio. ff. de Liber. legat. 2. col. num. 8. Imol. & Modern in dict. leg. Si servus vetitus. ff. de Legat. 1. Jas. in leg. Actione. Cod. de Transact. fin. col. probat etiam text. notabilis in leg. Si unus. §. Illud. ff. de Pact. & ibi DD. textus in l. Illud convenire. ff. de Pact. dotal. & idem disponit lex 30. tit. 11. 5. partit. quæ est valde notabilis in materia. Ex quibus inferitur, quòd pater non potest promittere filium non exhæredare propter ingratitude futuram: Glossa est notabilis *in leg. Quidam cum filium. vers. Quare. ff. de Verbor. oblig. & ibi Bart. & communiter DD. Secundò inferitur, quòd non potest donator promittere, non revocare donationem propter ingratitude futuram: ita Bart. Bald. Paul. & communiter DD. in l. fin. Cod. de Pact.***

84 Item quæro, legatum & fideicommissum ubi, & in quo loco possit peti? Et breviter & resolutivè dico, quòd si legatur res in specie, modò agatur pro ea actione reali, modò personali, potest peti in loco ubi res est; item in loco ubi hæres habet domicilium, quia per aditionem hæreditatis videtur contrahere cum legatariis; item in loco, ubi est hæreditas, vel major pars ejus, data electione ipsi legatario: Solvi tamen semper & indistinctè debet in loco ubi res est, neque cogitur hæres suis sumptibus portare in locum ubi conventus est, & ibi eam tradere. Si verò legatur res in genere, tantum agitur in loco, ubi hæres habet domicilium, vel ubi est hæreditas, vel major pars. Si verò legatur quantitas, vel res, quæ pondere, vel numero consistit, similiter agitur in eisdem duobus locis, scilicet in loco ubi hæres habet domicilium, vel ubi est hæreditas, vel major pars ejus: text. notabilis qui ferè omnia ista amplectitur *in l. Quod legatur. ff. de Jud. & ibi Glos. ordinaria, Bart. Alb. Paul. & communiter DD. text. in leg. Si fideicommiss. §. 1. & penult. eod. tit. text. in l. Cum res. ff. de Legat. 1. text. in l. Unic. Cod. Ubi fideicom. pet. oportet. & utrobique Glos. ordinaria, & communiter DD. Et cum hoc sit impositus finis huic subtili materiæ Ultimarum Voluntatum, ad laudem & gloriam, Omnipotentis Dei.*

AD-

A D D I T I O N E S.

S U M M A R I U M.

- 1 *Doctores de hac materia agentes referuntur.*
 - 2 *Legata an sint odiosa, vel favorabilia?*
 - 3 *Legata & fideicommissa an omnino sint adæquate?*
 - 4 *Legatum an possit nutu relinqui?*
 - 5 *Quid sit legatum?*
 - 6 *Legatum an transeat in donationem, si tradatur à testatore?*
 - 7 *Fructus rei legatæ an & quando tradantur legatario? & de incremento vel diminutione ejus. Quid in fructibus meliorationis? Quid in annuis redditibus? Quid si legatum revocetur, an fructus sint restituendi? Quid in legato quantitatis?*
 - 8 *Legatum an possit relinqui Universitati? De legato civibus relicto, & an extinguatur centum annis?*
 - 9 *Quæ actiones competant pro legato? Cumulatio harum actionum non admittitur.*
 - 10 *Diçta conclusio etiam hodie procedit, stante leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. Executio locum habet pro legatis. An legatarius remedium possessorium habeat?*
 - 11 *Error in re legata an vitiet legatum?*
 - 12 *An possit legatarius capere rem legatam propria autoritate?*
 - 13 *Legata an debeantur, hæreditate non adita? Quid in legatis piis? Falcidia an hodie locum habeat? De falcidia, remissivè.*
 - 14 *An executor testamenti possit pro legatis conveniri?*
 - 15 *Legatum rei alienæ an valeat? & quid in re prohibita alienari, vel cujus non est commercium? & alia. Quid in institutione hæreditatis alienæ? Quid in legato piæ causæ, amico, vel conjuncto relicto? Quid si legat rem alienam quam possidet? Quid si legat rem, in qua pignus seu spem habet? & alia.*
 - 16 *Res hæredis an possit legari? Quid si res legata evincatur?*
 - 17 *Legans rem in qua habet jus vel partem, quid legare videatur?*
 - 18 *Augmentum vel diminutio rei an pertineat ad legatarium? Quid in partu? De diminutione oneris ex diminutione legati?*
- De interpretatione Text. in leg. Mortuo bove. ff. de Legat. 2.*
 - 19 *Qualiter hæredes teneantur solvere legata? De explicatione Text. in leg. Si Titio aut Sejo. ff. de Legat. 2.*
 - 20 *Habens plures res ejusdem generis, si legat unam uni, & aliam alteri, quis eliget? Si plures eligantur in aliquo actu, quis præferatur? Casus, in quibus non attenditur ordo litteræ, remissivè.*
 - 21 *Legatum filio nascituro, si plures nascantur, quid? Quid in successione Regni, vel majoratus, si plures simul nascantur?*
 - 22 *Si eadem res legetur pluribus, an faciant partes per concursum? An censeatur ademptum legatum? & de interpretatione Text. in leg. Sicut. ff. de Adimendis legatis.*
 - 23 *Legatum partis quotitivæ qualiter solvatur, & an legatarius possit conveniri à creditoribus?*
 - 24 *Fructus rei legatæ à quo tempore pertineant ad legatarium?*
 - 25 *Dominium rei legatæ quando acquiratur legatario? Casus, in quibus debentur fructus rei legatæ à tempore more, & non ante. Quid legato grege?*
 - 26 *Conditio vel qualitas primi legati an intelligatur repetita in secundo?*
 - 27 *An possit legari res quæ non est in rerum natura?*
 - 28 *Si gravamen apponitur in legato, legatum dicitur quod superet: & plura de onere legato adjuncto. Ad gabellæ solutionem an deducantur expensæ; & quid in promissis, vulgo los prometidos?*
 - 29 *An valeat legatum factum à debitore creditori?*
 - 30 *Legatum factum à debitore creditori an videatur animo compensandi relicto? De explicatione Text. in Authentic. Præterea. Cod. Unde vir & uxor. Legatum factum à marito uxori an compensetur cum medietate lucrorum sibi pertinentium jure Regni? Contraria opinio in principali quæstione proponitur, nempe numquam esse locum compensationi.*
 - 31 *Si fidejussor legat creditori illud quod debet pro alio, an valeat legatum?*
 - 32 *Legatum pecuniæ, quæ potest intelligi diversi valoris, quomodo intelligatur?*
 - 33 *Si legentur omnes res cum certa qualitate, quæ tantum in una reperitur, an illa tantum debeat?*
 - 34 *In materia legatorum debitor respectu speciei, preempta specie, liberatur. An autem post moram debitor speciei liberetur,*

- ea perempta?*
- 35 *Legatum in genere an valeat, & cuius sit electio? Et de electione in dicto casu.*
Vino legato, non debentur vasa: & legata taberna, an merces contineantur?
De domo in genere legata.
De legato fundi in genere.
- 36 *An possit legatarius acceptare legatum pro parte?*
Conditio an possit impleri pro parte?
- 37 *Si testator legat uni fundum qui tantummodo reperitur in hereditate, & alteri quantitatem, quis præferatur?*
- 38 *Si legatarius emat vel acquirat rem legatam, an possit petere ejus æstimationem?*
- 39 *Legata relicta ab instituto, an, & quando debeantur à substituto?*
De legato relicto ab hærede nomine proprio.
Legata relicta à proximiori an debeantur à sequenti in gradu?
- 40 *Conditio apposita legatario an transeat ad ejus substitutum?*
Conditio apposita institutioni an repetita censeatur in legato?
Legatum an videatur translatum cum onere?
- 41 *Si eadem res vel quantitas bis eisdem legetur, an censeatur multiplicatum legatum?*
- 42 *Si testator legavit rem propriam alteri pignoratam, quis luat legatum?*
- 43 *Habens rem subjectam restitutioni, in qua facit sumptus, an possit eos repetere?*
Quid in expensis factis in re majoratus?
- 44 *Legata domo quæ diruitur, an debeatur area; vel è contra, an legata area, debeatur domus?*
Quid si domus ædificetur in area, quæ remansit, domo priori destructa?
Quid si areæ legata ædificium super imponatur?
- 45 *Si testator fecit prælegatum hæredibus, an intelligatur pro hæreditariis portionibus?*
- 46 *Si legatarius emat rem legatam ab hærede, an sibi præjudicet?*
- 47 *Si testator destinet rem in qua solvatur legatum, re pereunte, an pereat legatum?*
Quid in contractibus?
An hypotheca ex dicta assignatione inducatur?
Onera remanent penes reliquos cives etiam si aliqui eximantur.
- 48 *Legatum in dubio à quo solvi debeat?*
Impersonalitas vitiat actum.
- 49 *Legatum servo proprio relicto, an valeat?*
Quid in legato alimentorum?
An valeat relicto fratribus minoribus?
Lex positiva justa obligat in conscientia.
- 50 *Legatum an possit conferri in voluntatem alterius?*
Quid in legatis piis? & de intellectu leg. Fideicommissaria. ff. de Fideicommissariis libertatibus.
- Quid de conditione: Nisi hæres noluerit, vel cum voluerit?*
- 51 *Electio personæ legatarii quando possit committi hæredi, vel alteri, & quid si non eligat?*
Legatum pauperibus valet, licet sint incerti.
- 52 *De legante quidquid habet in tali camera, vel loca.*
- 53 *De legato frumenti, quod habet tali loco.*
- 54 *Si testator legat quantum hæredes habebunt, quid consequatur legatarius?*
Hæres minus gravatus præsumitur.
- 55 *Legatum sub conditione an possit renunciari?*
Legatum debiti intelligitur de puro.
- 56 *Si diversis testamentis reperiat legata alicui diversa quantitas, quæ debeatur?*
- 57 *Gravari an possit quis plusquam honoretur?*
An possit gravari hæres legatarii, tutor, vel curator ejus?
- 58 *Legatum lanæ, & lini, quid comprehendat?*
- 59 *Quibus modis revocetur legatum, & an ob hypothecam?*
De legato pro sepultura, an censeatur revocatum rupto testamento?
Quot testes sint necessarii ad probationem inimicitia ad revocationem legati?
An legata revocentur natiuitate filiorum?
- 60 *Quibus modis possint relinqui legata?*
- 61 *Relictum minori in tempus legitimæ ætatis quando debeatur?*
- 62 *Conditionis definitio.*
- 63 *Conditiones species.*
Dispositio potius præsumitur pura quam conditionalis.
Ex quibus verbis conditio inducatur?
- 64 *De conditionum implemento.*
Quid si legato apponatur dies, & conditio?
An conditio retrahatur in legatis?
- 65 *De conditione impossibili.*
Quid si conditio impossibilis possibilis reputabatur à testatore?
- 66 *Conditiones quo tempore impleri debeant?*
Defectus conditionis non obstat, quando verisimiliter testator reliquisset defecta conditione.
- 67 *Legatum de uno in alium translatum, an videatur sub conditione quæ fuit relicto?*
- 68 *Legatum quando dicatur sub modo? & de ejus natura.*
- 69 *Legatum sub modo an transmittatur?*
- 70 *Verba in dubio an importent conditionem?*
Modus in dubio impulsibus.
De legato pro dote, latè.
De legato modali, remissivè,
- 71 *De legato sub demonstratione.*
- 72 *Falsa demonstratio an vitiet legatum quantitatis?*
Melioratio assignata in re certa, quæ non equi-

- valet Tertio, & Quinto, an suppleri debeat?
- 73 De legato sub causa, & ejus natura.
- 74 Conditio an impleri possit per æquippollens?
- 75 De conditione non nubendi.
De ingrediendi Religionem.
- 76 De legato sub conditione nubendi certæ personæ.
An pæna apponi possit pro contrahendo matrimonio?
An valeat conditio, per quam libertas infringitur, vel habitandi in certo loco?
- 77 Conditio hæredi, vel legatario apposita, an transeat ad substitutum?
- 78 Confessio debiti in testamento an inducat legatum?
Talis confessio non præjudicat filiis in legitima.
Confessio extrajudicialis an probet, & dispositionem inducat?
Quid si quis consteatur in testamento quod decem sibi debentur, cum viginti debeantur?
An dicta confessio facta in testamento possit revocari, vel testatori viventi præjudicet?
An dicta confessio præjudicet aliis creditoribus?
- 79 De legato liberationis.
Legato instrumento, legatur debitum.
Quid pignore legato, & quid comprehendat hoc legatum?
- 80 Liberatio generalis, & prohibitio de reddendis rationibus, quid comprehendat?
- 81 Legatum ubi, & quo loco possit peti, & cujus expensis, & periculo tradi debeat?
- 82 De legato reddituum fundi.
De legato cum pacto de non revocando, & de ejus alienatione consentiente legatario.
De legato domus, quam solam habet testator.
- 83 De jure accrescendi in legatis, & in legato factio servo plurium dominorum.
- 84 Legatus quidquid Romæ habet, vel in urbe Roma, quid leget?
- 85 De prescriptione legati.
- 86 De usuris legatorum.
- 87 De legato factio uxori, si dotem non petierit.
- 88 De legato Titio relicto, cum sint duo Titii.
- 89 Aliæ difficultates de legatis.
- 90 Legatum medietatis bonorum mobilium non minuitur ob æs alienum.
- 91 De conditione non ingrediendi Religionem.
- 92 De legato factio concubinæ, vel adulteræ.
- 93 Libertate legata, quid si omnia legata solvi non possunt?
- 94 Rupto testamento ex causa præteritionis, an debeatur legatum ipsi filio præterito factum?
- 95 De legato pignoris factio ipsi creditori.
- 96 Legata, si excedunt vires patrimonii, debent diminui pro rata, & reduci ad vires patrimonii.
- 97 Si fideicommissum relicto a legatario deficiat, apud ipsum legatarium ut magis dilectum manet.

Tom. I.

- 98 Ubi hæres possit conveniri pro legato?
- 99 An legatum amittat impugnans testamentum?

I DE legatorum materia præter ordinarios in propriis locis agunt latissimè Menchac. de Successionum progressus. lib. 3. §. 27. & §. 29. Benedict. in cap. Raynuius. verb. Si absque liberis. el. 2. ex num. 137. & ibi Covarrub. §. 10. Crass. Receptarum. §. Legatum Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 42. cap. 34. & 35. Donnell. Commentariorum Juris Civil. lib. 8. cap. 1. cum sequentibus usque ad 22. & cap. 28. usque ad fin. liber. Idem ad tit. Cod. de Legatis. Tusch. litt. L. conclus. 33. cum multis sequentibus. Anton Faber. ad tit. Cod. de Legatis. definition. 1. & sequentibus. Surd. de Alimentis. tit. 9. quæst. 6. ex n. 19. Garcia de Expensis. cap. 17. Caldas in leg. Si curatorem. verb. Sine curatore. ex num. 118. Mantie. de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 8. per totum. & lib. 9. etiam per totum. & lib. 10. tit. 1. & sequentibus usque ad 4. & lib. 12. tit. 1. usque ad 7. Menoch. lib. 4. præsumptione 105. usque ad 165. Spin. in Specul. testamentor. glos. 6. principal. & sequentibus usque ad 15. Anton Gabriel. in Communib. in tit. de Legat. Alvarad. de Conjecturat. mente defuncti. lib. 4. cap. 1. ex numer. 60. Matienz. in leg. 1. tit. 4. glossa 14. & gloss. 16. lib. 5. Recopilation. Molin. de Justit. tom. 1. disputatione 193. & sequentibus usque ad 210. Pichard. in tit. Institution. de Legat. per tot. & in repetitione ejus tit. in Digestis. Fusar. de Fideicommissis. quæst. 242. 296. 308. 443. 521. & 652. & aliis pluribus per discursum dist. tract. & alii ferè infiniti, quos in unum congerit D. Joan. del Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 1. num. 8. Barbos. in Collectan. ad leg. Nulli licere. Cod. de Episcop. & Cleric. ubi plura de Legatis piis: & idem Barbos. de Jur. Ecclesiastic. lib. 3. cap. 27. & iterum in Collectaneis ad Decretales, lib. 3. tit. 26. cap. 4. 14. & 15. & cap. 19. num. 5. ubi, quod legatum ad satisfaciendum creditoribus, dicitur pium: Andreas Fachin. lib. 5. Controversiar. cap. 37. & sequentibus usque ad 68. Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. latè.

2 Legata an sint favorabilia, vel odiosa? videre poteris per Menchac. de Succession. progres. lib. 3. §. 27. num. 26. Mantie. de Conjectur. ultimarum voluntat. lib. 7. tit. 1. & latissimè Castell. in tract. de Uusufructu. cap. 30. num. 41. & sequentibus. & lib. 4. Controversiar. cap. 32. ex num. 12. ubi plures refert: Fusar. de Fideicommissis. quæst. 321. num. 101. Tusch. litt. L. conclus. 57.

3 Ad num. 1. ibi: Dico quod de jure antiquo, &c.

Et ibi: Hodie tamen, &c.

Differentiam inter legata & fideicommissa

Kk

etiam

etiam hodie durare in modo & forma, non tamen in effectu, resolvit hic noster Gomez, & ita docent Benedict. in cap. Raynutius, verb. *Si absque liberis. el 2. n. 137.* & alli adducti à Parlador. lib. 3. *Quotidianar. differentia 17. num. 1.* de quo, & de explicatione text, in leg. 1. ff. de Legat. 1. videndi sunt Fachin. lib. 5. *Controversiar. cap. 30.* Molin. de Justit. *disputation. 193. num. 1.* Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 2. & cap. 26. in notat. litt. G. Amay. lib. 2. *Observation. cap. 3. per tot.* ubi eruditè materiam prosequitur: Covarrub. in cap. Raynutius. §. 10. num. 3. Duaren. in leg. *Juris gentium. §. Et ideo. ff. de Pactis. & lib. 2. Disputation. cap. 9.* Cujac. *Observation. lib. 8. cap. 4.* Revard. lib. 3. *Variar. cap. 4.* Pazius, *Antinomial. Centuria 6. quæst. 2.* Spin. in *Specul. testamentor. gloss. 27. principal. ex num. 45.* & Pichard. in §. *Sed non usque. num. 1. & 3. Instit. de Legat. & in princip. Instit. de de Fideicommissariis hæreditatib. ex num. 21.* & latissimè in *repetition. titul. ff. de Legat. cap. 3. ex num. 12.* ubi rem aliter explicat, & triginta differentias inter legata & fideicommissa cumulat, quæ erant tempore Ulpiani Authoris *dist. leg. 1.* quam ibi exponit; & tandem num. 91. cum aliis ait, mentem Justiniani in leg. 2. *Cod. Commun. de Legat. & fideicommiss.* fuisse, submovere differentias inter verba directa, & obliqua: & addit, quòd quoties legatum jure legati valere nequit, ita fideicommissò exequatur, ut nulla maneat differentia; cum autem utrumque per se valere potest, omnes differentia maneat, nec utriusque natura & essentia confundatur: eum vide in *dist. cap. 3. & sequent.* quia diffusissimè materiam prosequitur, ita ut alium allegare otiosum videatur: vide eum ibi, & cap. 5.

4 Ad num. 2. ibi: *Et adde quod nutu, &c.*

Legatum nutu posse relinqui eo modo quo hic explicat noster Gomez, docet idem Gomez in leg. 3. *Taur. ex num. 111.* latè Menoch. de *Præsumptionib. lib. 4. præsumption. 76. num. 62.* Alvarad. de *Conjecturat. mente defunct. lib. 3. cap. 2. §. 2.* ubi explicat optimè materiam hujus numer. & quid si aliis quibuslibet signis, putà sono tubæ, voce confusa, vel adstringendo humeros voluntas declaretur? Peralt. in *Rubric. ff. de Legat. 2. n. 6.* Covarrub. in cap. *Cum tibi de Testament. n. 3.* Mantic. de *Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 8. titul. 1. num. 19.* Osuald. ad Donell. lib. 6. cap. 5. in *Annotationib. litt. R. Caldas. in leg. Si curatorem. §. Cum non. num. 69. versic. Ego ne quod in hac re sentio.* & novissimè Dominus Joannes del Castell. lib. 4. *Controversiar. cap. 27. ex num. 32.* ubi latissimè explicat, & plurimos DD. more suo refert, & signa omnia consensus exprimit: & num. 41 ampliat decisionem text. in leg. *Nutu. ff. de Legat. 3. ad fideicom-*

missa univer salia: & ulterius num. 47. & sequent. quatuor casus distinguit, quibus valet vel non legatum nutu relictum: *Primus*, cum testator à natura impeditur loqui, ut omnino mutus & surdus: *Secundus*, quando testator qui legavit nutu, jam amiserat intellectum: & his duobus casibus non valet legatum nutu relictum. *Tertius* casus est, cum quis ex accidenti impeditur loqui, sanæ tamen mentis est: *Quartus*, quando testator, qui nutu legavit, potuisset loqui liberè: & utroque casu valere legatum probat, licèt in quarto contradicant Salicet. & Jas. Et denique num. 51. docet hæc locum habere etiam de jure Regio: vide eum, & Pichard, in *repetitione titul. ff. de Legat. cap. 3. num. 11. & 12.* & Castell. in leg. 31. *Taur. verb. Especialmente. & in leg. 37. in princip.* Tusch, litt. L. *conclus. 34. per tot.* Molin. de *Justit. disput. 127. num. 6.*

5 Ad num. 3. ibi: *Et breviter dico, &c.*

Legatum esse donationem à testatore relictam ab hærede præstandam, ut hic definit noster Gomez, docent Crassus §. *Legatum. questione 3.* Donell. lib. 8. *Commentarior. cap. 1.* Menchac. de *Succession. progress. §. 29. lib. 3. num. 2.* Menoch. de *Præsumptionib. lib. 4. præsumptione 105. num. 17.* & eam defendit latè Pichard. in §. *Legatum. Instit. de Legat.* & alii relati ab eodem Pichard. in *Relection. ad tit. ff. de Legat. cap. 2. num. 5.* ubi num. 6. & sequent. aliam definitionem adducit & probat, nempe *legatum esse donationem testamento relictam*: eum vide, & Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 1. litt. G. & Cujac, in *recitationib. ad leg. 1. ff. hoc titul.*

6 Ad num. 4. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Legatum transire in donationem inter vivos, si testator rem legatam tradidit in vita simpliciter; si tamen traditio fiat cum declaratione, quòd illam tradit ex præcedentis legati causa, suam propriam naturam retinere: docet hic noster Gomez, ut vides, & est receptissima sententia ex relatis & sequentibus per Gutierr. in leg. *Nemo potest. ff. de Legat. 1. ex num. 257.* ubi laudat resolutionem nostri Gomez, & per Tell. Fernand. in leg. 17. *Taur. ex num. 83.* ubi num. 86. illam legem extendit juxta terminos hujus conclusionis: de quo vide nostrum Gomez in *eadem leg. 17. Matienz. leg. 1. tit. 6. gloss. 4. num. 25.* Molin. de *Primogen. lib. 4. cap. 2. ex num. 19.* Gutierr. lib. 3. *Præflicar. quest. 64. num. 2.* & sequentibus. Azeved. in *dist. leg. 1. tit. 6. lib. 5. num. 28.* Dictamque principalem resolutionem sequitur Morquech. de *Division. bonor. lib. 3. cap. 5. ex num. 21.* & cap. 6. *ex num. 64.* quem videas & Gratian. tom. 5. *Disceptation. cap. 910.* Molin. de *Justit. tom. 1. disputatione 193. num. 3.* & Cancerc. 3. part. cap. 20. num. 55. & sequentibus. Mantic.

tic. de Conjectur. lib. 8. tit. 1. ex num. 35. ubi de legato factò præsentì, de quo Caldas in leg. Si curatorem. §. Sine curatore. num. 19. Pichard. in Relezione ad hunc titul. ff. de Legat. cap. 2. num. 24. ubi eam defendit ab impugnatione Salmanticens. & in §. Legatum. Instit. hoc tit. num. 21. ubi, quod ad rationem legis Falcidiæ legatum reputabitur, & alia: Moñ. Azev. & Gutierr. ubi supra. Spin. in Specul. testamentor. gloss. 14. num. 36. Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 3. §. 1. n. 3. & iterum in lib. 3. cap. 2. num. 35. ubi tenet cum Peralta, quòd si fiat donatio alicujus rei sine traditione, & postea illa res alteri legetur, & per testatorem tradatur legatario, prima donatio revocabitur: vide eum ibi, & num. 42. ubi latè distinguit, & explicat dictam resolutionem intelligendam quando ex intervallo res legata traditur: vide etiam Tusch. lit. L. conclusione 134. per tot. & Molin. de Justit. tom. 1. disputatione 193. num. 3. & Sarmient. lib. 8. Selectar. in leg. Lucius. num. 6. Quid dicendum de fructibus quando legatum traditum revocatur? vide num. sequent.

7 Ad num. 5. ibi: Et breviter & resolutivè dico, &c.

Fructus perceptos pertinere ad legatarium post mortem testatoris, sive post additionem hæreditatis, sive ante eam, ut hic resolvitur, tenent quam plures relati à Meneses in leg. Eam quam. Cod. de Fideicommiss. & à Gutierr. in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. num. 367. & lib. 2. Practicar. quæst. 33. & per Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. glos. 14. num. 22. & seq. ubi latissimè hanc quæstionem disputat, considerans quatuor tempora: Fachin. lib. 12. Controversiar. cap. 68. Mantie. de Conjectur. lib. 7. tit. 10. num. 24. Azeved. in leg. 4. tit. 6. lib. 5. num. 9. & sequentib. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 21. cap. 14. num. 12. nec non alii plures, quos refert Gratian. in regul. 221. Ipsi tamen Gutierr. Matienz. & Gratian. & Tusch. lit. L. conclusione 154. & Barbos. in leg. 8. ff. Solutio matrimon. num. 82. & alii ab eis relati contrariam sententiam defendunt, imò solum deberi fructus legatario ab addita hæreditate; & adducunt pro hac parte leg. 37. tit. 9. partit. 6. fatentur tamen, quòd hodie ex dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopil. à morte testatoris debentur fructus legatario: quibus adde Azeved. in eadem leg. 1. num. 122. & sequentib. & in leg. 4. tit. 6. num. 9. ubi latè declarat; Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 4. cap. 1. num. 43. & Morquech. de Divisione bonor. lib. 3. cap. 5. num. 24. Barbos. in leg. Dotalem. ff. Solutio matrimon. num. 11. & 12. ubi, quòd non est naturale dominium, quod acquiritur legatario à morte testatoris: Nogueroles allegat. 27. num. 70. ubi de legato quantitatis, quod non debeantur

Tom. I.

usura; & Cevall. quæst. 79. & optimè Thomas Sanch. in consil. moralib. lib. 4. cap. 2. dub. 16. per tot. ubi num. 1. docet, quòd stando in Jure communi, dominium fictum transit in legatarium à die mortis testatoris, verum autem dominium tantum pertinere à die aditæ hæreditatis, vel quando hæres est in mora adeundi, ex Covarr. in cap. Raynalás. §. 1. num. 1. Burgos de Paz in leg. 3. Taur. ex num. 96. & alii: stando autem in Jure hujus Regni, dominium rei legatæ à die mortis testatoris pertinere ad legatarium, & ex tunc ad eum pertinere fructus: & ibi num. 4. & sequentib. declarat, quid dicendum, quando testator legat quantitatem tritici, vini, &c. vel rem alienam, vel servum, qui aliquid acquisivit post mortem ipsius testatoris? eum vide, & reliquos supra citatos: vide etiam Molin. de Justit. tom. 1. disputatione 194. ubi latissimè de dominii acquisitione in re legata, & de fructibus ejus, & incrementis, vel diminutione: & num. 8. quid si in fundo plantet testator vineam, vel in area edificet domum? &c. Et vide ante omnes Castil. de Usufruct. cap. 9. ubi optimè explicat difficultatem, & quid in usufructu: vide etiam infra, num. 24. & Tusch. lit. F. conclus. 496.

Quid verò dicendum sit de fructibus meliorationis Tertii, & Quinti, à quo tempore debeantur? tradit Matienz. in leg. 4. tit. 6. glos. 3. num. 5. lib. 5. Recopilat.

An autem, legato nomine debitoris, seu sorte principali, usuras, seu redditus vivo testatore decursus legare videatur? Vide Alvarad. de Conjecturata mente. lib. 2. cap. 4. num. 15. & melius distinguentem Gaspar. Roderic. in tractat. de Annuis redditib. lib. 3. quæst. 6. ubi num. 5. distinguit, quod aut pensiones cesserunt vivo testatore, & pertinent ad hæredem, quia habentur pro exactis; aut cesserunt post mortem testatoris, & debentur legatario tanquam accessio sortis legatæ.

Quid verò si legatum post rem legatam traditam cum commemoratione legati revocetur, an etiam fructus rei legatæ restituentur per legatarium? Tellus Fernand. in leg. 17. Taur. num. 83. cum sequentib. & Gutierr. in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. num. 258. & noster Gomez. num. antecedent. tenent legatarium eos acquirere: sed Angul. de Meliorationib. leg. 1. glos. 12. ex num. 12. usque ad 17. contrarium tenet cum aliis, & eos sequitur Morquech. in tractat. de Divisione bonorum. lib. 3. cap. 5. ex num. 13. quem videas, quia latissimè difficultatem prosequitur, tam in melioratione, quam in donatione causa mortis, & legato, quando eorum revocatio fit.

De legato verò quantitatis, quando ejus dominium transeat ad legatarium? & de ejus fruc-

Kk 2

ti-

tibus, & interesse, vide Stephan. Gratian. *Disceptation. tom. 2. cap. 400. latè.*

8. Ad num. 6. ibi: *Et breviter dico quod sic, &c.*

Legatum posse relinqui universitati, civitati, vel municipio, ut hic resolvitur; & ipsi civitati, reipublicæ, vel rectoribus ejus competere actionem personalem & realem pro legato consequendo, notum est: Licet enim antiquitus non valeret, ut ex Plinio refert Menoch. *lit. 4. præsumptione 111. num. 2. & 3. hodie tan en secus est, ut ibidem docet Menoch. & num. 26. & 27. Molin. de Justitia. tom. 1. disputat. 195. Lara de Anniversar. lib. 1. cap. 10. ex num. 73. cum multis sequentibus, ubi probat, quod licet aliàs incertitudo reddat actus inefficaces, legatum tamen pro alimentis pauperum talis civitatis, vel pro virginibus maritandis, vel in redemptionem captivorum, vel pro Hospitali, vel Monasterio construendo valet, & conservatur, sive incertitudo versetur circa personas, res, vel quantitatem: de quo etiam ipse Menoch. *præsumptione 125. lib. 4. num. 5. & de Arbitrar. cas. 60. num. 12. Osuald. lib. 8. cap. 6.**

Et adde, quod relictum civibus censetur civitati relictum, ut probat Lara *suprà, cap. 18. num. 4. & latissimè Menoch. de Præsumptionibus. lib. 4. dist. præsumptione 111. per totam. ubi declarat.*

Item adde, quod licet legatum ususfructus relictum civitati finiatur centum annis, secus tamen est in legato annuo, quod perpetuo vel simpliciter relinquitur civitati; hoc enim minimè extinguitur prædicto tempore: ita probat Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 9. num. 10. Cujac. ad leg. 8. & 9. ff. de Usufruct. legato. & alios referens. Castill. in tract. de Usufruct. cap. 61 num. 20. quamvis Cardinalis Tusch. lit. I. conclus. 86. ubi latè difficultatem prosequitur, contrarium defendat.*

9. Ad num. 7. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Rei vindicationem competere legatario pro re certa legata, & etiam actionem personalem, & hypothecariam; pro legato autem in genere, vel quantitate solam personalem & hypothecariam, ut hic resolvit noster Gomez, docent & explicant Benedic. *in cap. Raynutius. verb. Si absque liberis. el. 2. num. 149. Gregor. in leg. 26. tit. 13. partit. 5. Covarrub. in cap. Raynutius. §. 10. num. 2. Matienz. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. glass. 14. num. 11. 12. 16. & sequentibus. Villalob. in Ærario communium. verb. Legatario. num. 6. apud quod plures limitationes & ampliaciones videri poterunt: Anton. Faber, *lib. 6. Conjecturar. cap. 1. per totum. Donnell. lib. 8. Commentariorum. cap. 36. Cujac. in**

*Recitationibus solemnibus. ad leg. 1. ff. Hoc titul. de Legat. Richard. in Relectione ad hunc titul. de Legat. cap. 5. & in §. Nostra autem. Instit. Eodem, ubi etiam explicat: Gratian. Disceptationum Forensium, tom. 1. cap. 62. ex num. 27. ubi num. 41, addit, dari legatario Salvianum interdictum; & num. 45. ponit novum modum agendi ex Bart. in leg. Si sic. ff. de Legat. 1. num. 3. & 4. Bernard. Diaz, *regul. 13. Salced. Duenn. reg. 15. Carleval. de Judiciis, tom. 2. tit. 2. disput. 1. num. 26. ubi, quod tacitæ hypothecæ pro legato præfertur creditor defuncti etiam chirographarius: Cancer. 1. part. cap. 2. num. 104. ubi de hypothecaria; & 3. part. cap. 20. num. 230. ubi, quod nomine legato, potest agere sine cessione: Scaccia de Judiciis, lib. 2. cap. 2. n. 295. ubi de rei vindicatione: & plures alii relati à Cevall. *quest. 103. ubi latè disputat, & duas Communes contrarias opiniones adducit in illa quæstione, an hæc actio hypothecaria competat pro ipsa re legata, & in ipsa re legata? quod benè disputat, ut ait noster Gomez, in versic. Item adde, hoc num. & quest. 33. ubi, quid si hæreditas repudietur? & Pichard, in dist. §. Nostra autem, num. 11. ubi non admittit actionem eam hypothecariam in ipsa re legata; quod etiam docet Gratian. Disceptationum Forens. tom. 1. cap. 62. num. 28. & specialiter de actione hypothecaria, Noguier, *allegat. 1. ex num. 62. ubi probat hypothecariam non comprehendere bona hæredis, nisi omiserit inventarium, vel testator specificè obliget aliquam rem hæredis; & similiter non comprehendere bona quæ post mortem testatoris hæreditati fuerint acquisita, nec competere pro fructibus rei legatæ debitis ex mora hæredis: vide etiam Carlev. de Judiciis, tom. 2. disputat. 30. num. 37. Item circa has actiones quæ competunt legatario, vide Tusch. lit. I. conclus. 147. Molin. de Justitia, tom. 1. disputat. 194. num. 15. iterum videatur Gratian. Disceptationum Forens. tom. 2. cap. 294. num. 8. & 9. ubi, an hypothecaria possit prohiberi per testatorem? Mantic. de Conventionibus. lib. 11. tit. 13. num. 64. ubi an pro legato, quod sustinetur contra voluntatem testatoris, competat hypotheca? & resolvit non competere: & ibi num. 71. an hæc hypothecaria competat in solidum contra quemlibet possessorem rerum testatoris? vide Osuald. lib. 8. cap. 36. litter. D. Fachin. lib. 12. Controversiar. cap. 32. Barbos. in rubric. ff. Soluta matrimonio. 4. part. num. 20. ubi, quomodo petatur legatum actione personali? de quo etiam Menoch. de Adipiscend. remed. 4. num. 341.****

Et adde, quod non admittitur cumulatio harum actionum, sed unam eligere debet legatarius, ut latè probat Pichard. *in dicta Relectione.*

ad

ad tit. ff. de Legat. cap. 5. ex n. 7. contra alios.

Ibi: Quod extende etiam stante hodie lege Regia, &c.

Hypothecariam actionem competere pro legatis etiam si hæreditas non adgatur, juxta dispositionem leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. ut hic docet noster Gomez, resolvunt Gregor. in dict. leg. 26. tit. 13. part. 5. gloss. 8. Matienz. in dict. leg. 1. gloss. 14. num. 17. & alii relati à Cevall. dict. quæst. 103. ex num. 5. apud quem videbis latè disputatum. Ad hoc autem ut directis, & in eam rem propositis actionibus peti possint legata, aditio erit necessaria, vel ad minus succurrendum legatariis curatore bonis dato, cum quo experiri possint, ut optimè docet Pichard. in Relektione ad titul. ff. de Acquirend. Hæred. cap. 30. num. 15.

Item adde, quòd pro legatis locum etiam habebit executio, ut docent Aviles cap. 16. Prætor. verb. Execution. num. 8. Azeved. in leg. 1. lib. 4. Recopilat. tit. 21. ex num. 30. Parlador. lib. 2. Quotidianar. cap. fin. 1. part. §. 9. ex num. 2. & alii relati à Cevall. dict. quæst. 103. ex n. 39. Gratian. Disceptation. Forens. tom. 1. cap. 62. ex num. 16. Pichard. in Manudutionib. ad praxim. 2. part. præcept. 5. num. 14. ubi ait, quòd legatarius debet petere à Judice, ut hæredi præcipiat intra certum diem solvere legatum: in quo, si justam proposuerit exceptionem, via ordinaria audietur; sin minus, executivè procedendum erit: vide etiam Fachin. lib. 5. Controversiar. cap. 31.

An autem legatarius possit remedium possessorium intentare pro re legata? disputat Menoch. de Adipiscend. remed. 2. num. 82. & sequentib. & remed. 3. n. 32. ubi resolvit, quòd officio Judicis implorato poterit mitti in possessionem rei legatæ; & Cevall. quæst. 103. n. 39. vide etiam Valdes in addition. ad Suar. in leg. Quoniam in priorib. in declaratione leg. Regn. quæst. 6. n. 19. & novissimè Postium de Manutend. observatione 47. & Sciam de Judicis, lib. 1. cap. 62. n. 9.

10 Ad num. 8. Vide infra, num. 14.

11 Ad num. 9. ibi: Et breviter & resolutivè dico, &c.

Errorem in nomine proprio non vitare legatum si constat de corpore; secus vero in nomine appellativo, quia tunc vitatur nisi res sit in præsentia, & demonstretur ad oculum, ut concluditur hic, probatur etiam in leg. 28. tit. 9. part. 6. ubi Gregor. gloss. 3. adducit quinque limitationes ad secundam partem hujus resolutionis: Pinell. de Rescindenda vendit. in Rubric. 2. part. cap. 1. num. 12. Donell. lib. 8. Commentarior. cap. 4. & ibi Osuald. in not. lit. B. & D. ubi litt. A. cum Duaren. & Fabro ait, tropos & figuras admitti posse, ut si quis ob significationem

Tom. I.

servum vocans *Asinum* dicat, *Asino meo do libertatem*, &c. vide etiam Socyn. in regul. 119. & 120. ubi benè declarat, & limitat.

12 Ad num. 10. ibi: In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, &c.

Legatarium occupantem rem propria auctoritate cadere suo jure, præterquam si adsit mens & voluntas præsumpta defuncti, resolvitur hic, ut vides: quòd etiam explicant latè Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 16. versic. *His præterea*. ubi, quòd usu communi hæc pœna abolita est: Spin. in Specul. testamentor. gloss. 8. ex num. 9. ubi limitat: Cevall. quæst. 103. num. 39. Azeved. in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation. num. 183. ubi alios refert, & explicat; & etiam in leg. 3. tit. De los despojados. lib. 4. num. 35. & sequent. & eleganter Quesad. Diversar. quæstion. juris, cap. 14. num. 4. ubi etiam, quòd non adita hæreditate, citra Judicis permissum ingredi potest legatarius rem sibi legatam, nec in alio multatur, quàm quòd ratione Falcidiæ imminente, interdicto possessorio ad restituendum compellitur: Bernardus Diaz in regul. 407. & ibi Salced. latissimè Matienz. in leg. 1. tit. 17. gloss. 3. num. 2. Pichard. in §. Legatum. Instit. de Legat. num. 20. & 21. Gutier. in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. ex num. 345. & num. 371. Sarmient. lib. 8. Selectar. in leg. Omnia. §. Fund. & in leg. Titia. §. Lucius. ex num. 3. ff. de Legat. 2. Valdes ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus. in declaratione leg. Regn. versic. 7. queritur. Gratian. in regul. 49. latissimè amplians & limitans: Alvarad. de Conject. mente defuncti. lib. 2. cap. 2. §. 1. ex num. 86. Menoch. de Adipiscend. remed. 2. ex num. 9. & de Recuperand. remed. 5. ex num. 30. & remed. 9. num. 211. Farinac. de Furtis, quæst. 175. ex num. 317. & in Fragment. lit. A. num. 262. Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. num. 240. & latissimè plures referens more suo D. Joan. del Castell. de Usufruct. cap. 6. ex num. 8. ubi num. 24. probat, dispositionem tex. in leg. Non dubium. de qua nunc agimus, non esse correctam per leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation. & num. 22. verius credit, dictam resolutionem etiam precedere, licet hæreditas sit jacens, & non adita per hæredem: vide eum, Stphan. Gratian. Disceptation. Forens. lib. 1. cap. 47. ex num. 12. & Pinell. in leg. 1. Cod. de Boni matern. 2. part. num. 79. Tusch. litt. L. conclus. 151. & 152. & Salgad. de Protection. part. 3. cap. 1. num. 62. ubi, quòd si est periculum in mora, legatarius potest capere propria auctoritate; & Scacciam de Judicis, lib. 2. cap. 9. ex num. 1237. & latè Carpio de Executionib. lib. 3. cap. 3. ex num. 29.

13 An num. 11. ibi: Et magistraliter & resolutivè dico, &c.

Ante leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. legata

Kk 3

non

non debebantur hæreditate non adita; hodie verò ex dict. leg. 1. quòd nulla aditio requiratur ad prædictum effectum, ut hic resolvit noster Gomez, docent & explicant latissimè Tellus Fernand. in leg. 3. *Taur.* num. 11. & ibi Burgos de Paz num. 880. Matienz. in dict. leg. 1. gloss. 14. ex num. 8. Gratian. in regul. 218. ubi alios refert: Gutierr. lib. 2. *Præcticar. quæst.* 31. contra Covarrub. in cap. *Raynaldus.* §. 3. num. 8. & 11. Azeved. in dict. leg. 1. num. 136. & Cevall. *quæst.* 103. ex num. 14. qui, & ab eis relati contrariam partem tuentur; sed verior communiorque es nostri Gomez opinio: & licet plures ex supra allegatis requirant ad minus quòd hæreditas adeatur per venientes ab intestato, nihilominus contrarium est dicendum, imò non requiri talem aditionem, ut optimè Pichard. in *Relection.* ad tit. ff. de *Acquirenda hæredit.* cap. 30. ex num. 8. ubi num. 15. sic rem temperandam esse asserit, nempe, quòd ad hoc ut directis & in eam rem positis actionibus petri possint legata, aditio erit necessaria, saltem venientium ab intestato; aliàs curatorem dari, quem convenire debeant legatarij, necessarium erit: si tamen de valore legatorum agamus, sine tali aditione ea valere dicendum erit: vide etiam Molin. de *Justit.* tom. 1. *disput.* 213. num. 3. & Thomas Sanch. de *Matrimon.* lib. 6. *disputat.* 4. num. 8. & Salgad. de *Protect.* 3. part. cap. 1. num. 61. ubi ait cum Menoch. de *Adipiscend. remed.* 2. num. 62. quòd legatum quod non admittit dilationem, debetur ante aditionem: quod juxta supradicta intelligendum est.

Sed in terminis contrariæ opinionis dubitari solet, an saltem legata pia debeantur hæreditate non adita? de quo videndus est Fachin. lib. 6. *Controversiar.* cap. 82. & duas communes contrarias opiniones adducit Cevall. *quæst.* 117.

Ibi: *Ex qua lege Regia inferes, &c.*

Hodie Falcidiam cessare ex dispositione dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. *Recopilat.* docet hic noster Gomez; & idem tenent Spin. in *Specula testamentor.* gloss. 8. num. 89. Cevall. *quæst.* 757. num. 19. & *quæst.* 665. num. 12. & 13. Sed contrarium probabilius & verius reputant Molin. de *Primogen.* lib. 1. cap. 17. num. 10. Matienz. in dict. leg. 1. gloss. 19. num. 11. & 18. Pichard. in princip. *Institut. de Leg. Falcid.* ex num. 33. ubi latè disputat, & respondet contrariis: & ibi num. 42. & 69. quòd in legatis piis non habet locum Falcidia, nec in testamento militis; de quo etiam Cevall. *quæst.* 155. Anastasius Germonius de *Immunitat.* cap. 7. §. 1. versic. *Ad secundum.* Molin. de *Justit.* tom. 1. *disputat.* 213. num. 3. ubi Materiam Falcidiæ benè explicat; quod etiam Facit Pichard. *suprà,* & Mantic. de *Conjectur. ultimarum voluntat.* lib. 1. tit. 13. ubi de Donatic-

nibus causa mortis: & lib. 4. tit. 5. artic. 10. & 19. & lib. 12. tit. 9. ubi an hodie possit prohiberi? & lib. 7. tit. 2. & 11. & lib. 9. tit. 14. *Cancer. Variar.* 1. part. cap. 2. latè Tusch. *litt. F. conclusion.* 36. & *sequentib.* Fachin. lib. 5. *Controversiar.* cap. 11. cum *sequentib.* & lib. 13. cap. 58. ubi an legatarii contribuant in detractioe ejus? Cevallos, *quæst.* 26. & *sequentib.* Castell. de *Usufruct.* cap. 60. qui ferè infinitos refert ibi, & in lib. 4. *Controversas.* cap. 1. n. 7. & benè probat etiam hodie habere locum dictam Falcidiam etiam in legato usufructus omnium bonorum: & n. 12. improbat nostrum Gomez in *presenti,* quatenus constituit differentiam inter Falcidiam & Trebellianicam, ut scilicet illa non habeat locum hodie de Jure Regni, hæc verò secus: prout etiam eum improbant Molin. de *Primog.* lib. 1. cap. 17. num. 9. & 10. & Lara in leg. *Si quis à liberis.* §. *Utrum.* ff. de *Liberis agnoscendis.* num. 18. Parlador. lib. 1. *Quotidianar.* cap. 11. & lib. 3. *different.* 25. talis enim differentia non benè constituitur, & sic utraque locum habebit etiam hodie de Jure Regni: vide etiam Alvarad. de *Conjecturat. mente defunct.* lib. 4. cap. 1. num. 22.

14. Ad num. 12. ibi: *Et breviter dico, &c.*

Legatarium posse convenire executorem testamenti, ut percipiat ex hæreditate, & solvat eï legatum propria autoritate, si testator hoc eï permiserit, requisito tamen prius hærede eo modo quo hic explicatur, tradunt latè Matienz. in leg. 14. tit. 4. lib. 5. *Recopilation.* gloss. 1. n. 32. ubi ait, quòd hodie de Jure Regni indistinctè poterunt Executores à creditoribus conveniri, cum possint etiam non adita hæreditate bona hæreditaria vendere, & testamentum exequi (de quo Thomás Sanch. *infra* citatus): Molin. de *Justit.* tom. 1. *disputatione* 250. num. 5. Spin. in *Specul. Testamentor.* gloss. 28. num. 30. & *sequentib.* Parlador. lib. 2. *Quotidianar.* cap. fin. 4. part. §. 2. num. 3. & tom. 3. *different.* 130. §. 6. & loquens in legato alimentorum, & pio, Surdus in tract. de *Alimentis.* tit. 8. privileg. 32. latè Carpio in tract. de *Executoribus, & commissariis testamentor.* lib. 3. cap. 8. quasi per totum, ubi distinguit inter executorem universalem & particularem: Covarrub. in cap. *Joannes de Testament.* Gratian. *Disceptationum.* cap. 429. Gutierr. lib. 1. *quæst.* 44. Azeved. aliquantulum discedens à nostro Gomez in leg. 6. tit. 4. lib. 5. *Recopilation.* n. 3. & *sequentib.* Thom. Sanch. in *Consiliis Moralib.* lib. 4. cap. 1. dub. 46. & 47. ubi otimè hanc materiam declarat per conclusiones: Bobadill. in *Politic.* lib. 2. cap. 17. num. 104. Petr. Cenedus in *question.* 14. maxime num. 8. ubi latè discutit, an Judex Ecclesiasticus sit competens ad compellendum executorem solvere legata non pia, & an ad hæc solvenda teneatur executor? de quo etiam

etiam D. Joseph. Vela *Dissertation.* 14. num. 46. ubi plurimos refert: Pichard. *in manuſcriptionibus ad praxim.* 2. part. præcept. 2. num. 36. qui videtur se restringere ad legata pia, in quibus habere locum executionem contra executorem testamentarium aſſerit, & in executore univerſali: Barbos. *in Colleſtan.* ad leg. 28. *Cod. de Episcop. & Cleric.* & noviffimè Carleval. *de Judiciis.* lib. 1. *diſputationem.* 2. num. 336. ubi, quòd Judex Eccleſiaſticus non poteſt compellere executorem laicum ſolvere legata non pia.

15 Ad num. 13. ibi: *In quo articulo magiſtraliſter. & reſolutivè dico, &c.*

Legatum rei alienæ ignoranter factum non valere nec quoad æſtimationem, ſecus ſi ſcienter, ut hic reſolvitur, ex notiſſimis juris principiis docent & explicant Bernard. Diaz *in regul.* 30. & 416. & ibi Salced Covarrub. *in cap. Filius noster. de Testamentis.* ubi quid de jure Canonico? Fachin. *lib. 5. Controversiar. cap. 37. & 38.* Pichard. ubi *infra* citabitur, num. 36. Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 10. 11. & 12. & lib. 9. tit. 6. ex num. 8.* ubi de legato rei ſubjectæ fideicommiſſo: Menoch. *de Præſumptionib. lib. 4. præſumpt. 116. & 119.* amplians & limitans: Tuſch. *litt. L. conclus. 63. & 65.* ubi de re prohibita alienari legata: Alvarad. *de Conjecturata ment. lib. 2. cap. 4. num. 7.* Spin. *in Specul. gloss. 8. ex num. 55.* Suar. *tit. de Arris. num. 71. & in leg. Quoniam. in prioribus. ampliacione 7. num. 3.* Matienz. *in Dialog. 3. part. cap. 16. num. 1.* ubi de legato facto amico: Caſſanæus *in Conſuetudinib. Burgund. rubric. 7. §. 4. gloss. 1. num. 3.* ubi, quid ſi res aliena ſit pignorata? Oſuald. ad Donell. *lib. 8. cap. 11. in notat. litt. V. Montalv. in leg. 2. gloss. Que partan. post medium. tit. 4. lib. 3. Fori. & in leg. 3. tit. 5. gloss. 2.* Farinac. *decision. 337.* Quesad. *Diversar. quæſt. cap. 24. num. 10.* ubi inquit idem eſſe in melioratione: ſecus tamen ſi res legata eſſet prohibita alienari, quia non eſſet in hominum commercio ſua ipſa natura; quia tunc nec ſtimatio debetur, & ibi multa adducit exempla: de quo etiam Menoch. *ſuprà, præſumptione 119. lib. 4.* Pichard. latiſſimè *in §. Non ſolum. Inſtit. de Legat.* ubi de rebus Eccleſiæ vel majoratus legatis; & ibi num. 43. declarat quando dicatur res eſſe in commercio; optimè Barbos. *in Colleſtan. ad cap. 5. de Testamentis.* & Caſtill. *lib. 4. Controversiar. cap. 33. ex num. 5.* ubi, quòd ſi tempore mortis teſtatoris reperlatur res eſſe teſtatoris vel hæredis, valebit legatum rei alienæ ignoranter factum; vide etiam Molin. *de Juſtit. tom. 1. diſputat. 196. num. 11.* Cancet. *Variar. 3. part. cap. 20. num. 389. & ſequentib.*

Ibi: *Advertendum tamen, &c.*

Inſtitutionem in aliena hæreditate non valere indiſtinctè, ut hic dicitur, docet Menchaca, *lib. 2. de Successionum creation. §. 17. num. 79.* qui num. 80. hoc limitat, niſi quis teſtaretur inſtituens hæredem in rebus alienis de conſenſu domini: Matienzo *in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Reco-pilation. gloss. 16. num. 23.* Joan. Gratian. *in regul. 28. num. 4.*

Item addendum eſt, quòd in prædicto caſu ſcientia rei alienæ debet probari per legatarium, niſi ſit relictum legatum propinquo, vel amico; tunc enim indiſtinctè valet legatum rei alienæ ex ſupra allegatis, maximè ex Gratian. *diſt. reg. 28. & Stephan. Gratian. tom. 4. Diſceptation. cap. 611.* ubi de re cenſui ſuppoſita legata, & de re aliena legata amico, conſanguineo, Eccleſiæ, vel piæ cauſæ; quod omnino valere probat, & locum habere aſſerit, quamvis hæres eſſet etiam ſanguine conjunctus, maximè quando non multum minuitur hæreditas; & num. 21. & 22. probat cum multis, dictam reſolutionem etiam procedere de jure Canonico: vide eum, *tom. 5. cap. 988. & Cancet. Variar. 3. part. cap. 20. n. 290.*

Limitant tamen dictam reſolutionem Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 9. num. 4.* Morquech. *de Divisione bonor. lib. 1. cap. 8. num. 20.* Guzman, *de Evictionib. quæſtion. 27. n. 22.* præterquam ſi teſtator rem legatam poſſidebat ignorans eſſe alienam; tunc enim, & ſi fuerit legata conjunctæ perſonæ, non deberi æſtimationem, ajunt; nam ſolum videtur teſtatorum legasse jus poſſeſſionis, quod habebat: in quo contrarius eſt Ajora *in tract. de Partitionib. 3. part. quæſt. 9. num. 22. & 23.* cui adhæreo.

Item adde, quòd ſi legat teſtator rem alienam, in qua tantum jus pignoris habeat, non rem ipſam ſed jus pignoris legasse videtur, ut cum Covarrub. *in cap. Filius de Testamentis.* reſolvit Morquech. *diſt. cap. 8. lib. 1. de Divisione bonor. num. 21.* ubi idem dicendum ait, quando legat rem in qua jus ſolum in ſpe habet; quia non rem, ſed ipſam ſpam legasse præſumitur; & idem aſſerit num. 22. & 23. quando teſtator conjunctæ perſonæ rem alienam legavit, putans ex aliqua cauſa, ad eum pertinere, quæ cauſa nulla erat, quia ſuam eſſe exiſtimabat ex venditione facta per pupillum, vel quia ſuam eſſe putabat ex aliqua cauſa, quæ revera morte finiebatur; niſi ſcienter teſtator talem rem legasset: idem Covarrub. *diſt. cap. Filius. num. 4.* Reliqua vide per *ſuprà* citatos, Maximè Menoch. *diſt. præſumptione 116. & Mantic. diſt. tit. 10.* ubi num. 13. diſputat, an Fratres Minores poſſint acquirere æſtimationem rei immobilis ſibi legatæ? & alia: de quo Menoch. *ſuprà, præſumptione 120.*

16 Ad num. 14. ibi: *Et breviter, & reſolutivè dico, &c.*

Rem

Rem hæredis posse legari, & valere legatum, sive scienter sive ignoranter factum, cum explicationibus & declarationibus nostri Gomez, docent ferè omnes allegati *num. præcedem.* maxime Covarrub. *in cap. Filius noster. num. 3.* Menoch, *leg. 4. præsumptione 117. ubi num. 5.* probat etiam hoc procedere de jure Canonico, & quamvis testator in ea aliquod jus haberet; adhuc enim totam rem legasse præsumitur, & similiter quando testator legavit rem, quam ex fideicommisso Majorum tenebatur restituere ipsi hæredi: vide eum *per tot. præsumption.* ubi etiam quatuor declarationes seu limitationes adducit: Tusch. *litt. L. conclus. 63. ex num. 18.* ubi etiam, quid si res sit testatori & hæredi communis? Molin. *de Justit. tom. 1. disput. 196. per totam,* ubi bene explicat, quid si plures sint hæredes, & res unius legatur? Morquech. *de Divisione bonor. cap. 8. lib. 1. num. 26.* ubi cum Gregor. *in lib. 10. tit. 9. partit. 6.* tenet, quod potest testator de rebus hæredis majoriam facere: Mantic. *de Conjectur. ultim. voluntat. lib. 9. tit. 9. num. 8.* ubi advertit, quod si hæres sit filius, & tantummodo sit institutus in Legitima, non valebit legatum, cum in Legitima non possit gravari: Pichard. *in dict. §. Non solum. instis. de Legat. ex num. 66.* Castill. *lib. 4. Controversiar. cap. 33. num. 5.* vide etiam Gomez *infra, in suo num. 15. in fin.*

Ibi: Circa quod potest esse notabile dubium, &c.

Si testator emerit rem alienam bona fide, & eam legaverit; si postea evincatur, an legatarius habeat remedium evictionis? vide bene disputantem Morquech. *de Divisione bonor. lib. 1. dict. cap. 8. ex num. 18.* ubi & numeris antecedentibus agit, quid in prælegato seu melioratione, & quid in divisione bonorum facta per patrem? Castill. *lib. 4. Controvers. cap. 59. num. 22.* Menchac. *in leg. Scimus antea. Cod. de Inoffic. testament. & de Successionum creation. lib. 3. §. 22.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 118.* ubi octo casus distinguit, & optimè materiam explicat: Tusch. *litt. E. conclus. 366. ex num. 24. & litt. L. conclus. 140.* Crass. *§. Legatum. quest. 72.* Castill. *lib. 4. Controversiar. num. 20. & sequentibus. cap. 59.* Ayora *de Partitionibus. 3. part. num. 20. & sequentibus. quest. 9.* Amaya *Observation. lib. 2. cap. 13. num. 21.* & omnium latissimè Alphons. Guzman, *in suo tractatu de Evictionibus. quest. 27. per totam,* ubi bene explicat Bart. *in leg. Si domus. §. De evictione. ff. de Legat. 1. num. 32. & 33.* duos singulares casus adducit, in quibus habet locum evictio pro legato, non obstante ignorantia testatoris; primum, si testator legavit rem alienam ignoranter animo compensandi cum debito naturali tantum; secundum,

quando testator legavit libertatem servo alieno: vide Parlador. *tom. 3. different. 17. §. Unic. numer. 2.* ubi, quod legatarius non agit de evictione contra venditorem rei, nisi cedat actiones hæres.

17 Ad num. 15. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Quod testator tantum videatur legare jus, vel partem quam habet in re, cum ampliationibus & declarationibus nostri Gomez *hic* docent & explicant Covarrub. *in cap. Filius noster. de Testament. num. 2.* Menchac. *de Successionum progress. lib. 3. §. 21. num. fin.* Mantic. *de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 9. tit. 1. ex num. 7.* ubi, quid intelligatur relictum, chirographo legato? & *num. 9.* Barbos. *in Collectan. cap. 7. de Donationibus. num. 4.* Menoch. *de Præsumptionibus. lib. 4. præsumption. 118. ex num. 20.* Azeved. *in leg. 3. tit. 6. lib. 5. num. 4. & pluribus sequentibus.* ubi declarat resolutionem præsentem, præterquam si testator credebatur rem esse suam, quia tunc (inquit) tota res vel æstimmatio debetur, & allegat Glossam magnam *in leg. 10. tit. 9. partit. 6. in fin.* quæ melius loquitur: Fachin. *lib. 6. Controversiar. cap. 63. versic. Si quis autem. & lib. 5. cap. 37.* Osuald. *ad Donell. lib. 8. cap. 19. litt. O.* Lara *de Anniversar. cap. 19. ex numer. 14.* Garcia *de Expensis. cap. 17. numer. 4.* ubi de legante prædium quod habet conductum ab alio: Merlin. *de Legitim. lib. 3. tit. 2. quest. 19. numer. 9.* Crass. *§. Legatum. quest. 14. num. 9. & 12.* & plures referens D. Joann. del Castill. *lib. 4. Controversiar. cap. 33. num. 4. & in tractat. de Usufructu. cap. 61. ex numer. 16. qui numer. 18.* improbat Pichard. *in §. Non solum. Institut. Hoc tit. ubi ex num. 28.* tenet contra Communem, legatum rei, in qua testator solum habet usufructum, utile esse, cum usufructus morte finiatur, & illud jus tantummodo legasse præsumatur: Stephan. Gratian. *Disceptation. Forens. tom. 4. cap. 611. num. 24.* ubi dictam principalem resolutionem extendit, etiam si legatum fuisset relictum conjunctæ personæ: Socin. *in regul. Legans rem communem cum alio, &c.* Molin. *de Justit. tom. 1. disputat. 196. ex num. 9.* ubi *num. 10.* ait, quod si testator rem hæredis, in qua ipse partem domini, aut dominium directum habet, alicui simpliciter legavit, censetur totam rem legare, præterquam si diceret, *lego talem rem meam;* dicendo namque *meam,* id solum videtur legare quod suum est, non quod pertinet ad hæredem: sic Covarrub. *in cap. Filius. de Testament. num. 3.* vide etiam Joann. Brechæum *in leg. 91. ff. de Verbor. signification. ex num. 11.* & Garcia *in tractat. de Expensis, & meliorationibus. cap. 22. num.*

num. 31. & sequentibus, ubi de marito legante tandem acquisitum constante matrimonio: *Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. num. 293.* Item vide quæ diximus supra in *Addition. ad num. 13. versic. Item adde, quod si legat testator.*

18 Ad num. 16, ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Augmentum, vel diminutionem rei propriæ testatoris legatæ pertinere ad legatarium, secus verò in augmento rei alienæ scienter legatæ; ut hic declarat & resolvit noster Gomez, docent & explicant Covarrub. in *Præctis questionibus, cap. 2. num. 2.* ubi, quid si testator in legando usus fuerit pronomine *meum*? & plures text. declarat: latissimè Menoch. omnino videndus in *præsumpt. 127. & 171. lib. 4. Fachin. lib. 2. Controversiar. cap. 10.* ubi de diminutione pecuniæ legatæ; Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Cum ita legatur. num. 3. ff. de Legat. 2.* Spin. in *Specul. testamentor. gloss. 8. num. 36.* ubi alia adducit, & limitat: Azeved. in *leg. 3. tit. 6. lib. 5. Recopilation. num. 36. & sequent.* Pichard. in *§. Idem juris. Institut. de Inutilibus stipulationibus.* ubi aliter declarat text. in *leg. Si chorus. §. Area. ff. de Legat. 3.* adductum per nostrum Gomez.

Et de augmento & diminutione in legato universali hæreditatis, peculii, gregis, dotis, & cæteris hujusmodi, videas Pichard. in *§. Si grex. Institut. de Legat. Cunnan. Commentariorum juris. lib. 4. cap. 2.* ubi num. 5. ait, quod in his quæ certa sunt numero, & designata, ut tale caput, talis equus, talis bos, augmentum extrinsecum, verbi gratia nati pulli, non legatario debetur, sed hæredi ante moram; de quo Amaya *lib. 3. Observation. cap. 1. §. 1. & Carranza. de Partu. cap. 3. §. 2. quasi per totum.* & noster Gomez *tom. 2. cap. 2. num. 14.* quod etiam benè explicat D. Joann. del Castell. in *tractat. de Usufruct. cap. 27.* ubi latè agit de legato usufructus gregis, vel armenti, id est universitatis, vel singulorum capitum, quid contineat, & an augmentum vel diminutio pertineat legatario? & vide etiam aliqua supra, *hoc cap. in Addition. ad num. 5.* vide quoque Tellum Fernand. in *leg. 19. Taur. num. 10.* Girond. in *tractat. de Gabellis. 8. part. num. 10.* & Parlador. *Quotidianar. 3. part. different. 17. §. Unic. num. 9.* ubi num. 7. probat, quod si legatum relictum cum onere non valeat in totum, vel pro parte diminuatur, onus quoque minui debet pro rata: quod latissimè explicat Lara in *tractat. de Anniversar. lib. 1. cap. 15.* Gratian. *tom. 5. cap. 916.* Guzman de *Evictionibus. quest. 30. ex num. 8. usque ad fin.* Castell. *lib. 4. Controvers. cap. 54. maximè ex num. 25.* Rodriguez in *tract. de Reditibus. lib. 3. quest. 6. num. final.* Surdus de *Aliment. tit. 4. quest. 26.* Amaya *Cod. de*

Collation. donator. lib. 10. ex num. 9. Qui omnes latissimè agunt, quo modo augendum vel diminuendum sit onus legato impositum, aucto vel diminuto legato? quibus adde Dianam in *suis Resolutionibus. 2. part. tract. 14. resolution. 17.* ubi, quid si centum aurei relinquuntur pro centum Missis, & augeatur stipendium Sacerdotum? *Surd. decis. 38. num. 8.*

Et circa principalem resolutionem hujus numeri vide *leg. 37. tit. 9. partit. 6.* & ibi Gregor. Amaya supra, *num. 39.* Garcia de *Expensis. cap. 22. num. 34.* Gratian. *latè regul. 50.* Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Cum fundus. num. 2. ff. de Legat. 2.* Morlam in *Emporio. tit. 1. quest. 11. num. 23.* Osuald. *lib. 8. cap. 17. in notat. lit. H.* & Molin. de *Justit. tom. 1. disputation. 194.*

19 Ibi: *Nec obstat etiam text. in leg. Mortuo bove, &c.*

De interpretatione text. in *leg. Mortuo bove. ff. de Legat. 2.* videndi sunt Sarmient. in *propria loc. Lasarte de Gabellis. cap. 12. num. 16.* Morla in *Emporio. tit. 1. quest. 11. num. 20.* Joan. Pareja in *Otío quadrimestri. 2. part. num. 45.*

Ad num. 17. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Quod quilibet hæres teneatur ad solutionem legatorum pro parte hæreditaria, sicut ad alia debita, ut hic resolvit, extendit, & limitat noster Gomez, docent, & explicant Castell. in *leg. 21. Taur. verb. Por rata.* Tusch. *lit. H. concl. 72.* qui in aliquibus dissentit à nostro Gomez: & num. 17. cum Negusan. in *tract. de Pignor. 4. membr. 8. part.* advertit, quod licet aliàs qui conveniuntur hypothecaria possint conveniri in solidum, hoc tamen non procedere dicit in legatario, qui, etsi habet hypothecariam, eam tamen exercere debet ad instar personalis pro virili, ex text. in *leg. 1. Cod. Commun. de Legat. Sarmient. lib. 8. Selectar. in leg. Legatorum petit. ff. de Legat. 2.* quem vide ibi, & in *leg. Si Titio, aut Sejo. ff. de Legat. 2.* Rodrig. in *tract. de Redit. lib. 1. quest. 4. num. 34.* ubi de redditu, qui super aliqua re legatur, vel constituitur. Et quia fundamentum hujus resolutionis consistit in regula juris, qua docemur, hæredes teneri pro hæreditariis portionibus ad legata & debita solvenda, ex *leg. Pro hæreditariis. Cód. de Hæreditariis actionibus.* videndi sunt ad eam Parlador. *lib. 2. Quotidianar. 4. part. §. 1. num. 13.* Morl. in *Empor. 1. part. titul. 11. quest. 8. num. 6.* Suar. in *leg. Quoniam in prioribus. ampliat. 7. num. 8.* & Valdes in *additione ibi, & in leg. Post rem judicatam. extension. 1.* ubi ampliat. auct. *leg. Pro hæreditariis.* etiam si debitor diceret, quod quilibet hæres teneatur in solidum: Paz in *Praxi. tom. 1. 4. part. cap. 1. n. 37.* Osuald. ad *Donell. lib.*

lib. 7. cap. 11. Gratian. regul. 352. & 355. Fran-
chis decisione 283. Stephan. Gratian. Discepta-
tion. lib. 1. cap. 16. & 36. Surd. decisione 90.
Hermosill. in leg. 5. tit. 2. glos. 1. partit. 5.
& glos. 3. num. 7. & in leg. 5. tit. 3. num. 1. 7.
& 8. glos. 1. 3. & 5. & in leg. 1. tit. 4. glos. 6.
num. 45. ubi, an hæredes teneantur in solidum
ad alimenta, ad quæ testator tenebatur? & Pi-
chard. in suis Manuductionib. ad praxim. 2. part.
præcept. 2. numer. 3. ubi etiam, quod in hy-
pothecaria omnes conveniuntur ia solidum; de
quo etiam Salgad. in Labyrinth. 2. part. cap. 12.
num. 64.

Ibi: *Quod iterum intellige, &c.*

De explicatione text. in leg. *Si Titio, aut*
Sejo. ff. de Legat. 2. de quo noster Gomez hic,
videndi sunt Sarmlent. super illum text. lib. 8.
Selectar. in leg. Si quis Titio. §. Si hæres. num. 3.
& 4. & in leg. Cum quidam. ibidem, num. 33. op-
timè Pichard. in §. Si adem res. Institut. de Legat.
num. 35.

20 Ad num. 18. ibi: *Sed his non obstanti-*
bus, &c.

Quod primus legatarius nominatus eligat,
 legato relicto uni de una re, & alteri de alia
 ejusdem generis absque speciali assignatione, ut
 hic resolvitur, docent communiter DD. regulam
 ex ordine litteræ constituentes; nempe quod pri-
 mò nominatus magis dilectus præsumitur, &
 præfertur, ut videri latissimè potest per Alva-
 rum Valascum consultatione 121. ex num. 3. Eve-
 rard. in Topicis. loco ab ordine litteræ. Mantic. de
 Conjectur. ultim. volunt. lib. 6. tit. 13. num. 11.
 Menoch. de Præsumption. lib. 1. præsumption. 28.
 Tiraquel. de Primogenit. quest. 19. per totam;
 Alvarad. de Conjectur. mente defuncti. lib. 4. cap. 2.
 ex num. 12. Tusch. lit. O. conclus. 196. Mascard.
 de Probationib. conclus. 1417. ex num. 28. Pacian.
 eodem tractat. tom. 2. cap. 25. optimè Peralta in
 leg. *Si quis in principio testamenti. ff. de Legat. 2.*
Cevall. quest. 904. ex num. 87. latè. Quæ regula
dubitationem non habet, & planè procedit quan-
do jus alterius non tollitur, sed suspenditur, &
differtur, ut optimè explicat Muñoz de Escob.
in suis Computation. computatione 10. num. 12. &
Burgos de Paz consil. 27. num. 21. & sic in casu
hujus resolutionis, cum nec tollatur nec suspen-
datur jus alterius, sed tantum agamus de per-
cipiendo rem legatam primo loco, nulla dubita-
tio relinquatur: & ita in specie tenet Molin. tom.
1. disput. 198.

Imò in fortioribus terminis videmus, quod
 quando plures eliguntur in quolibet casu, in quo
 unus solus potest possidere, primò nominatus
 præfertur: ita docet Petr. Peralta. in leg. *Cum ita.*
§. In Fideicommiss. num. 5. ff. de Legat. 2. Caldas
Pereira de Jure emphyteutic. 3. part. de Potestate

eligend. cap. 11. n. 41. Castell. lib. 2. Controver-
siar. cap. 26. num. 66.

Plures tamen casus reperiuntur, in quibus
 ordo litteræ non attenditur, de quibus latissimè
 sermonem faciunt allegati DD. *suprà*, &
 alii plures in unum congesti à Castell. *lib. 4.*
Controversiar. cap. 51. ubi optimè materiam ex-
plicant.

21 Ad num. 19. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Legatum filio nascituro, si plures nascantur,
 quod omnibus debeatur pro parte, præterquam
 si testator usus fuerit verbo distributivo, ut hic
 resolvitur, docent in fortioribus terminis Parisius
 consil. 49. tom. 2. Socinus Senior in leg. *Virum.*
in princip. num. 4. ff. de Rebus dubiis. quia non
est inducenda legatorum multiplicatio, ut latè
probant Menoch. lib. 4. præsumptione 128. per
totam, & præsumptione 106. num. 32. Tusch. lit-
ter. L. conclusion. 78. num. 6. & sic in specie do-
cet Spin. in Specul. glos. 10. num. 19. vide dis-
tinguentem. Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. ex
numer. 283.

Quid verò dicendum sit in successione Reg-
 ni, vel majoratus, si duo vel plures simul nas-
 cantur? videndi sunt Menoch. de Præsumption.
 lib. 6. præsumpt. 51. Molin. de Primogen. lib. 3.
 cap. 1. & latè D. Joseph. Vela, dissertat. 4. &
 novissimè Carranza de Partu legitim. cap. 6. ex
 num. 19. & cap. 18. ex num. 30. & cap. 19. qui
 alios plures referunt.

23 Ad num. 20. ibi: *Item adde quod si tes-*
tator legavit uni, &c.

Legatarios, quibus eadem res simpliciter &
 in solidum separatim fuit legata, facere partes
 per concursum, ut hic resolvitur, docent &
 explicant Mantic. de Conjecturis ultimarum vo-
 luntat. lib. 9. tit. 9. num. 4. Menoch. lib. 4.
 præsumpt. 173. num. 2. 8. & sequentib. ubi octo
 casus distinguit, quos omnino videre debes pro
 integra resolutione hujus quæstionis: Crass. Re-
 ceptar. §. *Legatum. quest. 80. Covarrub. in Ru-*
bric. de Testament. 2. part. cap. 21. Menchac.
de Successionum progress. lib. 3. §. 23. num. 96. &
latè & optimè Pichard. in §. Si eadem res. Ins-
titut. de Legat. quasi per totum, maxime ex
num. 48. apud quos latissimè disputatum inve-
nies, quando inducatur ademptio legati ex eo
quod alteri legatur quod prius legatum fuerat?
de quo latissimè inter alios Menoch. & Pichard.
in dictis locis, ubi etiam explicant text. in leg.
Sicut. ff. de Adimendis legat. Fachin. lib. 6. Con-
troversiar. cap. 38. ubi latè disputat, an hæres
legatum sibi à defuncto relicto repudiare pos-
sit? & explicat text. in leg. Si mihi & tibi. ff. de
Legat. 1. vide etiam Gregor. in leg. 26. tit. 9.
partit. 6. & in leg. 33. eod. tit. ubi etiam agit
de Jure Acrescendi in prædicto casu; & Molin.

de

de *Iustitia*, tom. 1. *disputat.* 199. ubi latè de re eadem pluribus legata; & Tusch. *litt. L. conclus.* 79. & 80. & *Surd. decision.* 161. maximè *ex n.* 22. ubi etiam agit quid è contra, si à duobus eadem res alteri legetur? & *num.* 4. explicat dictam resolutionem nostri Gomez procedere non solum quando species legata fuit, sed etiam si quantitas, quando quantitas relinquitur ut species; verbi gratia, quando testator dixit: *Illà, vel eadem quingenta ducata, &c.* tunc enim dividitur legatum inter plures legatarios: iterum idem *Surd. decision.* 38. *num.* 23.

23 Ad *num.* 21. *ibi: Et resolutivè dico, &c.*
Et *ibi: Sed his non obstantibus, &c.*

In electione hæredis esse solvere legatum quotæ bonorum in ipsis rebus hæreditariis, vel ejus æstimationem in pecunia de jure communi, sed non de jure Regio, ex cujus dispositione præcisè in rebus hæreditariis solvendum est, ut hic resolvitur, docent & explicant *Castill. in leg.* 20. *Taur. verb. A otra persona.* & *ibi reliqui Tauristæ ex illius text. dictione; Matienz. in leg.* 4. *tit. 6. lib. 5. Recopilat. gloss. 1. num. 3.* & *ibi Angul. glossa etiam 1. num. 2.* & latissimè probans *Gutierr. lib. 2. quæst. 57. per totam, Cevall. quæst. 904. num. 85, tom. 4. Molin. de Iustitia, tom. 1. disputat. 204. per totam, maximè num. 16. Suar. in leg. Quoniam in priaribus. versic. Secundo quæro, ubi Valdes. Bernardus Diaz regul. 318. & ibi Salced. & eum, & alios referens Gratian. in regul. 279. num. 2. quamvis contrarium in extraneis hæredibus teneat cum Tello *Fernand. Azeved. in dict. leg. 4. numer. 8.* Et quod attinet ad dispositionem juris communis, videre poteris *Mantic. lib. 9. tit. 9. num. 3.* & latè *Alvarum Valasc. consultat. 110. per totam, ubi etiam addit, quid jure Regio? & num. 14. docet, quòd in praxi, cum omnia testamenta fiant sermone vulgari, nullum discrimen est considerandum inter legatum quotæ bonorum, & quotæ hæreditatis; & quòd utroque casu legatarii poterunt conveniri a creditoribus: de quo etiam *Parlador. different. 146. & Gutier. lib. 2. quæst. 58. num. 10. Molin. de Primogenit. lib. 1. cap. 10. ex num. 11. Olanus in Concordia juris, verb. Melioratus. num. 34. Azeved. in leg. 5. tit. 6. lib. 5. Recopilation. & Matienz. ibi, gloss. 2. quos vide, & maximè Molin. qui optimè loquitur,***

24 Ad *num.* 22. *ibi: In quo articulo sit vera doctrina & resolutio, &c.*

Diximus jam supra in *Additione ad num. 5.* fructus pertinere legatario à morte testatoris; ubi etiam plures DD. ad propositum commemoravimus, quibus addere poteris *Cevall. quæst. 758. & 793. Osuald. lib. 8. cap. 36. litt. C. Gratian. in regul. 23.*

25 Ubi adducit casus, in quibus non transfertur statim in legatarium dominium, ex quo fructuum acquisitio dependet: quod etiam latissimè pertractant quam plures DD. in unum congesti per *D. Joan. del Castell. in tract. de Usufructu. cap. 9. numer. 26.* & præcipuè commendo *Duenas regul. 210. per totam. Sarmient. in leg. Omnia ff. de Legat. 2. Larream Decision Granat. 62. num. 34. Gratian. Disceptation. Forens. cap. 136. Salgad. in Labyrinth. part. 2. cap. 14. num. 21. & sequentib.* ubi optimè declarat, & cum *Thom. Sanchez lib. 6. de Matrimon. disput. 4. num. 8. & in Sum. lib. 2. cap. 14. ex n. 59. & cum Osuald. & aliis docet, quòd illa acquisitio domini est imperfecta, commutabilis, ac sub conditione Nisi legatarius repudiaverit, quod potest facere invitis creditoribus: ubi etiam de legatario ignorante, quòd acquirat dominium. Lara in leg. Si quis à liberis. ff. de Lib. agnoscend. §. Utrum. ex num. 45. Spin. in Specul. gloss. 8. principal. ex num. 16. & Cevall. dict. quæst. 758. & *Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. num. 17. Adde etiam Burgos de Paz in leg. 3. Taur. 1. part. ex numer. 936. & de legato in diem, quòd ejus dominium non transeat ante diem: Girond. de Gabell. 4. part. §. 2. num. 7.**

Ibi: Si verò consistit in re generica, &c. Cum cæteris versiculis, usque ad finem numeri, &c.

Si legatum consistat in re generica, vel aliena, vel in parte & quota bonorum, fructus non pertinere al legatarium ante moram hæredis, ut hic resolvitur, docent DD. *relati in Addition. ad num. 5. & hoc num. maximè Matienz. in dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilation. gloss. 14 ex num. 31. Burgos de Paz. dict. num. 936. & multis sequentib.* *Pichard. in Relection. tit. ff. de Legat. cap. 5. numer. 20. Cancer. supra, ubi latè materiam explicat: Thom. Sanch. lib. 4. Consilior. cap. 2. dubio 16. quamvis Azeved. in dict. leg. 1. tit. 4. lib. 5. num. 126. dicat indistinctè fructus pertinere ad legatarium à morte testatoris, rejecta distinctione nostri Gomez hic, & aliorum.*

In legato autem quod consistit in universitate, ut in grege, fructus ad legatarium pertinere à tempore testamenti, ut hic probatur, docent *Thom. Sanch. supra, num. 5. referens, & sequens in totum nostrum Gomez; Pichard. in §. Si grex. Institut. hac tit. Castell. in tract. de Usufruct. cap. 27. num. 5. & per tot. Connan. Commentar. jur. lib. 4. cap. 2. ex num. 5. Molin. tom. 1. de Iustit. disput. 194. num. 3. 4. & 5. Tusch. litt. L. conclus. 59.*

26 Ad *num.* 23. *ibi: Item adde, &c.*

Quod qualitas vel conditio primi legati censetur repetita in secundo, apposita dictione repetitiva, eo modo quo hic resolvitur, docent

&

& explicant Tusch. *litt. D. conclus. 256. & conclus. 286. num. 1. & 2. & litt. L. conclus. 71. & optimè Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 10. tit. 6. num. 12. & per tot. Menoch. lib. 4. præsumpt. 180. ubi optimè materiam prosequitur, varios casus distinguens, & in præsumpt. 181. quem omnino videas: Fusar. in tract. de Fideicommiss. quæst. 450. ubi loquitur in substitutionibus: Azeved. in leg. 2. tit. 4. lib. 8. Recopil. ex num. 4. ubi num. 10. intelligit prædictam resolutionem, præterquam si in legato primo inerat conditio ex natura ipsius; quia tunc in secundo non intelligitur repetita: vide eum, & Gutierrez consil. 18. ex num. 14. Cujac. lib. 5. respons. Papinian. in leg. Avia. ff. de Conditionib. & demonstrat. Barbos. in tract. de Dictionib. usu frequentib. dictione 135. ubi alios refert, & latius in dict. 185. verb. Item, ubi plures limitationes adducit, quæ per eum videri poterunt: alter Barbos. in leg. Quia tale. ff. Solutio matrimonio. num. 36. Cenedus in singulari 31. & 59. num. 7. Pichard. in repetit. leg. Gallus. in Præhud. cap. 3. num. 201. & sequentib. Limitant supradicti DD. multipliciter, maximè si ex repetitione conditionis vitaretur dispositio in sequentibus, tunc enim non intelligitur repetita.*

27 Ad num. 24. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Quod res, quæ non est in rerum natura, sed esse speratur, possit legari; taleque legatum non esse conditionale quoad impediendam transmissionem, secus aliàs, ut hic resolvitur, docent Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 32. num. 15. optimè Surd. in tract. de Aliment. tit. 4. quæst. 17. ex num. 22. ubi declarat, quòd si fiat legatum frumenti, olei, vel alterius fructus in genere, non designato fundo, ex quo sunt percipiendi, tunc non est expectandum quòd tales fructus nascantur, nec est legatum conditionale, sed purum, & statim debetur: ita etiam docet Stephan. Gratian. Disceptation. Forens. tom. 1. c. 62. ex n. 7. Pichard. in §. Ea quoque res. Institut. de Legat. ubi num. 4. explicat dictum legatum intelligendum esse de fructibus fundi designati primo anno nascituris; unde, si non nascantur, legatum non debetur, ex decisione text. in leg. Boves. §. Hoc sermone. ff. de Verbor. signification. quod iterum subintelligit Stephan. Gratian. dict. cap. 62. num. 8. cum Simon. de Prætis de Interpretation. ultimar. voluntat. lib. 5. dub. ult. num. 29. & 30. quando fructus sunt positi taxativè unica oratione, secus si demonstrativè. Et in legato annuo, quòd suppletio fiat satisfaciendo de sequentibus annis, si uno anno non nascantur, videndus est Surd. in dict. tract. de Aliment. quæstion. 26. tit. 4. ex num. 11. & per totam. Et circa resolutionem principalem hujus

n. vide Molin. de Just. tom. 1. disp. 200. ex n. 1. 28 Ad num. 25. ibi: *Et breviter dico, quòd sic, &c.*

Gravamine apposito in legato, quòd illud dicatur legatum, quod superest deducto gravamine, certum est, ut docet Tiraquell. de Retractu lignagier. §. 15. gloss. 1. num. 7. & latissimè Tusch. *litt. L. conclus. 69. & conclus. 70.* ubi etiam agit, an acceptans legatum, cui onus est annexum, ex certa scientia teneatur ad onus ultra valorem legati? (de quo Barbos. in Collectan. cap. 14. de Testament.) & conclus. 71. ubi an onus primo legato injunctum censeatur repetitum in secundo, vel è contra? Lasarte in tract. de Gabell. cap. 16. ex numer. 1. & per tot. ubi ex numer. 19. disputat, an ad defalcandum legatum onus ei impositum sit deducendum? & interpretatur text. in leg. Ad veterani. §. Si cui. ff. Ad leg. Falcidium. & leg. 1. §. Si quis creditor. & leg. Si fundus legatus. eod. tit. Suarez in leg. Quoniam. ampliatione 7. numer. 4. & ibi Valdes, ubi de non imponendo gravamine ultra commodum: Segura in leg. Si ex legati causa. ff. de Verbor. oblig. Molin. de Justit. tom. 1. disput. 200. num. 4. Gutierrez. in tract. de Tutel. 3. part. cap. 34. n. 7. Ibi: *Confirmatur ista sententia, &c.*

Licet quæstio, an scilicet ad gabellæ solutionem deducantur prius expensæ? valde controversa fuerit, ut constat ex Parlador. lib. 1. Quotidianar. cap. 3. §. 7. num. 46. Lasarte in tract. de Decima vendition. cap. 16. num. 1. & sequentib. Girond. de Gabellis. in Præhud. num. 33. & 34. Gutierrez. dict. tract. de Tutel. 3. part. cap. 37. num. 22. & in tract. de Gabell. quæst. 52. Azeved. in leg. 1. tit. 17. lib. 9. Recopilation. ex num. 152. Ex jure tamen Regio in dict. leg. 1. certum est, ex toto prætio solvendam esse gabellam, ut probant supradicti DD. qui etiam resolvunt quid dicendum sit de promissis, vulgo *prometidos*? in quibus contrariam opinionem, imò prius esse deducenda, & de residuo solvendam gabellam, contra Lasarte tenent Parlador. Gutierrez. & alii, ut per eos videri poterit, & iterum per ipsum Gutierrez. in tract. de Tutell. 3. part. cap. 37. num. 22.

29 Ad num. 26. ibi: *In quo articulo breviter & resolutivè, &c.*

Quod legatum factum à debitore creditori valeat si aliqua utilitas possit in eo considerari, ut hic explicatur, docent Socyn. in regul. 220. verb. *Legatum à debitore creditori factum, &c.* ubi adducit ferè omnes fallentias à nostro Gomez congestas: Costa, in cap. Si pate. verb. *Legavit.* num. 24. Cancer. *Variar.* 3. part. cap. 20. num. 387. Donell. lib. 8. cap. 11. *Commentarior.* & ibi Osuald. in notat. *litt. P. Tusch. litt. L.*

ter. *L. conclus.* 141. *ex num.* 2. Pichard. *in §. Ex contrario. Institut. de Legat.* ubi etiam adducit illationes nostri Gomez; & *num.* 5. ait, quòd propter commoda repræsentata poterit creditor legatarius gravari per testatorem, & falcidia locum habebit; & *in repetitione tit. ff. de Legat. cap. 2. num.* 19. ubi de utilitate affectionis: Molin. *de Justit. tom. 1. disputation.* 200. *num. final.* Sarmient. *in leg. Peculium. ff. de Legat. 2.*

30 Ad *num.* 27. ibi; Et breviter & resolutivè dico, &c.

Legatum factum à debitore creditori non videri animo compensandi relictum, si debitum ab initio fuit voluntarium; secus si necessarium, ut resolvit noster Gomez, tenent Covarrub. *in cap. Officii. num.* 2. *de Testament.* Tusch. *litt. L. conclus.* 141. & *conclus.* 142. ubi etiam probat, quòd si post agnitum legatum per creditorem pereat res legata in parte, extinguitur debitum: Costa *in cap. Si pater. verb. Legavit. ex num.* 17. Cujac. *lib. 3. Observation. cap.* 15. Mantic. *de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 10. tit. 2. ex num.* 2. latè Menoch. *lib. 4. præsumpt.* 109. & 110. quem omnino videas; quia latissimè explicat & distinguit: Barbos. *in leg. Si cum dotem. §. Si pater. ff. Solut. matrimon. Spin. in Specul. glos. 8. num.* 71. Alvarad. *de Conjecturat. lib. 4. cap. 1. ex num.* 58. Molin. *de Justit. tom. 1. disputat.* 200. *ex num.* 15. & alii plures DD. congesti per D. Joann. del Castell. *in tract. de Usufruct. cap. 46. num.* 6. & *per totum*, ubi ipse Castillo latè de materia agit, & an legatum compensetur cum arrhis à marito promissis uxori, vel cum donatione propter nuptias? & quando ex conjecturis sit recedendum à prædicta regula tradita initio hujus numeri? Surd. *decis.* 244. *num.* 8. ubi, quòd legatum in certam causam factum non compensatur cum debito in aliam causam: & *in decisione* 119. *num.* 6. ubi, quòd legatum marito compensatur cum portione dotis, quam debet lucrari ex forma statuti; & ibi *num.* 9. & 10. agit, an compensetur cum debito, cujus dies nondum venerat? & alia: & *in decision.* 142. *num.* 8. ubi, quòd non habet locum dicta compensatio quando testator dixit quòd legabat de bonis suis: & *in decision.* 169. *num.* 2. ubi, quòd compensatur cum debito necessario. Cancer. *Variar. 1. part. cap. 9. num.* 74. & *part. 3. cap. 20. ex num.* 309. latè Barbos. *de Jure Ecclesiastic. lib. 3. cap. 19. ex num.* 28. iterum ipse Barbos. *in cap. 8. de Sepultur. iterum Barbos. in Collectan. ad cap. 14. de Testament. num.* 6. de quo vide unam limitationem per alterum Barbos. *in leg. 8. §. Ob donationes. ff. Solut. matrimon. num.* 9. Merlin. *de Legitim. lib. 2. tit. 2. quest.* 8. *ex num.* 3. Thomas Sanch. *lib. 4. Consilior. cap. 2. dub.* 15. ubi dictam

Tom. I.

quæstionem & resolutionem nostri Gomez optimè explicat cum Matienz. *in leg. 7. titul. 9. lib. 5. Recopilat. glos. 1. & aliis: & num.* 12. advertit, quòd si vir recepit in dotem aliquas possessiones æstimatas æstimatione quæ facit emptionem, si postea legat easdem res, vel unam ex illis uxori, etiamsi leget sub commemoratione dotis, non censetur legare animo compensandi, quia non erat debitor illarum possessionum, sed æstimationis; & illa verba à testatore posita, *Lego uxori tales possessiones quas recepi in dotem*, adjecta videntur causa demonstrationis: Gratian. *in regul.* 285. ubi notat aliud esse, si non recepit eas æstimatas: Cevall. *quest.* 595. *tom. 2.* ubi, quòd legatum pignoris factum creditori, si ipse creditor agnoscat, sibi præjudicat in residuo, si constat de mente testatoris, quòd legaverit animo compensandi: vide etiam Gu-ttierr. *in tract. de Tutelis. 3. part. cap. 5. per totum.*

Ibi: *Vel si maritus legat uxori, &c.*

De legato uxori relicto, & an compensetur cum Quarta sibi pertinente, ex text. *in Authent. Præterea. Cod. Unde vir & uxor.* & de intellectu illius text. videndi sunt Gregor. *in leg. 7. tit. 13. partit. 6. Castell. in leg. 32. Taur. verb. Le puede pertenecer. Aceved. in leg. 6. titul. 4. lib. 5. Recopilat. num.* 33. Quesad. *in cap. 25. Diversar. question. jur. num.* 8. iterum Castell. *in leg. 6. Taur. & in l. 9. & l. 40. verb. Del hijo mayor. Valdes ad Suar. titul. De las ganancias. num.* 40. & *tit. de Arrhis. num.* 36. Osuald. *ad Donell. lib. 9. cap. 1. in notat. litter. L. Fachin. lib. 10. cap. 72. Sousa in leg. Fæminæ. ff. de Regul. juris. 1. part. ex num.* 167. latissimè, & quid si maritus bona alienavit, an competat uxori revocatoria? Costa *in §. Et quid si tantum. 2. part. num.* 148. & quid in uxore luxuriosa? Aviles *in Capitib. Prætorum. in Præm. num.* 44. & quid si uxor ex operibus possit vivere? Barbos. *in leg. Maritum. ff. Solut. matrimon. num.* 10. & quid si habet patrem divitem? *ibid. num.* 99. & plura adhuc text. Farinac. *tom. 1. tit. 3. quest.* 25. *ex numer.* 123. Tusch. *litt. V. conclus.* 401. Surd. *decis.* 61. *per tot.* Gratian. *Disceptat. tom. 1. cap. 120.* latè, ubi *num.* 17. quòd hic text. habet etiam locum in viro, & alia: Cancer. *Variar. 1. part. cap. 1. num.* 130. & *2. part. cap. 11. num.* 96. ubi, quid si uxor post mortem mariti fiat dives? Tell. Fernand. *in leg. 9. Taur. ex num.* 31. Surd. *in tract. de Aliment. tit. 9. quest.* 29. & melius *quest.* 35. & 37. Et quid si vir & uxor sint separati per divortium, vel alio modo? Valasc. *in Praxi portion. cap. 6. num.* 54. Bayo *in Collectan. verb. Quarta. iterum Surd. decis.* 8. & 61. Thomas Sanch. *in Consil. lib. 4. cap. 1. dub.* 28. Castell. *in tract. de Usufruct. cap. 45. ex num.* 25. ubi alios refert; & iterum Thom. Sanch. *in Summ.*

L l

cap.

cap. 17. num. 11. apud quos dictam materiam latissimè explicatam videbis: Nogueroi. *allegatione* 26. ex num. 208. ubi, quòd divortio factò ob sævitiam viri, uxor non amittit hoc beneficium: Merlin. *de Legitim. lib. 3. tit. 1. quæst. 23.* ubi latè de hac quarta; & novissimè Salgad. *in Labyrinth. part. 3. cap. 4. num. 30.* ubi, quòd si postea uxor efficiatur dives, Quarta non est ei auferenda.

Ibi: *Sed teneo quod nullo modo, &c.*

Legatum factum à marito uxori non computari in medietate lucrorum acquirorum constante matrimonio, ut hic resolvitur, probat Covarrub. *in cap. Officii. de Testament. num. 5.* Cald. *in leg. Si curator. verb. Sua facilitate. num. 8.* & indubitatum est in hoc Regno, si advertas, bona constante matrimonio quæsita ipso jure acquiri ipsi uxori in medietate quoad dominium & possessionem, ut ex Segura *in tract. de Bonis lucrat. num. 65.* Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 19. num. 2.* & aliis probat Matienz. *in leg. 2. tit. 9. lib. 5. Recopilat. glos. 3. per totam:* & sic res propria ipsi legari non potest, nec cum ea legatum compensari.

Sed quamvis dicta resolutio nostri Gomez initio hujus numeri proposita ita sit communi DD. consensu recepta, de ea dubitant Duaren. *in Commentar. leg. Si cum dotem. §. Si pater. ff. Soluta matrimon. Corras. lib. 3. Miscellaneor. cap. 1.* & cum eis Andreas Fachin. *lib. 5. Controversiarum jur. cap. 33.* ubi indistinctè dicit utrumque deberi, & non esse locum compensationi: & *in cap. 34.* agit quid dicendum, si legatum consistat in specie, & debitum in quantitate? & *in cap. 35.* disputat, quid si testator dixit, *Lego de bonis meis?* & alia. Et quidem si in hac quæstione meum iudicium interponere licet, non sufficit quòd debitum sit necessarium ad hoc ut compensatio admittatur, sed voluntas testatoris conjecturata concurrere debet, ut ex legibus in contrarium consideratis conjici oportet.

31 Ad num. 28. ibi: *Item quæro si fidejussor.*

Legatum factum per fidejussorem creditori non valere respectu creditoris, cum non sit in ejus emolumentum etiam hodie post Authenticam *Præsente*, dummodo ei sit renuntiatum, vel debitor sit absens, vel non solvendo; secus verò respectu debitoris, cujus intuitu valet tale legatum, eo modo quo explicat noster Gom. comprobari potest ex eo, quòd in prædicta specie legatum magis videtur factum ipsi debitori principali, ex text. *in leg. Fideicommiss. 11. §. Interdum. ff. de Legat. 3.* ut docet Petr. Barbos. *in l. Lucius Titius. 39. ff. Soluta matrimon. num. 15.* & sic modo ante dicto valere debet legatum, nec poterit repetere quantitatem solutam hæres

fidejussoris ita legantis: argumento textus *in l. Tribus. ff. de Usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur.* de cujus explicatione videndi sunt Surdus *decision. 109.* Pinell. *de Bonis matern. lib. 1. 2. part. num. 76.* Tusch. *litt. F. conclus. 314. num. 13.*

32 Ad num. 29. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Ex conjecturis hic enumeratis à nostro Gomez declarari mentem defuncti in legato pecuniæ, quæ potest intelligi majoris vel minoris valoris, docent etiam & exornant Mantic. *de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 3. tit. 8. & 9. & lib. 12. tit. 17. num. 26.* Menoch *de Præsumptionib. lib. 1. quæst. 28. & quæst. 14. & sequentib.* ubi latissimè & per ordinem materiam hujus resolutionis prosequitur: Gratian. *regul. 425. num. 5.* Fachin. *lib. 6. cap. 26.* Molin. *de Justitia. tom. 1. disputat. 198.* & alii plures in unum congesti per D. Joann. del Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 24. ex num. 6.* ubi num. 7. resolvit, non deberi præcisè & formaliter observari ordinem text. *in leg. Si servus plurium. §. fin. ff. de Legat. 1.* hic allegati, ut prima conjectura præferatur secundæ, & sic de cæteris; cum ex circumstantiis aliis, atque rerum & causarum specialibus aliquibus qualitatibus sæpè ab eo ordine recedi possit, & debeat.

Advertendum tamen est, quòd regulariter testatoris dispositio ita accipienda & interpretanda est, ut quanto minus possibile sit hæres gravetur, nisi ex dictis, & aliis conjecturis ab hac regula recedendum sit, ut ex multis explicat latissimè Castell. *dict. lib. 4. cap. 32. & 33.* & nuncupatim Menoch. *dict. quæst. 28. num. 3.* & Surd. *in tract. de Aliment. tit. 8. privileg. 25. ex numer. 1.* ubi limitat latissimè; & Mantic. *de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 1. num. 5.* optimè; & Matienz. *in Dialog. 3. part. cap. 17. numer. 10.* ubi, quòd ratione amicitie major summa intelligitur legata: & latè, & optimè Menoch. *lib. 4. præsumpt. 106.*

33 Ad num. 30. ibi: *Resolutivè respondeo, &c.*

Omnes res videri legatas, & non solum illas quæ habent qualitatem à testatore expressam in legato relicto per verbum universale, præterquam si restrictivè relinquatur, ut docet & explicat noster Gomez, hic tenent Cardinalis Tusch. *litt. C. conclus. 258. num. 14.* ubi ait, quòd dictio *cum*, de qua fit mentio *in leg. Si cui. la 2. ff. de Legat. 1.* & in exemplis hic adductis, cum ponitur inter personas honoratas, conjungit & copulat sicut dictio copulativa, & auget ac magis copulat quàm dictio &, ut ex multis docent Menoch. *lib. 4. præsumpt. 70. num. 10. & 32.* Surd. *in dict. tractat. de Ali-*
men-

mentis, tit. 2. quæst. 7. ex num. 5. & alii plures relati à Barbos. in tract. de Dictionib. dictione 75. num. 7. & ibi Petr. Cened. singulari 9. Ex quo procedit, quòd cum dictio prædicta (Cum) sit inductiva augmenti, ut docent relati DD. non poterit producere diminutionem; & sic omnes res habentes, vel non habentes qualitates à testatore expressas comprehenduntur, præterquam si restrictivè fuerit factum legatum, ut in exemplo nostri Gomez: idem tenet Molin. de Justitia, tom. 1. disputatione 199. num. 8.

34 Ad num. 31. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Quantitas si debeat respectu speciei, quòd specie perempta liberetur, ut in exemplis hic positis per Gomez, docent & explicant Bartol. in leg. Quod te mihi. ff. de Rebus creditis. num. 4. & ibi Jas. Socin. Alexand. Dec. & reliqui Scribentes, Dueñas in regal. 179. limitat. 2. Segura in l. Si ex legati causa. num. 149. de Verbor. obligationib. Pichard. in §. Si res legata. Institut. de Legatis, ubi laudat nostrum Gomez hoc loc. Barbos. in leg. 8. §. Ob donation. ff. Solut. matrimon. num. 19. versic. Unde inferes. Gregor. Lopez in leg. 18. titul. 11. partit. 5. & in leg. 41. titul. 9. partit. 6. per totam; maximè glossa 4. Menoch. de Arbitrar. casu 49. num. 2. ubi de re, quæ culpa hæredis etiam levi periit; & generaliter de dicta quæstione, quando debitor quantitatis respectu certæ speciei ea perempta liberetur? Tusch. littera M. conclusivone 381. Socin. in regul. Debitor speciei. Morl. in Emporio. titul. 8. questione 11. per totam, latè; ubi adducit omnes textus, & difficultates à nostro Gomez consideratas hic: Molin. de Justitia, tom. 1. disputat. 199. num. 2. Tusch. littera L. conclusivone 83. Larrea Decis. Granat. 18. num. 2. 11. & 19. & sequentib. Cancèr. 3. part. cap. 1. num. 183.

Post moram autem quòd debitor speciei ea perempta non liberetur, probant Covarrub. in regul. Peccatum. 2. part. §. 6. optimè Dec. & reliqui in dict. leg. Quod te mihi. ff. de Rebus credit. Fachin. lib. 2. Controversiar. cap. 72. & sequent. Gregor. in leg. fin. titul. 2. partit. 5. Cevall. quæst. 473. tom. 2. Morla dict. tit. 8. numer. 35 usque 57. Osuald. lib. 16. capit. 1. latè Gratian. in regul. 117. iterum Gregor. in l. 20. tit. 2. partit. 3. iterum Fachin. lib. 8. cap. 100. & sequent. & lib. 11. cap. 40. & sequent. Barbos. in leg. 5. ff. Solut. matrimon. ex num. 42. & in leg. 8. §. fin. num. 63. & sequent. Menoch. lib. 3. præsumpt. 138. Mantic. de Conventionib. lib. 10. tit. 9. num. 4. Hermosill. in Additionib. ad Gregor. in leg. 8. tit. 1. part. 5. glossa 3. & in l. 9. titul. 2. partit. 5. glossa 6. ante omnes, & in leg. 56. titul. 5. eadem partit. glossa 1. num. 115.

Tom. I.

& sequentib. Escobar. de Ratiocin. cap. 17. numer. 34. Garcia de Expens. cap. 23. numer. 48. Brito de Locato & conduct. in Rubric. 2. part. §. 2. num. 33. & sequent. alter Barbos. in Collectan. leg. 1. Cod. de His quæ vi metusvè, Matienz. Junior. in repetition. leg. Contractas. ff. de Regulis juris. ex num. 123. Pichard. in tractat. de Mora; ex numer. 45. apud quos materiam diffusissimè agitatam invenies: & sic, si res ipsa legata post moram hæredis perierit, hæres non excusabitur, sub distinctione tradita à supradictis DD. nempe, an res eodem modo peritura esset, vel non?

35 Ad num. 32. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Legatum in genere inferiori, quòd habet certos fines à natura determinatos, ut servus, equus, &c. valere, secus si in genere generalissimo; vel subalterno, ut hic resolvitur, docent & explicant Menoch. de Præsumptionibus. lib. 4. præsumptione 129. num. 6. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 2. ex num. 4. Donell. lib. 8. Commentarior. capit. 19. & ibi Osuald. in notatis litter. H. Mynsiger. Bald. & reliqui in §. Si generaliter. Institut. de Legat. Gregor. Lopez in leg. 23. tit. 9. partit. 6. ubi comprehendit omnes casus hic adductos per Gomez: Pichard. in dict. §. Generaliter. ubi de gradibus Generis remissivè agit, & quòt sint genera? Molin. de Justitia; tom. 1. disputatione 198. per totam. Gratian. regul. 287. Amaya lib. 2. Observation. cap. 13. num. 18.

Circa electionem autem, cui competat in prædicto casu? videndi sunt Gregor. Lopez in dict. leg. 23. tit. 9. partit. 6. Sarmient. in leg. Lucio. ff. de Legat. 2. ex n. 8. Covarrub. in cap. Indicante. de Testament. num. 3. Spin. in Specul. testamentor. glossa 3. num. 33. & 34. Morla in Emporio. 1. part. tit. 8. quæst. 3. num. 14. Gratian. Disceptation. tom. 1. cap. 70. ex num. 9. & alii plures in unum congesti à Castill. in tractat. de Usufruct. cap. 9. num. 33. & sequent. ubi numer. 34. plures textus inter se pugnantes distinctionis fœdere componit hoc modo, quòd in legato damnationis, & quando verba testamenti diriguntur ad hæredem; ejus sit electio; in legato verò vindicationis, & quando verba diriguntur ad legatarium; ei competat: & ibi etiam quòd hæc distinctio habet locum hodie, non obstante quòd differentia legatorum sint sublata: & tandem hæc materiam electionis prosequitur usque ad fin. capit. nec dissentit Pichard. in dict. §. Si generaliter. Institut. de Legat. n. 2. & Osuald. ad Donell. lib. 8. capit. 19. in notatis litter. K. vide eos; & Joan. Gratian. in regul. 161. num. 2. & in regul. 162. ubi latè hæc difficultatem pertractat; & Molin. de Justitia, tom. 1.

Ll 2

dis-

disputatione 198. quasi per totam. Larrea *Decission. Granatens.* 31. ex num. 47.

Ibi: Item vino legato, &c.

Quod vino legato non debentur vasa, vide latè Menoch. *lib. 4. præsumptione* 152. ex numer. 22. Osuald. *suprà, dift. cap. 19. littera C.* & vide etiam Gregor. *in leg. 5. tit. 33. partit. 7.* & legato domus quòd comprehendantur dolia terræ affixa, Larrea *deciss.* 81. & an legata taberna merces contineantur? Parlador. *differrentia* 133. num. 6.

Ibi: Si verò nullam reliquit, &c.

Vide circa legatum domus in genere, & explicationem text. *in leg. Si domus.* hic allegata, Gregor. *in leg. 23. titul. 9. partit. 6.* Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Lucio. numer. 12.* Donell. *lib. 8. Commentarior. dift. cap. 19.* & ibi Osuald. *litt. L. Cevall. tom. 3. quæst. 218. & 792.*

Ibi: Si verò non habet fines determinatos à natura, &c.

Quod indistinctè non valeat legatum fundi in genere tenet noster Gomez *hic*, ut vides; sed de hoc videndi sunt Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 2. ex num. 4.* Sarmient. *in dift. leg. Lucio. num. 12.* Osuald. etiam *dift. lib. 8. cap. 19. litt. L. Crass. §. Legatum. quæstion. 61. num. 6.* Menchac. *de Succession. progres. lib. 3. §. 27. num. 35.* Fachin. *lib. 12. Controversiar. cap. 27.* ubi omnes opiniones refert; & Cevall. *in dift. quæstione* 792. ubi plures DD. pro utraque parte adducit, & tandem remanet contrarius nostro Gomez, asseritque eandem resolutionem habere locum in domo, & in fundo, nempè quòd si testator fundos reliquit, hæres eligat; si verò non reliquit, legatum sit irritum.

Item de legato frumenti, vini, olei, &c.

Vide Menochium *lib. 4. præsumptione* 151. & sequentibus.

36 Ad numer. 33. ibi: Et breviter dico quod non, &c.

Legatarium non posse repudiare legatum pro parte, & acceptare pro parte, ut declarat noster Gomez, docent & explicant Stephan. Gratian. *Disceptation. tom. 2. cap. 248. per totum*, ubi optimè distinguit; & num. 41. probat, quòd in legato plurium rerum sub nomine universali, vel collectivo, verbi gratia *gregis*, non datur agnitio unius & repudiatio alterius; secus si plures res legentur distinctè, & non sub nomine collectivo: vide eum per totum *cap. Tusch. littera L. conclusione* 155. latè, & an possit per debitorem repudiari in præjudicium creditorum? idem Gratian. *cap. 132. & 271.* de quo etiam Salgado *in Labyrinth. creditor. cap. 14. 2. part. latè* Castell. *in leg. 27. Taur. verb. Alguno. Ace-*

ved. in leg. 10. tit. 11. lib. 5. Recopilation. numer. 9. Gregor. Lopez *in leg. 38. tit. 9. partit. 6. glossa* 1. 2. & 3. Molin. *de Justitia, tom. 1. disputatione* 199. ex num. 4. Duaren. *lib. 1. de Jure accrescend. cap. 3.* Cujac. *lib. 22. Observation. capit. 6.* Donell. *lib. 8. Commentarior. capit. 8.* scindere enim judicium testatoris non potest legatarius, ut ait Cujac. ad Julium Paulum *lib. 3. Sententiar. titul. 6. §. 12.* Cevall. *Communium contra commun. quæstione* 807. numer. 2. dicens, quòd in tantum hæc sunt vera, ut per agnitio- nem partis rei legatæ videtur facta agnitio totius, *ex leg. Si cui res. ff. de Legat. 2.* Pichard. optimè explicans *in Relezione ad titul. ff. de Acquirend. hæreditat. cap. 28. num. 40. & sequentib.* ubi tradit rationes dictæ resolutionis, & quare legatarii hæredes scindere legatum possint; & num. 64. & 65. ubi limitat; quando una res legatur diversis clausulis testamenti partibus distinctis, ut etiam declarat noster Gomez: idem Pichard. *cap. 29. ibidem, numer. 29.* vide etiam Sarmient. *in leg. Neminem. & leg. Quotiens. ff. de Legat. 2. & Fachin. lib. 6. Controvers. cap. 83.* ubi de hærede legatarii.

Ibi: Item adde quod si legatum relinquatur alicui sub conditione, &c.

Legato relicto sub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, quòd non sufficiat dare partem pecuniæ ut consequatur partem legati, cum conditio in totum debeat impleri, & non pro parte per unum legatarium vel ejus hæredes, ut hic resolvitur, docent Prætis *de Interpretation. ultimar. voluntat. fol. mihi* 515. numer. 114. & sequentib. Peregrin. *de Fideicommiss. artic. 16. num. 118. & sequentib.* Menoch. *consilio* 35. ex num. 4. Limitatur tamen si in parte sit impossibilis; quia tunc sufficit in parte possibili impleri: Tusch. *litt. C. conclusione* 195. & plures referens, ampliatis, & limitans Fusar. *in tractat. de Fideicommiss. quæstione* 454. per totam: Menoch. *lib. 4. præsumptione* 183. ex num. 17. Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 25.*

37 Ad num. 34. ibi: Imo vera sententia, & resolutio, &c.

Legatarium in fundo, & legatarium in quantitate admitti pro rata ad ipsum fundum quando nihil aliud reperitur in hæreditate, ut hic robat noster Gomez, defendunt Surd. *in tract. de Aliment. privileg. 30. num. 1.* Tusch. *litt. L. conclusione* 55. num. 17. Parlador. *lib. 1. Quotidianar. cap. 18.* Scobar *de Ratiociniis, computatione* 10. num. 11. Gutierrez *in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. num. 96.* Molin. *de Justitia, tom. 1. disputatione* 199. num. 3. Aceved. *in leg. 13. titul. 6. lib. 5. Recopilation. num. 19.* Bolanus *in Curia. verb. Prælation. num. 63.* ubi & alii plu-
res

res adducti per D. Joan. del Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 51.* ubi optimè disputat *ex n. 26.* & adducit contrarias opiniones, & earum fundamenta, quibus per ordinem satisfacit, & deum defendit opinionem nostri Gomez, & sic legatarium quantitatis concurrere cum legatario speciei, non apparente in contrario testatoris voluntate ex verbis testamenti, vel ex probabilibus & urgentibus conjecturis & præsumptionibus deducta: vide eum, & Barbos. *in leg. Maritum. ff. Solutio matrimon. num. 22.* & Cancer. *Variar. 3. partit. cap. 20. num. 302.* & Stephan. Gratian. qui optimè explicat *tom. 4. Disceptation. cap. 646. ex num. 12.* ubi *num. 15. & 29.* probat, quòd si integraliter facta sit solutio uni per hæredem, possit alter legatarius agere contra illum cui est facta solutio ad contributionem, & restitutionem suæ partis, ut docet noster Gomez hic: vide etiam Cevall. *quæstione 103. ex num. 32.* ubi *num. 38.* defendit opinionem principalem contrariam nostro Gomez *hoc num.* & sic in praxi obtinuisse asserit: videas quoque Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Si pecunia. numer. 2.* & *in leg. Lucius.* ubi agit de interpretatione *leg. Quærebatur. ff. Ad leg. Fulcid. Osuald. lib. 8. cap. 19. in notat. litt. K.* & Spin. *in Spec. glossa 2. numer. 50.*

38 Ad numer. 35. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Si legatarius emat, vel acquirat alio modo rem legatam, an possit præteritum vel æstimationem ejus petere? resolvit sub longa distinctione noster Gomez, & eam sequitur & laudat Cevall. *Communium contra commun. quæstione 257. tom. 1.* & in parte Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 10. num. 6.* ubi advertit ex Bart. & Jas. quòd legatarius usque ad præteritum dumtaxat quod sibi abest agere potest; ideoque, si modico præterito emerit, illud solum consequetur; per contrarium verò, si magno præterito emerit, justum sibi præstandum est. Pichard. optimè *in §. Si res aliena. Instit. de Legat.* ubi conclusionem illius textus an scilicet legatarius acquisierit rem legatam titulo lucrativo, vel oneroso, & an duæ causæ lucrativæ concurrere possint? latè defendit, & textibus, qui in contrarium considerari possunt, satisfacit: eum videas, & Gregor. *in leg. 45. tit. 9. partit. 9. glossa 2.* ubi etiam de concursu duplici causæ lucrativæ: Osuald. ad Donell. *lib. 16. cap. 5.* Barbos. *in leg. Si alienam. ff. Solutio matrimon. numer. 114.* Molin. *de Justitia, tom. 1. disputatione 201. ex numer. 7.* ubi nostrum Gomez in totum refert & sequitur, & ultimo membro distinctionis addit, si sciens legatarius rem sibi legatam emat; tunc enim videtur legato renunciare, ex textus *in lege Illud. ff. de Acquirend. hæred.* eum vide, & Tom. 1.

Fachin. *lib. 10. Controversiar. capit. 52.* per totum.

39 Ad num. 36. ibi: *In quo articulo magistraliter, &c.*

Legata relicta ab instituto videri repetita & deberi à substituto, ut hic resolvitur & declaratur, docent & explicant latissimè Menoch. *lib. 4. præsumptione 108. per totum*, ubi etiam addit, in substituto exemplari idem esse dicendum quod in pupillari; & quid in militari? & latissimè declarat omnes illationes & limitationes adductas à nostro Gomez, & latissimè materiam prosequitur, quem allegare sufficiebat; & vide eum *præsumptione 128.* Tusch. *litt. L. conclusionem 91. & 92.* Mantic. *de Conjectur. lib. 8. tit. 2.* Pichard. *in Rubric. Institut. de Vulgari substitution. numer. 32. & sequent. ubi num. 35. & 40.* explicat text. *in leg. Licet Imperator. ff. de Legat. 1.* in quo fundatur dicta resolutio: Osuald. ad Donell. *lib. 8. cap. 8. in notat litt. B.* idem Donell. *cap. 29. eodem lib. 8.* Gregor. Lopez *in leg. 34. tit. 9. partit. 6. glossa 6. & in leg. 6. tit. 11. eadem partit. glos. 4. quæst. 24.* Didacus Perez *in leg. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinament. glossa 3.* Costa *in cap. Si pater. 1. part. verb. Legavit. num. 15.* Aceved. *consil. 28. numer. 90.* Mascard. *de Probationib. conclus. 1171. num. 40.*

Ibi: *Item etiam quando nomine proprio, &c.* Vide Menoch. & reliquos suprà, & Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Celsus. §. Quod alicui numer. 7. ff. de Legat. 2.* & latissimè Fachin. *lib. 5. Controversiar. cap. 39.* ubi contra nostrum Gomez tenet.

Ibi: *Quid autem si testator legavit Titio decem, &c.*

Vide Tusch. *litt. L. dict. conclus. 92.*

Item circa materia hujus numeri videndus est Fusar. *de Substitutionib. quæstione 242. numer. 58.* ubi, an à substituto pupillari censeatur repetitum legatum? & *quæstione 521. & quæstione. 70.* ubi de Fideicommissario substituto, & an ab eo debeatur legatum ab instituto relictum?

An legata relicta à proximiori consanguineo, eo non adeunte, præstentur à sequenti in gradu? vide *leg. 1. §. fin. ff. de Legat. 3. & leg. 5. tit. 9. part. 6.* Sousam *in repetition. leg. Fæminæ. ff. de Regul. jur. 1. part. num. 62.*

40 Ad num. 37. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Conditionem appositam hæredi non transire ad substitutum indistinctè; in legatis autem conditionem potestativam vel mixtam ad substitutum transire, quia continet onus & gravamen, non verò casualem, hic resolvitur ut vides, sed nimis subcinctè & breviter: Quantum enim

attinet ad hæredem & ejus substitutum per ce-
lebris & egregia est disputatio, de qua latissi-
mè sermonem facit Menoch. *lib. 4. præsumptione*
178. per totam. & ante eum Mantic. *de Con-*
jectur. ultimar. voluntat. lib. 10. tit. 6. num. 2.
& 3. ubi ampliat dictam resolutionem, etiam si
conditio respiciat piam causam: Donell. *lib. 8.*
cap. 29. & ibi Osuald. *in notat. litt. D. Pere-*
grin. de Fideicommiss. articul. 16. Prætis *de In-*
terpretatione ultimar. voluntat. fol. mibi 169. ex
num. 130. Mascard. *de Probationib. conclus. 1265.*
Cevall. *quæst. 905. num. 32.* Cancer. *Variar. 3.*
part. cap. 20. num. 132.

Quoad legata verò, an conditio apposita
primo legatario censeatur repetita substituto,
vel conjuncto? videndi sunt idem Mantic. *de Con-*
jectur. dict. tit. 6. ex num. 9. latè distinguens
Gregor. *in leg. 35. tit. 9. partit. 6. glossa 2.*
Sarmient. *lib. 4. Selectar. in leg. 3. §. Si ita.*
num. 4. ff. de Liber. & posthum. & in leg. Celsus
pater. §. 1. num. 10. ff. de Legat. 2. Surd. *deci-*
sione 88. numer. 14. ubi an conditio uni legato
adjecta in altero repetita intelligatur? latè idem
Menoch. *dict. lib. 4. præsumptione 180. per to-*
tam, & præsumptione 181. ubi, an conditio apos-
posita in una clausula referatur ad alias? & *præ-*
sumptione 179. ubi, an conditio institutioni ad-
jecta repetita censeatur in prælegato, vel è con-
tra? & *in præsumptione 176.* ubi, an conditio
apposita in primo testamento repetita intelligatur
in secundo? & *præsumptione 177.* ubi, an
conditio posita in testamento intelligatur repe-
tita in codicillis? Tusch. *litt. L. conclusione 71.*
Et generaliter de conditione, onere, vel alia
qualitate expressa in una clausula, an censeatur
repetita in alia? latè Cevall. *dict. quæstio-*
ne 905. & Cancer. *suprà.*

An etiam conditione apposita hæredi ex par-
te instituto repetita censeatur in legato eidem re-
lictò? & de interpretatione text. *in leg. Avia. 76.*
ff. de Conditionib. & demonstrationib. & in leg.
Filium. 27. ff. Quando dies legati cedat. videndi
sunt Gutierrez *consil. 18.* Cujac. *lib. 5. Respon-*
sion. Papinian. in dict. leg. Avia. & melius Pi-
chard. in repetitione leg. Gallus. in Præludiis. ca-
pit. 3. §. 5. ex num. 201. ubi alios textus com-
ponit dicens, *in leg. Avia.* repetitam conditio-
nem censi, quia fuit appositæ institutioni quæ
legatum præcessit; at *in leg. Filium.* legatum
præcessit, & conditio postea fuit hæredi ad-
jecta, & sic veluti clausulæ posteriori apposita non
intelligitur priori repetita.

Et quòd legatum videatur translatum cum
onere de uno in alium regulariter, docent Man-
tic. *lib. 10. tit. 6.* Alvarad. *de Conjecturata mente*
defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. ex num. 13. & se-
quent. ubi limitat: Tusch. *litt. L. conclusione 68.*

& vide infrà in additione ad num. 69.

Si eadem quantitas eidem sæpius legetur in
eodem testamento, quòd semel tantum debeatur,
ut hic probatur & distinguitur, explicant
latissimè declarantes Menchac. *de Succession. pro-*
gress. lib. 3. tit. de Jure accrescend. §. 21. nu-
mer. 8. & 10. & sequentib. & Bernard. Diaz re-
gul. 413. Gratian. *regul. 288.* Menoch. *de Præ-*
sumptionib. lib. 4. præsumptione 128. per totam,
ubi adducit casus à nostro Gomez consideratos;
& idem facit Cardinalis Dominicus Tusch. *lit-*
tera L. conclusione 76. per totam; & idem pro-
batur *in leg. 45. tit. 9. partit. 6.* ubi Gregor.
glossa 3. Aceved. *in leg. 1. tit. 4. lib. 5. Reco-*
pilation. num. 70. Sarmient. *in leg. Si pluribus.*
ff. de Legat. 2. Barbos. *in leg. Si cum dotem.*
§. Si pater. ff. Solutio matrimon. num. 36. Farinac.
in Fragma. verb. Identitas. ex num. 32. Item
Menoch. *de Arbitrariis. casu 213. per totum,*
ubi latè agit, quando summæ duplicatæ præsu-
mantur, tam in contractibus quàm in ultimis
voluntatibus? apud quos materiam totam hujus
numeri reperies: vide etiam Molin. *tom. 1. dis-*
putatione 201. ex num. 2. & Scobar *de Puritate*
sanguinis. 1. part. quæstione 16. §. 1. ex num. 23.
ubi alios refert.

Ibi: *Aut à quolibet in solidum. &c.*

Vide Sarmient. *in leg. Si pluribus. ff. de Le-*
gat. 2. num. 2.

Ibi: *Et idem est, &c.*

Vide Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Mæ-*
vius. §. Duorum. num. 12. ff. de Legat. 2. Pi-
chard. *in §. Si res aliena. Institution. Hoc titul.*
numer. 18.

Ibi: *Item adde quod idem est quando res, &c.*

Vide Pichard. *in dict. §. Si res aliena. ex*
num. 8.

42 Ad num. 39. ibi: *Et breviter, & reso-*
lutivè dico, &c.

Hæredem debere luere rem pignoratam alte-
ri legatam, si testator hoc sciebat; secus si ig-
norabat, quia tunc luit legatarius, nisi ex con-
jecturis, vel qualitate personæ contrarium debeat
judicari, ut hic resolvitur, exornant latissimè
Gregor. *in leg. 11. tit. 6. part. 6.* ubi *glossa 3.*
asserit, quòd in dubio præsumitur scientia hypo-
thecæ, & alia: Didac. Perez *in leg. 2. tit. 5. li-*
br. 2. Ordinament. Donell. *Commentarior. jur. li-*
br. 8. cap. 19. Cevall. *Communium contra commu-*
nes, quæst. 747. statim in principio: Farinac. *in*
Fragment. litt. I. num. 214. ubi de ignorantia
præsumpta: Pichard. *in §. Sed si rem. Instit. hoc*
titul. ubi etiam adducit limitationes nostri Go-
mez, nempe si legatum fuerit relictum conjunc-
tæ personæ, vel admodum dilectæ, vel ad pias
causas, vel pro libertate, vel si æquivalenti præ-
tione res oppignorata est, ita ut si legatarius lue-
ret,

ret, nullum commodum ei maneret; & addit, quòd pensiones vel servitutes, quæ insunt rei legatæ, semper ad legatarium pertinent: Molin. de *Justitia*, tom. 1. *disputatione* 201. *ex numer.* 1. Rodriguez in *tract. de Redditib. lib. 2. quæstione* 1. *num.* 6. *versic. Adde tertium casum.* ubi ait, dari actionem legatario contra hæredem ut luat, contra Jas. & similiter addit, dictam resolutionem in reddito annuo super re legata imposito tunc procedere, quando nec testator, nec hæres tenebantur ad redditum, sed sola res legata ad illum erat obligata; referens pro hac doctrina Alvarad. de *Conjecturata mente defuncti. lib. 2. capit. 2. §. 1. num.* 46. contra Padill. & Salaz. & insuper advertit cum Alvarad. *suprà*, quòd si redditus sit perpetuus, & non redimibilis, hæres non tenetur luere: vide etiam Cancer. *Variar. 3. partit. capit. 20. ex numer.* 1.

Ibi: *Quod tamen limita, & intellige, &c.*

Superiorem resolutionem limitat noster Gomez, ut jam diximus, si pro tanto prætio res sit pignorat, quantum sit valor ejus; quia tunc indistinctè hæres debet luere, ut probat Vivius *Commun. opinion. lib. 2. verb. Legatum.* Crass. *Receptar. sententiar. §. Legatum. quæst.* 15. *numer.* 2. Pichard, *suprà*, *dict. §. Sed si rem. numer.* 4. & alii relati & sequuti à Cevall. *dict. quæst.* 747. *ex numer.* 3. Gregor. Lopez. in *lege* 11. *tit.* 9. *partit.* 6. *glossa penult.* ubi etiam per *totam legem* plures quæstiones resolvit: Alvarad. etiam *suprà*, *num.* 44. & *sequentib.* ubi alia, & quid in re Majoriæ legata? Contrariam tamen sententiam tenent alii plures relati & sequuti à Fachin. *lib. 12. Controversiar. cap.* 34. sed eos improbat Cevall. *suprà*; & ibi *num.* 23. probat, legatarium, non verò hæredem luere debere rem legatam suppositam censui perpetuo emphyteutico; non verò si redimibilis esset, quia tunc ad hæredem pertinet redemptio, & ibi infert ad casum practicum: eum vide, & Osuald. *lib. 8. ad Donell. cap.* 19. *litt. P. Molin. de Primogenit. lib. 1. capit.* 10. *numer.* 70. & eleganter Garc. in *tract. de Expens. cap.* 17. *n.* 23. & 24. ubi aliquantulum à nostro Gomez recedit, & reliquis, in quantum docent in legato conjunctæ personæ relicto lutionem indistinctè ad hæredem pertinere: vide etiam Cancer. *suprà*; ubi an legatarius teneatur ad alia onera?

43 Ad *num.* 40. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, quod sic, &c.*

Eum qui habet rem subjectam restitutioni, in qua fecit aliquos sumptus, posse eos repetere, nec debere compensare cum fructibus, ut hic resolvitur & distinguitur, docent & explicant Negusant. de *Pignor. 4. membr. 5. part. numer.* 16. Boer. *decision. 44. num.* 15. Vincent. de Fusar.

decision. 109. part. 1. num. 2. & alii plures relati à Marzar. in *Epitome de Fideicom. 3. partit. quæstione* 65. Alvarad. de *Conjecturat. mente defuncti. lib. 2. cap.* 4. *num.* 37. Surd. de *Aliment. tit.* 6. *quæst.* 6. *num.* 15. & alii congesti à Fusar. in *tract. de Substitutionib. quæst.* 669. Barbos. in *leg. Divortio. 8. §. fin. ff. Solutio matrimon. num.* 40. & *sequent.* maximè *num.* 91. 92. & 94. ubi cum communi resolvit, in casu textus in *leg. Domo. ff. de Legat. 1.* (circa quam præsens versatur quæstio) debere fieri æstimationem meliorationum secundum tempus restitutionis, licet minus sit impensum; cujus contrarium docuerunt Menoch. de *Recuperand. possession. remedio* 15. *ex num.* 557. & Fachin. *lib. 7. Controversiar. cap.* 93. & Fusar. *ubi supra, num.* 4. cum aliis.

Ibi: *Tertiò intellige, ut indistinctè, &c.*

Circa hanc intelligentiam, & explicationem text. in *leg. In fundo. ff. de Rei vindication. vide supra* relatos, & maximè Barbos. in *dict. leg. Divortio. §. fin. ex num.* 88. & *num.* 90. & *sequentib.* Menoch. *dict. remed. 15. ex num.* 500. qui alios quamplurimos referunt, & Gregor. in *leg. 41. tit.* 28. *part.* 3. & in *l. 7. tit.* 9. *part.* 1. *glos.* 7. & in *leg. 26. tit.* 12. *part.* 5. *glos.* 3.

Ibi: *Ex quibus infero sequentia, &c.*

Illatio ista, nempe quòd successor majoratus debeat solvere sumptus necessarios, vel utiles in re majoratus factos, hodie cessat *ex leg.* 46. *Taur.* quæ est 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recopilation.* circa quam videndi sunt Aceved. & Matienz. post Tauristas in ea: Barbos. in *leg.* 8. *§. final. ff. Solutio matrimon. ex num.* 112. Brito de *Locato. cap.* 2. *part.* 3. *ex num.* 33. Alvarad. *lib. 2. capit.* 4. *ex num.* 37. & Guttierr. *lib. 2. Practicar. quæst.* 81. & *sequent. usque ad* 85. apud quos, & ab eis relatos latissimè materia disputatur; de quo etiam Hermosill. in *leg.* 7. *tit.* 4. *part.* 5. *glossa* 2. *num.* 38.

Item adde ad resolutionem principalem *hujus numeri*, & explicationem text. in *leg. Domo. ff. de Legat. 1. Guttierr. lib. 2. Practicar. quæst.* 84. *num.* 1. Sous. in *repetitione §. Actionum. cap. de Locato. ex numer.* 42. Alvarad. de *Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap.* 4. *num.* 37. Barbos. in *dict. leg.* 8. *§. fin. ff. Solutio matrimon. num.* 40. & *sequent.* & 76. & 91. Gratian. *Disceptation. tom.* 1. *cap.* 193. Menoch. de *Præsumptionib. lib. 3. præsumptione* 32. *latè.*

44 Ad *num.* 41. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Legata domo, quæ postea diruitur, debent aream quæ superest, ut hic resolvitur, explicant Mantic. de *Conjecturis ultimarum voluntat. lib.* 9. *tit.* 2. *numer.* 35. Donell. *Commentariorum. jur. lib.* 8. *cap.* 17. & ibi Osuald. Molin. de *Justit. tom.* 1.

tom. 1. *disputat.* 194. num. 9. 10. & 11. iterum Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 17. in notat. *littera I.* ubi de domo ædificata in area, quæ remansit, destructa domo legata; de quo etiam Garcia in tract. de *Expensis, & meliorationib.* capit. 22. num. 34. versic. *Ego tamen existimo.*

Ibi: *Nec obstat text. & ejus notabilis decisio.*

De interpretatione text. in leg. *Mortuo bove.* vide supra, in *Additione ad num. 16.*

Ibi: *Uterius prosequendo articulum, &c.*

Domo legata destructa, si in area sit superimpositum ædificium, quod nec illud nec area debeatur, eo modo quo explicat Gomez, probant relati supra, hoc num. & Menoch. de *Præsumptionib.* lib. 4. præsumptione 171. per totam, ubi optimè explicat: Mantic. de *Conjecturis ultimarum voluntat.* lib. 9. tit. 2. num. 42. Greg. in leg. 6. tit. 11. partit. 6. gloss. 4. quæst. 28. & 29. & in leg. 3. tit. 13. partit. 6. quæst. 30. Morquech. de *Divisione bonor.* lib. 3. cap. 4. ex num. 10.

Ibi: *Quoad secundum dico, &c.*

Aræ legatæ si ædificium superimponatur, quod utrumque debeatur, docent omnes initio hujus numeri relati, maximè Garcia in tract. de *Expensis.* capit. 22. numer. 34. ubi etiam, quid in contractu, eadem specie retenta? Molin. dict. *disputatione* 194. num. 8. ubi, quid si testator plantet vineam, aut aliud in solo legato? Menoch. lib. 4. præsumptione 127. ubi latè disputat, quando solum intelligantur legata ea quæ testator tempore conditi testamenti habebat, & quando in legato veniant & comprehendantur accessiones? & vide leg. 37. tit. 9. part. 6. & Cancer. *Variar.* 3. partit. cap. 20. num. 144. & sequentib.

45 Ad num. 42. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Prælegatum relictum pluribus hæredibus inæqualiter institutis, æqualiter eis pertinere, si nominibus propriis sunt vocati, secus si appellativis, ut hic resolvitur, comprobatur ex his quæ diximus supra in *additione ad numer. 20.* cap. 5.

46 Ad num. 43. ibi: *Vide text. & ibi omnino DD. in leg. Si fundum per fideicommissum.* ff. de *Legat.* 1. &c.

Ad quæstionem hic propositam de legatario qui emit ab ipso hærede rem legatam, & de interpretatione textus in leg. *Si fundum per fideicommissum.* ff. de *Legat.* 1. vide Palacios Rubios in *Rubric. de Donationib.* §. 47. num. 16. Padil. in leg. *Quoties ab omnibus.* Cod. de *Fideicommissis.* num. 3. & Doctor. in leg. *Plane.* §. *Quod si rem.* ff. de *Legat.* 1. & Greg. Lopez in leg. 10. tit. 26. partit. 4. glos. 1. Menoch. *consil.* 87.

num. 55. lib. 1. & latè Barbos. in leg. *Quæ dotis.* 34. ff. *Soluto matrimonio.* ex num. 144. Sarmient. lib. 8. *Selectar. in leg. Titia.* §. *Lucia.* num. 1. Gratian. in *regul.* 315. num. 3.

47 Ad num. 44. ibi: *Vide text. in leg. Quiddam testamento, &c.*

Si res destinata solutioni legati pereat, distinguunt communiter Doct. an in una & eadem oratione fiat legatum, & destinatio? & tunc perire legatum affirmant: an in diversis orationibus? & tunc secus esse aiunt, ut videre est per Cardinalem Dominicum Tusch. *lit. V. conclus.* 148. per totam. Stephan. Gratian. *Disertationum Forens.* tom. 1. capit. 62. ex numer. 6. & tom. 2. capit. 256. & tom. 5. cap. 988. Trullench. in *Præcepta Decalog.* tom. 2. lib. 7. capit. 18. dub. 12. numer. 11. Barbos. de *Jure Ecclesiastic.* lib. 3. cap. 19. num. 83. Tiraquel. de *Privilegio piæ causæ.* privileg. 63. Quesad. *Drversar. quæst. jur.* capit. 23. numer. 6. Lara in tract. de *Aniversariis.* lib. 1. capit. 15. & alii plures relati à D. Joan. del Castell. lib. 4. *Controversiar.* capit. 54. ex num. 17. & quasi per totum, ubi latissimè disputat; & num. 18. aliam resolutionem adducit ex Joan. Garcia in tract. de *Expensis, & meliorationib.* capit. 4. ex numer. 34. nempè prædictam distinctionem unius vel duplicis orationis non esse veram, sed solum attendendum esse, an post legatum perfectè factum addatur locus unde solutio sit facienda executioni, vel non? Primo enim casu assignatio personæ, vel loci unde facienda est solutio, demonstrationem inducit; in secundo verò limitationem, taxationem, vel conditionem, sive in unica, vel duplici oratione legatum fuerit relictum. Et ibi num. 19. addit ipse Castell. supradictam resolutionem etiam procedere in contractibus: eum vide, & Valascum de *Jure emphyteutic.* questione 32. num. 7. Rodriguez in tract. de *Redditib.* lib. 3. questione 6. numer. fn. & Pinell. de *Rescindend. vendition.* 3. partit. cap. 2. nam. 15. & Tusch. verb. *Demonstratio.* conclusionem 191. Mantic. de *Tacitis conventionib.* lib. 3. tit. 13. ex num. 62. & Guzman de *Evisionib.* questione 27. numer. 26. & questione 30. per totam.

An autem in prædicto casu hypotheca inducatur in rebus assignatis ad solutionem ex vi ipsius assignationis? videndi sunt Covarrub. in cap. Raynald. de *Testament.* §. 10. numer. 8. & lib. 3. *Variar.* cap. 7. num. 3. Avendañ. de *Censibus.* cap. 24. num. 11. & cap. 25. num. 3. Tiraquell. de *Retract.* lib. 1. §. 4. glos. 5. num. 7. Valasc. de *Jure emphyteutic.* quæst. 32. ex numer. 17. Donell. lib. 9. *Commentarior.* cap. 21. Sousa in *repetitione* §. *Actionum.* cap. de *Pignoratitia.* ex num. 17. Gratian. *Disertation.* tom. 3. cap.

cap. 546. num. 30 & tom. 4. cap. 683. & tom. 5. capit. 848. ex numer. 19. & capit. 853. ex numer. 86. iterum Avendañ. respons. 23. numer. 3. latè Garcia de *Expens. cap. 4. ex numer. 30.* Felician. de *Censib. numer. 18. in Præmio.* Surd. de *Aliment. titul. 8. privileg. 51.* Brito in *tractat. de Locato. cap. 2. part. 3. num. 25. & cap. Propter sterilitatem. num. 40. & in cap. Potuit. §. 2. num. 2.* & novissimè D. Francisc. de Amaya in *leg. 2. Cod. de Amonis, & tributis. lib. 10. numer. 20.* ubi cum communi resolvit, quòd si dicatur *super tali fundo*, hypotheca inducatur; si autem *ex tali fundo*, vel *de tali fundo*, secus, tunc enim talis fundus assignatus intelligitur ad solutionem ejus quantitatis, non verò affectus aliquo onere reali. Quod limitant quando vel favore Reipublicæ, vel ad alimenta pauperum, vel ad defunctorum anniversaria redditus ex aliquo fundo præstandi assignantur; quia tunc obligatio ita fundo adhæret, ut quilibet possessor, in quem fundus transierit, rectè possit conveniri, ut ex Lara in *tractat. de Anniversar. lib. 1. cap. 2. ex numer. 2.* Flores de Mena *lib. 1. quæstion. 17.* & aliis resolvit ipse Amaya *suprà, numer. 21.* vide novissimè Salgad. in *Labyrinth. 1. part. cap. 10.* ubi latè hanc materiam optimè declarat.

Ibi: *Ex quo refertur, secundum eos, &c.*

Onera imposita Civitati remanere penes reliquos cives, licet aliqui eximantur ex privilegio ipsius domini, docet in *præsenti* noster Gomez, & idem probant aliqui relati per Stephan. Gratian. *Disceptat. lib. 1. cap. 59. num. 3.* quos ipse non sequitur, imò contrariam docet cum aliis *num. 5. & 6.* & idem tenet cum Alexand. *consilio. 178. lib. 2.* Cardinal. Tusch. *littera P. conclusione 730. num. 7.* Valasc. *consultatione 12. numer. 4.* Bobadill. in *Politic. lib. 5. cap. 5. numer. 34.* ubi hanc opinionem magis piam appellat: vide Molinam de *Justitia, tom. 3. disputatione 673.* Ægid. Trullench. in *Decalogum. lib. 7. cap. 12. dub. 5. ex numer. 3.* & Flores de Mena *lib. 2. quæst. fin. num. 269.* ubi laudat nostrum Gomez, & alios refert.

48 Ad num. 45. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Legatum & onus in dubio debere solvi ab hærede, sicut è contra honor & commodum per impersonalia verba relictum debet hæredi præstari, ut hic resolvitur, comprobant Peregrin. de *Fideicommiss. articul. 4. & 12. num. 2.* Mantic. de *Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 8. titul. 2. numer. 2.* & quasi per totum. & *titul. 4. numer. 16.* Menoch. de *Præsumptionib. lib. 4. præsumptione 131. ex num. 4.* Mascard. de *Probatationib. conclusione 1137.* ubi plures ampliationes adducit: D. Joan. del Castell. *lib. 4. Con-*

troversiar. cap. 33. num. 6. & 7. & benè amplians & limitans Fusar. in *tractat. de Fideicommiss. quæst. 521. per totam;* & an hanc fideicommissarius teneatur ad onera & legata? Cancr. *Variar. 3. part. cap. 20. num. 65.* post Castill. de *Usufruct. cap. 58.* ubi, an usufructuarius debeat solvere legata?

Ibi: *Ex quo notabiliter infertur, &c.*

Quod impersonalitas & incertitudo in verbo dispositivo ex parte debitoris vitiet actum, ut hic resolvitur, docent Gratian. *Disceptation. capit. 579. tom. 3. numer. 26. & tom. 4. cap. 675. numer. 20. & tom. 5. capit. 941. numer. 17.* ubi etiam, quòd hoc non procedat in ultimis voluntatibus, ut ait noster Gomez, & latissimè Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 14. titul. 29. ex num. 45.* quem videas, & Osuald. ad Donell. *lib. 14. cap. 36. litter. Q.* ubi de interpretatione text. in *Authenticis. Si quando. Cod. de Constituta pecunia.*

49 Ad num. 46. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Legatum servo proprio relictum sine libertate nullius esse momenti, ut docet Gomez, explicant Gregor. in *leg. 8. titul. 9. partit. 6. glossa 1.* Surd. de *Aliment. titul. 8. privilegio 7.* Gratian. *regul. 424.* ubi ampliat & limitat: Pichard. in §. *An servo. Institut. de Legat.* ubi idem statuitur in legato factò servo hæredis; quod etiam non convalescit, quamvis tempore additæ hæreditatis servus liber reperiatur, vel in alium sit traslatus: vide etiam Thom. Sanch. in *Consil. moralib. tom. 1. cap. 1. dub. 1.*

Ibi: *Quod intellige præterquam, &c.*

De legato alimentorum proprio servo relicto, quòd valeat in terminis prædictæ resolutionis, ut hic traditur, comprobat latè Surd. *suprà, dict. privileg. 7.* ubi etiam *num. 4.* ait, quòd valet legatum alimentorum relictum Fratibus Ordinis Sancti Francisci, de quo Gomez *hic,* & pro eo consequendo habebunt officium Judicis: quod latius disputat Thomas Sanchez in *Summa, lib. 7. cap. 16. ex num. 9.* ubi optimè explicat quando valeat legatum relictum dictis Fratibus? & resolvit, quòd legatum rei immobilis illis relictum non valet, nec quoad æstimationem, si illis relinquatur ut ab eis excolatur, vel retineatur; secus verò si simpliciter illis legetur res immobilis, tunc enim æstimatio debetur: si autem modo licito eis relinquatur, ut si exprimat quòd talis res vendatur, & in usumfructum convertatur, indistinctè valet legatum; Vide eum, & Surd. *suprà, tit. 9. quæstione 33. num. 9. & sequent.* ubi iterum de legato servo relicto.

Ibi: *Item etiam, quia quando lex humana, &c.*

Quod

Quod lex positiva justa obligat in conscientia sub reatu mortalis peccati, docent DD. in *cap. 1. de Constitutionib. & in cap. Quæ in Ecclesiarum. eodem titul. Sot. lib. 1. de justit. & Jur. quæstione 6. articul. 5. Covarrub. in regul. Peccatum. 2. part. §. 5. num. 3. Menchac. Illustrium. cap. 29. num. 1. optimè Sayrus in Clavi Regia. lib. 3. capit. 7. Gregor. de Valentia tomo 2. disceptatione 7. quæstione 5. punct. 6. & plurimos referens Morla in Emporio. tit. 1. quæstione 7. per totam, ubi benè explicat: Diana Resolution. Moral. 1. part. tractat. 10. resolution. 20. & multis sequentib. ubi de pluribus legibus pœnalibus, an, & quomodo obligent in conscientia?*

50 Ad num. 47. ibi: *In quo articulo breviter & resolutivè, &c.*

In voluntatem hæredis vel alterius tertii non posse conferri legatum, secus in arbitrium eorum, vel etiam in voluntatem legatarii, ut hic resolvitur, docent & explicant Covarrub. in *cap. Cum tibi. de Testament. num. 8. & 9. Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 3. part. numer. 41. & sequent. & leg. 2. §. final. num. 1. ibid. Donell. optimè declarans lib. 8. Commentarior. cap. 15. ubi Osualdus subtiliter disputat plures referens, & refellens; ubi etiam ait valere dictum legatum favore libertatis: Castill. in *leg. 31. Taur. verb. De el Tercio. Fachin. lib. 5. Controversiar. cap. 58. & 59. latissimè disputans; Gregor. Lopez in leg. 29. titul. 9. partit. 6. Costa lib. 1. Selectar. cap. 21. num. 12. & cap. 22. & 23. & 25. Suarez de Captatoria. num. 6. & ibi Valdes, & plures referens Fusar. in tractat. de Substitutionib. quæst. 503. ex num. 62. usque ad finem, ubi latissimè declarat: Matienz. in *leg. 5. tit. 4. glossa 1. num. 3. lib. 5. Recopilat. Thom. Sanchez de Matrimon. lib. 5. disputatione 1. num. 7. Jacob. Cancer. Variar. cap. 20. de Legat. ex n. 82. cum multis sequentib. ubi etiam de declaratione & arbitrio commisso, & de captatoria voluntate: Molina de Justitia, tom. 1. disput. 167. ubi num. 5. quòd si relinquatur in voluntatem hæredis, eo semel volente, valet legatum: & omnium latissimè D. Joan. del Castill. lib. 2. Controversiar. cap. 6. quasi per totum, & novissimè Carpio in tractat. de Executoribus & commissar. lib. 2. cap. 11. & sequentib.***

Sed est controversia, utrum hæc mutata sint de Jure Regio? Et quidem ipse Castill. in dicto capit. 6. tom. 2. Controversiar. cum Padill. in *leg. 1. de Legat. 2. numer. 53. Matienz. in leg. 5. titul. 4. glossa 1. num. 4. lib. 5. Novæ Recopilation. & aliis, mutata esse atque innovata asserit; & idem repetit in lib. 4. Controversiar. cap. 36. ex numer. 2. prout eum expli-*

cat Carpio *dict. cap. 11. lib. 2. Nihilominus tamen ipse Carpio ibid. ex numer. 21. contrariam sententiam benè defendit, imò legem 31. Taur. quæ est lex 5. titul. 4. lib. 5. Recopilation. non probare substantiam dispositionis in alterius voluntatem posse conferri quamvis declaratio & electio possit. Eos vide, & in specie eundem Carpius, qui *cap. 14. disputat, an solutio legati in voluntatem alterius conjici possit? & cap. 16. an possit quantitas legati alterius voluntati committi? & per totum librum latissimè materiam explicat.**

Ibi: *Quod tamen fallit in legato libertatis, &c.*

Prædictam resolutionem cessare in legatis piis, & libertatis, resolvit in præsentem Gomez, & tenent plerique ex suprâ relatis, quos etiam videre poteris pro explicatione Text. in *leg. Fideicommissaria. ff. de Fideicommiss. libertatib. de quo Costa in lib. 1. Selectar. cap. 22. per totum. Spin. de Testament. glossa 5. num. 59. versic. Sed probabilior. Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 15. ad fin. Pichard. Institut. de Fideicommissar. hæredit. in princ. num. 15. Fachin. lib. 5. Controversiar. cap. 59. Gregor. in *leg. 11. tit. 3. partit. 6. glos. 2. Sarmient. lib. 2. Selectar. cap. 6. num. 7. Carpio de Executorib. & commissar. dict. lib. 2. cap. 13. Barbos. plures referens, in tract. de Jure Ecclesiastic. lib. 3. cap. 27. num. 71.**

Et de illa conditione, *Nisi hæres meus noluerit, vel cum voluerit*, præter jam relatos videnti sunt Sarmient. lib. 2. *Selectar. col. 6. numer. 18. & sequentib. Costa dict. lib. 1. Selectar. cap. 24. Barbos. in leg. 2. §. fin. ff. Solutio matrimonio. num. 1. Morla in Emporio. 1. part. titul. 9. quæst. 9. num. 13. Gregor. in leg. 30. titul. 9. partit. 6. Cancer. 3. part. cap. 20. ex numer. 82. & 92. & sequentib.*

51 Ad num. 48. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

In legatis electionem de incertis personis non posse committi, secus de certis, ut in exemplis positus per nostrum Gomez, & posse eligi unum vel plures, & nullo electo omnes admitti, docent & explicant ex novissimis Juris principii Peregrinus de *Fideicommiss. articul. 33. ex numer. 52. Pelæz de Majoratib. 1. part. quæstion. 48. num. 3. Jacob. Cancer. cap. 20. de Legat. in suis Variis. ex numer. 94. Pichard. in §. Incertis. Institut. de Legat. Suar. de Captatoria. numer. 6. & ibi Valdes. Molina de Primogenit. lib. 2. cap. 4. numer. 3. & sequentib. & cap. 5. ubi latissimè de electione indigni, & non benemeriti ipsi testatori: Cevall. *Communium. contra Commun. quæst. 265. numer. 7. & 8. Sarmient. lib. 8. Selectar. in leg. Cum quidam ff. de Legat. 2.**

gat. 2. & in l. Unum ex familia, eodem titul. Donell. lib. 8, Commentarior. cap. 15, & 28, ubi Osuald. latè; iterum noster Comez in l. 33, Taur. num. 4. Gutierr. Practicar. quæstion. 42, lib. 2, num. 2. Matienz. dict. leg. 5, titul. 4. libro 5, gloss. 2, num. 3. & ibi Aceved. num. 11, & sequentib. Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 2, cap. 2, ex num. 16, quem omnino videas, quia latè explicat & declarat: latius Fusar. in tractat. de Substitutionib. quæstion. 503, ex num. 50, ubi comprobat declarationes nostri Gomez, & alias adducit in quæstion. sequent. usque ad quæstion. 511. & quæstion. 380, ubi agit de electione unius, vel plurium, de qua hic fit mentio per nostrum Gomez; & maximè numer. 8, ubi aliquas declarationes adducit: D. Joan. del Castell, lib. 4. Controversiar. cap. 36, ubi de facultate meliorandi concessa per testatorem: & num. 61, ex Menoch. consil. 158, num. 8, lib. 2. & Cabedo decis. 134, per totam, 1. part. resolvit, quòd ex subjecta materia perpetuitatis in majoratibus electio primo vocato concessa ad ulteriores extenditur. D. Larrea Decision. Granatens. 40, num. 30, ubi, quòd si is qui nominare potuit, nominationem non fecerit, ille succedet, qui alias de jure ad successionem admittitur: de quo Molin. de Primogen. lib. 2, cap. 4, num. 41, & plures referens Castell, lib. 2. Controversiar. cap. 6, num. 56. & lib. 4, cap. 13, num. 12, vide etiam latissimè materiam istam explicantem Carpium in dict. tractat. de Executoribus & commissariis, lib. 2, dict. cap. 11, 13, 15. & multis sequentib. Et quòd legatum non vitietur ob incertitudinem, si amicis relinquatur, Matienz. in Dialogo. 3. part. cap. 17, num. 1.

Ibi: Infertur quod si testator reliquit pauperibus talis loci, &c.

Quòd legatum pauperibus relictum non infirmetur ex eo quòd incertis personis relinquatur, & quòd hæres vel commissarius eliget secundum voluntatem testatoris, & eo non eligente admittentur omnes, docent Mantic. de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 8, titul. 4, num. 3. & sequentib. Barbos, in Collectan. cap. 4, de Testament, ubi, quòd relictum Ecclesiæ intelligitur de pauperiore; Surd. de Aliment. titul. 8, privileg. 17, num. 5, noster Gomez in leg. 40, Taur. num. 49. Aviles in Capitib. Prætorum, cap. 2, verb. Ninguno, num. 3, ubi, quòd uni potest conferri: Barbos, in leg. 1, 3, part. ff. Solutio matrimon. num. 45, & 51. Costa in cap. Si pater, verb. Pauperes, ex num. 12, ubi, quòd relictum Ecclesiæ intelligitur de Parochiali, & alia: Carpio in tractat. de Executoribus & commissar. lib. 1, capit. 16, numer. 42. & lib. 2, capit. 19, num. 66. & sequentib. ubi num. 67, ait,

undecim requisita esse considerata in elemosinæ largitione, & quomodo distributio sit facienda, & alia; & cap. 16, lib. 1, ejusdem tract. explicat qualiter contingere potest incertitudo circa personas, res, & quantitatem: Thomas Sanch. latissimè in Consiliis, lib. 4, cap. 1, dub. 57. & sequentib. ubi latissimè de hac materia; & plures referens Barbos, in Collectan. ad leg. Id quod pauperibus. Cod. de Episcopis & Cleric. num. 2, & vide etiam Menoch. lib. 4, præsumptione 125, ubi de quibus pauperibus intelligatur legatum?

52 Ad num. 49, ibi; In quo breviter dico, &c.

Et ibi: Nec obstat, &c.

Non solum quæ erant in loco assignato tempore conditi testamenti, sed etiam quæ postea posita fuerunt de voluntate testatoris debent legatario, cui legatum fuit quidquid habet in tali camera, hic resolvitur, ut vides, & traditur interpretatio ad text. in leg. Si ita. ff. de Auro & argento legato. Sed circa præsentem quæstionem, & explicationem dict. legis ingens versatur controversia inter DD. qui constituunt regulam generalem, scilicet, tempus præsens spectandum esse in legatis, ad judicandum quæ res comprehendantur in legatis; quam latè declarant, & limitant Covarrub, in cap. 2. Practicar. ex num. 2, per undecim conclusiones: Mantic. de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 3, titul. 11, per totum, ubi num. 9, probat ex multis, quòd si domus fuerit legata cum omnibus ibi existentibus, non cedunt legato quæ postea fuerint illata etiam ab ipso testatore, & lib. 9, titul. 3, ex numer. 13, Menoch. leg. 4, præsumptione 126, & 127, per tot. Pichard. in repetitione titul. de Legat. cap. 19, numer. 11. Fachin. lib. 12, Controversiar. cap. 76, ubi etiam tradit, an dicta regula habeat locum in relictis conjunctæ personæ? de quo etiam Castell, in tractat. de Usufruct. cap. 44, numer. 11, & 12, ubi, & per totum caput disputat præsentem quæstionem, ut etiam facit in lib. 4, Controversiar. cap. 49, ubi latissimè controvertit; & numer. 5, & 6, ferè infinitos DD. refert; & numer. 9, ait, quòd legatum factum de omnibus bonis quæ Perusiæ reperiri possunt, solum intelligitur de his quæ tempore testamenti in ea civitate reperiebantur; & numer. 11, & sequentib. probat ex conjecturis à prædicta regula esse recedendum: Molin. de Justit. & jur. tom. 1, disputat. 202, ex num. 13, ubi ex num. 3, an jura & actiones inter mobilia legata computentur? & numer. 6, probat, legatum eorum omnium, quæ certo loco continentur, non comprehendere jura & actiones, esto instrumenta ibi contineantur; de quo etiam Menoch.

noch. *suprà*: & num. 15. agit, quid comprehendat legatum apothecæ pannorum? & alia. Pinell. in *Rubric. Cod. de Bonis matern.* 1. part. num. 10. & *sequentib.* Morl. in *Emporio.* tit. 8. num. 9. vide etiam Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Cum ita legatur.* ff. de *Legat. 2.* Barbos. in *Rubric. ff. Solutio matrimon.* 3. part. num. 8. Garciam de *Expens. cap. 22. num. 33.* qui latè explicant text. in *leg. Si ita.* ff. de *Auro & argento legat.* de quo agitur *hoc num. & Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. num. 131.*

53 Ad num. 50. ibi: *Et breviter dicendum est quod sic, &c.*

Testatore legante frumentum quod habet in certo loco, si illud consumat ipse, & aliud ibi reponat, illud debetur, ut hic resolvitur, & docent plures ex relatis numero antecedenti, maxime Mantic. de *Conjecturis ultimar. voluntat. dict. lib. 3. tit. 11. numer. 16.* Menoch. *dicta præsumptione 127. num. 30. & consil. 330. circa fin. lib. 4.* D. Joann. del *Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 37. numer. 37.* ubi nostrum Gomez laudat; & *Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. numer. 258. & 268.*

54 Ad num. 51. ibi: *Quod Titius legatarius habebit dimidiam, &c.*

Testatore legante Petro quantum hæredes habebunt, Petrus habebit dimidiam partem hæreditatis, & dimidiam hæredes; & idem si dicat, *quantum hæres habebit*: ita resolvit Gomez hic, & comprobant Covarrub. *lib. 1. Variar. resolution. capit. 13. numer. 9. versic. Sexto subinfertur.* Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Lucius. numer. 13. & in leg. Si ita relictum, & in leg. Si pluribus.* ff. de *Legat. 2.* quia indefinita æquipollet universali, ut ait Gomez; de quo latissime *Castill. lib. 4. Controversiar. capit. 44.*

Ibi: *Si verò legavit Titio tantum, &c.*

Si legatur Petro tantum quantum unus hæres habebit, intelligitur legata minor pars, in qua unus hæredum fuit institutus: quod confirmatur evidenter ex illa vulgari regula, nempe quòd hæredes intelliguntur minus gravati, quantum possibile est, de qua Clarus in §. *Testamentum. question. 76. regul. 4.* Menoch. *lib. 4. præsumptione 106. numer. 18. & sequentib.* & alii ferè infiniti congesti per D. Joan. del *Castill. in tractat. de Usufruct. cap. 30. num. 38. & sequentib. & in lib. 4. Controversiar. cap. 33.* ubi latissime exornat; de quo etiam diximus *suprà, in additione ad num. 29. versic. Advertendum tamen est.*

Item adde quòd si testator simpliciter, &c.

Gravatis hæredibus simpliciter dare Titio decem, quòd omnes teneantur tantum dare decem, comprobari potest ex dictis num. antece-

dent. & tradit Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Si pluribus.* ff. de *Legat. 2.* quem vide, & Gregor. in *leg. 6. tit. 11. partit. 6. glos. 1. & in leg. 22. tit. 1. partit. 7. glos. 6.*

55 Ad num. 52. ibi: *Non potest simpliciter renunciari, &c.*

Simpliciter non posse renunciari legatum factum sub conditione, vel in diem; secus per viam pacti vel conventionis cum hærede, ut hic resolvitur, docent Cujac. in *l. Et hæredi. §. fin. ff. de Pactis.* Duaren. *Ad tit. ff. de Acquirend. hæreditat. folio mihi 1081.* Gutier. de *Jurament. confirmator. 1. part. cap. 25. ex numer. 1.* ubi, quid si juramento confirmetur? Gregor. in *leg. 19. tit. 6. partit. 6. glos. fin. & explicat optimè Pichard. in §. Omnes. Institut. de Verbor. obligat. num. 13. 22. & sequent. usque ad 25.* apud quos videri potest intellectus ad text. in *leg. Si ita, 45. §. Si sub conditione.* ff. de *Legat. 2.* in quo fundatur præsens quæstio, cui aliam interpretationem dederunt Lasarte in *tract. de Gabell. cap. 6. num. 11. & Spin. in Specul. testamentor. glos. 14. num. 32.* quos vide, & *Cost. lib. 1. Selectar. cap. 20. & Sarmient. lib. 8. Selectar. in dict. §. Si sub conditione.*

Ibi: *Et eodem modo, &c.*

Legans testator quod sibi debetur, quòd intelligitur purè, non verò de debito sub conditione, vel in diem, ut hic resolvitur, tradit Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Si ita scripsisset.* ff. de *Legat. 2.* quia debitor in diem, vel sub conditione non dicitur propriè debitor, ut docet Tusch. *litt. D. conclus. 34. & 35.* Barbos. in *tract. de Nominibus appellativ. verb. Debitor.*

56 Ad num. 53. ibi: *Item adde, quòd si appareant duo testamenta, &c.*

Si duo testamenta appareant ejusdem solemnitatis & temporis, in quibus reperiatur diversa quantitas legata, minor debetur, ut hic resolvit noster Gomez, & comprobatur ex iis quæ diximus in *Additione ad num. 51. supra, in versic. Si verò legavit Titio.* & ita docent Mantic. de *Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 1. num. 5.* Parlador. *tom. 3. Quotidianar. differ. 17. §. Unic. n. 5.* Aceved. in *l. 1. tit. 4. lib. 5. Recopilat. num. 69.* In quo advertendum est, quæstionem nostri Gomez versari in casu, quo unicum testamentum est, duo tamen sunt exempla illius æquè principalia, tunc enim minor summa debetur; si autem unum est originale seu protocollum, aliud autem transumptum ex eo, tunc originale attenditur: si autem duo testamenta appareant æquè principalia, nec constet quòd sit primum, vel secundum, tunc neutrum valebit: De quo videnti sunt Menoch. de *Arbitrar. casu 213. numer. 25.* Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Sempronius, 47. hic allegata.* ff. de *Legat. 2.* & nos-

ter Gomez in leg. 45. Taur. numer. 148. Clarus in §. Testamentum. quæst. ultim. Barbos. in l. 1. ff. Solutio matrimon. 2. part. num. 16. Matienz. in leg. 8. titul. 4. glossa 1. & 2. lib. 5. Recopilation. Rota apud Farinac. decis. 169. & 232. in Decisionib. criminalib. lib. 2 post lib. 2. Consilior. Castell. in leg. 17. Taur. fol. mihi 87. Menoch. iterum casu 48. Tiraquel. de Pia causa. privileg. 126. ubi, quid si in uuo reperiatur scriptum legatum pium? Gratian. regul. 152. Carrasc. Ad leg. Recopilat. cap. 11. num. 182. Fachin. lib. 10. Controversiar. cap. 33. ubi quid si fiscus concurrat? de quo Farinac. in Fragment. verb. Fiscus. num. 195. & sequent. Amaya in leg. 1. Cod. de Jure fisci. lib. 10. ex num. 39. Mantic. de Conventionib. tacit. lib. 11. titul. 22. ex num. 11. Iterum Farinac. verb. Identitas. ubi, quando præsumantur instrumenta esse eadem, vel non? Barbos. in Collectan. cap. In nostra, de Testib. num. 17. & in cap. Imputari. de Fide instrument. num. 2.

57 Ad num. 54. ibi: In quo articulo resolutivè dico, &c.

Non honoratum onerari non posse, ut distinguitur & declaratur hic per nostrum Gomez, docent & explicant Peregrin. de Fideicommiss. artic. 1. num. 10. & sequent. Duaren. ad leg. 11. ff. de Legat. 1. Tusch. Practicar. litt. G. conclusion. 76. & ut in uno plures referam, de hac materia videndus est Fusar. in tract. de Substitution. quæst. 293. & pluribus sequent. ubi latissimè eam prosequitur, & benè disputat, an à venientibus ab intestato, vel à substitutis, vel à legitimis hæredibus pupillorum possit relinquere legatum, vel fideicommissum? de quo etiam videndus est Pichard. ubi infra citabitur; & sunt optimi text. omnino videndi; & in eis Gregor. lib. 3. 4. 6. & 7. titul. 9. partit. 6. & Donell. Commentarior. jur. lib. 8. cap. 7. & sequentib. ubi Osuald. Pinell. in leg. 1. Cod. de Bonis matern. 1. part. num. 5. Mantic. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 8. titul. 1. num. 33. Molin. de Primogeniis. lib. 1. cap. 1. num. 8. & lib. 2. cap. 4. num. 15. cum sequentib. Surd. de Aliment. tit. 8. privileg. 14. num. 1.

Ibi: Quod limita, & intellige, &c.

Hæredem, vel patrem hæredis vel legatarii, vel tutorem vel curatorem eorum gravari posse, ut hic resolvitur, docent Peregrinus de Fideicommiss. artic. 1. num. 18. & artic. 12. numer. 5. Crass. in §. Legatum. quæstion. 13. numer. 3. & 4. & in §. Fideicommissum. quæst. 6. num. 2. & alii plures adducti à Fusar. in tractat. de Substitutionib. quæst. 303. & Valdes in Additionib. ad Suar. in leg. Quoniam in prioribus. limitatione 1. versic. Sextus casus est. Costa in cap. Si pater. 1. part. verb. Eodem filio.

Tom. I.

num. 6. & 2. part. verb. Debitæ. num. 18. & Pichard. latissimè in repetitione titul. de Legat. cap. 7. per totum. & de patre vel domino hæredis, quomodo graventur, & de explicatione lege 11. ff. de Legat. 1. videndi sunt Sousa in repetitione §. Actionum. Institut. de Actionibus. in cap. de Pignoratitia. num. 37. Fachin. lib. 5. Controversiar. cap. 56. latè Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 10. Costa in §. Et quid si tantum. 5. partit. num. 86. ubi latissimè disputans Pichard. in dict. Relection. de Legat. cap. 6. per totum. & cap. 7. 8. & 10. & sequentib. & in §. Præterea. Institut. de Fideicommissariis hæreditatib. quem allegare sufficiebat, quia latissimè materiam prosequitur in dict. cap. 6. & sequent.

58 Ad num. 55. ibi: Et resolutivè dico, &c.

In legato lanæ eam comprehendere quomodo-cumque sit, dummodo non sit facta tela, vel tincta; in legato verò lini indistinctè illud comprehendere, ut hic resolvitur, & latius distinguitur in leg. Si cui lana. ff. de Legat. 3. docent & explicant Covarrub. lib. 1. Variar. resolutionum. cap. 13. numer. 9. versic. Decimo. Osuald. & alii ab eo citati in Annotationib. ad Donell. lib. 8. cap. 19. litter. C. qui componunt decisionem prædicti text. in leg. Si cui lana. cum leg. 32. §. 6. ff. de Auro & argent. legat. inter quos contrarietas videtur reperiri: Gregor. Lopez in leg. 42. titul. 9. partit. 6. quæ. idem probat: Menoch. de Præsumptionib. lib. 4. præsumptione 151. num. 16. Idem Joan. à Pareja in Otio quadrimestr. 2. part. numer. 43. Molin. de Justitia, tom. 1. disputat. 202. num. 16. ubi ait, se credere decisionem dicti text. in leg. Si cui lana. sancitam tunc fuisse juxta loquendi morem ea tempestate idiómate Latino; hodie verò in unaquaque regione consuetudini loquendi esse standum, præsumptæque testatoris voluntati, in dubio autem adhærendum esse dispositioni dict. leg.

59 Ad num. 56. ibi: Et magistraliter, & resolutivè dico, &c.

Duobus modis, tacitè scilicet, & expressè revocari legata, ut hic eleganter resolvitur per nostrum Gomez, exornant latissimè Covarrub. in Rubric. de Testament. 3. part. num. 19. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 2. & quatuor sequentib. Menoch. lib. 4. præsumption. 169. & etiam quatuor sequentib. Barbos. in leg. Si ab hostibus 11. §. final. ff. Solutio matrimon. ex-num. 8. Suar. in leg. Quoniam in prioribus. in declaratione Leg. Regn. versic. Nonò quæritur. ubi Valdes; Spin. in Specul. testamentor. glos. 18. ex numer. 45. Menchac. de Succession. creation. lib. 1. §. 10. ex num. 621. Lara de Anniversar. cap. 20. num. 20. & 32. ubi, quòd censetur ademptum legatum ex hypotheca pro eo

Mm

quod

quod valet res legata, & ibi alia; & an valeat legatum rei hypothecata? Molin. *de Primogenit. lib. 1. cap. 9. ex num. 38.* Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 2. num. 35. & libr. 3. cap. 2. num. 29. & sequent.* & alii plures in unum congesti per D. Joan. del Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 37. ex num. 11. usque ad 38.* ubi plures conjecturas mutatae voluntatis adducit; & iterum *in cap. 59. num. 8. & 9.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 20. num. 353. & sequentib.* ubi de legato conditionali, & pio, vel pro dote; nec non Pichard. & alii ab eo relati *in princip. Institut. de Adempt. legat. num. 40. & per totum. & in §. Si rem suam. Institut. de Legat. & in §. Si eadem res. num. 51.* apud quos latissimè materia praesens explicatur, & eam prosequitur Donell. *Commentar. jur. lib. 8. cap. 17. & ibi Osuald. in not. & Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 42. cap. 33. ex num. 28.* Salgad. *in Labyrinth. part. 2. cap. 19. ubi num. 19.* quòd non revocatur legatum ob hypothecam, sed hæres debet luere, & tradere legatario: vide etiam Cancer. *3. part. cap. 20. num. 257. & sequent.* ubi, quid si permutaverit, hypothecaverit, vel vendiderit cum pacto de retrovendendo, vel si alienaverit alio modo etiam inutili? & *num. 27.* ubi, an alienatio praesumatur necessaria? Molin. *de Justitia, tom. 1. disputat. 212. per tot.* ubi numer. 3. addit, quòd cum revocatio legati ob inimicitiam in praesumpta voluntate fundetur, non habebit locum in foro conscientiae, si de contraria testatoris voluntate constet; imo nec in exteriori foro, si hoc sufficienter probetur: Farinac. *in Praxi criminal. tom. 4. question. 120. numer. 102.* ubi de uxore quæ non curavit virum in infirmitate, an auferatur ab ea legatum tantquam ab indigna? & *quest. 128. num. 68.* ubi, an legatum relictum Ecclesiae pro sepultura debeatur etiamsi testamentum rumpatur? Fachin. *lib. 4. Controversiar. cap. 13.* ubi, quòd legatum revocatum ob inimicitias non conyalescit, licet postea testator fecerit codicillos, & non revocaverit illud cum potuerit; quod etiam docet Thomas Sanch. *in Consil. lib. 4. cap. 1. dub. 25. num. 11. & in dub. 38.* latissimè explicat materiam hujus resolutionis, & an uxor amittat legatum ob adulterium commissum, vivo, vel mortuo marito? Costa *in cap. Si pater. verb. Legavit. ex numer. 17. & Mantic. in lib. 6. Conjectur. titul. 12. num. 6.* ubi, quòd si testator voluntariè rem legatam alienaverit, eique aliam subrogaverit, idem nomen illi imponens, valet legatum: Gratian. *in regul. 239.* ubi de revocatione legati ob inimicitias; & *num. 8.* probat cum multis, resolutionem procedere etiam si inimicitiae culpa testatoris oriantur; de quo etiam Lara *de Anniversar. lib. 1. cap. 11. nu-*

mer. 37. & in regul. 458. ubi latissimè de revocatione tacita legati ex alienatione voluntaria rei legatae, ubi plures ampliaciones, & viginti limitationes congerit: latè Cardinalis Tusch. *litt. L. conclus. 138.* ubi de omni revocatione agit fusissimè: Salgad. *in Labyrinth. part. 2. capit. 19. num. 51.*

Quot autem testes sint necessarii ad probandas inimicitias, vel aliam causam, ex qua tacita revocatio inducitur? sunt diversæ opiniones, & magis placuit duos testes sufficere, ut videre est per Covarrub. *in rubric. de Testament. 1. part. num. 21.* & alios relatos per Gratian. *dict. regula 239. num. 7.* & Mascard. *de Probationib. conclus. 406. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 16. num. 9.* Quod ita intelligendum est, nempe quòd in hoc casu agitur de declaratione voluntatis probanda, non de nova dispositione inducenda, ut ex Petro Surd. *in consil. 129. lib. 1. probat Castell. lib. 4. Controvers. cap. 19. num. 16. & per tot.* ubi latissimè agit, quando duo testes sufficiant, & quando plures requirantur?

Controvertitur etiam, an legata censeantur revocata ex eo quòd postea liberi nascantur? In quo crebrior resolutio est, quòd si legata sint ita magna, quòd testator verisimiliter ea non reliquisset, si de liberis cogitasset, revocentur; secus de parvis, quæ etiam si de eis cogitasset, verosimiliter fecisset: sic multos referens Tiracuell. *in leg. Si unquam. verb. Omnia, vel partem. num. 15.* Mantic. *de Conjectur. lib. 12. tit. 2. num. 30.* Benedict. *in cap. Raynutius. §. Eodem testamento relinquens. el. 1. num. 233.* & cum eis Thom. Sanch. *in Consil. lib. 4. cap. 1. dub. 25. num. 6.* ubi *num. 7.* declarat quale debeat esse arbitrium in hoc, & per totum dubium benè explicat; & Gregor. *in leg. 8. titul. 4. partit. 5. glossa 3.*

60 Ad num. 57. ibi: *Et magistraliter, & resolutivè dico, &c.*

Sex modis posse relinqui legata, purè, in diem, sub conditione, sub modo, sub demonstratione, vel sub aliqua causa, hic resolvitur; & de duobus quos hic prosequitur noster Gomez *hoc num.* nempe de relictis purè, vel in diem certum; videndi sunt Spin. & ab eo relati *in suo Spec. testamentor. glossa 8. principal. num. 1. & per totam,* ubi de legato purè relicto latissimè agit, & *in glos. 14. ex num. 30.* ubi de legato in diem certum: Donell. *lib. 8. Commentarior. cap. 30. & ibi Osuald. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 32. num. 36. 48. & sequent.* Cevall. *quest. 790. ex num. 25. & per totam questionem,* ubi latè disputat, an legatum relictum post mortem alterius sit conditionale, vel in diem? Tusch. *litt. L. conclus. 35. & 36.* ubi, quando dicatur lega-

legatum purum? & plures casus adducit: Castill. in leg. 27. Taur. verb. Gravamen. el 2. numer. 41. iterumque noster Gomez in leg. 17. Taur. numer. 6. latè Padill. in leg. Post mortem. Cod. de Fideicommiss. Gratian. Disceptationum Forensium, cap. 136. ex num. 25. usque ad 46. ubi de transmissione legati, quando dies certa vel incerta est adjecta solutioni, seu executioni, vel substantiæ, & dispositioni legati: Menoch. lib. 4. præsumptione 175. ubi declarat quando legatum dicatur purum, vel in diem, vel modale: Pichard. in §. Omnis stipulatio. Institut. de Verbor. obligation. num. 8. & 22. & sequent. ubi reprobatur Spin. ubi supra dicentem, nullum esse discrimen inter legatum purum, & præsentis die relictum: Molin. de Justitia, tom. 1. disput. 205. ubi de legato in diem certum, & quòd in eo non transferatur dominium ante diem, nisi tradatur: Joan. Gratian. in regul. 286. ubi latè declarat, an legatum in diem certum relictum possit statim restitui? & num. 1. probat cum Padilla supra, quòd talis restitutio censetur donatio; & an executor testamenti possit hanc restitutionem facere? de quo Matien. in leg. 14. tit. 4. glossa 1. num. 37. & 38. lib. 5. Recopilation. & numer. 3. addit ipse Gratianus quæstionem controversam in Pinciana Cancellaria, an si, facta hac restitutione ante diem, filii nascantur hæredi antequam dies legati cedat, possit talis restitutio reclamari ex leg. Si unquam. Cod. de Revocand. donationibus? & tandem distinguit ita, quòd si hæres sit filius, vel descendens, revocabitur talis restitutio, tanquam donatio, ex leg. Cum avus. ff. de Conditionib. de demonstrationib. & ex dicta leg. Si unquam. si autem hæres esset extraneus, iterum distinguit, an dies citò cedat? & non revocetur: aut non cedat citò? & tunc revocetur, cum sit donatio.

61 Ad num. 58, ibi: *Et resolutivè respondeo, &c.*

Relictum in tempus legitimæ ætatis intelligi quando perveniat ad tempus viginti quinque annorum, & non ante, etiam si veniam ætatis impetraverit, docent etiam Caldas Pereira in l. Si curatorem. verb. Infra legitimum temp. n. 22. Tusch. littera V. conclus. 91. num. 6. & conclusione 102. num. 4. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 4. num. 15. & lib. 5. tit. 12. num. 26. Costa in §. Et quid si tantum. 5. part. numer. 46. & sequent. & plures relati à Barbos. in tractat. de Nominib. appellativ. appellatione 10.

62 Ad num. 59. ibi: *Pro cujus perfecta resolutione dico, &c.*

Quinque definitiones conditionis adducit hic noster Gomez, de quibus videndi sunt Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 10. titul. 5.

Tom. I.

num. 2. Spin. in Specul. Testamentor. glossa 14. num. 4. Cevall. Communium contra commun. quæstione 790. num. 9. & alii relati à Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 55. num. 26. & 27. Donell. lib. 8. Commentarior. capit. 30. & ibi Osuald. in Notat. litt. B. Duaren. in tit. de Conditionib. institution. cap. 2. Carpio in tract. de Executoribus. lib. 2. cap. 12. num. 15. Pichard. in Relection. titul. ff. de Acquirend. hæredit. cap. 19. num. 6.

63 Ad num. 60. ibi: *Ibi item adde, &c.*

Conditionum alias esse casuales, alias potestativas, alias mixtas, ut hic resolvitur in princip. docent & explicant latissimè Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 11. titul. 16. num. 14. Menoch. lib. 4. præsumptione 183. per totam. Mieres de Majoratibus. 1. part. quæst. 50. Peregrin. de Fideicommiss. art. 16. ex num. 115. Tusch. conclus. 578. & tribus sequentib. litt. G. Molin. de Primogenit. lib. 2. cap. 13. & cum eis Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 25. ex num. 68. cum multis sequentib. ubi etiam alios refert, & optimè declarat harum conditionum naturam, & effectus: Spin. in Specul. testamentor. glos. 14. ex num. 11. Cujac. Observation. lib. 14. observatione 2. Duaren. de Conditionib. institution. cap. 5. Sarmient. lib. 2. Selectar. cap. 1. num. 10. & sequent. Menchac. Controversiar. illustrium, lib. 3. cap. 93. Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 34. Parlador. differentia 147.

In dubio autem dispositio potius præsumitur pura quàm conditionalis, nisi ex aliquibus verbis, & mente testatoris conjecturata contrarium colligatur, ut docent Menoch. lib. 4. præsumption. 175. n. 7. Mieres de Majorat. 2. part. quæstion. 4. illation. 8. num. 17. & alii adducti à Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 55. num. 23. prout etiam ex iisdem conjecturis, etsi verba secundum suam propriam significationem conditionem inducant, ex conjecturata tamen mente testatoris non significant conditionem, sed diem, aut temporis dilationem, ex eodem Menoch. cons. 594. numer. 22. lib. 5. & aliis concludit idem Castill. supra, num. 26.

Item, ex quibus verbis conditio inducatur? videndi sunt Bart. & cæteri in leg. 1. ff. de Conditionib. & demonstrationib. Tusch. litt. C. conclusione 583. & 584. Pelaez de Majorat. 2. part. quæst. 4. illatione 8. num. 16. Hermosill. lib. 27. tit. 5. partit. 5. gloss. 1. Crassus §. in Legatum. quæst. 58. Menoch. lib. 4. præsumption. 175. numer. 17. Silvester, verb. Conditio. quæstione 2. & Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 55. num. 26. ubi alios refert: Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 4. num. 3. ubi, quòd verbum (Si) non inducit conditionem cum sequitur absonus intellectus.

64 Ad num. 61. & sequent. usque ad num. 66. inclusivè.

Mm 2

Con-

Conditiones quando & quomodo debeant impleri, item quæ dicantur contingibiles, quæ necessariæ, & quæ tacitæ, quæ expressæ, & alia *his numeris* à nostro Gomez magistraliter resoluta, explicant optimè præter ordinarios DD. *num. præcedenti* relatos, Osuald. ad Donell. *lib. 8. cap. 30. & sequent. usque ad cap. 34.* ubi latissimè materiam prosequitur, & *lib. 15. capit. 12.* Gutierrez *consil. 27.* latè, ubi agit, intrà quod tempus impleri debeat conditio? Tiraquell. *in leg. Boves. §. Hoc sermone. num. 101.* ubi, quòd intelligatur implementum de prima vice: Lessius *de Justitia, lib. 2. cap. 18. dub. 15.* Carpio *de Executorib. & commissar. lib. 2. capit. 22.* ubi, quòd hæc conditio, *Si Capitolium ascenderit*, si adjiciatur legatario, erit potestativa; si vero adjungatur alteri tertio, erit casualis, ex Costa *in leg. Cum tale. §. Si arbitrata. ampliatione ultim. num. 7.* & sic quando apponitur dicta conditio, vel alia similis ipsi legatario, impleri debet quamprimum possit: secus si apponatur alteri Tertio; quia cum sit casualis, quandocumque impleri poterit. Costa *lib. 2. Selectar. cap. 4. num. 1.* quem videas *lib. 1. Selectar.* ubi latissimè de legato conditionali: Connan. *lib. 10. Commentarior. cap. 6.* ubi *num. 3.* ait, quòd legatum hæredi injunctum sub conditione, *Si aliquid fecerit*, vitiat; ubi rationem reddit, scilicet quia potest si vult non obligari: Donell. *lib. 8. cap. 15.* licet contrarium teneat Cujac. *lib. 2. Observation. cap. 2. ad finem*, cui satisfacit Osuald. ad Donell. *diff. cap. 15. littera L.* Hermosill. *lib. 5. tit. 4. partit. 5. glossa 1.* Alvarad. *de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. numer. 85.* ubi, quòd legatum sub conditione, *Si hæreditas adeatur*, non debetur, si conditio deficiat. Et latè de implemento conditionum, & earum defectu, Menchac. *Illustrium. cap. 93. 94. & 95.* Valasc. *consultat. 120. num. 18. & sequentib.* ubi ait sufficere quòd semel deficiat conditio: & ut in uno plures referam, vide Castell. *lib. 4. Controversiarum. capit. 25. maximè ex num. 70.* ubi, quando conditio habeatur pro impleta, quando pro defecta? Pichard. *in repetitione tit. de Legat. cap. 9. numer. 79.* ubi probat, quòd conditio dandi hæredi non impletur dando hæredi hæredis, contra alios: Gratian. *Disceptation. tom. 2. cap. 301. ex num. 9.* ubi, quòd conditio dandi fidejussores impleri debet ad effectum consequendum absque interpellatione, & requisitione: Mantic. *de Convention. tacit. lib. 14. titul. 42. & sequent.* Surd. *in tractat. de Aliment. titul. 8. privileg. 24.* Fusar. *de Fideicommiss. quæst. 554. & 455.* ubi, an si plures conditiones apponantur, omnes debeant impleri? Otero *de Jure pascendi*, ubi latè de conditione habitandi in certo loco: Gratian.

regul. 231. ubi, an sufficiat momentaneum implementum? D. Joseph. Vela *dissertatione 21. num. 63.* ubi notat discrimen conditionum, quòd scilicet potestativa non retrotrahatur, secus casualis, vel mixta: Morquech. *de Divisione bonor. lib. 4. cap. 11. num. 65. & 71. & sequentib.* ubi de conditione habitandi in certa domo, quòd non obliget quando adest causa sufficiens ad non habitandum ibi: Tiraquell. *de Retract. conventional. §. 1. glossa 2. numer. 15.* ubi, an facultas implendi conditionem transeat ad hæredes? de quo Gutierrez *consil. 12. num. 13.* Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 15.* ubi, quando detur progressus de casu ad casum in conditionibus, vel possint impleri per æquipollens? & latissimè de implemento conditionis, & quando habeatur pro impleta, idem Castell. *ibid. capit. 24. & 25.* quem omnino videas, & Tusch. *littera C. conclus. 564. & multis sequent.* & Molin. *de Justitia, tom. 1. disputat. 206.* Vide *in 2. tom. cap. 11. latè.*

Quid autem si simul apponatur legato conditio, & dies, an sufficiat conditionem exitisse? Vide Fachin. *lib. 10. Controvers. cap. 48.* Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 19. num. 19.* & nostrum Gomez *infra, tom. 2. cap. de Qualitatib. contractuum, num. 34.* & Catill. *in tractat. de Usufruct. cap. 62. num. 7.* qui alios referunt.

An autem conditio impleta retrotrahatur in legatis? Vide Bernard. Diaz *in regul. 118.* Mantienz. *in leg. 7. tit. 11. glossa 6. num. 35. lib. 5. Recopilation.* & latissimè Gratian. *in regul. 284. per totam*, ubi de discrimine inter legata & contractus in hoc; de quo etiam optimè Spin. *in Specul. glossa 14. principali, num. 33.*

65 Ad num. 67. ibi: *Et istæ ipso jure tolluntur de medio, &c.*

Quæ sint impossibiles conditiones? & eas tolli ipso jure in ultimis voluntatis, secus in contractibus, qui vitiantur, explicant latè Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 3. tit. 10. num. 7. & lib. 1. titul. 1. num. 18.* Osuald. ad Donell. *lib. 6. cap. 18. litt. H. & lib. 8. cap. 32. litt. E. & F. & sequent.* Gregor. Lopez *in leg. 3. tit. 4. part. 6. glossa 4.* Covarrub. *lib. 4. part. 2. cap. 3. in fin.* Menchac. *de Succession. creation. §. 10. ex numer. 168.* Sarmient. *lib. 2. Selectar. cap. 1. & sequent.* Costa *lib. 1. Selectar. cap. 8. & sequent.* Spin. *in Specul. glos. 14. ex num. 134.* Socin. *regul. 7. Conditio impossibil.* Thom. Sanch. *de Matrimon. lib. 5. disput. 3. & 4.* ubi latissimè de conditione impossibili adjecta in contractu matrimonii: Gratian. *regul. 232.* ubi agit, quid de conditione impossibili adjecta donationi causa mortis, vel majoratui, vel matrimonio? & tandem resolvit, quòd si adjiciatur contrac-

tui,

tui, eum vitiat: in ultimis autem voluntatibus, legatis, & donationibus causa mortis, si sit conditio impossibilis de jure, vel natura, ipsa conditio rejicitur, & dispositio valet; si verò sit conditio impossibilis de facto, vitiat ultimam voluntatem: in contractu verò matrimonii (inquit) si conditio adjicitur substantiæ ipsius contractus, vitiat ex defectu consensus; si verò non substantiæ, sed alio modo, conditio rejicitur, & matrimonium validum manet: & hanc resolutionem in impossibili affirmativa locum habere asserit; in negativa verò verbi gratia *Si digito Cælo non attigeris*, implementum necessarium esse in omni casu, ideo dispositionem vel contractum non vitare. Sed advertendum, quòd quatenus Gratianus constituit discrimen in conditione impossibili de facto, quòd scilicet hæc vitiet legatum; contrarium video teneri communiter imò talem conditionem rejici ex ultimis voluntatibus, ut in *præcitatis Doctoribus* videri potest, & per Molin. de *Justitia*, tom. 1. disputat. 206. num. 8. & Castell. lib. 4. *Controversiar.* cap. 25. num. 41. ubi, quòd conditio, quæ præfinito tempore impleri non potest propter angustiam temporis, quasi impossibilis non vitiat legatum: D. Franciscus de Amaya lib. 2. *Selectar.* cap. 11. num. 13. & per totum, ubi latissimè agit de conditione impossibili, & ejus species distinguit, & plures text. explicat; quod etiam prosequitur in cap. 12. & sequent. quem omnino videas, & Tusch. litter. C, conclus. 591. & Pichard. in §. *Impossibil.* Instit. de *Hæredib. instituend. per tot.*

Quid autem, si conditio, quæ verè impossibilis erat, possibilis reputabatur à testatore, an ea pro non scripta habeatur, vel potius vitiet ipsam dispositionem? videndi sunt Sarmient. lib. 2. *Selectar.* cap. 1. num. 2. Covarrub. in 4. 2. part. cap. 3. §. 2. num. 5. Caldas in leg. *Si curatorem.* §. *Sine curatore.* num. 73. Benedict. Pinell. lib. 1. *Selectar.* cap. 15. num. 9. Thomas Sanchez lib. 5. de *Matrimon.* disp. 3. num. 8. & post eos D. Francisc. de Amaya *dict.* lib. 2. *Selectar.* cap. 12. per totum, ubi reducens quæstionem ad conditiones impossibiles ex suppositione, vel eventu, eas pro non scriptis habendas ait, & interpretatur optimè text. in leg. *Multa.* §. *Si servos.* ff. de *Conditionib. & demonstrationib.* quem videas, & Pichard. in §. *Impossibil.* Institut. de *Hæredib. instituend. numer. 22.* ubi contra communem tenet.

Ibi: *Nec prædictis obstat text. in quo plures litterati, &c.*

Lex 17. titul. 11. partit. 5. de qua hic fit mentio per nostrum Gomez, hodie habet verbum *Non*, & sic transit sine difficultate.

Ratio autem differentiæ, cur contractus vi-

tentur ex appositione conditionis impossibilis, non autem ultimæ voluntates; in controversia est, ut constat ex relatis *suprà*, hoc numer. & Duaren. ad tit. de *Conditionib. institution. cap. 4.* Menchac. de *Succession. progress.* §. 3. num. 43. Osuald. ad Donell. lib. 6. cap. 18. notat. 1. & Pichard. in §. *Impossibil.* Instit. de *Inutilib. stipulationib.* ubi aliam rationem, addit, & non improbat traditam à nostro Gomez.

66 Ad num. 68. ibi: *In quo articulo notabiliter, &c.*

Conditionem casualem, vel mixtam posse impleri tam in vita testatoris, quàm post ejus mortem, potestativam verò post mortem tantum, cum declarationibus nostri Gomez in *præsententi*, docent relati *suprà* in *Additione ad numer. 60. & 61.* eos vide, & maximè Spin. in *Specul. glossa 14. numer. 13. & sequent.* ubi improbat rationem nostri Gomez, quare potestativa post mortem debeat adimpleri; & explicat text. in leg. *Quæ sub conditione §. Quoties.* ff. de *Conditionib. Institution.* de quo vide Gregor. in leg. 14. tit. 4. part. 6. glos. 1. ubi limitat text. in *dict.* §. *Quoties.* nisi hæres fuerit in mora manumittendi servum ante mortem: Sarmient. lib. 2. *Selectar.* cap. 2. num. 2. & 9. & capit. 6. num. 31. & lib. 8. cap. 2. numer. 2. Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 33. & 34. Amaya lib. 2. *Observation* cap. 12. num. 15. & 16. item Gregor. in leg. 32. tit. 9. partit. 6. gloss. 3. quæst. 16. Costa in §. *Si arbitrato.* ampliation. 12. num. 23. & sequent. & lib. 2. *Selectar.* capit. 12. iterum Spin. in *Specul. glossa Rubric.* 1. part. num. 44. Tusch. litt. C, conclus. 581. & conclus. 594. ubi, quòd debet impleri per veritatem, & non per fictionem; & conclus. 195. ubi, quòd debet impleri in totum, & in forma specifica: Molin. de *Justitia*, tom. 1. disputat. 206. num. 13. & sequent. ubi num. 14. docet, quòd legatarius tenetur conditionem potestativam implere quam primum commodè poterit post mortem testatoris, alioquin expiret legatum; & quid in hærede: reliqua vide per DD. citatos *suprà*, in *Additione ad num. 61.* & Castell. lib. 4. *Controversiar.* cap. 55. num. 51.

Advertere tamen debes, quòd defectus conditionis cujuslibet, etiam casualis, non impedit deberi legatum, quando verisimiliter testator esset relictorus etiam conditione defecta: ita Molin. de *Primogenit.* lib. 2. cap. 13. sub num. 26. Peregrin. de *Fideicommiss.* artic. 16. num. 122. Menoch. lib. 4. *præsumptione* 183. num. 13. & sequent. & hos, & alios referens Castell. lib. 4. *Controversiar.* cap. 25. ex num. 33.

67 Ad num. 69. ibi: *Item adde, &c.*

Conditionem appositam primo legatario censerì repetitam in secundo, ad quem fuit trans-

latum legatum, nisi personæ cohæreat, ut hic docetur, explicant latissimè Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 3. numer. 3.* Menoch. *libr. 4. præsumptione 174. per totam*, ubi plures alias declarationes adducit: Gregor. *in leg. 35. tit. 9. part. 6. glossa 2.* Lasarte *in tract. de Gabellis. in additionib. ad Præfation. numer. 10.* Cancer. *Variar. 3. partit. capit. 20. numer. 132.*

Ibi: *Item intellige, &c.*

Vide Suarez *in leg. Quoniam in prioribus. in declaratione leg. Regni, quæstione 8. num. 9. & consil. 9. ex num. 43. & vide supra in Additione num. 37. in fine.*

68 Ad num. 70. *in principio. ibi: Dixi quod legatum fit sub modo, &c.*

De legato sub modo relicto agit hic noster Gomez, & ejus definitionem approbant communiter DD. ut videri potest per Parlador. *tom. 3. differentia 147. numer. 8. & per Menoch. consil. 79. numer. 16. lib. 1. & præsumptione 146. & sequentib. libr. 4. & alios relatos à Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 55. num. 30.* Et licet apponatur verbum, *sub hac conditione, &c.* non desinet esse modus, ut ait Gomez; cum potius mens testatoris attendi debeat, maximè si verba non requirant implementum præcedere perceptionem legati, ut bene explicat Cardinalis Tusch. *litt. C. conclus. 586. lit. M. conclus. 298. & 299. ubi ampliat & limitat: Menoch. lib. 4. præsumptione 175. ex num. 15. & quasi per totam. Fachin. lib. 12. cap. 36. ubi de legato facto Monasterio ut aliquem recipiat in Monachum: Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 10. titul. 5. num. 12. & sequent. ubi optimè probat potius præsumi modum quàm conditionem: optimè Parlador. tom. 13. different. 147. num. 3. & meliùs Castell. supra, ex num. 2. Surdus de cis. 38. Thom. Sanch. de Matrimon. lib. 3. disputat. 33. num. 2. Gratian. Disceptation. tom. 1. cap. 44. num. 17. & capit. 136. num. 14. & in cap. 400. numer. 19. ubi, quòd actio non competit pro legato, nisi priùs oblata cautione de modo implendo: Molin. de Justitia, tom. 1. disputatione 208. ex num. 3. ubi num. 9. quando non est necessaria cautio, explicat.*

69 Ad num. 71. *ibi: Item adde quod legatum sub modo relicto, &c.*

Legatum sub modo relicto transmitti ad hæredes etiam ante cautionem præstitam, ut hic resolvitur, docent Tusch. *litt. L. conclusione 40.* Covarrub. *in cap. 3. de Testamentis.* Molin. *de Justitia. tom. 1. disputatione 208. num. 8.* Parlador. *dicti. different. 147. num. 12.* Gratian. *in regul. 121. num. 4.* Castell. *lib. 4. capit. 55. Controversiar. num. 45.*

70 Ad num. 72. *ibi: Item adde, &c.*

Diximus jam supra cum Mantic. Meroch. Molin. Castell. & aliis, verba in dubio potius præsumi inducere modum quàm conditionem: de quo vide quos retulimus *in additione ad numer. 70.*

Ibi: *Item adde quod in dubio modus censetur impulsivus, & non finalis, &c.*

Modum in dubio præsumi impulsivum, & non finalem, quando respicit commodum legatarii, ut hic resolvitur docent Mantic. *de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 12. titul. 2. numer. 31.* Molin. *de Justit. tom. 1. disputat. 208. numer. 9. & 12. & reliqui supra citati; & in dicto num. 9. adducit ipse Molina casum, in quo licet modus sit appositus in solius legatarii utilitatem, nihilominus cautionem de modo implendo præstare debeat: eum vide per totam disputationem, quia optimè materiam declarat. Quando autem modus est causa finalis, illo non servato, potest dispositio revocari, ut docet Parlador. *dicti. different. 147. num. 16.* Tusch. *litt. C. conclusione 141. num. 9. & conclusione 142. num. 1.* Costa *lib. 2. Selectar. capit. 22. num. 7. & Spin. in Specul. gloss. 14. principal. num. 39.**

An autem legatum dotis, seu pro dote, vel causa dotis, sive pro maritandis virginibus, vel pro aliqua certa foemina maritanda, seu ut aliqua nubat, aut nubere possit, vel cum nupserit, sit purum, vel modale, seu conditionale? videndi sunt Menoch. *lib. 4. præsumptione 146. per totam.* Covarrub. *in capit. Nos quidem. de Testamentis. Cevall. quæstione 138. ubi etiam de legato relicto ad maritandam Mariam, quæ jam erat nupta inscio testatore, & quæstione 241. & quæstione 900. ex num. 156. & quæstione 332.* Gutiérrez. *consil. 26. ubi de legato pro consanguineis pauperibus dotandis: Tiraquell. in leg. Boves. §. Hoc Sermone. num. 111. ubi, an legatum pro dotandis foeminis intelligatur de primis nuptiis? Lara de Anniversar. libro 1. capit. 21. num. 27. ubi, an legatum pro virginibus maritandis debeatur ingredientibus religionem? de quo etiam Thomas Sanch. lib. 1. de Matrimon. disputatione 33. num. 32. Mantic. lib. 8. tit. 5. ex num. 21. & lib. 11. tit. 21. & 23. numer. 5. Fachin. libr. 5. Controversiar. capit. 48. & 55. Costa libr. 2. Selectar. capit. 22. Gratian. capit. 254. num. 34. in Disceptationib. & cap. 301. numer. 27. & capit. 542. Barbos. in leg. Si cum dotem. §. Si pater. numer. 25. iterum Thomas Sanch. lib. 7. de Matrimon. disputatione 91. numer. 62. ubi de foemina quæ non est in ætate nubili, & de promissione dotis facta virgini non nubili: Pichard. in §. Omnis. num. 10. Instit. de Verbor. obligationib. noster Gomez in leg. 50. Taur. num. 29. Ayora de Partitionib. 2. partit. quæst.*

quest. 7. iterum Barbos. in leg. Si cum dotem. §. Si pater. num. 42. ff. Solutio matrimonio. Baeza de Dote. capit. 20. numer. 24. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti. lib. 3. capit. 2. numer. 31. Sarmient. lib. 8. Selectar. in leg. Cum quidam. num. 12. & an legatum pro maritandis debeatur viduæ, quæ vult secundas contrahere nuptias? Castell. in leg. 26. Taur. in fin. & de hac materia plures referens alter Castell. lib. 4. Controversiar. capit. 55. numer. 54. omnino videndus, & capit. 56. & cap. 48. num. 11. ubi de legato puellæ relicto ut possit nubere, quando sit purum, vel conditionale? Tusch. litt. L. conclus. 97. & sequentib. ubi latè: Gom. Bayo in Collectan. litt. R. numer. 35. & in verb. Dos. numer. 1. & in questione 153. ubi latè agit de dicto legato: & vide ante omnes Her mosiil. in leg. 6. titul. 4. partit. 5. glossa 1. ubi latissimè, an sit modale, vel conditionale prædictum legatum? & de ejus transmissione; & an debeatur naturalibus, vel viduis, vel jam nuptis, vel impuberibus, vel Tertiariis, seu Beatis, vulgo *Terceras*, ò *Beatas*? vide etiam Ægid. Trullench. in Decalog. lib. 7. cap. 18. dub. 12. per totum. & Dian. 3. partit. tract. 6. resolutione 29. in fin. ubi de jam nuptis, an illis debeat dictum legatum? & optimè Molin. de Justitia, tom. 1. disputat. 208. & post eos Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. numer. 175. & sequent. ad 197. latissimè; & cap. 21. num. 335. & sequent.

Et generaliter de legato modali, præter relatos suprâ in Additione ad numer. 70. maximè Castell. libr. 4. Controversiar. capit. 55. per totum, ubi ferè infinitos refert, videndi sunt Jas. in leg. Si Titio. ff. de Legat. 1. ubi de modo mixto pendente ex facto honorati & alterius Tertii, an si deficiat, faciat deficere legatum? Gratian. Disceptation. capit. 79. num. 6. Barbos. in Collectan. capit. 4. de Conditionib. apposit. lib. 4. Decretal. num. 3. ubi, quòd modus adjectus legato facto Ecclesiæ judicatur causa impulsiva, vel finalis, prout magis utile fuerit ipsi Ecclesiæ: Surd. decisione 156. Gregor. Lopez in leg. 21. titul. 9. partit. 6. gloss. Entregado. ubi, quando modus respiciat causam finalem, vel non? Padill. in leg. Donationes. Cod. de Transactionib. num. 8. ubi, quòd modus impossibilis habetur pro non adjecto, etiam in contractibus: Pichard. bene explicans, in §. Sub conditione. ex num. 9. Instit. de Verbor. obligationib. Gratian. in regul. 121. ubi, quando modus legatum restringit, vel non? Hermos. in leg. 6. titul. 4. partit. 5. glossa 1. & 2. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 42. cap. 32. num. 51. Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 14. & cap. 17. & 34. ubi, quomodo differat à conditione? de

quo etiam Parlador. dict. differentia 147. latè Surd. in tract. de Aliment. tit. 9. questione 16. num. 56. & questione 4. ibid. & tit. 1. questione 48. numer. 70. & titul. 2. questione 1. numer. 29. & 35. ubi, an modus restringat legatum? & titul. 5. questione 3. ubi, quòd modus impletur post quæsitum emolumentum: & titul. 8. privileg. 24. ubi, quòd modus mixtus deficiens per casum, non extinguit legatum: & questione 16. eodem. titul. ubi de modo inolendo, & quis possit agere & petere, ut modus impleatur, & alia: & D. Larrea decisione 59. numer. 10. & allegatione Fiscali 80. numer. 5. ubi, quòd in legato relicto Religiosis ut faciant capellam intra annum, aliàs amittant legatum; non currit tempus nisi post legatum traditum: & Cancer. Variar. 3. partit. cap. 20. ex num. 155.

71 Ad num. 73. ibi: *Legatum fit sub demonstratione, &c.*

De legato facto sub demonstratione, & quòd falsa demonstratio illud non vitiet, vide Cras. §. Legatum. quest. 59. Surd. decisione 161. numer. 5. & sequent. & Spin. in Specul. testament. glos. 14. principal. num. 88. ubi adducit differentiam inter conditionem & demonstrationem; quod etiam facit Parlador. tom. 3. differentia 147. num. 15. & ambo explicant text. in leg. Quoties mutuis. ff. de Auro & argento legato. Tusch. litter. D. conclusione. 191. Petr. Greg. in Syntagm. lib. 42. cap. 32. numer. 53. ubi etiam de differentia conditionis, & demonstrationis: Stephan. Gratian. Disceptation. tom. 5. cap. 988. num. 2. & 21. ubi, quòd falsa demonstratio vitiat legatum, si non constat de certo corpore expresso nomine singulari; quamvis aliàs non vitietur: & in capit. 957. numer. 7. & in capit. 916. & 950. & 986. ubi, quando verba stent demonstrativè, seu limitativè? de quo etiam agit in capit. 657. numer. 31. & 32. Carcer. Variar. 3. partit. cap. 20. num. 154. ubi laudat Gomez: doctissimus Barbos. in tract. de Diction. dictione *Ipse*, & dictione *Juxta*, & dictione *Videlicet*, & dictione *Tunc*, & dictione *Cum*, ubi latè explicat quando hæc dictiones sint demonstrativæ, vel non? Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 14. & cap. 19. lib. 15. cap. 11. ubi, quòd demonstratio in futurum concepta inducit conditionem; Thom. Sanch. de Matrimon. lib. 5. disp. 19. numer. 1. & 2. ubi, an demonstratio apposita matrimonio illud vitiet, quando adversatur ejus substantiæ? & ibi numer. 3. quid si apponatur per modum conditionis? & omnium latissimè Castell. lib. 4. Controvers. cap. 54. per tot. ubi num. 3. adducit definitionem demonstrationis traditam hic per nostrum Gomez; & numer. 6. ex multis probat, verba in dubio intelligenda appo-
sita

sita demonstrativè aut declarativè, non restrictivè seu limitativè; & per totum caput optimè materiam explicat: eum omnino videas, & Molin. de *Justitia*, tom. 1. disput. 211. ubi tradit demonstrationis definitionem; & an quando est falsa vitiet dispositionem? Pichard. in §. *Huic proxima* 30. num. 1. per totum. *Institut. de Legat.* ubi num. 3. docet, quòd demonstratio falsa, quando aliàs, de corpore constat, legatum vitiat; & similiter vitiat contractum, si est circa substantialia: Hermosill. in leg. 10. tit. 5. part. 5. glossa 2. num. 1.

72 Ad num. 74. ibi: *Verum etiam quando fit in pecunia vel quantitate legata, &c.*

Legatum quantitatis, quando quantitas consideratur ut species, verbi gratia si testator dicat, *Lego centum quæ sunt in tali loco, vel quæ mihi debet Petrus*, vitari, si talis quantitas non reperitur in tali loco, vel eam non debeat Petrus; secus verò si quantitas legetur sine tali assignatione, & ut genus, ut hic docet noster Gomez, tradunt & explicant Afflict. *decisione* 399. num. 7. Pichard. in §. *Sed si uxori. Institut. de Legat. Præcis de Interpret. ultim. voluntat. libr. 4. dub. 4. num. 11. & sequent.* Ludovic. Casant. *consil.* 56. num. 54. & alii plures relati & sequenti à Castill. *diff. cap. 54. lib. 4. Controversiar. n. 26. & seq.* ubi optimè probat, & declarat; & num. 3. disputat illam quæstionem, an scilicet melioratione Tertii & Quinti assignata in re, vel in rebus certis non æquivalentibus Tertio & Quinto, illud quod deest supplendum sit ex cæteris bonis? & primò refert opinionem negativam nostri Gomez in leg. 27. *Taur. num. 14. & tandem cum Angulo in tit. de Meliorationib. lib. 3. glossa 2. num. 1. & 2. & glossa 6. num. 1.* distinguit, quòd aut melioratio fuit Tertii & Quinti, & in eo consistit substantia legati; & tunc res intelligitur adjecta ad executionem, quæ si non sufficit, reliquum suppleri debet: aut res ipsa fuit relicta in rationem Tertii & Quinti, & suppleri non debet, cum substantia dispositionis consistat in re relicta.

73 Ad num. 75. ibi: *Sextò notabiliter & singulariter dixi, quòd aliquando, &c.*

Falsitatem causæ, sub qua fuit factum legatum, illud non vitare, præterquam si probetur quòd testator aliàs non esset relicturus, ut resolvit noster Gomez, docent & explicant Gregor. Lopez in leg. 19. & 20. tit. 9. part. 6. Mantic. de *Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 6. tit. 14. num. 15.* ubi probat, quòd causa in dubio non præsumitur finalis, sed impulsiva; & num. antecedentib. docet, quòd causa de futuro deficiente, deficit legatum præterquam si sit in favorem legatarii appositum: quòd etiam docuerunt Surd. in tract. de *Aliment. tit. 2. quest. 1. ex num. 29.*

Stephan. Gratian. *Disceptation. cap. 138. Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. num. 154. & sequent.* & alii plures congesti à Castill. *lib. 4. Controversiar. cap. 25. num. 45. & cap. 56. num. 7. & cap. 60. num. 19.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 172. num. 2.* ubi, quòd causa impulsiva cessante, non deficit legatum: & vide omninò Tusch. *litt. F. conclus. 62. maximè numer. 4.* ubi dicit communem, quòd falsa causa de præterito non vitiat legatum: Spin. in *Specul. testament. glossa 30. principal. num. 17.* ubi etiam agit de interpretatione text. in leg. *Demonstratio falsa. §. Quod autem. ff. de Conditionib. & demonstrationib.* & vide etiam Molin. de *Justitia*, tom. 1. disputat. 209. per tot. ubi optimè explicat materiam, & tradit definitionem causæ: & Pichard. in §. *Longe magis. Institut. de Legat. Donell. Commentariorum jur. lib. 8. capit. 14. ad finem.* Petr. Gregor. in *Syntagmat. lib. 42. cap. 32. num. 52. & 54.* ubi distinguit causam finalem, & impulsivam: & vide Cancer. *suprà usque ad num. 190.*

74 Ad num. 76. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Conditionem in specifica forma regulariter impleri debere, & non per equipollens, ut hic tradit noster Gomez, pro regula constituunt Jas. in leg. *Gallus. §. Et quid si tantum. ff. de Liber. & posthum. Medicis in regul. 5.* ubi, quòd vitatur si minimum omittatur: Bernard. Diaz in *regul. 113. Costa. in §. Et quid si tantum. in 5. part. ex numer. 37.* Tusch. *litt. C. conclus. 594. & 595.* & optimè Mench. *lib. 4. præsumptione 185. per tot.* distinguens conditionem necessariam & voluntariam, & in qualibet plures declarationes & casus: Mantic. de *Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 11. tit. 17. ex numer. 11.* ubi adducit illationes nostri Gomez hic: Sarmient. *lib. 2. Selectar. capit. 1. num. 12.* & plurimos referens, ut solet, Castill. *lib. 4. Controversiar. capit. 15. per tot.* ubi latissimè explicat quando in conditione voluntaria vel necessaria detur progressus de casu ad casum: Gratian. *Disceptation. cap. 786. num. 14. & in cap. 603. ex num. 19.* ubi, quòd non datur extensio de casu ad casum, etiam favore piæ causæ, in conditionibus: Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 42. capit. 32. num. 41.* Pichard. in *rubric. Institut. de Vulgar. num. 14.* Joan. Gratian. in *regul. 82.* ubi plures refert, ampliat, & limitat; & numer. 3. probat, quòd ita debet conditio impleri in specifica forma, & sic strictè & præcisè, ut non admittatur purgatio moræ: Donell. *Commentar. libr. 8. cap. 33. & ibi Osuald. litt. L. & lib. 5. cap. 12.* ubi etiam Osuald. declarat; & latè & optimè ut solet, Fusar. in *tract. de Substit. quest. 454. & 463.* ubi declarat.

75 Ad num. 77. & 78. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Et

Et ibi : *Item adde quod idem est , &c.*

Conditio inducens viduitatem sive in masculo sive in foemina , sive sit corrupta vel non , dummodo alias non contraxerit nuptias , rejicitur , & legatum debetur etiam si conditio non impleatur , ut *hic* resolvitur : ita docent Joan. Gratian. *in regul.* 83. ubi alios plures refert , & septem ampliaciones & sex limitationes adducit : Molin. *de Hispan. primogenit. lib. 2. cap. 12. & 13.* & alter Molin. *de Justit. tom. 1. disputatione. 207.* Mantica. *de Conjectur. lib. 11. tit. 18. numer. 2. & sequent.* qui omnes probant , quod conditio nubendi certae personae , intelligitur si honestè impleri potest , alias rejicitur : & omnium latissimè materiam prosequens Thomas Sanchez *de Matrimon. lib. 1. disputatione 34. per multas conclusion.* & ibi numer. 2. probat , quod conditio non nubendi apposita in contractu , illum vitiat tanquam impossibilis de jure : & *disputatione 33. antecedenti* latè agit de conditione nubendi certae personae , vel certae familiae , seu personae nobili , &c. & latissimè etiam Castill. *lib. 4. Contraversiar. cap. 25. quasi per tot. maxime numer. 48.* ubi etiam *ex numer. 73.* agit quando conditio nubendi certae personae impleri non potuit culpa seu facto ipsius ; & rectè disputat , quid si conditio nubendi personae determinatae impleri non potuit , ex eo quod pater impedivit , praecipiens ut alteri nubat , vel quod non nubat intra terminum statutum , & alia : eum vide , & Thomas Sanchez *ubi supra* , & Pichard. omnino *in §. Sed si uxori. Institut. de Legat.*

Ibi : *Item ex praedictis dubitatur , &c.*

Conditionem ingrediendi Religionem aliqui rejiciunt tanquam impeditivam matrimonii ; sed probabilius est eam validam esse , ut ait noster Gomez , & probant Molin. *de Justit. tom. 1. disputatione 207.* ubi , quod etiam valet conditio , *si Sacerdos fiat* ; non autem valet *si caelebs , vel continenter vivat* , quia est impeditiva matrimonii : valebit autem haec , *si castè , & honestè vixerit* , quia ducens uxorem dicitur castè & honestè vivere , prout haec omnia docet & cumulat Thomas Sanch. *lib. 1. dict. disputatione 34. numer. 15.* quem omninò videas , & Pichard. *in dicto §. Sed si uxori. numer. 49.* ubi de conditione *Si castè vixerit.* & *in §. 3. Institut. de Justit. & jur. numer. 27.* Cevall. *quaest. 151.*

76 Ad num. 79. ibi : *Item adde quod si legatum relictum alicui , &c.*

Conditionem nubendi certae personae validam esse docent relati *supra in Addition. ad numer. praecedent.* maxime Thomas Sanchez *dicta disputatione 33. lib. 1. de Matrimonio.* & Castill. *lib. 4. dicto cap. 25.* qui alios plurimos referunt. ducat , &c.

Ibi : *Sed si quis promittat pecuniam si non.*

Poenam apponi non posse pro contrahendo matrimonio , ut docet Gomez , notum est in Jure , ut latissimè probat Thomas Sanchez *lib. 1. de Matrimon. disputat. 30. per tot.* ubi numer. 11. ampliat , etiam si poena sit modica , attenta contrahentium dignitate , cum Gregor. Lopez *in leg. 39. titul. 11. part. 5. verb. La pena.* Covarrubias *in 4. 2. part. cap. 3. §. 7. numer. 9.* Matienz. Aceved. & aliis , contra Cyn. Joan. Andream , & alios : & tandem numer. 14. & 15. probat valere poenam , quatenus includit damnum emergens , ut si alter sponsus ratione sponsalium expensas fecerat , vel aliud simile ; haec enim peti possunt : & *in disputat. 31.* disputat , an recipiens poenam in praedicto casu teneatur restituere ? & concludit non teneri donec fuerit condemnatus : Et *in disputat. 32. ex numer. 20.* agit , an haec promissio poenalis firmetur juramento ? & numer. 21. eligit partem negativam ; eum vide.

Ibi : *Item adde quod conditio , &c.*

Conditionem , vel modum appositum in legato , per quem libertas infringitur , non valere , ut *hic* resolvitur , probant Bernard. Diaz *in regul. 800.* & ibi Salced. Aceved. *in leg. 11. titul. 6. lib. 5. Recopilation. numer. 21. & 22.* & alii relati à Thom. Sanchez *de Matrimon. lib. 1. disput. 46.* Ex quo inferunt , dictam conditionem habitandi in certo loco à sponsalibus rejiciendam : sed ipse Thomas Sanchez certius putat , id pactum , & conditionem validam esse in matrimonio , utpotè favorabilem ipsi matrimonio , & alteri conjungi ; & explicat text. *in leg. Titio centum. §. Titio centum.* intelligendum esse cum dicta conditio vana est , in nullius favorem cedens : & numer. 7. ait valere conditionem appositam in primogeniis , ut successor sub poena amissionis majoratus teneatur in certo loco habitare : quia interest defuncti ad honorem & memoriam ut successor habitet in loco , ubi domus & familia sua est ; alio enim migrante successore , facilius memoria institutoris perditur ; vide eum , & Lara *in tractat. de Anniversar. & Capellan. lib. 2. cap. 8. ex numer. 66.* ubi idem probat in conditione habitandi & residendi in certo loco , apposita Capellaniae fundationi , quam valere asserit , explicans itidem text. *in dict. §. Titio centum.* tunc procedere quando conditio habitandi in certo loco nullius personae utilitatem respicit : Donell. *lib. 14. Commentarior. cap. 37.* ubi ejus enucleator Osuald. *littera C.* Quamvis autem sic rem istam supradicti DD. fuerint interpretati , verius tamen dicendum arbitror cum D. Francisc. de Amaya *lib. 1. Observation. capit. 6. numer. 31.* posse quemlibet pacto & conventionione se astringere ad morandum in certo loco

co sua propria voluntate; secus autem quando hæc conditio ab alio imponitur, veluti à testatore legatario, quem ipse lucri præter ejus voluntatem allicere vult ad tale gravamen; & sic esse explicandam hanc difficultatem, & text. in §. Titio centum. ff. de Condition. & demonstration. tunc enim verè libertas infringitur.

77 Ad num. 80. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Conditionem hæredi appositam ad substitutum non transire; legatario autem appositam, si est potestativa, vel mixta, ad substitutum vel conjunctum transire, secus si sit casualis, vel cohæreat personæ, hic resolvitur ut vides: sed quatenus Gomez indistinctè docet conditionem instituto appositam ad substitutum non transire, longiori indiget explicatione: De quo videndi sunt omnino Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 10. tit. 6. ex num. 2. Peregrin. de Fideicom. art. 16. ex n. 50. & latè Menoch. lib. 4. præsumptione 178. ubi octo casus distinguit, qui omnino videndi sunt: & novissimè etiam septem casus distinguens Fusar. in tract. de Substit. quæstione 449. per tot. qui num. 15. refert de hac materia repetitionis conditionis, modi, seu qualitatis, Menoch. supra, præsumptione 176. usque ad 181. Mascard. de Probat. conclus. 1265. Castill. lib. 2. Controversiar. capit. 4. quasi per tot. & præter eos videndus est Sarmient. lib. 4. Selectar. §. Si ita. num. 4. & lib. 8. in leg. Celsus pater. §. Quod alicujus. num. 10. qui explicat textus in leg. Unic. §. Pro secundo. Cod. de Caduc. tollend. ubi de onere, vel conditione legati, an transeat ad substitutum? & etiam videnda sunt quæ diximus supra, in Addition. ad num. 69. hoc cap. & Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. n. 132. ubi explicat latè.

78 Ad num. 81. ibi: *Et magistraliter, & resolutivè dico, &c.*

Confessionem debiti testamento factam resolvi in legatum & fideicommissum, ut docet noster Gomez, probant etiam Parlador. lib. 2. cap. 14. per tot. Gutierrez de Jurament. 1. part. cap. 5. ex num. 21. Castill. lib. 5. Controversiar. cap. 111. ex num. 12. & cum eis Salgad. in Labyrinth. part. 3. cap. 13. numer. 20. versic. Hinc pater. Surd. decisione 285. per tot. ubi num. final. perpendens vim dictionis ampliativæ Cujuslibet, ait, quòd si testator alicui reliquit aliquam quantitatem, & adjecit, se plus relicturum, si pater legatarii sibi solvisset quod debebat; tunc, si legatarius patri defuncto succederet, liberationem deberi intelligi relictam: & in decisione 250. ubi numer. 6. ait etiam, quòd confessio incidenter facta, & ad alium finem, non probat debitum, nec potest ille ad cujus favorem

facta fuit, agere ad quantitatem confessatam: de quo iterum ipse Surd. decisione 309. & Farinac. decisione 95. lib. 2. Decisioni. criminal. & Barbos. in tractat. de Jure Eccles. lib. 3. cap. 11. num. 18. Valdes ad Suar. in leg. Post rem judicatam. notab. 3. in Addition. litt. A. & de principali resolutione hujus numeri optimè Gutierrez in tractat. de Jurament. confirmat. 2. part. cap. 6. num. 5. ubi probat, quòd ex dicta confessione facta in testamento non poterit testator in vita conveniri, cum tantum habeat vim legati, nisi dicta confessio fuit jurata, vel facta per viam contractus in præsentia partis illam acceptantis: & in quæst. 96. tom. 3. Benedic. in cap. Raynuntius. verb. In extremis positus. n. 14. Avendañ. latè in cap. 29. Prætorum. 2. part. ex numer. 9. Stephan. Gratian. Disceptation. Forens. tomo 1. cap. 116. quasi per tot. maximè ex num. 45. ubi in num. 52. ait, quòd si revocetur testamentum, censetur revocata confessio; & num. 50. quòd non potest revocari si fuerit jurata: vide Cancer. 3. part. cap. 3. ex num. 227.

Ibi: *Ex quo singulariter infertur.*

Quod talis confessio facta à patre non præjudicet filiis in Legitima, sicut nec si pater vendidit bona, vel partem eorum, & confiteatur præterium recepisse, hic resolvitur ut vides, quia talis confessio videtur facta in fraudem legis: quod optimè probant & explicant Gutierrez de Jurament. confirmator. 1. part. cap. 3. numer. 10. & quæst. 96. tom. 3. num. 5. ubi de confessione jurata: Parlador. lib. 2. Quotidian. cap. 14. Salgad. in Labyrinth. 3. part. cap. 13. per totum, omnino videndus; ubi, quòd dicta confessio non nocet creditoribus, latissimè comprobant plurimos referens: Merlin. de Legitim. lib. 2. titul. 1. cap. 10. ex num. 5. 14. & 17. ubi, quòd si testator confiteatur malè ablata, & pro eis relinquat legatum, hoc legatum deducitur ante legitimam, dum tamen de ipsis malè ablati plenè constet: Castill. in leg. 9. Taur. latè Suar. titul. De las ganancias. ex numer. 26. ubi Valdes quamplurimos refert: Mantic. de Conject. lib. 10. titul. 4. Gregor. in leg. 3. tit. 14. partit. 3. Barbos. in leg. 1. 6. part. num. 31. ff. Solut. matrim. optimè Mascard. de Probationib. littera C. conclus. 359. Morla in Empor. 1. part. num. 14. qui alios plures referunt; & Matienz. in leg. 9. titul. 3. lib. 5. Recopilat. glos. 2. n. 3. & lib. 8. tit. 8. glossa 7. num. 5.

Ibi: *Ex quo notabiliter infertur, &c.*

Confessio extrajudicialis licèt non plenè probet, probata tamen duobus testibus semiplenam inducit probationem: Orosius in leg. Tale pactum. in princip. num. 20. ff. de Pactis. Covarrub. in capit. Quamvis pactum. 2. part. §. 4. numer. 1.

mer. 1. & si fuerit facta patre præsente, plenam probationem facit *ex leg. 7. tit. 13. partit. 3.* ut ex pluribus probat Guttierr. *in tract. de Juram. confirmatorio. 1. part. cap. 54. per tot.* ubi plures limitationes adducit, & casus, in quibus hæc confessio extrajudicialis duobus testibus probata plenam probationem facit: & Morla *in Emporio. tit. 8. quæst. 17. num. 4.* ubi agens de libro rationum, qui contra scribentem probat, si producat in iudicio parte præsente, videtur confessio præsente parte facta, quia scriptura semper loquitur, & sic plenè probat: Tiraquell. *de Privileg. piæ caus. privileg. 116. & 117. Gregor. in leg. 2. tit. 31. part. 3.* ubi de confessione promissoria, de quo etiam noster Gomez *tom. 2. cap. 11. num. 6. Mascard. de Probationib. conclus. 345. & 349. Gratian. Disceptationum. cap. 142. num. 8.* iterum Guttierr. *in Practic. lib. 3. quæst. 12. num. 2.* ubi, quòd non sufficit fieri parte præsente, nisi fuerit acceptata: Farinac. *in Praxi. quæst. 82. num. 13.* ubi, quid in criminalibus? & plurimos referens Barbos. *in Collectan. ad cap. Ex parte. de Confess. num. 9. & 10.* quem omnino videas, & Tusch. *litter. C. conclus. 637. & 638. & Cancer. Variar. 3. part. cap. 7. ex num. 333.*

Et circa confessiones quæ fiunt in testamentis, habes unam decisionem notabilem *in leg. final. tit. 18. part. 3. versic. Otro si decimos.* ubi disponitur, quòd si quis in suo testamento declaret, quòd Petrus, verbi gratia, debet sibi decem, cum viginti debeat, talis confessio non nocet hæredibus volentibus probare quòd dicta viginti debentur, nisi constet quòd excessum voluerit donare, aut juraverit plus sibi non deberi; ubi Gregor. dat pro concordanti: *text. in Authentic. Quod obtinet. Cod. de Probat. & de confessione facta in testamento, quòd alius sibi nihil debet, vide Avendan. supra, dist. cap. 29. Prætorum. 2. part. num. 12.*

An autem prædicta confessio facta in testamento possit revocari? videndi sunt Parlador. *lib. 2. Quotidianar. cap. final. §. 4. num. 18. Aceved. in leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilation. num. 16. Caldeira de Errorib. pragmatic. lib. 3. cap. 1. & 2. Gratian. Disceptation. tom. 1. capit. 116. numer. 55. Farinac. in Praxi criminal. tom. 3. quæstion. 82. numer. 15. Costa in titul. de Non numerat. pecunia. fallentia 12. Gratian. in regul. 126. numer. 22. Guttierr. lib. 3. Practicar. quæstion. 97. Avendan. lib. 2. dist. cap. 29. Prætorum. ex numer. 10. Caldas in leg. Si curatorem. §. Sine curatore. num. 19. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. titul. 8. ex numer. 10. Hermosill. in leg. 9. titul. 1. partit. 5. glossa 7. ex num. 40. Joan. Gratian. regul. 126.*

ex num. 17. Menoch. lib. 3. præsumptione 35. num. 32. Tusch. litter. C. conclus. 639. & litt. T. conclus. 103. Surd. decisione 250. Gomez Bayo in Collectan. verb. Confessio. apud quos latissimè disputatur, an confessio facta in testamento testatori viventi præjudicet, vel revocato testamento?

Et an confessio testatoris dicentis se debere Petro centum, præjudicet aliis creditoribus? vide quòd sic, si cum confessione concurrat unicus testis: Hermosill. *in leg. 9. titul. 1. partit. 5. gloss. 5. ex num. 40.* de quo vide Noguero. *allegation. 7. ex num. 24. & allegation. 36. ex numer. 36. & Salgad. in Labyrinth. 3. part. cap. 13. num. 14.*

79 Ad num. 82. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Legatum liberationis valet & prodest etiam fidejussori, & tantum comprehendit debitum purum, non in diem, vel conditionale, nec res, vel bona quæ debentur actione reali: ita resolvit Gomez *hoc numer. & comprobatur latè à Cardinali Tusch. litt. L. conclus. 326. quasi per totam, maximè ex num. 32. & 46. Mantic. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 9. titul. 8. per tot. Cujac. lib. 33. ff. in leg. 10. & lib. 36. in leg. 11. ff. de Liberatione legata. Anton. Faber. lib. 17. Conjecturar. cap. 9. & sequent. Menoch. lib. 4. præsumptione 164. per totam. Bæza de Decima Tutoris. cap. 2. num. 163. & 164. ubi, quòd liberatio generalis non liberat à reddendâ ratione, si constet priorem computationem aut fuisse erroneam, aut non plenam; nec aliquid operatur prædicta liberatio quoad ea quæ dolo sunt occultata, vel ignorata: idem tenet Guttierr. *in tract. de Tutelis. 3. part. cap. 14. numer. 4. & 9.* ubi, quòd dolus futurus non remittitur, nec potest remitti; & *num. 13.* ubi, quòd ex liberatione legata non censetur testator remittere res illas, pro quibus testator posset agere rei vindicatione: quod limitat cum Padill, quando hujusmodi liberatio fit patri, cui etiam actiones reales remissæ videntur. Bæza *de Debitor. cap. 10. num. 4. & 8. Cancer. Variar. 3. part. cap. 20. num. 355.* ubi de debito conditionali, vel in diem, & alia; & an remissio, seu liberatio generalis comprehendat ea quæ ex reliquatione debentur? Guttierr. *ibidem, numer. 14. & cap. 1. eadem part. 3. num. 45. & capit. 8. 1. part. num. 52.* vide etiam Osuald. *ad Donell. lib. 16. cap. 22. litt. D. & Escobar de Ratiociniis. cap. 5.**

Ibi: *Si verò scripturam, seu Chirographum legat, &c.*

Quòd si testator legaverit apodissam, vel scripturam, vel si legat librum rationum, vide-

deatur legare debita & credita in eis contenta, docet Mantic. *de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 1. num. 9.* Osuald. ad Donell. *lib. 8. cap. 19. litt. E.* Anton. Faber, *lib. 17. Conjectur. cap. 10. latè Morla in Empor. titul. 11. quæst. 8.* ubi etiam latè agit, an si reddatur instrumentum debiti, inducatur ex hoc tacitum pactum remissionis ipsius debiti? de quo etiam Menoch. *lib. 3. præsumpt. 140. latè declarans, & omnes supra relati, & Castell. tom. 2. Controversiar. capit. 23. ubi plurimos refert, & novissimè Salgado in Labyrinth. 1. part. cap. 29. ex num. 9. omnino videndus.*

Diversum verò statuitur quando creditor legat pignus vel hypothecam suo debitori; tunc enim jus pignoris, non ipsum debitum legasse præsumitur, nisi aliam fuisse voluntatem testatoris probetur, ut constat ex relatis DD. Petro Gregor. *in Sytagm. lib. 21. cap. 6. num. 3.* Mantic. *lib. 9. titul. 8. numer. 5.* Connan. *lib. 5. Commentarior. cap. 4. num. 2. & alii.* Circa rationem autem diversitatis plura scripserunt Interpretes, contra quos insurgit Anton. Faber. *diçt. lib. 17. cap. 10. contendens etiam in casu legati pignoris ipsum debitum remissum videri; cujus argumentis optimè satisfacit D. Francisc. Amaya lib. 2. Observation. cap. 14. per tot. ubi num. 7. & 11. & sequent. optimè defendit ab impugnationibus ipsius Fabri text. in leg. 1. §. 1. ff. de Liberation. legat. & vide etiam post hæc scripta novissimè Salgad. in Labyrinth. 1. part. cap. 29. ex num. 3. ubi latè explicat.*

80 Ad num. 83, ibi: *Et breviter, & resolutivè respondeo, &c.*

Liberatio à reddendis rationibus si per testatorem concedatur, tantum tenebitur gestor ad res vel bona quæ possidet, & ad debita, & actiones, quæ ex administratione provenerunt, non tamen ad res & bona deperdita, vel consumpta ex negligentia, vel culpa levi; secus si dolo, vel malitia ejus: ita resolvit noster Gomez *in præsentì*, præterquam si dolus etiam remittatur, prout potest præteritus, non futurus; & ita docent Cardinalis Tuschus *littera L. conclusion. 326. latè Boerius decisione 124. num. 8. Baeza in tractat. de Decima tutor. cap. 2. numer. 160. ubi cum communi resolvit, tutorem, vel alium gestorem teneri reddere rationem, etiam si ei legata sit liberatio à reddendis rationibus; nam his verbis solum videtur sublata scrupulosa inquisitio, non autem quominus conveniri possit ratione doli, vel reliquorum quæ apud eum sunt: & iterum capit. 4. numer. 44. Gutierr. in tractat. de Tutel. 1. part. cap. 8. numer. 52. Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 14. iterum ipse Gutierr. in diçt. tract.*

3. part. cap. 1. ex numer. 31. omnino videndus Menoch. *lib. 4. præsumption. 164. Escobar in tractat. de Ratiocin. cap. 5. per tot. ubi bene materiam explicat, & conciliat leg. Aurelius. §. Mævia. ff. de Liberation. legat. cum leg. Creditor. §. Titia. eod. tit. & novissimè Farinac. in Fragment. verb. Juratum, num. 1091. & sequent. ubi explicat quando valeat & possit fieri remissio doli, sive in omittendo, sive in committendo commissi: & num. 1106. agit, quid si administrator nihil lucratus fuit in administratione, an contra eum juretur in litem propter dolum? Carpio in tract. de Executorib. lib. 4. cap. 2. num. 10. Augustin. Barbos. de Univers. jure Eccles. lib. 3. cap. 27. num. 41.*

81 Ad num. 84. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Explicat hic noster Gomez ubi, & quo loco peti possit legatum, vel solvi? de quo etiam infra numer. 98. & cujus expensis res legata portari debeat? de quo videndi sunt Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Si quis servum.* Menoch. *de Arbitrar. cas. 468. Gregor. in leg. 12. tit. 9. partit. 6. gloss. 2. & in leg. final. eodem titul.* Osuald. ad Donell. *lib. 17. Commentarior. cap. 15. Surd. in tractat. de Aliment. titul. 4. quæst. 16. ubi de legato alimentorum, quo loco solvendum sit? de quo etiam latissimè Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 60. quasi per totum. iterum Donell. Commentariorum juris, lib. 8. cap. 35. & ibi Osuald. Cujac. lib. 5. ad Africanum. ad leg. 108. ff. de Legat. 1. qui omnes, & supra relati agunt de servo fugitivo legato, qui, si vivo testatore fugit, expensa & periculo legatarii quærendus est; si verò post ejus mortem, totum hoc ad hæredem pertinet, ex leg. 8. ff. de Legat. 2. de quo etiam sermonem facit Garcia in tract. de Expens. cap. 17. & num. 18. vide etiam bene explicantem hanc quæstionem, Molin. de Justit. tom. 1. disputat. 195. num. 9. & 10. Gratian. Disceptation. Faren. tom. 1. cap. 62. ubi probat, quòd legatum relictum in subsidium studii præstari debet in loco, ubi legatarius studio incumbit; & num. 12. docet, spectare ad legatarium periculum deferendi pecuniam, & fructus legatos, quando debentur ex certo & determinato prædio, quia debentur ut species.*

82 Item adde, an in legato reddituum fundi hæres possit retinere fructus talis fundi, & solve æstimationem in pecunia? quòd latè disputat Barbos. in leg. 7. ff. Solut. matrimon. ex num. 30.

Item de legato cum pacto de non revocando, vide eundem Barbos. in leg. Quæ dotis. ff. Solut. matrimon. num. 113. & sequent. ubi etiam ex num. 145. & 163. & sequent. latissimè agit de alie-

alienatione rei legatæ consentiente legatario, & ibi per discursum plura non contemnenda de hac materia reperies.

Item adde, quod si testator legat domum quam solum habet, si ea indigeant filii, an valeat legatum? vide Gregor. Lopez in leg. 23, tit. 9. part. 6. verb. *Como el.* & Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 34. & 35. apud quem ibid. & in lib. 4. cap. 1. plura non contemnenda invenies in materia legatorum.

83 Si legatum fiat servo plurium dominorum, si alter eorum omiserit legatum, ejus pars remanet penes hæredem, licet aliud sit in hæreditate: ita probat Pichard. in §. *Servus autem.* num. 4. *Institut. de Hæred. instituend.* & alia de hoc Jure accrescendi vide per Castell. in leg. 9. *Taur.* & in leg. 38. ubi probat, quod si legatum fiat duobus executoribus testamenti, & alter nolit exequi, totum habebit socius.

84 Item de hoc legato: *Quidquid Romæ vel in patria, vel in urbe Roma:* quid comprehendat, & an comprehendantur credita quæ continentur in Calendario ibi existente? vide D. Francisc. de Amaya lib. 1. *Selectar. cap. 16. per totum.*

85 De præscriptione contra legatarium latè Rodríguez in tract. de Redditib. lib. 1. quæst. 17. num. 103. Gutierr. *Canonicar. lib. 2. cap. 26. per tot.* Augustin Barbos. in *Collectan. ad cap. fin. de Præscription. num. 13.* Costa in §. *Cum in bello.* verb. *Vindicaret.* num. 8. Cancr. *Variar. 3. part. cap. 20. num. 64. & 324.* Gratian. *Disceptation. Forens. tom. 1. cap. 118. ex numer. 16.* Caldas in leg. *Si curatorem.* §. *Sua facilitate:* num. 35. Osuald. lib. 8. cap. 36. Seaccia de *Comertiis.* §. 7. glossa 7.

86 Legatum de centum solvendis intra certum tempus, & quod si non solvantur præstentur sex pro centum, an sit usurarium? Farinac. *decision. 85. lib. 1.* Et an in legatis propter moram debeantur usuræ? Rodríguez in *dist. tract. de Redditib. lib. 3. quæst. 7. num. 115.* Fachin. lib. 6. *Controversiar. cap. 72.* Gratian. in *regul. 221.* Cevall. *quæst. 904.*

87 De legato usufructus facto uxori si dotem non petierit, an finito usufructu dos exigi possit? & quid si spontè ei solvatur? Fachin. lib. 12. *Controversiar. cap. 64. & 65.*

88 Item adde, quod si fiat legatum Titio, nec constet cui, cum sint duo Titii, neutri debetur, etiam si alter alteri renunciet: ita cum Bart. & Alexand. docet Gratian. *Disceptation. Forens. lib. 1. cap. 30. numer. 9. & ibi* quid si renuntiet, seu jus suum cedat alteri.

89 De veste legata, quam dicit valere quadraginta, cum valeat centum; & de centum quæ dicit contineri tali instrumento, cum du-

centa contineantur; & de fundo legato, cujus usufructus alienus erat, & alia, Alvarad. de *Conjecturata mente defunct. lib. 4. cap. 1. ex numer. 58.*

90 Si testator legat dimidium bonorum mobilium, legatum solvendum esse absque eo quod prius satisfiat creditoribus, dummodo hæreditas sit solvendo, fuit resolutum apud Farinac. *decision. 446. in 8. part. suor. oper.*

91 Conditio non ingrediendi Religionem an rejiciatur in legatis? Costa in §. *Arbitrata. ampliation. 11.* Cevall. *quæst. 241.* ubi de legato de centum si nubat, & de quinquaginta si ingrediatur Religionem; & vide *suprà.*

92 Legatum factum concubinæ an valeat? vide latè Farinac. in *Fragment. verb. Concubinæ. ex num. 542. usque ad num. 608.* ubi etiam de legato facto adulteræ, & alia cum limitationibus, & declarationibus; & de illis heredibus institutis.

93 Si legata omnia solvi non possunt, legatum libertatis impleri debet, dummodo non præjudicet legitimæ filiorum: Thomas Sanch. in *Consiliis moralib. lib. 4. cap. 2. dub. 11. numer. 9.* cum Gregor. Lopez in leg. 1. tit. 11. *part. 6.* & ibi per totum dubium agit quid faciendum, si integra legata solvi non possunt.

94 Rupto testamento ex causa præteritionis, utrum debeatur legatum relictum ipsi filio præterito? vide Cevall. *quæst. 503.* & de aliis legatis etiam piis, vide Cancr. *Variar. 1. part. cap. 4. ex num. 48.*

95 Legato pignore creditori per debitorem, utrum censeatur in totum facta compensatio cum debito? vide Cevall. *quæst. 595.*

96 Item adde, quod si legata excedunt vires patrimonii, diminui debent pro rata, & reduci ad eas: ita Parlador. *Quotidianar. lib. 1. cap. 18.* Franch. *decision. 336.* Escobar de *Ratiociniis. computat. 10.* Pereira de *Nominat. emphiteutic. quæst. 10. ex num. 45.* Tiraquell. de *Pia causa. privileg. 26.* Surd. de *Aliment. tit. 8. privileg. 30.* Gomez Bayo in *Praxi. quæst. 83. & quæst. 152. num. 45.* Thomas Sanch. in *Consiliis moralib. lib. 4. cap. 2. dub. 11.* Castell. lib. 4. *Controversiar. cap. 51. per tot.* & novissimè Salgad. in *Labyrin. part. 2. cap. 4. numer. 2.* ubi num. 3. ex Caldas ubi *suprà,* advertit, quod si aliquis ex legatariis partem integram fuit consequutus, tenetur aliis restituere excessum; quod etiam in legatis piis procedit, ut ipsi DD. tenent. Sed contrarium in legatis piis, maximè ad celebrationem Missarum pro anima defuncti, tenuerunt alii, ut constat ex D. Larrea *decis. 51. num. 44. & 45.*

97 Item adde, quod si fideicommissum à legatario relictum deficiat, non cedit commo-

do hæredis, sed ad ipsum legatarium pertinet: de quo vide Larream *Decision. Granatens.* 67. *ex num.* 19. ubi benè declarat.

98 Item adde circa *leg.* 48. *tit.* 9. *partit.* 6. ubi cavetur, hæredem pro legato posse conveniri in loco domicilii, vel ubi fuerit major pars bonorum hæreditatis, aut ubi res legata est sita, omnino videndum Carleval de *Judic. lib.* 1. *disputat.* 2. *ex num.* 353. ubi latissimè explicat post Gregor. in *leg.* 1. *tit.* 6. *partit.* 6. & Molin. de *Primogenit. lib.* 3. *cap.* 13. *numer.*

73. & Barbos. in *leg. Hæres absens. in princip. ex numer.* 37. & Menoch. *lib.* 4. *præsumption.* 200.

99 Item adde, quòd testamentum impugnans tanquam falsum, vel inofficiosum, amittit legatum: secus qui dicit testamentum nullum aliquo nullitatis defectu; quia tunc non impugnat testatoris judicium, sed tantum allegatur ejus error: Cancer. *Variar.* 1. *part.* *cap.* 6. *num.* 21. & 22. & 3. *part.* *cap.* 15. *num.* 288. & 289.

FINIS TOMI PRIMI.



D. ANTONII
GOMEZII,

VARIARUM RESOLUTIONUM

TOMUS SECUNDUS.



ANT. GOMEZ,

J. C. ERUDITISSIMI

COMMENTARIORUM

VARIARUMQUE RESOLUTIONUM

Juris Civilis, Communis, & Regii.

TOMUS II.

DE CONTRACTIBUS.

PROŒMIUM.



Resolutis iis, quæ pertinent ad ultimas testantium Voluntates, ordinis ratio postulat, ut ad secundam Juris Civilis partem, quam de Contractibus esse volumus, accingamur. Cujus tractatio eò mihi jucundior fuit, clariorique luce, & compositiori ordine indigere visa est, quod apud omnes fermè gentes & populos circa Contractus molestas odiosasque passim lites exoriri vidèrem. Potissimam verò operam dedi, quò facilior & clarior nostra le Contractibus procederet oratio, ut quod multorum opinionibus esset involutum explicarem: quod varietate obscurum, clarum redderem: quod multis Jurisconsultorum responsis

exuberans, varieque diffusum, ordine tractarem: quod multorum hominum tumultuosis disputationibus, & molestis clamoribus obturbatum, sedarem: totam denique hanc materiam sic temperarem, ut etiam Juvenes per immensos spinososque Juris Civilis campos spatari nunc tandem summa cum voluptate & fructu possint. Hac enim tempestate eò venit multorum, qui de Jure Civili scripserunt, cum temeritas, tum impudentia; ut verè nunc demum dicere possimus, quod est apud Euripidem in Hippolito:

Νῦν δ' ἀριθμοῖς πισύμασι τ' ἀληθέστατα
Κελπθοῖσιν ὡς εἰ μὴ δοκεῖν ἄχρη δοκεῖν.

Adde etiam, quod hujusmodi indigesta scriptorum moles, passimque Doctorum opiniones per varios anfractus & titulos dispersæ, studiosam legum juventutem ab honesto instituto avertunt, atque etiam constanter in adyta Jurisprudentiæ ingressam in obscuras præcipitant tenebras, in contrarias sententias trahunt, in turbulentos errores conjiciunt: denique in desperationem plerumque adducunt. Nos igitur hanc totam de Contractibus tractationem quindecim Captibus brevissimis & facillimis absolvimus: ita ut quis ad titulum *ff. de Verbor. oblig.* tutus accedere, totamque eam materiam facillima methodo intelligere possit. Cùm autem hominum causa (ut præclare docet Hermogenianus *in leg. 2. ff. de Stit. hom.*) jus omne sit constitutum, primò de personis, quæ possunt contrahere, vel non: ac post de cæteris, his proximos atque conjunctos applicantes titulos, ut res patitur, dicemus.

CAPUT PRIMUM.

De personis quæ possunt contrahere,
vel non.

SUMMARIUM.

- 1 Princeps an possit contrahere cum subditis?
- 2 An filius familias possit contrahere?
- 3 An servus possit contrahere?

ISTA est subtilis, & quotidiana materia omnium contractuum, quam resolutivè ponunt in leg. 1. ff. de Verbor. oblig. Pro cuius perfecta introductione, & declaratione, eam divido in quatuor partes. In quarum prima tractabo; Quæ personæ possint contrahere, vel non? quia in quolibet actu, vel negotio, in primis quærendum est de persona, ut in leg. Si quæramus. ff. de Testament. In secunda: Quæ sint genera contractuum? In tertia: Quæ sint qualitates eorum? In quarta: Quibus modis tollatur & extinguatur contractus, virtus & effectus ejus?

Quoad primam igitur dico, quod regulariter omnis persona potest contrahere, nisi lege reperiatur prohibita: text. est formalis & expressus in leg. Sicut ab initio. 5. Cod. de Obligat. & action. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

1 Ex qua regula inferitur, quod Princeps, Imperator, Dux, Comes, vel quilibet alius dominus temporalis potest contrahere cum subditis suis, & inter eos oritur efficax actio & obliga-

tio ex omni contractu: text. est in leg. Cæsar. ff. de Publican. & vectigal. (A) Et in tantum hoc est verum, ut procedat, & habeat locum etiam si Princeps vel Imperator vendat rem penitus alienam (B): quia potest præjudicare domino, & non habet actionem contra possessorem, sed contra Principem, & fiscum ejus intra quadriennium: text. est in leg. Bene à Zenone. Cod. de Quadrien. præscript. text. in 3. fin. Instit. de Usucup. & utrobique communiter DD. Item etiam, licet actus vel contractus cum alio non valeat, cum eo tamen sic, quia videtur dispensare: text. est capitalis & expressus in leg. fin. Cod. de Donation. inter vir. & uxor. ubi habetur, quod licet donatio inter maritum & uxorem non valeat; tamen illud est verum inter privatas personas, secus autem inter personas regias: text. in leg. Cum multa. Cod. de Bonis quæ liber. ubi disponitur, quod quando Rex vel Princeps donat aliqua bona filiofamilias alicujus privatæ personæ, non quæritur patri usufructus ejus. Ex quibus infert Bald. in leg. Princeps. ff. de Legib. 2. l. 1. quod talis Rex vel Princeps potest instituere filium spurium, & videtur cum eo dispensare.

Sed pulchrum & subtile dubium est, an talis Rex, vel Princeps, obligetur ex tali contractu naturaliter & civiliter, vel naturaliter tantum? Et breviter & resolutivè magis communis opinio est, quod obligetur tantum naturaliter, non autem civiliter, & quod illa naturalis obligatio sola sit efficax ad agendum; ita probat text. in cap. 1. extra de Probation. & ibi tenet Anton. Abb. Imol. & alii DD. & istam dicit magis communem Philipp. Dec. ibi. Confirmatur ratione: quia cum obligatio civilis immediatè pro-

(A) Non solum textus hic probat Principem posse contrahere, sed etiam (quod notabilis, ac disceptatione dignius est) illius contractus vim legis habere, quemadmodum ex eo collegerunt scribentes in leg. Civitas. ff. Si certum petat. Aret. in leg. Continuus. §. Cum quis. num. 24. ff. de V. O. Bart. Bald. & reliqui in leg. penult. Cod. de Donation. inter vir. & uxor. Dec. consil. 689. Matth. de Afflict. decisione 299. Sed enim si rem suis ex principiis verius libremus, & falsum id prorsus est, & longe alio modo textus hic exaudiri debet: falsum id futileque est, quia certius & receptius est ex Principum contractu absque traditione dominium non transferri, cum ex legis dispositione absque dubio transferatur, ut colligitur ex Bald. in cap. 2. de Nov. form. fidel. ubi idem observat Matth. de Afflict. num. 5. asserunt Jas. in leg. Quoties. col. 1. Cod. de Rei vindicat. Dec. in leg. Traditionib. num. 4. Cod. de Pact. Quinimo etiam nec eorundem Principum

Tom. II.

donatio, seu beneficium aliquod ei, in quem confertur, ante agnitionem, ac receptionem absenti quæritur, ut diligenter ostendit Andr. Alciat. in cap. Cum contingat. num. 235. de Jurjur. cum (quæ a jure comparantur) absens ignoransque sine ulla prorsus agnitione nascatur, ut receptum prodidit Chassan. in Consuetudinib. Burgundiæ. in rubric. 4. §. 14. ad fin. & vir summo ingenio ac doctrina, Arius Pinell. in leg. 1. part. 1. num. 36. versic. 7. Ampliatur. Cod. de Bonis maternis. Nec text. hic quidquam contrarium probat: quia verius, ac magis verbis J. C. & rerum tractationi consentaneum profecto est, ut post locationem factam Cæsar dixerit, hoc est tulerit ac promulgaverit legem, Ne quis præter redemptorem, &c.

(B) Videto hac de re quæ memoriæ tradiderunt Jas. in Authent. Quas actiones. num. 5. Cod. de SS. Ecclesiis. Felin. in cap. Quæ in Ecclesiarum. num. 35. de Constitution. Petr. Duen. regul. 226.

Oo 2

proveniat & oriatur à mero jure civili, ut in §. 1. *Institut. de Obligation.* & Rex vel Princeps non subjiciatur legibus, ut in *leg. Princeps. ff. de Legib.* ergo non obligatur civiliter, sed tantum naturaliter; & illa sola naturalis obligatio erit efficax ad agendum. Sed, his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam; Imò quod Rex, Princeps, vel Imperator obligetur in contractu tam civiliter, quam naturaliter, vera & convincibili ratione: quia licet sit solutus legibus, tamen in dubio, contrahendo cum subditis, videtur se submittere legum dispositionibus, ut in *leg. Princeps. ff. de Legib.* text. in *leg. Est receptum. ff. de Jurisd. omn. jud.* text. in §. *fin. Instit. Quib. mod. testam. infirm.* text. in *leg. Bene à Zenone. §. 1. Cod. de Quadrien. præscript.* text. notabilis & expressus in *leg. 1. §. fin. de Offic. Procur. Cæsar.* ubi habetur, quod per aditionem hæreditatis Princeps efficaciter obligatur: & in terminis istam sententiam & conclusionem contra communem tenet Bald. in *leg. Princeps. ff. de Legib. Aret. in dist. cap. 1. de Probat. (C)* & ante eos tenet Alberic. in *leg. 1. ff. de Offic. Procur. Cæs.*

2 Item etiam prosequendo materiam, dico,

(C) Adde pro eadem sententia, quæ mihi verissima videtur, non pœnitendam Constantini Armenopuli auctoritatem, *lib. 1. tit. 1. pag. 5.* sic inquit: *κί κίν βασιλεύς οί γενικοί οί καθοτικοί καλείσσειν νόμοι, κί πάσα παρανόμη ενβαλλέτω παράγραφοι.* Hoc est: & contra Regem generales seu universales valeant leges, & omnis à legē abhorrens rejiciatur exceptio. Intelligit verò leges contrarium innuentes procedere quoad crimina; ne scilicet Principes pœnis criminalibus regulariter fiant obnoxii: ait siquidem *eodem titul. pag. 7.* *ὁ βασιλεύς νόμοις ἔπιποκτιτῶ γουαῦ γουά δε ἀποκείλαι δίδασει δε αὐτῆ ὁ βασιλεύς τῶ ἐναδι γ' μαρτίσας ἠκολαζέθαι κ' περιμίμοια.* Hoc est: Rex legibus haud subjacet, id est delinquens non punitur, Augusta verò amnosa est, sed illi, Rex suas indulset prerogativas: atque hac etiam in criminum specie sese Principes legibus subjecisse merito intelligemus, juxta *leg. Digna vox. Cod. de Legibus.*

(D) Rationes hæc nostri Gomez haud mihi probabiles videntur: si quidem quod ad contractus attinet, ut valeant, nec ne, nulla unquam ratio initur, utrum contrahens bona habeat, an habere possit? sed solum, utrum ejus jure aliquo improbetur seu impediatur persona? Quamobrem, cum generaliter ac regulariter contractibus gerendis filius familias non interdicitur absque ullo bonorum censu, generaliter & efficaciter illos omnes inibit. Quod verò ad testamenta pertinet, certum exploratumque est, hæreditatis jura absque corpore ullo consistere: text. in *leg. Hæreditas etiam. ff. de Petition. hæredit.* Itaque falsa, futilis, & absurda omnino ratio est, quæ à bonorum inopia repetitur, & filios familias testandi jure privatos ait. Quam ob causam, quod mihi tamdiu visum est, & *lib. Ju-*

quod in tantum est verum quod quilibet potest contrahere, ut procedat & habeat locum in quolibet filiofamilias, licet sit in potestate paterna: text. est in *leg. Tam ex contractib. ff. de Judic. text. in leg. Filiusfamil. la 2. ff. de Obligation. & action. text. in leg. Quotiens. ff. de Noxal. actio. text. per argumentum à speciali in leg. 1. & per tot. ff. Ad Macedon.* Sed pro perfecta declaratione quærenda est ratio, per quam filiusfamilias potest contrahere, & tamen non potest testari, ut in *leg. Qui in potestate. ff. de Testament. text. in leg. Tam is. §. 1. ff. de Donation. caus. mort. text. in leg. 3. Cod. Qui testament. fac. poss. text. in §. 1. Institut. Quib. non est permis. fac. testam.* Sed (D) noviter & subtiliter respondeo, quod vera & concludens ratio est: quod contrahere potest, quia licet actualiter nulla bona habeat, tamen potentialiter bene potest habere; cum vivus remaneat post contractum, & acquirere possit, & emancipari, vel sui juris effici per mortem patris, vel ex alia causa spes acquisitionis est valde probabilis, ut in *leg. Si defunctus. Cod. Arbitrium tutelæ.* & ibi communis opinio: & dato quod nulla bona post contractum acquirat, saltem habet personam, quæ potest incarcerari, ut

in

ris observationum primo. cap. 17. jam pridem literis publicis consignavi, breviter hic recensebo. Existimavi verissimam eorum esse sententiam, qui dispensatione legis duodecim tabularum effectum censent, ut de nostris fortunis in id tempus, quo jam amplius nostræ non erunt, pro animi sententia jubeamus, vetemus, ac disponamus. In quam sententiam, præter magnum interpretum applausum, idem frequentius arbitrantium, me adegerunt juris rigor, aliud efflagitans, & *lex Lege obvenire. 130. ff. de Verbor. significat.* quæ ait, *Lege obvenire hæreditatem non improprie quis dixerit, etiam eam quæ ex testamento defertur: quia lege 12. tabularum testamentariæ hæreditates confirmatur.* Porro legem 12. tabularum, quæ nos legum rigore solvit, sic fuisse conceptam liquido constat: *Paterfamilias uti super familia, pecuniave sua legasset, ita jus esto;* ut assidui ac locupletes testes; Cicero *lib. 2. de Invention.* & Autor ad *Hærennium. lib. 1.* testificantur, quamvis illius legis verba aliter atque aliter à Jureconsultis, & Justiniano in rem modo, de qua agunt, attentis repetantur. Quamobrem, cum lex illa in patres familias testandi veniam contulerit, filiis familias eam perspicue negavit: sic enim in pari causa ratiocinationem collegit Imperator (ut alia & juris bonorum auctorem loca silentio præteream) in *leg. 1. Cod. Ad legem Juliam. de Adulter.* Plura alia cæ hac materia & quæstione congesit Covarrub. in 3. part. *Rubric. num. 6. & num. 28. Vigl. in princip. Institut. Quibus non est permis. facer. testament. num. 7.* Guilielm. in *cap. Raynautius.* & Benedict. verb. *Matrem.* Insuper Gregor. Lopez in *leg. 13. verb. Que esia en poder. tit. 1. part. 6.* SUAREZ A RIVEIRA.

in leg. 1. & pen. Cod. Qui bonis cedere poss. & hodie in nostro Regno cogitur personaliter servire, ut in leg. 4. & 5. tit. 12. lib. 5. Ordinar. & in Pragmatic. 78. cum duabus sequentib. lib. Pragmaticar. Testari tamen talis filiusfamilias non potest, quia actualiter & potentialiter non habet, nec habere potest aliqua bona, de quibus testetur, cum omnia quærantur patri; & sic actus esset innanis, & frustratorius: argumento text. notabilis in *Authentic. Ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* Cujus verba sunt: *Ingressi Monasterium, & se & sua dedicant Deo, nec de his testari possunt, utpote nec domini rerum.* Ille tamen, qui nulla bona actualiter habet de præsentibus, sed potentialiter potest habere in futurum, bene potest contrahere, & similiter testari, ut probat text. singularis & subtilis in leg. *Hæreditas etiam. ff. de Pet. hæred.* Cujus pulchra verba sunt: *Hæreditas etiam sine ulla corpore juris intellectum habet.* Hodie tamen talis filiusfamilias bene potest testari de jure Regio: ita disponit text. in leg. 5. in legib. Taur. Et si quæras, in quibus bonis poterit testari & disponere? vide omnino, intellige, & declara, ut magistraliter dixi in dict. leg. 6. in legib. Taur.

3 Item etiam servus potest contrahere, & se obligare, & alter sibi. Quod declaro sic: Nam de Jure Civili non tenetur, quia de illo jure status ejus est penitus annihilatus: text. est, qui sic debet intelligi, in *regul. Quod attinet. ff. de Regul. jur.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. De jure tamen naturali bene tenetur & obligatur, & illa obligatio operatur effectum retentionis: quia si servus effectus sui juris solvat, creditor justè & licitè potest habere & retinere, & non potest servus repetere per conditionem indebiti. Item etiam si ante, vel post dederit fidejussorem, tenetur efficaciter, cum possit accedere cuilibet obligationi. * Et licet non possit contrahere sibi, tamen respectu domini, & ex persona ejus bene potest, Et vera resolutio hujus articuli est, quòd si stipuletur simpliciter sibi, vel domino, indistinctè quæritur domino: text. est in leg. 1. ff. de Stipul. serv. & ibi Glossa, & communiter DD. text. in leg. *Stipulatio ista. §. Si quis ita, de Verb. obligat.* Et idem est si stipuletur alteri secundo: text. in leg. *Sive mihi. ff. de Stipul. servor.* Item si servus communis plurium dominorum stipuletur utrique, eis quæritur ex parte dominica: text. in leg. *Servus communis, la 2. eod. tit. cum similib.* Item si uni stipuletur, ei quæritur pro parte dominica, & non alteri: text. *ibi, versic. 1. cum similib.* Item si servus habet plures dominos, & simpliciter stipuletur, vel dominis, utrique quæritur pro parte dominica: Si verò nominavit, & præcessit nomen proprium, æqualiter quæritur;

si præcessit appellativum, pro parte dominica quæritur. * Item etiam operatur omnes alios effectus, quos obligatio naturalis operatur: text. est expressus in leg. *Naturaliter. ff. de Cond. indeb.* text. in leg. *Si quod. eod. tit.* & utrobique communiter DD. text. in leg. *Stipulatus. §. 2. & in leg. 8. §. 3. ff. de Fidejussor.* text. in leg. *Fidejussor obligari. §. Fidejussor accipi. eod. tit. text. in §. Omnibus. Instit. de Fidejussor.* Quæ autem personæ reperiantur prohibitæ? Infra dicemus.

Item etiam prosequendo materiam, dico, quòd aliud est præparatio contractus, aliud est ipsemet contractus. Præparatio contractus sunt illa verba producta in ipso fieri, antequam perficiatur & absolvat contractus: text. est singularis & unicus in leg. *Voluntate. Cod. de Rescind. vendit.* quem ad hoc summè notat & commendat Bald. *ibi*, dicens meliorem de jure; & Salic. dicens, quod non est ei similis. Ex quo deducitur & infertur, quod licet testis dicat quod interfuit tractatui, & non conclusioni actus vel contractus, non probat: ita terminat Bald. in *cap. fin. de Juram. calum.* & probat text. juncta Glossa ordinaria in leg. *Eleganter. ff. de Condit. indeb.* & ibi notat & commendat Jas. post alios DD. Contractus verò est ultima & perfecta conventio partium; interveniente solemnitate a jure requisita pro forma & substantia eius: ita probat text. formalis & expressus in leg. 1. vers. *fin. ff. de Pact.* Cujus verba sunt: *Est autem pactio duorum pluriumve in idem placitum & consensus.* text. in leg. 1. ff. de Action. & oblig. text. in leg. 1. ff. de Verbor. & oblig. text. in leg. 5. §. *Stipulatio. eod. tit. text. in leg. Contractus. Cod. de Fide instrum. ibi: Et postremo partibus absoluta.* text. in §. 1. *Institut. de Emptione & vendition.* *ibi: Simul atque de prætio convenerit.* & utrobique communiter DD. Et iste contractus perfectus & consummatus, aut fit & celebratur solo consensu, aut re, aut interventu rei, aut verbis: & istam distinctionem & resolutionem ponit text. in dict. leg. 1. ff. de Action. & oblig.

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores materiam explicantes referuntur.
- 2 Princeps cum subditis an possit contrahere? An princeps obligetur civiliter? Princeps an possit tollere contractus?
- 3 Filiusfamilias an possit contrahere? An filiusfamilias possit existere in judicio? Ratio differentie inter contractum, & testamentum filiusfamilias.

- 4 *Servus an possit contrahere?*
- 5 *An Religiosus contrahere possint?*
- 6 *Advocatus an possit contrahere cum cliente?*
- 7 *Judices an possint contrahere?*
- 8 *De Minorum contractibus.*
De muto.
De prodigo, & phrenetico.
- 9 *De muliere conjugata.*
De confessione conjugata.
Quid facto divortio?
Quid soluto matrimonio; an valeat contractus antea factus?
Quid si nondum reseperunt benedictiones nuptiales?
- 10 *Prohibitus contrahere an sit prohibitus pignus accipere?*
- 11 *Deportatus an possit contrahere?*
Damnatus ad mortem an possit contrahere?
- 12 *Inhabilis ad contrahendum an obligetur ex causa dotis?*
- 13 *Excommunicatus an possit contrahere?*
- 14 *Cæcus an possit, & quomodo contrahere?*

DE materia contractuum agunt latissimè in genere Mozius, & Conrad. in suis tractatib. Cardinalis Dominicus Tusch. *lit. C. conclusionem* 979. & sequent. usque ad 1004. Mantica. *de Tacitis conventionib. tom. 1. lib. 1. 2. & 3. ubi de Contractibus in genere: Donell. lib. 12. Commentarior. cap. 6. & sequent. ubi Osuald. explicat, quomodo accipiatur hoc verbum Contractus? & latius esse verbum Conventio dicit cum Gregor. Lopez Animadversion. cap. 8. n. 11. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 21. cap. 1. & sequent. Cujac. in leg. 1. §. 3. ff. de Pact. & lib. 2. Observation. latissimè Thomas Sanch. de Matrimon. tom. 1. per tot. ubi generaliter materiam contractuum pertractat, sive purè, sive sub conditione, sive per vim sint celebrati: Scaccia de Commerciis, maximè §. 1. quest. 7. part. 3. limitatione 17. ex num. 1. & ampliatione 19. part. 2. Reginald. in Praxi. lib. 25. cap. 9. latè Molin. de Justit. tom. 2. quasi per tot. Lessius item de Justit. cap. 17. Bonacina de Contractib. & restitution. disputat. 3. per totam. Filuc. in Summa. tom. 2. tract. 33. cap. 3. per tot. Pinell. de Bonis matern. lib. 1. part. 1. ex num. 17. Pichard. Institut. de Obligationib. in §. Sequent. & in §. Hi qui. Institut. de Obligationibus ex delicto.*

Ad num. 1. ibi: *Quod Princeps, Imperator, Dux, Comes, &c.*

Principem, Imperatorem, vel quemlibet Ducem & Comitem posse contrahere cum subditis suis, ut hic resolvitur, probant Petr. Greg. de Republic. lib. 8. cap. 8. Farinac. in Fragment. verb. Metus. num. 82. & sequent. ubi de metu reverentiali in hoc casu: Gratian. Disceptation.

cap. 310. num. 9. Paul. Paris. *consil. 2. tom. 4. ex num. 128.* Sousa in *Repetition. §. Actionum. cap. ultim. num. 3. & 4. & in repetitione titul. ff. de Pact. quest. 3. ubi latè; & ibi, quod successor in regno tenetur ad contractus Regis mortui, quia Regnum (inquit) defertur tamquam hæreditas: de quo videndi sunt Molin. de Justitia. disputat. 541. & 542. tom. 2. Petr. Gregor. *suprà, lib. 7. cap. 20. ex num. 38.* Gutierr. *Canonicar. lib. 1. cap. 36. ex num. 3.* Bobadill. in *Politica. lib. 2. cap. 16. num. 193.* quem videas; & alii relati à Narbona in 3. part. *novæ Recopilation. lib. 7. tit. 5. leg. 11. glos. 3.* ubi ita explicat, nempe quod si Princeps non proprio suo nomine, sed dignitatis prætextu contraxit pro bono publico, & in totius Reipublicæ utilitatem, ex tali contractu præcisè successores obligantur, aliàs secus: Barbos. in *Collectan. ad cap. 1. de Solutionib. num. 9.* ubi per totum cap. agit, quid in successore majoratus, beneficii, vel Episcopatus? Garcia de *Expensis. cap. 16.* ubi de successore in Regno, vel majoratu: & novissimè Amaya in *leg. 23. Cod. de Decurionib. lib. 10. ex num. 12.* ubi alios plures refert: Carleval. de *Judiciis, tom. 2. disputat. 1. ex num. 22.* ubi de hypotheca quæ competit in bonis contrahentis cum fisco: Cancer. *Variar. 3. part. cap. 1. ex num. 142.* latè Caldas in *leg. Si curatorem, §. Læsis. ex num. 106.* ubi de donatione Principis: iterum Barbos. in *Collectan. cap. 1. de Probationib. per tot.* ubi etiam num. 9. agit, quando Princeps possit revocare privilegium, seu concessionem, quæ transierunt in naturam contractus? & an successor teneatur stare contractui prædecessoris? Matienz. in *leg. 7. tit. 7. glos. 7. num. 3. & 5. lib. 5. Recopil. & in leg. 6. tit. 10. glos. 2. num. 10. & ibi num. 28.* quando possit privilegium revocare? Noguero. *allegat. 18. ex num. 83.* ubi, quod contractus cum subdito est meticulousus; & *allegat. 14. ex num. 3.* ubi, quod ex contractu Principis sine apprehensione transfertur dominium; & *allegat. 5. quasi per totam,* ubi alia: Bonacina de *Contractibus, & restitution. disput. 3. punct. 5. num. 4.* & Salg. in *Labyrinth. 1. part. cap. 38. num. 17.**

Ibi: *Sed pulchrum, & subtile dubium, &c.*

Tam civiliter quàm naturaliter obligari Principem ex contractu (ut docet Gomez) probant Menchac. *Controversiar. Illustrium, cap. 3.* ubi id eleganter concludit: Surd. *decision. 1. num. 5.* Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 261. num. fin.* Tusch. *lit. R. conclus. 335.* ubi de Rege carcerato contrahente: Barbos. in *Collectan. dict. cap. 1. de Probationib. num. 6.* quia Princeps in contrahendo intelligitur velle uti jure communi, ut ex Pichard. in §. *Actionum. Institut. de Actionibus. quest. 3. num. 6. & 7.* docet eruditè D.

Fran-

Francisc. de Amaya in leg. 2. Cod. Ne fiscus rem quam vendidit, &c. lib. 10. num. 13. & 14. & in leg. fin. Cod. de Annonis & tributis. numer. 2. & 3. quinimò firmiùs arctiusque eum obligari convenit, qui mutux fidei vindex est: ut cum aliis tradit Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 22. litt. Z. & novissimè Salgad. in Labyrinth. 1. part. cap. 38. ubi num. 17. cum aliis pluribus, & cum Barbos. in tractat. de Clausulis, clausula 41. ex num. 26. docet, non posse Principem revocare contractum initum cum subdito etiam de plenitudine potestatis: & D. Larrea allegatione Fiscali 3. & 4. per totam, quem omnino videas, quia optimè explicat obligationem Principis in contractibus suis; & in allegatione 23. ex num. 3. & allegatione 31. ex num. 18. ubi, quod ex causa publica potest contractus innovare; & allegatione 40. num. 34. & allegat. 119. num. 8. ubi, quòd nec de plenitudine potestatis potest suum contractum revocare.

Et adde, quod Princeps non potest sine justa causa tollere contractus, ut ex Matienz. in leg. 7. tit. 7. glos. 7. num. 3. & 5. lib. 5. Recop. & aliis docet Gratian. in regul. 378. num. 7. & novissimè Salgad. in Labyrinth. part. 1. cap. 38. ex num. 16. omnino videndus.

3. Ad num. 2. ibi: Ut procedat, & habeat locum, &c.

Quod filiusfamilias possit contrahere, ut hic docet noster Gomez, comprobant Donell. Commentarior. lib. 12. cap. 24. ubi Osuald. Cujac. lib. 21. Observation. cap. 23. Petr. Faber. lib. 1. Semestrium. cap. 12. & 13. Pichard. in §. 12. num. 13. Instit. de Obligationibus que ex delicto. & in §. 8. Instit. de Inutilibus stipulat. Cancer. Variar. 2. part. cap. 1. num. 4. 37. 58. 69. & sequent. & 1. part. cap. 10. num. 19. eum vide ibi, & maximè dicto cap. 1. quasi per totum, ubi omnia resolvit; & num. 204. quid in foro conscientix? & cap. 6. part. 2. num. 38. ubi, quòd ei rectè solvitur: Bolanus in Curia. 2. part. §. Pago. num. 5. & Scaccia de Comercio. §. 2. glos. 5. num. 31. & alios refert D. Francisc. de Amaya lib. 2. Observation. cap. 17. num. 11. ubi num. 12. concludit, quod si cum filio postea facto sui juris contraxerunt aliqui, horum ratio habenda est, non antiquorum; atque ita separationem faciendam inter creditores Castrenses, & Paganos: de quo etiam Osuald. ad Donell. lib. 27. cap. 9. litt. L. Caldas Pereira in leg. Si curatorem. §. Læsis num. 89. Gregor. in leg. 7. tit. 2. part. 3. gloss. 1. Paz. in Praxi. tom. 1. parte 1. tempore 2. num. 16. & sequent. Mendez de Castr. in leg. Cum oportet. Cod. de Bonis que liberis. 2. part. num. 133. & sequent. Gutierrez de Juramento confirmatorio. 1. part. cap. 5. ex num. 6.

Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 1. num. 2. Suarez in leg. Post rem judicatam. in deductione leg. Regni. versic. Quæro an filiusfamilias. & ibi Valdes. Salgad. de Protection. 4. part. cap. 8. ex num. 234. iterum ipse Salgad. in Labyrinth. 1. part. cap. 27. ex num. 84. ubi, quod rectè fit solutio filiofamilias de eo quod debetur ex contractu cum illo celebrato; & ibi latè de auctoritate patris, tam ad contractus filii, quam ad judicia: Carleval. tom. 2. disputat. 20. num. 6. Reginald. in Praxi. lib. 25. ex num. 153. Cevall. quest. 163. ubi ante inter patrem & filium cadat civilis obligatio: iterum Pichard. in §. Si filiusfamilias. num. 11. Instit. de Obligationibus que quasi ex maleficio. Osuald. ad Donell. lib. 17. cap. 26. litt. I. & sequent. Vantius de Nullitate ex inhabilitate seu defectu mandati. ex num. 39. Tusch. litt. F. conclus. 363. Menoch. de Recuper. remedio 15. num. 298. & sequent. Castill. de Usufruct. cap. 3. ex num. 3. Gregor. in leg. 2. tit. 5. partit. 3. Barbos. in leg. 2. §. Quod si in patris. num. 19. & sequent. ff. Soluta matrimonio. & in leg. 3. ibid. ex num. 3. Gratian. Disceptation. tom. 4. cap. 799 per tot. qui omnes latissimè agunt de contractibus filiofamilias, & quando in judicio esse possit; de quo etiam infra, cap. 15. num. 12. Cancer. supra, num. 91. Bonacina de Contractibus. disputat. 3. quest. 1. punct. 5. num. 13. Thomas Sanchi. in Consiliis moralibus. lib. 1. cap. 7. dub. 1. ubi de filiofamilias emente ad creditum: Molin. de Just. tom. 2. disputat. 261. ex num. 3. Baeza de Non meliorandis dotis ratione filiar. cap. 12. num. 8. & 9. Farinac. in Fragment. verb. Metus. num. 118. & sequent. ubi de contractu inter patrem & filium, utrum in eo metus reverentialis præsumatur? Hermosill. in leg. 2. tit. 5. partit. 5. Salgad. in Labyrinth. 1. part. cap. 33. num. 10. ubi, quòd quando in contractu filii requiritur quod interveniat simul consensus patris, non sufficit si interveniat post mortem filii; & 2. part. cap. 9. num. 40. ubi, quòd si filiusfamilias reputabatur paterfamilias, valent ab eo gesta, quamvis ab alio quam à paterfamilias fieri non possint: vide etiam Narbona de Ætate. anno 25. quest. 10. ubi de conductore vectigalium filiofamilias.

Ibi: Sed pro perfecta declaratione quaerenda est ratio, &c.

Improbat hic Suarez rationem differentix nostri Gomez, cur filiusfamilias de jure communi poterat contrahere, non verò testari; eam tamen laudat Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 24. in notatis litt. A. vide etiam Spin. in Specul. glos. rubric. 4. part. & Cevall. quest. 794. & Pichard. in princip. Institut. Quibus non est permissum facere testamentum. ex num. 61.

4 Ad num. 3. ibi: *Item etiam servus potest contrahere; &c.*

Servum obligari naturaliter contrahendo, non verò civiliter, ut docet noster Gomez, probant Donell. *lib. 12. Commentarior. cap. 22.* ubi Osuald. *in notatis litt. A.* plura cumulat: Pichard. *in §. 8. Institut. de Inutilib. stipulat. numer. 19. & in rubric. Institut. de Obligationib. num. 17.* Barbos. *in leg. Si cum dotem. §. Transgrediamur. ff. Solutio matrimon. num. 1. & pluribus sequentibus.* Molin. *de Justit. tom. 1. disp. 38. in fin. & tom. 2. disput. 26. num. 6.* ubi de pactis, quæ fiunt inter servos & Dominos super libertate, & manumissione, quod valeant: Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 21. cap. 5. num. 10.* Thom. Sanch. *tom. 1. Consilior. cap. 1. lib. 1. dub. 2. & ibi dub. 1.* latè congerit casus, in quibus servus potest habere proprium: Gregor. *in leg. 5. tit. 12. part. 5.* Dian. *Resolution. moral. tom. 7. tract. 7. resolut. 24.* ubi postquam constituit regulam generalem, quod servus ex contractu non obligatur civiliter, excipit nisi servus promissit pecuniam pro libertate *ex leg. Promissæ. Cod. An servus pro suo factio, &c.* vel si fuit pactum inter servum & Dominum, ut eum manumitteret data pecunia; tunc enim, pecunia soluta, habet actionem contra Dominum ut eum manumittat, *ex text. in leg. 1. §. Servos. ff. de Officio Præfecti urbis. & leg. Vix. ff. de Judiciis.* & denique addit, quod servus de jure naturali activam & passivam obligationem contrahere potest; & per totum tract. plura de servis cumulat: eum vide, & Scacciam *de Comerc. §. 1. quæst. 1. num. 533. & quæst. 7. part. 2. ampliati. 19. num. 95.* Reginald. *in Praxi, lib. 25. ex num. 161.* Cancer. *Variar. 2. part. cap. 6. n. 38.* ubi, quod servo rectè solvitur ex contractu cum eo celebrato: Scaccia *suprà*, §. 2. *glos. 5. numer. 31.* Tusch. *litt. S. conclus. 233.* ubi, quod servus est capax legati alimentorum, & alia; de quo etiam Surd. *in tract. de Aliment. tit. 9. quæstione 33. num. 10.* Salgad. *in Labyrinth. creditor. 1. part. cap. 27. ex num. 84.* ubi etiam, quod rectè solvitur servo quod debetur ex contractu cum eo celebrato.

5 Item adde, an Religiosus possit contrahere? In quo Hostiens. Abb. Felin. Jas. Cagnol. Faber. & alii relati à Cevall. *quæst. 446. num. 13.* tenent, quod nec civiliter nec naturaliter obligari potest, quia nec habet velle, nec nolle: Antonius Cuc. *lib. 3. Instit. maj. tit. 3. num. 37.* ubi ait, hoc procedere quamvis contractus jurejurando firmatus sit: Monald. *consil. 30. volum. 2. ex num. 1. qui num. 14.* asserit, non satis esse ut Prælati non contradicat, ut obligatio ex contractu Monachi oriatur; sed opus esse ut contractum Monachi approbet: & Molin. *de Justit.*

tom. 1. disput. 140. Sed probabilius est etiam Monachum naturaliter obligari, ut cum aliis optimè probat Thom. Sanch. *in Summ. 3. part. lib. 7. cap. 31. num. 37.* ubi, & *numer. sequent.* declarat, & limitat: & *num. 35.* benè explicat effectus obligationis civilis & naturalis; & addit, quod si lex contractui resistit, nec naturalis obligatio oritur: eum videas, & Salgad. *suprà*, ubi quod rectè solvitur Monacho quod debetur ex contractu cum eo celebrato: vide etiam Scacciam *de Commerc. §. 1. quæst. 7. part. 3. limitat. 17. num. 23. & part. 2. ampliati. 19. num. 96.* ubi, an promittens Monacho incapaci acceptio- nis teneatur promissionem implere? & §. 2. *gloss. 5. num. 32. & 35.* Reginald. *in Praxi, lib. 25. num. 159.* Cancer. *2. part. cap. 6. num. 38.* ubi etiam quod rectè solvitur Monacho.

Advertendum tamen est, quod si contractus Religiosi tendat in utilitatem Monasterii, tunc validus, & non irritus erit, ita ut Monasterium possit illum ratum habere, vel reprobare, ut contingit in Ecclesia, pupillo, aut minori; ut ex Molin. *tom. 1. de Justitia, disput. 140. & tom. 2. disp. 164.* Alciat. Innocent. Abbat. Silvestr. Navarr. & aliis concludit idem Thom. Sanch. *dict. cap. 31. num. 28.* ubi *per totum capit. latè*, & optimè prosequitur materiam, & quid dicendum sit de contractibus ante professionem initis: & *in lib. 6. antecedenti jam dixerat in cap. 14.* an Religiosus pro deposito possit conveniri, vel ut fidejussor obligari? quod etiam latè exornat Barbos. *in Col- lectan. cap. 4. de Fidejussorib. & vide Nogueroles allegat. 6. ex num. 25.* ubi de contractu Monasterii.

Et generaliter, quod contrahere prohibiti possint illud facere in sibi utilibus comprobat latè Stephan. Gratian. *Disceptation. lib. 1. cap. 27.*

6 Item, an Advocatus cum cliente pendente lite possit contrahere? videndi sunt Osuald. ad Donell. *lib. 18. cap. 3. litt. CCC. & DD. in leg. Quisquis. Cod. de Postuland.* ubi etiam de Medico cum infirmo; de quo etiam *cap. 14. infra, num. 34. versic. Denique de prohibitione.* Gutier. *de Juram. confirm. cap. 57.* Villadieg. *in Politic. cap. 5. §. 35. num. 27.* Farinac. *in Praxi, tom. 3. quæst. 106.* Paz *in Praxi, in annotation. de Advocato: Carrasco ad leg. Recopil. cap. 10. Scaccia de Comerc. §. 1. quæst. 1. num. 557. & quæst. 7. part. 2. ampliati. 19. num. 24.*

7 De iudice etiam, quod non liceat ei emere intra territorium suæ jurisdictionis, vide Gregorium *in leg. 5. tit. 5. partit. 5.* & Regnicolas *in leg. 2. tit. 6. lib. 3. Recopil. & DD. in leg. Unic. Cod. de Contractib. Judic. Fachin. lib. 2. Controvers. cap. 78. & 79. & 88.* & hac prohibi-

bitio ad omnes contractus extenditur: Avendañ. in cap. 2. de Exequend. mandat. num. 22. Avilès item in cap. 2. Prætor. versic. Mercaderia. num. 1. & 6. Azeved. in dist. leg. 2. num. 12. Matienz. in Dialog. 3. part. cap. 27. num. 1. ita ut nec per viam negotiationis, vel mercantiæ, vel alio modo possint contrahere, nec emere, præterquam ad victum necessaria, ut probatur ex text. in dist. leg. 5. part. 5. tit. 5. & circa hanc materiam contractuum Judicum, videndi sunt Menoch. de Arbitrar. casu 459. Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 23. litt. D. Caldas in leg. Si curatorem. §. Sua facilitate. num. 4. & sequent. Fachin. lib. 2. Controvers. cap. 79. & 80. Sousa in repetitione titul. ff. de Pact. quæst. 1. num. 5. Barbos. in Collectan. ad dist. leg. Unic. Cod. de Contractib. Judic. Amaya in leg. 1. Cod. Ut nemini liceat ab emptione, &c. lib. 10. num. 53. Bobadilla in Politic. lib. 2. cap. 12. latè; & omnium latissimè Hermosilla in dist. leg. 5. tit. 5. part. 5. quem omnino videas, & Molin. de Justitia, tom. 2. disputat. 343. & vide etiam Scacc. de Commerc. §. 1. quæst. 7. part. 3. limitation. 17. ex num. 16. Cancer. 3. part. cap. 1. ex num. 97. & vide infra, cap. 14. num. 34. & Matienz. in Dialog. 3. part. cap. 31. num. 4. ubi, quòd donatio remuneratoria potest fieri Judici: Avilès cap. Donatio num. 3.

8 De minorum etiam contractibus videndi sunt Caldas in dist. leg. Si curatorem. per tot. Anton. Sola in Commentar. ad novas decisiones Ducal. titul. de Alienatione minorum; Ancharan. Regiens. Quæst. Familiar. lib. 2. quæst. 6. ex num. 22. Farinac. in Praxi. tit. 2. quæst. 15. ex numer. 9. Gutierr. in Authentic. Sacramenta Puerum. per tot. Cancer. Variar. tom. 2. cap. 1. ex num. 265. Scaccia de Commerc. §. 1. quæst. 7. part. 3. limitatione 17. ex num. 4. & quæst. 1. ibidem, num. 508. & 520. & sequent. & part. 2. ampliacione 19. ex num. 68. dist. quæst. 7. Anton. Faber. lib. 8. Conjecturar. cap. 5. Pichard. in §. 10. Institut. de Inutilib. stipulation. ex num. 21. & per tot. ubi etiam de furioso: Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 22. Matienz Junior in repetitione leg. 1. ff. de Minorib. optimè Thom. Sanch. de Matrimon. lib. 6. disputat. 38. Reginald. in Praxi, lib. 25. num. 144. & sequentib. Hermosilla in leg. 4. tit. 5. part. 5. ubi latissimè de alienatione bonorum minoris; & in leg. 1. tit. 4. ubi de donatione facta per minorem; & in leg. 3. tit. 1. eadem partit. ubi de mutuo facto minori: Mantic. de Tacitis convention. lib. 14. tit. 14. ubi de minore, infante, servo, filiofamilias, mutuo, & aliis impeditis contrahere: Tusch. litt. M. conclus. 247. & sequentib. usque ad 264. Bonacin. de Contractib. disputatione 3. quæst. 1. punct. 5. num. 5. Molin. de Justitia, tom. 2. disput. 261.

Tom. II.

num. 2. ubi etiam de prodigo, ebrio, dormiente, phrenetico, & aliis: Lessius de Justitia, lib. 2. cap. 17. dub. 8. per tot. Gutierr. in tract. de Tutel. 2. part. cap. 4. num. 23. Morla in Emporio. tit. 9. num. 69. ubi de furioso: iterum Reginald. in Praxi, lib. 25. num. 160. Narbona de Ætate. anno 10. quæstione 11. num. 8. & anno 14. quæst. 8. & anno 25. quæst. 8. ubi de societate, & quæst. 54. & questionib. sequent. ubi de omni contractu per minorem celebrato latissimè disputat: eum omnino videas, cum casus occurrat; & anno 7. quæst. 24. ubi, qua ætate minor possit existere in judicio? Thom. Sanch. iterum in Consil. moralib. lib. 1. cap. 7. dub. 1. ubi de minori emente ad creditum, ad interpretationem text. in leg. 22. tit. 11. lib. 5. Recopilation. vide etiam infra, cap. 14. num. 2.

9 Item de contractibus mulieris conjugatæ videas Anastas. Germon. de Immunitate Ecclesiar. cap. 7. §. 2. pag. mibi 71. in parvis. Stephanum Gratian. Disceptation. tom. 5. cap. 961. & cap. 962. ubi de meretrice: Scaccia de Judiciis. lib. 2. cap. 2. num. 502. & 504. ubi de muliere tutrice contrahente ut talis; & de Commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 3. limitatione 17. ex num. 7. Menchac Usu frequent. cap. 10. & sequentib. & cap. 12. num. 16. Suar. in leg. Post rem judicatam. in declaratione leg. Regn. limitatione 6. ubi, quòd confessio facta in contractu nullo, facto sine licentia mariti, valida est; de quo Tiraquell. in leg. 16. Connubiali, glossa 3. ubi ex glossa 2. de contractibus conjugatæ latissimè ad saturitatem agit: Cancer. Variar. 1. part. cap. 13. ex numer. 98. Farinac. decision. 771. & 46. lib. 1. & Gratian. Discept. cap. 669. Matienz. in leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopil. glossa 1. num. 4. Fachin. lib. 5. Controvers. cap. 60. ubi de donatione causa mortis: Gutierr. lib. 2. Pract. quæst. 23. per totam, ubi cum aliis probat, quòd maritus post mortem uxoris non poterit ratificare contractum ab ea factum absque ipsius licentia: docent Carleval de Judiciis, tom. 2. tit. 3. disceptatione 23. num. 18. Salgad. in Labyrinth. 1. part. cap. 13. num. 9. idem Carlev. disput. 19. tom. 2. Reginald. in Praxi, lib. 25. ex num. 158. iterum Suar. tit. De las deudas, latè; ubi etiam, agit an ad causas pias possit contrahere sine licentia mariti? ubi Valdes, & an in paraphernalibus? Barbos. in leg. 1. part. 1. ff. Solutio matrim. ex num. 28. Et quòd non valeat contractus, licet juret se esse solutam, vel reputetur talis, docet ex Azeved. supra idem Salgad. in Labyrinth. part. 2. cap. 9. num. 110. Sanch. in Consil. moral. lib. 1. cap. 6. dub. 3. Et an in contractu, vel donatione facta favore filii proprii? & alia Alvarad. de Conjectur. mente defuncti. lib. 2. cap. 1. ex num. 27. Et an factio divortio requiratur

Pp

li-

licentia viri? Gutierrez. *de Juram. confirm.* 1. part. cap. 1. num. 54. Azeved. *in dist. leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopil. num. 8.* Et quid si contrahat cum marito? Avendañ. *in Dictionar.* verb. *Otorgamiento.* Et an mulier quando recipit mutuum juvetur exceptione *dist. leg. 2.* vide Gratian. *Disceptation. tom. 5. cap. 876. num. 9. & 11.* Et an contractus factus ab uxore sine licentia viri, teneat soluto matrimonio? vide Matienz. *in dist. leg. 2. tit. 3. lib. 5. gloss. 1. num. 11.* Barbos. *in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 4. part. num. 95.* & alium Barbos. *in Collectan. Authentic. Qui res. Cod. de Sacrosanct. Eccles. num. 9.* Et quod non requiratur prædicta licentia, si non receperunt benedictiones nuptiales; Gutierrez. *de Jurament. confirmator. 1. part. cap. 1. num. 58. & 71.* ubi num. 42. agit, quid in foro conscientia? de quo etiam Scaccia *suprà, quest. 7. part. 2. ampliati. 19. num. 69.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 1. numer. 83.* ubi de tacita licentia; & num. 156. ubi, quid favore piæ causæ? Azeved. *in dist. leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopil. numer. 3. & sequent.* apud quos, & omnes *in leg. 55. Taur. & in dist. leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopil. & in leg. 3. ejusdem tit. materiam fusissimè tractatam invenies; & vide Baez. de Inope debit. cap. 3. num. 18.* ubi, quod mulier se obligat sine marito pro ejus redemptione.

10 Item adde, quod prohibitus contrahere, non censetur prohibitus pignus accipere: Tiracquell. *de leg. Connub. gloss. 3.* post dictas leges, verbo *Contract.* num. 111.

11 Item, an deportatus possit contrahere? vide quod sic, per Peregrin. *de Jure fisci, lib. 3. tit. 5. num. 10.* & alios relatos à Farinac. *in Praxi, 3. part. quest. 102. num. 163.*

12 Item, ad damnatus ad mortem possit contrahere? vide nostrum Gomez *in leg. 4. Taur. num. fin. Matienz. in leg. 3. tit. 4. lib. 5. Recopil. gloss. 9. num. 1.*

13 Item, an personæ inhabiles ad contrahendum obligentur in causa dotis? vide Barbos. *in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 1. part. num. 24. & sequentibus.*

14 Item, an excommunicatus possit contrahere? magna est controversia, ut videri potest per Villalob. *in suis Communibus apinonib. verb. Excommunicatus. num. 122.* Ugol. *in tract. de Censur. tab. 2. cap. 20. §. 1.* Sayrum *eod. tract. lib. 2. cap. 9. num. 10. & 11.* ubi probat peccare excommunicatum denunciatum, vel notorium percussorem Clerici, si contrahat; contractum tamen valere, tam in favorem ipsius excommunicati, quam contrahentis cum eo: idem docet Suar. *in eod. tract. disp. 15. sect. 8. ex num. 7.* ubi n. 9. explicat, quod ex triplici capite potest esse nullus contractus excommunicati: eum vide.

Item cæcus quomodo contrahere possit? vide de Burgos de Paz *in leg. 3. Taur. num. 1323.*

CAPUT II.

De Emptione, & Venditione.

SUMMARIUM.

- 1 Quid requiratur pro forma in isto contractu emptionis & venditionis?
- 2 An inter patrem & filium possit contrahi venditio?
- 3 An inter maritum & uxorem possit contrahi venditio?
- 4 An possit quis vendere omnia bona sua, tam præsentia, quam futura?
- 5 Hereditas universalis an possit vendi?
- 6 An possit quis vendere actionem, quam contra alium habet?
- 7 An res, quæ non sit in rerum natura, possit vendi?
- 8 Res aliena an possit vendi?
- 9 Si pretium non sit determinatum, an venditio valeat?
- 10 Si intervenit pretium, & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, vel sit contractus permutacionis?
- 11 Fructus rei venditæ an competant venditori, vel emptori?
- 12 Si quis simpliciter vendit rem, an videatur vendere totam rem, vel partem quam in ea habet?
- 13 Si quis vendit domum, vel fundum, an videatur vendere fundum sibi accessorium, & ei adhærentem?
- 14 Si quis vendit ancillam, utrum videatur etiam venditus ejus partus?
- 15 Si quis vendit equum, vel mulum, an videatur vendere sellam, & habenas?
- 16 Si quis vendidit fundum ad modum, vel mensuram, & non inveniatur postea tot modi, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere?
- 17 An requiratur scriptura in isto contractu, vel in quolibet alio?
- 18 An requiratur arra in isto contractu, & quem operetur effectum?
- 19 Contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars ejus, an possit conferri in voluntatem unius?
- 20 Si quis vendit duobus unam rem, quis præferatur?
- 21 Quibus modis rescindatur iste contractus?

- 22 Quando rescindatur iste Contractus per læsionem ultra dimidium justii pretii?
- 23 An remedium legis secundæ Cod. de Rescind. vendit. habeat locum quando res venditur in publica subhastatione?
- 24 Quando rescinditur contractus remedio legis secundæ, an debeant restitui fructus?
- 25 Si quis jurat non intentare istud remedium legis secundæ, an possit postea illud intentare?
- 26 An deceptus possit agere isto remedio, quando dixit, quod donabat illud, quod plus pro re dabat?
- 27 Contractus rescinditur per pactum de retrovendendo.
- 28 Si in pacto de retrovendendo non sit positum tempus intra quod debeat venditor offerre pretium, usque ad quod tempus possit uti isto pacto de retrovendendo?
- 29 Si pactum de retrovendendo est positum, & ille qui emit rem vendit alteri, ille tertius an teneatur ex illo pacto?
- 30 Per pactum legis commissoriæ rescinditur iste contractus emptionis & venditionis.
- 31 Quando contractus rescinditur per pactum de retrovendendo, vel per pactum legis commissoriæ, an debeat gabella?
- 32 Res vendita cujus periculo pereat?
- 33 Quando debeat evictio?
- 34 An in divisione hæreditatis habeat locum evictio?
- 35 In contractibus lucrativis an habeat locum evictio?
- 36 In legatis an habeat locum evictio?
- 37 In dote an habeat locum evictio?
- 38 In contractu transactionis an habeat locum evictio?
- 39 In contractibus onerosis quo tempore habeat locum evictio?
- 40 Si emptor, vel possessor compromisit litem motam vel movendam in arbitrum, & condemnatur, an possit agere de evictione?
- 41 Si emptori, vel possessori evincitur res de jure speciali, an habeat locum evictio?
- 42 Quando quis emit rem sciens esse alienam, an habeat locum evictio?
- 43 Si emptor expellitur de re violenter, an habeat locum evictio?
- 44 Si quis emit hæreditatem, & evincatur, an possit emptor agere de evictione?
- 45 An possit quis agere de evictione circa jus servitutis?
- 46 An actio de evictione transeat in particularem successorem contra primum venditorem?
- 47 Si contra emptorem rei mota fuit lis, & emptor obtinuit, an venditor teneatur solvere ei expensas, quas in lite fecit?
- 48 Si animal, vel servus venditus sit, & est mor-

Tom. II.

bosus, an possit rescindi contractus?

- 49 An venditor debeat expressè vitium servi vel animalis venditi exprimere?
- 50 Quæ res prohibeantur vendi?
- 51 An, & quando compellatur quis vendere suam propriam rem?

1 **C**ONTRACTUS, qui perficitur & celebratur consensu, est ille, ad cujus validitatem non requiritur stipulatio, neque alia formalis solemnitas, nisi solus consensus ultimatus partium; ut Emptio, Venditio, Locatio, Conductio, Societas, Donatio, Mandatum, Hypotheca, & similes contractus. Quos omnes per ordinem magistraliter prosequendo, in primis se offert contractus emptionis & venditionis, qui frequens & quotidianus est, & à quolibet fieri potest, dum tamen habeat sensum & intellectum, nisi lege prohibeatur. In quo requiruntur pro forma res ex parte venditoris, & pretium ex parte emptoris, & simul consensus partium: text. in leg. 1. & per tot. ff. de Contrahend. empt. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eod. tit. text. in §. 1. Institut. eod. tit. text. in §. 1. & per tot. Institut. Quib. Alien. licet vel non. text. in leg. Nec emere. Cod. de Jure deliber. text. in leg. fin. Cod. de Rebus alien. non alienand. text. in leg. penult. ff. de Pact. text. in leg. 2. ff. Si quis à parent. fuer. manumiss. cum similib.

2 Et in tantum hoc est verum, ut talis contractus emptionis & venditionis valeat & teneat etiam inter patrem & filium. Quod tamen intellige isto modo: quòd de jure antiquo non valebat super rebus profectitiis, & adventitiis; quia pleno jure quærebantur patri, ut in leg. Placet. ff. de Acquirend. hæredit. cum similib. & tanquam in re propria non consistebat emptio, ut in leg. Sæ rei. ff. de Contrahend. emptio. Item etiam quia inter patrem & filium non oritur obligatio civilis & naturalis, ut in leg. Frater à fratre. ff. de Condit. indebit. Item etiam, quia inter eos non datur judicium, vel lis, mediante qua fiat exactio, ut in leg. Lis nulla. ff. de Judic. In rebus tamen castrensibus, vel quasi bene valebat; quia in eis non attenditur patria potestas, sed filius habetur tanquam paterfamilias, ut in leg. 1. §. fin. cum leg. sequent. ff. Ad Macedon. text. est qui sic debet intelligi in leg. 2. ff. de Contrahend. emptio. Cujus verba sunt: Inter patrem & filium contrahi emptio non potest, sed de rebus castrensibus potest. & ibi notant & declarant Glossa ordinaria, Odofred. Bald. Alber. & communiter DD. & idem disponit lex. 2. tit. 5. 5. part. Hodie verò nihil est immutatum in rebus profectitiis, castrensibus, vel quasi: Sed in adventitiis valebit emptio & venditio in casibus, in quibus ususfructus non pertinet pa-

Pp 2

tri;

patri; in casibus vero, in quibus patri quaeritur ususfructus, non valebit, quia est legitimus administrator filii, ut in *leg. 1. Cod. de Bon. matern.* unde, eo auctore non posset inter eos fieri contractus, argumento text. in *leg. 1. ff. de Authorit. tutor. & in §. fin. Instit. eod. tit.* Quod tamen est verum & procedit, praeterquam si palam & bona fide fieret contractus in praesentia iudicis, vel propinquorum: quia tunc cessat omnis praesumptio fraudis, argumento text. in *leg. Cum ipse. Cod. de Contrahend. emptio & in leg. Transactionem. Cod. de Transact.* ita tenet & declarat Bart. in *leg. Frater à fratre. ff. de Condit. indebit. 13. col. 3. quest.* & ibi communiter DD. idem Bart. in *leg. Si quis pro eo. §. 1. ff. de Fidejussor.* & ibi alii DD. Bald. & communiter DD. in *leg. Jubemus. §. 1. Cod. Ad Trebell.* Et adde, quod hodie de jure Regio videtur quod talis contractus inter patrem & filium nullo modo valeat, etiamsi fiat palam & bona fide, quando pater est legitimus administrator: ita probat expressè text. in *leg. 1. tit. 5. lib. 5. Ordinam. & in leg. 14. tit. fin. lib. 8. Ordinam.*

3 Item etiam valet iste contractus inter maritum & uxorem: quia licet contractus donationis non valeat inter eos, ut in *leg. 2. & per totum. ff. de Donat. int. vir. & uxor. & in leg. 1. & per totum. Cod. eod. tit.* tamen contractus emptionis & venditionis, & quilibet alius contractus onerosus bene valet inter eos; neque amor ille maximus & intensus, qui inter eos habetur, & quo ad invicem se diligunt, impedit talem contractum, vinculum, & obligationem ejus, nisi in fraudem, donationis causa sit facta venditio: ita probat text. notabilis in *leg. Si sponsus. §. Circa. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *leg. Sed si vir. §. Si duo. eod. tit.* & ibi etiam communiter DD. text. in *leg. Si quis donationis. ff. de Contrahend. emptio. text. in leg. Vir uxori. ff. Ad Velleian. text. in leg. Cum maritus ff. de de Pact. dotalib.* Nec obstat, quod hodie non valet contractus uxoris sine licentia viri: Quia intelligo, quando contrahit cum aliquo tertio: secus si cum marito; quia videtur licentiam praestare.

4 Item etiam potest quis vendere omnia bona sua, tam praesentia quam futura, quia nulla est ratio, vel causa, quae impediatur: ita probat text. à ratione cessante, in *leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligation.* & ibi tenet Bart. 2. col. num. 6. & communiter DD. idem Bart. in *leg. fin. Cod. de Pact. penultim. col. numer. 15.* & ibi etiam communiter DD. probat etiam text. in *leg. 1. §. 1. ff. de Usucap. pro dote. text. in leg. Mulier. ff. de Jure dot. text.*

in *leg. fin. Cod. Quae res pignori obligari possunt.* Neque obstat quod donatio omnium bonorum praesentium & futurorum non valeat, ut in *dict. leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligation.* & ibi plenè traditur, & notatur: Quia illud est verum & procedit in donatione gratuita, per quam tollitur libera facultas testandi, cum non possit amplius habere bona de praesenti, neque in futurum: secus tamen est in venditione, in qua pretium succedit loco rerum, & de eo poterit testari: Et expressè ita tenent & respondent praedicti Doctor. ubi supra. Quod tamen singulariter intellige, quando expressè actum esset, quod vendebat omnia bona sua, tam praesentia, quam futura: secus vero, si simpliciter dixit, quod vendebat omnia bona sua; quia tunc tantum intelligitur vendere praesentia, argumento text. in *leg. Si ita esset legatum. ff. de Aur. & argent. legat. ubi habetur, quod legatum factum de auro, argento, vel alia re, intelligitur de illo quod testator haberet de praesenti tempore testamenti: & ibi notant Bart. & communiter DD. text. in leg. Si stipulatus fuero. §. 1. ff. de Verbor. obligation. text. in leg. Si à colono. eod. tit. text. in leg. Si mandavero tibi. §. Is cujus bona. ff. Mar. fat. & utrobique communiter DD. Neque obstat text. cum materia in *leg. fin. Cod. Quae res pignori obligari possunt.* ubi disponitur, quod in obligatione & hypotheca bonorum simpliciter & generaliter facta comprehenduntur bona tam praesentia, quam futura: Quia ibi tractatur de nullo, aut parvo praedicio; cum soluto debito liberentur omnia bona: & ita solvit & declarat ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. solvit etiam & declarat Bart. in *dict. leg. Si ita esset legatum. ff. de Aur. & argent. legat. 2. col. num. 3.* & ibi alii Doctores.*

Item etiam potest quis vendere totam rem, vel partem ejus integram & diversam, vel partem quantitativam pro indiviso, vel etiam quodlibet jus servitutis realis, personalis, vel mixtae: ita probat text. in *leg. Si in emptio. §. Omnium. ff. de Contrah. emptio. text. in leg. Quotiens. la 2. ff. de Servitut. cum similib.* Item etiam potest quis vendere tam rem propriam, quam alienam: sine praedicio tamen domini; quia poterit ab emptore, vel quolibet tertio possessore vindicare: text. est in *leg. Rem alienam. ff. de Contrahend. emptio. text. in leg. Si in emptio. §. Item si emptor. eod. tit. text. in leg. Ex empto. §. 1. ff. de Action. empt. text. in leg. 1. & per tot. ff. de Evictionib. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eod. tit.* Cujus ratio est: quia per venditionem non constituitur jus in re, sed tantum persona obligatur rem tradere quando est propria, vel ad interesse quando est aliena: ut in *dictis juribus.* Item

5 Item etiam potest quis vendere hæreditatem universalem sibi delatam ex testamento, vel ab intestato: text. est in leg. 1. & per totum. ff. de Hæredit. vel action. vendit. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eod. tit. Quò casu in emptorem transeunt utiles actiones activæ, & omnia jura & commoda quæ pertinebant ad hæredem, etiam absquæ aliqua cessione; facta vero cessione, transeunt directæ: text. in leg. Emptor hæreditatis. Cod. de Hæredit. vel action. vendition. Cujus verba sunt; *Emptor hæreditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet, quo is cujus persona fungitur, quamvis utiles etiam adversus debitores hæreditarios actiones emptori tribui placuit.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Bart. Alber. Bald. Salycet. & commun. DD. Actiones verò passivæ, quibus tenebatur defunctus, & per consequens hæres ejus, non transeunt contra emptorem: Imò possunt, & tenentur creditores agere & petere debita sua contra hæredem venditorem; licèt ipse, postquam solvit, possit recuperare ab emptore actione negotiorum gestorum: text. est notabilis in leg. 2. Cod. de Hæredit. vel action. vendit. Cujus ratio est: quia actiones activas benè potuit hæres & quilibet creditor in alium transferre; sed actiones passivas, quibus tenetur, non potest à se excutere invitis creditoribus: text. est in leg. Si mandata meo. versic. 1. ff. Mandat. & ibi notant & commendant Bar. Alber. & communiter DD. Neque obstat text. in leg. 1. versic. Placuit. cum similib. ff. Ad Trebellian. ubi, facta restitutione hæreditatis, transeunt actiones utiles, tam activæ, quàm passivæ, in fideicommissarium: Quia illa jura loquantur & procedunt in restitutione & alienatione hæreditatis facta ex ultima voluntate; in nostro verò casu loquimur in dispositione facta ex contractu inter vivos, in quo ita faciliter non transeunt jura sine cessione, vel traditione, argumento text. in leg. Cum hæredes. ff. de Acquirend. possess. juncta leg. Traditionibus. Cod. de Pact. ita tenent & declarant subtiliter Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. in leg. 2. Cod. de Pact. facit etiam text. in leg. Mulier bona ff. de Jur. dot. & ibi expressè notant & commendant Bart. & communiter DD. Nec obstat etiam text. in leg. 2. Cod. Ad leg. Juliam de vi public. Quia loquitur & procedit in successione universali ex confiscatione, & legis dispositione: quo casu transeunt actiones passivæ pro rata, sicut in hæredem. Et ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Petr. Cyn. Odofred. Bart. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. facit etiam text. in leg. Si constante. §. fin. ff. Solutio matrimon. & ibi communiter Doctores.

Item adde, quòd ad hoc ut valeat venditio hæreditatis, debet esse hæreditas alicujus defunc-

ti: secus autem si vendatur hæreditas alicujus viventis; quia venditio erit nullius momenti, & contra bonos mores: text. est in leg. 1. ff. de Hæredit. vel action. vendit. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. adedò quòd, etiamsi talis venditor sit substitutus pupillaris, non potest vendere jus, vel spem substitutionis pupillaris nondum delatæ: text. est notabilis, & expressus in leg. 2. §. Illud. ff. de Hæredit. vel action. vendit. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Imò, quòd magis est, ille qui vendit hæreditatem viventis, privatur postea ejus successione, si ad eam perveniat: text. est notabilis & expressus in leg. 2. §. fin. ff. de His quæ ut indign. & ad hoc notant & commendant ibi DD. text. in leg. Quidam in jure. 29. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Donation. Neque obstat text. in leg. 3. §. Cum specialiter. & §. De illo. ff. Pro Socio. & in leg. Societatem universalem. eod. tit. ubi habetur, quòd bene possunt socii contrahere societatem, ut dividantur hæreditates sibi obvenientes modo & formæ contenta in contractu: Quia debet intelligi, quando contrahitur societas super hæreditatibus incertis sibi obvenientibus; non autem in hæreditatibus certis alicujus viventis & determinatæ personæ, secundum DD. ibi.

Item adde, quòd etiam vendita hæreditate, & omnibus bonis in ea contentis, non transit dominium sine traditione, sicut si venderetur res particularis: text. est singularis in leg. Qui tibi. Cod. de Hæredit. vel action. vendit. & ibi communiter DD. Nec obstat text. in leg. Cum hæredes. ff. de Acquirend. possession. Quia ibi est successio universalis personæ & rerum, quam quis consequitur mediante sola aditione, ut in leg. Hæreditas. de Regul. jur. & in leg. Nihil est aliud. de Verbor. signification. Nec obstat etiam text. in leg. 1. & 2. ff. Pro socio: ubi habetur, quòd ex contractu universali pro socio transit dominium & possessio pro parte: Quia ibi intervenit ficta traditio, per quam quilibet socius videtur bona sua tenere & possidere pro se, & pro socio. Et ex hoc datur maxima & singularis extensio ad textum, & ejus regulam in leg. Traditionibus. Cod. de Pact. cum similib. ubi habetur, quòd ex solo titulo nunquam transit dominium, nisi secuta traditione: ut extendatur, etiamsi sit titulus generalis & universalis omnium rerum. Imò, quòd magis est, hoc ego noviter extendo, etiamsi sit titulus universalis & favorabilis dotis; ut si aliqua mulier promittat omnia suo bona in dotem, vel alter pro ea: quia non transit in maritum dominium sine traditione: ista est Glossa singularis & unica in leg. 1. ff. de Usucap. pro dote. quam ibi summè notant & commendant Bart. Alber. & communiter DD. & reputat singularem

rem & unicam Bald. *in leg. Nulla. Cod. de Jur. dot. 1. col.*

6 Item quæro, an possit quis vendere actionem, quam habet contra alium? Et breviter dico, quòd sic: & virtus & effectus est, quòd ipso jure transit in emptorem actio directa nomine cedentis, & actio utilis ex ipso contractu, mediante qua possit exigere debitum: text. est *in leg. Emptori nominis. ff. de Hæredit. vel action. vendi. text. in leg. Nomina eorum. eod. tit. text. in leg. Nominis venditio. Cod. eod. tit. text. in leg. Nominibus. Cod. de Action. & obligation.* Quod habet locum & procedit modò debitum sit purum, modò in diem, vel sub conditione; item modò debitor contra quem ceditur actio sit sciens, modò ignorans: Ita probant prædicta jura. Item etiam transit utilis actio pignoris, vel hypothecæ. Item etiam transit utilis actio contra fidejussorem, ut dictis juribus probatur. Item, extendendo prædicta, dico, quòd sicut quis potest vendere actionem, ita potest eam donare: text. est *in leg. 2. Cod. de Donation.* Item in dotem dare: text. est *in leg. Nominibus. Cod. de Action. & obligation.* Item dare in solutum: text. est *in leg. Si in solutum. eod. tit.* Item potest dare in pignus: text. *in leg. Postquam. Cod. de Hæred. vel action. vend. text. in leg. Grege. §. Cum pignori. ff. de Pignorib. text. in leg. Si convenit. la 2. ff. de Pignoratit. action. text. in leg. Nomen. Cod. Quæ res pign. oblig.* Item potest legare: text. *in leg. Ex legato Nominis. Cod. de Legatis.* Item potest quis vendere actionem realem, quam habet contra possessorem rei suæ: quo casu transit utilis actio sine cessione: text. est singularis *in leg. fin. Cod. de Hæred. vel act. vend. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Cyn. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD.* Ex quo collige, quòd licèt dominium rei non transeat in emptorem sine traditione vera, vel ficta, ut *in leg. Traditionib. Cod. de Pact. cum similib.* tamen actio realis competens pro tali re & dominio ejus bene transit ipso jure sine cessione. Cujus ratio est, quia fundatur & causatur à dominio venditoris, secundùm DD. *in dist. leg. fin.* Et idem est quando conventus rei vendicatione, vel actione reali, solvit litis æstimationem: quia similiter transit prædicta actio, quia censetur facta venditio & cessio actionis, ut *in leg. Si culpa. ff. de Rei vendicat.* Ex quibus subtiliter collige, quòd licèt in juribus temporalibus solo titulo non transeat dominium, neque aliquod jus reale sine traditione, vel quasi; tamen ex solo titulo in actionibus bene transit utilis actio sine cessione. Quod tamen limita & intellige, præterquam si venditio vel donatio actionis fiat in potentiorum ratione officii: quia tunc non valet, imò

amittit debitum: text. est *in leg. 2. C. Ne liceat potent. & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD.*

7 Item quæro, an res quæ nondum est in rerum natura possit vendi? In quo articulo resolutivè dico, quòd si res speratur esse, vel nasci, bene potest vendi; aliàs non. Ex quo inferitur, quòd bene potest quis vendere fructus nondum natos, sed nascituros ex aliquo fundo vel re; Item partus ancillæ, fœtus pecorum, & similia: text. est *in leg. Nec emptio. ff. de Contrahend. emptio. text. in leg. Interdum. ff. de Verbor. obligation. text. in leg. Et quæ nondum. ff. de Pignorib. text. in leg. 1. ff. de Condition. & demonstrat. text. in §. Ea quoque res. Instit. de Legat. text. in leg. 11. tit. 5. part. 5.* Et talis contractus habet in se tacitam conditionem, *Si fructus nascantur*: unde, eis non natis, nulla est venditio: ita probat text. *in dist. leg. Nec emptio. ff. de Contrahend. emptio, & ibi notant Glossa ordinaria, & commendant & probant prædicta jura, & ibi communiter DD.* Ex quo etiam inferitur, quòd potest quis vendere aleam, ut captum piscium, avium, vel similibus rerum: text. est *in dist. leg. Nec emptio §. Aliquando. ff. de Contrahend. emptio. text. in leg. Si jactum. de Action. empti, & vendit. text. in dist. leg. 11. tit. 5. part. 5.* In hoc tamen est differentia: quia quando venduntur fructus, contractus habet tacitam conditionem, *Si nascantur*; unde, eis non natis, contractus est nullus: Quando verò venditur alea, vel captus, statim valet contractus, & nullam habet tacitam conditionem; unde, etiam si nihil nascatur, vel capiatur, valet venditio, & debetur pretium. Cujus ratio est: quoniam in fructibus verisimiliter partes cogitant quòd nascantur, à communiter accidentibus; ideò, eis non natis, nihil debetur, quia sub illa conditione videntur partes contraxisse: in alea verò, vel captu non est illa verisimilitudo, quia actus habet se ad esse & non esse; & ideò sola spes videtur empta: Et istam rationem; licèt non sic declaratam, voluit apertè text. *in dist. leg. Nec emptio. §. Aliquando. ibi: Aliquando tamen sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur; quod fit, cum captus piscium, vel avium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiamsi nihil inciderit, quia spei emptio est. & ista est vera & propria ratio, licèt aliter dicat & declarat Bart. in leg. Cotem ferro. §. Qui maximos. ff. de Publican & vectigal 2. col. & Salic. & alii in leg. Empti fides. Cod. de Contrahend. emptio.*

8 Item quæro, an possit quis vendere rem alienam? In quo articulo breviter dico, quòd sic: text. est *in leg. Rem alienam. ff. de Contrahend. emptio.* Cujus verba sunt: *Rem alienam distrahere quem posse nulla dubitatio est, nam emptio est & venditio; sed res emptori auferri potest.*

rest. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & textus in leg. *Ex empto. ff. de Action. empt. & vend. text. in leg. Nemo. Cod. de Rebus alien. non alienand.* Quo casu, si emptor fuerit ignorans, & res evincatur, potest agere ad totale interesse. Si verò fuerit (A) sciens, tantum agit ad pretium: nisi fuerit stipulatus de evictione; quia tunc indistinctè potest agere ad totale interesse: text. est in leg. *Si fundum. Cod. de Eviction.* & ibi communis opinio: text. in leg. *Si emptorem. §. 1. aliàs §. 13. legis 11. ff. Action. empt.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & comuniter DD. & dixi suo loco. Adde tamen, quod si talis res sit mobilis & venditor vendidit eam scienter, & tradidit; nedum tenetur de evictione, sed adhuc tenetur furti, quia vere rem contractavit: text. est in leg. *Alienum. Cod. de Furt. text. in leg. Si servum. eod. tit. text. in §. Furtivæ quoque res. cum §. seq. in fin. Instit. de Usucapian.* Cujus verba sunt: *Nam qui sciens alienam rem vendideri, furtum ejus committit.* Quod intellige, quando est facta traditio rei: secus verò, si nulla est facta traditio, sed tantum vendidit, & eam existentem in absentia promissit accipere; quia tunc non intervenit contrectatio, & per consequens non committit furtum: argumento text. in leg. *Siquis uxori. §. Neque verbo. ff. de Furt.* Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis in leg. *Item si res. Cod. de Alien. judic. mutand. caus. fact.* quam ibi ad hoc summè notant & commendant Bart. & communiter DD. si verò res sit immobilis, non tenetur furti, quia non cadit in rebus immobilibus; sed tantum tenetur de evictione ad totale interesse, ut *per totum tit. ff. & Cod. de Eviction.* Et in tantum est verum quòd requiritur traditio ut committatur furtum, quòd requiritur traditio vera, & non sufficit ficta, puta quòd res sit penes emptorem, & venditor permittat habere, vel constituat se nomine emptoris possidere, vel aliàs: quia per talem fictam

traditionem non committit furtum: ista es Glossa formalis & expressa in *dict. leg. Item si res. in Gloss. magna. in medio*, quam ibi reputat mirabilem Bart. & alii DD. notant etiam & commendant Bald. & DD. in leg. *Alienum. Cod. de Furt. Aret. & alii DD. in leg. 3. §. Si rem. ff. de Acquirend. possess.* Sed his non obstantibus, contrarium videtur de jure verius. Imò quòd sufficiat sola traditio ficta, ut committatur furtum: argumento text. notabilis in leg. *Falsus. §. Si is. ff. de Eurt.* per quam ita tenet Glossa expressa & ordinaria in leg. *Si servus. Cod. de Furt. & ibi Salyc. & alii DD. in leg. Alienum. eod. tit.*

9 Et adde, quòd licet pretium non sit certum & determinatum, sufficit quòd referatur ad aliquòd ex quo possit certificari; ut si quis dicat, quòd vendit rem *quanti ipse emit. vel quanti in tali arca, vel loco sit:* text. est in leg. *Hæc venditio. §. Hujusmodi. ff. de Contrahend. emptio.* Cujus verba sunt: *Hujusmodi emptio, quanti tu eum emisti, vel quanti pretii in arca habeo, valet: nec enim incertum est pretium in tam evidenti venditione; magis enim ignoratur quanti emptus sit, quàm in rei veritate incertum est.* text. in leg. *Si quis fundum. eod. tit. text. in leg. Si pater. §. fin. ff. de Pact. dotal. & ibi Bart. & communiter DD. text. in leg. Certum est. ff. Si cert. petat text. in leg. Asse tot. ff. de Hæredib. instituend. text. in leg. Si ita scripsero. ff. ne Condition & demonstration. Ex quo infertur, quòd potest fieri venditio tritici, vini, olei, vel alterius similis rei pro pretio quo communiter talis res vendatur in foro publico tali die, vel tempore. (B) Item etiam deducitur & infertur, quòd non valet venditio genericè facta *pro justo pretio*, nisi certum pretium inter partes constituatur: Ita in specie probat textus, juncta Glossa, & communi opinione, in leg. *Si fundus. §. fin. ff. de Pignor.* ubi habetur, quòd specialiter in pignore valet conventio, quòd non soluto debito intra cer-*

(A) Confusè & non absque mendo loquitur in præsentinoster Gomez: si quidem certum, frequenter placitum est, quòd qui scienter rem alienam emit, nec sibi de evictione cavit, nullam actionem contra venditorem habet, nec ad pretium ipsum quod dedit recuperandum, quemadmodum rectè declarat Paul. in leg. *Emptorem. §. ultim. ad fin. ff. de Action. empt.* & attestantur Curt. Jun. in leg. *Ea quæ. in fi. ff. de Contrahend. emptio.* Didac. à Covarrub. lib. 3. *resolut. cap. 17. col. 4. versic. Ad eam & nostermet Gomez diligenter infrà isto cap. n. 42. quamvis ea in re lapsus sit Aret. in leg. Si aliquam rem. col. 7. ff. de Acquirenda posses.* Unde, qui securè, sciens rem alienam esse, eam emere voluerit; ut non teneatur rem domino re-

dere, nisi prius pretio sibi restituto, quod solvit quando emit eam, protestari debet, eam rem nomine ejus cujus est eum emere, paratumque esse Domino restituere, sibi prius pretio & interesse à Domino restituto, ut docet Hostiensis in *Summa de Penitenti. & remision. §. fin. versic. Quid si emit rem deprædatam. & refert Cepol. in tit. Cautelar. cautel. 10.*

(B) Hac de quæstione videto omnino diligentissimum & doctissimum Arium Pinell. in *Rubric. 2. part. cap. 1. cum sequentib. Cod. de Rescind. vendition.* ubi verè & illam explicat, & nostrum Gomez in ordinem redigit. Sed ratio, qua hæc venditio valere videtur, ea assignari potest; scilicèt, quia pretium incertum illud dici non potest, quod cer-

hanc
dicit
propter
de re
unc
e cono
s ve
hanc
6. 21

certum tempus, res sit vendita creditori pro justo pretio: quia aliàs fortè non inveniret quis pecuniam mutuam. Secundò facit textus cum materia, in leg. *fn. Cod. de Contrahend. emptio.* ubi habetur, quòd pretium potest conferri in arbitrium certæ personæ; sed non in certæ: ergo aperte probatur, quòd venditio simpliciter & genericè facta *pro justo pretio*, non potest valere: Et in terminis per ista fundamentata ita tenet Roman. in leg. *Sciendum. ff. de Verbor. obligation. 9. col. num. 32.* Quo casu, si de facto fiat venditio vel locatio prædicto modo, & sequatur traditio, & emptor vel conductor perceperit fructus; dato quòd talis contractus non valeat nec teneat, tamen venditor, vel locator aget ad rem fructus actione præscriptis verbis, vel actione in factum, ex æquitate: argumento text. in leg. *Quotiens. ff. de Præscript. verb. & per illum text. ita tenet Azo in Summa Institut. Locati:* quod dictum reputat unicum & singulare Bald. in leg. *Contractus. Cod. de Fide instrumentorum. 3. colum. versic. Modo quero.* Imò, quod magis est, dicebat Roman. in dict. leg. *Sciendum. de Verbor. obligation. num. 33.* velle Azo in dicto loco, quòd etiam ipsemet contractus valeat, saltem ut contractus innominatus, scilicet, *Do tibi, vel tra- do hanc rem, ut pretium justum mihi restituas:* & cogatur recipiens pretium justum solvere actione præscriptis verbis. Sed certè falsum est, nec Azo hoc dixit, nec voluit, sed tantum quod suprà dixi, quòd fructus vel pensionem restituat; quia aliàs venditor vel locator remaneret in damno. Nec prædictis obstat text. singularis & unicus in leg. *Excepto. Cod. Locat.* ubi probatur, quòd contractus locationis valet nullo pretio determinato, quia videtur appositum pretium, quòd secundum communem consuetudinem solet pro illa dari: & hoc notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD.

& reputat unicum Bald. *ibi.* Quia ille text. debet intelligi, quando res locata communiter erat consueta locari pro certo prætio & pensione: quia tunc, postea simpliciter eam locando, videtur locari pro eodem prætio. Ex quo singulariter infero, quòd in nostro Regno, in locis quibus taxatur præmium domorum, & habitationis earum, de consuetudine valet & tenet locatio & conductio simpliciter facta sine prætio, cum ad illud partes videantur se referre.

10 Quæro (C) tamen circa prædicta, si interveniat præmium & aliqua res ex parte emptoris, an sit contractus emptionis & venditionis, an permutationis? Et breviter & resolutivè dico, quòd si partes expresse dicunt, quòd sit contractus venditionis, erit venditio; si vero dicunt, quòd sit permutatio, erit permutatio: argumento text. in leg. *Tenetur. §. 1. ff. de Action. empt. text. in leg. Si sterilis. §. Si tibi eod. tit. text. in leg. Fundi partem. in fin. ff. de Contrahend. empt. text. in leg. Si prædio. §. fin. ff. de In diem addit. cum similib.* quibus probatur, quòd ille contractus erit judicandus, quem verba partium demonstrant; & pactum appositum juxta illum censetur pars pretii, vel pars accessoria ejus. Si verò partes nihil dixerunt, sed sumus in dubio; tunc debet attendi illud, quod plus valet: Nam si præmium excedat valorem rei, erit venditio; si verò ipsa res excedat valorem prætii, erit permutatio: ita probat text. notabilis in leg. *Quidquid. §. fin. ff. de Acquirend. rerum domin. text. in cap. Ad quæstiones. extra, Rerum permutat. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in leg. Aristo. ff. de Donat. & ibi Paul. de Castr. Imol. Rom. Cuman. & communiter DD. tenent etiam Alber. & alii DD. in leg. Queritur. ff. de Stat. hom. Joan. And. Abb. & Canonist. in dict. cap. Ad quæstiones. extra, de Rerum permut. Adde tamen, quòd si res quæ datur simul*

certificari potest temporis cursu, & ea relatione ad aliud: text. in leg. *Hæc venditio. §. Hujusmodi. ff. de Contrahend. emptio.* docet Gregor. Lopez in leg. 9. tit. 5. partit. 5. verb. *Si fueren.* Qui quidem text. quæstionem à nostro Gomez præcedenti loco traditam, quando scilicet ita emptio fit, *Quanti in archa habeo?* determinat: *ibi: Por tantos dineros, quantos el comprador tuviere en alguna arca, saco, ò maleta, &c.*

(C) Consulito hac de quæstione Tiraquel. de *Retract. lign. part. 30. gloss. 1. num. 2.* Boer. *quæst. 144.* Didac. à Covarrub. *lib. 2. Resolut. cap. 4. num. 9.* & omnino strenuum, ac doctissimum Pinell. in *Rubic. 2. part. cap. 2. num. 1. cum plurib. sequentib. Cod. de Rescindend. vendition.* Videto etiam quæ nos in consilio pro viro

honestissimo Salomone Dardeto hac de re respondimus. Vide etiam Bart. in leg. 1. versic. *Quæro.* (ubi etiam Ordinarii per Glossam *ibi* latè tradunt,) *Cod. de Rerum permutation.* tradunt etiam Canonistæ in cap. *Ad quæstiones. de Rerum permutation.* Bald. tamen in *Preludiis feudor. col. 4.* dicit, in dubio judicandum esse contractum emptionis & venditionis; quia favorabilior contractus sit, cum ipso consensu pareat actionem: text. in leg. *Juris gentium in princip. ff. de Pact.* Sed in leg. *Queritur. in 2. letur. ff. de Stat. homin.* dicit, hoc decidi per rationem text. in leg. *Cum te. Cod. de Pact. inter emptor. & venditor.* Ex quo illud inspicere vult, quod specialiter dedit causam contractus.

mul cum pretio ex parte emptoris, sit longè majoris valoris quàm pretium, semper erit permutatio, dato quòd partes dicant quòd si venditio; & è contra, si pretium sit majoris valoris quàm res quæ simul datur cum eo, erit venditio, dato quòd partes dicant quòd sit permutatio: quia quando verba partium ponuntur in aliquo contractu, vel dispositione, ex quibus resultet aliquod dubium; tunc potius debet judicari & declarari secundùm propriam formam & naturam ejus, quàm secundùm verba à partibus prolata: ita probat text. in cap. Constitutus, de Relig. domib. & ibi notant & commendant Abb. & communiter DD. & in terminis in nostro casu ita tenet & declarat Paul. de Castr. in leg. Aristo. ff. de Donat. & ante eum voluit Bartol. & alii DD. antiqui in leg. Si in emptione. ff. de Contrahend. emptio. Unum tamen est, quòd si res, & pretium quod simul pro alia reddatur, sint ejusdem valoris, & partes nihil dixerunt, erit permutatio: argumento text. in leg. 1. ff. de Æstimat. actio. per quem ita tenet Bart. in leg. 1. ff. de Rerum permut. penult. quest. Imol. & Roman. in dist. leg. Aristo. ff. de Donat. Jas. in leg. 2. ff. Si cert. petat. pen. col. in fin. licet contrarium velit Bald. in Præclud. Feudor. 6. column.

11 Item etiam principaliter quæro, an fructus rei venditæ cedant & pertineant emptori, vel venditori? Et breviter & resolutivè dico, quòd si inter contrahentes aliquid sit dictum & dispositum, illud est servandum; ut in leg. Qui fundum. 40. §. Fundi. ff. de Contrahend. emptio. Si verò nihil est dictum vel dispositum; tunc, aut fructus erant jam collecti & percepti, & cedunt & pertinent venditori, ut in leg. Si stipulatus. ff. de Usur. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Aut non erant collecti nec percepti, sed pendentes in re; & cedunt & pertinent emptori tanquam pars rei, argumento text. in leg. Fructus pendentes. ff. de Rei vindication. & in terminis probat textus in leg. Julianus. §. Si fructib. ff. de Actio. empt. text. in leg. final. §. Fructus. ff. de His quæ in fraud. credit. Aut tempore venditionis non erant pendentes in re, sed postea fuerunt nati, & per venditorem percepti; & cedunt & pertinent venditori, si mora ejus non intervenit nec præcessit; aliàs verò post moram pertinent emptori: argumento text. juncta communi opinione in leg. Carabit. Cod. de Actio. empt. Et prædicta procedunt quando fructus sunt naturales, vel industriales: si verò fructus consistunt in pensionibus rei locatæ, dico, quòd aut jam erant debiti tempore contractus, & venerat dies solutionis; & cedunt & debentur venditori, non verò emptori, quia personalis actio non sequi-

Tom. II.

tur fundi possessorem, ut in leg. 1. §. Si hæres. ff. Ad Trebell. aut verò tempore venditionis non cesserunt, nec erant debiti; & pertinent ad emptorem & venditorem pro rata & portione ipsius temporis lapsi pensionis debitæ: ita probat jura superiora, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

12 Item principaliter quæro, quando quis simpliciter vendit rem, an videatur totam rem vendere, vel tantum jus, vel partem quam habet in ea? Et breviter, & resolutivè dico, quòd tantum videtur vendere jus, vel partem quam habet, & non totam rem: text. est notabilis in leg. Qui tabernas. ff. de Contrahend. emptio. Cujus verba sunt: Qui tabernas argentarias, vel cæteras, quæ in solo publico sunt, vendit, non solum, sed jus vendit: nam istæ tabernæ publicæ sunt, quarum usus ad privatos pertinet. Quod tamen intellige, quando emptor sciret totam rem non esse venditoris, sed tantum illud jus, vel partem: secus autem si emptor ignoraret, (quod semper præsumitur); quia tunc totam rem videtur vendere liberam, & jure proprio; & aliqua parte evicta, tenetur de evictione: ita probat text. in leg. Cum venderes. ff. de Contrahend. empt. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in leg. 1. §. 1. ff. de Actio. empt. text. in l. Ex empto. eod. tit. text. in leg. 3. eod. tit. text. in leg. Tenetur. §. fin. ff. eod. tit. text. in leg. Si sterilis. §. Quamvis. eod. tit. & in leg. Quæro. eod. tit. text. in l. In venditione. eod. tit. text. in leg. 1. & quasi per totum. ff. de Eviction. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et in expresso per ista jura ita tenet & declarat Bald. in dist. leg. Qui tabernas. ff. de Contrahend. emptio. & ibi alii DD. idem Bald. ubi valde commendat, in Rubr. Cod. de Contrahend. empt. 2. col. 6. quest. idem Bald. in leg. Ex his prædiis. Cod. de Eviction. & ibi alii DD. idem Bald. in leg. In testament. Cod. Ad legem Falcid. idem Bald. in leg. 1. Cod. Qui testam. fac. poss. 2. col. num. 5. & ibi Paul. & alii DD. Paul. de Castr. notabiliter in leg. Si quis domum. §. 1. ff. Locat. 1. column. num. 5. Roman. in leg. Ususfructus. ff. Solutio matrimon. penult. column. num. 19. Fabian de Monte in tract. de Emption. & vendit. 6. quest. princip. versic. Circa septimum membrum. 2. column.

Adde tamen, quòd ex quantitate pretii, vel ex aliis circumstantiis potest præsumi, an videatur tota res vendita, vel tantum pars? ita DD. ubi supra, & tenet Bartol. in leg. Cum tabernam. ff. de Pignor. Quod extende, ut habeat locum & procedat in quolibet alio contractu oneroso, ut permutatione, dote, & similibus: ita tenent DD. ubi supra: Secus tamen est in titulo lucrativo, ut in donatione, legato, & similibus;

Qq

quia

quia si quis simpliciter donat vel legat rem, videtur tantum donare vel legare jus, vel partem quam habet in ea, etiamsi illud jus sit morte vel tempore periturum, & etiamsi donatarius vel legatarius ignoret: text. est in leg. *Si domus*. §. *fin.* ff. de Legat. 1. text. in leg. *Quod in rerum*. §. 1. eod. tit. text. in leg. *Uxor patris*. Cod. de Legat. text. in cap. *Pastoralis*. de Donation. & utrobique communiter DD.

13 Item juxta prædicta quæro, si quis vendidit domum, vel fundum, an videatur vendere domum, vel fundum sibi accessorium, & ei adhærentem? Et breviter dico, quod si tota domus, vel fundus, tam principalis quam accessorius, uno & eodem nomine nuncupetur à domino venditore, & in actibus ejus, habitando, locando, vel aliàs semper eo accessorie utebatur; tota domus, vel fundus, tam principalis quam accessorius, venit in venditione, licet unus alio distinctus sit: aliàs verò non: ita probat textus singularis in leg. *Sejæ*. §. *Tirannæ*. ff. de Fund. instruct. & instrum. legat. ubi habetur, quod si testator legat fundum, videtur etiam legare pratum, vel alium fundum, qui est ei conjunctus, & una eademque appellatione nuncupabatur: & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Alber. & communiter DD. Antiqui: text. expressus & melior de jure, in leg. *Prædiis*. §. *final.* ff. de Legat. 3. & ibi notant Alber. & alii DD.

14 Item etiam juxta prædicta quæro, si quis simpliciter vendit ancillam, vaccam, equam, vel ovem, an videatur vendere vitulum, pullum, vel agnum, & sic partus earum? In quo articulo resolutivè dico, quod si talis partus est in utero, vel est jam natus, & lactatur ab ipsa matre; videtur etiam venditus cum ea, quia judicatur una & eadem res, & accessorie adhæret matri: Si verò ipse partus non lactatur à matre, sed jam pascit herbam, & alitur per se; tunc non censetur venditus cum matre, sed remanet penes venditorem, quia judicatur res distincta, & de per se, & accessorie non adhæret matri: ita probat text. valdè singularis in jure, in leg. *Sed addes*. §. *Si quis mulierem*. ff. *Locat.* ubi dicit text. quod si quis conduxit mulierem vehendam, non debet habere pretium vel pensionem pro infante existente in utero, nec jam nato, quia vectura ejus censetur modica: Item, quia quousque lactatur puer censetur unum corpus cum matre, & nondum exiisse de utero; cum eodem liquore alimentetur, quo inclusus vivebat, secundum Paul. & DD. *ibi*. text. in leg. *In rem actio*. §. *Item quæcumque*. ff. de *Rei vindication.* ubi probatur, quod quando aliqua res alteri accedit & cohæret, judicatur una & eadem res, & non debet ab ea sepa-

rari: text. in leg. *Plerumque*. ff. de *Ædil. edict.* text. in leg. *Si ut certo*. §. *Usque adeo*. ff. *Commodat.* ubi, commodata equa, videtur etiam commodatus pullus editus, & tenetur in utroque custodiam præstare: text. in leg. *Quamvis*. ff. de *Precar.* ubi, si per contractum præcarii conceditur ancilla, videtur etiam concessus partus ejus: text. in leg. *Cum aurum*. ff. de *Aur. & argent. legat.* Facit etiam notabilis text. in leg. *Possessionum*. Cod. *Commun. utriusq. judic.* ubi habetur, quod separatio inter parentes & filios, & valde conjunctas personas, non est permittenda text. in leg. *Nec filium*. Cod. de *Patria potestat.* Et secundum istam distinctionem intellige text. in leg. *Legatis servis*. §. *fin.* ff. de *Legat.* 3. qui habet, quod legatis ovibus, non veniunt agni: Quia debet intelligi, quando jam pascebant herbam, & erant de per se; secus verò si lactabantur, & accessorie adhærebant matribus. Istam sententiam tenet Gullielm. de Cuman. in leg. *Si ut certo*. §. *Usque adeo*. ff. *Commodat.* & ibi Alber. de Ros. Fulgos. & alii DD. Angel. & alii DD. in leg. *Eum qui*. §. *Non solum*. ff. de *Furt.* Bald. in cap. *Translato*. de *Constitut.* 1. column. num. 3. Paul. Clement. Mart. in leg. 1. §. *Divus Adrianus*. ff. de *Quæstion.* num. 2.

15 Item quæro, si quis simpliciter vendidit equum, vel mulam, an videatur vendere sellam, & frænum? In quo articulo resolutivè dico, quod si tempore venditionis ostenditur emptori cum sella, vel fræno, vel alio ornamento, omnia illa videntur vendita, & debent tradi emptori; quia tacite videtur actum quod veniant in venditione, & accessorie accedunt & cohærent rei venditæ: Si verò ostendatur nudus, & sine sella, vel fræno, ita videtur venditus; & non debetur aliquod ornamentum: & idem est quando venditur in absentia; quia si nihil actum est, non debetur sella, nec frænum: ita probat text. notabilis & expressus in leg. *Ædiles*. la 2. versic. 1. ff. de *Ædil. edict.* Cujus verba sunt: *Uti quæ optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur.* & ibi notant Odofred. Bald. Ang. Salyc. Fulgos. & communiter DD. text. in §. *Vendendi*. ejusdem legis. text. in leg. *Eum qui*. §. *Non solum*. ff. de *Furt.* & ibi norant Bart. & alii DD. per quæ jura ita tenent Guillielm. Alber. Paul. & communiter DD. in leg. *Si ut certo*. §. *Si usque adeo*. ff. *Commodat.* Bald. Salyc. & alii DD. in leg. 2. Cod. de *Ædilis. actio.* Quod intellige; nisi aliud sit de consuetudine loci, secundum prædictos DD. ubi supra.

16 Item quæro, si quis vendidit prædium vel fundum ad modum, vel jugera, & postea non inveniantur in eo tot modi, vel jugera, an venditor teneatur supplere, vel pretium minuere? In quo articulo notabili & quotidiano resolutivè dico,

dico sic: quòd si talis venditor simpliciter vendit prædium vel fundum uno & eodem pretio, dicendo quòd habebat tot jugera; licèt tot non inveniantur, non tenetur supplere, nec pretium minuere, sed totum pretium conventum habebit: quia intentio partium fuit se referre ad certam speciem, vel corpus, non ad illam mensuram; & quidquid intra illud continetur, & reperitur conclusum, videtur venditum: argumento text. in leg. *Æde sacra*. versic. 1. ff. de *Contrahend. emptio*. Item etiam, quia talis assertio vel demonstratio falsa non censetur finalis inter contrahentes, ut vitiet dispositionem: argumento text. cum materia, in leg. *Demonstratio falsa de Condition. & demonstratio*. Si verò talis venditor vendidit prædium vel fundum non simpliciter, sed ad modum, vel numerum, dicendo quòd habebat tot jugera, pro certo & determinato pretio pro quolibet jugerum; tunc, si tot non inveniantur, tenetur supplere jugera, vel pretium minuere: quia intentio partium fuit se referre ad numerum, non verò ad ipsam speciem vel corpus; unde secundum numerum debet fieri solutio, & assignatio rei non minuit neque auget contractum, vel dispositionem: argumento text. in leg. *Quidam testamento*. ff. de *Legat.* 1. & in leg. *Si fundum sub conditione*. §. *Si libertus*. eod. tit. Et in expressò istam sententiam & conclusionem probat text. in leg. *Qui fundum*. §. *Qui agrum*. ff. de *Contrahend. emptio*. Cujus verba sunt: *Qui agrum vendebat, dixit fundi jugera decem & octo esse, & quod ejus ad mensum erit, ad singula jugera certum pretium stipulatus erat: viginti inventa sunt; pro viginti deberi pecuniam respondit.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Fulgos. Salyc. & communiter DD. text. in leg. *Rutilia Polla*. eod. tit. & ibi etiam DD. text. in l. 4. §. *Si modus*. ff. de *Action. empt.* & ibi communiter DD. Et in expressò per prædicta jura istam sententiam & conclusionem tenet Oldr. in *Consiliis suis*. consil. 197. Specul. & ibi Joan. Andr. in *Addition. ejus*. in tit. de *Emption. & vendit.* §. 1. fin. col. versic. *Super quo*. notat Alber. in l. *Comprehensum*. ff. de *Contrahend. emptio*. Bart. in l. *Julian.* §. *Si Titius*. ff. de *Action. empt.* Salyc. in leg. *Qui fundum*. §. *Qui agrum*. ff. de *Contrahend. emptio*. Bald. in *Rubr. Cod. de Contrahend. empt.* pen. col. 22. quæst. Salyc. in leg. 2. *Cod. eod. tit.* pen. quæst. Abbas in cap. *Per tuas*. de *Donat.* 2. col. num. 9. & ibi Imol. fin. col. & ibi communiter alii DD. Paul. de Eleazar. in cap. fin. de *Emption. &*

vendition. Cyn. in leg. *Demonstratio falsa*. ff. de *Condition. & demonstrat.* 3. column. Jas. in leg. 1. *Cod. de Summa Trin. & Fide Catholic.* 1. lectur. 2. col. num. 4. idem Jas. in leg. *Si fundum sub conditione*. §. *Si libertus*. ff. de *Legat.* 1. fin. col. Alex. in consil. 133. 1. volum. 8. column. & consil. 120. 2. volum. in quibus locis prædicti DD. reputant singulare & quotidianum in practica.

17 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis, vel quolibet alio requiratur scriptura? In quo articulo resolutivè dico, quòd non, nisi in casibus in jure expressis & determinatis: text. est formalis, & expressus in leg. *Pactum quod bona fide*. *Cod. de Pact.* text. in leg. *In exercendis*. *Cod. de Fide instrum. cum pluribus ulis*, nisi in casibus specialibus, de quibus ibi per DD. & latius per Glossam singularem & magistratam in cap. 1. de *Censib. lib.* 6. Quòd intelige, præterquam si partes dicant, quòd fiat scriptura: quia tunc nec emptio & venditio, nec alius contractus valebit ante perfectionem & absolutionem ejus: text. est capitalis & expressus in leg. *Contractus*. *Cod. de Fide instrum.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in §. 1. *Instit. de Emption. & vendition.* & idem disponit text. in leg. 6. tit. 5. part. 5. Et adde, quòd hoc debent dicere partes in ipso contractu, vel ante: secus verò si postea, contractu jam perfectò & absoluto; quia tunc tantum requiritur ad effectum probationis: ita tenet & declarat Glossa ordinaria in dict. leg. *Contract.* & ibi communiter DD. Imò postea, licèt partes nihil dicant, potest una alteram compellere, ut inter eas fiat scriptura pro faciliore probatione: quia quòd sibi non nocet, & alteri prodest, cogitur quis facere, ut in leg. 1. §. *Denique*. el 1. ff. de *Aqua pluvia arcend.* & ibi Glossa ordinaria, quæ plura alia jura allegat, & communiter DD. & in terminis ita tenet Glossa ordinaria, in leg. 2. ff. *Solut. Matrimon.* in verb. *Suspensum*, & ibi communiter DD. Glossa etiam in leg. *Chirographis*. ff. de *Adm. Tutor.* Glossa etiam in l. *Pupillus*. ff. de *Novation.* tenent etiam Bart. & communiter DD. in leg. *Si finita*. §. *Elegantè*. ff. de *Damno infect.* Quo casu adde & nota, (D) quòd non tenetur se obligare cum clausula guarentigia: ita singulariter tenet Angel. in leg. *Omnibus*. ff. de *Judic.* quem sequuntur communiter alii DD.

Ex quibus inferitur, quòd eo casu, quo partes dicunt in ipso contractu, vel ante, quòd fiat scriptura, possunt licèt recedere, antequam fiat

(D) Adde Rip. in leg. 2. num. 49. ff. *Solutio matrimonii*. facit in argumento text. in leg. *Minor 25. annis, cui fideicommissum*. ff. de *Minor.* & hæc est Tom II.

verissima sententia, quam laudo in *receptar. sententiar. thesaur.* versic. *Scripturam*. num. 24. ubi negatio operarum vitio deest.

fiat & absolvatur talis scriptura; quia ante nulum jus, actio vel obligatio fuit alicui parti quaesitum. Secundò infertur, quòd postquam facta est scriptura, non agetur ex illo contractu ex tempore conventionis, sed ex tempore perfectæ scripturæ. Tertiò infertur, quòd si tempore conventionis erat unus conductor gabellæ, tempore verò scripturæ factæ alius, gabella talis contractus pertinebit secundo conductori, & non primo. Quartò infertur, quòd si res vendita sit patrimonii, novem dies qui dantur ad retrahendum, currunt à tempore factæ scripturæ, quando fuit à partibus requisita: de quo te remitto ad materiam retractus, quam posui in *legih. Taur.* & prædicta probantur in *dict. leg. Contractus.* & in specie tenet & declarat ibi Paul de Castr. 3. column. num. 9. idem Paul. in *leg. Cùm res. Cod. de Probat. 1. column. num. 4.* idem Paul. in *leg. Qui vis. ff. de Verbor. obligat. 2. column. num. 2.*

18 Item quæro, an in contractu emptionis & venditionis requiratur arra? vel, si interveniat, quem effectum habeat? In quo articulo resolutivè dico, quòd pro forma & substantia contractus non requiritur, sed rectè & juridicè sine ea potest celebrari: text. est in *leg. Quòd sæpè. ff. de Contrahend. emptionem*, cujus verba sunt: *Quòd sæpè arræ nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arra conventio nihil proficiat; sed ut evidentius probari possit convenisse de præzio.* & ibi notant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Fulgos. & communiter DD. Si verò interveniat arra, similiter valet & tenet contractus, & habet virtutem & effectum, quòd in dubio inducit & operatur præsumptionem contractus celebrati, ut probatur in *dict. leg. Quòd sæpè.* & ibi tenet communis opinio.

Dubium tamen maximum est, an eo casu quo intervenit arra, possit aliqua pars recedere à contractu? Et breviter & resolutivè dico, quòd si contractus non fuit perfectus & absolutus, sed tantùm intervenerunt verba præparativa contractus, vel dictum & conventum fuit quòd fieret scriptura; tunc quælibet pars potest recedere à contractu, & perdit arram quam dedit: & si pars quæ recepit pœniteat, perdit eam duplicatam; quia tenetur reddere arram quam recepit, & tantundem ex suo patrimonio: text. est expressus in *dict. leg. Contractus. §. Illud. Cod. de Fid. instrum.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Bartol. Alber. Bart. Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. text. in §. 1. versic final. *Instit. de Emption. & vendition.* Si verò contractus fuit perfectus & consummatus, & ultra hoc intervenit etiam arra; sunt dubiæ & diversæ opiniones. Prima, quòd si aliqua pars vult recedere, amittit arram, & tene-

tur ad totale interesse: ita tenet Cyn. in *dict. §. Illud. 2. column. 7. quæst.* & ibi Alber. & alii plures DD. quos ipse refert. Secunda principalis opinio est, quòd pars quæ contradicit, & vult recedere à contractu, perdat arram, & teneatur ad interesse, sed arra debet in eo computari: & istam tenet Azo. & alii quos refert Glossa ordinaria in *dict. §. Illud.* & sequitur ibi Odofred. Jacob. Butr. Bart. Bald. & Paul. de Castr. tenent etiam & sequitur Bart. Imol. Cuman. post Cyn. & alios Antiquos in *leg. 1. §. Unde quaeritur. ff. de Publician. Angel. in §. 1. Institut. de Emption. & vendition.* & ibi Jas. in *Additionib. ad Christoph.* qui dicit esse communem opinionem. Tertia opinio est, quòd imò indistinctè quælibet pars possit licitè recedere, & tantùm perdat arram quam dedit, vel teneatur reddere arram quam recepit, & tantundem de suo patrimonio, per text. in *dict. §. Illud.* & ibi tenet Salyc. dicens, quòd illa opinio servatur in practica; & alii DD. quos ipse refert: & istam etiam opinionem tenet Azo sibi contrarius, in *Summ. Cod. de Contrahend. emption. penult. col. num. 11.* pro qua est hodie *lex 7. tit. 5. partit. 5.* Quod est verum & procedit, nisi pro parte prætii & solutione ejus detur prædicta arra: quia tunc valebit contractus, & nulla pars poterit ab eo recedere, secundùm prædictos DD. ubi supra, & expressè ita disponit prædicta *lex Partit. in fin.*

19 Item principaliter quæro, an ipse contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars substantialis ejus possit conferri in voluntatem unius ex contrahentibus? Et resolutivè dico, quòd non: Imò, si conferatur, totus contractus est nullus, quia obligatio unius non debet pendere ex voluntate alterius contrahentis: text. est in *leg. In vendentis. Cod. de Contrahend. emption.* cujus verba sunt: *In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi, quia non astringit necessitate contrahentes, obligatio nulla est.* & ibi communiter DD. text. in *leg. 35. §. 1. ff. eod. tit.* cujus verba sunt: *Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit, quanti velis, quanti æquum putaveris, quanti aestimaveris, habebis emptum,* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD.

Quod tamen intellige, quando contractus est onerosus, & ab utraque parte obligatorius, ut venditio, locatio, & similis: Secus verò si lucrativus, ut donatio; quia si quis donat alteri rem si voluerit, valet talis donatio: argumento text. in *leg. Si ita legatum. §. Illi, si volet. ff. de Legat. 1.* ubi legatum potest conferri in meram & absolutam voluntatem legatarii: & ibi tenent Bald. Imol. Paul. & communiter DD. Bartol. in *leg. Centesimis. §. final. 1. column. de Verbor. obligat.* & ibi communiter DD. Paul. de Castr.

Castr. in leg. *Stipulatio non valet. eod. tit. idem Paul. in leg. Senatus. §. Legatum. ff. de Legat. 1. Faber in §. Pretium. Institut. de Emption. & vendition. 2. column. & ibi alii DD. Quod limita, quando confertur in voluntatem donatarii, vel ejus cui debet donatio acquiri: secus si confertur in voluntatem ipsius promittentis & obligantis; quia indistinctè non valet, modò sit contractus lucrativus, modò onerosus; quia lex præsumit, quòd non velit obligari: text. est in leg. *Sub hac. ff. de Action. & obligat. text. in leg. Stipulatio non valet. ff. de Verbor. obligat. text. in leg. A Titio. §. final. eod. tit. facit text. cum ratione in leg. Si ita stipulatus fuero, 12. eodem titul. & tenent Bart. & DD. in dict. leg. Centesimis. §. final. eodem titul. * Confirmatur, quia in alternativis summarum semper minor pars intelligitur promissa, & idem est in alternativa temporis, ut in leg. Si ita stipulatus fuero, 12. ff. de Verbor. obligation. Item adde, quòd in voluntatem tertii est maximum dubium, an possit poni contractus? Et videtur quòd non, quia est captatoria voluntas: sed certe tenendum est quòd valet: ita Pan. in leg. *Stipulatio non valet. ff. de Verbor. obligation. & facit text. in leg. Si quis arbitrato. eod. tit. & in leg. fin. de Contrahend. empt. ****

Item intellige, quando contractus ponitur, in voluntatem unius tantum: secus verò si in voluntatem utriusque; ut si quis dicat, *Vendo tibi rem pro decem, si vis; & alter respondeat, Ego pro decem, si vis: tunc enim valet, quia in dependentibus à mera voluntate verbum Volo hinc inde prolatum rem præsentem & perfectam in illo instanti significat. Et in expressò ita tenet Glossa ordinaria in dict. leg. In vendentis. Cod. de Contrahend. emption. in fin. & ibi Odofr. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. Item etiam intellige, quando ipse contractus, vel substantia ejus committitur in voluntatem contrahentis: secus verò si qualitas rei, ut bonitas, color, vel quid simile, & sic placentia vel displicentia rei; ut si quis dicat, *Vendo tibi rem pro mille, si intra mensem, vel aliud tempus tibi placuerit: quia tunc bene valet & tenet, & potest committi in voluntate contrahentis: text. est qui sic debet intelligi, in §. Emptio. Institut. de Emption.**

& vendition. quem sic intelligit ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. omissis aliis solutionibus antiquorum: Glossa etiam ordinaria in dict. leg. *In vendentis. in 1. opposition. & ibi communiter DD. Adde tamen, quòd si tempus non ponatur à contrahentibus, tenetur emptor eam reddere infra dies 60. nisi expresse dictum sit, quòd perpetuò possit reddere; quia tunc valet conventio, & perpetuò poterit eam reddere: text. est singularis in leg. Quòd si nolit. §. Si quid ita. ff. de Ædil. edict. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & illum text. ad hoc reputat singularem Socin. in leg. Si quis arbitrato. ff. de Verbor. obligation. 14. column. num. 11. & ibi Jas. num. 2. Vel aliter dic, quòd licet contractus, vel pars substantialis ejus non possit committi in voluntatem unius contrahentis, resolutio tamen contractus bene potest committi in voluntatem eius: ita intelligatur text. in dict. leg. Quòd si nolit. §. Si quid ita. ff. de Ædil. edict. text. in leg. 2. Cod. de Pact. inter emptor. & venditor. & ista jura sic intelligunt & declarant Abbas Panor. in cap. Illo vos. de Pignor. 1. column. num. 2.*

20 Item quæro, si aliqua res vendatur duobus, vel pluribus diversis temporibus, quis eorum præferatur? In quo notabili (E) & utili articulo resolutivè dico, quòd ille præferatur, cui prius res fuerit tradita: text. est capitalis & expressus in dict. leg. *Quotiens; Cod. de Re vindicatur. cujus verba sunt: Quotiens duobus in solidum prædium jure distrabitur, manifesti juris est, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiore. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Salyc. Jas. & communiter DD. text. in leg. Qui tibi. Cod. de Hered. vel action. vend. text. in leg. Si ancillum. Cod. de Action. empt. text. in leg. Qui tibi. Cod. de His qui à non dom. manum. textus in leg. Multum interest. versic. final. Cod. Si quis alteri, vel sibi. & idem disponit lex 50. tit. 5. partit. 5. Cujus decisionis prima ratio potest esse: quia actio, vel obligatio personalis, etiam contracta & emanans ratione fundi, vel rei, non sequitur ejus possessorem: text. est singularis in leg. fin. ff. de Contrahend. emption. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Adhuc, aliàs 25. §. Si ope-*

(E) Ad hunc articulum, quæstionem, & materiam videto Hippot. sing. 28. & Cassan. in *Conventud. Burgund. rubr. 11. §. 1. Math. de Afflict. in cap. 1. ex num. 32. Qui success. teneant. Didac. à Covarr. lib. 2. Variar. resolut. cap. 19. & de Spons. 1. part. cap. 1. num. 9. Alciat. & Jas. in l. Traditio. Cod. de Pact. Dec. in l. Contractus. n. 21. ff.*

de Regul. jur. Hippot. in leg. Qui duobus. num. 23. de Falsis. & in singul. 32. & 92. Abbat. in cap. 2. de His quæ fiunt à prelat. num. 5. & in cap. Suggestum. num. 1. de Jur. patronat. Roman. sing. 10. Pinell. in leg. 2. Cod. de Rescindend. vendition. 2. part. cap. 4. num. 63. Gregor. in leg. 7. in fin. tit. 7. partit. 7. & in leg. 50. tit. 5. partit. 5.

operas. versic. Quamvis. ff. de Usufruct. text. in leg. 1. §. Si hæres. ff. Ad Trebellian. text. in leg. Fluminum. §. Adjicitur. ff. de Damn. infect. text. in leg. Si fideicommissum. §. Tractatum. ff. de Judic. text. in leg. Ipsi quoque. ff. de Rei vindication. text. in leg. Emptorem. Cod. de Locat. text. in leg. Eum. Cod. de Action. & obligation. text. optimus in leg. 1. & per totum. ff. Quæ in fraud. credit. Ergo in nostro casu & quæstione, quod primus emptor, cui res non fuit tradita, non possit agere sua actione vel obligatione personali contra secundum emptorem, cui res fuit tradita, certè est nova & concludens ratio mea. Secunda ratio vera & fundamentalis sit: quia in emptorem, cui est facta traditio, translatum est dominium plenum jus rei, mediante titulo, & traditione: undè meritò præfertur alteri, qui solum titulum, & actionem personalem habet contra dominum venditorem. Et istam rationem apertè volunt & probant prædicta jura, & in terminis eam tenet Glossa ordinaria in dict. leg. Quotiens. & ibi Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Salyc. & Jas.

Quam sententiam & conclusionem primò extendere, modò quis alienet rem titulo oneroso, modò lucrativo donationis, vel alio simili; quia semper ille præfertur, cui prius fuerit tradita: text. in dict. leg. Quotiens. versic. fin. ibi: *Cum & si ex causa donationis utriusque dominium rei vindicatis, eum, cui priori possessio tradita est, habere potior conveniat: & ibi communiter DD. ** Circa istam leg. Quotiens dico, quod procedit quando constat, quod uni est prius tradita res: si verò non esset tradita, vel non constaret, sed ambo concurrant ad petendam rem coram iudice; teneo absque dubio, quod primus sit præferendus: argumento eorum quæ dico in sequenti versic. *

Secundò principaliter extendere, ut procedat & habeat locum in contractu locationis: Nam si quis locavit rem suam duobus, vel pluribus, præfertur ille cui res prius fuerit tradita. Quod subtiliter probo tali fundamento: quia aut ipse locator agit contra conductorem; & nullo modo potest, cum teneatur actione locati ad observantiam contractus, & à fortiori competat alteri exceptio ad retentionem ejus: argumento text. in leg. 1. §. Quod autem ait Prætor. ff. de Superficie. text. in leg. Papinianus. §. Si filius. de Inoffic. testament. textus in leg. Inventus. versic. 1. ff. de Regul. jur. Aut verò primus conductor agit contra secundum; & nulla potest ei competere actio, per rationem primam suprà assignatam, scilicet quod actio rei, vel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem, vel detentorem: ergo apertè sequitur, quod actio vel obligatio sua, profecta vel

causata ex contractu locationis, non potest dirigi contra prædictum secundum conductorem detentorem rei, sed tantum contra locatorem personaliter obligatum. Neque huic sententiæ & conclusioni obstat text. ille notabilis in leg. In operis. ff. Locati. ubi probatur & disponitur, quod si quis locavit rem duobus, tenetur solvere primo, & ille præfertur secundo conductori: Per quem istam sententiam & conclusionem in terminis tenet solus Jas. in dict. leg. Quotiens. 8. column. versic. 13. dicens, quod sit frequens, quotidianus, & novus casus, ab alio non positus. Sed salva ejus pace, ego teneo contrarium, per prædictum fundamentum. Nec obstat text. in dict. leg. In operis. Quia loquitur & procedit, quando locator nulli ex conductoribus tradiderat rem; sed uterque concurrebat: quo casu primus est præferendus. Et iste est verus & realis intellectus illius legis, & sic eum intelligit ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. & communiter DD. Neque iterum obstat text. notabilis & subtilis in leg. Privilegia. ff. de Privileg. creditor. ubi disponitur, quod quando plures creditores personales concurrunt, nullus præfertur ex anterioritate temporis: Quia procedit in debito merè personali ad pecuniam, vel interesse: secus verò si sint creditores personales ad factum sibi præstandum; quia tunc, si concurrant in petendo, primus præfertur. Cujus ratio vera & subtilis est: quia factum est merè individuum, ut in leg. 2. §. Item si in facto. & in leg. 3. & in leg. 4. & in leg. Stipulationes non dividuntur. ff. de Verbor. obligat. Ideo tale factum prius in totum debet præstari primo conductori. Et iste est verus sensus illius text. in dict. leg. In operis. & in expressò in nostra quæstione proposita, quod in contractu locationis præferatur secundus conductor, cui prius res fuerit tradita. Istam sententiam & conclusionem tenent Domini de Rota in Decisionibus suis. decisione 879. in Antiquis. Alexand. de Imol. in Consiliis suis. 5. volum. consil. 122. Socin. in Consiliis suis. volum. 4. consil. 29. quam ego sequor.

Tertio principaliter extendere, ut procedat & habeat locum in quasi dominio, & Publiciana: Nam si quis bonæ fidei possessor rem alienam vendiderit vel donaverit duobus, vel pluribus diversis temporibus; ille præfertur in quasi dominio & Publiciana, cui prius res fuerit tradita: text. est notabilis & expressus in leg. Sive autem. §. Si duobus. ff. de Publician. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odo-fred. Bart. Alber. Angel. & communiter DD. & reputat singularem Bald. text. in leg. Si ea res. §. fin. ff. de Action. empt. & idem disponit lex 50. titul. 5. partit. 5.

Quartò principaliter extende, (F) etiam si primo sit facta traditio per actum fictum, alteri verò per actum verum: Adhuc enim præfertur primus: quia jus, possessio, traditio, vel effectus qui resultat ex actu ficto, dicitur esse verus & perfectus, sicut ille qui resultat ex actu vero & naturali: ita probat text. singularis in *l. Certè. §. 1. ff. de Præcar.* quem ad hoc notant & commendant ibi Bart. & communiter DD. & reputat unicum Bald. in *leg. Unic. §. Ne autem. Cod. de Caduc. tollend.* Probat etiam text. in *l. Quod meo. §. Si venditorem. ff. de Acquir. possess.* Et in expressò ita tenet Guido de Suza in *dict. l. Quotiens. Cod. de Rei vindic.* Joan. Andr. in *Addit. ad Specul. in tit. de Empt. & vendit. §. Sciendum. vers. Nota, quod si res vendita.* Bald. in *rubric. de Contrahend. emptio. 4. col. 16. quæst. idem Bald. in Prælu diis Feudor. 6. col. n. 29. Butr. in cap. Cum venisset. de Restit. spoliator. Abbas in cap. 2. de Consuetud. Qldrad. in consil. 114. Alex. optimè & singulariter in consil. 14. final. col. Jas. in *dict. leg. Quotiens. Cod. de Rei vindicat. 4. col. Dec. in Regul. Contractus. de Regul. jur. in 6.**

Quintò principaliter extende, ut primus emptor, vel donatarius, cui non est tradita res, non possit se opponere pro suo interesse, & impedire aliquo remedio juris, ne alius emptor vel donatarius mittatur in possessionem, vel detentionem rei; sed liberè poterit venditor tradere cui volet, ut præferatur, licèt teneatur ad interesse. Cujus ratio vera & concludens est: quia licèt expressè qui se obliget, & promittat rem propriam non alienare; tamen benè potest liberè alienare, & dominium transferre, licèt teneatur ad interesse, ut in *leg. Si ita quis. §. Ea lege. de Verbor. obligat. & in leg. penult. ff. de Pact. & in leg. Ea lege. Cod. de Condit. ob caus. & utrobique communiter DD.* Ergo eodem modo, quando quis vendidit alicui aliquam rem, licèt tacitè ex natura contractus teneatur alteri non vendere, nec alienare, sed eam emptori tradere, ut in *leg. 1.*

& per totum. ff. & Cod. de Action. empt. & vend. & in *leg. Qui fundum. ff. de Contrahend. emptio. & in leg. Venditor. hominis. ff. de Eviction. & in leg. Qui duobus. ff. Ad leg. Cornel. de Fals.* tamen potest liberè eam alteri vendere & tradere, & in eum dominium transferre: ex quo venit præferendus primo venditori. Nec obstat si subtiliter dicas, quòd saltem res efficitur litigiosa, si primus emptor eam petat à venditore, ut in *l. 2. & per totum. Cod. de Litigiosis.* Ergo alteri non potuit dare, nec tradere. Quia illud est verum & procedit, quando venditor alienasset post litem contestatam; quia aliàs non efficitur litigiosa in actione personali, ut ibi tenent & declarant communiter DD. Unde antè bene potuit venditor alienare & tradere, & dominium, vel quasi transferre. Et in terminis ita tenet singulariter Bald. licèt sic non declaret, in *cap. 1. 2. col. n. 3. in tit. Quid sit investitura. in lib. 1. Feudor. & ibi notat & commendat Jas. in dict. leg. Quotiens. Cod. de Rei vindicat. 1. col. post medium.*

Sextò & principaliter extende, ut procedat & habeat locum in Clericis, & personis Ecclesiasticis, ut semper præferatur emptor, cui prius res sit tradita: ita tenet Abbas, & magis communiter DD. in *cap. Continebatur. de His quæ fiunt à Prælati sine consensu capituli. & tenet & fundat latè Jas. qui bene loquitur in hoc puncto, in dict. leg. Quotiens. Cod. de Rei vindicat. 5. col. num. 19. ad quem te remitto.*

Septimò principaliter extende, ut procedat & habeat locum etiam si prima venditio vel donatio fiat cum juramento: Nam si postea alteri vendatur, vel donetur, & ei fiat traditio; debet præferri, non obstante juramento: quia licèt juramentum interpositum in contractu præcisè obliget jurantem ad factum, ut est Glossa singularis, juncto text. in *leg. Si pecuniam. in verb. Necesse habeas. ff. de Condit. ob caus.* quam ibi ad hoc notant & commendant Bald. & communiter DD. & reputat singularem Imol. in *leg.*

(F) Adde Tiraquel. latè in *tract. de Constitut. 1. part. pag. 8. num. 21. & pag. 11. num. 24.* ubi idem diligenter cum multis affirmat. Subtilis tamen atque utilis apprimè hac in re quæstio est: Num si hæc ficta traditio facta sit per constituti clausulam à venditore appositam, cum emptor esset absens, cujus nomine notarius rem agnovit ac receperit, & antequam emptor ipse gesta rata habuerit, venditor alii rem eandem distraxerit, ac verè tradiderit. Uter præferri debeat? Et certius acceptiusque est, posteriori, cui verè res est tradita, præferri omnino debere; ut rectè existimaverunt Dec. in *leg. Contractus. num. 22. ff. de Regul. jur. & in consil. 226.*

Cur. Jun. *consil. 55. num. 9.* Betrand. *consil. 304. lib. 3.* Anton. Rub. *consil. 132.* & qui communem sententiam affirmat Cagn. in *leg. Quo tutela. §. ultim. ad fin. ff. de Re jud.* Nec quicquam obstat, Notarium absenti posse quærere, & venditori integrum liberumque non esse quod gessit retractare: Quia diversi omninò sunt termini, ut cuius rem diligentius inspicienti constabit; quamvis nonnulli non proletarii juris interpretes ea in re dormitasse videantur. Sunt tamen qui hunc articulum plenè & eleganter tractant: Tiraquell. *de Jur. constitut. 1. part. num. 20.* Bernard. Diaz. in *regul. 2. 3. & 4.*

leg. 2. §. Sed & si quis. final. col. ff. de Donat. idem Imol. in cap. 1. de Judic. idem Imol. in cap. Per tuas. de Arbitr. idem Imol. & ibi alii Canonistæ, in cap. Veniens. de Jurejurand. Tamen illud est verum & procedit, quando ipse habet & possidet facultatem: secus verò si rem alienavit, & tradidit; quia ille cui est facta traditio, debet præferri, quia non impeditur venditor vel donator per juramentum rem alienare, & dominium transferre: Et in terminis ita tenet Imol. in cap. *Cum contingat. antepenult. fol. 1. column. num. 85.* Tenet etiam Jas. nimis commendando in *dist. leg. Quotiens. 9. column. num. 36.* Et ex superioribus potest reddi vera ratio decidendi ad text. notabilem & subtilem in *leg. Si à Titio. ff. de Rei vindication.* ubi habetur, quòd si quis fundum emat, vel rem alienam à Titio, & ei sit facta traditio, & postea Titius extiterit hæres vero domino, & illum fundum vel rem alteri vendat, & tradat; debet præferri primus emptor. Nam vera ratio potest esse, quia primo emptori res prius fuit tradita; unde meritò debet præferri, quia confirmatus fuit primus titulus, & traditio, & jus ejus ex superveniente jure hæreditario ipsius venditoris: & ad hoc notant & commendant Glossa ordinaria, Odofr. Bart. Alberic. Bald. Angel. & communiter DD. Probat etiam text. in *leg. Apud Celsum. §. A Titio. ff. de Doli except.* text. in *leg. A Titio. ff. de Rei vindication.* & tradit idem & disponit *lex 51. tit. 5. partit. 5.*

Nunc verò limita & intellige prædictam sententiam & conclusionem, quæ habet, quòd si res vendatur vel donetur duobus, vel pluribus, ille præfertur in dominio, vel quasi dominio, cui res ipsius fuit tradita: Primò, ut procedat quando ex solo titulo non causatur nec transfertur dominium, vel aliquod jus reale, sed requiritur traditio: secus tamen est, quando ex solo titulo causatur & transfertur dominium, & jus reale sine aliqua traditione vera, vel ficta; quia tunc ille qui prius habuit titulum, præfertur alteri, licèt ei facta sit traditio: Et hoc apertè fundatur ex juribus superioribus, junctà communi ratione; & in expressò ita tenent Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alberic. Bald. Salycet. Paul. communiter DD. in *dist. leg. Quotiens. Cod. de Rei vindicat.* Ex quo primò deducitur & infertur, quòd si prædictus contractus vel titulus fiat diversis temporibus cum Ecclesia & cum alio tertio, semper præferatur Ecclesia, licèt alteri sit facta traditio; cùm solo titulo transeat dominium in eam, & jus reale, ut in *leg. fin. cum materia, Cod. de Sacrosanct. Eccles.* & in terminis ita tenet Glossa ordinaria in *leg. Sive autem. §. Si duobus.* in verb. *Potentis. ff. de Publician.* & ibi communiter DD. tenent etiam Petr. Jacob.

Butr. Bald. Paul. Salyc. Jas. & communiter DD. in *dist. 1. Quotiens. Cod. de Rei vindication.* Abb. & Canonistæ in cap. *Continebatur. de His que fiunt à prælat. sine cons. cap.* Unum tamen est, quòd hoc casu requiritur, quòd Ecclesia probet, venditorem, vel illum à quo habuit causam, esse dominum: ita Angel. in *dist. §. Si duobus. in fin.* quem sequuntur alii DD. Secundò deducitur & infertur, quòd si quis obligavit, vel hypothecavit rem suam duobus, vel pluribus diversis temporibus; ille præfertur, cui prius fuit obligata, non autem ille cui prius fuit facta traditio: quia solo titulo & conventionione transfertur jus hypothecæ, sine aliqua traditione: text. est in *leg. 1. ff. de Pignor. actio. text. in leg. Contrahitur. ff. de Pignor. text. in leg. Si tibi decem. §. de Pignore. ff. de Pact. text. in leg. 4. ff. de Fide instrument. text. in leg. Justo. §. Non mutat. ff. de Usucap. text. in leg. 2. Cod. Quæ res pignor. obligar. poss. idem disponit *lex 13. tit. 13. 5. partit.* Cujus ratio subtilis est, quia aliàs non operaretur contractus vel obligatio pignoris, secundùm Bald. in *leg. Traditionib. Cod. de Pact. penult. col.* Ergo bene sequitur, quòd in re pluribus obligata præferatur semper primus absque traditione. Et in terminis ita probat text. in *l. Creditor. §. fin. versic. fin. ff. Qui potior. in pignor. habeat,* cujus verba sunt: *Nam & in pignore placeat, si prior convenerit de pignore, licèt posteriori res tradatur, adhuc potiore esse priorem.* Et ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. Angel. Salyc. & communiter DD. & per illum text. ita tenent Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. in *dist. 1. Quotiens.* & ibi Jas. 3. column. num. 11.*

Secundò principaliter limita & intellige, ut procedat quando secunda venditio alteri facta fuit celebrata bona fide, sine dolo malo & fraude: secus tamen est, quando fieret in fraudem primi emptoris, ut non habeat rem, & secundus emptor participavit de fraude; quia tunc, licèt secundo emptori sit facta traditio mediante qua in eum sit translatum dominium, primus emptor poterit rem & traditionem revocare actione in factum revocatoria, quæ competit ad revocanda ea quæ sunt alienata in fraudem creditorum: argumento text. in *leg. 1. & per totum. ff. De his quæ in fraud. cred. & in leg. 1. Cod. de Revoc. his quæ in fraud. cred.* Et in terminis isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet singulariter Bald. in *Rub. Cod. de Revoc. his quæ in fraud. cred. alienata sunt. 1. col. num. 2.* Salyc. in *fin. eod. titul.* & sentit Glossa ordinaria in *dist. leg. Quotiens. Cod. de Rei vindic. in glos. 2.* dum dicit *Id est, bona fide.* & ibi Alber. & Salyc. & tenet ibi expressè Jas. & reputat singulare 6. col. 9. limit.

tenet

tenet etiam Angel. de Aret. in §. *Item si quis in fraudem. Instit. de Actionib. pen. col. & ibi Jas. 13. col. num. 76.* ubi reputat illud dictum Bald. unicum, & non alibi: idem Jas. in *leg. fin. Cod. de Sacrosanct. Eccles. pen. col.*

Advertendum tamen, quòd licet ista sit communis opinio, & satis æqua, & ab ea non recedendum in iudicando & consulendo; tamen in puncto juris non videtur vera: Imò videtur, quòd etiam isto casu secundus emptor, cui prius res fuit tradita, præferatur. Et hoc hac inconvincibili ratione: quia etiam fraude utriusque probata, non est agendum revocatoria contra possessorem, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, ut in *leg. 1. Cod. de Revoc. his quæ in fraud. credit. alienata sunt*, ibi: *Bonis ejus excussis.* & ibi communis tenet etiam Glossa, & communis opinio in dict. §. *Si quis in fraudem. Instit. de Actionib.* Sed in nostro casu venditor tenetur primo emptori ad interesse rei, ubi non tradita est, ut in *leg. 1. ff. de Action. empt.* Ergo eo solvente mediante prædicta excussione, non tenetur secundus emptor & possessor. Confirmatur: quia cum ex natura contractus venditor teneatur ad tradendum, & sic ad factum, sequitur quòd ad hoc debet conveniri; unde, cum non habeat facultatem tradendi, succedit obligatio ad interesse: Ergo eo soluto, non agitur revocatoria contra secundum emptorem, cui res fuit tradita: argumento textus in *leg. Stipulationes non dividuntur. vers. Celsus. de Verbor. obligation. & eorum*, quæ ibi notat Bartol. maxime 15. col. num. 39. Et ex ista consideratione istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Salyc. sibi contrarius, in *leg. penult. Cod. de Revoc. his quæ in fraud. creditor. alienata sunt. 1. column. 2. quæst. num. 6.* Sed substinendo primam communem opinionem, potest huic difficultati responderi, quòd prædicta excussio requiratur quando debitum erat in quantitate; & ita procedant & intelligantur jura in contrarium adducta: secus tamen est, si debitum consistat in specie certa & determinata, ut in nostro casu; quia tunc, fraude utriusque probata, potest agi revocatoria, nulla excussione facta, quia aliàs non planè consulitur ipsi creditori, hoc est, emptori primo. Et confirmatur subtili ratione: quia ex contractu emptionis & venditionis præcisè tenetur venditor dare, si habet facultatem tradendi, ut tenet Glossa & communis opinio in *leg. 1. ff. de Action. empt. &*

dixi suo loco: Unde in nostro casu, ut rem sibi debitam primus emptor consequatur, meritò poterit agere revocatoria: & iste fuit sensus Bald. & DD. ubi supra.

Ex quo deducitur & infertur satis subtiliter & singulariter, quòd si venditor primò vendidit rem uni, vel alio titulo oneroso concessit, & postea titulo donationis vel lucrativo alteri concessit & tradidit; etiam isto casu primus emptor poterit agere revocatoria contra possessorem, cum venditor videatur alienasse in fraudem, licet possessor non participavit de ea: ex eo quòd primus emptor habet & præten dit causam onerosam, & possessor lucrativam; quo casu sufficit fraudem esse in solo alienante, ut in *leg. 1. in princip. ff. Quæ in fraud. credit. & in leg. Quod autem. §. Hoc edictum. juncto §. Simili modo & in leg. Ait prætor. §. Quod ait. & in leg. Si fraudator. eodem titul. & in leg. penult. Cod. de Revoc. his quæ in fraud. credit. alienata sunt & in leg. 7. titul. final. partit. 5.* Ergo sicut eo casu, quo uterque præten dit titulum onerosum, primus debet præferri, quando in fraudem fit traditio secundo, & uterque participavit de fraude, ut dixi in casu præcedenti: ita in nostro casu, quando secundus, cui facta fuit traditio in fraudem, habet & præten dit titulum lucrativum, emptor, vel ille qui habet titulum onerosum, debet præferri, & poterit revocare traditionem factam in fraudem, licet donatarius, vel ille qui præten dit titulum lucrativum, non participavit de fraude. Et utroque casu militat doctrina & conclusio Bald. & DD. in locis supra proximè allegatis: Et si bene advertatur, iste videtur sensus text. in dict. *leg. Quotiens. Cod. de Rei vindication.* ubi dicit de duobus præten dentibus causam lucrativam, & omittit istum tertium casum, quando unus præten dit causam onerosam, alius verò causam lucrativam: & in expressò (G) ita tenet solus Jas. in dict. *leg. Quotiens. 6. col. limitation. 10.* quòd reputo novum, & subtile.

Tertio principaliter limita & intellige, ut procedat quando clarè constaret, cui eorum prius sit facta traditio; quia ille præferatur: secus tamen esset in casu dubio, quando uterque eorum probaret traditionem sibi factam, & non constaret de prioritate, vel posterioritate; quia tunc primo emptori censetur & præsumitur prius tradita, tanquam habenti justiore titulum: unde meritò debet ille præferri. Et confirmatur

(G) Tenet etiam Socin. & qui eum refert, Marc. Mant. de Solvend. argument. versic. *Offitio dicimus. pag. 301.* Bald. in Rubr. *Cod. de Revocand. his quæ in fraud. Quod intelligendum est.* Tom. I.

set existimo, si, facta excussione in bonis venditoris, non reperiretur solvendo, & Donatarius id quod venditor debet solvere nolit.

firmari potest ex text. junctâ communi sententia, in cap. *Licet. de Probation.* ubi habetur, quòd interdicto *Uti possidetis*, si partes æqualiter probant de possessione, debet obtinere, & præferatur ille qui probat titulum: & tenet magistraliter Bart. in leg. *Si duo. 2. colum. ff. Uti possid.* Bald. & DD. in leg. *Unic. Cod. eod. tit.* Ergo ita in nostro casu, si uterque probat traditionem, & insuper titulum, præferatur qui habet antiquiorem titulum. Et in expressò, licet non ita bene fundet, istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. de Aret. in dict. leg. *Quotiens. Cod. de Rei vindicat.* & ibi Cyn. fin. column. & quæst. Bald. ubi reputat hoc esse notabile, in cap. 1. §. *Si facta. Si de feud. fuer. controvers. inter domin. & agnat. vasal. 1. column. num. 3. in lib. 1. Feud.* idem Bald. in leg. *Sive autem. §. Si duobus. 2. lect. ff. de Publiciana in rem act.* & ibi Angel. 2. col. idem Bald. in leg. *Post sententiam. Cod. de sentent. & interlocut. omn. judic. 2. column.* idem Bald. in cap. *Cæterum de Rescript. 2. col.* Alex. in leg. 1. *Cod. de Edict. Divi Adrian. tollend. 1. col.* Jas. in dict. leg. *Quotiens. Cod. de Rei vindicat. 9. col. num. 37.* idem Jas. in leg. fin. *Cod. de Sacrosanct. Eccles. penult. col. num. 20.*

Quartò principaliter limita & intellige, ut non procedat quando venditor dominus primò vendidit rem uni, & solemniter promissit rem alteri non vendere nec alienare, & pro observatione prædictorum bona sua obligavit, & specialiter illam rem: quia tunc, si postea vendat eam alteri, & tradat, non deberet præferri, sed venditio esset ipso jure nulla, & primus emptor præferatur: argumento text. qui est singularis & unicus, in leg. *Si creditor. §. final. de Distract. pignor.* ubi habetur, quòd si creditor qui habet jus in re debitoris, facit pactum *de non alienando*, non potest res illa alienari, secundum DD. *ibi*: & in terminis per illum text. istam sententiam & conclusionem tenet solus Jason. in dict. leg. *Quotiens. Cod. de Rei vindicat. 7. col. n. 28.* quod est novum & singulare.

21 Item principaliter quæro: Quibus modis rescinditur contractus emptionis & venditionis jam perfectus & celebratus? In quo articulo resolutivè dico, quòd sequentibus modis. Primò, *Contrarium consensu partium ante traditionem.* Cujus ratio est: quia sicut contractus fuit perfectus & consummatus solo consensu & voluntate partium, ita ejus distractus: text. est cum ratione in leg. 1. & 2. *Cod. Quando liceat ab emptione disceder.* & ibi Glossa ordinaria, Odoifred. Petr. Cyn. Alber. Bartol. Bald. Salyc. Paul. & communiter DD. textus in leg. *Juris gentium. §. Adeo. ff. de Pact.* Quod extendit, etiamsi fiat distractus per pactum nudum. Item extendit, modò fiat in continenti, modò ex intervallo, ut dic-

tis juribus probatur. Neque obstat, quòd pactum nudum non sufficit ad tollendam utramque obligationem, ut in leg. *Si unus. §. Pactus, ne peteret. ff. de Pact.* & ibi communis opinio: Quia illud est verum & procedit in contractu verborum: secus tamen est in contractibus, qui celebrantur consensu, ut dixi; cùm quæ solo consensu celebrantur, eadem consensu contrario dissolvantur, secundum Bart. in dict. §. *Pactus, ne peteret. 4. col.* & ibi DD. & secundum Paul. & alios in leg. *Ab emptione. ff. eod. tit.* Quod iterum limita & subintellige, quando ex tali contractu non fuit secuta traditio: secus verò si sequatur traditio; quia tunc non potest revocari solo consensu, nisi sequatur restitutio rei traditæ: & in terminis ita probat text. in dict. leg. *Ab emptione. ff. de Pact.* & ibi communiter DD. probat etiam text. in leg. *Cum emptor. ff. de Rescindenda. vendit.* & ibi etiam Doctores.

Adde tamen pro maxima declaratione, quòd hoc casu est necessarium & subtile dubium; Si, dato quòd in tali contractu interveniat traditio, operetur illud pactum resolutivum contrahentium, ut saltem naturaliter teneantur & obligentur postea revocare, & tradere? In quo breviter dico, quòd si pactum simpliciter intervenit, tunc non valet, nec inducit obligationem naturalem ad revocandum, modò fiat incontinenti, modò ex intervallo: Hujus ratio est, quia intentio partium fuit revocare, & non contrahere, nec inducere obligationem: ita probat text. & videtur ejus proprius sensus, in dict. leg. *Ab emptione. §. fin. ff. de Pact.* & ibi tenent Bartol. Paul. & communiter DD. Si verò pactum fiat obligatorium, dicendo *Nos discedimus à contractu*, & venditor promittit restituere rem: tunc, si talis conventio sit facta juxta contractum, vestitur cohærentia contractus, & oritur obligatio efficax reciproca inter eos ad resolvendum: Et idem est, quando tale pactum revocatorium fit per stipulationem, modò in continenti, modò ex intervallo, secundum DD. *ibi*. Si verò fiat pactum nudum de revocando ex intervallo, & sic non vestitur cohærentia contractus, tantum oritur obligatio naturalis ad revocandum, & operabitur exceptionem, vel retentionem ex parte ejus, secundum prædictos DD.

Sed advertendum, quòd est singulare dubium: Si hodie in nostro regno fiat inter partes conventio prædicta, & revocatio contractus solo pacto nudo; an erit revocatus, vel non, attendita lege nostra Regia, qua cavetur, quòd quandocunque appareat quem velle se obligare, etiam absque stipulatione, efficaciter sit obligatus? Et videtur quòd non mutetur aliquid de jure communi, nec oriatur actio vel obligatio. Sed ego teneo expressè contrarium, quia saltem in

hoc intelligitur voluntas recedendi à contractu: Unde videtur, quòd ad hoc partes teneantur, & sint obligatæ; quia prædicta lex Regia solum requirit voluntatem obligandi: Quod reputo novum & singulare.

Secundus modus est, *quando in tali contractu intervenieris dolus alicujus partis*: quia tunc aut contractus est nullus, aut venit rescindendus. Pro cujus declaratione dico, quòd si dolus dedit causam contractui, contractus est ipso jure nullus; si verò incidit in contractu, rescinditur: text. est in leg. *Et elegante. ff. de Dolo mal.* & ibi Glossa, & DD. text. in leg. *Si dolo. Cod. de Rescind. vendition.* & ibi Glossa, & communiter DD. tradit latè & magistraliter Glossa ordinaria in §. *Actionum. Institut. de Action.* & ibi communiter DD. Glossa ordinaria, & communiter DD. in cap. *Cum dilecti. de Emption. & vendition.* Adde tamen, quòd talis dolus debet esse talis, qui cadat in constantem virum, & quemlibet sagacissimum falleret, sicut dicimus de metu: ita Innocent. in cap. *Cum dilectus extra, Quod metus causa.* & ibi DD. Juss. ubi valde commendat, in leg. *Interpositas. Cod. de Transact.* idem Jas. in leg. *Si quis cum aliter. de Verb. obligat. num. 9. & (H) in §. Actionum. 6. col. num. 10.* Adde tamen, quòd si ille qui passus est dolum, velit stare contractui, valet & tenet; quia sui favore inductum est, quòd sit nullus, vel rescindatur: Ita tenet & declarat Glossa ordinaria in dict. leg. *Et eleganter. ff. de Dolo.* & ibi Bart. & communiter DD. Item adde, quòd hoc casu potest ille qui committit dolum, agere contra deceptum, ut declarat, an velit stare contractui, vel illum reprobare? text. est singularis & unicus in leg. *Julianus. ff. de Action. empt.* quem ad hoc notant & commendant ibi Bart. & communiter DD. & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Bald. in l. *Dolum. C. de Peric. & commod. rei venditæ.* Ex quo inferitur, quòd in casibus, in quibus contractus rescinditur vel anihillatur favore alicujus eo volente potest confirmari, & validus effici contractus. Ex quo primò deducitur & inferitur, quòd licet in contractu emptionis & venditionis ponatur pactum legis commissoriæ, vel adjunctionis in diem; si pars in cujus favorem apponitur, nolit eo uti, valet & tenet contractus. Secundo inferitur, quòd licet contractus minoris super re immobili non valet sine decreto; tamen post perfectam ætatem (I) potest

validari, & approbari.

22 Tertius modus est, *per læsionem ultra dimidiam justii pretii*: quia si quis vendat alteri rem, & emptor vel venditor fuerit deceptus ultra dimidiam justii pretii, potest deceptus petere, quòd rescindatur contractus, vel suppleatur justum pretium: text. est capitalis & expressus in l. 2. *C. de Rescind. vendit.* Cujus verba sunt: *Rem majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris pretii distraxerit: humanum est, ut, vel pretium te restituentem emptoribus, fundum venundatum recipias; vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.* & ibi Glossa ordinaria, Odo. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bart. Bild. Salyc. & communiter DD. & idem disponit lex 56. tit. 5. 5. part. Et adde, quòd verum & proprium exemplum est: Si res valeat decem, & emptor emat pro decem & sex, vel ultra; vel venditor vendat pro quatuor, vel minus: ita tenet Glossa magna in versic. *Sed quæ est hæc dimidia.* & ibi Azo in *Summa. 1. col. n. 2.* Odo. Bald. Paul. & communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria in cap. *Cum caus. de Emption. & vendition.* & ibi DD. tenet etiam Fabian. de Mont. in tract. *de Emption. & vendition. 8. quæst.* Contrarium tamen tenet Petrus in l. 2. Imò quòd pretium duplicetur, & hoc saltem in emptore: non verò in venditore, quia non posset in eo dari casus deceptionis; oportet enim quòd res daretur pro nihilo, & tunc contractus non valeret, tanquam sine pretio: & idem tenet ibi Cyn. 3. col. Rosfred. in *Rubric. de Actione civili, quanto minoris. 6. col. n. 10.* Specul. in tit. *de Rescind. vendit. 3. col.* Abbas in cap. *Cum dilecti de Emption. & vendition. 1. col. num. 2.* & ibi alii Canonistæ. Et istam opinionem tenet & approbat lex 16. in fin. tit. 11. 4. part. & lex 5. tit. 10. lib. 3. *Fori leg.* Sed prima opinio est vera, & magis communis: pro qua est hodie prædicta lex part. 56. tit. 5. 5. part. & idem disponit lex nova hujus Regni quarta. tit. 7. lib. 5. *Ordinam.* Unde videtur dicendum, quòd prima lex part. 16. tit. 11. 4. part. fuit facta à conditoribus, qui tenebant opinionem contrariam; vel forte littera ejus est corrupta in exemplo.

Item adde, quòd sufficit quòd excessus sit in uno nummo, ad hoc ut rescindatur contractus, ita Bald. in dict. leg. 2. num. 16. & ibi Salycet. 1. colum. numer. 1. cum quibus transeunt communiter Doctor. Et adde, quòd non sufficit quòd

(H) Adde Hostiens. in cap. *Cum dilecti.* vers. *Etenim.* ubi etiam Henr. extra, *de Empt. & vend.* & est res extra omnem disputationis aleam.

(I) Cordatè satis ac prudenter loquitur noster Gomez in præsentì. Nec enim contractus à prin-

cipio valuit, quantumvis utilis minori proponatur; sed tamen, minore id exigente statis viribus, circumsepi ac stabiliri potest, ut contra multos cum multis receptum affirmo in *Recept. sent. thes.* vers. *Minores. num. 82.*

quòd adversarius restituat tantùm pretium læsionis: ut si venditor rem valentem 10. vendat pro 16. non sufficit quòd reddat unum nummum, per quem excludatur læsio ultrà dimidiam; sed requiritur quòd totum pretium in quo est deceptus restituat, & sic sex nummos: ita probant prædicta jura, in quantum loquuntur de vero & justo pretio; & in terminis ita tenet Cyn. in dict. leg. 2. quæst. 8. Bald. 7. colum. 12. quæst. Paul. de Cast. 2. col. num. 2. & magis communiter alii DD. Et talis valor rei debet attendi & considerari tempore contractus, non verò postea: ita probat text. in leg. Si voluntate. Cod. de Rescind. vendit. ibi: Nisi minus dimidia justii pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum esset, &c. Per quem ita tenet Bald. in dict. lege 2. penult. col. & communiter DD.

Item adde, quòd principalis obligatio competit decepto ad rescisionem contractus, licet in facultate conventi sit justum præmium supplere: ita probat text. in dict. leg. 2. ibi: Fundum vendendum recipias; vel si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. & ibi tenet Glossa ordin. Bart. penult. col. num. 16. Bald. 3. col. post Antiquos: & tenet Azo in Summa illius tit. 1. col. n. 3. Rofred. in libellis suis. in Rubric. de Actione civili quanto minoris. n. 14. tenent etiam communiter DD. in l. Miles. §. Decem. ff. de Regul. jur. Vel clarius poterit deceptus agere alternativè, ut rescindatur venditio, vel suppleatur justum pretium; & isto modo feratur sententia, ut probant prædicta jura, & ibi communiter DD.

Item adde, quòd si res ab emptore est alienata, poterit venditor deceptus agere contra emptorem, cum sit personaliter obligatus & non contra novum possessorem rei, quia actio vel obligatio personalis non sequitur fundi possessorem: ita in leg. fin. §. fin. ff. de Contrahend. emptio. & ibi communiter DD. & tenet Glossa ordinaria, & communiter DD. in dict. leg. 2. Cod. de Rescindenda vendition. Si verò ipse emptor (L) esset deceptus, & rem alienavit, non posset agere contra venditorem, cum non possit jam rem tradere, & suo facto & culpa sit privatus facultate tradendi, secundum DD. in eadem leg. 2.

Item adde, quòd si prædicta res empti pereat casu fortuito, non potest emptor, neque venditor agere remedio prædictæ legis secundæ: quia si venditor est deceptus, emptor liberatur,

cum non possit illam tradere; unde ea perempta, liberatur: argumento text. in l. Si ex legati causa. de Verbor. obligat. Item etiam quia actio, vel obligatio emanata respectu rei, tollitur & extinguitur perempta re, ut in leg. Titia textores. §. fin. ff. de Legat. 1. & in l. In navem Sauphei. ff. Locati. Si verò emptor est deceptus, non poterit agere, quia non potest rem dare neque restituere ipsi venditori. Et in effectu ita tenet Glos. ordinaria in dict. l. 2. vers. Unde, ea perempt. & ibi Bart. 3. col. n. 13. Odofr. 2. col. in fin. penult. & fin. col. Cyn. 3. col. 10. quæst. Bald. 6. colum. 11. quæst. Salyc. 6. col. 12. quæst. Paul. fin. column. num. 16. & communiter alii DD.

Item adde, quòd remedium prædictæ legis secundæ de jure communi durabat per 30. annos, cum esset obligatio & actio personalis, quæ tanto tempore tollitur, ut in leg. Sicut in rem. & in leg. Omnes. Cod. de Prescript. 30. vel 40. ann. & tenet Glossa ordinaria in dict. leg. 2. quæst. 1. & ibi Odofred. 3. col. Bald. 2. col. num. 3. Ang. 1. col. num. 4. & ibi communiter DD. Imò etiam si hoc casu competeret officium judicis, duraret per eosdem triginta annos, ut est Glossa singularis & unica in leg. Sicut in rem. Cod. de Prescript. 30. vel 40. annor. quam ibi reputat singularem & unicam Bald. & communiter DD. ibi. Sed hodie in nostro Regno remedium prædictæ legis secundæ tantum durat per quatuor annos: ita disponit notabilis lex 4. tit. 7. lib. 5. Ordinam.

Item adde, proseguendo materiam, quòd prædictum remedium legis secundæ nedum habet locum in contractu emptionis & venditionis, sed etiam in aliis contractibus bonæ fidei, ut permutatione, locatione, divisione, & similibus: ita probat text. in leg. In contractibus. Cod. Ex quibus causis major. & ibi tenet Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Majoribus. C. Commun. utriusque judic. & ibi Gloss. ordin. & communiter DD. Tenet etiam Glossa in dict. leg. 2. Cod. de Rescind. vendit. & ibi communiter DD. & idem disponit prædicta lex ordinamenti.

23 Item adde, quòd remedium prædictæ legis secundæ habet locum etiam si res sit vendita in publica subhastatione: ita probat text. notabilis & expressus in l. Si quos. Cod. de Rescind. vend. & ibi notat Glossa ordinaria, & communis opinio: Roman. in l. Si quis cum aliter. de Verbor. oblig. 3. col. num. 8. & ibi singulariter Alex. 4. col.

(L) Hanc Gomez sententiam carpit diligentissimus Pinel, post Didac. à Covarrub. quem ipse laudat in leg. 2. cap. 1. num. 39. part. 2. Cod. de Rescind. vend. Sed certè, si terminos alienantis à disperdente secreveris, non parum æquitatis cum nostro Gomez faciet, quam alio rapit doctissi-

mus & acutissimus Pinel. Videto autem ad omnes subsequentes quæstiones eundem Pinel, in illis laboratissimis Commentariis, ubi hanc omnem materiam subtiliter, doctè, ac diligenter ita tractavit, explicavit, & enucleavit, ut nihil penitus addi, diminuive possit.

4. col. num. 16. Abb. in cap. *Cum causa de Emptione & vend.* 2. col. n. 6. & ibi communiter DD. Et ista est vera & communis opinio. Neque obstat text. in leg. 1. *Cod. de Prædiis Decurion.* ubi probatur, quod quando venditio fit in publica subhastatione, non præsumitur aliqua læsio; & ibi notat Platea, & Pereris: tenet Angel. in leg. *Sciendum. ff. de Verbor. oblig.* 3. col. & in l. *Prætia rerum. ff. Ad leg. Falcid.* & in leg. 1. *Cod. de Præscript.* 30. vel 40. annorum. & lex 220. in leg. *Stili.* Quia licet in dubio non præsumatur dolus, vel deceptio, facta venditione in publica subhastatione; tamen si verè & realiter probetur intervenisse, rescinditur venditio. Confirmatur pulchra ratione: quia licet in alienatione rei immobilis Minoris requiratur decretum, & solemniter interveniat; tamen si sit læsus, potest restitui, ut in leg. *Si quidem. Cod. de Prædiis minor.* ergo idem erit, si major sit læsius ultra dimidiam justæ prætium. Et pro hac sententia est hodie lex 4. tit. 7. lib. 5. *Ordinam.*

24 Item adde, quod eo casu, quo rescinditur contractus remedio prædictæ legis secundæ *Cod. de Rescind. vend.* non debet fieri restitutio rei cum fructibus. Primò, quia possidet rem cum titulo, & bona fide. Secundò, quia non potest possessor dici in mora. Tertio, quia si unus ex contrahentibus habet rem, alter habet prætium. Quartò, quia si in eo contractu emptionis ponatur pactum de retrovendendo, non debentur fructus nisi à tempore moræ, ut in leg. 2. & ibi DD. *Cod. de Pact. inter empt. & vendit.* Et ista opinio est verissima, & tenenda; licet Rosfred. in *Libellis suis, in titulo de Actio. civil. quanto minor.* 5. col. teneat contrarium, quem sequitur Alb. in *dict. leg. 2. Cod. de Rescind. vend.*

25 Item adde, quod si quis juravit non petere rescissionem contractus, non potest agere remedio prædictæ secundæ legis. Quod intellige, quando est major: secus si minor; quia tunc videtur jurare non petere rescissionem contractus jure minoris ætatis, non verò jure communi; nisi specialiter & particulariter juraret omni respectu & jure non petere, neque agere: ita Glos. ordinaria in *dict. l. 2.* & ibi Odof. 2. col. Bart. 3. col. Bald. 5. col. 9. *quæst.* Salyc. 5. col. 11. *quæst.* & ibi communiter DD. & de hoc vide infra, in cap. 14. num. 20.

Item adde, quod pretium & valor rei venditæ debet probari taliter, quod concludatur rem illam communi æstimatione tantum valere tempore contractus; articulando quod illa res erat talis

qualitatis, & tali loco posita, ex qua soleat tot fructus vel redditus colligi, & quod res talis qualitatis communiter justa & communi æstimatione valet tantum, & solet vendi pro tanto: Et in effectu ita tenet & declarat Bart. in *dict. leg. 2. in fin.* & communiter DD. Joan. de Imol. in l. *Prætia rerum. ff. Ad leg. Falcid.* 2. col. vers. *Quinto modo.* & ibi Alex. penult. col. n. 12. Ant. in cap. *Cum causa. de Empt. & vend.* 2. col. num. 9. & ibi Imol. & alii DD. Abb. in cap. *Cum causam. de Testib.* 2. col. num. 3. & ibi etiam alii DD. Tamen licet iste sit verus & clarus modus, bene etiam sufficeret, si testes dicant rem tantum valere; quia videntur se referre ad communem valorem: & in terminis ita tenet Bald. in *dict. leg. 2. penult. col. num. 25.* & ibi Salyc. 8. col. num. 30. Ang. penult. col. num. 7. Cyn. in leg. *Unic. Cod. de Sent. que pro eo quod interest profert. fin. col.* & ibi Alber. penult. col. & communiter alii DD.

26 Item adde, quod talis deceptus poterit agere remedio prædictæ legis secundæ, etiamsi dixerit quod donat illud quod plus valeret, & insuper renunciavit remedio prædictæ legis secundæ: quia illa verba non debent referri ad magnum pretium, sed ad modicum; argumento text. in leg. *Hæc adjectio. ff. de Verbor. significat. text. in leg. Cum furti. ff. de In litem jurand.* Item etiam, quia eadem facilitate qua inducitur ad vendendum, inducitur etiam ad ponendum illam clausulam, vel aliam similem: argumento text. in leg. *Similiter. la 2. Cod. Ad Vellejan. & in leg. fin. 3. Idem quesivit. ff. de Condit. indeb. & in leg. Doli. vers. Diversum. ff. de Novition.*

27 Quartus modus est, per pactum de retrovendendo: Nam si quis vendat rem hoc pacto & conditione, ut si intra certum tempus pretium reddat emptori, teneatur emptor & possessor sibi tradere & restituere rem, & postea venditor reddat pretium; tenetur emptor rem sibi tradere, & rescinditur venditio; non tamen tenetur fructus medio tempore perceptos restituere, nisi à tempore pretii soluti, vel oblati: textus est capitalis & expressus in leg. 2. *Cod. de Pact. inter emptor. & venditor.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctor. & idem expressè disponit lex 42. tit. 5. *partit. 5.* Et adde, quod istud pactum est licitum etiam de jure Canonico, & in foro conscientie, & licet emptor medio tempore lucratur fructus, cum habeat titulum, & justam causam: nisi concurrat aliqua alia conjectura cum pacto de retrovendendo, per quam præsumatur contractus usurarius, ut (M) modicitas

(M) Videto hac de re Matth. de Afflict. *de rescissione* 40. num. 17. & *decis.* 65. & Aym. Crav. *consil.* 156. num. 8. & quæ ipse breviter perstrin-

go in *Recept. sent. thesaur. vers. Venditione contractus.* num. 20.

citae pretii, vel quoddam emptor sit homo solitus foenerari, vel quoddam inter eos expressè actum sit, quoddam emptor lucretur fructus; nam ex his, & similibus conjecturis praesumitur contractus usurarius: ita probat textus *in capit. Ad nostram. de Emption. & vendition.* & ibi Anton. Abbas Imol. & communiter Doctor. textus *in cap. Illo vos. de Pignor.* notant etiam DD. *in capit. Conquestus. de Usuris.* Glossa, & ibi Alber. & alii DD. *in leg. Emptione. Cod. Plus valere quod agitur.* & Alber. Fab. Paul. de Castr. & alii DD. *in dict. leg. 2. de Pact. inter emptor. & venditor.* Archid. *in cap. Plerique. 14. quest. 3. Cæpol. in tract. de Simulatione contract. quasi per tot. pro qua sententia & conclusione facit hodie lex 1. tit. 2. lib. 8. Ordinam.*

28 Quæro tamen pro perfecta declaratione hujus articuli, infra quod tempus possit venditor pecuniam offerre, & rem recuperare? Et resolutivè dico, quoddam si inter partes tempus certum fuit positum & determinatum, infra illud debet peti, postea vero non. Et an hoc casu possit incontinenti moram purgare? vide text. *in leg. Si ita quis. §. Seja. ff. de Verbor. obligation.* & ibi DD. text. *in leg. Trajectitiæ. versic. De illo. ff. de Action. & obligat. & Bart. in leg. Si insulam. 4. opposit. de Verbor. obligation.* & ibi DD. Et in tantum hoc est verum, ut procedat etiamsi talis venditor decedat relicto hærede minore; quia prædictum tempus currit contra eum, & non potest restitui: Ita probat text. notabilis *in leg. Æmilii. ff. de Minor. Nec obstat text. cum materia in leg. fin. Codic. Ex quib. caus. restitut. in integr. non est necessar.* ubi habetur, quoddam præscriptio ipso jure non currit minori. Quia loquitur in præscriptione legali: secus autem est in præscriptione conventionali, sicut in nostro casu; quia si illa incipit à defuncto, & nihil actum est cum minore, semper currit sine spe restitutionis: Ita tenet & declarat Bart. *in dict. leg. Æmilii. ff. de Minor. 2. col. 2. opposition.* & ibi communiter DD. Idem Bart. *in leg. 2. Cod. Si adversus venditor. pignor.* & ibi Bald. Salyc. & DD. idem Bart. *in leg. Cum filiusfamilias. §. In hac. ff. de Verbor. oblig. 2. col. num. 4.* & ibi Joan. de Imol. Paul. de Castr. & alii DD. *in dict. leg. fin. Cod. Ex quibus causis restitut. in integr. non est necessar.* Franc. Bald. *in tract. Præscript. in 1. part. 6. partis princip. vers. 23. casus.* Quod tamen procedit & est verum, præterquam si talis hæres ignoravit tale pactum, & conditionem positam in contractu defuncti: quia tunc, modò talis hæres sit major, modò minor, potest se restituere ex clausula generali, *Si qua mihi justa causa videbitur:* argumento text. *in leg. 1. ff. Ex quibus causis major.* & in expressò ita tenet & declarat

idem Bart. *in locis supra allegatis.* Confirmatur per text. notabilem *in leg. 1. §. Si quis propter. ff. de Iinere, actiue privat.* ubi habetur, quoddam si quis impeditur impedimento facti uti jure suo, competit ei restitutio virtutis dictæ clausulæ. Ex quo singulariter ibi Bart. quoddam si contra dominum ignorantem præscribitur aliqua res, competit ei restitutio virtute dictæ clausulæ. Bald. Paul. & alii DD. *in leg. fin. Cod. de Præscript. longi tempor.* Salyc. *in leg. fin. §. fin. Cod. de Annal. except.* Paul. & DD. *in leg. Atilicinus. ff. de Servitut. rustic. præd.* Idem Paul. *in leg. Si sic. ff. Quemadmod. servitut. amittant. Abb. in capit. Vigilanti. 2. col. de Præscript.* & ibi latè Felin. Ang. & Moderni *in §. Rursus Instit. de Action. Franc. Balb. latius & melius quàm alii in tract. de Præscript. in 4. part. 4. partis, in princ. 29. quest.* Confirmatur etiam per textum singularem & unicum *in leg. Pantonius. ff. de Acquired. hæred.* ubi habetur, quoddam quando hæres decedit hæreditate non adita, ignorans hæreditate esse sibi delatam; potest ejus hæres & successor petere restitutionem, & consequi hæreditatem: & ad hoc reputat singularem & unicum Paul. & communiter DD. *ibi*, & tenet notabiliter Bart. *in leg. Qui duos. ff. de Reb. dub. 2. col.* & ibi melius quàm alibi Socin. 11. col.

Si verò inter partes nullum tempus fuit positum nec determinatum, sed simpliciter fuit dictum, quoddam venditor possit rem retrahere soluto pretio, ut si dictum est, *quoddam quodcumque pretium venditor reddat, habeat rem:* tunc est pulchrum & subtile dubium; infra quod tempus debeat offerre & solvere pretium? vel an possit offerre & solvere perpetuò? Et videtur quoddam debeat solvere & offerre intra triginta annos: quia de hoc pacto resultat actio personalis ex vendito, vel præscriptis verbis, ut *in dict. leg. 2. Cod. de Pact. inter emptor. & venditor.* quæ regula tollitur spatio 30. vel 40. annor. ut *in leg. Sicut. Cod. de Præscription. 30. vel 40. annor. & in leg. Omnes. eod. titul. & in leg. 2. Cod. de Constitut. pecun. & in §. 1. Instit. de Perpet. & tempor. action.* Confirmatur; quia quando ex facultate vel juræ quæritur aliquod jus, vel actio, illud est præscriptibile, ut *in leg. Licet. cum materiam, Cod. de Jur. deliber. & tenet & declarat Bart. in leg. 1. ff. de Condition. ex l. 2. col. num. 4.* & ibi communiter DD. Idem Bart. *in leg. Is potest. & in leg. Gerit. ff. de Acquirend. hæred. & in expressò ita tenet Angel. de Perus. in consil. 55. 2. col. num. 3. Jas. in leg. Petens. Cod. de Pact. 4. col. num. 10. & ibi Philipp. Dec. 3. col. idem Jas. in leg. Si mater. Cod. de Instit. & substit. fin. col. & ante eos tenet Faber. in leg. Cum notissimi. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor. Alber. in dict. leg. 2. Codic. de Pact. inter empt.*

empt. & vend. Felin. in rubric. de Præscription. 6. col. num. 15. Franc. Balb. in tract. Præscript. 4. part. 5. partis princ. quæst. 3. ubi dicit, hanc esse veram & communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando, & consulendo. Secundò & principaliter in hac quæstione videtur, quòd venditor tantùm possit hodie de jure regio retrahere prædictam rem venditam cum illo pacto infra decem annos; quia tantum durat actio personalis; ut in leg. 1. tit. 13. lib. 3. Ordin. Et si contineatur in scriptura publica contenta in instrumento guarentigio, durat per 20. annos: & cum hypotheca durat per 30. ut in leg. 63. in legib. Taur.

Sed his non obstantibus, ego teneo novam & tertiam sententiam: Imò, quòd talis venditor, vel ejus hæres possit perpetuò prædictam rem venditam retrahere virtute prædicti pacti. Primò, quia ex conventionione partium obligatio & actio potest extendi in infinitum: textus est in leg. *Si ita stipulatus. ff. de Fidejussoribus.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. 4. ff. de Damn. infest. in leg. *Si finita. eod. tit. & in leg. Qui bona fide. §. fin. eodem tit.* & ibi communiter DD. Secundò per textum singularem in leg. *Quod si nolit. §. Si quid ita. ff. de Ædil. edict.* ubi habetur, quòd si inter emptorem & venditorem fiat pactum, quòd *quandocumque res displiceat, redhibeatur*; potest perpetuò redhiberi, & restitui: Cujus verba sunt: *Si verò convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere.* Tertio, quia in contractibus conditio posita potest quandocumque & perpetuò impleri: ita probat text. in leg. *Hæc conditio. la 2. ff. de Condit. & demonstrat.* & ibi latè & magistraliter Bartol. & communiter alii DD. Et istam meam sententiam & conclusionem reperio quòd tenet Fabian. de Monte, Advocatus Consistorialis in tractat. de Emption. & vendit. 3. quæst. 7. quæstionis principalis.

29 Item quæro, si talis emptor, qui emit rem cum pacto de *retrovendendo*, vendidit eam alteri, an venditor possit virtute pacti eam repetere ab illo tertio possessore? Et breviter dico quòd non; quia actio personalis activè, vel passivè respectu rei non transit ad particularem successorem: text. est in leg. *fin. §. fin. ff. de Contrahend. emptio.* text. in leg. *Adhuc. aliàs 25. §. Si operas. versic. Quamvis. ff. de Usufruct.* text. in leg. 1. §. *Si hæres. ff. Ad Trebellian.* text. in leg. *Æris alieni. Cod. de Donation.* text. singularis & unicus in suo casu in l. *Si res quam. ff. de Eviction.* ubi vide DD. Et in expressò ista ratione & fundamento ita tenet Paul. de Castr. in lege 1. in fin. ff. de Donat. Franc. de Ripa, ubi valdè commendat in leg. *Filius familias. §. Divi.*

*ff. de Legat. 1. 18. col. num. 85. Alexand. in consilio 10. 1. volum. Confirmatur: quia si verè & realiter quis vendidit rem uni, & postea vendat alteri, & tradat; ille præfertur, & primus emptor non potest agere sua actione personali adversus secundum emptorem, ut in leg. *Quotiens. cum materia, Cod. de Rei vindicat. & in leg. Si ve autem. §. Si duobus. ff. de Publician.* Ergo eodem modo in nostro casu, si quis fecit pactum de *retrovendendo*, tantùm agat contra emptorem obligatum, si habeat & possideat rem; non verò contra alium emptorem, vel particularem possessorem. Confirmatur & secundò per textum cum materia in leg. *Emptorem. Cod. Locat.* ubi, si quis locavit rem uni, & postea vendat alteri, non tenetur ille emptor particularis successor stare contractui locationis, nec activè compellere conductorem. Confirmatur & tertio per text. cum materia in leg. *Pro parte. ff. de Servitut.* ubi, si dominus promissit servitutem in fundo, & postea eum alteri alienavit, illa obligatio, & actio ad servitutem constituendam non transit ad illum particularem successorem: & idem è converso, si dominus fundi servientis, in quo est promissa, eum alienavit, non tenetur emptor illam pati, & constituere. Quod intellige, nisi actiones activè cedantur; quia tunc bene transeunt in particularem successorem: text. est in l. *Si res quam. ff. de Evict.* & ideò Tabeliones solent ponere in instrumentis illam clausulam, *Cessit omne jus sibi competens in re, vel occasione ejus.* Ex quo subdeducitur & infertur, quòd ex tali pacto non inducitur præcisa prohibitio alienationis; sed tamen causativa: quia alienans, & veniens contra pactum tenetur ad interesse, quia non est posita clausula resolutiva contractus, vel translativa domini, vel possessionis, juxta text. cum materia, in leg. *Si ita quis. §. Ea lege. ff. de Verbor. obligat. & in l. Ea leg. Cod. de Condition. ob caus. & in l. Filius familias. §. Divi. ff. de Legat. 1.* Ex quo etiam subdeducitur, quòd talis emptor, qui posuit pactum de *retrovendendo*, nedum tenetur & obligatur quando habet & possidet rem; verùm etiam quando vendidit, vel alienavit. In hoc tamen erit differentia, quòd si habet & possidet, præcisè tenebitur restituere, sicut in contractu venditionis tenetur venditor: argumento text. in leg. 1. ff. de Action. empt. Si verò alienavit, & sic non habet nec possidet, tantùm teneretur ad interesse: argumento prædictorum jurium, & probat expressè lex 42. in fin. tit. 5. partit. 5. Unum tamen est, quòd si ultra pactum de *retrovendendo* sit appositum inter contrahentes pactum prohibitivum venditionis, venditor habebit actionem contra particularem successorem: ita singulariter Roder. Suar. dicens esse suam novam*

& mirabilem practicam, *in repet. leg. Post rem. fol. 129. 2. colum. cum sequenti.* Item quæro, si venditor vendidit cum tali pacto de retrovendendo, & postea velit solvere partem pretii, an possit retrahere rem pro parte pretii? & idem est, si decedat pluribus hæredibus relictis, an possit unus sine alio redimere & retrahere pro sua parte? & idem est quando sunt plures venditores qui simul vendiderunt rem, an possit unus sine alio redimere suam partem, & an isto casu habeat locum jus accrescendi? Vide omnino in materia individuorum, in obligatione facti, in finali illatione.

30 Quintus modus est *per pactum legis commissoriæ*, quando quis vendidit rem alteri hoc pacto & conditione, *ut si emptor infra certum tempus pecuniam non solvat, res sit inempta*: Quo casu, si prædicto tempore non solvatur, statim ipso jure rescinditur venditio, & dominium rei transfertur in venditorem, ac si nunquam venditio esset celebrata: textus *in leg. 2. & per totum. ff. de Lege commissor.* textus *in leg. Commissoriæ. Cod. de Pact. inter emptor. & vend.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex 38. titul. 5. partit. 5.*

Ex quo singulariter infertur, quòd venditor potest apponere pactum in contractu venditionis, *quòd non transferatur dominium in emptorem, donec pretium solvatur.* Neque obstat textus *in leg. Cum manu sata. versic. fin. ff. de Contrahend. empt.* ubi disponitur, quòd in contractu venditionis non potest poni pactum, per quod impeditur dominii translatio; sed aut pactum est nullum, aut contractus judicabitur locatio, vel similis contractus: & facit text. *in leg. Cum præcaro. ff. de Præcar. & in leg. Ubi ita donatur. ff. de Donat. caus. mort.* & utrobique communiter DD. Quia illud est verum, soluto pretio: secus autem aliàs; quia tunc bene valet pactum impeditivum dominii, vel extinctivum, quando semel esset quæsitum: Ita tenet & declarat Joan. And. *in Addition. ad Specul. in tit. de Emption. & vend. 3. col. num. 8. versic. Verum tamen in additione 2.* Alber. *in leg. 2. Cod. de Pact. inter emptor. & vend.* versic. *Item quæro.* Bald. *in Rubric. Cod. de Contrahend. empt. 3. col. 13. quæst.* Confirmatur etiam, quia dominium & possessio potest transferri sub conditione: text. est *in leg. Qui absenti. §. 1. ff. de Acquirend. posses.* & ibi communiter DD.

Item etiam (N) infertur, quòd licèt venditor non præferatur in re vendita aliis creditoribus,

ut dixi suo loco; tamen illud procedit, quando purè & simpliciter vendit eam: secus verò si pacto & conditione posita, *ut non transferatur dominium, donec pretium sibi solvatur*; quia tunc præfertur omnibus aliis creditoribus, tanquam in re propria. Item etiam infertur, quòd licèt in contractibus non transferatur dominium solo titulo sine traditione vera, vel ficta, nec in resolutione contractus retransferatur dominium sine traditione, ut *in leg. Ab emptione. ff. de Pact. & in leg. 1. & 2. Cod. Quando liceat ab emptione disced. cum similib.* Tamen fallit in pacto legis Commissoriæ, propter maximam bonam fidem requisitam in isto contractu emptionis & venditionis, & propter maximam frequentiam ejus, ne aliàs venditor remaneat in maximo damno: & in terminis ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Traditionib. Cod. de Pact. in glossa final.* & ibi Bald. *penult. col. n. 12.* & communiter alii DD. Finaliter etiam infertur, quòd venditor recuperabit fructus, quos medio tempore percipit emptor: textus est *in leg. Lege fundo vendito. ff. de Lege commissor.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem expressè disponit prædicta *lex 38. titul. 5. 5. part.*

Item adde, prosequendo materiam, quòd sicut pactum legis commissoriæ dicitur & habet locum quando fit pactum, *quòd emptore non solvente pretium infra certum tempus, res sit inempta*: eodem modo quando fit pactum, *quòd si venditor reddat & restituat pretium emptori infra certum tempus res sit inempta*, valet pactum; & soluto pretio, & conditione verificata, retro transfertur dominium in venditorem: ita probat text. singularis, juncta glossa 1. *expositiva, in lege Si à te. Cod. de Pact. inter emptor. & venditor.* & ad hoc summè notant & commendant ibi Paul. de Castr. Salyc. & communiter DD. tenet etiam Bald. *in leg. Ea lege. Cod. de Condit. ob caus. 3. col.* & ibi Salyc. 2. & 5. col. tenent etiam Paul. Alexand. & alii DD. *in l. Qui absenti. §. 1. ff. de Acquirend. posses.* & ante eos tenent Jacob. Butr. *in leg. Traditionibus. Cod. de Pact.*

Sed his non obstantibus, contrarium subtiliter potest attentari: Imò quòd hoc casu nullo modo transferatur dominium in venditorem, quia nulla lege cavetur: Item quia solum pactum legis commissoriæ, virtus, & effectus ejus dicitur & habet locum in casu prædicto, emptore non solvente pretium, ex rationibus prædictis; secus verò ex parte venditoris in casu prædicto. Confirmatur etiam, quia apertè jure

com-

(N) Adde utrumque Imol. *in leg. Si cum dote. §. ultim. ff. Solutio matrimon. Fau. de Pignor. part. 5. memb. 2. num. 8.* & videto quæ observo

in Recept. sent. thes. versic. Creditor ex mercium venditione. num. 324.

communi regulariter & genericè disponitur, quòd ex titulo nullo modo transeat dominium nisi sequuta traditione vera, vel ficta, quæ pro forma requiritur, à qua partes non possunt recedere, neque ei resistere: Ergo in nostro casu, postquam jam venditor vendidit & alienavit suam rem, pretium recipiendo, & traditionem faciendo, dominium totaliter fuit translatum in emptorem, & pacto & voluntate eorum non potest postea dominium reverti & transferri in ipsum venditorem: argumento text. formalis in leg. Traditionib. Cod. de Pact. Cujus verba sunt: Traditionib. & usucapionibus dominia rerum transferuntur, non nudis pactis. text. in leg. Traditio. ff. de Acquirend. Rerum dom. text. in leg. Nunquam nuda. eod. tit. text. in §. Per traditionem. Institut. de Rer. divis. textus in leg. Quod meo. ff. de Acquirend. posses. textus in leg. Clavibus. ff. de Contrahend. emptio. textus in leg. 1. Cod. de Donation. cum similib. & istud teneo pro firma veritate, salva pace prædictorum Doctorum.

Item adde quòd ad hoc ut istud pactum legis Commissoriæ, & ejus virtus & effectus habeat locum, oportet quòd verba ponantur in eo directa, ut, *Res sit inempta, Contractus non valeat*, & similia: Secus verò si obliqua, ut *Res reddatur restituatur*, vel similia; quia tunc erit pactum de retrovendendo, & non transferuntur ipso jure dominium, sed agitur tantùm actione personali ad observantiam pacti: ista est Glossa singularis & ordinaria in leg. 1. ff. de Donat. quam ibi reputat singularem Bart. Paul. Imol. & communiter DD. Bald. Salicet. & alii DD. in leg. Traditionibus. Cod. de Pact. Idem Bald. in l. 2. Cod. Comm. de legat. & ibi alii DD. similis etiam Glossa est in leg. 1. Cod. de Pact. inter emptor. & venditor. juncto text. Glossa etiam in leg. 3. eod. tit. Pro quibus videtur esse lex 38. juncta leg. 42. tit. 5. partit. 5.

Item adde, quòd ad hoc ut istud pactum legis Commissoriæ etiam per verba directa valeat & teneat, & habeat prædictos effectus, oportet & requiritur quòd fiat, & interponatur à partibus tempore ipsius contractus; secus autem si fiat & interponatur postea ex intervallo: Ita aperte probant prædicta jura, & in terminis tenet Glossa singularis & unica in leg. Ab emptione. ff. de Pact. in gloss. penult. in fin. quam ad hoc reputat ibi singularem & unicam Paul. de Castr. 3. column. num. 16. & notant & commendant ibi alii DD. notat etiam & commendat Bald. in leg. 2. Cod. Commun. de Legat. Salic. & alii DD. in leg. Traditionibus. Codic. de Pact. & ibi eam reputat unicam Jas. penultim. column. Confirmatur per text. notabilem in leg. Illud. in fin. Cod. de Collation. & in leg. Item

Tom. II.

Labeo. §. 3. vers. Sed si pure. ff. Famil. eriscund. & in leg. 1. in fin. ff. de Solution. & in leg. Licet. Codic. Qui potior. in pignor. habeat. Advertendum tamen pro maxima intelligentia hujus articuli, quòd si talis venditor nolit uti pacto legis commissoriæ postquam conditio ejus extiterit, sed velit stare contractui, & ad observantiam ejus agere contra emptorem; potest, & admittitur: textus est in leg. 2. cum leg. sequent. ff. de Lege Commissoria. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit prædicta lex 38. tit. 5. partit. 5.

Sextus modus est per pactum adjunctionis in diem: Nam si quis vendat alteri rem hoc pacto & conditione, ut si infra certum tempus alius offerat majus pretium, vel meliorem conditionem, res sit inempta; tunc, pretio ab illo illato & soluto, rescinditur & annullatur primus contractus: text. est in leg. 1. & per totum. ff. de In diem adjunctione. & ibi notant & commendant Bartol. Bald. Alber. & communiter DD. & idem disponit lex 4. tit. 5. partit. 5.

31 Item etiam circa prædicta necessariò & utiiter quæro, an his casibus, quando rescinditur & annullatur contractus ex pacto de retrovendendo, vel legis Commissoriæ, vel adjunctionis in diem, debeatur gabella, vel non? In quo magistraliter & resolutivè propono sequentes conclusiones. Prima conclusio: Quòd si fiat contractus simpliciter & absolutè, & postea resolvatur mutuo consensu partium, benè debetur gabella; quia jus semel quæsitum fisco non poterunt partes tollere: argumento text. in leg. Si post mortem. §. fin. ff. de Bonor. possess contra tab. text. in leg. In insulam. §. fin. ff. Solutio matrimon. text. in leg. fin. ff. de Pact. text. in leg. Si constante. versic. Exceptis. Cod. de Donat. ante nupt. Et in expressò ita tenet Paul. in leg. Jurisgentium. §. Adeo. ff. de Pact. 2. col. n. 2. Idem Paul. in dict. leg. Ab emptione. column. 2. num. 9. & 10. & ibi alii DD. Idem Paul. in leg. 1. Cod. Quando liceat ab empt. disced. 2. column. in fine. Ex resolutione verò non debetur gabella; quia non est contractus, sed distractus, secundùm Paul. & DD. ubi suprà. Quòd tamen intellige, quando contractus resolvitur ex intervallo: secus tamen est si resolvatur incontinenti; quia tunc non debetur gabella ex contractu, nec distractu, quia est perinde ac si à partibus non esset celebratus: argumento text. in leg. Contractus. Codic. de Fid. instrum. text. in leg. Lecta. ff. Si cert. pet. text. in leg. Si ita sit adscriptum. ff. de Legat. 1. & utrobique communiter DD. Et in terminis ita tenent & declarant Paul. & communiter DD. in locis ubi suprà, 2. col.

Quòd si fiat contractus venditionis cum pacto de retrovendendo, debetur gabella, licet pos-

tea resolvatur & rescindatur virtute pacti : De ipa verò resolutione non debetur , argumento prædictorum jurium : & ibi etiam tenet Paul. & communiter DD. & in terminis ita tenent Angel. Imol. & Roman. per text. ibi *in leg. Si hominem. ff. de Usucap. Aret. in leg. Pomponius. §. Cum quid. ff. de Acquirend. possess. Alex. in §. Præterea. ejusdem leg. 3. col.*

Quòd si contractus venditionis fiat cum pacto directo *legis Commissoriae* , vel *adjectionis in diem* , & postea resolvatur contractus virtute pacti , an debeatur gabella , vel non ? est notabilior , & difficilior articulus cæteris. Et videtur quòd non debeatur gabella ex contractu , neque ex resolutione ejus : quia illud pactum , si postea verificetur , resolvit ipso jure contractum , ac si nunquam præcessisset , & per consequens omnes effectus ejus , argumento text. *in leg. 1. & per totum. ff. de Lege Commissor. & in leg. 2. & per totum. ff. de In diem adjectio. probat etiam text. in leg. Potior. §. Videamus. ff. Qui potior. in pign. habeant.* ergo non debetur gabella. Et in expressò ita tenet Petr. de Bellapert. *in leg. fin. §. Sed quia. Cod. Commun. de Legat. 2. colum. & ibi Paul. de Castr. 2. colum. & alii DD. tenet etiam Paul. in leg. Ab emptione. ff. de Pact. 2. col. num. 9. idem Paul. in leg. 1. Cod. Quando liceat ab emptione disced. fin. col. Bald. in leg. Traditionibus. Cod. de Pact. penultim. column.* Et si fortè gabella fuit soluta factò contractu ; postea , eo resolutò , potest repeti , tanquam indebitè soluta , secundùm eosdem. Sed his non obstantibus , ego teneo contrariam sententiam ; imò , quòd debeatur gabella ex primo contractu , & non possit repeti à fisco , licèt postea contractus resolvatur. Primò , quia ipse contractus fuit purè & simpliciter celebratus , & semel valuit , & fuit perfectus , & per consequens fuit jus quæsitum fisco : Ergo statim ei debetur gabella , licèt postea resolvatur contractus. Neque obstat , quòd talis resolutio retrahitur : Quia intelligitur respectu contrahentium , non verò respectu fisci , vel alterius tertii. Vel aliter respondeo , quòd ipsemet contractus non est celebratus sub conditione , sed tantùm distractus & resolutio ejus : Ita singulariter & subtiliter probat textus *in leg. 3. ff. de Contrahen. empt. text. etiam bene ponderatus in leg. 1. ff. de Legat. Commiss. & in leg. 2. ff. de In diem adject. & in terminis ita tenet Bartol. in leg. fin. §. Sin autem. Cod. Commun. de Legat. ubi dicit , quòd si gravatus restituere rem sub conditione , eam vendat interim , valet alienatio , & debetur gabella , licèt postea adveniente conditione resolvatur contractus & alienatio : & ibi sequuntur communiter Doct. tenet etiam Platea *in leg. Sancimus.**

la 1. Codic. de Consulib. libr. 12. 1. column. in medio.

32 Item principaliter quæro , si quis vendat rem , & post contractum pereat , vel deterioretur , cujus periculo perit ? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico , quòd si talis res pereat vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris , tenetur damnum vel æstimationem solvere. Et hoc habet locum , nedum quando commisit culpam in faciendo , verùm etiam in omittendo ; ut si res minus culta sit , vel cauto damni infecti non sit petita , vel sua negligentia , furto , vel rapina subtracta , vel igne consumpta , vel aliud damnum patiat , vel denique non adhibuit in re conservanda illam custodiam & diligentiam , quam bonus pater familias suis propriis rebus adhiberet. Cujus ratio vera & mentalis est , quia venditor antequam tradat rem , censetur tanquam procurator ejus , qui à lege habet mandatum : Ita probat text. singularis *in leg. Quod sæpè. §. Si res. ff. de Contrahen. empt. text. in leg. Venditor. domus. ff. de Action. empt. text. in leg. 3. ff. de Peric. & commod. rei vend. text. in leg. Julianus. §. Idem Celsus. ff. de Action. empt. & utrobique communiter DD.* Si verò talis res non pereat vel deterioretur culpa vel negligentia venditoris , sed naturaliter , vel accidentaliter : tunc , si erat tradita verè , vel fictè , notissimum est , quòd periculum & damnum est emptoris , & non venditoris ; cùm in eum sit translatum dominium , & venditor ex sua parte solvit , & totaliter adimplevit contractum : & in expressò ita disponit text. *in leg. Lectos. & in leg. Quod si neque. ff. de Peric. & commod. rei vend.* Si verò res non sit tradita vere , nec fictè , similiter etiam periculum & damnum est emptoris : quia ista est regula & doctrina generica , quòd si contractus est perfectus quoad obligationem , & habet omnia substantialia , periculum & damnum est emptoris , & venditor tanquam debitor in specie , perempta ista specie liberatur. Ex quo inferitur , quòd mortua vel perempta re , vel deteriorata , emptor tenetur ad periculum , licèt res sibi non tradatur : text. est formalis & expressus *in leg. fin. Codic. de Peric. & commod. rei vendit. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria , & communiter DD. text. in leg. Si in emptione. §. Si emptio. ff. de Contrahen. empt. text. in leg. Lucius. ff. de Eviction. text. in leg. Cùm emptor. ff. de Rescind. vendit. text. in leg. Necessario. ff. de Peric. & commod. rei vendit. text. in leg. Si vendita. eodem titul. text. in §. Cùm autem. Institut. de Empt. & vend. & idem disponit *lex 13. titul. 5. part. 5.* Confirmatur etiam , quia debitor in specie , perempta specie liberatur : textus est capitalis &*

expressus in leg. *Quod te mihi. ff. Si cert. pet. text. in leg. Si ex legati causa. ff. de Verbor. obligat. cum similibus.* Et in terminis in nostro casu, & materia, ista est particularis & specifica ratio: quia cum in potestate emptoris fuit agere ad rem, & eam consequi, & post traditionem periculum rei ad eum pertinet; ita eodem modo ante, cum nulla culpa possit venditori imputari: & istam rationem ponit Bald. in *Rubric. Cod. de Pericul. & commod. rei vendit. 2. column. in medio.*

Sed advertendum, quod contra prædicta facit regula & doctrina juris, quæ habet, quod in contractu emptionis & venditionis, & quolibet alio contractu oneroso respectivo, facta resolutione ex una parte, resolvitur ipso jure ex alia: textus est in leg. *Bona fides. ff. de Action. empti & vend.* Cujus verba sunt: *Bona fides non patitur, ut cum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditæ debere desiisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, & re sua carere.* & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Paul. Salyc. Fulgos. & communiter DD. Sed notabiliter respondeo, quod prædicta jura prima debent intelligi, quando resolvitur contractus ex una parte per mortem & interitum rei, & casum fortuitum; quia tunc non resolvitur ex alia, sed emptor tenetur solvere pretium: Textus verò in *dist. leg. Bona fides,* loquitur & procedit, quando, re extante, resolvitur contractus ex una parte per dispositionem legis, vel Principis, vel sententiam judicis. Et iste est verus sensus & intellectus illius text. & omnium DD. *ibid.* Et in terminis ita tenet & declarat Bald. in *leg. fin. Cod. de Peric. & commod. rei venditæ.* Quid autem, si talis resolutio contractus fiat sola voluntate & conventionione partium ex una parte, an resolvatur ex alia? Dico, quod si res vendita nondum erat tradita à venditore, nec pretium ab emptore; tali casu, facta resolutione ex una parte, resolvitur contractus: quia venditor non solum liberavit emptorem à pretio, verum etiam ipse venditor liberatus est à traditione rei; vel si emptor liberavit venditorem à re, videtur emptor liberatus à pretio. Si verò jam erat res tradita, & unus eorum liberavit alium, videtur ei donare, & tantum resolvitur contractus ab una parte: Ita probat textus notabilis in *leg. Cum emptor. ff. de Rescind. vendition. textus in leg. fin. ff. de Acceptilat. textus in leg. Convenerit. ff. de Pact. textus in leg. 5. ff. Locat. & utrobique tenent Glossa ordinaria, & communiter Doctores.*

Prædicta tamen intellige in rebus immobilibus, vel in rebus mobilibus consistentibus in specie: secus verò est in rebus consistentibus in

Tom. II.

pondere, vel mensura, ut vino, oleo, frumento, vel similibus rebus; quia ante traditionem periculum non pertinet ad emptorem, sed ad venditorem. In quo articulo verè & resolutivè dico, quod si quis vendat certas amphoras vini, vel olei in genere & simpliciter, non designato vel determinato loco, ex quo debeat extrahi, & fieri solutio; damnum & periculum erit venditoris, licet illud quod haberet in suo patrimonio pereat: quia genus perire non potest: argumento textus in *leg. In ratione. la 2. §. Incertæ. ff. Ad legem Falcid. text. in leg. Incendium. Cod. Si cert. petat. cum similib.* quia non tenebatur venditor solvere magis ex uno, quàm ex alio; unde, etiam si illud quod alibi esset, periret, non esset liberatus, per prædicta jura cum ratione. Si verò vendat certas amphoras vini, vel olei, vel certos modios frumenti ex aliquo loco determinato, nullaque intervenit traditio, degustatio, vel mensuratio, periculum pertinet ad venditorem, & non ad emptorem; quia non ut in specie videtur facta venditio, sed magis in genere: post degustationem verò, vel mensurationem, periculum pertinet ad emptorem: text. est in *leg. 1. & per tot. ff. de Peric. & commod. rei vendit. textus in leg. 2. Cod. eodem titul. & in leg. Quod sæpè. §. In his. ff. de Contrahend. emption.* Cujus ratio potest esse duplex: Prima, quia illa degustatio, mensuratio, vel ponderatio videtur habere vim traditionis: Secunda, quia in istis rebus contractus videtur factus sub tacita conditione, *si ponderentur, vel mensurentur*: ita probat text. formalis & expressus in *dist. leg. Quod sæpè. §. In his.* Quod tamen limita & intellige, nisi per emptorem steterit quò minus ponderarentur, vel mensurarentur: textus est in *leg. Si per emptorem. ff. de Peric. & commod. rei vendit. & in leg. 2. eodem titul.* Item limita, nisi venditio fiat pacto & conventionione, *ut emptor subeat periculum*; ut in *leg. Si quis vina. §. Si adversione. ff. de Periculo. & commod. rei venditæ.* Si verò tales res vendantur tanquam species, vel certum corpus; ut si quis vendat vinum, oleum, vel frumentum, quod sit in tali dolio, vase, vel loco: tunc periculum pertinet ad emptorem, & non ad venditorem; quia venditio videtur facta in specie, & non in genere: textus est in *leg. 1. versic. Sed si nondum sunt. ff. de Peric. & commod. rei venditæ textus in leg. 2. versic. Cum autem. Cod. eodem titul.* Quod primò limita, nisi venditor suscepit in se periculum, ut in *leg. 1. versic. 1. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* Secundò limita, nisi per venditorem steterit quo minus ponderarentur, aut mensurarentur: textus est in *leg. Si quis vina. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* Tertio limita, nisi

Ss 2

ven-

venditor asseruit & affirmavit bonitatem rei venditæ duraturam; vel licet non asseruit, tamen sciebat bonitatem non esse duraturam, & non certioravit emptorem: text. est notabilis *in leg. Si vina quæ in doliis. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* & ibi DD. & idem disponit *lex 39. tit. 5. 5. part.* Et idem videtur esse, quando venditor sciebat ordinationem factam, vel de proximo faciendam in illo loco, vel civitate, de vino vel frumento minus vendendo, & viliori pretio; & non certioravit emptorem: quia tunc tenetur venditor, arguendo de mutatione qualitatis intrinsecæ ad qualitatem intrinsecam, quæ est pretium rei. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem ponit Bald. post Antiquos, *in leg. 1. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* idem Baldus post Cyn. & antiquos *in leg. 2. Cod. eodem titul.* pro qua sunt hodie leges notabiles *partit. 24. & 25. titul. 5. 5. part.*

Item prædicta intellige in contractu venditionis purè celebrato: Secus vero si sub conditione; quia tunc, si pendente conditione res pereat, periculum est venditoris: quia, sive dicamus quòd contractus valeat ex tunc, non reperitur res quæ vendatur; sive dicamus quòd retrotrahatur, non reperitur extremum habile à quo, scilicet res, ut inducatur fictio: Unde sequitur, quòd non valet, & per consequens periculum est venditoris: text. est *in leg. Necessario. vers. Quod si pendente. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex 26. tit. 5. 5. part.*

33 Item principaliter quæro, an, & quando debeat evictio, si res evincatur ab emptore? In quo articulo utili & quotidiano resolutivè dico, quòd in omnibus contractibus onerosis debetur evictio: text. *in leg. Libera. Cod. de Sent. & interlocution. omn. judic.*

Ex quo primò infertur, quòd in contractu emptionis & venditionis debetur, evictio, si res evincatur ab emptore: textus est *in leg. 1. & quasi per tot. ff. de Eviction.* textus *in leg. Emptor. fundi. & quasi per tot. Cod. eodem tit.* textus *in cap. final. extra, de Emption. & vendition.* textus *in leg. 33. titul. 5. 5. part.* Secundò infertur, quòd in contractu permutationis debetur evictio, si ab aliquo ex contrahentibus res evincatur: textus est *in leg. Si permutationis. Cod. de Eviction.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. 1. Cod. de Rerum permutation.* & ibi etiam communiter DD. Tertiò infertur, quòd in contractu dationis in solutum habet locum evictio: textus est *in dict. leg. Libera. Cod. de Sent. & interloc. omn. judic.* & ibi notant Bald. & communiter DD. Quintò infertur, quòd si possessor bonæ fidei tradit servum pro noxa, & postea sit evictus à vero

domino; tradens tenetur de evictione, cum videatur tradere ex causa onerosa: argumento prædictorum jurium; & in expressò ita tenet Azo *in Summ. Cod. de Evict. 2. col. num. 6.* Sed ista opinio apertè est falsa: Imò teneo, quòd non debeat evictio: quia eadem ratione, qua liberatur dominus dando servum pro noxa, ne malignitas servi possit domino præjudicare; eadem etiam liberatur bonæ fidei possessor tradendo servum, & jus quod habeat in eo: & in super potest ille tertius possessor, cui servus fuit traditus, quando dominus vindicet, se defendere pretextu exceptionis, nisi solvatur sibi pretium damni: text. est bene notandus *in leg. Si noxali. §. fin. ff. de Noxal. action.* & ibi communiter DD. licet sic non declarent: & per eum ita tenet Petrus *in leg. 2. Cod. de Evict. 2. col.*

34 Sextò infertur, quòd in divisione hæreditatis habet locum evictio: Nam si hæredes inter se dividant hæreditatem sua voluntate, vel iudicis auctoritate, & adjudicetur cuilibet sua pars & portio, & postea aliqua res evincatur ab aliquo hærede; ille poterit agere contra cohæredes de evictione pro portionibus suis: textus est notabilis & expressus *in leg. Si familie. Cod. Famil. ercisc.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Petrus Jacob. Butr. Cyn. Bartol. Alberic. & communiter DD. text. *in leg. Si fratres. Cod. Comm. utriusq. jud.* textus *in leg. Hæredes. §. final. ff. Fam. ercisc.* textus *in leg. Si cum venditor. §. final. ff. de Evict.* & idem disponit *lex penult. tit. 15. 6. part.* Cujus ratio est, quia divisio hæreditatis censetur quædam permutatio, ut *in leg. Cum pater. §. Hæreditatem. el 2. ff. de Legat. 2. & in leg. Si filia. §. Si pater. ff. Fam. ercisc.* Item etiam habet vim emptionis & venditionis, ut *in l. 2. Cod. Comm. utriusque jud.* Nam cum quælibet res hæreditaria ante divisionem sit communis pro indiviso inter hæres pro portionibus suis, sequitur, quòd facta postea divisione, quilibet hæres habet suam partem jure proprio, & ex sua persona in re sibi adjudicata, & alias partes habet ex persona cohæredum: Unde meritò ille à quo res evicta, potest agere de evictione contra alios pro suis partibus, non verò pro sua propria: Et istam rationem voluit Glossa ordinaria *in dict. leg. Si familie Cod. Famil. ercisc.* & ibi subtiliter Bald. 1. column. num. 2. & communiter alii DD. Quod tamen intellige, ut debeat evictio quoad pretium & æstimationem rei evictæ; non verò quo ad interesse, cum hæres non sit in culpa, secundum DD. *ibi.* Et idem est in divisione rei particularis, quæ fit inter socios habentes rem communem ex quocumque titulo, vel contractu, vel ex legato, vel ex fideicommisso duobus vel pluribus relicto: textus est expressus & singulari-

Jaris in leg. Item quamvis. §. final. ff. Communi dividund.

Unum tamen est, quòd licèt in aliis contractibus, in quibus debetur evictio, teneatur venditor vel alienator saltem ad pretium & æstimationem rei, etiam si expresse dictum sit, quòd non teneatur de evictione, ut infra suo loco dicam: tamen in divisione hæreditatis non debetur evictio, nec pretium rei, si inter hæredes actum est, quòd non teneantur de evictione; quia tali casu consideratur inter eos ratio mutui periculi, & sic nemo remanet læsus ex tali conventionione: ita probat text. in dict. leg. Si familie Cod. Famil. ercisc. ubi dicit text. quòd ita demum agitur de evictione inter cohæredes, si nihil contrarium est conventum: & in terminis ita tenet ibi Glossa singularis & unica in glossa final. in med. quam ibi ad hoc dicunt singularem Bartol. Angel. Paul. & communiter DD. & reputant unicam Bald. & Angel. in leg. Non dubitatur. Cod. de Eviction. Confirmatur etiam per text. singularem & unicum in leg. De fideicommisso. Cod. de Transaction. ubi habetur, quòd si duo vel plures hæredes ad invicem remittuntur sibi fideicommissum reciprocum injunctum à testatore, ut ille qui decedat sine liberis, restituat alteri suam partem; valet & tenet, nec competit restitutio, licèt aliquis eorum sit minor, & in eo sit verificata conditio: ita ad hoc summè notant & commendant ibi communiter DD. & reputat singularem & unicam Bald. in l. Cum Archimedoram. Cod. Ut in poss. legator. 1. col. n. 3. & in expressò tenet Bart. in leg. Qui Romæ. §. Duo fratres. ff. de Verbor. oblig. penult. column. 11. quæst. & ibi Imol. 5. col. num. 5. Aret. 7. column. & communiter DD.

Advertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quòd in divisione hæreditatis debeatur evictio; debet intelligi, quando talis divisio fit de voluntate ipsorum hæredum, vel auctoritate judicis: Secus tamen, si fiat voluntate & dispositione testatoris, quia in testamento divisit inter eos sua bona; quia tunc, si postea ab aliquo eorum aliqua res fuerit per tertium evicta, non debetur evictio, petendo jure actionis: secus verò retinendo jure exceptionis, quia fortè pluribus sunt facta prælegata, & ab uno sit res evicta, & alii hæredes agant contra possessorem; nam potest se tueri, donec conservetur indemnis à sua parte evicta: text. est singularis & unicus in leg. Cum pater. §. Evictis. ff.

de Legat. 2. quem ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. & communiter DD. & reputat singularem & unicam Bald. Paul. Imol. & per illum text. tenet Glossa ordinaria in dict. leg. Familie. Cod. Familie ercisc. & ibi communiter DD. & in l. Si cogitatione. eod. tit. Bart. in leg. Qui Romæ. §. Duo fratres. ff. de Verbor. oblig. pen. col. 13. quæst. Roder. Suar. qui benè loquitur in repet. l. Quoniam in priorib. Cod. de Inoffic. testam. fol. 69. 2. col. vers. Tertio quæro. & idem expressè disponit lex pen. tit. 15. 6. part. Quod tamen singulariter intellige, nisi quoad Legitimam: quia pro ea poterit agere filius contra alios fratres cohæredes, re evicta, licèt fuerit sibi assignata per patrem. Et idem est, quando pater in vita per viam donationis donavit filio aliquam rem, quæ veniet imputanda in sua Legitima: quia si fuerit evicta, poterit filius agere de evictione contra alios fratres, vel cohæredes: Ita probat text. singularis & expressus in l. Scimus. Cod. de Inoffic. testam. & ibi ad hanc expressè notat & commendat Bald. 1. col. Salyc. 2. col. Jas. 2. column. 4. notab. per illum text. ita tenet Petr. in leg. Si familie. Cod. Famil. ercisc. Alber. in leg. Hæredes. §. final. ff. Famil. ercisc. Roman. ubi reputat singularem in leg. Aristo. §. fin. ff. de Donat. Item adde, quòd in prædictis contractibus onerosis nedum debetur evictio quando evincitur tota res; sed etiam quando evincitur aliqua pars ejus pro diviso, vel indiviso: Quo casu, si evincatur pars pro diviso, fit æstimatio loci, & bonitatis ejus; si verò evincitur pars pro indiviso, tantùm fit æstimatio quotæ: text. est in leg. 1. ff. de Eviction. Et ibi tenent Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Bald. Salyc. & communiter DD.

35 In contractibus verò lucrativis non debetur evictio. Ex quo (O) primò inferitur, quòd in contractu donationis non habet locum evictio: Unde, si quis donet alteri aliquam rem, & ab aliquo tertio evincatur, non tenetur donator de evictione; imò nec tenetur ad sumptus factos in ipsa re evicta, nec ad expensas factas in lite pro defendenda: nisi dolo fecerit donator, ut quia scienter donavit rem alienam; quia tunc tenebitur actione de dolo: text. est in leg. Aristo. §. fin. ff. de Donation. cujus verba sunt: *Labeo ait, si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero; si eam mihi evincatur, nullam mihi actionem contra donatorem competere: planè de dolo posse me adversus eum habere*

re

(O) Adde Curt. Jun. consil. 178. num. 27. Tiraquel. de Constit. 2. part. numer. 6. Vivium lib. 1. opos. 80. & intellige vanam subtilemque esse omninò hanc differentiam ab interpretibus

commentam. Cur enim qui promissit se donaturum, graviùs duriùsque devincetur, quàm qui statim rem donavit? Sed hac de re alibi opportuniùs & copiosiùs.

re actionem, si dolo fecit. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. textus *in leg. Ad res donatas. ff. de Ædil. edict.* ubi in re donata, licet appareat vitiosa, non habet locum actio redhibitoria, vel quantum minoris: facit text. *in leg. Quotiens. versic. Planè.* juncto §. *Sequent. ff. Si famil. furt. fecisse dicat.* Cujus ratio est: quia donatarius non videtur esse in damno, cum prætendat causam lucrativam: Item etiam, quia liberalitas donatoris non debet esse sibi nociva, ut dicit Jurisconsultus *in dict. leg. Ad res donatas. ff. de Ædil. edict.*

Quod tamen intellige, quando donatio incipit à traditione, quia donator per viam donationis tradidit alteri aliquam rem; quia tunc nulla resultat obligatio, ex qua oriatur actio de evictione: Secus verò si donatio incipit à promissione, quia per viam contractus qui promissit alteri rem, & postea ei tradita fuit, & ab eo sit evicta; quia tunc bene tenetur donator de evictione: Ita probat text. *in dict. leg. Aristo. §. fin.* & ibi tenent Glossa ordinaria & finalis, Alber. Imol. Paul. & communiter DD. textus *in leg. 1. Cod. de Jur. dot.* & ibi DD. & istam doctrinam & conclusionem tenet Azo *in Summ. Cod. de Eviction. 2. column. num. 4.* Glossa *in leg. 2. Cod. de Eviction.* & ibi Cyn. 1. column. Alber. Bald. Salycet. & communiter DD. Bart. *in leg. Julianus. §. 1. isto titul. de Verbor. obligat.* Odofred. *in Rubric. ff. de Eviction.* Abbas *in cap. fin. de Emption. & vendit. fin. column. num. 10.* & ibi Anchar. 3. column. 4. *quæst.* Anton. *final. column. num. 22.* & communiter Doctores.

Advertendum tamen, quòd ista conclusio non videtur vera: imò videtur dicendum, quòd etiamsi donatio incipiat à promissione, non tenetur donator de evictione. Primò, quia jura superius allegata simpliciter & indistinctè dicunt, donatorem non teneri de evictione. Secundò, quia in dubio non videtur quis donare nisi jus quod habet in re, argumento text. *in leg. Servi electione. §. fin. ff. de Legat. 1. & in leg. Si domus. §. fin. eod. tit. & in leg. Quod in rerum. §. 1. eod. tit. & in leg. Uxor patru. Cod. de Legat.* & latiùs dico infra ista repetitione *in contractu donationis.* Tertiò, quia idem est in legato: quia si testator legat rem alienam ignoranter, non tenetur hæres de evictione, nec solvere pretium ejus, ut *in leg. Cum alienam rem. Cod. de Legat. cum similib.* Et in expressò, licet non ex his fundamentis, istam sententiam & conclusionem tenet Fulgos. *in leg. Ad res donatas. ff. de Ædil. edict.* & ante ipsum reperio quòd istam sententiam & conclusionem tenet Petr. de Bellapert. *in leg. 1. Cod. de Evict. 2. col. in princ.* Jacob. de Rap. *ibi*, quem refert Cyn. Unde pro concordia posset dupliciter dici: Primo modo, quòd

eadem distinctio, quæ fit in legatis, fiat in donatione: quia si donator donavit rem alienam scienter, teneatur ad æstimationem ejus, & de evictione, modò incipiat à traditione, modo à promissione; si verò ignoranter, non tenetur de evictione, nec ad æstimationem. Et istam concordiam tentavit Petr. *in dict. leg. 2. Cod. de Evict. 2. col.* sed ipse eam reprehendit, quia in legatis plenior sit interpretatio. Vel aliter & secundò pro concordia posset dici, quòd si donator promissit rem certam & determinatam ignoranter, nullo modo teneatur de evictione; quia videtur illam donare talem, qualem esse reperitur: Si verò promissit rem in genere, & postea solvi illam speciem alienam pro adimplemento obligationis, & sit evicta, teneatur de evictione; quia sic reperimus esse in legatis, ut *in leg. Si à substituto. §. 1. de Legat. 1.* & in terminis ita tenet Alexand. *in dict. leg. Si à substituto. §. 1. de Legat. 1.*

Sed his non obstantibus, teneo communem opinionem: Imò, quòd quando donatio incipit à traditione, non tenetur donator de evictione, nec ad æstimationem rei, modò scienter donavit, modò ignoranter, ut dixi. Nec obstat, quòd tunc videtur esse in dolo, scienter donando rem alienam: Quia respondeo, quòd tenetur actione de dolo ad sumptus factos in re, non verò tenetur ad valorem vel æstimationem rei evictæ: textus est, qui sic debet intelligi, *in dict. leg. Aristo. §. final. ff. de Donat.* & ibi DD. & in specie ita tenent & declarant *ibi* Paul. de Castro & alii DD. Nec obstat, quòd in ultimis voluntatibus, si testator legat scienter rem alienam, debetur æstimatio, ut *in leg. Cum rem alienam. Cod. de Legat. cum similib.* Quia favorabiliores sunt ultimæ voluntates quàm contractus, & in eis fit latior interpretatio. Si verò incipit à promissione indistinctè teneatur de evictione, modò scienter donavit rem alienam, modò ignoranter, modò in genere, modò in specie, per jura superius allegata. Confirmatur tali ratione: quia in isto casu videtur donator se obligare transferre dominium, & rem facere donatarii, argumento text. *in l. Ubi autem non oportet. §. fin. ff. de Verbor. obligation. text. cum materia, in §. Sic itaque. Instit. de Action.* Nec obstat si dicas, quòd in ultimis voluntatibus, si testator legat rem alienam ignoranter, non debetur æstimatio, ut *in dict. leg. Cum rem alienam. Cod. de Legat. cum similib.* Quia ibi nullus præcessit contractus, ratione cujus teneatur de evictione, vel remaneat obligatus in aliquo.

Advertendum tamen, quòd circa hoc se offert mihi subtilis & necessaria difficultas, quæ talis est: In contractu donationis simpliciter donando rem non videtur quis donare nisi tan-

tantum jus quod habet in re, modo donatio incipiat à traditione, modo à promissione: argumento text. in leg. *Ad res donatas. ff. de Ædil. edict. text. in leg. Servi evictione. §. fin. de Legat. 1. text. in leg. Si domus. §. fin. eod. tit. text. in leg. Quod in rerum. §. 1. eod. tit. text. in leg. Uxor patru. Cod. de Legat. & magis in specie probat text. in cap. Pastoralis. extra, de Donation. & ibi notant Abbas, & alii DD. & latius dicam infra ista repetitione, in contractu donationis: Ergo sequitur quòd nunquam tenetur de evictione: Vel quæro, in quo differat una regula ab alia, & quis sit effectus? Cui difficultati respondeo notabiliter, quòd utraque regula habet locum & procedit in suo casu, & longè differt una ab alia. Nam si quis donat rem, quæ penitus est aliena, donator videtur donare totam ipsam rem, nec coarctatur donatio in parte: Et in tali casu procedit & est necessaria regula evictionis: quia si incipiat à traditione, non tenetur donator de evictione, per jura & rationes superiores: Si verò incipiat à promissione, tenetur ad pretium & æstimationem, si non tradat; si verò tradat, & sic evicta, tenetur de evictione. Sed si res donata non erat penitus aliena, sed in ea donator habebat aliquod jus, vel partem, quantumcumque minimam; tunc, modo contractus donationis incipiat à traditione, modo à promissione, non videtur donare totam rem, sed tantum jus, vel partem quam habebat: Et hoc casu verificatur secunda regula, & ejus effectus. Cujus ratio subtilis est: quia primo casu, quando res est penitus aliena, contractus valet in tota re, quia non postest magis restringi ad unam partem, quam ad aliam: Sed eo casu, quo donator habet jus vel partem in re, & simpliciter eam donat jus præsumit, quòd voluit donator restringere animum suum tantum ad illud jus vel partem quam habebat, & idè in ea tantum valet. Confirmatur, quia idem est in ultima voluntate: Nam si testator legat rem penitus alienam, tenetur hæres ad ejus æstimationem; si verò in ea testator habet aliquod jus, vel partem, ad eam videtur se referre, & in ea tantum valet legatum: ita in leg. *Si domus. §. fin. de Legat. 1. cum similib. & dixi latius in materia legatorum.* Et istam rationem in terminis ponit Paul. de Castr. in leg. *Servi electione. §. fin. de Legat. in princip.* Secunda differentia & utilitas potest esse: quia primo casu, quando quis donat totam rem alienam incipiendo à traditione, vel à promissione, si contingat quòd postea efficiatur dominus, confirmatur illa donatio in tota re, & valebit irrevocabiliter: quia confirmato jure dantis, confirmatur jus accipientis, ut in leg. *Cum vir. ff. de Usucapion. & ibi com-**

muniter Doctor. & in leg. *Apud Celsum. §. Si à Titio. ff. de Dol. except. & in leg. Si quis alienam. de Action. empt. & in leg. Rem alienam. ff. de Pign. action.* Secundo verò casu, quando quis donaret rem, in qua haberet aliquod jus, vel partem; licèt postea efficiatur dominus totius rei, non confirmatur contractus in aliis partibus, quæ non erant donatoris tempore donationis: quia ad eas non extendebatur contractus, nec voluntas contrahentis; unde remanebunt penes eum. Nec obstat, quòd hoc casu secus sit in legatis; quia si quis legat rem in qua habet aliquod jus vel partem, & ante mortem efficiatur dominus totius rei, valebit legatum in tota re, ut in leg. *Servi electione. §. fin. ff. de Legat. 1. & ibi communiter Doctor.* Quia procedit in ultimis voluntatibus, quæ morte confirmantur, & per consequens ex tunc debent valere: secus tamen est in contractibus; quia tempus eorum debet inspicere, & attendi, ut in leg. *Si filius. ff. de Verbor. obligation. & in leg. Inter stipulantem. §. Sacram. eodem tit. & in leg. Nemo rem suam. eodem tit. & in leg. Qui decem. §. Stichum. ff. de Solut. & utrobique Bartol.*

Secundò limita & intellige superiorem conclusionem, quæ habet, quòd donator non tenetur de evictione; ut procedat nisi expressè promiserit: quia tunc indistinctè tenetur, modo incipiat à traditione, modo à promissione: text. est formalis & expressus in leg. 2. *Codic. de Eviction. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Cyn. Alber. Bald. Salyc. & per eum ita tenet Azo. in Summa illius tit. 2. column. numer. 4. Bart. & alii DD. in leg. Aristo. §. fin. ff. de Donation.*

36 Secundò principaliter infertur, quòd in legatis non habet locum evictio: Nam si testator legaverit alicui rem mobilem, vel immobilem, & ei fuerit evicta, non poterit agere de evictione contra hæres ipsius testatoris: textus in leg. *Si is qui. ff. de Eviction. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Si à substituto. §. 1. ff. de Legat. 1. & ibi communiter DD. text. in leg. Si legati servi nomine. eodem tit. & ibi etiam communiter Doctor.* Quod tamen intellige, quando res fuit legata in specie: secus verò si in genere, ut si testator legavit alicui servum equum, domum, fundum, vel aliquam aliam rem mobilem, vel immobilem, & postea hæres solvat & tradat aliquam rem, quæ postea fuerit evicta; nam tunc bene debetur evictio: text. est formalis in leg. *Hæres servum. ff. de Eviction. & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio: text. in leg. Si à substituto. §. 1. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si hæres generaliter. eod. tit. text. in leg. Qui con-*

cubinam. §. *Si hæres*. ff. de *Legat.* 3. Cujus ratio est : quia quando legatur res in specie , si est propria testatoris , non potest evinci ; cùm pleno jure efficiatur legatarii , & in eum sit translatum dominium : Si verò erat aliena , & testator ignoravit , similiter non debetur evictio ; quia præsumit jus , quòd si sciret alienam , non legaret : ita in *leg. Cum rem alienam*. Cod. de *Legat.* cum materia. Aut scivit alienam , & conjunctæ personæ legavit ; & tunc tenetur hæres ad æstimationem : quo casu non debetur propria evictio , sed resolvitur ipso jure legatum in valorem & æstimationem rei , ut in *dict. leg. Cùm rem alienam*. cum materia , Cod. de *Legat.* & tenet & declarat Glossa notabilis ordinaria in *leg. Hæres servum*. ff. de *Eviction.* & ibi communiter DD. Glossa etiam in *leg. Si domus*. §. *De evictione*. ff. de *Legat.* 1. Quando verò legatur in genere , & res soluta fuerit evicta , meritiò indistinctè tenetur hæres de evictione : quia non est ausus testator se referre magis ad rem solutam , quàm ad aliam ; unde debet dari talis , quæ efficiatur pleno jure legatarii , & ab eo non evincatur. Et istam rationem ponit Bald. & communiter DD. in *leg. Si à substituto*. §. 1. de *Legat.* 1. Quando verò testator legavit rem , quæ non totaliter est propria , nec penitus aliena , sed in ea haberet aliquod jus , vel partem ; indistinctè non debetur evictio pro partibus evictis , modò legavit scienter , modò ignoranter : quia tantùm illud jus , vel partem quam testator habebat , visus est legare , & ad eam se referre : textus est in *leg. Si domus*. §. *fin.* ff. de *Legat.* 1. text. in *leg. Servi electione*. eod. tit. cum *similibus*.

37 Tertiò principaliter infertur , quòd in dote non habet locum evictio. Unde , si quis dederit aliquam rem in dotem alicui mulieri , vel marito , & postea ab aliquo tertio evincatur , quia sit aliena ; non tenetur dotans de evictione. Quod intellige , quando dos incipit à traditione : secus si à promissione , vel obligatione ; quia tunc tenetur de evictione , sicut donator. Quod subintellige , nisi talis res detur æstimata ea æstimatione , quæ faciam emptionem , ut pretium teneatur restituere recipiens : quia similiter tenetur dotans de evictione. Quod iterum subintellige , nisi dolus intervenerit ex parte dantis : quia tunc tenetur actione de dolo ad æstimationem & interesse rei evictæ , & ad sumptus & expensas factas in ea. Et resolute istam doctrinam & conclusionem probat text. capitalis & expressus in *leg. 1. Cod. de Jur. dot.* & ibi Glossa ordinaria & finalis , Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Alber. Bartol. Bald. Salycet. & communiter Doctor. Glossa etiam , & communiter Canonistæ in *cap. fin. de Emption. & vendition.* Bald.

Novel. in tractat. de Dot. 7. partit. 42. privilegi. & idem disponit *lex 22. titul. 11. 4. partit.* Nec obstat si subtiliter dicas , quòd ista conclusio & doctrina benè procedit ex parte mulieris , quando ei debetur dos ab aliquo ; quia præ tendit causam lucrativam ; unde meritò non agit de evictione. Sed dubium maximum videtur in marito , si ei sit res in dotem data : Nam cum præ tendat titulum & causam onerosam , ut in *leg. fin. §. Si à socero*. ff. de *His quæ in fraud. cred. & in leg. Ex promissione*. ff. de *Action. & obligation.* text. in *leg. Julianus ait.* ff. *Mandat.* text. in *leg. Si quis pro uxore*. vers. *fin. de Donat. inter vir. & uxor.* text. in *leg. Si donaturus*. §. *fin.* ff. de *Condit. ob caus.* text. in *leg. 1. versic. Si vero vel socer.* Codic. de *Imponend. lucrat. descript. lib. 10.* text. in *leg. Pro oneribus.* Cod. de *Jur. dot.* videtur quòd possit agere de evictione. Sed respondeo , quòd eo casu , quo res sibi datur æstimata in dotem , periculum & interitus rei non spectat ad ipsum , & non est astrictus reddere rem , ea ab alio evicta : Unde meritò non agit de evictione , licèt adhuc re evicta debeat substinere onera matrimonii. Istam rationem expressè ponit Petr. in *dict. leg. 1. Codic. de Jur. dot. 1. column. in fin.* & ibi Cyn. in *final.* Secunda ratio potest esse : quia contractus dotis etiam ex parte mariti non est ita onerosus sicut contractus emptionis & venditionis , vel similis contractus ; cùm interveniat pretium loco rei : Unde , si evicta re , emptor careret re & pretio , esset valdè iniquum : Unde meritò agit de evictione. Et si replicas , quod similiter maritus est in damno , quia evicta re sustinebit onera matrimonii sine dote : potest responderi , quòd non evincitur principale , hoc est persona uxoris , qua fruitur maritus ; & matrimonium benè potest esse sine dote , & tenetur maritus ad onera matrimonii : Unde non mirum , si in isto casu re evicta teneatur ; cum sibi imputandum sit , quòd non fecit caveri sibi de evictione : Et istam tentationem posuit originaliter Odofred. in *dict. leg. 1. Cod. de Jur. dot.* & ibi Alber. istam rationem apertè vult Bald. ibi 2. column. in *num. 7.* licèt non allegat alios.

38 Item adde , quòd ex contractu transactionis non debetur evictio : Nam si quis moveat litem vel controversiam alteri super aliqua re , & per viam transactionis discedat à lite , & dimittat illam rem penes reum conventum , & postea evincatur ab aliquo tertio ratione dominii , vel alterius juris ; non tenetur talis actor de evictione : text. est singularis & unicus in *jure in leg. Si pro fundo*. vers. *fin. Cod. de Transact.* cujus verba sunt : *Si tamen ipsas res apud te constitutas , ob quarum questionem litis intercessit decisio*,

sio,

cisio, fiscus, vel alius à te vindicavit: nihil petere potes. & ad hoc illum textum summè notat ibi Bart. 3. *notabil.* Bald. *in ultim. notabil.* & dicit eum singularem Anton. *in princip.* Paul. 2. *col. num. 7.* & dicit ibi unicum Alexand. 2. *col. ultim. notabil.* eum etiam dicit ibi unicum Jas. *penult. col. 6. notabil.* & Jacob. de Sancto Georgio *ultim. notabil.* & ad hoc illum text. reputat singularem & unicum Bald. *in cap. 1. in fin. de Controversiis inter vassallum, & alium de beneficio. in lib. 2. Feudor.* & dicit unicum Jas. *in leg. fin. Cod. de Jur. emphyteut. num. 122.* Et ratio vera & subtilis est: quia ille, qui ex causa transactionis dimittit rem penes alium, non videtur de novo aliquem titulum sibi concedere, nec aliquod jus transferre; sed intentio sua est tantùm à litè discedere, ut *in leg. Fratris. Cod. de Transaction.* & possessor, penes quem res dimittitur, retinet eam ut propriam, non ut rem actoris, nec dicitur ab eo causam habere, argumento text. *in leg. 3. §. Subtilius. ff. de Condit. ob caus.* Et istam rationem voluit Bald. *in dist. leg. Si pro fundo. in fin. Cod. de Transaction.* & ibi Paul. *fin. col.* dicens esse subtile & singulare: Facit bonus text. *in leg. Sive apud acta. Cod. de Transact.* versic. 1. juncta Glossa, & communi opinione. Secus tamen est, quando aliquis ex transigentibus traderet alteri rem virtute transactionis; quia tunc, si evicta fuerit, tenetur tradens de evictione: quia videtur concedere titulum ipsi recipienti, & in eum velle transferre plenum dominium & jus rei; unde meritò tenetur de evictione: Ita probat text. expressus *in dist. leg. Si pro fundo. Cod. de Transaction.* & ibi communiter DD. probat etiam text. & ibi communis opinio, *in leg. penult. Cod. de Usucapion. pro empt.* ubi, si ex causa transactionis alicui sit tradita aliqua res, statim efficitur dominus, si tradens erat dominus; si verò non erat dominus, acquirit quasi dominium, & usucapiendi vel præscribendi conditionem: & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Petr. Cyn. Jacob. Alber. Bart. Bald. Angel. Paul. Salycet. Glossa etiam ordinaria *in leg. 1. ff. de Usucapion. pro empt.* & ibi Bart. Alber. Bald. & Paul.

39 Item adde, quòd in contractu emptionis & venditionis, & aliis contractibus onerosis, in quibus debetur evictio, non potest agi de evictione antequam res evincatur per sententiam definitivam: text. est expressus *in leg. 3. Cod. de Eviction.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bart. Bald. Alber. & communiter DD. text. *in leg. Si cum questio. eod. tit. text. in leg. Si plus vel minus. §. Mota. ff. de Eviction. text. in leg. Habere licere. eod. tit. text. in leg. Illud.*

Tom. II.

cod. tit. text. in leg. Utrique. ff. de Rei vindicat. & utrobique communiter DD. Imò, quòd magis est, non sufficit quòd emptor sit condemnatus; sed requiritur quòd verè & realiter solverit, & rem tradiderit, & in ea sit facta executio: text. est singularis *in leg. Habere licere. ff. de Eviction.* quem ibi ad hoc summè notant & commendant Odofred. Bart. Bald. Angel. Salycet. & Fulgos. Item etiam extendit, quòd lite mota, adhuc non possit emptor petere fidejussores sibi præstari à venditore pro evictione, etiamsi velit probare rem esse alienam, ut probant prædicta jura.

Quòd limita & intellige notabiliter, præterquam in casibus sequentibus. Primò, nisi in limine contractus immineat evictio, & appareat aliena; ut quia, facta & perfecta venditione, ante pretium solutum ab emptore fuerit mota lis & quæstio super illa re vendita: quia tunc, licèt prorsus non agat emptor de evictione, quia adhuc res non est evicta; tamen poterit pretium retinere donec sibi idoneè caveatur & satis detur pro evictione rei: text. est formalis & expressus *in leg. Si post perfectam. Cod. de Eviction.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Alberic. Bart. Bald. Salycet. text. *in leg. penult. §. fin. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* cujus verba sunt: *Ante pretium solutum domini questione mota, pretium emptor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei à venditore ejus evictionis nomine offerantur.* & ibi Glossa ordinaria: Et per ista jura ita tenet & declarat Azo *in Summ. Cod. de Eviction. 2. col. numer. 8.* & Bald. *in leg. Non idcirco. Cod. de Contrahend. emptio. Imol. in cap. fin. de Empt. & vendit. antepen. col. num. 23.* & communiter DD. Unum est quòd hoc casu, si posset constare de fraude quòd ad instantiam emptoris est sibi mota lis, non poterit retinere pretium: Unde ut talis fraus evitetur consilium optimum est, quòd emptor, & ille tertius qui litem movet, jurent quòd nulla fraus est commissa: argumento text. *in leg. 2. Cod. Depos. & in leg. 1. Cod. de Bon. matern. & in leg. Eos. Cod. de Usur.* & utrobique DD. & in terminis ita tenet & declarat Bart. *in dist. leg. Si post perfectam. Cod. de Eviction.* & ibi Salycet. & Bald. & alii DD. *in leg. Non idcirco. Cod. de Contrahenda emptio.*

Secundò limita & intellige, præterquam si venditor scienter vendidit rem alienam: quia tunc quocumque tempore potest emptor agere de evictione, antequam res ab eo evincatur, vel moveatur sibi lis: text. est singularis & unicus *in leg. Servus. §. Si sciens. ff. de Action. empt.* & ibi ad hoc notant & commendant Bart. & communiter DD. & reputat ibi singularem

Tt

&

& unicum Paul. de Castr. & illum text. ad hoc reputat etiam singularem & unicum Bald. *in leg. Libera. Cod. de Sent. & interloc. omn. judic. fin. col. num. 13.* Salyc. *in leg. 3. Cod. de Eviction.* Paul. de Castr. *in leg. Aristo. §. fin. ff. de Donation. Roman. in leg. Non solum. §. Morte. ff. de Novi oper. nunc. 2. col. in fin.* illum etiam ad hoc notat & commendat Bart. *in leg. At qui natura. §. Cum me absente. in fin. ff. de Neg. gest. & ante omnes Azo in Summa Cod. illius tit. 3. col. & illum etiam text. ad hoc reputat singularem & unicum Glossa in leg. 7. tit. 10. lib. 3. Fori legum. in gloss. mag. 2. col. in med.* Advertendum tamen, quòd hoc casu propriè non agitur de evictione; sed tantùm emptor, à quo res est evicta, poterit agere ad interesse ratione doli venditoris; quia fortè volebat emptor rem vendere, vel obligare, & non reperiebat qui secum vellet contrahere, quia res erat aliena; & ita tenent & declarant DD. *ubi supra.*

Item adde, quòd ad hoc ut emptor, vel ille à quo est res evicta, possit agere de evictione, requiritur quòd denuntiet venditori, vel auctori suo, litem esse motam, ut assistat liti, & veniat defendendum: text. est *in leg. Emptor. Cod. de Eviction. & ibi Glossa ordinaria: text. in leg. Si controversia. eod. tit. text. in leg. Empti actio. eod. tit. text. in leg. 1. Cod. de Peric. & commod. rei vendit. text. in leg. 1. Cod. Ubi in rem actio. text. in leg. Libera. Cod. de Sentent. & interloc. omn. judic. text. in leg. Si rem quam. versic. fin. ff. de Eviction. text. in leg. Si ab emptore. eod. tit. text. in cap. fin. de Emption. & vendit. & idem disponit lex 33. tit. 5. part. 5. & lex 7. tit. 10. lib. 3. Fori. II.* Et adde, quòd requiritur quòd mittatur copia libelli in publica forma, ut venditor vel auctor reddatur bene certus de lite mota: argumento prædictorum jurium; & in terminis ita tenet Bart. *in leg. Non solum. §. Morte. ff. de Nov. oper. nunc. 11. col. num. 48. & ibi Joan de Imol. 4. col. versic. Item circa. Alexand. 12. column. num. 41. Jas. 20. column. numer. 38. idem Bart. in dict. leg. Empti actio. Cod. de Eviction. Anton. Imol. in leg. In executione. §. In solidum. ff. de Verbor. obligation. idem Anton. & alii DD. in leg. Cum ex causa. eod. tit. tenet etiam Glossa in leg. 7. tit. 10. lib. 3. For. II.* Pro qua sententia & conclusione facit text. notabilis & ejus regula *in leg. Nomen. Cod. Quæ res pignori obligari poss. ubi probatur, quòd quando quis agit contra debitorem alterius virtute cessionis, delegationis, hypothecæ, vel alterius juris, vel ei vult denuntiare vel protestari ne solvat suo creditori; debet ei ostendere, legere, vel dimittere copiam instrumenti cessionis,*

delegationis, vel juris sui: quem ad hoc ponderat Bart. *in dict. leg. Non solum. §. Morte. ff. de Novi oper. nunc. 8. col. num. 35. & super eo communiter Modern. idem Bart. in leg. Si quis inficiatus. §. Deposit. Idem Bart. in leg. fin. ff. de Lege commissor. Idem Bart. in leg. Quod te mihi. penult. col. ff. Si cert. pet. Idem Bart. in leg. Si ex legati causa. in fin. infra isto titul. de Verbor. obligation. Advertendum, quòd licèt in totum servarem prædictam opinionem Bartol. & communem; in practica tamen non videtur de jure necessaria, quia nullo jure probatur, quia jura prædicta tantùm requirunt quòd fiat denuntiatio litis motæ: Undè ego crederem, quòd in puncto juris sufficeret quòd fiat denuntiatio, licèt aliud omittatur, ne amitteret denuntiator jus evictionis: Et in terminis ita tenet Roman. *in dict. §. Morte. col. 3. in med.* ponderando Glossam, quam dicit singularem *in Clemen. Causam, de Election. in gloss. fin. Angel. de Perus. in leg. Emptor. Cod. de Evict. dicens, quòd ita servatur de consuetudine.* Sed pro concordia dic, quòd prima opinio communis procedat quando denuntiatio fieret apertè sine judicis auctoritate; secunda verò opinio Angeli procedat quando fieret cum judicis auctoritate: ita Alex. *in leg. In executione. §. In solidum. ff. de Verbor. obligation.**

Et adde, quòd mortuo venditore, vel auctore, talis denuntiatio debet fieri omnibus hæredibus ejus: Nec sufficeret quòd uni fiat denuntiatio; quia alii non tenerentur, & re evicta unusquisque tenetur de evictione pro parte hæreditaria: text. *in leg. In executione. §. In solidum. ff. de Verbor. obligation. & ibi Bart. & communis opinio: text. in leg. Si rem. ff. de Evict.* Item adde, quòd talis denuntiatio debet fieri in præsentia venditoris, vel auctoris, si potest haberi: aliàs autem si non inveniatur, oportet quòd emptor vadat ad domum ejus, & inquirat ubi est, & coram vicinis; & eo non reposito, faciat hoc scribi in actis, & habetur pro denuntiatio. Quòd si possit constare quòd ipse venditor vel auctor procuravit ne sibi denunciaretur, non requiratur aliqua denuntiatio, vel diligentia: Ita probat text. notabilis *in leg. Si dictum fuerit. §. Simili mod. ff. de Evictionibus. & ibi notant Bart. & alii DD. tenet etiam & declarat magistraliter Bart. in dict. leg. De pupillo. §. Si quis ipsi prætori. ff. de Nov. op. nunc. S. col. 3. oppos.*

Item quæro, quo tempore debeat fieri ista denuntiatio? In quo dico, quòd debet fieri ante ipsam sententiam, & antequam lis sit propè sententiam ferendam: text. est expressus & notabilis *in leg. Si rem quam. §. fin. ff. de Evict.*

Cujus verba sunt: Quolibet tempore venditori denunciari potest, ut de ea re agenda adsit, quia non præfinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne propè ipsam condemnationem id fiat. Sed per hoc non benè apparet de veritate hujus articuli, & quod tempus dicatur propè sententiam: Unde pro perfecta declaratione dico, quòd denuntiatio debet fieri ante publicationem testium, & ante conclusionem in causa, & similiter antequam transeat tempus exceptionis proponendæ, & probationis faciendæ: quia si postea fieret nunciatio, non posset venditor vel auctor rem defendere, nec jus suum in iudicio proponere, & probare; cum debeat assumere litem in statu quo erat: Ita tenet Glossa ordinaria valdè notabilis, quæ sic debet intelligi & non aliter in dist. leg. Si rem quam. versic. fin. in glossa final. & ibi Odofred. Bald. Angel. Salic. Fulgos. & ita tenet & declarat notabiliter Salic. in leg. Emptor. Cod. de Evict. 2. col. num. 1. & ibi Faber. Idem etiam tenet & declarat Salyc. in leg. 1. Cod. de Peric. & commod. rei vendit. fin. col. num. 9. Bald. in leg. Libera. Cod. de Sentent. & interloc. omn. iudic. fin. col. num. 11. Bart. in leg. Aut qui aliter. ff. Quod vi, aut clam. Angel. in §. Actionum. de Action. 9. col. vers. Quæro, venditur res. tenet etiam notabiliter Cardin. in cap. fin. de Empt. & vend. 2. col. 2. quest. 3. oppos. & ibi Anchar. 2. col. 3. oppos. & ante eos Ant. de Buttr. 1. col. Pro qua sententia & conclusione considero notabilem leg. Part. 36. tit. 5. part. 5. Ex quo inferitur quòd si in prima instantia non est facta denuntiatio, poterit fieri in causa appellationis, dummodo omnia sint integra & salva venditori vel auctori, quia possunt admitti exceptiones & probationes super articulis in prima causa deductis: secus aliàs, secundùm prædictam Glossam, & DD. ubi supra: Et confirmari potest ex text. & communi doctrina in leg. Ita demum. Cod. de Procurator.

Item adde, quòd in tantum requiritur ista denuntiatio, ut procedat etiam si venditor vel auctor fuerit sciens quòd lis est mota: quia denuntiatio non fit ad simplicem scientiam, sed ut venditor assistat causæ, & veniat ad defendendum: Ita probat text. in leg. Qui uxori. juncta leg. Denuntiasse. ff. de Adulter. per quam ita tenet ibi Bart. idem Bart. in leg. Non solum. §. Morte. ff. de Nov. oper. nunciat. 11. column. num. 52. & ibi Alexand. 12. col. num. 4. & ibi alii Moderni. Idem Bart. in leg. 2. §. Voluntatem. in fin. ff. Solutio matrimon. & ibi communiter DD. Idem Bart. in leg. Qui absentem. ff. de Procurat. Idem Bart. in leg. Emptor. Cod. de Eviction. & ibi Angel. Salyc. & communiter DD. Aretin. in §. Actionum. Institut. de Action. 10.

Tom. II.

col. num. 19. tenent etiam Joan. Anton. Buttr. Abbas, Imol. Cardin. Anchar. & communiter Canonistæ in cap. fin. de Emption. & vendition.

Item adde, quòd ista necessitas denunciandi potest remitti per venditorem, vel auctorem; & poterit emptor, vel ille à quo res est evicta, agere de evictione, licèt non denunciet litem sibi motam: text. est notabilis in leg. Herenius. ff. de Eviction. Cujus verba sunt: Herenius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quòd denunciatio pro evictione inter posita non esset, si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas, & ibi ad hoc notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Angel. Salyc. Fulgos. & communiter DD. notat etiam & commendat Bald. in leg. 1. Cod. de Peric. & commod. rei vendit. fin. col. & ibi Salyc. 2. col. 6. opposit. idem Salyc. in leg. Emptor. Cod. de Eviction. 2. col. & ante eos Azo in Summa illius tituli. fin. col. Host. Joan. Andr. & communiter DD. in cap. fin. de Emption. & vendition. Montalv. in leg. 7. tit. 10. lib. 3. Fori II. in glossa magn. 1. col. facit etiam text. notabilis ejus regulæ in leg. Queritur versic. Si venditor. ff. de Edil. edit. ubi habetur, quòd in contractu emptionis & venditionis potest fieri remissio inter partes etiam ejus quod venit ex natura contractus: text. in leg. 1. §. Si convenit. ff. Deposit. text. in leg. Si ut certo. §. Interdum. ff. Commodat. textus expressus & generalis in leg. Contractus quidam. ff. de Regul. jur. & ita hodie componitur per Tabelliones, & Notarios publicos instrumentum hujus contractus emptionis & venditionis: & certè est optimum consilium & valdè utile, quòd ita fiat & imponatur.

Item etiam adde, quòd quando esset notorium quòd sive emptor denunciaret, sive non, emptor causam amisisset, habet regressum de evictione licèt non denunciavit; quia nihil prodesset talis denuntiatio: argumento text. in leg. 1. §. Occisorum. ff. Ad Syllanian. ubi habetur, quòd toties punendi sunt servi qui auxilium domino non præstiterunt, quoties potuerunt ei adversus vim opem ferre: text. in leg. fin. §. 1. ff. Ad leg. Rod. de jact. ubi non tenetur quis de casu, etiamsi culpa sua præcessit, quando talis casus evenisset, etiam culpa non interveniente: text. in leg. Si alius. §. Est & alia. ff. Quod vi aut clam. ubi, si quis destruat domum vicini, ne ignis ulterius pertranseat, non tenetur de damno, si talis domus ita esset peritura, licèt non destruetur: text. in leg. Item si verberatum. §. fin. de Rei vindicat. ubi, si res à domino petita pereat casu fortuito in potestate rei conventi, liberatur, si eodem modo esset peritura penes dominum actorem: De quo vide Glossam, Bart. & communiter DD. in leg. Quod te mihi. ff. Si cert.

Tt 2

pe-

petat. Gravatur tamen emptor hoc casu, quia tenetur probare rem esse alienam, & quòd etiamsi denunciaret succubisset; aliàs autem facta denuntiatione, sufficit ostendere sententiam, in qua fuit condemnatus. Et in expressò ita tenet Roman. *in leg. Non solum. §. Morte. ff. de Nov. oper. nunciat. 2. col.* & ibi Alexand. qui reputat hoc esse valdè notabile, 12. col. num. 46. Sed contrarium apertè tenet Bartol. *in leg. Aristo. §. fin. ff. de Donation.* Idem Bartol. *in leg. Qui natura. §. Cum me absente. 2. col. num. 4. ff. de Negot. gest.* Sed pro concordia dico, quòd si jus evincitatis sit adeo notorium, ut non possit aliqua probatione vel defensione enervari, non requiratur denunciatio; aliàs secus: Imò, quòd magis est, teneo, quòd si est notorium rem esse alienam, taliter quòd nulla defensio competeret venditori vel auctori, posset emptor conventus antequam sit condemnatus per sententiam rem restituere petitori: Ita probat text. *in leg. Emptorem. ff. de Actiõn. empt.* dum tamen probet manifestè, rem esse ejus, cui est restituta: & in terminis ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Si cum questio. Cod. de Eviction.* & ibi Petr. de Bellapert. Cyn. Alberic. Bald. Angel. & communiter alii DD. Paul. de Castr. *in leg. Et qui natura. §. Cum me absente. ff. de Negot. gest.* & ibi Angel. & communiter DD. Joan. de Imol. *in cap. fin. de Empt. & vendit. pen. col. numer. 24.* & ibi Anton. de Butr. 2. column. Item què venditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, non tenetur principaliter in se assumere litem motam, & expensas ministrare; sed ista incumbunt emptori, vel ei à quo res evincitur: nisi venditor vel auctor ea expressè promissit; quia tunc præcisè cogitur, aliàs tenetur ad expensas litis, & totale interesse: Licèt aliàs sit dubium, an ad eas teneatur, ut infrà proximè dicitur; ideo ista clausula quotidie ponitur in instrumentis. Ita probat text. *in leg. Empti actio. Cod. de Eviction.* ibi: *ut tibi assistant, causamque instruant.* & in expressò ita tenet Jacob. de Aret. *in leg. Damni infecti. la ultim. ff. de Damn. infect.* Guillelm. *in leg. 1. Cod. Ubi in rem actio* Angel. de Perus. notabiliter *in leg. Qui absentem. ff. de Procurat. 2. col. num. 5.* Paul. ibi, 1. column. *in princip. numer. 4.* & aperte vult Bald. ibi, *in finalib. verb.* Paul. *in leg. In executione. ff. de Verbor. obligation. 2. col. num. 8.* Bald. *in leg. 2. Cod. de Hæreditat. vel actiõn. vend. 1. col. num. 2.* Salyc. 2. col. num. 6. ponderando ibi Glossam finalem ad hoc, quam ipse reputat singularem: Roman. ubi valdè commendat *in leg. Hæreditatem. in fin. ff. de Donation.*

Item adde, quòd venditor vel auctor, modò sit facta denuntiatio, modò non, item mo-

dò in contractu promissit defendere, & in se assumere litem, modò non, potest (si vult) comparere post litem motam emptori, eo casu quo tenetur de evictione, & assumere in se causam & litem pro emptore, vel eo à quo res evincitur, absque aliquo mandato, pro suo proprio interesse: Ita probat text. notabilis *in leg. Si parentes. Cod. de Eviction. in princip.* Cujus verba sunt: *Si parentes vestri mancipia venunderunt, & questio dominii mota est, emptoribus adessè, ac defendere causam non prohibemini.* & ibi notant Petr. Bald. Angel. Salycet. & Alexand. *in Addit. ad Bald. tenet etiam idem Bald. in leg. 1. Cod. de peric. & commod. rei vendit. fin. column. numer. 10.* Quod tamen intellige, quando compareret ante iudicium cœptum cum emptore: secus vero si post; quia actore invito non posset: Ita probat text. notabilis *in leg. Sed si lege. §. Item si rem distraxit. text. in leg. Si mandatu meo. §. 1. ff. Mandat. text. in leg. Procurator ad exhibendum. §. 1. ff. Rem rat. hab. text. in leg. Planè. in princip. ff. Famil. ercisc.* & in expressò ita tenet & declarat Angel. *in leg. Venditor. ff. de Jud. 1. col. numer. 3.* & Paul. ibi: Cyn. & communiter DD. *in leg. 1. Cod. Ubi in rem actio. & in dist. leg. Solutionis. ff. de Solution. & in dist. §. Item si rem distraxit.* Pro qua sententia & conclusione est hodie expressa *lex. Partit. 33. titul. 5. 5. part.* Confirmatur per text. notabilem *in Authentic. Nunc si heres. Cod. de Litigiosis,* ubi probatur, quòd ubicumque interest alicujus ex lite vel causa contra alium mota, potest comparere in iudicio, & assistere in causa pro suo interesse: ita ibi notant Jacob. Butr. Bald. Ang. & communiter DD. Secundò per text. *in leg. 2. Cod. de Accusat.* ubi dominus pro suo interesse potest defendere servum criminaliter accusatum, & assistere causæ: & ibi notant communiter DD. Tertio per text. junctâ Glossa *in leg. Si suspecta. in princip. ff. de Inoffic. testament.* ubi, si est timor collusionis inter hæredes scriptos & filium agentem querela inofficiosi testamenti, possunt legatarii comparere in iudicio pro suo interesse, & assistere causæ pro defensione testamenti: & ad hoc illum text. junctâ Glossa notabili, commendant Bart. Bald. Angel. & Paul. Adeo quòd possunt producere testes, instrumenta, & probationes, ut est ibi Glossa singularis & unica secundùm Bald. Angel. Paul. & DD. ibi. De quo ibi per eos, ubi vide alia fundamenta. In hoc tamen est differentia in nostro casu, & superioribus: quòd in nostro casu venditor vel auctor, qui tenetur de evictione, comparens pro suo interesse, potest omninò & principaliter assumere in se totam litem & causam; in aliis verò casibus non, sed tantùm

assistere liti, & coadjuvare justitiam partis conventæ. Quod tamen intellige, ut comparens debeat suscipere litem in statu quo erat inter actorem & reum conventum: argumento text. singularis in *cap. 2. vers. fin. Ut lite pendent. lib. 6.* ubi expressè disponitur, quòd quando quis comparet in iudicio pro interesse suo, tenetur suscipere causam in statu quo erat tempore comparitionis, Cujus verba sunt: *Sanè si ad defensionem ipsius litis, aliqui, quorum intererit, petierint se admitti; eos in illo statu, in quo ipsam invenerint, decernimus admittendos.* & ad hoc illum text. notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Anchar. Domin. & communiter DD. notat etiam & commendat Felin. in *cap. Cùm super. de Re judicat. 6. column. numer. 15.* Advertendum tamen, quòd in casibus, quibus potest comparere pro suo interesse, tenetur prius docere de jure suo & suo interesse, & sufficeret summaria probatio: Ita Imola in *cap. Veniens. el. 1. de Testam. 2. col. num. 2.* & ibi communiter DD. Felin. in *dict. cap. Cùm super. de Re judicat. in princip.*

Item adde, quòd talis venditor, vel auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, si vult comparere, & assistere causæ, vel eam in se assumere, tenetur litigare & prosequi causam coram illo iudice, coram quo lis est cœpta; nec potest jurisdictionem declinare, licèt habeat privilegium fori: text. est singularis in *leg. Venditor. ff. de Judic.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. Et decisio illius text. habet locum in Clerico venditore comparente: vide Glossam notabilem in *cap. Clericum nullus. caus. 11. quæst. 1.* & ibi DD. in *cap. Aliud.* & vide omninò Paul. & DD. in *dict. leg. Venditor. de Judic.* Angel. in *§. Actionum. Instit. de Action. 10. column. num. 19.* Abbas in *cap. fin. de Empt. & vendit. 2. column. num. 8.* & vide meliùs quàm alibi in jure per Anton. de Butr. *ibi. 7. col. num. 16. penult. col.* & vide expressam & absconditam legem decidentem quæstionem in *leg. 57. tit. 6. in 1. partit.*

Item adde, quòd nedum emptor, vel qui habet rem ex causa onerosa potest agere de eviçtione quando erat possessor, & ab eo res est eviçta per sententiam; verùm etiam quando ipse emptor cecidit à possessione, & petit rem à possessore vel detentore mediante rei vindicatione, vel Publiciana, & victus est, quia possessor conventus fuit absolutus: quia tunc statim poterit agere de eviçtione contra venditorem vel auctorem suum: text. est singularis in jure in *leg. Eviçta re. versic. 1. ff. de Eviçtion.* Cujus verba sunt: *Duplæ stipulatio committi dicitur tunc, cum res restituta est petitori, vel dam-*

natus est in litis æstimatione, vel possessor ab emptore conventus absolutus est. & ad hoc notant & commendant ibi. Glossa ordinaria, Odofred. Bald. Angel. Salyc. Fulgos. Glossa etiam ordinaria in *leg. Aristo. §. fin. in gloss. fin. de Donation.* & communiter DD. Glossa etiam ordinaria in *leg. fin. Cod. de Action. empt. in gloss. fin.* & ibi communiter DD. probat etiam text. in *leg. Qui absentem. ff. de Procurator.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Angel. & Paul.

Quod tamen notabiliter intellige, quando talis agendo succubuit in utroque remedio, scilicet Rei vindicatione & Publiciana, modò intentavit eas simul, modò separatim: Itaque, si egit rei vindicatione, & succubuit, non poterit statim agere eviçtione, donec agat etiam Publiciana; & si prius agit Publiciana, non poterit agere de eviçtione, donec agat etiam rei vindicatione: Et sic oportet quòd in utroque iudicio & remedio succumbat simul vel separatim intentando: Ita probat text. in *leg. Minor. §. Si servus. ff. de Eviçt.* & ibi communiter DD. tenet etiam & commendat Bald. in *leg. fin. Cod. de Action. empt.* & ibi Paul. Salycet. & communiter DD. Secundò intellige, quando emptor agens succumberet, quia reus conventus probavit rem esse suam: secus verò, si ex eo quòd non provabit; quia tunc non potest agere de eviçtione contra venditorem vel auctorem: Ita tenet Glossa ordinaria in *dict. leg. Eviçta. versic. 1. ff. de Eviçtion. in gloss. fin.* & ibi tenet solus Odofred. Sed ego teneo contrarium; imò, quòd etiam hoc casu possit agere: Primò, quia ille textus simpliciter & indistinçtè loquitur: Secundò, quia iniquum esset; quòd hic emptor remaneret in damno, amittendo rem sine culpa. Et in terminis istam meam opinionem tenet solus Fulgos. ibi in *dict. leg. Eviçta. versic. 1.* de quo alii DD. nullam mentionem faciunt. Tertio intellige, quando ipse emptor agens denuntiavit litem quam movebat ipsi venditori; quia aliàs non posset agere de eviçtione: argumento suprà dictorum jurium; & in expressò ita tenent Paul. & DD. in *dict. leg. fin. Cod. de Action. empt.* Quartò intellige, præterquam si culpa sua cecidit à possessione, & de possessore fuit factus petitor: quia tunc non agit de eviçtione: text. est notabilis in *leg. Si rem quam §. Si duplæ. ff. de Eviçt.* & ibi Glossa & communiter DD.

Notandum tamen est, quòd in aliquibus casibus venditor non tenetur de eviçtione, licèt ei fuerit facta denuntiatio. Primus est, quando expressè conventum est quòd non tenetur de eviçtione. Quod tamen intellige & declara, ut non teneatur ad interessè: sed benè tenetur ad restitutionem pretii, ne emptor sit in damno, & ipse ven-

venditor locupletetur cum jactura aliena: nisi specialiter dictum est quòd non teneatur ad pretium; quia tunc non tenetur. Quod etiam subintellige, quando venditor vendidit vel alienavit rem alienam ignoranter: secus si scienter; quia tenetur ad totale interesse ratione doli. Quod iterum subintellige, quando pactum esset generale, quòd non vult teneri de eviçtione: secus si particulare, & speciale, quòd non vult teneri ex certa causa vel persona; quia tunc, re evicta ex illa causa vel persona, indistinctè non tenetur ad interesse, nec ad pretium rei modò fuerit sciens, modo ignorans: quia tali casu videtur emptor certioratus; unde sibi est imputandum: argumento text. *in leg. 1. §. 1. de Edil. edict. & in leg. Si fundum. Cod. de Evict.* Et in effectu istam sententiam & resolutionem probat text. valde notabilis *in leg. Emptorem. aliàs 11. §. fin. ff. de Action. empt. & vend. juncto text. in leg. Qui libertatis. ff. de Eviction. & ibi tenent Glossa ordinaria, & communiter Scribentes: tenet etiam Glossa in leg. Non dubitatur. Cod. de Eviction. & ibi Petr. Cyn. Faber. Bald. Angel. & Salyc. Azo in Summa de Eviction. 2. col. n. 3. Bald. notabiliter in leg. 1. Cod. de Peric. & commod. rei vendit. fin. col. num. 9. tenet etiam notabiliter Salycet. in leg. Si rem quam. §. fin. in fin. ff. de Evict. Angel. de Aretin. in §. Actionum. Instit. de Action. 12. col. num. 20. Anton. in cap. fin. de Emption. & vend. 7. col. post. princip. num. 14. Glossa in leg. 7. tit. 10. lib. 3. For. 11. in glossa magna, post princip.*

Secundus est, quando emptor vel possessor victus non appellavit à sententia contra eum lata: nam tunc non potest agere de eviçtione contra venditorem, licèt antea denunciaverit litem motam: ita probat text. notabilis *in leg. Herennius. §. Gaja Seja. ff. de Eviction.* ubi habetur quòd si sententia fuerit lata præsente venditore vel auctore, non tenetur emptor vel possessor condemnatus appellare: Ergo si venditor vel auctor non erat præsens in judicio, tenetur appellare: & per illum text. ita notant & tenent ibi Glos. 1. Odofred. Bart. Bald. & communiter DD. Quod notabiliter intellige, quando constat quòd talis emptor vel possessor victus habebat bonam & justam causam; quia tunc, si venditor vel auctor est absens, tenetur appellare: Secus verò si sit præsens; quia videtur acquievissè sententiæ: Ita probat text. *in dict. §. Gaja.* & ibi tenent Glossa, & communiter DD. facit text. *in leg. Si bonam. Cod. de Administrat. tutor.* ubi, si tutor vel curator non appellavit à sententia lata contra pupillum, vel adultum, eo casu quo habebat bonam & justam causam, tenetur actione tutelæ ad interesse litis, vel causæ. Et adde, quòd sufficit denutiare venditori, vel auctori, ut

appellet: argumento text. *in leg. Si Procuratorem. §. Si ignorantes. in fin. ff. Mandat.* ubi fidejussor conventus & condemnatus, licèt teneatur appellare, ut in principio illius textus; tamen excusatur, si denunciavit principali debitori sententiam esse latam, quòd appellat ab ea si velit: & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Alberic. Angel. & Bald. & per eum tenet Richard. Marc. *in dict. §. Gaja Seja.* & ibi Bald. *in fin.* Quod ego intelligo, quando denunciavit tempore congruo, quo potuit venditor vel auctor comparere ad appellandum. Item adde, quòd isto casu, quo emptor habet bonam & justam causam, tenetur appellare, etiam venditore vel auctore præsente: Ita notabiliter tenet Bald. *in dict. §. Gaja Seja. in fin.* quia tunc sententia videtur injuriosa, & non debet nocere venditori vel auctori, ut *in leg. Si per imprudentiam. ff. de Evict.* nec præsencia venditoris auget vel inducit obligationem: & ante Bald. hoc voluit expressè Glossa ordinaria *in dict. leg. Si per imprudentiam. in glossa 1.* Si verò emptor vel possessor victus habeat malam & injustam causam, quia constat quòd verè res est petentis; tunc non tenetur appellare, modò venditor vel auctor sit præsens, modò absens: quia si hoc casu ante sententiam potuit rem restituere, ut supra conclusum est; ergo potuit non appellare: Ita tenet Glossa ordinaria *in dict. §. Gaja Seja. in gloss. fin. in fin.* & ibi Odofred. Bart. & Bald. Si verò emptor vel possessor victus & condemnatus est, & sumus in dubio, quia non constat an habuerit justam causam; tunc non tenetur appellare, quia semper sententia præsimitur justa: Ita probat text. *in dict. §. Gaja Seja* & ibi tenet Glossa ordinaria *in gloss. fin.* & ibi Odofred. Bart. Bald. & Angel. Si verò emptor vel possessor condemnatus appellavit eo casu quo habebat bonam & justam causam, vel in dubio quando non constat an sententia sit justa, vel injusta; tenetur prosequi appellationem intra tempora fatalia: Ita probat text. *in dict. §. Gaja Seja. versic. fin.* nisi denunciaverit venditori, vel auctori, appellationem esse interpositam; quia tunc non tenetur prosequi: ita notat Odofred. *in dict. §. Gaja Seja.* argumento text. *in leg. Si actor. Cod. de Appellation.* ubi, si actor constitutus à tutore, vel curatore appellavit à sententia, non tenetur prosequi: text. *in leg. Dominus litis. Cod. eod. tit.* ubi Procurator tenetur appellare, sed non prosequi appellationem. Confirmatur ratione: quia denuntiatio excusat ab onere appellandi, & prosequendi appellationem, ut dixi: ergo postquam appellavit, excusabitur à prosecutione appellationis. Et in expresso istam conclusionem, licèt sic non declaratam, tenet Odofred. *in dict. §.*

Gaja Seja. in fin. tenet etiam Salic. ubi notabiliter loquitur *in dict. leg. Si Procuratorem. §. Si ignorantes. ff. Mandati.* Si verò habebat malam & injustam causam, licet appellet, non tenetur prosequi, per supradicta; & in terminis, ita tenet Salyc. *in dict. §. Si ignorantes. & in dict. leg. Evicta.* & secundum istam distinctionem debet intelligi prædicta *lex Part. 36. titul. 5. 5. part.*

Tertius casus est, quando emptor vel possessor injustè fuit condemnatus per imprudentiam Judicis, quia erravit in dispositione juris, vel facti: quia tunc non agit de evictione, sed tantum superest remedium contra judicem in syndicato: text. est formalis & expressus *in leg. Si per imprudentiam. ff. de Eviction. & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Servi venditor. eod. tit. text. in leg. Emptor fundi. §. 1. Cod. eod. titul. text. in leg. 1. Cod. de Rerum permut. text. in cap. fin. de Emptione & vendit. & idem in leg. 36. tit. 5. 5. part.* Cujus ratio est, quia tali casu res videtur deperdita casu fortuito; unde meritò debet esse emptoris: argumento text. *in leg. Necessario. ff. de Peric. & commod. rei vend. ita Bart. & communiter alii DD. in dict. leg. Si per imprudentiam. ff. de Eviction. & in leg. Exception. ff. de Fidejussor.*

40 Quartus casus est, quando emptor vel possessor compromisit litem motam vel movendam super re in arbitrum, vel arbitros: quia si condemnatus fuerit, non agit de evictione: text. est *in leg. Si dictum. §. Si compromiserò. ff. de Eviction. & ad hoc notat ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.* Cujus ratio est: quia fides Judicis Ordinarii est de publico approbata à Principe, vel Populo, & ad eum recurritur ex necessitate; alterius verò privati non, sed ex voluntate partium ad eam recurritur. Confirmatur per text. *in leg. Minores. 34. §. Si minor. ff. de Minorib.* ubi minor dicitur læsus si compromisit litem vel causam in aliquem: & istam rationem probat expressè text. *in dict. §. Si compromiserò.* in quantum dicit: *Quia nulla necessitate cogente id fecit.* & idem disponit prædicta *lex 36. tit. 5. 5. part.* Quod extendit, etiamsi ex forma legis vel statuti ex sententia arbitri oriretur actio, & mandaretur executioni, secundum Bald. & communiter DD. *in dict. §. Si compromiserò.* Ex quo inferitur, quòd si ex forma legis vel statuti cogeretur quis compromittere, posset agere de evictione secundum Bart. & communiter DD. *in dict. §. Si compromiserò.* Secundò inferitur, quòd si emptor vel possessor sponte prorogaverit jurisdictionem, & consenserit in non suum judicem, non poterit agere de evictione, quia nulla necessitate cogente fecit: Ita singulari-

ter tenet Glossa ordinaria *in dict. §. Si compromiserò.* & ibi communiter Doctores.

Quintus casus est, quando emptor vel possessor compulsus est per Principem rem alteri vendere, vel ex aliqua alia causa onerosa tradere: quia tunc non agit de evictione, quia videtur evicta per casum fortuitum, cui ipse non potuit resistere: text. est *in leg. Lucius. ff. de Eviction. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit lex 37. tit. 5. 5. part.* Ex quo textu & communi opinione ego noviter infero, quòd hodie in nostro Regno, si res evincatur ab emptore vel possessore per viam retractus, quia sit patrimonii, vel generis, vel communis pro indiviso; non tenetur venditor de evictione, cum ex dispositione Principis & legis evincatur: Item etiam, quia quando evincitur res vendita de jure speciali, non habet locum evictio, ut *in leg. Minor 25. annis. ff. de Eviction. & statim dicam:* Ergo benè sequitur, quòd in casu retractus non debetur evictio. Et in terminis, postquam ego cogitavi, reperi quòd tenet Angel. de Butr. *in dict. cap. fin. de Empt. & vendit. 6. col. num. 13.*

41 Sextus casus est, quando emptori vel possessori evincitur res de jure speciali, ut per restitutionem in integrum: quia tunc non agitur de evictione pro interesse totali, sed tantum ad pretium: text. est *in leg. Minor 25. annis. ff. de Eviction.* ubi dicit text. quòd si minor vendidit Titio fundum cum decreto, & Titius vendidit Sejo, & postea minor restitutus est, & evictus fuit à Sejo possessore; potest agere ad pretium tantum contra Titium venditorem & auctorem suum, non verò ad totale interesse evictionis: & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Angel. Salyc. Fulgos. & communiter DD. Cujus ratio est: quia res non evincitur de jure communi, sed de jure speciali; ideo videbatur nullo modo posse agi: sed quia injustum esset emptorem carere re & pretio, idè saltem agit ad pretium: ita solus Salyc. Quod tamen limita, nisi in contractu expressè fuerit promissa evictio; quia tunc intelligitur, etiam si res evincatur de jure speciali: ita solus Angel. Ex quo textu & communi opinione collige, quòd beneficium restitutionis in integrum est in rem scriptum, & competit contra quemlibet tertium possessorem rei, licet cum minore non contraxerit. Quod intellige, quando iste ultimus possessor emit à suo venditore vel auctore sciens rem fuisse minoris; vel quando primus emptor, qui habuit causam à minore, non est solvendo: text. est *in leg. In causæ. la 1. §. Interdum. ff. de Minor. & ibi Bart. Alber. Bald. & communiter DD. de quo vide per eos ibi.*

Sep-

42 Septimus casus est, quando emptor scienter emit rem alienam, vel alteri obligatam: quia tunc, si ab eo fuerit evicta, non agit de evictione; imò nec ad pretium, nisi expressè sibi cautum fuerit de evictione: text. est *in leg. Si fundum. Cod. de Evict.* Cujus verba sunt: *Si fundum sciens alienum comparavit Athenocles, nec quicquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit, contra juris poscit rationem.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. Si à matre. Cod. de Jure dot. text. in leg. 1. versic. fin. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann. & ibi Glossa, & communiter DD. text. in leg. fin. in princip. Cod. de Litigiosis: text. in leg. Apud Celsum. §. Item Labzo scribit. ff. de Dol. mal. & met. except.* facit etiam bonus text. *in leg. 1. §. Si intelligatur. ff. de Ædil. edict. text. in leg. Queritur. §. fin. eod. tit. text. in leg. Si tamen. §. 4. versic. Si emptor sciret. eod. tit. text. in leg. Ea quæ. ff. de Contrahend. empt. text. in leg. 1. §. 1. ff. de Action. empt. & idem disponit text. in leg. 19. tit. 5. 5. part.* Cujus ratio potest esse, quia videtur donare pretium: argumento text. *in leg. Cujus per errorem. ff. de Regul. jur. cum similib.* & ita ibi Cinus. Quod extende, ut procedat etiamsi adhuc emptor non solverit pretium: quia non poterit retinere, nec obstat exceptio aliqua venditori: ita Petr. de Bellapert. ibi, Cyn. & Alexand. Secundò extende, etiamsi emptor solùm in genere sciebat rem ad venditorem non pertinere, licèt ignoret ad quem in particulari pertineat: ita ibi Bald. pro quo facit text. *in leg. fin. Cod. Unde vi.* Quod tamen singulariter limita & intellige, quando emptor emit rem penitè alienam: secus tamen si scienter emit rem subjectam restitutioni; quia tali casu res est ipsius venditoris, licèt sit subjecta restitutioni; unde poterit agere saltem ad pretium: text. est notabilis *in leg. fin. §. final. Cod. Commun. de Legat.* quem ibi ad hoc notant & commendant Glossa ordinaria, Petr. Jacob. Butr. Cyn. Faber. Bartol. Bald. Angel. & communiter DD. *in dict. leg. Si fundum. Cod. de Evict.* Sed advertendum, quòd iste intellectus, & conclusio non videtur vera: quia quando venditor pignora vel hypothecavit rem, similiter est propria, licèt sit subjecta pignori, vel hypothecæ; & tamen non tenetur de evictione, nec ad pretium, ut *in dictis jurib.* Unde Gloss. *in dict. §. fin. in fin.* dicebat, quòd ibi loquitur quando res erat subjecta restitutioni sub conditione, cujus eventus est dubius: In nostro verò casu erat res simpliciter & pure aliena, vel alteri obligata; unde non agit: & ita tenet & declarat Azo *in Summ. Cod. de Evict.* Sed ista responsio & solutio est falsa, & communiter reprobata: quia illè textus loquitur &

habet locum indistinctè, etiam in re subjecta restitutioni purè, vel in diem: Unde secunda solutio est, quòd in illo casu sit speciale in re subjecta restitutioni: & istam solutionem tenent ibi Bart. Salyc. Paul. Raph. Cuman. Jas. & Phil. Cor. Et hoc etiam casu est aliud speciale: quia licèt emptor fuerit stipulatus de evictione, non potest agere ad totale interesse, vel damnum, sed tantùm ad pretium: ita expressè text. *ibi.* Secundò limita & intellige, nisi pretium sit conversum in utilitatem venditoris: quia tunc saltem illud potest repetere: Ita probat text. *in leg. Emptor. ff. de Rei. vind. & ibi communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria, & communiter DD. in leg. 1. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann.*

43 Octavus casus est, quando emptor vel possessor per violentiam expellitur de possessione rei: quia non potest agere de evictione contra venditorem, vel auctorem: text. est *in leg. fin. Cod. de Action. empt. & ibi Glossa, Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD.* Quod notabiliter extende, etiamsi expressè promisit venditor eum defendere in illa re contra omnes de jure, & de facto: quia intelligi debet, si fuerit mota lis de jure vel de facto; non tamen si fuerit sibi facta violentia de facto: ita notabiliter Bart. *in leg. Stipulatio ista, habere licere. fin. quest. ff. de Verbor. obligation. & ibi latè DD. Bald. in leg. 1. ff. de Eviction. Abb. & Canonistæ in cap. fin. de Emption. & vendit.* Ex quo inferitur, quòd si cavetur lege vel statuto quòd judex procedat de facto; intelligitur, non servato ordine judiciorum.

Nonus casus est, quando emptor vel possessor potuit usucapere vel præscribere rem, & culpa sua non fecit: quia tunc non agit de evictione: text. *in leg. Si dictum. §. Si cum posset. ff. de Eviction.* cujus verba sunt: *Si cum posset usucapere emptor, non usuceperit; culpa sua hoc fecisse videtur: unde si evictus est servus, non tenetur venditor.* & ibi Glossa ordinaria.

Decimus casus est quando emptor vel possessor sua culpa amittit possessionem, & de possessore est factus petitor: quia tunc non agit de evictione: text. est notabilis *in leg. Si rem quam. versic. Si duplæ de Evict. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.*

Undecimus casus est, quando emptor vel possessor contra prohibitionem positam in contractu rem vendidit vel alienavit, & ex hoc eam amisit: quia non agit de evictione; quia suo facto & culpa videtur eam perdere: text. est *in leg. Si mancipium. in princip. ff. de Eviction. & ibi communiter DD.* Confirmatur per text. *in leg. fin. ff. eod. tit.* ubi, si emptor & possessor ha-

habuit rem pro de relicto, non agit de evictione.

44 Duodecimus casus notabilis est, quando quis emit ab aliquo hærede hæreditatem, vel quædam: Nam si tota hæreditas vel quota sit evicta, quia probatum est quod venditor non est hæres, vel illum de cujus successione tractatur non esse mortuum, vel aliàs, bene tenetur venditor de evictione: text. est notabilis in leg. *Quod si nulla. ff. de Hæred. vel action. vendit.* & ibi communiter DD. Sed si aliqua res singularis vel particularis sit evicta, non tenetur de evictione: text. est singularis in leg. 1. versic. 1. *Cod. de Eviction.* cujus verba sunt: *Evictio quoque non præstatur in singulis rebus, cum hæreditatem jure venisse constet, nisi aliud nominatim inter contrahentes convenit.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Petr. Cyn. Jacob. Faber, Bartol. Bald. Angel. Salyc. & communiter Doctor, facit etiam text. in leg. 2. in princip. *ff. de Hæred. vel action. vendit.* text. in leg. *Servi venditor. ff. de Eviction.* text. in leg. *Nave. eod. tit.* & istam sententiam & conclusionem per ista jura tenet Azo in *Summa illius titul. 2. col. num. 7.* tenet etiam Odofred. in leg. 1. *ff. de Evict.* 1. col. Bald. & communiter DD. ibi. Imol. in capit. final. de *Emption. & vend. 7. col. num. 11.* Cujus ratio est: quia aut res erat hæreditaria, & emptor injustè condemnatus est; & non agit de evictione, argumento text. in leg. *Si per imprudentiam. ff. de Eviction.* aut non erat hæreditaria; & simpliciter non agit, quia non videtur vendita: aut verò erat hæreditaria, sed juste evicta est, quia evincens probavit se dominum; & similiter non tenetur venditor, quia non videtur amplius vendere aliquam rem particularem, sed tantum jus universale hæreditarium sibi competens; & cum illud non sit evictum, meritò non tenetur de evictione: istam rationem probat text. notabilis in leg. 2. in princip. *ff. de Hæred. vel action. vendit.* & per eum tenet Glossa ordinaria, & communiter Doctor. ibi in *dist. leg. 1. Codic. de Eviction.*

45 Item quæro, si non evincatur tota res vendita, nec pars ejus, sed servitus, an venditor teneatur de evictione? Et iste passus est subtilis, & quotidianus: In quo resolutivè dico, quod si evincitur usufructus, benè debetur evictio: text. est in leg. *Sed si quid. §. Si usufructus. ff. de Eviction.* text. in leg. *Vaccæ. & in lege Si ab emptore. eod. tit.* & utrobique communiter DD. Cujus ratio est: quia usufructus censetur pars rei, ut in leg. 4. *ff. de Usufruct.* & in leg. *Usumfructum. ff. de Verbor. obligation. & in leg. Si ita stipulatus fuero: Si Titius. §. 1. eodem titul. & in leg. Si alii. ff. de Usu & usufructu legat. & in leg. Prætoris officium. §. fin. Tom. I I.*

ff. de Dam. injeçt. & in leg. fin. Cod. de Longi temp. præscript. cum similib. Sed si pars rei evincatur, debetur evictio, ut in leg. 1. *ff. de Eviction.* & supra dictum est: Ergo eadem ratione debeatur, si usufructus evincitur. Si verò evincatur servitus urbana, vel rustica, ut altius tollendi, stillicidium avertendi vel non avertendi, tigni immitendi vel prohibendi, itineris, actus, viæ, aquæductus, vel similis servitus; tunc non tenetur venditor de evictione: text. in lege penultim. *ff. de Evict.* Cujus verba sunt: *Quod ad servitutis prædiorum attinet, si tacite secutæ sunt, & vindicetur ab alio, Quintus Mutius, & Sabinus existimant venditorem ad evictionem teneri non posse.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Bald. Alber. Angel. & communiter DD. Cujus ratio est: quia talis servitus non est pars integralis fundi, sed qualitas, seu accidens, quod ei accessoriè cohæret, ut in leg. *Quid aliud. ff. de Verbor. signification. & in leg. 1. ff. de Usufruct. legat. & in leg. Et non tantum. §. fin. ff. de Petition. hæredit. & in leg. Pecoris. ff. de Servit. rust. prædior. & in leg. Via constituti. §. Si fundus. eod. tit. & in leg. Si aquæductus. ff. de Contrahend. empt. & in leg. Alienatio. eod. tit. & in leg. Testatrix. §. fin. Si servit vindic. & in leg. 3. Cod. de Servitutib. & aqua.*

Quod tamen limita & intellige, quando simpliciter fiat venditio: secus tamen est si expressè dictum fuit per venditorem; fundum non debere servitutem; nam tunc benè tenetur de evictione: text. est in *dist. leg. penult. vers. 1. ff. de Evict.* ibi: *Nisi ut optimus maximusque esset traditus fundus.* & ibi communiter Doct. Secundò limita & intellige, nisi venditor sciret fundum debere servitutem, & tacuit, & emptorem de ea non certioravit; quia tunc tenetur actione ex exempto ad interesse; licèt non ad duplam: text. est notabilis in l. 1. §. 1. *ff. de Action. empt.* text. in leg. *Julianus. eod. tit.* text. in leg. *Quæro eodem titul.* ubi plus dicit, quod non sufficit certiorare de servitute in genere, sed specificè. Si verò venditor ignorabat fundum debere servitutem; tunc non agit emptor de evictione ad totale interesse, sed tantum poterit agere quanto minoris esset empturus, si sciret servitutem impositam: text. est in leg. *Quotiens. ff. de Ædil. edit.* Cujus verba sunt: *Quotiens de servitute agitur, victus tantum debet præstare, quantum minoris emisset emptor, si sciret hanc servitutem impositam.* text. in leg. *Sed si quid. §. fin. ff. de Eviction.* & ibi communiter DD. & in expressò istam doctrinam & solutionem tenet Azo in *Summa. Cod. de Eviction.* tenet etiam Glossa ordinaria in leg. penultim. eodem titul. & ibi communiter Doctor. & melius quàm alius ibi Ful-

gos. Glossa etiam ordinaria in leg. *Cum vendes. ff. de Contrahend. empt.* & ibi communiter DD. Alexand. in leg. *Stipulatio ista. §. Si quis fortè. infra isto tit. de Verbor. obligation. penultim. col. num. 12.* & ibi Jas. 4. col. num. 10. Et idem quod dictum est in servitute reali, habet etiam locum in servitute usus, cum non sit pars rei: ita tenet solus Fulgos. in dict. leg. pen. ff. de Eviction. Advertendum tamen, quod hodie videtur quædam nova lex Partitarum hoc corrigere: Imò, quod si venditor fuerit sciens, possit emptor ratione servitutis evictæ rescindere contractum venditionis, & petere pretium solutum, & damnum & interesse, quod ex hoc præterdit; si verò fuerit ignorans, similiter possit emptor agere ad rescissionem contractus, sed non ad aliquod damnum, vel interesse: ita expressè disponit lex 63. titul. 5. 5. partit. Quam reputo singularem in materia; & eam notabiliter intelligo, emptore volente agere ad rescissionem contractus: Secus verò, si velit habere & retinere rem, & agere tantum ad interesse servitutis evictæ, eo casu quod scienter fuit vendita; vel quanto minoris, quando ignoranter esset vendita: quia tunc crederem jus commune posse procedere, & debere intelligi, & sic ista remedia esse in electione emptoris: argumento textus junctâ Glossa, & est communis opinio, in leg. *Eleganter. ff. de Dolo malo. & in leg. Julianus. §. Si quis colludente. ff. de Action. empti.* & ita judicavi in causa mihi commissa.

Si verò emptor præterdat fundo empto deberi servitutum, & victus sit, non poterit agere de evictione, nec alio remedio contra venditorem: nisi expressè & specialiter venditor dixerit quod ei debebatur talis servitus; nam tunc benè teneretur: text. est in dict. leg. penult. in fin. ff. de Evict. Cujus verba sunt: *Si verò emptor petat viam, vel actum venditorem teneri non posse: nisi nominatim dixerit accessurum iter, vel actum, tunc enim teneri eum, qui ita dixerit.* & ibi Glossa ordinaria.

45 Item etiam quæro de articulo subtili & necessario, an actio de evictione transeat in particularem successorem contra primum venditorem vel auctorem? In quo resolutivè dico, quod si emptor vendidit vel alienavit rem titulo oneroso, ex quo debetur evictio; & à secundo, vel ulteriore emptore, vel particulari successore res evincitur: non potest agere immediatè de evictione contra primum venditorem, vel auctorem, à quo illa res descendit; sed oportet quod quilibet particularis successor denunciât suo immediato venditori, vel auctori, & agat contra eum de evictione. Cujus ratio potest esse duplex: Prima, quia cum diversi sint tituli &

contractus, & similiter diversi sint contrahentes, merito ex quolibet oritur sua propria & nova actio de evictione, quæ non potest intentari contra primum venditorem vel auctorem, cum eum non habeat obligatum. Secunda ratio est: quia actio ex empto de evictione, quæ competit primo emptori contra primum venditorem vel auctorem, est personalis, & de sui natura non transit activè nec passivè ad particularem successorem rei, ut in leg. fin. §. fin. ff. de Contrahend. Empt. cum similib. Ergo ille secundus, tertius, vel ulterior emptor non poterit agere contra primum venditorem vel auctorem. Et in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria, licet non ita declaret: in leg. *Si pro re. §. 1. ff. de Evict.* in verb. *Agere.* & ad hoc reputat quotidianum Bald. in leg. *Cum successores. Cod. de Eviction.* ibi Angel. de Perus. & alii DD. & illam Glossam ad hoc reputat in jure singularem Angel. de Aret. in §. *Actionum. Instit. de Action. 6. col.* tenet etiam & commendat Anton. de Butr. in cap. fin. de Empt. & vend. 2. col. Si verò emptor alienavit rem in aliquem particularem successorem titulo lucrativo, ex quo non debetur evictio, & ab eo sit evicta; non potest agere de evictione contra primum immediatum autorem suum, quia ab eo habet rem ex causa lucrativa; nec potest agere de evictione ex persona sui auctoris contra primum venditorem vel auctorem, quia similiter actio ejus activa personalis non transit ad particularem successorem: & in terminis pro hoc est textus singularis & unicus in leg. *Si res quam. ff. de Eviction.* Cujus verba sunt: *Si res, quam à Titio emi, legata sit à me, non potest legatarius conventus à domino rei venditori meo denunciare, nisi cessæ ei fuerit actiones, vel quodam casu hypothecas habeat.* quem ibi notant Bald. Angel. Salic. Fulgos. & communiter DD. & reputat unicum Bald. in leg. 1. Cod. de Rer. permut. 2. col. idem Bald. in leg. 1. Cod. de Jure. dot. fin. col. & quest. idem Bald. in Rubric. extrâ de Procurat. 1. colum. num. 6. & Joan. de Imol. in leg. *Julianus. §. 1. infra isto tit. de Verbor. obligation. 2. col.* & dicit ibi unicum Jas. penultim. col. num. 17. Quod tamen notabiliter intellige, præter quam si talis emptor, qui alienavit rem in particularem successorem titulo oneroso, vel lucrativo, cessit ei actionem de evictione; quia tunc virtute cessionis ille particularis successor poterit agere contra primum venditorem vel auctorem de evictione: textus est formalis & expressus in dict. leg. *Si res quam. ff. de Eviction.* & ibi communiter Doctor. & illum ad hoc notat Bart. in leg. *Si pro re. §. 1. ff. de Eviction.* & ibi DD. idem Bart. in leg. *Julianus. §. 1. infra isto tit. de Verbor. obligation.*

& ibi communiter alii DD. Ex quo deducitur & inferitur, quòd utilissimum erit semper in instrumentis emptionis & venditionis, donationis, vel alterius contractus onerosi vel lucrativi inserere, quòd venditor vel donator cedit omne jus, vel actionem sibi competentem pro illa re, vel occasione ejus: quia tunc virtute cessionis poterit agere de eviçtione contra primum venditorem vel actorem.

Item etiam quæro, si particularis successor, qui habet causam à me, est conventus, & ab eo est eviçta res, an possim ego agere eviçtione contra venditorem vel auctorem meum? Et breviter dico, quòd si ego vendidi vel alienavi rem, & reservavi mihi aliquod jus in ea; ut si concessi eam in dotem, vel feudum, vel emphyteusim: tunc statim ac ea evincitur ab eo qui habet causam à me, possum agere de eviçtione contra venditorem vel auctorem meum, si præcessit denuntiatio necessaria; quia eviçta re, statim perimitur jus quod mihi reservavi: Si verò simpliciter vendidi, donavi, vel tradidi, nullum jus mihi reservando; tunc, licet evincatur à particulari successore qui habet causam à me, & præcedat denuntiatio, non possum agere de eviçtione contra venditorem meum, donec ille particularis successor egerit contra me de eviçtione, & ego sim condemnatus, & sibi solverim: ita probat text. in leg. Si pro re. §. 1. ff. de Evicçt. textus in leg. Si servus. §. 1. eodem tit.

47 Advertendum tamen, quòd est dubium notabile in materia nostra: Si contra emptorem, vel alium possessorem ex causa onerosa mota fuit lis ab aliquo tertio, & tandem emptor vel possessor obtinuit; an venditor vel auctor teneatur solvere omnes sumptus vel expensas, quas emptor vel possessor fecit in lite? Et videtur quòd non: Primò, quia ita demum emptor potest agere de eviçtione, quando res verè & realiter est eviçta per sententiam diffinitivam, & ab eo abdicata, ut supra conclusum est: & tunc fateor quòd tenetur venditor ad sumptus & expensas factas in illa lite, cum teneatur ad totale interesse, in quo includuntur expensæ: Sed eo casu, quo emptor obtinuit, & res non est ab eo eviçta, non superest actio immediate, qua tales expensas consequi potest. Secundò, quia expensæ debentur officio judicis mercenario deservienti actioni propositæ: unde, finita causa principali, jam non potest esse quæstio de expensis, ut in leg. 4. Cod. Deposit. in leg. Paulus, la 1. ff. de Re jud. in leg. 1. & 2. Cod. de Fructib. & lit. expens. in leg. Propterandum. §. Sive autem alterutra. Cod. de Judic. & tractant plene Bart. & DD. in leg. 4. §. Hoc autem judicium. ff. de Damn. infect. Tertio, quia

Tom. II.

aut emptor vel possessor conventus recuperavit expensas ab actore injustè litigante; & non potest eas petere à venditore, cum jam habeat quod petit, & nihil sibi interest: Aut non recuperavit ab actore, quia non fuit condemnatus in expensis; & tunc, si judex omisit condemnationem expensarum ex imperitia vel culpa sua, illa non debet imputari venditori, ut in leg. Si per imprudentiam. ff. de Evicçt. si vero omisit condemnationem expensarum, quia actor habuit justam causam litigandi; illa semper excusat à condemnatione expensarum, ut in l. Eum quem temere. ff. de Judic. & ibi communiter DD. & tunc non videtur teneri venditor; quia non videntur factæ nec causatæ expensæ factæ & culpa venditoris, sed ex nova causa superveniente in persona tertii. Quartò, quia cum actor qui movit litem, succubuerit, præsumitur egisse de facto, & non de jure; quia semper præsumitur pro sententia, ut in leg. Hennius. §. Gaja. ff. de Evicçtione. Si egit de facto; ergo non tenetur venditor, ut in leg. Stipulatio ista habere licere. §. Si quis fortè. de Verbor. obligat. & ibi Glossa, & communis opinio: Ergo nullo casu potest teneri venditor. Et istam conclusionem, licet certè non sic fundatam, tenet Glossa ordinaria in leg. 4. Cod. de Testamento manumis. in glos. fin. in fin. quam ibi sequitur, & reputat singularem solus Bald. Alia Glossa notabilis & magistralis est in leg. 1. Cod. de Evicçtione. & ibi Petr. de Bellapert. Jacob. Butr. & alii DD antiqui: Alia Glossa in leg. Si status. Cod. de Evicçtione. & ibi Bald. & Cuman. in leg. Venditores. infra isto titul.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd teneatur ad omnes illos sumptus & expensas. Quod intelligo & declaro sic: Nam si in contractu venditionis, vel alio qui celebratus est inter partes, venditor vel auctor expressè promissit sumptus & expensas, & omnia damna, quæ incurrit emptor ratione litis motæ vel movendæ super re; tunc indistinctè poterit agere contra venditorem vel auctorem pro illis expensis, cum debeantur jure actionis: & in expressò ita probat textus formalis & expressus in leg. Venditores. infra isto tit. de Verbor. oblig. ubi, si venditores promisserunt sumptus litis, & postea unus eorum egit contra emptorem vel ejus hæredem ad pretium rei venditæ, & obtineat; emptor, vel hæres conventus non potest agere jure actionis vel obligationis ad sumptus vel expensas litis contra venditorem, quia non fuit mota lis super proprietate rei, sed super pretio: Ergo si super proprietate fuerit mota, benè tenetur venditor ratione promissionis: & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Bald. & communiter DD. Si verò venditor vel

Vv 2 auc-

auctor tempore contractus non promissit expressè aliquos sumptus, vel expensas; tunc est majus dubium: Sed adhuc dico, quòd teneatur venditor vel auctor eas solvere: quia in contractu emptionis & venditionis, & quolibet alio contractu, in quo debetur evictio, tenetur venditor, vel auctor, postquam est facta sibi denuntiatio, ipsum emptorem vel possessorem in lite defendere; non tamen in se assumere litem & causam, sed causativè si non vult teneri ad interesse, ut in iuribus supra allegatis in articulo denuntiationis: Unde, si non fecit, tenetur virtute actionis & obligationis. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem tenet Bart. in *dist. leg. Venditores, infra isto titul. de Verbor. obligation.* & ibi Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. Jas. & communiter alii DD. & ante eos originaliter Guilielm. de Cuman. in *l. Qui absentem. ff. de Procurat.* & ibi Bart. Angel. Salyc. & communis opinio in *leg. 1. Cod. de Evict.* idem Bart. & communiter DD. in *leg. Petitor. ff. de Liberation. legat.* Ang. de Aret. in *§. Actionum. Institut. de Action.* 14. column. num. 26. Abbas Panorm. in *cap. fin. de Emption. & vendition. fin. column. & fin. quæst.* & ibi Imol. antepen. column. quæst. 23. & communiter DD. & ista est magis communis opinio secundùm Aretin. Alexand. & Jas. in *leg. Venditores, infra isto titul. de Verbor. obligat.* Quam primo limita, & intellige, ut non procedat si emptor vel possessor conventus non denunciavit venditori vel auctori. Secundò, si talis emptor vel possessor fuit in culpa, non petendo à iudice, ut actor, qui movit litem, condemnaretur in expensis: argumento textus in *leg. Id que. §. 1. ff. de Action. empt. & vendit.* secundum Paul. Aretin. Alexand. Jas. in *dicta leg. Venditores.*

Nec obstant omnia motiva supra in contrarium adducta: Quia procedunt quando expensæ debentur accessorie per officium Judicis mercenarium: secus verò, si principaliter jure actionis & obligationis, ut in nostro casu; quia indistinctè possunt peti, etiam lite finita, & modò Judex omiserit condemnationem expensarum ex culpa vel imprudentia sua, modò ex juxta causa litigandi: Ista est Glossa singularis in jure in *l. Non solum. ff. de Rei vindic. in gloss. fin.* & ibi notant & commendant Bald. Alber. & communiter DD. tenet etiam & commendat Alberic. in *leg. 1. ff. de Alien. judic. mutand. caus. fact.* similis Glossa est in *leg. 3. §. Si rem. ff. de Legat. 3. in verb. Fortassis* & communiter DD. alia Glossa in *Authentic. de Judicibus. cap. Operet.* in verb. Solo. collat. 6. quam ibi ad hoc notant & commendant Angel. de Perus. & communiter alii DD. & illam Glossam ad hoc reputat singularem Bald. in *leg. Properandum. §. Si-*

ve autem alterutra. Cod. de Judic. & ibi Salyc. & communiter alii DD. Imol. in *leg. fin. ff. de Re judic.* Bald. in *leg. Terminato. Cod. de Fruct. & lit. expens. 2. column. num. 14.* idem Bald. in *capit. Brevi. de Jurejurando.*

48 Advertendum tamen, quòd omnia prædicta procedunt quando quis vendidit rem alienam scienter vel ignoranter an, & quando venditor teneatur de evictione? Sed juxta prædicta necessariò & opportunè quæro, si quis vendat servum, vel aliquod animal vitiosum vel morbosum, an emptor possit rescindere contractum, vel aliquo remedio agere ad diminutionem pretii propter vitium vel morbum ipsius rei? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd si quis vendat servum, vel aliquod animal vitiosum, vel morbosum, emptor poterit rescindere contractum, & rem redhibere venditori infra sex menses actione Prætoriana, quæ vocatur redhibitoria: vel stare contractui, & agere ad diminutionem pretii propter vitium vel morbum infra annum actione propria, quæ vocatur *Quanto minoris*: textus est capitalis & expressus in *leg. 1. & per totum. ff. de Ædilit. edict. text. in leg. Sciendum. §. Tempus. eod. tit.* Cujus verba sunt: *Tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet: Si autem mancipium non redhibeatur, sed quantò minoris agitur, annus utilis est.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in *leg. 2. & per totum. Codic. de Ædilit. action.* & ibi Odofr. Cyn. Alber. Bald. Salycet. & communiter DD. & idem disponit *lex 64. & 65. tit. 5. 5. part.* Quod quidem tempus currit à tempore scientiæ, & non ante: ita probant prædicta jura, & in expressò probat textus in *leg. Cum sex. ff. de Ædilit. edict.* Cujus verba sunt: *Cum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitorie actioni præstantur, non videbitur experiundi potestatem habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. Idem est si quis vendat pannos, libros, vel similes res mobiles vitiosas: Ita Glossa ordinaria in *dist. leg. 1. ff. de Ædilit. edict.* & ibi communiter DD. & idem tenet Azo in *Summ. Cod. de Ædilit. actionib. 2. column.* Bald. in *leg. Si præsidium. eodem titul. 1. col.* & ibi Odofred. & alii DD. Specul. in *tit. de Rescind. vendit. 1. column.* & ista est communis opinio. Et denique resolutivè dicas, quòd ista actio redhibitoria, vel quanto minoris, habeat locum in casu & contractu oneroso, pro quo ageretur de evictione, si res aliena esset vendita: ita magistraliter tenet Azo in *Summ. Cod. de Ædilit. actionib. 2. col. num. 4.* Quod tamen intellige, quando emptor tempore emptionis ignorabat tale vitium vel morbum: secus verò si sciret; quia tunc non

agere prædictis actionibus. Et idem est quando vitium vel morbus erat patens tempore venditionis; quia tunc similiter non agit: textus est in leg. 1. §. Si intelligatur. ff. de Ædilit. edict. Cujus verba sunt: Si intelligatur vitium morbusve mancipii (ut plerumque signis quibusdam demonstrari solent vitium) patet dici edictum cessare: hoc enim intuendum est, ne emptor diciatur. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in leg. Queritur. §. fin. eod. tit. Cujus verba sunt: Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere, ut puta si cæcus homo veniebat, aut qui cicatricem evidentem habebat in capite, vel in alia parte corporis; ejus nomine non teneri, Cæcilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset. text. est in leg. Si tamen. §. In ædilit. in verb. Si emptor. eodem tit. text. in leg. Ea quæ commendandi. ff. de Contrahend. emption. text. in leg. 1. §. Venditor. ff. de Action. empt. facit etiam bonus textus cum materia, in leg. Si fundum. Cod. de Evict. ubi ille qui scienter emit rem alienam, non agit de evictione. Idem est quando venditor certificavit emptorem de vitio vel morbo; quia tunc non tenetur, neque emptor potest agere prædictis actionibus: textus est in leg. 1. versic. 1. ff. de Ædilit. edict. Cujus verba sunt: Ajunt ædiles; Qui mancipia vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiumque cuique sit, &c.

49 Advertendum est, quòd non sufficit quòd venditor obscure, confuse, vel generaliter exprimat & declaret vitia, vel morbos; sed oportet quòd particulariter, certo & claro modo declaret & exprimat prædicta vitia, vel morbos. Ex quo inferitur, quòd si res vendita haberet aliquod vitium vel morbum, & venditor generaliter dixisset, quòd eam vendebat cum omnibus vitis & morbis suis, vel illud vitium vel morbum involutè & genericè expressit cum aliis, quæ non erant vera, tenetur venditor, ac si nullum vitium vel morbum expressisset: Ita probat text. singularis in leg. Ea quæ commendandi. §. fin. ff. de Contrahend. emption. Cujus verba sunt: Dolum malum à se abesse præstare venditor debet: qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiosè obscure dissimulat. text. est in leg. 1. §. Venditor. versic. Sed & si proponas. ff. de Action. empt. text. in l. Tenetur. §. fin. eod. tit. text. in leg. Julianus. §. Idem Julianus. eod. tit. text. notabilis & expressus in l. Quæro. eod. tit. text. in leg. 1. §. 1. ff. de Ædilit. edict. ibi: Omnia cum ea mancipia veniunt, palam rectè pronuntiando. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenent Spec. & ibi Joan. Andr. in tit. de Emption. & vendit. §. Nunc dicendum. el. 2. versic. Sed quid si venditor. Idem Specul. in tit. de Rescindendis venditionibus. §. 1.

3. col. versic. Quid si vendens equum. Bald. in lege 1. Cod. de Ædilit. actionib. 2. col. num. 4. Angel. de Perus. in leg. Pacisci. ff. de Pactis. idem Angel. Alexand. & alii DD. in leg. Si quis cum aliter. ff. de Verbor. obligation. Angel. de Aret. in §. Prætorum. Instit. de Jure natural. gent. & civil. Abbas Panormit. in cap. Cùm contingat. de Jurejur. num. 24. idem Abbas in cap. Injustum. de Rerum permut. Pro qua sententia & conclusione est hodie expressa lex Partit. in leg. 66. tit. 5. 5. part. Adde tamen, quòd prædicta debent intelligi, quando vitium vel morbus erat in re ante contractam venditionem: secus verò si postea superveniat; quia non tenetur venditor, nec emptor potest agere prædictis actionibus. Unde de necessitate ad hoc ut emptor obtineat, oportet quòd asserat & probet vitium vel morbum esse in re ante contractam venditionem; aliàs succumberet: ita probat text. leg. 1. §. 1. vers. Si quid autem. ff. de Ædilit. edict. text. in leg. Action. redhibitoria. eod. tit. text. in leg. Quæro. §. fin. eod. tit. text. in leg. 3. Cod. de Ædilit. action. Cujus verba sunt: Si apud priorem dominum fugisse mancipium non doceatur: supra præst. venditionem interveniens ad damnum emptoris pertinet & per illa jura tenet Bald. in leg. 1. penult. column. de Ædilit. action. Specul. in tit. de Rescind. vendit. 1. col. num. 2. Rostred. in Libell. suis. in rubr. de Action. redhibitor. 2. column. versic. Item.

Dubium tamen est, si plures res uno tempore & dispositione vendantur, & una earum sit vitiosa vel morbosa, alia verò non; an omnes debeant redhiberi, vel illa tantum, quæ est vitiosa, vel morbosa? In quo articulo resolutivè dico, quòd si tales res non sint sibi aliqua causa vel ratione conjunctæ, sed invicem distinctæ & separatæ, & quælibet vendita suo distincto pretio; illa tantum debet redhiberi, quæ est vitiosa vel morbosa, alia verò non: textus est notabilis & expressus in leg. Si plura mancipia. ff. de Ædilit. edict. Confirmatur, quia tot sunt contractus, quot res, ut in leg. Scire debemus. infra isto tit. de Verborum obligation. Si vero uno & eodem pretio sint venditæ; tunc illa tantum redhibetur, & pretium ejus debet æstimari iudicis arbitrio: ita probat textus in dicta leg. Si plura mancipia. ff. de Ædilit. edict. & ibi Glossa ordinaria, & communis opinio: textus in leg. Ædiles. la. 2. §. final. eodem tit. textus in leg. penultim. eodem tit. Si verò res venditæ sint aliqua causa vel ratione conjunctæ, taliter quòd dura & damnosa esset earum separatio, ut in matre & filio vel filia vendita, item & in pluribus servis unius artificii, vel pluribus animalibus unius officii: tunc, modò sint venditæ uno & eodem pretio, modò distincto, nulla potest redhiberi

sine alia ; sed (P) propter vitiosam vel morbosam omnes aliæ redhibentur, vel nulla, quia aliàs non esset quis empturus unam sine alia: nisi partes consentiant in redhibitione unius rei; quia tunc illa sola potest redhiberi: textus est in *l. Cum ejusdem. cum leg. sequent. ff. de Ædil. edict.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in *leg. Ædiles. la 2. §. fin. cum duabus leg. sequentib.* & ibi communiter DD. eodem titul. & per illa jura istam sententiam & resolutionem ponit Azo in *Summ. Cod. de Ædil. action. 4. column. num. 24.* & Bald. in *leg. Si prædium. Cod. eodem tit. 2. col. versic. Sed pone.* & ibi communiter DD.

Item quæro, quæ res prohibeantur vendi? In quo articulo dico, quòd regulariter quælibet res potest vendi, nisi lege prohibeatur. Prohibetur autem vendi res sacra, vel religiosa: textus est in *leg. Si in emptione. §. Omnium. ff. de Contrahend. emptio.* Cujus verba sunt: *Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio rectè fit: quas verò natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in *leg. Inter stipulantem. §. Sacram. infra isto titul. de Verbor. obligatio.* & ibi etiam communiter DD. Secundò prohibetur res publica, ut forum, basilica, via publica, & similis res: ita etiam probant & disponunt prædicta jura, & in terminis disponit text. in *§. fin. versic. Item publica. Instit. de Emption. & vendit.* Cujus verba sunt: *Item publica, veluti forum, basilicam, frustra quis sciens emit.* & ibi Faber, Angel. Nicol. Plat. & communiter DD. Tertio prohibetur vendi liber homo: textus est in *leg. Si in emptione. §. Liberrum. ff. de Contrahend. emptio.* & idem disponit *lex 15. tit. 5. part. 5.* Quòd extende, ut proce-

dat & habeat locum, etiamsi tales res postea desinat esse sacra, vel publica, vel libera; imò etsi fiat venditio sub illa conditione: quia etiam hoc casu contractus non valet, ut dicunt & probant prædicta jura. Adde tamen, quòd si ignoranter quis emat, & venditor fuerit sciens, potest agere ad totale interesse: text. est in *leg. 4. ff. de Contrahend. empt.* textus in *§. final. Instit. de Emption. & vendit.* Si (Q) verò emptor fuerit sciens, non agit ad interesse, sed tantum ad pretium, argumento textus in *leg. Emptorem. aliàs 11. §. fin. ff. de Action. empt.* per quem ita tenet Bart. in *l. Cum lex. ff. de Fidejussor. 1. col. 3. oppos.* Et ista opinio mihi placet, etsi Angel. ibi teneat contrarium, & Fabianus de Monte in *tract. de Empt. & vendit. 3. quest. 4. quest. princip.* Quartò prohibetur vendi res propria emptoris: text. est in *leg. Suae rei. ff. de Contrahend. emptio.* Cujus verba sunt: *Suae rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emit. Sed si ignorans emit, quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit.* Confirmatur, quia idem est in contractu donationis, & quolibet alio contractu; quia similiter non valet: textus est in *leg. Scire debemus. in glossa fin. infra isto titul. de Verbor. obligat. text. in leg. Nemo rem suam. la 1. & leg. Nemo rem suam. la 2. text. in leg. Ubi autem non apparet. §. fin. eod. tit.* Confirmatur etiam, quia idem est in ultima voluntate; quia res propria non potest alicui legari: textus est in *leg. Proprias. Cod. de Legat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *§. Sed & si rem. Instit. de Legat.* Quòd tamen intellige, quando totaliter & pleno jure est ipsius emptoris: secus verò, si in ea sibi deficiat aliqua pars, vel jus, ut, usufructus, servitus, vel possessio; quia tunc benè valet: textus est in *leg. Si in emptione. §. Rei suæ. ff. de Contrahend. empt.* & ibi Glos-

(P) Adde præterea, quòd licet venditio sit rerum plurium diversarum, diversis etiam pretiis inita: si tamen liquidò constiterit, non aliter nec aliàs contractum illum celebraturos fuisse contrahentes, quàm si totus suis omnibus partibus constaret, ac de rebus omnibus sartus tectus haberetur; si postea aliqua ex parte aliquo casu rescindatur, & in alia parte omninò evanescet, alterutro contrahentium cujus interest postulante: Ita rationi consentaneum apprimè censeo, & commune interpretum placitum affirmare ausim ex *Accur. & cæteris Interpretibus*, per illum text. in *leg. Tutor. §. 1. ff. de Minor.* & ex eodem *Accur. & Interpretibus* per text. plurimum conferentem in *l. Si quis aliam. ff. de Solut. & in l. Si duos. ff. de Contrahend. empt. & in l. Ejusdem. ff. de Ædil. edict. ex Dec. cons. 421. num. 3. & 4.*

Aym. Cravet. cons. 202. num. 13. & consil. 246. n. 3. Tiraquell. plures laudante *de Retract. lign. §. 23. glos. 1. num. 23.* Carol. Molin. in *Consuetud. Parisiens. §. 22. quest. 9. n. 44.* & ex gravissimo, & doctissimo Pinell. *ad l. 2. 1. part. capit. 4. n. 1. Cod. de Rescindend. vendition.* & ita nos quoque in facto pro viro honestissimo Salomone Dardetio consulimus.

(Q) Vereor ne certior & probabilior sit Angeli opinio, ac noster Gomez fallatur: quippe non video, cur in præsentis specie diversum jus statuendum sit, atque in illa, cum quis rem alienam scienter emit; in qua proculdubio nec ad pretium actionem ullam contra venditorem habet ut latè suprà cum eodem Gomez resolvi annot. 1. *Istiusmet. cap.* Nec Bart. auctoritatem quicquam ob futuram reor: aliò enim spectat.

Glossa ordinaria, & communiter DD. text. est *in leg. Cùm res. Cod. eod. tit.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex 18. tit. 5. partit. 5.* Et quæ aliæ res non possint vendi? vide latè per Fabianum de Monte *in tract. Emption. & vend. ad quem te remitto.*

Item ultimò & finaliter quæro, an & quando compellatur quis vendere suam propriam rem? In quo articulo ista est regula & conclusio generica: Quòd nemo invitus compellitur: text. est *in leg. Nec emere. Codic. de Jur. deliberand.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. textus *in leg. fin. eod. tit.* text. est *in leg. Invitum. Cod. de Contrahend. emption.* text. *in leg. Invitos. Cod. de Locat. text. in leg. Neque ab initio. Cod. de Nuptiis. text. in leg. Non enim. ff. Rer. amot. text. in leg. Possessores. Cod. de Fundis patrimon. lib. 11.* & utrobique communiter DD.

Quod tamen fallit in aliquibus casibus specialibus. Primus est, quando vertitur favor publicæ utilitatis, vel religionis: Nam si deficiat via publica, vel iter ad aliquem locum publicum, vel religiosum, cogitur dominus vicinus illud præstare, & congruo & justo pretio vendere: text. est *in l. Si locus. vers. fin. ff. Quem admodum servit. ammittant.* & ibi notant & commendant Glossa ordinar. Odo. Bart. Paul. de Cast. Florian. & communiter DD. text. *in leg. Si quis sepulchrum. ff. de Religios. & sump. funer.* & ibi etiam communiter DD. Ex quo notabiliter primò infero, quòd pro Ecclesiâ, Monasterio, Hospitali, vel alio pio loco ampliando, vel de novo erigendo vel ædificando cogitur vicinus vendere propriam domum, vel fundum, justo pretio sibi sòluto: Ita tenet Ang. *in leg. 1. ff. Solut. matrim. fin. col.* & ibi Bald. 5. col. Jas. *in leg. 2. eod. tit. 2. col. num. 4.* Cæpol. *de Servitut. lib. 1. cap. fin.* Socin. *in tractatu Fallentiar. in regul. 435. fallent. 9.* Secundò infero, quòd si quis velit Eccle-

siam, vel pium locum erigere vel ædificare in loco communi, cogitur socius partem suam vendere justo pretio. Et in terminis ita tenet Bald. *in leg. 1. Cod. de Communi servo manum. in fin.* argumento illius text. ubi habetur, quòd si duo, vel plures habent servum communem, potest unus eorum manumittere servum, & cogitur socius partem suam vendere favore libertatis: Ergo idem dicendum est favore religionis. Tenet etiam & commendat Jas. *in dist. 1. Si quis sepulchrum.*

Secundus casus (R) est ratione publicæ utilitatis: Nam tempore carestis Princeps, vel dominus temporalis, vel Civitas, vel Judex Ordinarius potest compellere subditos vendere frumentum, vel alia victualia pro certo & justo pretio: ita probat textus *in leg. 1. §. Cura carnis. ff. de Offic. Præfetti urb.* Cujus verba sunt: *Cura carnis ut justo pretio præbeatur, ad curam præfeturæ pertinet.* & ibi notant & commendant Bart. Alb. Bald. & communiter DD. *in leg. fin. ff. Ad l. Juliam de annon.* probat etiam text. *in l. Pendente. §. Si quid elocari. ff. de Usufruct.* & ibi notant Bald. Ang. & alii DD. tenent etiam Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. *in l. 1. C. de Episcop. audiend.* Ex quo notabiliter subdeducitur & infertur, quòd eadem ratione poterit Judex facere, & compellere ne quis ultrà necessitatem & indigentiam emat, ne alii res carius vendantur, vel totaliter careant prædictis rebus: Et in terminis ita tenet Salyc. *in dist. 1. 1. Cod. de Episcop. audien. fin. col.* & ita practicatur in nostro Regno. * Vide *leg. 6. tit. 21. part. 4. & leg. Si dominus. ff. de His qui sui vel alieni juris.* *

Tertius casus est, quando dominus severiter & cum duritia tractat servum suum; quia ex hoc potest compelli eum vendere: text. est *in §. fin. Inst. de His qui sui vel alieni jur.* Cujus pulchra verba sunt: *Si intolerabilis videatur sævitia dominorum, cogantur servos suos bonis conditionibus vende-*

(R) Adde Didac. à Covarr. *lib. 3. Resolut. cap. 14.* Franc. Vivium *lib. 1. opposit. 433.* quos laudo *in Recept. sententiar. Thesaur. vers. Vendere. n. 13.* ubi & hunc Gomez nostri locum cito, etsi scriptura numerorum mendo scateat. Et intellige, eum qui pluris constituto à magistratibus pretio vendiderit, utroque foro, tunc conscientis, tum judiciario, judicis officio obeundo, teneri emptori ad id quod magistratum definitionem excurrit, ut resolvit Didac. à Covarrub. *ubi supra n. 3.* Medin. *de Restitut. quæst. 7. 7. artic.* Pro quibus facit; quia id quod ultra pretium à lege præscriptum accipitur, & jure indebitum censetur, & id circò tum repeti potest, tum restitui debet: text. *in l. Si non sortem. ff. de Condiçt. indebit.* & *in l. Eas. §. ult. C. de Usur.* Facit etiam:

quia cùm acceptio est illicita, etsi præstatio fuerit licita, locus justæ & efficaci repetitioni patet, juxta Gloss. singularim & communiter receptam, teste Abb. *ibid. ad fin. in cap. Dilectus. el 1. de Simon.* Conferunt denique ad hanc eandem sententiam stabiliendam quæ tradit Dec. & alii per text. *in l. Invitus. §. Quod cuique. ff. de Reg. jur.* De hac etiam materia & quæstione vide Govean. *lib. 2. Variar. lectio. cap. 13.* & alia jura quæ allegat glos. 1. *in l. Initium. Cod. de Contrah. empt.* quibus consonat *lex 3. tit. 5. part. 5.* ubi Greg. Lop. & DD. *in l. Unic. C. Quando liceat ab empt. specier. se excusar. Lex 18. & 21. tit. 11. lib. 5. Recopil. Cujac. in lib. 1. Observation. cap. 35.*

EMANUEL SUAREZ A RIVEIRA.

dere, ut pretium dominis detur: expedit, enim Rei-publicæ, ne re sua quis male utatur. & ibi notant & commendant Faber, Ang. Nicol. Platea, & communiter DD. Ex quo inferitur, quòd si dominus temporalis, vel Judex severiter & cum nimia asperitate tractat subditos suos, potest privari eorum jurisdictione, & potest compelli eam vendere: Et si fortè essent bona Majoratus, vel prohibita alienari, saltem privaretur per tempus vitæ suæ, & cogeretur pro illo tempore jus suum vendere. Et in terminis ita tenent Guilielm. Cyn. Alber. Bald. & communiter DD. in leg. 2. ff. de His qui sunt sui vel alieni jur. facit etiam text. in leg. Unic. Cod. Si quacumque præditus potestatem quem in suo casu summè notant & commendant DD. ibi. Facit etiam text. singularis in cap. Litteras. in fin. de Restit. spoliat. ubi disponitur, quòd propter maximam sævitiam viri fit separatio inter conjuges quoad thorum & habitationem, si per cautionem vel satisfactionem non potest plenè uxori esse cautum: quem ad hoc summè notant & commendant ibi DD. & reputat singularem & unicum Abbas. in cap. 1. de Divortis. De quo vide ibi per eos, & per Palat. Rub. in sua Repetitione, fol. 4. 3. col.

Quartus casus est, quando quis habet aream vel fundum in aliquo loco, & vicinus vult altiùs tollere, elevare, vel ædificare aream, fundum, vel domum suam, quam habet juxta illum, taliter quòd impeditur aer, vel ventus, quòd non possint colligi fructus: nam tunc potest dominus & possessor talis areæ, vel fundi, prohibere vicinum ne altiùs tollat, ædificet, vel opus faciat, per quod impediatur aer, vel ventus, justo pretio, imò adhuc gratis, & absque pretio aliquo: textus est singularis & unicus in leg. fin. §. fin. Cod. de Servit. & aqua. Cujus verba sunt: *Sancimus itaque nemini licere sic ædificare, vel alio modo versari, ut idoneum ventum & sufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem aream domino, & fructuum inutilitatem faciat.* & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Odofred. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Alberic. Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bartol. ibi. & ad hoc notat etiam Glossa ordinaria in leg. 2. ff. de Servit. rustic. præd. & ibi communiter Doctor. Glossa etiam ordinaria in leg. Imperatores. eodem tit. & ibi Doctor. Et illum etiam textum reputat singularem Cæpol. in tract. de Servit. capit. 27. & reputat mirabilem cap. 19. & ultrà eos reputat singularem & unicum Joan. de Imol. in leg. Si prius. ff. de Novi oper. nunc. fin. col. num. 4. & Jas. in leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jur. 3. column. num. 14.

A D D I T I O N E S.

S U M M A R I U M.

- 1 *Doctores materiam explicantes referuntur.*
- 2 *Quid requiratur ad emptionem & venditionem, & an habens mandatum ad vendendum possit pretium recipere?*
- 3 *Venditio an possit contrahi inter patrem & filium? Quid si palam & bona fide contrahant?*
- 4 *Venditio valet inter virum & uxorem. An creditor possit emere bona debitoris, in quibus fit executio?*
- 5 *Bona præsentia & futura an quis possit vendere? Hypotheca generalis comprehendit futura?*
- 6 *Actiones an transeant in emptorem hæreditatis? Si creditores incipiant agere contra emptorem, an possint regredi contra venditorem? An hodie emptor hæreditatis possit conveniri? Spes fideicommissi, vel majoratus, an possit vendi?*
- 7 *Actiones an possint vendi? An exceptiones, quæ poterant opponi venditori, possint emptori opponi? Compensatio an possit illi opponi? Quid si venditio, vel cessio fiat potentiori?*
- 8 *An res quæ non existit in rerum natura possit vendi; & quid de captura piscium, & censu vitalitio? Quid de fructibus ante collectionem? Explicatio leg. 17. titul. 11. lib. 5. Recopilation. Gabella ex dicta venditione quando debeatur?*
- 9 *Rem alienam an quis possit vendere, vel emere? Et de emente rem majoratus bona fide, vel fideicommissio subjectam, vel censui obligatam. An emens scienter rem alienam, si evincatur, possit pretium recipere? Vendens rem alienam scienter tenetur furti.*
- 10 *An valeat venditio sine pretio determinato? Quæ probatio requiratur ad probandam venditionem? Quid de venditione facta eo pretio, quo partes postea convenerint?*
- 11 *Si interveniat pretium & aliqua res ex parte emptoris, an sit venditio?*
- 12 *Fructus rei venditæ ad quem pertineant, & de*

- de text. in leg. Curabit. Cod. de Action. empti, & vendit.
- Quid de pensionibus?
- 13 Vendens simpliciter rem, quid videatur vendere?
- 14 Domum vendens an videatur vendere ei accessorium?
- 15 Ancilla vendita, an videatur venditus partus? Quid si pignori detur? & alia. Partus an sit pars matris? De eviftione partus. Lupam lactantem catulos capiens unum tantum premium consequitur.
- 16 Vendens equum an videatur vendere sellam & frænum? De accessionibus rei venditæ, & de thesauro: & an vendens fundum teneatur præstare viam ad eum? An redhibitoria competat, si ornamenta non tradantur?
- 17 De venditione ad modum, seu mensuram.
- 18 An scriptura requiratur in venditione, & aliis contractibus? An possit quis compelli facere scripturam cum clausula guarentigia post perfectum contractum sine scriptis?
- 19 De arra in contractu venditionis. Arra an in partem pretii data præsumatur?
- 20 An contractus possit conferri in voluntatem unius ex contrahentibus, & an venditor possit panitere post licitationem? De venditione, Si placuerit, vel Nisi displicuerit.
- 21 Re vendita duobus, quis præferatur? An delictum committat, & qua pæna puniatur vendens rem duobus? De gabella in prædicto casu.
- 22 Venditio rescinditur contrario consensu: & an duplex gabella debeatur? Qui contractus unius partis consensu dissolvantur? An hodie pactum nudum pariat actionem? Quid si in contractu intervenit dolus? Dolum passus potest approbare contractum. Idem de nullitate. De gabella solvenda dicto casu.
- 23 De remedio leg. 2. Cod. de Rescindenda venditione. Leso intra dimidium succurritur, si dolus interveniat, vel sciens justum valorem vendat, vel emat: & de venditione facta per procuratorem. Dictum remedium an habeat locum in cæteris contractibus? Quid in transactione?
- 24 Quid in re vendita in publica subhastatione?
- An hoc remedium possit intentari à creditoribus, & an contra Tertium?
- In locatione finita an locum habeat dictum remedium?
- Et ibi de locatione pro pluribus annis, quomodo in ea consideretur læsio?
- 25 Restitutio an debeat fieri cum fructibus in casu dict. leg. 2. & an pretium cum interesse?
- 26 Jurans non petere rescissionem ex leg. 2. an possit illam petere? Valor & pretium rei attenditur tempore contractus.
- 27 Donatio excessus an tollat dictum remedium? De renunciatione dicti remedii, & quid si læsus sciebat valorem rei?
- 28 Per pactum de retrovendendo rescinditur venditio. De fructuum acquisitione hoc casu, & de periculo rei venditæ hoc pacto. Infra quod tempus possit venditor retrahere? Minori an competat restitutio adversus lapsum temporis?
- 29 Quid si nullum tempus fuit præfixum?
- 30 Si emptor vendidit alteri, an ab eo possit venditor rem repetere virtute pacti? Quid si unus ex pluribus velit retrahere? An si emptor rem hypothecaverit, resolvatur hypotheca?
- 31 An per pactum legis commissoriæ venditio rescindatur. An valeat pactum, quod dominium non transferatur non soluto pretio? Fructus medio tempore percepti ad quem pertineant in casu legis commissoriæ? Dominium sine retrotraditione transfertur in casu legis commissoriæ. Quid in pacto additionis in diem? Quid de fructibus dicendum in casu additionis in diem?
- 32 Gabella an debeatur in dictis casibus? Quid in pacto de retrovendendo? Quid in venditione cum pacto legis commissoriæ, vel additionis in diem.
- 33 De periculo & commodo rei venditæ. Quid in rebus consistentibus in pondere, vel mensura? De gustatione mercium. Quid si adfuit culpa venditoris? Quid si venditor sciebat ordinationem factam vel faciendam de diminutione pretii mercium, an teneatur? De solutione facta in pecunia de proximo minuenda.
- 34 Evictio habet locum in contractibus onerosis. Evictio an habeat locum in divisione hereditatis?

- 35 *Quid si adfuit pactum, ne haberet locum evictio in divisione hereditatis?*
Quando divisio fuit facta per testatorem, quid?
- 36 *An in donatione habeat locum evictio?*
Quid in donatione remuneratoria?
- 37 *An in legato habeat locum evictio?*
Quid in prælegato, seu melioratione?
- 38 *In dote an habeat locum evictio?*
- 39 *Quid in transactione?*
- 40 *Quo tempore habeat locum evictio?*
Fidejussor an sit præstandus à venditore de evictione?
Quid si quis sciens vendidit rem alienam?
Denuntiatio debet præcedere evictionem.
An libellus in ea inserendus?
Mortuo venditore, an omnibus heredibus sit facienda denuntiatio?
Absenti quomodo fiat denuntiatio?
Quo tempore denuntiatio facienda?
Quid si esset notorius defectus justitiæ venditoris?
Venditor non tenetur præcise assumere in se litem.
Venditor potest assumere in se causam in statu in quo est.
Non auditur volens facere probationem post terminum.
Lis est proseguenda coram eodem Judice.
Casus, in quibus non habet locum evictio.
- 41 *Compromittens litem non agit de evictione.*
Item compulsus vendere per Principem.
- 42 *Item quando res evincitur jure speciali.*
- 43 *Quid in emente rem alienam scienter?*
Quid si fiat stipulatio de evictione?
- 44 *Alii quatuor casus, in quibus non habet locum evictio,*
- 45 *Hereditate vendita, an habeat locum evictio?*
An evicta una re, vel parte ejus, possit emptor à contractu discedere? & quid evictio partu ancille?
- 46 *An pro servitute competat evictio? & quid si res censui supposita, vel hypothecata vendatur?*
- 47 *An actio de evictione transeat in singularem successorem?*
Actio personalis non datur contra Tertium.
- 48 *Venditor an teneatur ad sumptus & expensas litis, in qua emptor victor extitit: & quid in fructibus?*
- 49 *Venditio rei vitiosæ vel morbosæ an rescindatur.*
Quid dicendum in servo generaliter legato?
- 50 *Vitium rei venditæ quomodo declarandum, & quid si res perierit?*
Si plures res vendantur, & una sit vitiosa, quid?

- 51 *Quæ res non possunt vendi? & ibi de sepultura, & officiis publicis cum jurisdictione, & alia.*
Et quid de jure patronatus?
- 52 *Quando quis cogatur vendere vel emere?*
De venditione vassallorum, seu oppidorum.
Tempore carentiæ omnes tenentur vendere, etiam Clerici.
Item aliquando tenetur dominus vendere servum.
Ancilla, si urgeatur ad impudicitiam, consequitur libertatem.
Vassalli invitati an possint vendi? & an Dominus ob sævitiam cogatur eos vendere?
Fruentum civibus est vendendum potius quam exteris.
Judices inferiores possunt prohibere frumentum extrahi.
Et an valeat prohibitio ne vinum asportetur in civitatem?
Habita fides de pretio quando præsumatur, vel non?
De promissione de vendendo.

I DE emptione & venditione, præter Scribentes in locis ordinariis, agunt Connan. lib. 7. *Commentarior.* Duaren. hoc tit. Donnell. lib. 13. *Commentarior.* cap. 1. & sequent. & ibi Osuald. Petr. Greg. in *Syntagm.* lib. 25. cap. 1. & sequent. Caldas in *leg. Si curatorem.* §. *Vendundedisti.* ubi quid comprehendat verbum *Venditio*? Tusch. *litter. V. conclus.* 42. & pluribus sequentibus usque ad 68. Parlador. lib. 1. *Quotidianar.* cap. 3. §. 2. ubi etiam quid comprehendant regularum & communium opinionum Coarsarcinatos hoc verbo. Sarmient. lib. 6. *Selectar.* cap. 7. ubi, an emptionis verbo omnis alienatio contineatur: de quo etiam Barbos. de *Nominibus appellativ.* verb. *Venditio.* Amaya in *leg. 1. Cod. de Venditione rerum fiscalium,* libro 10. ex num. 38. Matienz. Aceved. & reliqui Regnicolæ in *titul. 11. lib. 5. Recopilation.* per totum. Joann. Gratian. in *regul.* 482. ubi latè agit, quid comprehendat verbum *Venditio*? Summistæ in verb. *Emptio.* & verb. *Venditio.* Cancer. *Variar.* 1. part. cap. 13. Bonacina de *Contractib. disputation.* 3. quæst. 2. Reginald. in *Praxi.* lib. 25. tractat. 3. latè & copiosissimè materiam explicans, & plurimos referens Hermosill. in *Annotationibus* ad Gregor. Lopez *titul. 5. per totum. partit. 5.* Molin. de *Justitia,* tom. 2. disputat. 336. & multis sequentibus usque ad 380. Lessius item de *Justit.* lib. 2. cap. 21. per tot. Sousa in *repetitione* §. *Actionum.* Institut. de *Emption.* & *vendit.* Pichard. Institut. de *Obligationibus ex consens.* & in *tit. de Emption.* & *vendition.* Morla in *Emporio.* 1. part. titul. 9. Filliuc. in *Summ.* tom. 2. tract. 35. cap. 1. & s. 1.

Ad

2 Ad num. 1. ibi: *In quo requiruntur, &c.*

Rem, pretium, & consensum requiri ad existentiam emptionis & venditionis, ut hic resolvit noster Gomez, docent & explicant Donnell, *lib. 13. cap. 1.* & ibi Osuald. *in notatis littera E. Scaccia de Commerciis: §. 1. quæstion. 1. num. 209.* & quæst. 5. numer. 20. Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 25. cap. 2. ex num. 4.* ubi explicat quatenus attinet ad rem, sufficere quòd existat, vel existere speretur de futuro: Castill. *in leg. 24. Taur.* ubi, an debeat concurrere consensus utriusque partis? Pichard. *Instit. de Emption. & vendition. in princip. numer. 2.* & 13. & *in rubric. eodem tit.* & alii superiùs allegati: Gratian. *Disceptat. cap. 500. num. 15.* & *cap. 411. num. 15.* Morla *in Emporio. 1. part. titul. 9. in princip. num. 13.* Reginald. *in Praxi. lib. 25. cap. 26.* & plures referens Hermosill. *in Annotationibus ad leg. 1. tit. 5. glossa 1. num. 4.* & 5. *partit. 5.* ubi ait, rem, pretium, & consensum esse substantialia in venditione: Cevall. *quæst. 536. num. 44.* & optimè D. Larrea *Decision. Granatens. 11. ex num. 9.* ubi probat, traditionem rei, & pretii numerationem non ad substantiam venditionis, sed ad executionem pertinere; & idem in rebus venditis ad pondus, vel mensuram: & *num. 52.* & 53. quòd gabella debetur gabellario qui erat tempore contractus; quod infert ex dicta conclusione: & Cancer. *1. part. cap. 13. num. 1.*

Et adde, quòd ita pretii constitutio requiritur ad existentiam venditionis, & est illi annexa, quòd dubitaverint DD. an qui habet mandatum ad vendendum censeatur illud habere ad recipiendum pretium? In quo Bart. *in leg. Filiæ. ff. de Solut.* & Stracha *de Mercatur. titul. de Mandat. num. 23.* & cum eis Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 94* affirmativam tenent contra Roman. *consil. 461.* cujus argumentis satisfacit Fachin. *ibi: quem videas.*

3 Ad num. 2. ibi: *Quòd talis contractus valeat & teneat inter patrem & filium, &c.*

Hunc contractum inter patrem & filium posse celebrari in castrensibus, vel quasi, & quando patri non quæritur ususfructus, ut docet Gomez, comprobant communiter DD. quia quando pater acquirit usumfructum, efficitur à lege administrator bonorum filii: Tiraquell. *de Legibus connub. glossa 5. numer. 4.* Pinell. *in leg. 1. Cod. de Bonis matern. 2. part. num. 63.* Mendez de Castr. *in leg. Cùm oportet. Cod. de Bonis, quæ liber. 2. part. numer. 121.* noster Gomez *in leg. 48. Taur. numer. 14.* & optimè Barbos. *in leg. 3. ff. Solutio matrimonii.* itaque cùm filius non habeat administrationem, contractum super eis inire non poterit: ita Molin. *de Justitia, tomo 2. disputation. 343. numer. 8.* & vi-

Tom II.

de Matienz. *in Dialog. 3. part. capit. 20. numer. 16.*

Ibi: *Quod tamen est verum, & procedit, &c.*

An prædictus contractus inter patrem & filium palam & bona fide in præsentia Judicis vel propinquorum possit celebrari? videndi sunt Dueñas *in regul. 31.* Gregor. Lopez *in leg. 4. titul. 5. part. 5. gloss. De aquel.* ubi Hermosill. latè *in Annotationibus ad glos. 9. Padill. de Leg. pœnal. part. 2. cap. 27. in fin.* & vide suprâ, *capit. 1. num. 3.* Gutierrez *in tractat. de Juramento confirmator. 1. part. cap. 40. numer. 2.* & *in tractat. de Tutel. 2. part. cap. 15.* quos omnino videas, & maximè Hermosill. *in dict. glossa 9.* ubi *numer. 10.* cum Matienz. *in Dialogo relat. 3. part. cap. 20. num. 16.* & *in leg. 23. tit. 11. lib. 5. Recopilat. glossa 2. num. 3.* & 4. Gutierrez *ubi suprâ.* Spin. *in Specul. glos. 29. num. 59.* & aliis tenet, per *dict. leg. 23. titul. 11. lib. 5.* non corrigi decisionem *dict. leg. 4.* quæ permittit administratoribus emere res, quas administrant, palam, & bona fide, contra nostrum Gomez; *numer. 11.* & sequent. declarat quomodo intelligatur emere palam & bona fide administrator?

4 Ad num. 3. ibi: *Item etiam valet iste contractus inter virum & uxorem, &c.*

Hunc contractum valere inter virum & uxorem, nisi in fraudem donationis factus fuerit, ut hic resolvitur, docent omnes Scribentes *in leg. Si sponsus. versic. Circa venditionem. ff. de Donationibus inter virum & uxorem.* Gratian. *regul. 101.* Thomas Sanch. *de Matrimon. lib. 6. disputat. 1. num. 11.* ubi advertit, quòd ita demum valet venditio, si animo vendendi re vera facta fuit; & quòd si celebretur minori pretio, ejus defectus suppleri debet: si autem animo donandi venditio fuerit celebrata, tunc nullius est momenti. Quomodo autem probetur simulatio, & quòd animo donandi facti fuerit? videndi sunt Mantic. *de Tacitis conventionibus. lib. 4. titul. 23. num. 31.* & *lib. 8. titul. 17.* & *tom. 2. lib. 13. titul. 35.* & latissimè Cæpola *in tractat. de Simulatione contractuum, ex num. 85.* Menoch. *de Præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 122.* & 124. *numer. 3.* Mascard. *de Probation. lib. 1. conclus. 438. ex num. 7.* Tusch. *verb. Simulatio. conclus. 260.* & *conclus. 263.* & ferè infinitos referens Farinac. *in Praxi criminal. quæst. 162. ex num. 94.*

Item adde, an creditor possit emere bona sui debitoris, in quibus facta fuit executio? De quibus videndi sunt optimè explicantes, Negusant. *de Pignor. 1. memb. 6. part. numer. 13.* Parlador. *lib. 2. Quotidianar. cap. final. §. 13. num. 13.* & §. 16. *part. 5.* Felician. *de Censibus.*

Xx 2

tom. 1.

tom. 1. lib. 1. cap. 3. num. 10. & tom. 2. lib. 1. cap. 3. num. 5. Cevall. *quæst.* 633. numer. 6. & *quæst.* 763. num. 46. Escobar de *Ratiocin. computation.* 14. num. 1. Guzman. de *Eviction. quæstion.* 22. ex num. 49. Valenzuela *consil.* 189. ex numer. 62. & *consil.* 156. ex numer. 13. & 75. Amatis *decis.* 67. numer. 12. Hermosill. *lib.* 52. *titul.* 5. *part.* 5. *glossa* 7. num. 8. 11. & 16. & *quasi per totam.* Carrasc. *Ad leges Recopilat. capit.* 11. ex num. 84. & novissimè Salgad. in *Labyrinth.* *part.* 1. *cap.* 10. num. 16. Carleval. de *Judiciis*, tom. 2. *disputat.* 3. *tit.* 1. num. 7. Ex quibus, maximè Valenzuela, Salgado, & Hermosilla, colligitur, quòd creditor rem, quæ in judicio venditur per executorem, potest per se vel per aliam interpositam personam emere pretio justo: secus si res pignori data creditori vendatur per ipsum post terminum præfixum solutioni; tunc enim nec per se, nec per alium poterit emere, quia hoc casu censetur constitutus Procurator ad vendendum ab ipso debitore ex pignore conventionali.

5 Ad num. 4. ibi: *Potest quis vendere, &c.*

Bona præsentia & futura posse vendi, docet in præsentia noster Gomez, & ita etiam resolvunt Mozius de *Contractib.* in *capit. de Rebus quæ emi aut vendi possunt.* numer. 1. Mantic. de *Tacitis conventionib.* lib. 4. *titul.* 9. numer. 21. & *sequentib.* ubi, quòd in generali bonorum venditione non veniunt ea quæ sunt prohibita alienari, veluti bona feudalia, nec etiam ea quæ specialem exigunt concessionem, nec etiam ea quæ quis verisimiliter in specie non esset venditurus, nec etiam comprehenditur pretium ipsius venditionis; aliàs enim intestabilis venditor efficeretur: Molin. de *Justitia*, tom. 2. *disputat.* 340. num. 1. ubi in totum sequitur nostrum Gomez: Castill. in *leg.* 69. *Taur.* verb. *Donation.* Suarez *titul. De los Emplazamientos.* versic. *Sed attende*, num. 10. ubi, quòd vendere volens omnia bona, potest prohiberi à creditoribus si est suspectus de fuga: Hermosilla in *leg.* 11. *titul.* 5. *partit.* 5. *glos.* 1. num. 5. Gutierr. de *Juram. confirm.* 1. *part.* *cap.* 11. num. 6. ubi refert Bart. ampliantem, etiam si venditor esset deceptus ultra dimidium justii pretii: Petr. Gregor. in *Syntagm.* lib. 41. *cap.* 5. num. 10.

Ibi: *Nec obstat Text. cum materia in leg. fin. Cod. Quæ res pignori, &c.*

Hypotheca Generalis simpliciter concepta quòd comprehendat bona futura; & quæ alia includat? vide latissimè disputatum à Mantic. de *Tacitis conventionib.* lib. 11. *titul.* 4. *per totum.* Tusch. *littera H. conclus.* 112. num. 15. Negusant. in *tractat. de Pignorib.* 2. *membr.* 2. *part. princip.* & aliis communiter; & Petr. Gregor. *suprà*, *dict.* num. 10.

6 Ad num. 5. ibi: *Potest quis vendere, &c.*

Hæreditatem universalem datam ex testamento, vel ab intestato, posse vendi, ut hic resolvitur, notum est in jure, & docent latissimè Mantic. de *Tacitis convent.* lib. 4. *tit.* 10. ubi benè declarat hanc venditionem, & quid in ea comprehensum intelligatur? & in *tit.* 11. agit, an jus accrescendi transeat ad emptorem hæreditatis? & in *tit.* 12. an jus Patronatus Ecclesiæ in talem emptorem transferatur? Eum vide, & Gratian. *Discept.* *cap.* 203. ex n. 33. ubi, quòd si venditor erat creditor, potest exigere debitum non obstante confusione actionum: & Tuschus *litt. H. conclus.* 26. & *litt. P. conclus.* 13. & 14. Moz. de *Contract.* *tit. de Emption.* *cap. de Rebus quæ emi aut vendi possunt.* num. 3. Guzman de *Evictionib.* *quæst.* 45. ex num. 1. ubi de evictione in hoc casu: Cancer. 3. *part.* *capit.* 1. num. 161. & *sequent.* Petr. Gregor. in *Syntagm.* lib. 41. *cap.* 2. & 3. Fachin. *lib.* 10. *Controversiar.* *cap.* 69. Gregor. Lopez in *leg.* 64. *tit.* 18. *partit.* 2. Barbos. in *leg. Si æstimator.* ff. *Solutio matrimon.* num. 10. & *sequent.* Molin. de *Justit.* tom. 2. *disp.* 340. Parlador. *lib.* 2. *Quotidianar.* *cap.* 3. num. 25. versic. *Illud quoque.* & in *cap. final.* 3. *part.* §. 4. ex numer. 9. Rodriguez in *tractat. de Redditib.* lib. 2. *quæst.* 21. num. 10. optimè Salgad. plures referens in *Labyrinth.* 1. *part.* *cap.* 13. §. 2. ex num. 22. Hermosill. in *leg.* 13. *tit.* 5. *partit.* 5. *glossa* 1. ex num. 1. ubi quòd venditio hæreditatis viventis non valet, etiam si vendens sit substitutus pupillaris, & vendat jus vel spem suæ substitutionis nondum delatæ; de quo omnino videndus est Morla in *Emporio.* *tit.* 3. num. 49. & 50. & etiamsi juramento confirmetur venditio, ut ex Covarrub. Gutierr. Fachin. & aliis contra Seraphin. resolvit Hermosill. *ibid.* Ceval. *quæstion.* 536. ex numer. 37. ubi optimè declarat: iterum, & latius Hermosill. *suprà*, *glos.* 5. *per totam.*

Ibi: *Actiones verò passivæ, &c.*

Actiones utiles activas per venditionem hæreditatis transire in emptorem sine cessione, non verò actiones passivas, resolvit, ut vides, Gomez: de quo videndi sunt Parlador. & reliqui *suprà citat.* Gratian. *Disceptation.* *capit.* 532. ex numer. 1. & *cap.* 49. numer. 8. Cancer. 3. *part.* *cap.* 7. ex num. 267. & Pichard. in *Manuductionib.* 2. *part.* *præcept.* 1. numer. 9. ubi quòd hæreditatis emptor exequi potest debitores hæreditarios; & *præcept.* 2. numer. 38. ubi asserit, nonnullos DD. in *leg.* 2. *Codic. de Hæreditate vendita.* & in *leg.* 1. *Cod. de Pact.* docere, quòd si venditor hæreditatis non sit solvendo, tunc emptor pro hæreditariis debitis possit conveniri; quod etiam tenet Parlador. *dict.* *cap. fin.* 4. *parte.* §. 2. num. 5. quod ipse Pichard. non approbat:

bat: vidé etiam Morl. in *Empor. titul. 3. numer. 17.* & Hermosill. in *leg. 13. titul. 5. parte 5. glossa 5. numer. 10.* Salgad. in *Labyrinth. part. 2. cap. 11. ex num. 42.* ubi quomodo hæredes teneantur pro rata? & *num. 65.* ubi de hypothecaria, quòd competat in solidum contra quemlibet.

An autem, si creditor agere incipiat contra emptorem hæreditatis, si ea lege emerit ut creditoribus satisfaciatur, possit postea regredi contra venditorem? Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 1. titul. 5. numer. 12.* docet quòd non, ex eo, quòd tunc hæres venditor potest defendi exceptione taciti pacti; cum videatur creditor tacite convenisse, ne possit convenire hæredem conveniendo emptorem.

An etiam hodie; si emptor ea lege emerit ut creditoribus satisfaciatur, possit directò conveniri post leg. 2. *titul. 16. lib. 5. Recopilat.* in controversia est? In quo Parlador. *lib. 2. Quotidianar. cap. 3. numer. 25.* absolutè docet posse conveniri: & idem tenet Aceved. in *dicta lege 2. numer. 39.* & Hermosill. in *dict. leg. 13. tit. 5. part. 5. glossa 5. num. 10.* versic. *Hodie de jure nostro.* ubi de jure communi idem res solventem (ut circuitus evitetur) refert Boerium *decis. 204. num. 43.* Circa quod videndi sunt ad interpretationem *dict. leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilation.* Matienz. *ibi,* & Gutierrez *tom. 4. quæst. 68. numer. 4.* Lara de *Anniversar. capit. 2. ex numer. 8.* ubi de mente domum, in qua venditor promisserat non aperire fenestram, an teneatur eadem obligatione? & resolvit non teneri, nisi servitus fuerit constituta, cum Cæpol. de *Servitutib. cap. 62. numer. 8.* & Thomas Sanchez de *Matrimon. lib. 1. disputation. 6. ex num. 18.* & *disputat. 7. ex numer. 27.* ubi quamplurimos refert; quod etiam facit D. Joann. de *Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 37. ex numer. 38.* ubi latissimè, & novissimè Salgado in *Labyrinth. part. 2. capit. 26. ex numer. 55.*

Item adde, quòd spes fideicommissi, vel majoratus etiam vivente possessore potest vendi, ut ex Alexand. Fulgos. & Gratian. *Disceptation. cap. 692.* & Gamma *decis. 246.* & ibi Flores de Mena, tradit Hermosill. in *dict. leg. 13. tit. 5. glossa 5. num. 12. & 13.*

7 Ad num. 6. ibi: *An quis possit vendere actionem, &c.*

Actiones posse vendi, ut hic resolvitur, docent latissimè explicantes, Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 4. titul. 13. per tot.* ubi numer. 3. probat quòd venditio actionis vim cessionis habet; & *num. 5.* ait, venditorem hoc casu debere præstare ex sua parte, quòd debitor est certus, & quòd nulla exceptione tueri se po-

test; & *numer. sequentib. docet,* quòd non debet præstare esse locupletem, nisi hoc specialiter promiserit: eum vide, quia optimè materiam explicat: Scaccia de *Commerciis. §. 2. glossa 5. numer. 28.* Stracha de *Decoctorib. part. 3. numer. 4.* Franchis *decision. 427. numer. 4.* Surdus *decision. 326. numer. 41.* Felician. de *Censib. tom. 2. lib. 2. cap. 1. numer. 13.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 13. ex numer. 73.* & *cap. 17. numer. 41.* Barbos. in *leg. Maritum. ff. Solutio matrimon. numer. 86.* ubi, quòd privilegium, & exceptio personalis competens venditori transit ad emptorem quando ei cessæ sunt actiones & juris Faber in *Cod. lib. 4. titul. de Hæreditate vel actione vendit. definitione 15.* & alios plures referens Hermosill. in *leg. 23. titul. 5. part. 5. glassa 1. ex numer. 5.* ubi *numer. 10.* cum aliis plurimis docet, quòd si debitor, cujus nomen venditur, tempore venditionis non erat solvendo; tunc adversus venditorem emptori competit actio: & per totam glossam benè explicat materiam periculi nominis venditi: quem videas, & Rodriguez in *tract. de Redditib. lib. 2. quæstion. 21. per totam,* ubi etiam agit de evictione, & periculo nominis venditi; & *numer. 22.* probat, quòd si venditor sciebat inopiam debitoris, & vendidit, tenetur; & quòd emens nomen debitoris minus idoneum ignoranter, non sibi præjudicat: & vide etiam Guzman de *Evictionib. quæstion. 35.* ubi latissimè materiam prosequitur: & Lessium de *Justitia, lib. 2. cap. 21. dub. 8. & 9.* ubi, an credita, & librantia possint minori pretio emi? & Salgado in *Labyrinth. 1. part. cap. 13. §. 2. ex num. 24.*

An autem exceptiones, quæ poterant opponi contra venditorem actionis, vel eam cedentem, possint opponi emptori, vel cessionario? videas omninò Gratian. *Disceptation. tom. 2. capit. 356.* Silvestr. verb. *Gabella. quæst. 9.* Guzman de *Evictionib. quæst. 5. numer. 37. & sequent.* Surd. *decis. 191. numer. 14.* Lessium de *Justitia, lib. 2. capit. 33. dub. 10.* Dian. *resolution. 16. tractat. 16. 2. part.* ubi de compensatione: Cancer. *Variar. 2. part. cap. 6. num. 81.* & *sequent.* & optimè Thomas Sanchez in *Consiliis Moral. lib. 2. cap. 4. dub. 28.* ubi etiam de compensatione: Amaya in *lib. 1. Cod. Ne fiscus rem quam vendidit. lib. 10. ex numer. 16.* qui benè probant, quòd t compensatio quæ potest opponi Principi, vel alteri creditori, potest etiam opponi ejus conductori, vel cessionario: de quo vide optimè explicantem Salgad. in *Labyrinth. creditor. 3. part. capit. 6. §. unic. ex numer. 20.* omninò.

Ibi: *Quod tamen, &c.*

Cessionem, vel actionis venditionem factam potentiori non valere, ut hic resolvitur, docent &

& explicat Menoch. de Arbitrar. casu 276. numer. 6. & casu 438. numer. 11. Gregor. in leg. 8. titul. 5. part. 3. & in leg. 16. tit. 7. eadem partita. Aviles in cap. 13. Prætor. verb. Procuratores. Barbosa in leg. 1. ff. Solutio matrim. 7. part. num. 46. & sequent. Gratian. in regul. 319. ubi etiam quòd emens rem nomine alterius, ut non subsit oneribus rei impositis, eam amittit: alter Gratian. Disceptation. cap. 826. ubi, an Clericus dicatur potentior? iterum Menoch. lib. 3. præsumptione 129. Farinac. in Praxi, quæstione 114. numer. 38. & sequent. & in Fragment. verb. Litigiosæ. ex numer. 297. latè, & ferè infinitos referens Augustinus Barbosa in Collectanea ad titulum. Cod. Nec liceat potentioribus, &c. in Rubric. & per totum. Hermosill. in leg. 23. titul. 5. part. 5. glossa 1. numer. 24. & novissimè Salgad. in Labyrinth. 1. part. capit. 13. §. 2. ex num. 22. ubi de emente actionem animo vexandi adversarium.

8 Ad num. 7. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Rem quæ non existit, existere tamen spectatur, posse vendi, resolvit hic noster Gomez, & in hac venditione inesse tacitam conditionem, verbi gratia in fructibus, *Si nascantur, &c.* quod aliter contingere asserit in alea, vel captu piscium, cujus venditionem puram esse docet: sic Surdus decis. 73. numer. 21. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 25. cap. 6. Cevallos quæstion. 800. ubi de venditione census vitalitii, seu *de los juro de por vida*: Gratian. cap. 756. ex numer. 45. Covarrub. in regul. Peccatum. 1. part. §. 8. numer. 12. Mozius de Contractib. tit. de Emptione, & vendition. cap. de Rebus quæ vendi possunt. numer. 17. & 18. Cevallos quæst. 536. ex num. 33. Tiraquel. in leg. Si Unquam. verb. Largitus. numer. 110. Surdus in tractat. de Aliment. titul. 9. quæst. 11. ex num. 7. Sousa in §. Actionum. cap. de Locato. num. 3. & Molin. qui id optimè explicat, de Justitia, tomo 2. disput. 340. numer. 14. Carleval. de Judiciis, tom. 2. disp. 8. sect. 5. numer. 55. D. Larrea Decis. Granatensi 11. numer. 63. & allegatione 1. ex num. 5. Scaccia de Commerciis. §. 6. glossa 1. numer. 66. Rodriguez de Redditibus. lib. 1. quæst. 12. ex num. 38. ubi de fructibus nascituris: Guzman in tractatu de Evictionib. quæst. 21. ex num. 15. ubi num. 33. probat legem 2. Cod. de Rescindenda vendit. non habere locum in hujusmodi venditionibus, dummodo pretium justificetur secundùm præsentem statum, & communem æstimationem ejus: de quo etiam Gironda in tract. de Gabellis. 2. part. §. 1. numer. 37. & 51. Scaccia de Commerciis. §. 2. glossa 5. numer. 10. & §. 1. quæst. 7. parte 2. ampliacione 10. numer. 5. Hermosill. in lege 12. titul. 5. partita 5. glossa 1. numer. 6. ubi

numer. 8. respondet objectioni, quæ fieri potest ex text. in leg. 17. titul. 11. lib. 5. Recopilacion. ubi videtur probari emptionem fructuum ante eorum collectionem non esse licitam: & explicans illum textum intelligendum, quando fructus immaturi viliori pretio emuntur, quàm tempore maturitatis valebunt; tunc enim emptio improbatur in dict. leg. secus aliàs: Lassarte de Decima vendition. capit. 5. numer. 19. & 20. Gutierrez eodem tractat. de Gabellis. quæst. 8. numer. 15. ubi quòd gabella non debetur donec fructus nati sint, & sic tacita conditio impletur: debetur tamen illi Gabellario, qui erat tempore contractus; non verò illi qui nunc est tempore collectionis fructuum, vel nativitatis eorum, præterquam si venditio fructuum anni sequentis præsentis anno fiat in fraudem gabellarii, qui sequenti anno futurus est: & per totam quæstionem latè hanc materiam prosequitur & iterum in quæstion. 106. ubi numer. 3. limitat dictam resolutionem, præterquam si vendatur actus percipiendi fructus, & non fructus futuri; quia tunc non est venditio conditionalis; & numer. 4. & 8. explicat præcipuam resolutionem nostri Gomez in præsentis procedere quando fructus, & partus pecorum sunt omninò futuri: non verò si sunt pendentes, vel desmonstrati, veluti si oves sunt gravidæ, vel vinea jam demonstravit fructum, & sic de aliis; tunc enim venditio pura judicabitur, & non conditionalis, & Gabella debetur Gabellario qui fuerit tempore contractus, & non illi qui fuerit tempore collectionis fructuum. Et de venditione fructuum antequam decima solvatur, vide leg. final. titul. 20. part. 1.

9 Ad num. 8. ibi: *In quo articulo dico quod sic, &c.*

Rem alienam posse quem vendere, sed teneri de evictione modo hic explicato per nostrum Gomez, tenent communiter DD. ut videri potest per Tusch. litt. V. conclus. 53. per totam. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 2. capit. 10. Roderic. Suarez consil. 7. ex num. 14. & in leg. Quoniam in prioribus. ampliacione 7. ubi quid si dominus rei succedat venditori, an possit venire contra venditionem? Amaya lib. 2. Observation. cap. 13. numer. 20. ubi quid debeat præstare venditor? latè Donell. & ibi Osuald. libro 12. Comment. cap. 20. in notatis littera M. Molin. de Justitia, tom. 2. disp. 327. numer. 6. ubi de venditione rei alienæ furtivè, quòd sit nulla, si tam venditor quàm emptor id sciat, & similiter si solus emptor id sciat: & iterum in disp. 340. numer. 24. Sousa in titul. de Pactis. artic. 3. quæst. 2. numer. 7. Tiraquel. de Retract. linag. §. 1. glossa 2. numer. 19. Scacc. de Commerciis. §. 1. quæst. 1. numer. 556. versic. Primus

casus. & quest. 7. ampliacione 19. ex num. 82. part. 2. ubi etiam an emptor postea sciens teneatur restituere verò Domino? & alia: Bonacin. de Contractib. disputatione 3. quest. 2. punct. 2. num. 20. ubi benè explicat; & Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 5. part. num. 33. & sequent. ubi quid si superveniat jus venditori? Gratian. Disceptation. forens. cap. 730. numer. 27. ubi, quòd procedit etiam si contrahentes sciant rem esse alienam, contra alios: Reginaldus in Praxi. lib. 25. num. 254. tractat. 3. Gutierr. lib. 3. quest. 69. ubi de emente rem majoratus, vel subjectam restitutioni, quomodo recuperet expensas in ea factas bona fide? Pichard. in princip. Institut. de Fideicommissariis hæreditatib. num. 31. ubi, quòd emens ignoranter rem fideicommissa subjectam, efficitur dominus irrevocabiliter; & rationem explicat: de quo etiam Castillo in leg. 27. Tauri. verb. De restitution. ubi de evictione in hoc casu; & Hermosill. glos. 3. num. 7. & sequentib. in leg. 10. tit. 5. part. 5. & glos. 1. ubi alios plures refert, & quætionem præcipuam explicat, declarat, & limitat: & num. 3. 5. & seq. limitat, præterquam si res sit mobilis, & emptor & venditor sciant esse alienam; tunc enim furtum committunt, & etiamsi solus venditor sciat: & ibi per omnes glossas benè prosequitur materiam, & probat quòd re aliena vendita scienter, furtum committitur; & si res sit immobilis, crimine falsi tenetur venditor, ut ibi docet gloss. 3. num. 16. Et similiter num. 5. & sequent. cum aliis limitat, præterquam si pretium sit versum in utilitatem veri domini, vel emptor emisset rem ab hostibus, vel aliàs dominus eam difficilè esset recuperaturus; in his enim casibus pretium emptori restituendum est. Osuald. ad Donellum, lib. 4. cap. 15. litter. D. ubi: quòd Procurator, cui omnium bonorum & negotiorum administratio commissa est, potest vendere res peturas: Gutierr. in tract. de Gabellis. quest. 15. num. 2. ubi probat Gabellam deberi ex venditione rei alienæ; & num. 4. declarat, quòd hoc procedat quando venditio rei alienæ est valida: eum vide omnino, & Salgad. in Labyrinth. part. 2. cap. 9. num. 74. ubi de differentia in hoc inter rei alienæ venditionem & hypothecam; & D. Larream Decis. Granatens. 12. num. 18. & decis. 76. num. 25. & pro foro conscientix Lessium de Justitia, lib. 2. capit. 2. dub. 18.

Et de eo qui emit rem censui suppositam, quòd non possit invito venditore à contractu discedere (præterquam si census sit perpetuus), sed venditor tenebitur rem liberare: vide Gutierrez lib. 2. quest. 169. Rodriguez de Redditib. lib. 2. quætion. 22. numer. 49. latè

Hermosill. in leg. 63. titul. 5. part. 5. glossa 1. omnino.

Ibi: *Si verò fuerit sciens, &c.*

Qui sciens rem alienam emit, si evincatur, quòd possit repetere pretium, resolvit noster Gomez; sed communiter improbat, ut docent Cevallos *question. 798.* & plures referens Guzman in tract. de Evictionib. *quest. 46.* quod etiam facit alios plures adducens Hermosill. in leg. 19. tit. 5. part. 5. glossa 3. per totam. & numer. 2. & sequent. alios casus adducit, in quibus etiam pretium non repetit emptor re evicta; & glos. 1. num. 5. & sequent. ubi de emente ab hostibus, vel latranculis, à quibus dominus difficilè recuperaret: vide etiam Farinac. *decision. 44. lib. 1. & suprà hoc numer.*

Ibi: *Adde tamen, &c.*

Vendentem rem alienam scienter furti teneri, docent omnes *suprà* relati *hoc num.* maximè Hermosill. *dist. glos. 1. in leg. 19. tit. 5. part. 5.* eum vide, & Gregor. in leg. 4. tit. 14. partit. 7. ubi de filio vendente rem patris.

10 Ad num. 9. ibi: *Et adde, quod licet pretium, &c.*

Venditionem valere sine pretio certo & determinato, si referatur ad aliquod quod possit certificari, ut in exemplis hic adductis per Gomez, docent Pinell. *Cod. de Rescindenda vendition. in rubric. 2. part. cap. 1. ex num. 3.* Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 25. cap. 13. ubi optimè declarat certitudinem pretii, quæ consistit vel in conventionem contrahentium, vel in auctoritate legis, vel Magistratus: Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 4. cap. 19. num. 15.* Menoch. *de Arbitrar. casu 43.* Osuald. ad Donell. lib. 13. cap. 1. litter. M. & O. Connan. lib. 7. *Commentar. cap. 6.* Tusch. *litter. V. conclus. 44. ex numer. 4.* Molin. *de Justitia. tom. 2. disputat. 330. numer. 13.* ubi laudat nostrum Gomez: Pichard. in §. *Pretium. Institut. de Emption. & vendition. num. 11.* Amaya lib. 3. *Observation. cap. 1. §. 4. num. 29.* Fachin. lib. 2. *Controversiar. cap. 1.* ubi tres controversias adducit: omnino videndus Hermosill. in leg. 1. titul. 5. partit. 5. glos. 1. numer. 5. & sequentib. ubi alios refert; & num. 18. cum multis probat non esse venditionem, si venditor dicat quòd vendit justo pretio nisi certa quantitas declaretur, & num. 12. & sequent. disputat illam quætionem, an testes, vel instrumentum, in quo mentio fit de emptione certo pretio contracta sine declaratione ejus, probet contractum? & tandem cum aliis docet & distinguit, quòd si controversia sit inter emptorem & venditorem cum alio tertio, probationem faciet: secùs verò si inter emptorem & venditorem, vel ejus hæredem; tunc enim non probabit nisi de certo pretio constet: eum vide ibi, & in leg. 9.

per totam, eod. tit. & in leg. 10. glos. 1. & 2. post Fachin. lib. 2. *Controversiar. cap. 34.* & Pinell. *suprà*, num. 7. & Parlador. *lib. 2. Quotidianar. cap. 2. num. 18.*

Quid vero erit dicendum, si venditio contractatur eo pretio, quo partes postea inter se convenerint? Et sanè tunc perfecta erit venditio, cum partes de certo pretio convenerint, nec fiet retrotractio ad tempus primæ conventionis; & sic Gabella solvenda erit Gabellario illius temporis, in quo pretium certum declaratum fuerit: ita optimè docet Mantic. *de Conventionib. lib. 4. tit. 19. num. 20.* Gutierr. *in tract. de Gabellis. quæst. 102.* & ibi etiam de pretio collato in arbitrium Tertii, de quo etiam agit *in quæstion. 18.* & Gratian. *Disceptation. cap. 254. num. 54.* & Morl. *in Emporio. tit. 9. quæst. 9. numer. 15.* & Nos *infra*, *in Addition. ad num. 19.* Noguero. *allegat. 18. num. 65.* ubi ait idem esse vendere rem pretio quo Titius æstimaverit, & concedere illi mandatum ad vendendum.

11 Ad num. 10. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Quando emptor ex parte sua dat venditori rem aliam & pretium, contractum esse quem partes dixerint: si vero nihil dixerint, attendendum esse quod prævalet, ut ab eo nominetur contractus; & si alterum longe excedat, tunc semper ab eo denominationem sumi: resolvit noster Gomez, & pro ejus resolutione eum optimè explicans plures DD. adducit Pinell *in Rubric. Cod. de Rescindend. vendit. 2. part. cap. 2. ex num. 1.* ubi num. 5. cum multis probat, quòd si pretium & res sunt æqualia, contractus innominatus judicandus erit, contra Bart. de quo Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 2. tit. 3. num. 21.* Et num. 3. docet ipse Pinell, quòd si præjudicium Tertii possit resultare, in cujus fraudem talis contractus nominatus fuit à partibus, ei non nocebit; & denique per totum caput alio modo hanc quæstionem resolvit, ut apud eum videri potest: Gratian. *Disceptation. tom. 2. cap. 206. num. 22.* ubi num. 24. explicat, quòd si res quæ datur cum pretio est æstimata, & pretium taxatum, tunc erit venditio, licet res æstimata detur in solutum; & *cap. 273. num. 50.* Castill. *in leg. 70. Taur. Osualdus ad Donell. lib. 13. cap. 1. in notat. litt. K.* Rodriguez *de Redditib. quæst. 13. num. 3.* ubi quomodo intelligatur, quòd pretium sit in pecunia numerata: Fachin. *lib. 2. cap. 42.* Sousa *in repetition. tit. de Pact. artic. 3. quæst. 2. num. 6.* Pichard. *in §. Item pretium. Institut. de Emption. & vendition. numer. 15.* ubi etiam ait, quòd in dubio quoties de valore rei per emptorem traditæ non constat, permutatio erit judicanda: Menoch. *lib. 3. præsumpt. 39.* ubi etiam disputat, an contractus in

dubio præsumatur nominatus, vel innominatus? & de retinenda possess. *remed. 4. ex numer. 15.* Molin. *de Justitia, tom. 2. disputat. 336. num. 6.* & sequent. ubi benè explicat resolutionem nostri Gomez; & num. 9. declarat, quando intelligatur contracta emptio & venditio, & quando locatio & conductio? & alios referens Augustin. Barbos. *in Collectan. ad cap. Ad quæstiones. de Rerum permutation. num. 2.* & in tractat. *de Axiomatib. axiomate 12. num. 9.* & præter eos vide Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 15. tit. 2. per tot.* ubi latissimè; & etiam Gutierr. *in tract. de Gabellis. quæst. 30. per tot.* ubi etiam, an una vel duplex gabella debeatur in hoc casu? & num. 13. verius putat, quòd quando res data per emptorem, & pretium sunt æqualia, duplex censeatur contractus, emptio scilicet & permutatio: vide Matienz. *in leg. 7. tit. 11. glossa 10. lib. 5. Recopilation. & Felician. de Censib. lib. 2. cap. 6. num. 9.* & etiam Parlador. *differrent. 109. §. 4. num. 7.*

12 Ad num. 11. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Fructus pertinere ad venditorem si erant percepti tempore venditionis; si verò erant pendentes, ad emptorem, ad quem etiam pertinent indistinctè post moram venditoris, (& hoc totum nisi aliter fuerit conventum inter partes), resolvit Gomez hic, & idem tenet Molin. *de Prærogatiis, lib. 3. cap. 11.* & omnes DD. *in leg. Curabit. Cod. de Actionibus empt. de qua infra capit. 3. num. 22.* Barbos. *in leg. 8. §. Interdum. ff. Solutio matrimon. num. 4.* & sequent. ubi quòd vendens fundum reservatis fructibus, non excusatur à traditione, præstita sibi cautione circa eos: Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 16. num. 42.* & sequentib. ubi latè distinguit; & *tit. 19. num. 44.*, ubi an fructus percepti ante declarationem pretii faciendam ab alio tertio, vel à Judice, pertineant ad emptorem? & resolvit adhuc contractum esse conditionalem; & si conditio postea extiterit, retrotrahitur, & fructus pertinent ad emptorem, si pretium solverit, ut declarat ipse Mantic. *in tit. 26. dict. lib. 4. ex numer. 10.* de quo etiam vide *infra cap. 3. num. 22.* Martham *decision. 208. part. 2. num. 3.* & alios referentem Hermos. *in leg. 9. tit. 5. part. tit. 5. gloss. 4. num. 5.* Menoch. *casu 220. ex numer. 22.* ubi, quòd contractu impleto ex una parte, alter in mora constituitur ad acquisitionem fructuum: & novissimè Carleval *de Judiciis. tomo 2. disputat. 8. tit. 3. sect. 5.* ubi latè de interesse solvendo ab emptore ob non solutum pretium: Cancer. *Variar. 1. part. cap. 13. num. 94.* Scaccia *de Commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliatio. 8. num. 33. 155.* & sequent. Morla *tit. 10. quæst. 3. num. 8.* Tiraquell. *de Retract. lig-*

lignag. §. 1. glos. 7. num. 42. Sousa in §. Actio- num. cap. 1. num. 25. & sequent. Gutierr. lib. 1. Canoniar. cap. 32. num. 23. Aviles, in cap. 32. Præt. verb. Pujar. num. 15. ubi de fructibus ante ultimam licitationem: Barbos, in leg. De divisione. ff. Solutio matrimon. num. 23. & in leg. 8. in princip. 2. part. ex num. 79. & in leg. Si mora. num. 100. eod. tit. ubi, num. 201. agit quid in venditione conditionali? & optimè materiam discutit: eum vide, & Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 368. per tot. & Tusch. litt. F. conclus. 495. per tot. & iterum Hermosill. in leg. 28. tit. 5. partit. 5. glos. 2. ex num. 1. quasi per tot. ubi quamplurimos refert, & materiam declarat; & num. 70. quid in venditione conditionali? Osuald. ad Donell. lib. 13. cap. 4. & vide infra, num. 31. versic. Ex quo singulariter infertur. & Noguero, allegation. 11. & Bolan. in Curia, tom. 2. §. Naves. num. 27.

Ibi: Et prædicta procedunt, &c.

Circa pensiones autem rerum locatarum, quomodo dividantur inter emptorem & venditorem? præter suprâ relatos, & maximè Molin. & Hermosill. videndi sunt Escobar *computat. 26.* ubi de divisione fructuum in venditione cum pacto de retrovendendo: & Barbos. *in dict. leg. Divortio.* ubi latissimè. Et loquens in usufructuario & proprietario, & in marito & uxore, & aliis, quomodo dividantur fructus? latissimè *Castill. in tractat. de Usufruct. cap. 77. & seq. Ayor. de Partitionib. 1. part. cap. 9.*

13 Ad num. 12. ibi: *Et breviter, & resolutivè, dico, &c.*

Vendentem simpliciter rem solum videri vendere jus, vel partem quam in ea habet, nisi ex quantitate pretii, vel aliis circumstantiis aliud colligatur, & dummodo emptor sciat tantummodo partem esse venditoris; quia si ignoret, & pretium correspondeat integræ rei, remedium evictionis habebit: Sic resolvit Gomez, & latè docent Covarrub. *tom. 1. Variar. cap. 8. num. 8. Alexand. Ludovic. in decisione 225. Marescotus Variar. resolution. lib. 1. cap. 72. num. 1. & 2. Tusch. litt. V. conclusione 5. per totam. Morl. alios referens in Emporio jur. 1. part. tit. 9. num. 85. de quo etiam Bolanus in Curia. 2. part. §. Naves. num. 21. & 22. Alii tamen contrariam opinionem tuentur, ut videri potest per Menchac. *de Succession. creation. §. 8. num. 18. & Peralt. in leg. Mævius. §. Fundo. ff. de Legat. 2. num. 9. ubi latè eam defendit, ut maxima sit controversia inter Doctores in hac quæstione, quam optimè (videri meo) resolvit Hermosill. in leg. 18. tit. 5. part. 5. glos. 1. ex num. 14. versic. Pro resolutione hujus questionis. sic distinguens, quod si ex quantitate pretii constare potest quid actum**

Tom. II.

*sit, id sequendum est & judicandum, quod quantitati pretii magis respondet, ex doctrina Bald. Paul. & Jas. in leg. 1. Cod. Qui testamenta facere possunt. si verò ex quantitate pretii certum judicium sumi non potest, subdistingendum erit; quod aut emptor scivit rei qualitatem, & partem dumtaxat venditam dicere debemus; aut partem alienam esse ignoravit, & hoc casu totam rem voluisse vendere præsumendum est: & hanc resolutionem tenent Cancer. *Variar. 1. part. cap. 8. de Donation. num. 71. & sequent. & doctissimus Barbos. in leg. Divortio. ff. Solutio matrimon. in princip. 2. part. num. 82. & in §. fin. num. 125. & sequent. ubi quod res, quæ inveniuntur in domo, ut perpetuo ibi sint, veniunt in venditione, licet non sint afixæ: vide ibi, & in §. Quod in anno. ubi quid si quis vendat rosas viridarii, eas vis ferentis in anno, an utræque videantur venditæ? & secundum superiorem distinctionem ex Hermosilla judicandum erit, an habeat locum evictio, vel non? vide etiam Gratian. *regul. 283. ex num. 1. & D. Larrea allegation. fiscali 13. quasi per totam, ubi optimè de resolutione hic tradita à Gomez; & allegat. 14.***

14 Ad num. 13. ibi: *Et breviter dico, &c.*

Si eodem nomine nuncupetur domus, vel fundus principalis & accessorius, & in ejus actibus fruendo vel habitando promiscuè & accessoriè venditor utroque utebatur, venditio utramque comprehendit; secus verò alias. ut hic resolvitur: & ita docent Mantic. *de Conventioib. lib. 4. tit. 9. num. 15. & melius tit. 15. per tot. & de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 2. ex num. 36. ubi, an vendita domo intelligatur venditus hortus, vel apotheca? Tusch. litt. V. conclus. 62. num. 7. ubi alia per totam conclusionem, & litt. D. conclus. 227. Tiraquell. *de Pia caus. privileg. 73. ubi num. 4. ait, destinatum hortum ad usum domus cum ea transire, etiamsi non sit intra septa ipsius domus, & quamvis inter horum & domum esset via publica: & bene declarans Gratian. Disceptation. cap. 126. per totum; ubi num. 6. probat, quod si testator consuevit quandam cameram locare separatim; si tempore testamenti ea utebatur pro se & familia, tunc veniet & comprehendetur in legato domus: de quo etiam videndus est Castill. lib. 5. *Controversiar. cap. 62. num. 22. 31. & sequent. & latè explicans materiam Hermosill. in leg. 29. tit. 5. partit. 5. glos. unic. per totam, ubi numer. 11. docet cum aliis, quod si porticus sit in medio duarum domuum; si altera vendatur, debet inter eas dividi porticus: August. Barbos. in tract. de Nominib. appellativ. verb. Pertinentiæ.***

Yy

num.

num. 7. Gutierr. *lib. 3. Practicar. quest. 71. numer. 15. & sequent.* & alii ab eis relati: vide etiam Salgad. *de Protection. 4. part. cap. 10. ex num. 102.*

15 Ad num. 14. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Vendita ancilla, vacca, ove, &c. quod etiam videatur venditus vitulus, agnus, vel filius, qui est in utero, vel à matre lactatur, ut hic resolvitur, docent Mantic. *de Tacitis convention. lib. 4. tit. 9. num. 17.* Fabian. *de Monte in tract. de Emptione, & vendition. quest. 6. principal. num. 27.* Valdes ad Suar. *in leg. Quoniam in prioribus. ampliacion. 3. num. 7.* Aviles *in cap. 1. Prætor. verb. Mandado. num. 10.* & optimè Narbona plura inferens *in Commentariis ad leg. 9. tit. 10. lib. 6. Recopilation. glos. 7. per totam.* & Hermosill. *in leg. 30. tit. 5. part. 5. glos. 1. num. 7.* Azeved. *in leg. 34. tit. 18. lib. 9. Recopilation. num. 19.* Salgad. *suprà, num. 103.*

Adde, quod hic applicari potest illa quæstio maximè controversa, an partus sit pars matris? in quo videtur fundari resolutio nostri Gomez *in præsent.* quam latissimè disputant Amaya *lib. 3. Observation. cap. 1. §. 2. per tot.* ubi per discursum optimè explicat, quid dicendum de ancilla deposita, commodata, pignori data, an partus ut pars matris comprehendatur? & *num. 15.* an si partus evincatur, possit habere locum remedium evictionis? de quo etiam agit Guzman *in tract. de Evictionib. quest. 45. num. 16.* & Carranz. *in tract. de Partu natural. cap. 2. in init. num. 18.* ubi ait, quod licet non competat evictio, competit tamen actio ex empto; & *§. 1. eod. cap. 1. ex num. 30.* agit de prædicta quæstione, an partus sit, & possit nominari pars matris? Eos vide, & maximè Amayam omninò, quia eruditissimè materiam istam explicat.

Et ex prædictis inter alia infert Narbona *suprà dict. leg. 9. tit. 10. lib. 6. glos. 7. num. 8.* ad quæstionem practicam, nempe: Si præmium concedatur capientibus lupos pro quolibet capite, & quis capiat lupam catulos lactantem, an pro uno capite præmium consequatur? & affirmativè resolvit.

16 Ad num. 15. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Si tempore venditionis equus, vel mula ostenditur cum sella, fræno, & ornamentis, ita videtur vendi; & similiter si nudus ostenditur, ita censetur venditus: sic docent Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 9. num. 16.* Surd. *decision. 134. num. 6. & sequent.* Amaya *lib. 3. Observation. cap. 1. §. 2. num. 37.* Hermosill. *in leg. 30. tit. 5. part. 5. glos. 1. num. 8.* ubi cum Aret. Jas. & Surd. *dict. decision. 134.* ait,

quod tenetur venditor tradere ea ornamenta, quæ erant in æquo per duos dies ante venditionem causa vendendi: Rochus de Curte *in tract. de Consuetudin. sect. 8. num. 44.* ubi, quod si ornamentis infixæ essent insignia venditoris, tunc non comprehenduntur in venditione: Pichard. *in §. Actionum autem. 28. Institut. de Actionibus. quæstion. 6.* Salgad. *de Protection. 4. part. cap. 10. num. 104.* Gutierr. *in tract. de Gabellis. quest. 77. ex num. 14.* alios referens: ubi *num. 16.* docet, quod licet attenda *leg. Ædiles. la 2. ff. Ædilit. edict.* si equus non vendendi causa, sed itineris occasione ornatus ducitur cum sella & fræno, ac deinde venditur, solus equus venditus censetur sine ornamentis, si nulla ornamentorum fuerit mentio facta; ex nova tamen *leg. Regia* cum dictis ornamentis venditus intelligitur, & ejus beneficio, & gabellæ exemptione gaudere velle, præsumendum est: & licet Azeved. *in dict. leg. 34. tit. 18. lib. 9. Recopilation. num. 17. & 18.* ad exemptionem gabellæ sufficere asserat, quod equus venditus demonstratur cum sella & fræno, licet frænum & sella non vendantur, nec cum eo transeant; ut Hermosill. *dict. leg. 30. glos. 1. in fin.* verius tamen est requiri ad dictam exemptionem quod etiam sella & frænum vendantur, vel censeantur vendita, ut docet Gutierr. *dict. quest. 77. num. 13.* vide Sousam *in dict. §. Actionum. cap. 2. ex num. 42.*

Et circa accessiones rei venditæ, quando in venditione comprehendantur? vide Bartol. *in leg. Damni. §. Filiis qui. ff. de Damno infect.* Bald. *in leg. 1. Cod. de Jure emphyteutico.* Jas. *in leg. Si fundum. §. Qui fundum. ff. de Legat. 1. num. 17.* ubi de stolonibus procedentibus ex arbore excisa vendita; & generaliter Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 9. & sequent.* Hermosill. *suprà,* & Bolanum *in Curia, 2. part. §. Naves. num. 26.* ubi an videantur vendita instrumenta, vendita re? Gratian. *Disceptationum forens. tom. 2. cap. 256.* maximè *ex num. 44.* Morl. *in Emporia. tit. 10. quest. 3. num. 8.* ubi de fructibus pendentibus, an venditi videantur? & D. Fracisc. *de Amaya in leg. 2. Cod. de Bonis vacantib. lib. 10.* ubi doctissimè materiam prosequitur, maximè *ex num. 5.* & ibi *num. 13.* agit de donatione seu concessione Principis, an comprehendat accessiones? Farinac. *quest. 104. num. 2.* ubi de thesauro in fundo reperto, an veniat in venditione? & Tusch. *litt. V. conclus. 62.* Gregor. *in leg. 56. tit. 18. partit. 3. glos. 5.* & Gutierrez *lib. 3. quest. 71. ex num. 15.* latissimè D. Larrea *Decision. Granatens. 81.* ubi quod dolia terræ defixa veniunt in venditione domus: Avendañ. *in cap. 4. Præt. num. 33.* ubi de the-

sauro, an comprehendatur in venditione? De quo etiam Gutierrez *lib. 4. quest. 6.* & vide etiam Barbos, in *tract. de Nominib. appellativ. verb. Pertinentiæ.*

Item an venditor teneatur præstare viam emptori ad fundum venditum? vide Parlador. *different. 81.* ubi quod non tenetur, nisi dictum fuerit: Et de itinere ad fundum, an debeat assignari, & quomodo? vide DD. in *leg. 9. ff. de Servitutib. urban. prædior.* Menoch. *de Retinend. remedio 5.* Tusch. *litt. V. conclus. 180.* Mantic. *de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 2. num. 27.* & *de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 16. num. 19.* & *sequentib.* Garcia *de Expens. cap. 17. num. 15.* Cevallos *quest. 906. num. 350.* Aviles *cap. 17. Prætorum. verb. Esten limpias. num. 17.* Barbos. in *leg. 2. ff. Solutio matrimon. 2. part. num. 39.* Petr. Gregor. in *Syntagmat. lib. 4. cap. 14.* Ubald. *De duobus fratrib. part. 11. num. 9.* Pichard. in *princip. Instit. de Interdictis. num. 170.* & *sequent.* Gratian. *Disceptation. cap. 559.* & Hermosill. in *leg. 3. tit. 5. part. 5. glos. 1. ex num. 20.* & in hoc per Ordinationem Civitatis Hispalensis, *titul. De los Alarifes. cap. 16.* jubetur, quod detur via ad fundum per partem in qua minus damnum fiat, arbitrio duorum peritorum.

17 Ad num. 16. ibi: *In quo articulo notabiliter, &c.*

Agit hic noster Gomez de venditione ad mensuram, exempla ejus adducens: quam latissimè explicant Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 17. per tot.* ubi num. 6. docet, quod in venditione ad mensuram, si fiat vera traditio emptori, in eum transfertur dominium & possessio etiam ante mensuram, & consequenter periculum ad eum etiam pertinet, quia vera traditio mensuræ defectum supplet: Et ibi etiam addit, quod tunc intelligitur venditionem ad mensuram esse conditionalem, quando pretium est incertum respectu totius fundi, & post mensuram venit declarandum: si verò fundus fuerit venditus intra certos fines, quem dicunt esse tot jugerum, pro pretio mille aureorum, ad rationem decem pro quolibet jugere; tunc ait venditionem esse puram & perfectam, & conditionem intelligi adjectam in augmento vel diminutione pretii, & sic non facere venditionem conditionalem: vide Gregor. in *leg. 56. tit. 18. part. 3.* & in *leg. 24. tit. 5. part. 5. glos. 2.* Lassarte, & Gutierrez *infra* relatos, & Cancer. *1. part. cap. 13. num. 71.* & *72.* & *Surd. decis. 64.* & *257.* & latissimè Tusch. *litt. V. conclus. 48.* *49.* & *50.* Covarrub. *Præctiar. cap. 3. per totum.* Fabian. *de Monte de Emption. & vendition. 6. quest. principal.* Pereir. *eod. tract. ca. Tom. II.*

pit. 22. Azeved. in *leg. 3. tit. 7. lib. 7. Recopilation. num. 46.* & *47.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputation. 366.* & *367. per tot.* Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 27.* Alvarad. *de Conjectur. mente defunct. lib. 2. cap. 4. num. 86.* ubi de fundo tantorum jugerum vendito: Gratian. *Disceptation. forens. cap. 566.* & *cap. 256.* & *318.* & benè explicantem materiam Hermosill. in *leg. 24. tit. 5. part. 5. glos. 2. per tot.* ubi numer. 40. declarat, quæ mensura attendenda est, si diversæ mensuræ sint in loco contractus, & in loco ubi res sita est? & num. 44. quomodo hæc mensura facienda est, an per terram recto tramite, vel an per vias frequentatas, & an per aerem recto tramite? Pichard. in *§. Cum autem. Institut. de Emption. & vendition. num. 13.* Lassarte in *tract. de Decima vendition. cap. 5. ex num. 24.* Azeved. in *leg. 1. tit. 17. lib. 9. Recopilation. ex num. 140.* Gutierrez in *tract. de Gabellis. quest. 76.* ubi numer. 7. ait, quod licet quoad translationem domini, & periculum & commodum rei venditæ non dicatur venditio perfecta ante mensuram, vel pondus; tamen quantum ad hoc, ut non possint partes pœnitere, etiam ante mensurationem venditio dicitur perfecta: & num. 5. docet, quod post mensurationem factam gabella debetur gabellario, qui erat tempore mensurationis, veluti in venditione conditionali: & num. 9. reprobatur doctrinam Bald. secutam à Mantic. *ubi suprâ* eum retulimus *initio hujus num.* vide *infra*, num. 33. & *ibi* relatos, & Barbos. in *leg. Si mora. in lectur. post Præclud. num. 13. ff. Solutio matrimon.* ubi, quod venditio ad mensuram censetur perfecta ad omnes effectus, præter periculum peremptionis, vel deteriorationis: vide etiam Parlador. *different. 77. tom. 3. Quotidianar.*

18 Ad num. 17. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Scripturam non requiri in contractu emptio- nis & venditionis, nec in alio contractu, nisi in casibus à jure expressis, vel quando partes in ipso contractu, vel ante dixerint quòd fiat scriptura, ut hic resolvitur, docent plures relati à Mantic. in *tractat. de Tacitis conventionib. lib. 1. titul. 10. num. 7.* Tusch. *litt. C. conclusio. 990.* ubi, & *duab. conclusionib. sequentib.* materiam latè pertractat: Valasc. *de Jure emphyteutic. quæstion. 7. per totam.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 13. numer. 10.* & *11.* Martienz. in *leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilation. gloss. ultim.* Parlador. *lib. 2. Quotidianar. cap. 13. ex numer. 47.* & etiam plures relati à Menoch. *lib. 3. præsumption. 148. numer. 5.* qui tamen contrariam opinionem sequitur; nempe quòd contractus non dicatur scriptis cele-

bratus ex hoc solum quod partes dixerint quod fiat scriptura, nisi aliæ conjecturæ concurrant, quas *ibi* enumerat Pichard. *in princip. Institut. de Emption. & vendition. ex num. 28.* ubi nostrum Gomez laudat, & ejus opinionem sequitur, nempe quod sufficit dictum fuisse à partibus quod scriptura fiat, licet non fuerit additum quod non valeat contractus non confecta scriptura: & *numer. 43.* notat, quod quoties in scriptis est celebrata venditio, ita ab ea licet recedere ante confectionem instrumenti, si arrha data non sit: si enim data fuerit, emptor amittit quod dedit si ipse renuat; si verò venditor, duplum: & *numer. 31.* remissivè adducit casus, in quibus ex sua propria natura requiritur scriptura. Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 254. num. 12. & disput. 448. num. 1. & 2.* ubi probat, quod quando contractus fuit in scriptis celebratus, si instrumentum deperdatur, sufficit quod per duos probetur: Et qualis probatio tunc sit necessaria, & quid debeant dicere testes? explicat Cevallos *quest. 90. & 91.* Morl. *in Emporio. 1. part. tit. 11. question. 1. num. 13.* Osuald. ad Donell. *lib. 13. cap. 1. in notat. litt. Z. & lib. 25. cap. 8. litt. E.* Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 98.* Brito *de Locato & conduct. in cap. Potuit. §. 1. num. 13.* Rota apud Farinac. *decision. 520. num. 4. part. 2.* Suarez *consil. 7. latè Maschard. de Probationib. concl. 435. litt. C.* Gregor. *in leg. 32. tit. 16. part. 3.* & alii quam plures relati ab Hermosill. *in leg. 6. tit. 5. partit. 5. glos. 1. num. 2.* qui etiam *numer. 3.* alios refert pro contraria opinione, scilicet quod tunc dicatur contractus in scriptis, quando dictum fuerit quod aliàs non valeat; & tandem *numer. 5.* ait de jure Regio opinionem nostri Gomez tenendam, nempe sufficere quod in contractu, vel ante contractum dictum fuerit, quod fiat scriptura, absque eo quod addatur non aliter valiturum contractum: Eum vide, & Castell. *lib. 3. Controversiar. cap. 26.* ubi latissimè, ut solet, materiam prosequitur; & Gutierrez *lib. 3. Practicar. quest. 95. per tot. & in tract. de Gabell. quest. 17.* ubi *numer. 4.* ait, quod traditione rei facta, scriptura ad probationem tantum requisita videtur: & *num. 7.* cum nostro Gomez, & aliis probat Gabellam deberi Gabelario temporis in quo facta fuit scriptura, quando ante eam non valuit contractus; & quod tunc partes ante confectionem scripturæ pœnitere poterunt etiam in præjudicium fisci. Vide Carleval *de Judic. tom. 1. disputat. 2. numer. 281.* ubi de foro in hoc contractu in scriptis: nempe, quod quando contractus in scriptis fuit celebratus, forum sortitur in loco

scripturæ; aliàs in loco conventionis seu contractus: & Salgad. *in Labyrinth. part. 2. cap. 17. num. 76.* ubi quod contractus valet, & probari potest testibus, quando scriptura sine necessitate interposita fuit inutilis; & *in cap. 26. num. 63. & 1. part. cap. 35. num. 29.* & Dom. Larrea *Allegat. fiscali 88. per tot. num. 7.* ubi opinionem Gomez comprobat; & *num. 12.* cum Castell. *dist. cap. 26.* docet, quod ex conjecturis, vel consuetudine contractus intelligitur in scriptis celebrari.

Ibi: In quo casu adde, & nota, &c.

Quemlibet posse compelli facere scripturam post perfectum contractum, ut hic resolvitur, tenent communiter DD. & Valasc. *de Jure emphyteutic. quest. 7. numer. 37.* & alios referens Avendañ. *in tract. de Censib. cap. 84. num. 14.* Parlador. *lib. 2. Quotidianar. cap. 20.* Gutierrez *lib. 3. quest. 94.* & alii plures congesti ab Hermosill. *in leg. 6. tit. 5. partit. 5. num. 3.* ubi *num. 4.* addit, quod si non obstante jussu judicis nolit conficere scripturam, per capturam poterit compelli; & si ad hoc nolit, pro confecta habebitur scriptura cum clausulis consuetis: vide etiam Cancer. *suprà dist. cap. 13. num. 11.*

19 Ad *num. 18.* *ibi: In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Arrham non requiri in hoc contractu de necessitate, cum sine ea possit celebrari: Sed si interveniat arrha, & contractus non fuit perfectus, arrham perdi, si emptor dissentiat; si verò venditor renuat, duplicari: si autem contractus sit perfectus, idem dicendum, ex veriori opinione resolvit Gomez; & ita docent Pereir. *de Emptione, & vendition. cap. 18. ex num. 33.* Fachin. *lib. 2. Controvers. cap. 28.* Petr. Greg. *in Syntagm. lib. 25. cap. 17. num. 1.* Reginald. *in Praxi. lib. 25. tract. 3. cap. 26. num. 363.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 338. num. 3.* ubi *num. 4.* ait non deberi gabellam, quandocumque jus permittit à contractu discedere amissa arrha; contra Lassarte *in tract. de Gabellis. cap. 3. num. 18.* contra quem etiam, laudantes Molin. tenent Azeved. *in leg. 1. tit. 17. lib. 9. Recopil. num. 91.* & Gutierrez. *in eod. tract. de Gabellis. quest. 17. num. 22.* ubi *ex num. 19.* principalem quæstionem hic propositam discutit, & laudat nostrum Gomez, & alios: Pichard. *in princip. Institut. de Emption. & vendition. ex num. 44.* ubi opinionem nostri Gomez in praxi receptam affirmat, quamvis in puncto juris contraria verior sit ex rationibus per eum consideratis, nempe quod ultra amissionem arrharum interesse peti possit; de quo etiam Gratian. *Disceptation. cap. 748. num. 29.* Hermosill. *in leg. 7. tit. 5. part. 5. glos. 1. numer. 4.* ubi etiam *per totam glos-*

glossam latè quæstionem prosequitur, plures DD. pro utraque opinione referens; & tandem num. 9. & sequent. quinque limitationes adducit, in quibus etiam amissis arrhis non licet à contractu discedere: *prima*, si res jam erat tradita: *secunda*, si arrhæ datæ sint nomine pretii: *tertia*, si datæ fuerint in signum perfectionis contractus: *quarta*, si per partes non stet quominus venditio effectum habeat; quia tunc arrha non amittitur: *quinta*, si res vendita pereat antequam ab emptore dictum sit, quod amissis arrhis vult à contractu discedere: & num. 14. addit, quod si ultra arrham pœna fuerit apposta, utrumque debetur. Vide etiam Osuald. ad Donell. lib. 13. cap. 1. litt. Z. & Parlador. lib. 1. *Quotidianar. cap. 1. §. 14. num. 10.*

Arrham in partem pretii datam fuisse præsumi, & sic locum non esse pœnitentiæ, si arrha consistat in pecunia numerata, docent communiter Interpretes, ut videri potest ex Cevall. *quæst. 242. post Cifuen. in leg. 70. Taur. num. 39. & aliis relatis ab Hermosill. in dict. leg. 7. tit. 5. part. 5. glos. 2.* qui contrarium dicendum asserit, ad minus de jure Regni; imò non præsumi datam nomine pretii, nisi expressè dicatur: quamvis absolutè doceat Pichard. *suprà, in princip. Institut. de Emption. & vendit. num. 42.* quod si consistat in pecunia numerata, in partem pretii data præsumitur; & Barbos. *in leg. Si cum dotem. §. fin. ff. Solutio matrimon. num. 38.*

20 Ad num. 19. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Contractus emptionis & venditionis, vel aliqua pars substantialis ejus non potest conferri in voluntatem unius ex contrahentibus: sic resolvit *in præsentì* noster Gomez, & docent Morl. *in Emporio. 1. part. tit. 9. num. 6. & per tot.* ubi respondet objectionibus, & optimè rationem hujus resolutionis explicat: Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 4. ubi num. 6. vers. Sed quamvis*, unum casum adducit, in quo emptio & venditio ex unius voluntate perficitur; nempe si quis ex testamento damnatus fuerit vendere Titio, & ipse Titius hæredi pretium obtulerit, & hæres recusaverit accipere: nam venditio perfecta intelligitur. Barbos. *in leg. 5. ff. Solutio matrimon. 3. part. ex num. 35.* Pichard. *in §. Emptio. Institut. de Emption. & vendit. num. 2. & 5.* ubi etiam probat, quod licèt venditio in voluntatem expressam unius ex contrahentibus conferri non possit; tamen in velatam potest, veluti, *Si Capitolium ascenderis, &c.* latè Gratian. *Disceptation. tom. 3. cap. 534. ubi num. 7.* probat, quod accidentalìa contractus conferri possunt in voluntatem unius ex contrahentibus; & num. 14. quod facta traditione sustinetur venditio, & locatio posita in

alterius voluntatem; & quod dispositio text. *in leg. Vendentis. Cod. de Contrahenda emption.* non procedit de æquitate Canonica, secundum quam valet contractus collatus in voluntatem unius ex contrahentibus; & etiam agit de locatione. Roderic. Suar. *in tit. de Captatoria. num. 17.* ubi Valdes *in Additionib.* plures refert pro explicatione verbi *Volo*; & an sit velata voluntas comprehensa in hac conditione, *si Capitolium ascenderis?* Osuald. ad Donell. lib. 13. cap. 1. litt. R. Hermosill. *in leg. 8. tit. 5. part. 5. glos. 1.* ubi num. 4. probat, quod consensus ementis & videntis debent esse simultanei; & licet sint ex intervallo, si tamen primus adhuc durat & permanet, dicitur simultaneus. Vide etiam Parlador. *different. 75. num. 5.* ubi, quod licitatione facta, non potest pœnitere venditor.

Item: *Etiam intellige, &c.*

Venditionem valere etiam si accidentalìa committantur in voluntatem alterius, ut si dicatur *vendo tibi rem si placuerit intra tantum tempus, &c.* resolvit Gomez; & quod emptor, si tempus non fuerit determinatum, rem tenetur restituere intra sexaginta dies: ita etiam tenent Menoch. *de Arbitrar. lib. 1. quæst. 8. ex num. 7.* Lassarte *de Decima vendition. cap. 14. num. 30.* Pichard. *in §. Emptio. Institut. de Emption. & vendition. numer. 7.* ubi plures refert: Hermosill. *in leg. 8. tit. 5. part. 5. glos. 1. numer. 6.* Gutierrez *de Gabellis. quæst. 10. num. 14. & quæst. 18. ex num. 6.* Morla *in Emporio. 1. part. tit. 9. quæst. 9. num. 10.* Qui omnes resolvunt, quod conditio (*Si placuerit*) multum differt ab ea (*Si displicuerit, redhibeatur, vel sit ineptus*): illa enim est venditio conditionalis; hæc verò pura, quæ sub conditione resolvitur: illa nisi certo præfinito tempore fieri non potest; hæc autem nullo præfinito tempore fit, & à lege conceduntur sexaginta dies, ut declarat displicentiam; quibus transactis, amplius displicere non potest, nisi aliud in conventionem expressum fuerit, veluti quod si aliquando displiceat redhibeatur, ut declarant *suprà* relati, maximè Pichard. & Gutierrez. Qui *in dict. num. 14.* probat quod neutro casu gabella debetur, si effectum non habeat venditio: eum vide, & Scacc. *de Commerciis. §. 1. quæst. 1. ex num. 475.* ubi an valeat pactum quod venditio rescindatur ad beneplacitum emptoris?

21 Ad num. 20. ibi: *In quo notabili, & utili articulo, &c.*

Re duobus vendita, eum præferri cui res fuerit tradita, ex text. vulgari *in leg. Quoties. Cod. de Rei vindicat.* resolvit hic noster Gomez, & optimè explicat Barbos. *in rubric. ff. Solutio ma-*

matrimonio. 2. part. num. 82. & 85. ubi etiam quid in spiritualibus? & in leg. 1. eod. tit. 1. part. num. 4. ubi quod etiam in dote procedit dicta resolutio: Valasc. in tract. de Jure emphyteutic. quest. 14. latè; ubi etiam an procedat in emphyteusis? Fachin. lib. 2. Controversiar. capit. 33. & lib. 7. cap. 33. & 34. ubi quid in feudis? & lib. 11. cap. 48. ubi de venditione rei bis facta eidem: Dilect. de Arte testand. tit. 10. cautel. 2. ubi, quod in donatione potior est qui prius possessionem est adeptus: iterum Barb. in leg. 8. dict. tit. ff. Solutio matrim. §. fin. num. 46. Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 19. num. 8. ubi alia; & an dicta lex Quoties, procedat in locatione? & Ursillus in Additionib. ad Afflict. decis. 238. Morl. in Empor. 1. part. tit. 9. num. 48. Castil. in leg. 17. Taur. & in leg. 74. verb. Parte ex ella, Suarez cons. 7. quasi per totum. Gregor. in leg. 1. in fin. tit. 11. partit. 1. Navarr. in consil. 9. sub tit. de Emption. & vendition. Gratian. in regul. 471. ubi ampliat, & limitat: latissimè Antonius Gabriel conclus. 2. sub tit. de Emption. & vendition. Reginald. in Praxi. lib. 25. cap. 26. num. 364. & sequent. Sanchez in Summ. lib. 3. cap. 17. numer. 17. ubi quid si interveniat juramentum? Gratian. Disceptation. tom. 3. cap. 523. num. 4. & seq. ubi quid si nesciatur cui res fuerit tradita? & quid si fiat traditio rei sine solutione pretii? Narbona in leg. 11. tit. 5. lib. 7. Recopilat. glos. 2. num. 7. ubi quid in Principe? Clarus §. Falsum. num. 29. Osuald. ad Donell. lib. 23. cap. ultim. in notat. litt. V. Mantic. de Conventionib. lib. 13. tit. 48. num. 17. ubi quid in donatione? Tiraquel. in tract. de Privilegiis pie causæ. privil. 107. ubi an dicta resolutio procedat in pia causa? Cevallos quest. 756. ubi numer. 56. quid in locatione dicendum? Brito in tract. de Locato, & conduct. in Rubric. 2. part. §. 4. latè; & ibi num. 5. quid si sciebat secundus, cui fuit facta traditio, quod jam res erat vendita? & quid si quis vendat rem prius quam sit dominus, & iterum eam vendat acquisito dominio? vide leg. Si à Titio. ff. de Exemption. rei venditæ, &c. Bolan. in Curia. tom. 2. §. Navves. num. 11. ubi, quod si quis promittat operas duobus, ille præfertur, cui prius eas exhibere cæpit; & verb. Fletamento. num. 6. Iterum Tiraquel. in leg. Si unquam. verb. Revertatur. num. 397. ubi quid quando dominium transfertur ipso jure? Pichard. in Manuuctionibus. part. 2. §. 2. num. 2. D. Joseph Vela Dissertat. Hispalens. 19. & 20. latissimè; ubi etiam quid in conductoribus? Hermosill. in leg. 50. & 51. tit. 5. partit. 5. per totam. & novissimè Augustinus Barb. in Collectan. ad dict. leg. Quoties. ubi serè infinitos refert, & latissimè exornat omnes declarationes & limitationes à nostro

Gomez adductas, ita ut alium allegare superfluum posset videri: Farinac. in Praxi Crimin. quest. 150. ex num. 229. ubi disputat latissimè, quod delictum committat, & qua pœna puniatur rem duobus vendens? & Tusch. litter. V. conclus. 63.

Ibi: *Secundò principaliter limita, &c.*

Præter relatos à Barbos. in Collectan. ad dict. leg. Quoties. num. 18. adde Pichard. in §. Item si quis. Institut. de Action. num. 18.

Item circa Gabellam in hoc casu solvendam videndus est Gutierrez in tract. de Gabellis. quest. 19. per totam. ubi resolvit, quod verior opinio in puncto juris est, quod duplex Gabella debetur; licet benignior & æquior sit contraria, & forsam in praxi recipienda, quam etiam amplectitur Lassarte in tractat. de Decima vendition. cap. 13. num. 17. & hanc etiam æquiozem dicit Hermosill. in dict. leg. 50. numer. 47.

22 Ad num. 21. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Contrario consensu posse rescindi venditionem, nisi traditio intervenerit; tunc enim restitutio est necessaria: ut docet Gomez, probant & explicant Didacus Perez in leg. 1. tit. 7. lib. 5. Ordinament. versic. Dubitatur ulterius. Pereira de Emptione, & vendition. cap. 22. num. 8. Molin. de Justit. tom. 2. disputation. 372. per tot. ubi numer. 1. hoc procedere probat, etiamsi arrha vel fidejussor intervenerit, vel stipulatione fuerit vallatus contractus: & num. 2. & sequent. an gabella hoc casu debeatur? & an duplex? de quo etiam infra, num. 32. & num. 50. Explicat idem Molin. quid si implementum ex altera parte intervenerit? & quod tunc restitutio præter consensum est necessaria, cum nostro Gomez: & num. 7. ait, quod si implementum fuerit subsecutum ex utraque parte; tunc contrario consensu, & restitutione rei & pretii non dissolvitur prior venditio, sed nova contrahitur, & duplex gabella debetur: quod etiam optimè probat & explicat Molinam referens Gutierrez in tract. de Gabellis. quest. 10. ubi plures casus distinguit, & in effectu resolvit, quod si incontinenti partes antequam ad alia procedant à contractu discedant, nulla est venditio, nec gabella debetur, si verò ex altera parte sequutum fuerit implementum; facta ejus restitutione, una tantum gabella debetur ex prima conventionem: si autem ex utraque parte fuerit sequutum implementum, duplex Gabella debebitur, ut dictum est: Eum vide omnino, & Sousa in repetitione tit. de Pactis. artic. 1. quest. 1. ex num. 3. & Hermosill. qui etiam benè explicat in leg. 61. tit. 5. part. 5. ubi eandem resolutionem adducit; & similiter concludit, quod si ex intervallo discedant partes

res à contractu ante traditionem, unica tantum gabella ex prima conventionem debetur: Donell. *Commentarior. lib. 16. cap. 16. 17. 18. & 19.* ubi Osuald. & novissimè D. Larrea *decis. 79. ex num. 2.* & Thomas Sanch. *in Consiliis. lib. 2. cap. 4. dub. 39.* ubi bene explicat: vide etiam *infra num. 32.* & D. Joseph Vela *Disertation. Hispalens. 17. ex num. 33.* ubi etiam plures refert pro resolutione Gomez.

Advertere tamen debes quod sunt aliqui contractus nominati, qui solo unius partis consensu dissolvi possunt; ut societas quæ non fuit contracta ad certum tempus, commodatum ad beneplacitum concedentis, seu præcarium, mandatum, depositum, & similes: ita docet Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 258. numer. 11.*

Ibi: *Sed advertendum, &c.*

Hodie quod nudum pactum pariat actionem, ut docet Gomez, probant communiter Regnicolæ, ut jam *suprà* diximus, & videri potest per Matienz. & reliquos *in leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. & Gutierrez tom. 4. quæst. 68. num. 4.* & plures alios relatos à Castill. *lib. 2. Contraversiar. cap. 3. num. 17. & 18.* & vide *infra, cap. 9. num. 4.*

Ibi: *Secundus est casus, quando in tali contractu intervenit dolus, &c.*

Quod si dolus dedit casum contractui, sit nullus ipse contractus; secus si incidit: docet, & explicat Cardinalis Tusch, *litt. D. concl. 583.* ubi ampliat, etiam si sit juramentum; & alias ampliationes & declarationes adducit Duaren. *in tit. De in litem jurand. ex num. 15.* Corras. *lib. 1. Miscellan. cap. 16.* Bernard. Diaz, *regul. 20. Scaccia de Commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 10. num. 8.* Cevall. *quæst. 226.* Morl. *in Empar. tit. 9. in præmissis. num. 92. & sequent.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 352. per tot.* Joann. Gratian. *regul. 99.* Sarmient. *lib. 6. Selectar. cap. 6.* Pichard, *in §. Actionum, Instit. de Actionibus, quæst. 9. num. 2. & in disputatione, Judicatum solvi. ex num. 18.* ubi latissimè de hoc: Matienz. Jun. *in repetition. leg. Contractus. ff. de Regul. jur. num. 267.* Gutierr. *in tract. de Gabellis. quæst. 9. num. 5.* & ferè infinitos referens Herмосill. *in leg. 57. tit. 5. partit. 5. glos. 1. 2. & 3.* ubi optimè declarat, ampliat, & limitat: *& num. 21. & sequent.* probat dictam conclusionem non procedere, si dolus non sit alicujus ex contrahentibus, sed Tertii; tunc enim Tertius, verbi gratia proxeneta, vel alius, de dolo tenetur; & si ille non sit solvendo, ipse contrahens, cujus gratia dolus factus est; & similiter tenetur principalis ipse contrahens, quando ille Tertius est fere idem cum principali contrahente, ut tutor; curator, procu-

rator, & similes: Eum vide omnino, & de pacto, quod dolo viam præstat, D. Larrea *decision. 16. num. 4.*

Ibi: *Adde tamen quod si ille qui passus est dolum, &c.*

Patientem dolum posse approbare contractum, ut hic resolvitur, docent omnes DD, *suprà*, allegati, & Tiraquell. *in tract. de mort. part. 7. declarat. 1. num. 8.* & cum eo Barbos. *in Collectan. ad leg. Transactionem. 35. Cod. de Transaction. num. 5.* Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 20. num. 61.* Gutierrez *in tract. de Gabellis. quæst. 9. num. 7. & 8.* optimè Canc. *Variar. 1. part. cap. 13. ex num. 86.* Matienz. *in leg. 1. tit. 11. lib. 5. Recopilation. glos. 1. numer. 11.* & alii plures relati à Herмосill. *in leg. 56. tit. 5. glos. 7. num. 17. & 18. & in leg. 51. ibid. glos. 1. num. 14.* Surd. *de Aliment. tit. 8. privileg. 56. num. 8.* & novissimè D. Joseph Vela *dissertat. 14. num. 34. & 37.* qui omnes etiam de nullitate agunt, & an à Tertio allegari possit? & Surd. *decis. 108.*

De Gabella autem hoc casu solvenda, Gutierr. *in tract. de Gabellis. quæst. 9. ex num. 7.* resolvit, etiam quando venditio fuerit nulla, quia dolus venditoris illi causam dederit; & etiam postquam talis venditio declarata est nulla per sententiam Judicis, adhuc Gabelam deberi Gabellario tempore contractus existentis, quia ex parte ipsius venditoris decipientis semper valida fuit venditio: quod etiam asserit dicendum in permutatione ex parte dolosi: Eum vide *ibid.* ubi cum Molin. reprobat Lasarte contrarium tenentem.

23 Ad num. 22. ibi: *Tertius modus est per lesionem ultra dimidiam, &c.*

Si emptor vel venditor ultra dimidiam justipretii fuerit deceptus, quod possit agere ad rescissionem contractus, ut hic resolvitur, notissimum est in *Jure*: de quo latissimè agunt interpretes omnes *in locis ordinariis*, & ibicumque de materia venditionis loquuntur; inter quos maximè commendo doctissimum Pinell. *in suis Commentar. ad leg. 2. Cod. de Rescindend. vendition. Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 3. & 4.* Menoch. *casu 194. num. 44.* ubi de rustico læso: Cevall. *quæst. 443. & 508. & 540.* Farinac. *decis. 59. 1. part.* ubi de enormissima; & *decision. 79.* Sarmient. *lib. 7. Selectar. cap. 12.* Rodriguez *in tract. de Redditib. lib. 1. quæst. 11. per totam.* Barbos. *in leg. 8. §. Si fundum. ff. Soluta matrimon. ex num. 31.* Matienz. *in leg. 1. tit. 11. lib. 5. Recopilation.* Osuald. *ad Donell. lib. 4. cap. 14. in notat. litt. C.* ubi de emente fundum, in quo scit esse thesaurum: Ayoram *de Partitionib. 3. part. quæst. 1. ex num. 24.* ubi an hoc remedium habeat locum in divisione

ne

ne bonorum : Parlador. *different.* 114. (ubi de læsione enormi, & enormissima; de quo etiam remissivè Barbos. in *Collectan. cap. 3. de Emptione, & vendition. num. 37. & vide infra, cap. 14. num. 21. versic. Tertio infero.*) Caldas in *leg. Si curatorem. §. Infra tempus. num. 14.* ubi, quod pendente lite super validitate contractus, non currit tempus hujus remedii; & in *§. Per quod pristinum jus. num. 13.* ubi, quod recuperantur expensæ, & Gabella jam soluta: Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 16. & pluribus sequent.* ubi materiam bene explicat; & *cap. 18.* ubi, an hoc remedium habeat locum re perempta, vel adversus tertium successorem? & *lib. 12. cap. 31.* ubi de actione in hoc casu: Aviles in *cap. 33. Prætorum. verb. A menos costa.* ubi, an Artifici in sua arte, vel jurisperito denegetur hoc remedium? Cened. in *Collectan. 158.* ubi alios refert: Morl. in *Emporio. 1. part. tit. 6. ex num. 86. & quæst. 8.* ubi, an liceat contrahentibus in pretio emptionis & locationis naturaliter se circumvenire? & *quæst. 18. & sequent. usque ad quæstion. 24.* Barbos. in *Rubric. ff. Solutio matrimon. 4. part. num. 25.* ubi quod in dote sufficit læsio intra dimidiam: Caldas in *leg. Si curatorem. §. Minorib. num. 66.* ubi idem asserit in eo qui vendidit fame, vel alia necessitate oppressus: Tusch. *litt. L. conclus. 292. & sequentib.* Britum. *de Locato, & conduct. in Rubric. 2. part. §. 2. ex num. 23.* Guzman de *Evictionib. quæst. 11. ex num. 28.* Girond. in *tract. de Gabellis. 2. part. §. 1. num. 51.* ubi, an hoc remedium habeat locum in contractu qui dependet à viribus fortunæ? Felician. *de Censib. lib. 2. cap. 6. num. 11.* ubi, quod onus gabellæ, vel aliud solvendum ab emptore ex statuto, non facit crescere pretium ad hoc remedium: Farinac. in *Fragment. verb. Jurament. numer. 1282. & sequentib.* ubi, an firmetur juramento contractus, in quo intervenit enormis, vel enormissima læsio? idem Farinac. *consil. 42. in Addition. litt. B.* ubi, quod dolus præsumitur ex enormissima læsione: Sarmiento *lib. 8. Selectar. in leg. Quoties. ff. de Legat. 2. ex num. 8.* ubi, quid si læsio contingat in una ex pluribus rebus venditis? de quo *infra, cap. 11.* Pichard. in *§. Actionum. Instit. de Actionib. quæst. 16. numer. fin.* ubi etiam quod non attenditur interesse affectionis. De justificatione autem pretii venditionis videas omninò Bonacin. *de Contractib. disputat. 3. quæst. 2. punct. 4.* Hermosill. in *leg. 8. tit. 1. partit. 5. glos. 2. & 3.* post Mascard. *de Probationib. conclusio. 649.* Valasc. *consultatione 43.* & alios ab eo relatos; de quo etiam *infra num. 26.* Iterum Morl. *tit. 5. num. 10. in*

fin. ubi de Ecclesia, coram quo Judice agat in hoc casu? Molin. *de Justitia, tom. 2. disputatione 349. & duab. sequentib.* ubi etiam de Gabelle in hoc casu agit: Castell. *lib. 2. Controversiar. cap. 8. & lib. 4. cap. 52. ex num. 38.* ubi an geminatio, & repetitio verborum faciat cessare dictum remedium? & alia: & ferè infinitos referentem Hermosill. in *leg. 56. tit. 5. partit. 5. glos. 4. & sequentib.* ubi optimè totam materiam complectitur, cum suis ampliationibus, limitationibus, & declarationibus, ita ut alium allegare superfluum videatur: eum videas pro omnibus declarationibus, & limitationibus, quas *hoc numero* comprehendit Gomez; & vide etiam Barbos. in *Collectan. ad caput, Cum dilecti. de Emption. & vendition. & Amaya in leg. 3. Cod. de Jure fisci. ex num. 39.* ubi de origine hujus remedii: Nogueroles, *allegatione 18. ex num. 62.* ubi quando sufficiat læsio minor dimidia? & *num. 66.* ubi de præscriptione hujus remedii; & *num. 67. & sequentib.* alia plura, & de venditione judiciali: Pareja *de Instrumentor. edition. tit. 1. resolutione 2. §. 2. num. 72.* ubi de læsione enormissima: Scaccia *de Commerciis. §. 1. quæst. 7. partit. 2. ampliatione 10.* omnino videndum; & Domin. Larrea. *Decision. Granatens. 68. per tot.* ubi, quod licet læsio debeat considerari tempore contractus; fallit tamen si ejus implementum & executio differtur: Canc. *2. part. cap. 5. num. 155.*

Unum tamen non obliviscaris, quòd si dolus inciderit in contractu venditionis, vel alio, ita ut contractus valeat, ut diximus *numero præcedent.* si aliqua læsio intervenierit, etiam minor dimidia, nihilominus deceptus poterit agere ad supplementum residui actione ex ipso contractu: si autem dolus non interveniat, sed tantum deceptio in prætio; tunc non datur actio, nisi læsio excedat dimidium justii pretii: ita Pichard. *Institut. de Exemptionib. in princip. n. 19.* Rodriguez *de Redditib. quæst. 8. n. 9. & quæstione 11. num. 7. & sequentib.* Scacc. *de Commerciis. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliatione 10. ex num. 8. & 55. & Hermosill. in leg. 57. tit. 5. partit. 5. glos. 3. num. 2. & in leg. 56. glos. 9. num. 17. & 18.* ubi videas: Nogueroles, *allegat. 18. num. 82. & num. 65.* ubi de venditione facta per procuratorem, quod in eas sufficiat minor læsio; de quo benè Hermosill. in *leg. 56. glos. 4. num. 63. & sequent.* post Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 29. & Farinac. in Fragment. verb. Decipere. num. 29. & sequent.* ubi etiam an liceat se decipere intra dimidiam? idem Farinac. in *consil. 30. num. 221.* ubi probat, quod Jus Canonicum licitè permittit læsionem intra dimidiam in foro contentioso: Castell. in *leg. 3. Taur. in fin.*

fin. ubi an per denuntiationem Evangelicam aliquid consequi possit læsus intra dimidiam? de quo etiam Hermosill. *suprà*, *glos.* 9. & Molin. *diff. disputat.* 350. *tom.* 2. Cened. *collectan.* 158. *num.* 6. Quando etiam læsio intra dimidia succurratur? vide Hermosill. *diff. glos.* 9. *per totam*, ubi plures casus congerit, qui per eum videri possunt; & Morl. *in Empor. tit.* 8. *quæst.* 20. *num.* 6. ubi de læsione in dote; & Barbos. *in leg. Si mora. ff. Solutio matrimon. in lectura post Præclud. num.* 59. ubi, an in venditione facta per fiscum de bonis debitoris requiratur læsio ultra dimidiam? vide etiam Gratian. *regul.* 119. ubi etiam an liceat deceptio intra dimidiam? Caldas, *in diff. leg. Si curatorem. §. Minoribus. num.* 66. ubi de eo, qui vendit fame vel necessitate oppressus.

Ibi: Item adde prosequendo materiam, &c.

Dictum remedium locum etiam habere in cæteris contractibus præter venditionem, docent etiam relati *suprà*, *initio hujus numeri*, & maxime Antonius Gabriel. *lib.* 3. *Communium opinio. tit. de Emption. & vendition. conclus.* 1. *num.* 19. Fachin. *lib.* 8. *Controversiar. cap.* 36. ubi de divisione sorte facta: Pinel. 1. *part. cap.* 1. *n.* 1. & 2. & de Rescind. *vendit.* Cevall. *quæst.* 536. *num.* 24. Avendañ. *cap.* 13. *Præcl. 2. part. numer.* 3. ubi de locatione operarum: Barbos. *in Collectan. cap.* 3. *de Emption. & vendit. num.* 12. Et an in locatione reddituum Regalium? vide *leg.* 14. *titul.* 9. *lib.* 9. *Recopilation.* & ibi DD. Molin. *de Justit. disputation.* 349. *num.* 14. Matienz. *in leg.* 1. *titul.* 11. *lib.* 5. *Recopilation. glos.* 8. *n.* 1. & *sequentib.* iterum Cevall. *quæstione* 72. ubi de transactione; de qua latè D. Larrea *decisione* 68. *per totam*, & Cancer. *Variar. 1. part. cap.* 13. *num.* 46. Suarez *consil.* 3. *num.* 5. & 25. *optimè*, & *allegation.* 22. Morl. *in Empor. tit.* 4. *quæst.* 2. Avendañ. *cap.* 1. *Prætor. num.* 29. Matienz. *in Dialog.* 3. *part. cap.* 20. *n.* 10. & plures referens Hermosill. *diff. leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *glos.* 4. *num.* 12. ubi explicat, & *per totam* plures casus congerit: Bolan. *in Curia Philip. 2. part. §. Seguro. num.* 3. ubi cum Stracha, Meneses, & aliis resolvit locum habere dictum remedium in assecuratione facta æstimatione dubii eventus, & periculi, (de quo etiam Hermosill. *in diff. leg.* 56. *glos.* 4. *num.* 59. Rodriguez *lib.* 3. *quæstion.* 5. *num. final.*) & *in §. Aquestia.* Ipse Bolan. *num.* 14. cum Santerna, & Stracha *de Sponsonibus.* 4. *part. versic. Quam igitur.* ait, in sponsonibus locum non habere remedium *leg.* 2. præter quàm si læsio enormissima adsit ob dolum præsumptum: Gratian. *decisione* 40. 1. *part. ex n.* 3. Cevall. *quæst.* 115. *num.* 75. Molin. *de Justit. disputatione* 579. *num.* 17. item Molin. *de Primogen. lib.* 2. *cap.* 3. *Tem.* II.

num. 27. & eos & alios referens Thom. Sanchez *in Summ. lib.* 7. *capit.* 6. *numer.* 10. qui docent non habere locum dictum remedium in renuntiatione facta ab ingrediente Religionem ob enormissimam læsionem: Parlador. *different.* 44. ubi de transactione, seu æstimatione litis, & an sint species venditionis? Caldas *in leg. Si curatorem. §. Vel adversarii dolo. num.* 13. ubi quid in divisione, & quid in donatione ob causam? Pinel. *in diff. leg.* 2. *part.* 1. *cap.* 4. D. Larr. *decis.* 66. *num.* 44.

24 Ad *num.* 23. ibi: Item adde quòd remedium dictæ legis, &c.

Remedium *diff. leg.* 2. locum etiam habere in rebus venditis in publica subhastatione, ut hic resolvitur, docent Dueñas *in regul.* 187. *n.* 10. Osuald. ad Donell. *lib.* 23. *cap.* 13. *in notat. in fin.* Pinell. *in diff. leg.* 2. *Cod. de Rescindenda vendition. part.* 2. *cap.* 2. *ex num.* 25. Matienz. *in diff. leg.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil. gloss.* 9. *per totam.* Cevall. *quæst.* 171. *ex num.* 172. & 536. Cancer. *Variar. 1. partit. capit.* 13. *num.* 26. Pichard. *in Manuductionib.* 2. *partit. præcept.* 16. *num.* 2. ubi etiam de adjudicatione: Cened. *in Collectan.* 158. *num.* 2. & plures referens Hermosill. *ubi supra*, *ex num.* 13. ubi *num.* 14. dictam resolutionem locum habere ait in rebus venditis in publica subhastatione, sive voluntaria, sive necessaria: Gutierr. *lib.* 1. *quæstion.* 161. *numer.* 5. & *in tractat. de Gabellis, quæst.* 147. & alios referens novissimè D. Franc. de Amaya *in leg.* 1. *de Fide, & jure hastæ fiscalis. num.* 56. & 57. & *in leg.* 1. *Cod. de Prædiis Decurion. num.* 13. *lib.* 10. & D. Larrea *Allegatione fiscali* 106. *uum.* 9. & cum aliis Salgad. *in Labyrinth.* 3. *part. cap.* 10. *num.* 4. & *sequent.* ubi, quèd etiam creditores possunt intentare hoc remedium, si aliter ex bonis debitoris non possit eis satisfieri; de quo statim.

Creditoribus venditoris, qui læsus fuit ultra dimidiam, si eis vivo debitore aliter satisfieri nequeat, hoc remedium conceditur ex doctrina Maynardi *Decis. Tholosana* 70. *lib.* 3. & Franch. *decis.* 224. *num.* 4. Cum quibus transit Hermosill. *in diff. leg.* 56. *titul.* 5. *partit.* 5. *gloss.* 4. *num.* 70. & Salgad. *suprà.* Et an hoc remedium competat contra tertium? Barbos. *in Collectan. cap.* 3. *de Emption. & vendit. num.* 7. & Castill. *in leg.* 73. *Taur. in fin.* & latè explicans Hermosill. *in diff. leg.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *gloss.* 7. *numer.* 39. & *sequentib.* ubi ampliat, & limitat: Tusch. *litt. A. conclus.* 99. *num.* 37.

Et an finita locatione locum habeat dictum remedium? disputant latè Menchac. *Usufrequent. cap.* 61. Valasc. *de Jure emphyteutic. quæst.* 28. Brito *de Locato, & conduct. in rubric.* 2. *partit. §.* 2. *ex num.* 22. Fachin. *lib.* 2. *Controversiar.*

capit. 22. Cevall. *diff. quest.* 536. num. 28. & plures referens Hermosill. in *diff. leg.* 56. tit. 5. gloss. 4. num. 9. & 10. ubi contra alios magis æquam, veriolem, & communiter approbatam dicit opinionem affirmativam: eum vide, & D. Larrea *Decision. Granatens.* 69. num. 16. ubi ex Brito. in *diff. tractat. de Locat.* 2. partit. rubric. §. 2. num. 25. & aliis pluribus ait, quòd in locatione plurium annorum sufficit quòd læsio contingat ex temporis tractu, licet ab initio non fuerit: vide etiam Gratian. *Disceptation. Forens. cap.* 185. Pichard. in §. *Adeo autem.* num. 45. ubi, quòd in locatione Regiarum facultatum non habet locum hoc remedium: & vide etiam D. Larream *Allegatione fiscali* 32. ubi de dicta locatione pro pluribus annis, & læsione in ea contingente.

25 Ad num. 24. ibi: *Item adde, &c.*

Restitutionem sine fructibus fieri debere in casu *leg. 2. Cod. de Rescindend. vendition.* verius putat noster Gomez in *præsenti.* & ita tenent plures, quos in unum congerit Cevall. *quest.* 536. & 763. *ex num.* 1. Morl. in *Emporio.* 1. part. tit. 5. *quest.* 1. num. 23. & tit. 9. *question.* 21. *per totam.* Cancer. *Variar.* 1. part. cap. 13. numer. 48. Barbos. in *leg.* 8. §. *fin.* num. 45. ubi an meliorationes computentur cum illis? Molin. de *Justit. tom.* 2. *disputat.* 349. Cened. in *Collectan.* 158. num. 4. Scaccia de *Commerciis,* §. 1. *quest.* 7. part. 2. *ampliat.* 10. num. 39. Gutierr. *lib.* 2. *quest.* 134. & alios plures referens Hermosill. in *leg.* 56. tit. 5. partit. 5. gloss. 8. numer. 2. & *sequentib.* ubi declarat, & octo limitationes adducit, quas per eum videre poteris, qui num. 1. contrariæ opinionis refert DD. quem omnino videas, & Barbos. in *Collectan. cap. Cum causam. de Emption. & vendit.* num. 3. & *capit.* 3. numer. 32. & Britum de *Locat. & conduct.* in *Rubric.* 2. part. §. 1. *ex num.* 37. & Noguerol, *allegat.* 18. *ex num.* 109. ubi agit de enormissima læsione: Caldas in *leg. Si curatorem.* §. *Implorare.* num. 13. vide etiam Costam in §. *Et quid si tantum.* partit. 2. num. 73. & Rodriguez in *tract. de Redditib.* lib. 1. *quest.* 14. num. 62. & *lib.* 3. *question.* 7. num. 114. ubi an pretium reddatur cum interesse? eos vide, & maximè Hermosill. qui hanc quæstionem optimè declarat; & resolutionem nostri Gomez limitat; & D. Larream *Allegat. fiscali* 24. num. 11. & *Decision. Granatens.* 68. num. 8. ubi, quòd læsione enormissima in ea intercedente, fructus restituuntur etiam consumpti.

27 Ad num. 25. ibi: *Item adde si quis juravit, &c.*

Juramentum excludere remedium *ex dict. leg. 2.* ut hic docet Gomez probant Pinell. in

diff. leg. 2. part. 3. cap. 1. num. 1. Covarrub. in *cap. Quamvis pactum.* 3. partit. §. 4. num. 5. & *lib.* 1. *Variar. cap. 4. numer.* 1. Gutierrez. de *Juramento confirmat.* 1. partit. capit. 4. num. 26. Caldas in *leg. Si curatorem.* verb. *Læsis.* num. 2. versic. *Et generaliter.* Cened. in *Collectan.* 158. num. 3. & plures referens Castell. *lib.* 3. *Controversiar. cap. 2. num.* 35. & cum aliis latissimè Hermosill. in *diff. leg.* 56. *glos.* 11. *ex num.* 29. *usque ad* 57. ubi optimè dictam resolutionem explicat, ampliand, & limitans: & ibi, *numer.* 21. & *sequentes.* postquam pro regula constituerat etiam renuntiationem dicti remedii sine juramento valere, limitat, præterquam si renuntiatio esset generalis omnium remediorum, quibus posset venire adversus contractum; tunc enim talis renuntiatio dictum remedium non excludit, nec si facta fuerit in eodem instrumento etiam specialis, ut contra alios docet num. 24. *ibid.* ubi etiam plures pro utraque parte refert: vide etiam Noguerol, *Allegatione* 18. num. 56. ubi etiam de enormissima læsione, de qua etiam Matienz. in *Dialog.* 3. partit. capit. 20. *numer.* 6. ubi quòd ea existente non obstat juramentum.

Ibi: *Item adde quòd pretium, & valor, &c.*

Valor, & justum pretium dicitur quod res valebat tempore Contractus, ut hic resolvitur, & pro regula constituunt communiter Doct. ut apparet ex Pinell. 3. partit. capit. *fin.* num. 15. Anton. Gabriel. *titul. de Emption. & vendition. conclusionem* 1. numer. 47. Gratian. *Disceptation. cap.* 766. num. 40. Tusch *litt. V. conclusion.* 13. num. 1. & *litt. L. conclusionem* 295. *per totam.* Cevall. *quest.* 664. numer. 1. Gutierrez in *tract. de Gabellis. quest.* 147. *ex num.* 8. Cancer. *Variar.* 2. partit. capit. 1. num. 274. & plures referens Hermosill. in *diff. leg.* 56. tit. 5. part. 5. *glos.* 5. *ex numer.* 1. ubi per totam glossam benè explicat, ampliand, & limitat: eum omnino videas, & Salgad. de *Protect.* 3. part. cap. 1. num. 54. ubi de taxatione pretii mercium, & quòd ab ea non admittitur appellatio ad effectum suspensivum; Brito etiam omnino videndus in *tract. de Locat.* 2. partit. *Rubric.* §. 2. numer. 25. ubi hoc declarat in locatione; & cum eo D. Larrea *Decis. Gran.* 69. num. 16. & *per tot.* ubi etiam probat læsionem supervenientem post contractum considerari debere in venditione, cujus executio suspenditur usque ad mortem venditoris: Osuald. ad Donell. *lib.* 24. *capit.* 16. ubi an juramentum deferatur in defectum probationis pretii? & vide etiam D. Larream *Allegat. fiscali* 32. *per totam,* ubi, an in locatione celebrata pro pluribus annis læsio debeat considerari ex augmento superveniente post contractum? & *allegat.* 23. num. 32. ubi, quòd in materia, quæ

ex sua natura habet tractum successivum, attenditur læsio quæ causatur tempore futuro; post Matienz. in leg. 1. tit. 11. lib. 5. Recopil. glos. 4. num. 3. & alios.

27 Ad num. 26. ibi: Item adde, &c.

Etiamsi deceptus diceret quod donabat excessum justi pretii, quod nihilominus rectè possit gaudere dicto beneficio, ut noster Gomez docet, probant plures DD. citati per Cevallos, quæst. 511. quia dicta clausula nihil operatur; nisi aliunde constet de animo & voluntate donantis, & de scientia valoris rei: Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 4. num. 6. optimè Menoch. de Arbitrar. casu 144. & casu 88. in fin. ubi de vendente sem pro minimo scienter: Farinac. in Fragment. verb. Extensio. numer. 24. ubi, quod licet emptor renuntiet, non præterea videtur renuntiare venditorem: Fachin. lib. 2. Controversiar. cap. 19. Morl. in Empor. 2. part. titul. 9. questione 20. per totam, ubi duos casus distinguit: Primus est cum verba remissionis simplicia sunt, veluti si invicem sibi donent contrahentes quod deest justo pretio, vel excedit; & talis donatio non excludit dictum remedium: Secundus casus est, quando verba donationis comprehendere possunt læsionem ipsam, ex eo quod adjectum fuit Donari quod excedit; etiam si sit, ultra dimidiam, vel in quacumque quantitate; quo casu, si à sciente valore rei sit facta donatio, valet: Cancr. Variar. 1. part. cap. 13. num. 32. Castell. in leg. 50. Taur. ubi de dicta renuntiatione quando altera pars fuit in dolo: Cassan. in Consuetud. Burgundia. rubric. 10. §. 1. versic. Numquid. Aceved. in leg. 1. titul. 11. lib. 5. Recopilation. numer. 20. Gutierrez in Authentic. Sacramenta puerum. num. 101. latè Castell. omnino videndus lib. 4. Controversiar. cap. 52. num. 38. & sequent. ubi probat, quod eadem facilitate, qua venditor vel emptor fuit deceptus, cæteras ejusmodi clausulas vulgares apponi passus est; & prædictum remedium nec per quascumque clausulas geminatas excludi docet, quamvis ex parte læsi adsit scientia læsionis, cum Pinel. in dict. leg. 2. part. 1. cap. 2. ex num. 11. Rodriguez de Redditib. lib. 1. quæst. 8. numer. 10. & Hermosill. plures alios referens in dict. leg. 56. tit. 5. partit. 5. gloss. 11. ex num. 119. ubi numer. 121. limitat, si pro servitiis, aut causa remunerationis hujusmodi donatio facta fuerit, & de servitiis, & animo donandi constiterit; & num. 122. agit, quid si pœna in casu contraventionis fuerit promissa, an valeat? & duas opiniones contrarias adducit: eum vide, & D. Larrea Decision. Granatens. 80. quasi per totam, maximè num. 9.

28 Ad num. 27. ibi: Quartus modus est per Tom. II,

pañum de retrovendendo, &c.

Per pactum de retrovendendo rescindi venditionem, ut hic resolvitur, docent & explicant latè Cardinalis Tusch. litt. P. conclus. 24. per totam. Mantie. de Tacitis convention. lib. 4. titul. 31. 32. & 33. latissimè Tiraquell. de Retract. convent. ubi in Præfation. numer. 3. & 4. probat omni jure introductum hoc jus: Menoch. lib. 3. præsumpt. 122. Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 8. num. 4. optimè Molin. de Justitia, tom. 2. disput. 374. 375. 376. & 377. Ceval. quæst. 224. & 299. Rodriguez de Redditib. lib. 2. quæst. 3. Sariniento lib. 8. Selectar. in leg. Neminem. ff. de Legat. 2. num. 7. Cancr. Variar. 1. part. cap. 13. num. 40. ubi, quando hoc pactum præsumatur usurarium? & cap. 11. num. 80. ubi, quod emptor revendens virtute pacti repetat expensas primæ venditionis; & 3. part. cap. 21. num. 148. ubi de transmissione in hoc casu: Gratian. Disceptat. cap. 193. num. 8. & cap. 600. Farinac. decis. 57. lib. 1. & decis. 115. Fachin. lib. 1. cap. 99. versic. Quod verò. ubi, quod si contrahentes de retrovendendo pacti sunt, licet postea hoc omitatur in instrumento non nocet: & lib. 2. cap. 6. ubi, an augmentum rei in hoc casu ad emptorem pertineat? & cap. 11. eod. lib. 2. ubi, an hoc jus in alium transferri possit? & cap. 12. ubi, an ex modicitate pretii oriatur præsumptio usuræ? & cap. 15. ubi, an ex hoc pacto dominium retro transferatur ipso jure? & lib. 2. cap. 42. ubi, an & quomodo retrahens debeat pretium deponere? Sousa in repetition. titul. de Pactis. articul. 1. quæst. 1. ex num. 3. ubi de gabella in hoc casu: Morla in Emporio, 1. part. titul. 9. quæstion. 14. Pichard. in §. Actionum. Institut. de Actionib. quæst. 8. numer. 16. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 26. cap. 4. Barbos. in leg. Si constante. ff. Solutio matrimon. numer. 124. & sequentib. ubi, quod pactum de retrovendendo, & similia obligant minorem sine decreto: & in leg. Titia. numer. 48. ibidem. ubi de Judice competente ad cognoscendum an hoc pactum sit usurarium? Farinac. quæst. 47. numer. 139. ubi an hoc pactum probetur per famam? & quæst. 162. numer. 164. ubi, quod pactum de retrovendendo oppositum in alio instrumento argoit simulationem; quem etiam videas quæst. 163. ubi latè de hac materia: Pinell. in leg. 1. Cod. de Bonis matern. 3. part. numer. 53. ubi, an hoc pactum obliget minorem, vel Ecclesiam? de quo etiam Fachin. supra, & lib. 1. cap. 3. Parlador. different. 53. §. 1. ubi, quando hoc pactum sit usurarium? & in §. sequent. & an qui habet hoc jus possit illud alteri cedere? D. Larrea Allegation. Fiscal. 120. latè, post eundem Parlador. different. 109. numer.

mer. 4. & §. 2. numer. 9. ubi de pluribus rebus venditis eodem pretio: Caldas *in leg. Si curatorem. §. Contractum fecisti. numer. 43.* ubi an minor possit facere tale pactum? & *in §. Sua facilitate. num. 3. & 50.* Donell. *Comment. lib. 16. cap. 17.* & *ibi* Osuald. *in notat. litt. D.* ubi alios refert; & *in cap. 18. in notat. litter. B.* ubi de differentia inter hoc pactum, & additionis in diem: & D. Larrea *Decision. Granatens. 79.* ubi, quod retractus locum habet etiamsi contrahentes à venditione discesserint; & *decis. 80. num. 9.* ubi, quod retrahens debet solvere justum pretium, licet minori quantitate fuerit res vendita, & residui facta donatio: Scacc. *de Commerc. §. 1. quæst. 1. ex num. 475.* ubi etiam an valeat pactum, quod venditio rescindatur ad beneplacitum emptoris? & Hermosill. *in leg. 42. titul. 5. part. 5.* ubi per decem glossas optime materiam prosequitur, amplians, declarans, & limitans; ubi *glos. 9. & 10.* post Fachin. *lib. 2. cap. 14.* latè agit de acquisitione fructuum, & quod ad emptorem pertinent, referens Covarrub. *lib. 1. Variar. cap. 15. num. 6.* Aceved. *in leg. 4. titul. 6. numer. 14. lib. 8. Recopilation. & Barbos. in leg. Divortio. 8. ff. Solutio matrimon. num. 75.* de quo etiam alter Barbos. *in Collectan. cap. Ad nostram. de Emption. & vendition. num. 7.* & D. Larrea *Decis. Granatens. 76. numer. 15. & 35.* & Gutierr. *de Tutel. 3. part. capit. 27. num. 22.* ubi an emptor possit venari in fundo empto cum pacto de retrovendendo? Rodriguez *de Redditib. lib. 2. question. 15. ex numer. 67.* & licet Morl. *in Emporio. titul. 9. dict. quæst. 14.* distinguat duos casus circa dictam acquisitionem fructuum, nempe, an pactum fuerit conceptum verbis directis, vel obliquis? ipse tamen Hermosill. *ibid. dict. glos. 9. num. 4.* indistinctè fructus pertinere ad emptorem asserit, & per totam glossam limitat, & declarat; & *ibi ex numer. 5.* explicat quid dicendum de fructibus pendentibus, & quomodo sunt dividendi? de quo videas Covarrub. *suprà, dict. numer. 6.* Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 14.* & Barbos. iterum *in dict. leg. 8. §. final. numer. 45.* ubi an fructus compensentur cum meliorationibus? Cancer. *1. part. cap. 13. num. 60. & numer. 49.* ubi, quod agens ex hoc pacto lucratur fructus à tempore litis motæ, & solvit usuras pretii, & alia: Reginald. *in Praxi fori pœnitential. lib. 25. tract. 3. num. 291. & sequent.* Gratian. *Disceptation. cap. 526. num. 23.* Escobar *de Ratiocin. computation. ultim. ex num. 7.* & alios relatos per eundem Hermosill. *ibi, numer. 6.* & Castell. *in tract. de Usufruct. cap. 77. & 80.* ubi benè agit, quomodo sit facienda dicta divisio fructuum? & Cancer. *2. partit. cap. 1. num. 187.* ubi, quod damnum fortuito contin-

gens in re emptori imputatur; de quo etiam Scacc. *de Commerc. §. 1. quæst. 1. num. 478* sicut incrementum etiam est ejus, ut probat Fachin. *2. lib. cap. 6. Controversiar.*

Ibi: Quæro tamen pro perfecta declaratione hujus articuli, &c.

Si tempus certum fuerit assignatum, hoc esse observandum ad retractum, & eo præterito non posse rem retrahi: ut hic resolvitur, docent Tiraquell. *de Retrahtu conventional. §. 1. glos. 2. ex num. 42.* Mantic. *de Tacitis convention. lib. 4. titul. 3. ex numer. 34.* Tusch. *verb. Pactum. conclusion. 30.* Fachin. *lib. 1. quæst. 83.* ubi de pacto redimendi intra quinquennium, si ad illud tempus rem conduxerit venditor: Cancer. *Variar. 1. part. cap. 13. numer. 53.* ubi limitat, nisi adsit pretii modicitas: Menoch. *casu 217.* Gratian. *Disceptation. cap. 307 num. 9.* ubi quid si pars pretii tradatur intra terminum? & alios referens Hermosill. *in dict. leg. 42. glossa 1. ex numer. 33.* ubi *numer. 34.* docet, moram non posse intra modicum tempus purgari (in quo contrarium tenet Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 4.*) nec minori competere restitutionem nisi cum eo negotium gestum fuerit, adducens ad hoc Mantic. *suprà, dict. titul. 31. lib. 4.* quem videas; de quo etiam Pichard. *in Disputat. de Mora. numer. 54.* ubi agit *de Text. in leg. Ænilius. ff. de Minoribus.* minori enim non competit restitutio in factis vel actibus gestis per majorem cui ipse successit, etiam si damnum suo tempore perfectionem accipiat: Afflictis *decision. 212. numer. 1.* ubi Cæsar Ursill. Garcia *de Nobilitat. gloss. 6. §. 1. ex numer. 17.* Caldas *in leg. Si curatorem. verb. Sua facilitate. numer. 49. & sequent.* & alii adducti à Flores de Mena *Variar. lib. 1. quæst. 5. numer. 15.* & hos, & alios referens Barbos. *in Collectan. ad leg. 2. Cod. Si adversus venditionem pignorum, &c. numer. 5.* vide etiam latè D. Larream *Decision. Granatens. 70.* ubi, quod probata læsione, competit restitutio adversus omisum retractum.

29 Ad num. 28. *ibi: Si vero inter partes. & ibi: sed his non obstantibus, &c.*

Quando terminus non fuit præfixus, quod perpetuo possit venditor rem retrahere, ut hic resolvitur, docent Tiraquell. *de Retraht. conventional. §. 1. gloss. 2. numer. 15. & sequentib.* Didac. Perez *in leg. 1. titul. 2. lib. 8. Ordinam. versic. Præterea est dubium.* Valasc. *de Jure emphyteutic. quæst. 11. num. 17.* Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 13.* Osuald. *ad Donell. lib. 5. cap. final. litter. K.* Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 5. numer. 33.* alter Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 374. versic. Quando &c.* Morl. *in Emporio. tit. 9. quæst. 7.* ubi *num. 6.* explicat, quod quan-

quando dictum fuit *Quandocumque, in perpetuum, vel nulla prescriptione obstante*, tunc habet locum prædicta opinio: si verò solum dictum fuerit *Quandocumque*, tunc triginta annorum spatium excluditur retractus; sed in hac quæstione Hermosill, in *dist. leg. 42. gloss. 1. num. 7.* quinque opiniones adducit, & tandem remanet cum opinione Gregor. Lopez in *dist. leg. 42.* nempe per lapsum triginta annorum excludi dictum retractum, etiam si dictum fuerit *Quandocumque, non obstante quacumque prescriptione.* & ibi numer. 1, & num. 6, ait, quòd si terminus non fuerit præfixus, 20. annorum spatium præscribitur de jure Regio: eum vide, quia plures DD. pro hac parte adducit, & inter eos Covarrub. *Variar. lib. 1. cap. 9. ex numer. 1.* Parlador. *lib. 2. Quotidianar. cap. 1. §. 14. num. 11.* Gutierrez de *Juramento confirmator. 3. part. cap. 1. num. 9. & 14.* Aceved. in *leg. 4. tit. 6. lib. 8. Recopilation. numer. 42. & sequent. & in leg. 6. titul. 15. lib. 4. ex num. 33.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 13. numer. 51.* ubi alios refert, & communem dicit; sed contrariam verioreni affirmat: & tandem tres ampliationes, & octo limitationes ipse Hermosill, adducit, quas per eum videre poteris; de quo etiam Barbos. in *Collectan. cap. Ad nostram. de Emption. & vendition. num. 3. & cap. final. de Prescriptionib. num. 9.* vide etiam Scacciam de *Commerciis. §. 7. gloss. 7. numer. 3.* ubi quòd hæc præscriptio currit cum mala fide: & vide etiam Avendañ. *cap. 30. Prætorum. 2. part. num. 13. & Gratian. Disceptation. cap. 2. & alterum Gratian. regul. 333. num. 10.* Rodriguez de *Redditib. lib. 1. quæst. 17. num. 98. & Surd. decision. 2. & Cevall. quæst. 207. & Pichard. in princip. Institut. de Perpet. & temp. action. numer. 10.*

30 Ad num. 29. ibi: *Et breviter dico quod non, &c.*

Si emptor qui rem emit cum pacto de retrovendendo, vendidit eam alteri tertio, quòd venditor non habet actionem contra eum, nisi cedatur, probant Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 4. titul. 32. ex num. 45.* Covarrub. *Variar. lib. 3. cap. 8. num. 8.* Felician. de *Censib. lib. 1. cap. 6. num. 16.* Salced. ad Bernard. Diaz in *regul. 205. limit. 3.* Molin. de *Justitia, tom. 2. disputat. 374. num. 9.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 13. numer. 103.* qui declarat; & alii plures relati ab Hermosill. in *leg. 42. titul. 5. partit. 5. gloss. 7. numer. 2.* ubi numer. 3. contrariam opinionem adducit; & sic, quòd soluto pretio à venditore, statim ipso jure absque nova traditione dominium utile in eum transfertur, & ita posse à tertio rem vindicare: pro qua etiam alios plures DD. refert: & in specie Parlador. *tom. 3. different. 30. numer. 12.* & alios relatos

per Guarbam *decision. 93. & Salced. in dist. limitation. 3. & tandem num. 4.* tertiam opinionem assert, distinguentem an pactum verbis directis conceptum fuerit? & tunc procedat secunda opinio: an verò per verba obliqua? & tunc locum habeat prima: Et pro hac tertiâ opinione refert Menchac. *Usufrequent. cap. 69. numer. 8.* Caldas in *leg. Si curatorem. §. Sua facilitate. numer. 62.* Fachin. *lib. 2. Controversiar. capit. 5. versic. Tertio.* & alios, quos videas, & Valdes ad Suar. in *leg. Post rem judicatam. in declarat. leg. Regni. limitat. 1. num. 9. & num. 5. & sequentib.* duas ampliationes adducit ipse Hermosill. & numer. 7. ait, sententiam contra primum emptorem latam non posse exequi contra tertium possessorem non citatum: & num. 8. quòd si unus ex duobus venditoribus vult redimere partem suam, emptor non tenetur ei retrovendere: & an si unus ex dictis venditoribus velit totam rem redimere, & totum pretium solvere? duas opiniones refert; de quo etiam Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 2.* vide Cancer. *Variar. 3. part. capit. 7. ex num. 247.* Gratian. *capit. 330.* ubi de hæredibus: & similiter *ex numer. 20.* disputat ipse Hermosill, quid si intra tempus retractus emptor hypothecavit rem, an per retractum resolvatur jus hypothecæ? In quo etiam duas opiniones contrarias adducit; & non solvi dictum jus asserit, nisi pactum verbis directis fuerit conceptum, aut si inter- venerit juramentum, aut aliæ clausulæ, quæ æquivalent verbis directis: eum omnino vide de hac materia, quia omnes difficultates prosequitur, & plures refert DD. & an resolvatur hypotheca si emptor restituat rem ex remedio *leg. 2. Cod. de Rescindenda venditione?* vide Salgad. in *Labyrinth. part. 2. cap. 9. numer. 82.* ubi plures refert; & *cap. 13. num. 11. & sequent.* ubi cum Garc. in *Opuscul. de Hypotheca post contractum, &c.* & aliis docet solvi: Noguero. *allegat. 14. ex num. 104. & allegat. 22. ex num. 44.* Carleval de *Judic. tom. 2. disput. 23. ex num. 30. latè, & disput. 35. ex num. 45.*

31 Ad num. 30. ibi: *Quintus est, &c.*

Per pactum legis commissoriæ contractum emptionis & venditionis rescindi, ut *hic* traditur, docent, & explicant Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 4. cap. 29. per tot.* ubi numer. 3. distinguit an dictum fuerit, *Vendo tibi fundum centum, si solveris intra duos menses?* an verò ita, *Vendo tibi fundum centum; & si non solveris intra duos menses, fundus sit inemptus?* Nam primo casu venditio est conditionalis, & interim pendente conditione usucapio non procedit; posteriori autem venditio est pura; quæ tamen resolvitur impleta conditione, & ea pendente usucapio procedit: Covarrub. *lib. 3. Variar. cap.*

cap. 8. num. 1. Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 25. cap. 17. numer. 9.* Sous. in *repetit. titul. de Pactis. articul. 1. quæstion. 1. ex numer. 3.* Morl. in *Empor. 1. part. titul. 9. quæst. 14. numer. 6.* Pereyr. in *leg. Si curatorem. verb. Sua facilitate. numer. 40. & 50. & sequent. ad fin.* Negusant. de *Pignor. 4. part. principal. in princip.* Molin. de *Iustit. tom. 2. disputat. 378.* Castell. in *lege 68. Taur. verb. Ciertos plazos.* Tiraquell. de *Retract. conventional. §. 2. gloss. 1. ex num. 59.* Osuald. ad *Donell. lib. 16. cap. 19.* Rodriguez in *tractat. de Redditib. lib. 2. quæst. 2.* Scacc. de *Commerciis*, §. 1. quæst. 7. part. 2. *ampliation. 12. numer. 4. & §. 2. gloss. 1. num. 307.* & iterum *dict. §. 1. quæst. 1. ex numer. 503.* ubi etiam de hoc pacto in pignoribus; & numer. 483. ubi, quod concipitur verbis directis vel obliquis: Reginald. in *Praxi fori pænitentialis, lib. 25. tractat. 3. numer. 297. & sequent. & in tractat. 7. cap. 49. ex numer. 597.* ubi etiam de hoc pacto in pignore; de quo etiam Fachin. *lib. 10. cap. 73.* Hermosill. *latè in lib. 38. titul. 5. partit. 5.* Pichard. in §. *Emptio. Institut. de Emptione, & vendition. numer. 7.* Felician. de *Censib. in Præmio. numer. 22.* ubi, quod commissoriæ non est locus nisi parte adversa volente; & in *lib. 1. cap. 6. numer. 2. 8. & 9.* & iterum *Morl. dict. titul. 9. quæstion. 15. numer. 7.* Gratian. *regul. 316. num. 53. & sequentib. Baeza de Inope debitor. capit. 12. numer. 3.* ubi, an pro parva quantitate habeat locum commissoria? Barbos. in *leg. Si mora. ff. Solutio matrimon. in lectur. post Prælud. ex num. 69. & 74.* iterum Pichard. in *Disputat. de Mora. numer. 200.* ubi an ad contrahendam moram in hoc casu necessaria sit interpellatio? & alii ferè infiniti relati per Hermosill. *suprà, dict. lege 38.* vide etiam D. Larr. *Decision. Granatens. 16. num. 34. & decision. 42. ex num. 16. & decision. 83. per tot.* ubi etiam quod commissoria habet locum in datione in solutum, & aliàs: & quid in pignore?

Ibi: *Ex quo singulariter infertur, &c.*

Venditorem posse pacisci dominium non transferri non soluto pretio, docent etiam Gregorius Lopez in *leg. 28. tit. 13. partit. 5.* Gratian. *Disceptation. cap. 523. numer. 23.* ubi declarat: Gutierrez. *allegation. 5. num. 2.* & alios referens *Parlador. lib. 1. Quotidian. cap. 8. numer. 2.* ubi etiam numer. 8. aliam cautelam ad eundem finem adducit; nempe si in fundi venditione convenerit, ut donec omne pretium solvatur emptor fundum certa mercede conductum habeat: de quo etiam, & de interpretatione textus in *leg. Cum manu sata. in fin. ff. de Contrahend. emptio. videndi sunt Fachin. lib. 2. Controuersiar. cap. 30.* Barbos. in *leg. Si cum dotem.*

§. *final. ff. Solutio matrimon. ex numer. 31.* Bolan. in *Curia Philippic. §. Prælation. numer. 6.* & alii plures relati à Salgad. in *Labyrinth. 1. part. capit. 15. numer. 7. & sequent.* D. Larr. *Decision. Granatens. 42. ex num. 28.* post *Cancer. Variar. 1. part. cap. 13. numer. 4.* Scacc. de *Commerciis*, §. 1. quæst. 7. part. 2. num. 164. Valasc. de *Jure emphyteutic. quæst. 19. num. 3.* Gratian. *Disceptation. cap. 206. num. 9.* ubi quid de fructibus in hoc casu? Pichard. in *princip. Institut. Quibus modis contrahitur obligatio. numer. 83.* Morl. in *Empor. titul. 8. num. 21. & titul. 9. numer. 24.* & Carleval. de *Judiciis. tom. 2. disputation. 8. sect. 5. ex numer. 56.* & iterum *Salgad. supra, 1. part. cap. 21. num. 35.* ubi, quod parte pretii soluta, pars fructuum acquiritur; & part. 2. cap. 24. ex num. 13. Sanchez in *Consil. lib. 1. capit. 7. dub. 21.* & vide D. Larr. *Allegation. Fiscal. 111. num. 25.* ubi, quod ex dicto pacto ne dominium transferatur non soluto pretio, contractus transit in locationem; de quo plures refert *nam. 4.*

Ibi: *Finaliter etiam infertur, &c.*

Fructus ex re vendita perceptos per emptorem esse restituendos venditori in casu legis Commissoriæ, ut hic resolvitur, docent, & explicant *Mantic. dict. tit. 29. lib. 4. num. 27.* Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 25. cap. 17. numer. 10.* Gutierrez. in *tract. de Gabellis. quæst. 10. num. 13.* Scaccia de *Commerciis*, §. 1. quæst. 1. num. 483. ubi ampliat etiam si pactum fuisset conceptum verbis obliquis; de quo etiam vide Hermosill. in *dict. leg. 38. gloss. 1. num. 17.* & Sous. in §. *Actionum. cap. 1. ex num. 9.* latè.

Ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Nostrum Gomez in *præsenti* explicant communiter DD. asserentes, quod pactum legis Commissoriæ directis verbis conceptum operatur resolutionem contractus ipso jure, & translationem domini in venditorem absque nova traditione; & ita agi poterit rei vindicatione, conditione adveniente: secus verò quando verbis obliquis conceptum fuit prædictum pactum; quia tunc non transfertur Dominium ipso jure, sed debet agi actione ex venditio, vel præscriptis verbis ad observationem contractus: & sic docent Tiraquell. de *Retractu conventional. §. 1. gloss. 7. num. 3. & 17.* Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 8. num. 1.* Pereyra in *dict. leg. Si curatorem. §. Sua facilitate. numer. 54.* Morl. in *Emporio, tit. 9. quæst. 14. num. 6.* *Mantic. de Conventio-nib. lib. 4. titul. 29. num. 25. & sequent.* Gutierrez in *tract. de Gabellis. quæst. 103. num. 12.* & alii plures apud Hermosill. in *dict. leg. 38. glos. 1. num. 6. & 7.* & vide D. Larrea *decision. 40. numer. 21.* ubi alios refert; & *decis. 83. per totam*, ubi de pacto legis commissoriæ ex intervallo ap-

posito. Et circa illud quod hic tangitur per nostrum Gomez de re vendita cum pacto, quod si venditor reddat & restituat pretium emptori intra certum tempus, res sit inempta; an conditione impleta, & pretio restituto per venditorem, retrotransferatur dominium in ipsum? vide Hermosill. *ibid.* & quæ *suprà* diximus, cum de pacto de retrovendendo agebamus.

Ibi: *Sextus modus est, per pactum adjectionis in diem, &c.*

Per pactum adjectionis in diem (quod adjectionis in diem appellandum censent per multi, ut videre est per Caldas *in leg. Si curatorem. verb. Sua facilitate. numer. 51. & 52.* Morl. *titul. 9. quæst. 14.* Osuald. *ad Donell. lib. 10. capit. 18.* & alios) verbis directis conceptum contractum resolvi, & dominium ipso jure in venditorem transferri absque alia traditione, & conditione adveniente agit posse *rei vindicatione*, docent Mantic. *de Tacitis conventionib. libr. 4. tit. 28. numer. 11. & 12.* Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 8. num. 1.* Caldas *suprà*, vers. *Sua facilitate. numer. 50.* Fachin. *lib. 2. Controversiar. capit. 3.* ubi quod minor obligatur hoc pacto: Sousa *in repetition. tit. de Pact. artic. 1. quæstion. 1. ex numer. 3.* Felician. *de Censib. lib. 1. cap. 6. num. 2.* Qui *num 7.* & Menchac. *Usufrequent. lib. 4. cap. 69. num. 5. & 6.* & alii ab eis relati defendunt, etiam si verbis obliquis hoc pactum concipiatur, dominium ipso jure in venditorem transferri: eos vide, & Molin. qui rem benè explicat *in disputat. 378. per totam*, & Hermosill. *in lib. 40.* ubi etiam declarat, & Pichard. *in Rubric. Institut. De eo cui libertatis causa bona addicunt.* ubi quid significet verbum *addictio*? Parlador. *tom. 3. different. 75.* & D. Francisc. de Amaya *in Rubric. Codic. de Fide, & jure bastæ fiscal. lib. 10. num. 17.* ubi etiam de verbo *Addictio.* & Barbos. *in leg. 8. ff. Solutio matrim. 2. part. num. 89. & 95.* ubi etiam agit quid dicendum de fructibus? de quibus etiam agunt *suprà* citati, maximè Hermosill. *in dist. leg. 40. gloss. 1. ex numer. 14.* ubi duas opiniones contrarias adducit, & tandem eas ad concordiam reducit hoc modo, nempè: quod si purè contracta fuerit emptio, at sub conditione resoluta; ut si ita dicatur, *vendo tibi fundum eo pacto, quod si majus pretium, vel melior conditio mihi afferatur, hæc venditio non valeat*; vel si dictum fuerit, *meliore conditione allata res sit inempta*; tunc esse contractum perfectum, & fructus ad emptorem pertinere: Si verò conditionalis sit contractus; veluti si dicatur, *sit tibi fundus emptus, vel vendo tibi fundum nisi alius meliorem conditionem attulerit*, tunc locum habeat contraria opinio & pro hac distinctione refert Menchac. *Usufrequent. lib. 3.*

capit. 49. quem vide, & Castell. lib. 5. Controversiar. cap. 109. num. 3. & 4. D. Larream *Decis. Granatens. 42. ex numer. 16. & decis. 83.* ubi laudat Covarrub. *suprà*, & eum explicat: quibus adde Reginald. *in Prax. lib. 25. tract. 3. numer. 299. & sequent. & Sous. in §. Actionum. cap. 1. ex num. 9.*

32 Ad num. 31. ibi: *In quo Magistraliter, & resolutivè dico, &c.*

Quod si contractus fiat simpliciter & absolute, licèt postea resolvatur mutuo consensu, bene debeatur gabella, ut *hic* resolvitur; docent Tiraquell. *de Retrahtu conventional. §. 6. gloss. 2. numer. 10.* Pinell. *in leg. 2. Codic. de Rescindenda vendition. 2. partit. capit. 3. numer. 6.* Menchac. *de Successionum creation. §. 5. numer. 5.* Parlador. *libr. 1. Rerum quotidianar. capit. 3. §. 4. numer. 2. & 6.* Lasarte *de Decima vendition. capit. 14. numer. 7.* qui etiam addit, gabellam deberi ex venditione, à qua partes incontinenti re integra discedunt: quod ut falsum reprobat ab omnibus, ut patet ex relatis, & *infra* referendis, & ex Garcia *in tract. de Expens. capit. 18. numer. 48.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 373.* de quo etiam vide *suprà*, num. 22.

Itaque ex pacto de retrovendendo an duplex gabella debeat ex utraque venditione? solet in controversiam adduci; & obtinuit, ex prima venditione deberi, non ex secunda, ut patet ex Parlador. *lib. 1. Quotidianar. capit. 3. §. 4. num. 5.* Morl. *in Empor. tit. 9. quæst. 14. num. 12.* Gironda *in tract. de Gabellis. 5. part. in princip. num. 30.* Molin. *de Justitia, tom. 2. disputation. 374. versic. Dubium est.* Gutierr. *de Gabellis, quæst. 10. numer. 22. & 23.* quamvis dissentiat Pichard. *Instit. de Actionib. §. Actionum autem 28. num. 17.* cujus opinio locum habere poterit quando ex intervallo pactum de retrovendendo fuit appositum, quia tunc est nova venditio.

Ibi: *Quod si contractus fiat cum pacto directo legis commissoriæ, &c.*

In venditione cum pacto legis commissoriæ, vel adjectionis in diem, quod gabella debeat, licèt postea contractus resolvatur, ut docet Gomez, tenent Menchaca *Usufrequent. capit. 11. numer. 21.* Morla *in Emptor. titul. 9. quæst. 14. numer. 12.* Sed, ut video, verior & communior est contraria opinio, nempè gabellam non deberi, & repetendam si fuerit soluta, ut probant Parlador. *lib. 1. capit. 3. §. 4. numer. 7.* Molin. *tom. 1. de Justit. disputat. 378. versic. Tota autem difficultas.* Lasarte *de Decima vendition. capit. 14. ex num. 20.* Matienz. *in leg. 7. titul. 11. lib. 5. Recopilat. gloss. 3. numer. 21.* & Gutierr. *in tract. de Gabellis, quæst. 10. ex num. 10.* ubi num.

numer. 11. & sequentib. limitat, præterquam si pactum legis commissoriæ, vel additionis in diem ex intervallo fuerit appositum; tunc enim, cum jus fuerit acquisitum, fisco gabella debebitur, & etiam quando pactum fuerit conceptum verbis obliquis, & non directis: eum vide, & Thomas Sanch. in *Consiliis. lib. 2. cap. 4. dub. 39. ex num. 8.*

33 Ad num. 32. ibi: *In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, &c.*

Agit hic noster Gomez de periculo & commodo rei venditæ, & regulam constituit, asserens quòd post perfectam venditionem periculum & commodum ad emptorem pertinet; quod latissimè explicat, & exornant Dueñas in *regul. 203. Moz. de Emptione, & vendition. capit. de Accidentalibus emption. num. 14. Barbos. in leg. 5. ff. Solutio matrimon. ex num. 59. ubi plura, Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 13. ubi de periculo nominis venditi: Sousa in §. Action. capit. de Locat. & conduct. ex numer. 18. Didac. Perez in leg. 1. tit. 7. lib. 5. Ordinam. Cancer. Variar. 2. partit. capit. 1. numer. 187. ubi idem esse ait in re vendita in publica subhastatione, si pereat intra novem dies, quibus debitor potest eam retrahere; emptoris enim periculo perit: & Castell. in leg. 55. Taur. verb. No vala. Gratian. Disceptation. cap. 206. & 549. Faber 2. Conjecturar. cap. 4. Farinac. quæst. 167. num. 27. ubi venditor tenetur de dolo & lata culpa pro furto rei venditæ: Morl. latissimè in *Emporio. 1. partit. tit. 9. num. 103. & sequent. ubi tradit rationem hujus regulæ, opponit, & solvit contraria: Cevall. quæst. 745. ubi de re signata, cui pereat? optimè Molin. de Justitia, tom. 2. disput. 366. Connan. lib. 7. Comment. cap. 10. Scacc. de Commercio, §. 1. quæst. 1. ex num. 773. Pichard. in §. Cum autem. Institut. de Emption. & vendition. Hermosill. in leg. 23. tit. 5. partit. 5. per totam, ubi ampliat, & limitat, & agit de conditione nominis debitoris, vel census: D. Larrea decis. 69. numer. 5. & 20. omnino, ubi de venditione, cujus effectus differetur: D. Franciscus de Amaya in repetitione leg. 1. Cod. de Fundis limitrophis. quam inseruit post leg. 6. Cadic. de Annonis, & tribut. lib. 10. numer. 21. ubi ponit casum quando fundus venditus fuit publicatus post traditionem; & tunc ad emptorem pertinere periculum ait: an ante traditionem? & tunc facta publicatione, cum fundus vacuus tradi non possit, ad pretium restituendum tenebitur, quoniam infortunium venditoris emptori nocere non debet: & supradictam resolutionem explicat, dicens illam procedere quando ex parte venditoris potuit fundus vacuus tradi, non vero quando ea facultas in eo non fuit**

ejus causa: & vide Gratian. *Disceptation. capit. 523. numer. 17. & capit. 730. numer. 24. & capit. 772. ubi de venditione cum pacto reservationis dominii; & periculo in ea contingente: Reginald. in Praxi fori pœnitential. lib. 25. tractat. 3. ex numer. 350. ubi latè; & Salgad. in Labyrinth. 1. partit. capit. 35. ex numer. 13. post Larr. Decis. Granatens. 24. ex numer. 29. ubi optimè rationem dictæ resolutionis adducit.*

Ibi: *Secus verò est in rebus consistentibus pondere, &c.*

De venditione ad pondus, vel mensuram, & quòd antequam fiat periculum est venditoris, præterquam si per emptorem steterit quominus res ponderaretur, vel mensuraretur res vendita, ut hic resolvitur; docent latissimè Tusch. *litt. V. conclusionem 48. 49. & 50. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 17. per tot. Covarrub. Practicar. cap. 3. num. 6. Mozius de Contractib. tit. de Emption. & vendition. capit. de Accidentalibus emptionis, & vendition. numer. 24. Gutierr. tom. 3. quæst. 95. & in tract. de Gabell. quæst. 79. per tot. Scacc. de Commercio. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliation. 10. num. 110. ubi, quòd læsus in mensura sine dolo agit ad supplementum, vel rescissionem: Gratian. *Disceptation. cap. 318. quasi per tot. & capit. 256. numer. 47. Barbos. in leg. Si mora. ff. Solutio matrimon. 2. part. num. 13. Morla. in Empor. tit. 9. in præmiss. numer. 106. Surd. decis. 64. num. 13. Molin. de Justit. tom. 2. disput. 366. Pichard. in §. Cum autem. Institut. de Emption. & vendition. num. 12. & 13. Cavall. quæstion. 733. ubi an mensuratio sit facienda mensura loci, ubi res sita est? de quo Gratian. *capit. 365. numer. 12. idem Gratian. capit. 566. numer. 6. ubi quòd debetur evictio, si quid desit ex jugeribus comprehensis intra fines: Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 11. litt. G. Hermosill. in leg. 24. tit. 5. partit. 5. ubi glos. 1. num. 4. limitat, nisi ante ponderationem, mensurationem, vel numerationem tres tradatur; nam tunc periculum erit emptoris, ex leg. 2. Cod. de Periculo, & commodo rei vendit. ut benè notat Gutierrez, lib. 3. quæst. 95. num. 16. ubi sublimitat, nisi traditio fuerit ficta, nempè ea quæ fit per constitutum; de quo Hermosill. in dict. leg. 24. gloss. 2. num. 6. & gloss. 3. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 17. num. 6. eos vide, & maximè Hermosill. in dict. leg. 24. gloss. 2. & sequentib. ubi materiam benè explicat, amplians & limitans: D. Larr. *Decis. Granatens. 18. numer. 11. & in decis. 11. num. 11. & 12. ubi latè de hac venditione; & decis. 69. numer. 7. ubi de venditione conditionali, in qua ante impletam conditionem periculum est venditoris: vide****

de eum num. 23. & vide *suprà*, num. 17.

Ibi: *Si verò vendat certas amphoras vini: &c.*

De rebus venditis, quæ solent degustari, quòd post degustationem periculum pertineat ad emptorem, quando venditio fuit ad corpus celebrata sub conditione degustationis: si verò venditio fuerit facta ad mensuram sub eadem degustationis conditione, satis esse quòd res vel mensuretur, vel ponderetur, vel degustetur; nisi in contractu ipso vel antea jam fuerit degustata, nam tunc periculum est venditoris donec mensuretur, vel ponderetur: Ita ex Molin. *dict. disputatione* 366. & aliis resolvit Hermosill. *in dict. leg.* 24. glos. 2. numer. 1. & sequent.

Ibi: *Vel licet non asseruerit, &c.*

Adde Hermosill. *in dict. leg.* 24. glos. 3. numer. 1. & Barbos. *in leg.* 5. ff. *Soluto matrimon. ex num.* 59. & *in leg.* Si mora. numer. 90. ubi quòd ante traditionem tenetur venditor custodire: Menoch. *de Arbitrar. casu* 390. num. 14. ubi quid si res pereat culpa levi venditoris?

Ibi: *Et idem videatur esse quando venditor sciebat, &c.*

Sciens æstimationem mercium esse minuendam, eo quòd audivit factam esse reformationem super pretio earum, & eas vendens emptori ignorantem tenetur ad interesse, ut hic resolvitur: ita probant Stracha *de Mercatur. tit. de Sponsonib.* versic. *Item quæro.* Covarrub. *in Regul. Peccatum.* 2. part. §. 4. Menoch. *de Arbitrariis, casu* 185. num. 20. & sequent. Gratian. *Disceptation. cap.* 260. num. 21. Pinel. *in leg.* 2. Cod. *de Rescindenda vendit. part.* 3. cap. 2. num. 32. & alios referens Hermosill. *in leg.* 2. titul. 3. partit. 5. gloss. 4. num. 66. ubi numer. 67. limitat cum aliis in constitutione breviter promulganda; secus si longiori tempore, quasi tunc poterit emptor interim distrahere, & sibi cavere, ut ex Hippolito resolvit Pinel. *suprà*: eos vide, & Guzman *de Evictionib. quæst.* 18. numer. 30. & Molin. *de Justit. disputat.* 354. ubi latissimè de prædicta quæstione; & etiam de ea, an sit licita venditio facta ab eo qui sciebat merces ejusdem generis brevi in magna abundantia superventuras, propter quod magna diminutio pretii futura intelligebatur? de quo etiam Lessius *de Justit. lib.* 2. cap. 21. dubit. 5. contra tenet: vide etiam Noguerol, *allegat.* 37. ex num. 87. & D. Larrea *Decision. Granatens.* 11. latè, ubi de justitia & convenientia taxationis mercium.

Huic annecti potest alia quæstio, an scilicet, si quis sciat pecuniam de proximo reprobandam, possit in ea solvere? & ad quid teneatur? in quo communis resolutio est cum Bart. *in leg. Paulus. ff. de Solutionib.* quòd si rumor

Tom. II.

erat pecuniam minuendam, vel reprobandam, creditor justè poterit solutionem non recipere, & receptam restituere: sic Menoch. *de Arbitrariis, casu* 232. num. 26. Stracha *de Mercatur. titul. de Sponsonib.* versic. *Item Vincentius.* numer. 2. Anton Gabriel, *titul. de Legibus, conclusio.* 4. numer. 3. & *titul. de Solutionibus, conclusio.* 2. num. 23. & 24. Gratian. *Disceptation. cap.* 260. num. 19. & plures referens Hermosill. *in dict. leg.* 2. titul. 3. partit. 5. glos. 4. numer. 5. & Guzman *in tract. de Evictionib. quæst.* 18. numer. 29. & *quæst.* 52. numer. 74. Molin. *de Justitia, disputat.* 354. Alii tamen contrariam opinionem tumentur, ut sunt Soto, Covarrub. Bañez, & Lessius *suprà*, numer. 45. & alii adducti à Diana *Resolution. moral.* 1. partit. tractat. 8. resolution 54. eos vide & Barbos. *in Collectan. cap. Quanto. de Jurejurando.* Omnes tamen conveniunt, Principes, & Consiliarios contra justitiam facere, si eorum culpa talis lex mutationis monetæ ad aures subditorum perveniat, ut advertit Diana *ibid.* vide etiam D. Larrea *in Decision. Granatens.* 13. & multis sequentib. & vide *infra*, cap. 9. num. 5. & Noguerol, *dict. allegat.* 37.

34 Ad num. 33. ibi: *In quo articulo utili, & quotidiano, &c.*

Quod in contractibus onerosis (ut hic resolvitur) habeat locum evictio, docent præter ordinarios, Caballin. *in tract. de Evictionib.* §. 5. numer. 1. & 2. Pereyra *de Emption. & vendition. cap.* 31. numer. 3. Barbos. *in Collectan. cap. fin. de Emption. & vendition.* ubi etiam quid in Beneficiis? numer. 9. Molin. *de Justit. tom.* 2. *disputation.* 340. Morl. *in Emporio, 1. partit. titul.* 9. ex numer. 36. ubi etiam plures refert: Fachin. *lib.* 6. cap. 32. ubi de emptore hærede venditoris: Cevall. *quest.* 385. Petr. Gregor. *in Syntagmat. lib.* 25. cap. 22. per tot. & (ut in uno plures referam) Alfons. de Guzman *in tract. de de Evictionib. quæst.* 4. 23. & sequent. Cancer. *cap.* 13. ex numer. 109. Gutierr. *de Tutel.* 2. part. cap. 13. ubi de administratore, au & quomodo teneatur de evictione? & Hermosill. *in leg.* 31. tit. 5. part. 5. gloss. 1. num. 13. qui ultimi materiam evictionis latissimè prosequuntur, ita ut alios referre superfluum videatur; quibus adde Barbos. *in leg. Venditor. ff. de Judiciis. & in leg.* 5. ff. *Soluto matrimon. numer.* 69. ubi quid si in limine contractus imminet evictio, & ideo non solvitur pretium, an procedat dispositio text. *in leg. Curabit?* & D. Larrea *Decision. Granatens.* 74. ubi ex numer. 14. quòd in evictione venit & debetur totum interesse.

Ibi: *Sextò infertur, &c.*

In divisione hæreditatis evictionem habere

Aaa

10-

locum, ut hic resolvitur, probant latè Ayora de *Partitionib.* 3. part. quæst. 9. ubi explicat: Morquecho de *Divisione bonor. lib. 1. cap. 8. per tot.* omnino videndus, qui optimas declarationes & limitationes adducit; de quo etiam latè Alvarus Valasc. in *Praxi partition. cap. 37. per tot.* Castell. lib. 4. *Controversiar. cap. 59. numer. 21.* ubi an evictis rebus hæreditariis minuantur legata? Guzman in *tract. de Evictionib. quæst. 33.* & novissimè per ordinem explicans, ampliandis, & limitans Hermosill. in *dict. leg. 32. titul. 5. partit. 5. gloss. 1. numer. 104.* & sequent. quos omnino videas, & Barbos. in *Collectan. leg. 14. Cod. Famil. erciscund,* ubi latè.

35 Ad num. 34. ibi; Tamen in *divisione hæreditatis, &c.*

Quando partes convenerunt ne haberet locum evictio in divisione hæreditatis, tunc nec pretium debetur, licèt aliud contingat in aliis contractibus: ita resolvit hic noster Gomez, & docent suprâ citati, maximè Valasc. in *Praxi partition. dict. cap. 37. numer. 7.* Morquecho de *Divisione bonor. lib. 1. cap. 8. numer. 4.* Guzman in *tract. de Evictionib. quæst. 33. num. 9.* Socin. *regul. 437. fallent. 2.* Hermosill. in *dict. leg. 32. gloss. 1. numer. 107.* ubi cum Pereyra de *Emption. & vendition. dict. cap. 31. num. 11.* sublimitat, nisi is à quo fuit res evicta, sit in bona fide, & cæteri verò in mal; & ibi numer. sequent. alias limitationes adducit.

Ibi: *Advertendum tamen est, &c.*

Item evictionem non habere locum, si divisio fuerit facta per testatorem, ut hic resolvitur, docent suprâ relati, quia talis divisio habet vim prælegati: Ayora de *Partit. 3. part. dict. quæst. 9. numer. 21.* Morquecho etiam suprâ, lib. 1. cap. 8. numer. 13. Quesada *Diversar. quæstion. jur. cap. 10. numer. 7.* Hermosill. in *dict. leg. 32. gloss. 1. numer. 108.* ubi numer. 110. explicat hoc procedere nisi constet de voluntate testatoris quòd inter hæredes æqualitatem servari voluerit, & nisi versemur in casu rei non possessæ à testatore, vel si minueretur Legitima filii: eum vide, & reliquos suprâ citatos.

36 Ad num. 35. ibi: *Ex quo primo inferitur quod in donatione non habet locum evictio, &c.*

In donatione locum habere evictionem, si donatio incipit à promissione, secus si à traditione, ut docet Gomez, probant Caballin. in *tract. de Evictionib. §. 4. numer. 2.* Tusch. *litt. E. conclus. 363.* Gratian. *disceptat. 657. ex numer. 47.* Surd. in *tractat. de Aliment. tit. 7. quæst. 20. numer. 25.* Covarrub. lib. 2. *Variar. cap. 15. numer. 1.* Valasc. in *Praxi partition. cap. 37. numer. 3.* Mantic. de *Tacitis conventionib. tom. 2. lib. 13. tit. 4. de Donationib. ex num. 18.* quem

etiam videas *titul. 23. ex numer. 10.* Molin. de *Justi. tom. 2. disputat. 380. numer. 9.* Barbos. in *Collectan. cap. 7. de Emption. & vendition. numer. 5.* Cancer. 3. part. cap. 4. *ex num. 20* ubi *ex numer. 28.* declarat quando donatio dicatur incipere à traditione; & quid si res evincatur ratione hypothecæ? Gregor. Lopez in *leg. 22. titul. 11. part. 4. gloss. 2.* & Guzman alios plures referens in *suo tract. de Evictionib. quæst. 25. per tot.* ubi num.... & sequent. plures declarationes, ampliaciones, & limitationes congerit; & eandem resolutionem amplectitur Hermosill. in *dict. leg. 32. titul. 5. part. 5. gloss. 1. ex num. 65.* ubi etiam plures DD. refert, & plures limitationes, & ampliaciones adducit: eos omnino videas.

Novissimè verò dictam opinionem ita communiter acceptam inveteratum errorem appellat D. Francisc. de Amaya in *leg. 1. Cod. de Jure fisc. num. 18.* cum Pancoruin. lib. *Singular. observation. cap. 3.* dicens non debere suæ liberalitatis pœnam pati donatorem: & pro hac parte alios antea retulit ipse Hermosill. suprâ, numer. 66.

In donatione remuneratoria, etiamsi incipiat à traditione, evictionem admittunt DD. ut constat ex suprâdictis, & ex Joan. Garcia de *Donatione remuneratoria, num. 24.* Barbos. in *Collectan. cap. 7. de Emption. & vendition. numer. 5.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 4. num. 21.* & aliis congestis per Guzman *dict. quæst. 33. num. 37.* ubi numer. 42. declarat non procedere dictam resolutionem in donatione remuneratoria pro servitiis, quæ ex necessitate officii erant faciendæ; quia ut evictio debeat in donatione remuneratoria, requiritur quòd servitia sint talia, quòd pro eis actio competat adversus donantem: Pinel. in *leg. 1. Cod. de Bonis matern. numer. 62. versic. Inferitur 12.*

37 Ad num. 36. ibi: *Secundo principaliter inferitur, &c.*

Evictionem in legatis non deberi, si legatum fuerit in specie; secus verò si in genere, ut si testator legavit alicui servum, equum, &c. ut hic resolvit Gomez, docent Caballin. in *tract. de Evictionib. §. 4. numer. 9.* & sequent. Tusch. *litt. E. conclus. 366. ex num. 28.* & latè, & optimè Menoch. lib. 4. *præsumptione 118.* plures casus distinguens: Angulo de *Meliorationib. in leg. 3. gloss. 1. numer. 8.* Crassus in *§. Legatum. quæst. 72.* Castell. lib. 4. *Controversiar. cap. 59. numer. 21.* & 22. Morquch. de *Divisione bonor. lib. 1. cap. 8. ex num. 17.* Ayora in *tract. de Partition. 3. part. dict. quæst. 9. numer. 22.* Guzman latissimè in *dict. tract. de Evictionib. quæstion. 27. per tot.* ubi quatuor axiomatibus Bartholi quæstionem explicat, & plures ampliaciones & limi-

tationes congerit: cum omnino videas, & Her-
mosill. in dict. leg. 32. tit. 5. glos. 1. num. 117.
& sequentib; apud quos reperies omnes casus à
nostro Gomez consideratos, & alios.

Item an in prælegato seu melioratione ha-
beat locum evictio? videndi sunt Cifuentes in
leg. 18. Taur. num. 7. Suarez in leg. Quoniam in
prioribus. in declaratione leg. Regni, quæstione 3.
Valasc. in Praxi partition. cap. 37. ex num. 10.
Quesada cap. 10. num. 7. Angulo de Melioratio-
nib; leg. 3. glos. 1. num. 8. & glos. 2. num. 1.
Quesada de Evictionib; dict. quæst. 27. num. 24.
& sequent. Hermosill. in dict. leg. 32. glos. 1.
num. 116. tit. 5. part. 5.

38 Ad num. 37. ibi: Tertiò principaliter in-
fertur, &c.

In dote locum habere evictionem, si incæ-
pit à promissione; secus si à traditione: nisi
dos detur æstimata ea æstimatione quæ facit
emptionem, & nisi dolus interveniret ex parte
dantis; quia tunc indistinctè habet locum evic-
tio, ut hic resolvitur: docent Tiraquell. in leg.
Si unquam. verb. Donatione largitus. Cod. de
Revocand. donat. num. 59. Covarrub. lib. 2. Va-
riar. cap. 13. num. 1. Caballin. in tract. de Evic-
tion. §. 4. num. 7. Barbos. in leg. Æstimatis. ff.
Solutio matrimon. num. 17. & 18. Petr. Gregor.
in Syntagm. lib. 25. cap. 22. num. 4. Surd. de
Aliment. tit. 7. quæst. 20. num. 25. & latissimè
disputans Guzman in tract. de Eviction. quæst.
26. per tot. ubi ampliat, & limitat, & decla-
rat; & num. 4. & sequentib; agit an in dote tra-
dita à parte, vel ab aliis qui tenentur dotare;
habeat locum evictio, si à traditione incipiatur?
Hermosill. in dict. leg. 32. tit. 5. partit. 5. glos.
1. ex num. 63. ubi alios quam plures refert, &
plures ampliationes & limitationes congerit; &
num. 95. declarat quando datio dotis dicatur
incipere à traditione, quando à promissione? &
quæ sit ratio differentiar? Vide etiam Cancer.
3. part. cap. 4. ex num. 11.

39 Ad num. 38. ibi: Item adde quod in con-
tractu transactionis, &c.

Quando quis ex causa transactionis tan-
tùm à lite discedit, remque, super qua est con-
troversia, adversario dimittit, non debetur evic-
tio; si vero ex causa transactionis aliquam rem
tradat, tunc de evictione tenetur: ita resolvit
Gomez, & docent Padill. in leg. Si pro fundo.
Cod. de Transactionib; num. 10. Morl. in Empo-
rio. tit. 4. quæstion. 1. num. 8. Molin. de Justit.
tom. 2. disputat. 380. num. 3. Quesada Diver-
sar. quæstion. cap. 10. num. 7. Faber in suo Cod.
lib. 6. tit. 31. definitione 2. Guzman latissimè
in suo tract. de Evictionib; quæst. 31. per tot.
ubi alios quamplures refert: iterum noster Go-
mez in leg. 45. Taur. num. 71. versic. Item adde
Tom. II.

quod in tantum. & Hermosill. in leg. 37. tit. 5.
partit. 5. glos. 5. ex numer. 18. & 19. ampliat,
etsi ipsamet res, super qua lis agebatur, tra-
datur collitiganti, vel etiam si in ipso contrac-
tu transactionis pars altera promississet manu-
tenere & defendere alterum; nam intelligitur
de facto proprio, & suorum hæredum & suc-
cessorum, non verò extranei: vide eum, &
Guzman supra, qui benè materiam explicat,
& Sousa in tit. de Pactis. artic. 4. quæst. 1. nu-
mer. 7. Vide etiam Pareja de Instrumentor. edi-
tion. tom. 2. titul. 7. resolutione 3. ex numer.
92. & Tusch. litt. F. conclusione 16. num. 28.

40 Ad num. 39. ibi: Non potest cogi de evic-
tione antequam, &c.

Non posse agi de evictione antequam sen-
tentia fuerit pronuntiata, & verè & realiter sol-
verit emptor, & rem tradiderit, ut docet Go-
mez, probant Minsinger. observatione 56. cen-
turia 1. Surd. decis. 165. numer. 7. Carroc. de-
cisione 69. numer. 5. Trentacinq. Variar. lib. 3.
tit. de Emption. resolutione 4. numer. 15. Can-
cer. Variar. 3. partit. cap. 13. num. 63. Masc-
card. de Probationib; conclus. 615. ex numer. 1.
ubi explicat quæ probari debeant, ut de evic-
tione agi possit: & ita etiam tenent plures alii
congesti per Guzman in tract. de Evictionib;
quæst. 15. numer. 1. & seq. ubi ait, quòd si ac-
tor nolit sententiam ferri, feretur ad petitionem
emptoris conventi; & numer. 2. quòd si emp-
tori remissum seu donatum sit id quod in sen-
tentia dictum est, agi de evictione non potest:
& alii etiam relati per Dom. Larrea Decision.
Granatens. 72. num. 44. ubi etiam alios pro con-
traria parte adducit. Contrariam tamen senten-
tiam, nempè sufficere sententiam fuisse latam
contra emptorem, licèt ad realem executionem
non sit deventum, defendit Thesaurus decis.
102. ex numer. 2. & alii adducti per Hermosill.
in leg. 32. tit. 5. partit. 5. glos. 1. numer. 196.
postquam numer. 197. plures alios retulit pro
opinionem nostri Gom; ubi tandem concordiam
assignat inter duas opiniones, dicens, quòd aut
quis vult agere actione ex empto, & potest
agere antequam res sit ablata, ex Mascard.
dict. conclus. 615. numer. 2. aut vult agere ad
consequendum duplum stipulatione interposita
de evictione, & hoc non habebit locum nisi res
ab emptore fuerit per sententiam evicta, & pos-
sessio ab eo ablata; & præterea numer. sequen-
tib; plures ampliationes & limitationes adducit,
& veram praxim demonstrat: vide etiam D.
Joan. del Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 42.
numer. 89. & sequent. ubi probat, quòd licet de
evictione agi non possit ante sententiam; si ta-
men res est hypothecata, vel alienata, poterit
emptor (licet nulla ei inferatur molestia) agere

contra venditorem, ut rem alienam, vel alteri obligatam liberet, vel solvat quanti minoris esset empturus, aut quanti ejus interest rem non esse obligatam, ex *Surd. decis.* 165.

Ibi: *Item etiam extende, quod lite mota, &c.*

Adde *Guzman in tractat. de Evictionib. quest. 2. num. 10. & 11.* ubi limitat, præterquam si expresse conventum est inter partes, ut venditor pro evictione præstet fidejussorem; vel quando in limine contractus imminet evictio: in his enim casibus eum præstare debet. Eum vide, & *Hermosill. in dict. leg. 32. tit. 5. part. 5. glos. 1. ex num. 251. & num. 261. & sequent.* omnino post *Cancer. Variar. 1. part. cap. 13. ex num. 64.*

Ibi: *Secundò limita, &c.*

Contra eum, qui sciens vendidit rem alienam, agitur de evictione (ut hic resolvitur) etiam ante evictionem sequutam cum effectu: & ita docent *Surd. decis. 253. num. 10.* *Gratian. decis. 13. ex num. 18. & in Disceptat. cap. 175. numer. 20.* & plures referens *Guzman de Evictionib. dict. quest. 15. numer. 10.* ubi, quòd hoc casu via executiva agi possit, nec emptor litem motam denunciare debet: *Azeved. in leg. 1. titul. 21. lib. 4. Recopilat. num. 165.* *Hermosill. in dict. leg. 31. titul. 5. part. 5. gloss. 1. numer. 21.* ubi alios allegat: *Rodriguez de Redditib. lib. 2. question. 1. num. 6.*

Ibi: *Item adde quod ad hoc, &c.*

Denuntiationem debere præcedere ut habeat locum evictio, ut hic resolvitur, docent & explicant *Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 17. numer. 3.* *Caldas Pereyra de Emption. & vendit. cap. 31. num. 65.* *Gratian. decision. 13. numer. 41. & in Disceptat. cap. 354. num. 33.* ubi declarat *Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 42. numer. 95.* *Quesad. Diversar. quest. cap. 10. numer. 3.* *Petr. Barbos. in leg. Venditor. ff. de Judic. ex num. 7. & in leg. 2. ff. Solutio matrimonii. in fin. numer. 4. & sequent.* alter *Barbos. in Collectan. cap. final. de Emption. & vendition.* ubi latè de denuntiatione: *Rodriguez de Redditib. lib. 2. quest. 9. numer. 19.* *Dueñas regul. 441.* *Fachin. lib. 2. cap. 34. & sequent.* qui omnes, & alii quamplurimi relati à *Guzman in tractat. de Eviction. quest. 9. numer. 1. & 2.* probant, quòd etiam venditori scienti est facienda denuntiatione; & *numer. 33. & sequent.* latissimè disputat ipse *Guzman*, an in denuntiatione sit facienda insertio libelli, vel non? de quo *Parreja in tract. de Instrumentor. edition. tit. 5. resolut. 14. ex num. 2.* latè, & *Hermosill. in leg. 32. tit. 5. part. 5. glos. 4. ex numer. 1.* ubi ferè infinitos refert; & *numer. 63. & sequent.* agit, an libellus sit inserendus in denuntiatione? & *DD.* pro utraque parte adducit, & tan-

dem cum opinione *Gomez* remanere videtur, nempe quòd si fiat denuntiatio autoritate Judicis, non sit necessaria insertio libelli: & casus in quibus non est necessaria denuntiatio cumulat *Guzman supra, quest. 5. & vide infra, numer. 47.*

Ibi: *Et adde quod mortuo venditore, &c.*

Omnibus hæredibus faciendam esse denuntiationem, ut hic resolvitur, probant *Caballin. de Evictionib. §. 3. num. 133.* *Pereyr. de Emption. cap. 31. num. 17.* *Pichard. in §. Si finium. Instit. de Offic. Judic. cap. 10. num. 136.* *Gail. observatione 14. lib. 2.* ubi *ex num. 1.* probat, quòd si venditio fiat à pluribus simul, compelli possunt ut in solidum de evictione obligentur: *Guzman in tract. de Evictionib. quest. 5. ex numer. 51.* ubi ait, stipulationem evictionis indivisam esse respectu denuntiationis & defensionis faciendæ: secus respectu præstationis; si quidem re non defensa adversus omnes hæredes in pœnam, vel id quod interest committitur proportionibus hæreditariis, ex *Gaillo, Pichard. & aliis supra: vide eum ibi, usque ad numer. 70.* ubi latè explicat, quomodo plures hæredes debeant procuratorem constituere, & quomodo sint conveniendi ad pœnam, & interesse? & optimè *Hermosill. in dict. leg. 32. tit. 5. part. 5. glos. 3. ex numer. 38.* ubi totam materiam obligationis hæredum declarat; & quomodo possint conveniri, & procuratorem constituere? & *numer. 47.* ait, quòd hæreditati jacenti curator dandus est, cui denuntietur; & *numer. 48. & sequent.* agit de denuntiatione facienda pupillo, vel infanti, vel furioso, vel mulieri conjugatæ.

Ibi: *Item adde, quod talis denuntiatio, &c.*

Si venditor est absens, denuntiatio fieri potest domi familiæ, vel procuratori suo (si habet), vel saltem amicis, & vicinis venditoris, vel per edictum, vel per proclama: ita *Caballin. de Evictionib. §. 3. numer. 98. & 99.* *Guzman eod. tract. quest. 5. numer. 3.* ubi *numer. 2.* probat, quòd si malitiose absit venditor, non est necessaria denuntiatio: & plures referens *Hermosill. in leg. 32. titul. 5. part. 5. gloss. 3. numer. 15. & 16.* ubi *numer. 1.* docet, quòd antequam hæc denuntiatio fiat domi, vel per proclama, necesse est protestari, quòd si venditor adesset, denuntiationem personaliter faceret; & *numer. 7.* quòd reverso venditore, & cessante impedimento, emptor teneatur eum litem nuntiare, aliàs prima denuntiatio non relevat.

Ibi: *Dubium tamen est, &c.*

Denuntiationem fieri debere eo tempore, quo venditor habeat locum ad probandum de jure suo, ut hic resolvitur, docent *Covarrub. lib. 3.*

Va-

Variar. cap. 17. num. 8. Caballin. in tract. de Evictionib. §. 3. num. 144. Morla in Empor. 1. part. tit. 9. num. 38. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 380. versic. Denuntiatio autem: & plures referens Guzman de Evictionib. quest. 12. numer. 1. & sequent. ubi num. 6. probat, quod hæc denuntiatio fieri potest in causa appellationis, dummodo sit salvum jus venditoris, & omnia ejus jura integra, & suos testes habeat, & nihil deperit: Hermosill. in dict. leg. 3. glos. 3. numer. 71. & sequent. ubi numer. 73. docet, quod in causis lucrativis, in quibus habet locum evictio, ante litem contestatam fieri debet denuntiatio, referens Caballin. in tract. de Evictionib. §. 4. numer. 38. & Guzman ubi supra.

Ibi: Item etiam adde quod quando esset notorium, &c.

Quando esset notorium, quod sive emptor denuntiasset, sive non, causam amisisset, locum habebit evictio absque denuntiatione: ita docet Gomez hic, & probant Covarrub. lib. 3. *Variar. cap. 17. num. 6. Caballin. de Eviction. §. 3. ex num. 73. usque ad 96. Gutierr. de Juram. confirmat. 1. part. cap. 61. num. 19. & cap. 56. numer. 12. Fachin. lib. 2. Controvers. cap. 37. Mascard. de Probation. conclus. 615. numer. 25. Barbos. in leg. *Venditor. ff. de Judic. ex num. 69. Cevall. quest. 799. & ferè infinitos referens Hermosill. in leg. 32. glos. 3. ex num. 77. ubi numer. 78. dictam resolutionem explicat, si emptor, qui venditori litem non denuntiavit, de justitia evincentis doceat, id est nullam defensionem venditori competere: & quod alias non poterit obtinere emptor.**

Ibi: Item quod Venditor, vel Auctor, cui est facta prædicta denuntiatio, &c.

Venditorem non teneri præcisè assumere in se defensionem litis, ut hic resolvitur, docent Tusch. litt. E. conclus. 353. num. 1. Gregor. Lopez in leg. 33. tit. 5. part. 5. glos. 2. optinè Gutierr. de Juram. confirmat. 1. part. cap. 61. numer. 11. ubi disputat, an hoc sit immutatum de jure Regio? Hermosill. in leg. 33. tit. 5. part. 5. glos. 1. numer. 1. Supradicta tamen resolutio limitatur à Gomez, præter quam si venditor expressè promiserit defendere, & litem in se assumere; tunc enim id adimplere tenetur, ut probat Gutierr. supra, & Guzman latissimè in tract. de Evictionib. quest. 13. ubi explicat ad quos sumptus & expensas venditor tenetur? Advertere tamen debes, quod etsi venditor promittat in se suscipere judicium, hoc intelligitur si fuerit denunciatus in forma juris, ut cum Pereyr. de Emption. & vendition. cap. 31. num. 68. & aliis advertit contra Cephal. Hermosill. in dict. leg. 32. tit. 5. part. 5. glos. 3. num. 6.

Ibi: Item adde, quod Venditor, vel Auctor, modo sit facta denuntiatio, modo non, &c.

Quod venditor possit in se assumere defensionem litis, dummodo id faciat in statu in quo est, resolvit Gomez, & latè explicant Menoch. consil. 488. numer. 4. Giurba. decis. 8. Barbos. in leg. *Venditor. ff. de Judic. num. 107. & in leg. Maritum. ff. Solutio matrim. numer. 85. Guzman in tract. de Evictionib. quest. 6. per tot. maximè ex numer. 8. & Hermosill. in leg. 33. tit. 5. part. 5. glos. 3. ex numer. 2. ubi distinguit duos casus, primum quando venditor comparet ante judicium inchoatum cum emptore, secundum quando post illud inchoatum; & neutro casu esse permissum asserit, venditorem in se transferre judicium animo novandi actionem, ita ut emptor non possit amplius conveniri: si verò non animo novandi actionem, sed ea salva manente cum eo litem inchoandam præterdat, audiendum esse, dummodo se obliget quod in ipsa re petita fiet executio, & ex hoc non fiat præjudicium sibi actori: eum vide per totam glossam, ubi etiam dupliciter limitat, primò si ipse actor consentiat, secundò si venditor ipse suscipiat in se judicium ac si possideret, & cum promissione restituendi rem, licet eam non possideat: & vide etiam Salgad. in tract. de Retentione Bullar. 2. part. cap. 13. ex num. 45. & de Protection. 4. part. cap. 8. ex numer. 233. ubi an sententia lata contra emptorem possit exequi contra venditorem assistenti liti? & Postio de Manu tenenda poss. observat. 55. numer. 158. ubi quod potest venditor petere manutentionem pro emptore.*

Itaque, si post finitam dilationem concessam emptori ad probandum velit venditor probationem facere, non auditur, cum debeat assumere causam in statu in quo est: præter quam si sit minor; quia tunc beneficio restitutionis impetrato, poterit novos testes producere intra quindecim dies post testium publicationem, ut cum Barbos. in dict. leg. *Venditor. numer. 125. & in leg. Maritum. ff. Solutio matrim. numer. 84. Giurba. decision. 1. numer. 45. Gutierr. lib. 1. quest. 6. numer. 1. & sequent. & aliis docet Hermosill. quem videas, in dict. leg. 33. glos. 1. numer. 10. & 11. ubi numer. 13. advertit, quod poterit venditor recusare Judicem, qui de causa cognoscit, & similiter opponere exceptiones dilatorias, & personales, & peremptorias, quantumcumque ad personam sint limitatæ; quinimo exceptiones, quas emptor omisit opponere, quia noluit, vel non potuit.*

Ibi: Item adde quod talis venditor vel auctor.

Litem esse prosequendam coram Judice eodem,

dem, coram quo fuit cæpta, nec posse Jurisdictionem declinari, ut hic resolvitur, docent Caballin. *de Evictionib.* §. 5. num. 118. Pereyr. *de Emption. & vendition.* cap. 31. num. 82. Barbos. *in leg. Venditor. ff. de Judic.* num. 99. & 100. & num. 139. & sequent. ubi de fisco, & quodd in eo, & Clerico habeat locum supradicta conclusio: Scacc. *de Judic. lib. 1. cap. 30. numer. 15.* ubi etiam ampliatur, etiam si talis Judex esset delegatus: Barbos. *in Collectan. cap. final. de Emption. & vendition.* num. 16. ubi plures refert: & latissimè Guzman *in tract. de Evictionib. quest. 6. & 7.* ubi de Clerico venditore; & quest. 8. ubi de fisco vendente: Cevallos *quest. 36. & quest. 588. & 897. num. 6. & tom. 5. de Cognitione per viam violentiæ. quest. 23. numer. 24. quest. 40. & Herмосill. in dict. leg. 32. glos. 1. ex num. 304.* ubi benè hanc materiam explicat, ampliatur, & limitatur; & *in leg. 33. glos. 1. num. 15. & sequent.* ubi etiam de Clerico venditore, & de fisco, in quo distinguit (postquam duas contrarias retulit sententias) hoc modo: nempe quodd aut fiscus in se causam seu defensionem tanquam procurator in rem suam assumpsit, aut non; & primo casu posse actorem ad suum Judicem trahere affirmat, secus in secundo: eum vide *ibi*, & latius *in dict. leg. 32. glos. 1. ex numer. 304.* & latissimè Carleval *de Judiciis, lib. 1. disputatione 2. ex num. 666.* & Salgad. *de Retentione Bullar. 2. part. cap. 13. ex num. 45.* ubi etiam plures refert, & exornat.

Ibi: Notandum tamen est, quod in aliquibus casibus, &c.

Et ibi: Primus est, &c.

Aliqui sunt casus, in quibus locum non habet evictio, quos *hic* recenset noster Gomez: *Primò*, quando expresse conventum est quodd venditor non teneatur de evictione. Quod intelligi debet quoad interesse, non verò quoad pretium; de quo tenebitur nisi specialiter contrarium dictum fuerit, vel nisi ex certa causa speciali, vel persona dictum fuerit quodd non teneatur, quia tunc nec ad pretium tenebitur: ita resolvit noster Gomez, & tenet Tusch. *litt. E. conclusione 362. & conclusione 368. num. 6.* Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 14. ex num. 1.* Caballin. *de Evictionib.* §. 5. num. 25. ubi plures refert: Farinac. *quest. 6. num. 33. & sequent.* ubi etiam an fiscus teneatur de evictione? & alia: Nolin. *de Justit. tom. 2. disputatione 80. num. 18.* Azeved. *in leg. 6. tit. 2. lib. 1. Recopil. numer. 17. & in Rubric. tit. 7. lib. 8. num. 21.* ubi de vendente in ludo, quodd non teneatur de evictione; de quo etiam Barbos. *in Collectan. cap. Clerici. de Vita & honestate Clericor. num. 17. & Farinac. questione 109. ex numer. 203.* latè Guzman *in tract. de Eviction.*

quest. 2. ex num. 79. & quest. 43. numer. 1. & quest. 51. numer. 15. Gregor. *in leg. 19. tit. 5. partit. 5.* ubi, quodd evictio non debetur, si quis sciens emit rem vetitam; de quo Bolan. *in Curia, 2. part. cap. 6. lib. 3. versic. Cosas vendadas. num. fin.* Herмосill. *in dict. leg. 19. glos. 3. num. 2.* Morla *in Empor. 1. part. tit. 3. numer. 29.* Gratian. *Disceptat. cap. 529. numer. 23.* ubi de casu ex facto Principis; & *in cap. 766. numer. 31.* & alij ferè infiniti in unum congesti ab Herмосill. *in leg. 32. tit. 5. partit. 5. glos. 6. numer. 2. & sequent.* ubi ampliatur, & limitatur, & declarat quid dicendum in expensis & meliorationibus? vide etiam Barbos. *in Collectanea capitul. 7. de Emptione, & venditione.*

Ibi: Secundus est, quando emptor vel possessor victus non appellavit, &c.

Emptorem non posse agere de evictione si non appellavit à sententia contra eum lata, ut *hic* resolvitur, docent Covarrub. *lib. 3. Variar. capit. 17. num. 9.* Pinel. *in leg. 1. Cod. de Bonis matern. 3. part. num. 50. limitat. 3.* Caballin. *de Evictionib.* §. 3. num. 10. Fachin. *lib. 2. Controversiar. cap. 40.* Scacc. *de Appellationib. quest. 5. num. 14. & sequentib.* Guzman *in tract. de Evictionib. quest. 12. ex numer. 16.* & latissimè Herмосill. *in leg. 36. tit. 5. partit. 3. glos. 8. per tot.* ubi ampliaciones & limitationes plures congerit, & benè materiam declarat; & *numer. 9. & sequent.* docet venditorem quoque à sententia contra emptorem lata appellare posse, quamvis in rem judicatam transierit emptore non appellante, referens Fachin. *lib. 11. Controversiar. cap. 5. & Guzman ubi supra, numer. 26.*

Ibi: Tertius casus est, &c.

Emptorem injustè condemnatum non posse agere de evictione, ut docet Gomez, comprobant latè Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 17. numer. 20.* ubi ampliatur, etiam si sententia lata fuerit contra venditorem, qui litem simul cum emptore suscepit: Gutierrez. *de Jurament. confirmat. 1. part. cap. 61. numer. 10. & 17.* Morla *in Empor. 1. partit. tit. 9. in præmissis, numer. 40.* optimè Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 380. num. 20.* Guzman *de Evictionib. quest. 40. per tot.* ubi latè declarat, & limitatur: Herмосill. *in leg. 36. tit. 5. partit. 5. glos. 12. ubi numer. 2.* cum aliis asserit aliud esse dicendum in sententia lata contra fidejussorem per injuriam Judicis; cujus culpa ei non nocet, sed domino.

41 *Ad num. 40. ibi: Quartus est casus, &c.*

Non posse agere de evictione emptorem, qui compromissit litem in arbitrum, ut *hic* resolvitur, docent Covarrub. *lib. 3. Variar. capit.*

pit. 17. num. 7. Quesad. *Diversarum question. cap. 11. num. 4.* Morla in *Empor. tit. 9. in præmissis, num. 40.* Molin. de *Justit. tom. 2. disputatione 380. num. 21.* Guzman de *Eviction. question. 41. ubi alios quamplures refert; & num. 5. & sequent.* limitat, præterquam si ex forma statuti emptor fuerit coactus ad compromittendum, vel quando iudex cogeret partes ad compromissum, quia vidit causam non posse terminari, vel quia diu fuit litigatum; tunc enim locum habebit evictio: & optimè Hermosill. in *leg. 36. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ex num. 3.* ubi ampliat, & limitat; & num. 5. docet idem esse, si emptor in iudicem non suum consensit, & ejus jurisdictionem prorrogavit; quia non erit locus evictioni: & num. 7. contra alios docet ex pluribus, quòd non est necessaria coactio iudicis ut habeat locum evictio, quando adest statutum ad compromittendum obligans.

Ibi: *Quintus est casus, &c.*

Alium & quintum casum adducit Gomez hic, nempe si per Principem cogatur emptor rem alteri vendere, vel tradere; tunc enim non agit de evictione: ita docet Caballin. de *Evictionib. §. 5. num. 56.* Quesad. *Diversar. question. jur. cap. 10. numer. 8.* Cevallos *quest. 532.* Gratian. *Disceptat. Forens. cap. 520. ex numer. 23.* ubi factum Principis casum fortuitum appellat: latissimè Guzman in *tract. de Eviction. quest. 52. per tot.* Azeved. in *leg. 7. tit. 11. lib. 5. Recopilat. num. 36.* & Hermosill. in *leg. 37. tit. 5. part. 5. glos. 1.* ubi ampliat, & limitat; & numer. 5. docet, quòd si venditor tempore alienationis scivit Principem id facturum, & tacens alienavit, tenetur: & tandem supradictam resolutionem declarat procedere, quando Princeps de plenitudine potestatis, & non servato juris ordine procedit; tunc enim non habet locum evictio, secus aliàs.

42 Ad num. 41. ibi: *Sextus casus est, &c.*

Evictionem non habere locum quando res evincitur de jure speciali, ut docet Gomez, comprobant Caballin. de *Evictionib. §. 5. numer. 90.* ubi cum Paul. in *leg. Qui res. §. Diversum. ff. de Solutionib.* intelligit hoc procedere in causa lucrativa; secus in onerosa: Pereyr. de *Emption. & vendition. cap. 31. num. 103.* Guzman de *Evictionib. quest. 51. numer. 26.* Hermosill. in *leg. 37. tit. 5. partit. 5. gloss. 5. numer. 22.* ubi laudat nostrum Gomez, quatenus docet quòd nihilominus emptor potest agere ad pretium, licèt non ad totale interesse.

43 Ad num. 42. ibi: *Septimus casus, &c.*

Si quis emat rem alienam à non Domino scienter, quòd non habeat remedium evictionis, resolvit noster Gomez in *præsenti*, imò quòd

nec ad pretium agere poterit: & ita etiam docent Tiraquel. de *Retract. linag. §. 12. gloss. 1. num. 7. & 11.* Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 17. num. 2.* Azeved. in *leg. 6. tit. 2. lib. 1. Recopil. num. 17.* Fachin. *Controversiar. lib. 2. cap. 40. & lib. 7. cap. 14.* ubi de emente scienter rem feudalem: Cevall. *tom. 3. quest. 798. num. 4. & 5.* Barbos. in *Collectan. cap. fin. de Emption. & vendition. num. 3.* noster Gomez in *leg. 50. Taur. num. 61.* Bonacin. de *Contractib. disputatione 3. quest. 2. numer. 23.* latè Guzman de *Evictionib. quest. 46.* ubi declarat, ampliat, & limitat: Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 380. numer. 22.* ubi etiam agit, quid in Regno Lusitanæ? Hermosill. in *leg. 19. titul. 5. part. 5. gloss. 3.* ubi numer. 1. plurimos DD. pro hac sententia adducit; & num. sequent. tres ampliationes, & totidem limitationes congerit, & optimè materiam declarat; & ibi numer. 7. & sequentib. latè agit de re subjecta restitutioni, & de intellectu *leg. final. §. final. Cod. Commun. de legat. & fideicommis.* de quo etiam latè sermonem facit Guzman in *tract. de Eviction. supra, num. 4.* & præterea notat ipse Hermosill. in *dict. gloss. 3. num. 12.* fiscum posse auferre pretium, quod habuit vendens rem alienam ab emptore, qui scienter eam emit: vide etiam novissimè D. Larrea *Decis. Granatens. 74. num. 3. & 19. & 31. & 35.*

Ibi: *Et hoc etiam casu, &c.*

Si stipulatio fiat de evictione, tunc ad pretium agere posse emptorem, qui rem alienam scienter emit, probant Barbos. in *leg. 1. ff. Solutio matrim. 5. part. numer. 20. & 37.* & alii adducti ab Hermosill. in *dict. leg. 19. glos. 4. num. 1.* ubi ex num. 3. agit quid dicendum, si contractus sit à lege prohibitus? in quo duas sententias contrarias adducit, & eas distinctionis fœdere conciliare conatur; & tandem numer. 7. fiscum præferri emptori docet, ut jam dictum est.

Denique adverte, quòd in quantum Gomez in *fine hujus numeri*, versic. *Secundo limita, & intellige*, videtur docere quòd *si pretium verum sit in utilitatem venditoris, repetitio competit emptori*, locus mendosus est, & debuit scribi *In utilitatem Domini*, ut advertit Hermosill. *suprà, dict. gloss. leg. 19. num. 5.*

44 Ad num. 43. ibi: *Octavus casus est, &c.*

Quatuor casus congerit hoc numero Gomez, in quibus non habet locum evictio: *Primus*, si emptor per violentiam expellitur de possessione: *Secundus*, quando emptor rectè potuit præscribere, & culpa sua id non fecit: *Tertius*, quando emptor culpa sua amisit possessionem, & de possessore factus fuit petitor: *Quartus*, quando contra prohibitionem positam in contractu

tractu rem vendidit, & ex hoc eam amisit. Item adde quintum, si res evincatur secundum suam naturam propter causam cohærentem. Et circa primum videndi sunt Pereyr. *de Emption. & vendition. cap. 31. num. 101.* Caballin. *de Evictionib. §. 5. numer. 22.* Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 42. numer. 69.* Guzman *de Evictionib. quæst. 42. numer. 15. & per tot.* Quesad. *Diversar. quæstion. jur. capit. 10. numer. 8. & Hermosill. in leg. 37. gloss. 1. numer. 2.* ubi numer. 3. laudat nostrum Gomez in explicacione promissionis de defendendo de jure, & de facto, prout etiam facit Guzman *suprà*, numer. 1. & sequent. vide etiam Barbos. *in Collectian. cap. fin. de Emption. & vendition.* ubi alios congerit.

Circa secundum casum idem docent Pereyr. *de Emption. & vendition. dict. cap. 31. numer. 30.* Morl. *in Empor. tit. 9. in præmissis, mer. 40.* Quesad. *suprà*, *dict. cap. 10. numer. 2. versic. Secundus sit.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 380. num. 23.* latè Guzman *dict. tract. de Evictionib. quæst. 44. per totum*, ubi num. 9. ait, quòd resolutio hujus secundi casus non procedit de jure Canonico (quod in utroque loco observandum est): sed nihilominus servata dispositione juris Canonici locum habere poterit prædicta resolutio, (si servata bona fide) non præscripsit emptor rem sibi venditam ob propriam culpam. Vide etiam Hermosill. *in leg. 36. tit. 5. part. 5. glos. 7. ex num. 1.*

Circa tertium casum, quando emptor sua culpa amisit possessionem, & de possessore factus fuit petitor, quòd non possit agere de evictione, si ex amissione possessionis inferatur quòd perdere debeat jus agendi super proprietate, Caballin. *de Evictionib. §. 5. num. 50.* Pereyr. *de Emption. cap. 31. num. 30.* Molin. *de Justitia, tom. 2. disput. 380. num. 24.* Guzman *de Evictionib. quæst. 51. num. 1.* Hermosill. *in leg. 36. gloss. 4. num. 1. tit. 5. & ibi num. 2.* quid si sine culpa sua cecidit à possessione?

Circa quartum, & undecimum casum à nostro Gomez consideratum in emptore, qui contra prohibitionem positam in contractu rem alienavit, & ex hoc eam amisit, quòd non possit agere de evictione, comprobatur ex traditis *versiculo antecedent.* & vide Farinac. *decision. 44. numer. 4.* ubi de vendente ignoranter rem prohibitam: Morl. *in Empor. tit. 10. quæst. 2. numer. 23.* ubi, quòd emens contra legis prohibitionem non agit de evictione; de quo etiam Lara *de Anniversar. capit. 19. numer. 16.*

Item quòd evictio non habeat locum, si res evincatur propter causam coherentem ipsi rei secundum illius naturam, Barbos. *in leg. 7. ff.*

Solutio matrim. num. 12. & in leg. 8. §. final. numer. 17. ubi, quòd agitur ad pretium in hoc casu.

Item adde quòd ex venditione facta in ludo non agitur de evictione: ita Aviles *cap. 29. Præter. verb. Juegos. num. 8. & cap. 52. versic. En la tierra. num. 28.* ubi etiam de contractu à lege prohibito: Hermosill. *suprà.*

45 Ad num. 44. ibi: *Duodecimus casu notabilis, &c.*

Evictionem locum non habere si aliqua res particularis hæreditatis venditæ evincatur, ut hic resolvitur, docent Gratian. *Disceptation. cap. 787. ex numer. 9.* Valasc. *in Praxi partition. cap. 1. numer. 17.* Morla *in Empor. tit. 9. in præmissis, numer. 40.* Donell. *Commentar. juris civil. ad tit. 44. lib. 8. Cod. in leg. 1. Cod. de Evictionib. numer. 5.* ubi dictam resolutionem generalem esse ait in qualibet universitate vendita, ut in grege, armento peculio, &c. & latè Guzman *in tract. de Evictionib. quæst. 45. per tot.* ubi optimè explicat: Castell. *lib. 4. Controversiar. cap. 42. numer. 67. & 107.* Parlador. *tom. 3. differentia 131. numer. 12.* & Hermosill. *in leg. 34. tit. 5. partit. 5. glos. 1. ex numer. 1.* ubi ampliat, etiamsi singulæ res hæreditatis evincantur; quia adhuc nomen hæreditatis manet: licèt contrarium teneant, imò quòd quando hæreditas in aliquo non remanet utilis, quia res hæreditariæ evincuntur, venditor tenetur saltem pretium restituere per conditionem ex lege; & cum hac opinione videantur remanere Castell. *ubi supra*, & Tusch. ab eo relatus. Limitant tamen Guzman, & Hermosill. *suprà*, præterquam si pro dimidia, vel alia parte hæreditas evincatur; venditor enim qui totam hæreditatem vendidit, si postea ejus tertia vel quarta pars evincatur, quia erant plures hæredes, de evictione tenetur. Limitant etiam si in venditione hæreditatis, vel alterius juris universalis specificata vel declarata fuerint ejus membra, & res particulares; tunc enim pro singulis rebus evictio competit, ut optimè advertit Valasc. *suprà dict. numer. 27.* vide etiam Cancer. *Variar. 3. partit. capit. 2. numer. 148.* ubi de una re vendita per hæredem confecto inventario, quòd emptor sit securus adversus creditores; & D. Larream *Decis. Granatens. 72. num. 12.* & Pareja *de Instrument. edit. tom. 2. tit. 7. resolut. 3. numer. 109.*

An autem una re ex pluribus evicta, vel certa parte ejusdem rei, competat evictio pro ea re, vel parte, vel emptor possit à contractu discedere? disputat latè & optimè ipse Hermosill. *in leg. 32. tit. 5. part. 5. num. 143. & sequent. gloss. 1. & in leg. 35. eod. tit. gloss. 1. & la-*
tis-

tissimè explicans D. Larrea *decis. 72. per tot.* ubi, quòd si res non recipit separatione, vel emptor non esset empturus, in totum potest discedere: Amaya *lib. 3. Observat. cap. 1. §. 2. num. 15. & 57.* ubi de partu ancillæ evicto.

46 Ad num. 45. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Evicto usufructu rei venditæ, evictionem deberi, ut hic resolvitur, docent Caballin. *in tract. de Evictionib. §. 5. num. 74.* Pereyra *de Emptione & vendition. cap. 31. num. 55.* Molin. *de Justitia, tom. 2. disputat. 380. num. 4.* Guzman *in tract. de Evictionib. quæst. 45. num. 18.* & alii communiter: vide Larrea *Decis. Granatens. 74. num. 40. & decis. 72. num. 2. & 15.*

Ibi: *Si verò evincatur servitus urbana, vel rustica, &c.*

Pro servitute urbana vel rustica rei venditæ non competere evictionem, ut hic resolvitur, præterquam si venditor declaravit & dixit fundum non debere servitutem, comprobant latè Pereyra *de Emption. & vendition. cap. 31. numer. 56. & 62.* Gratian. *Disceptation. cap. 361. numer. 6.* Caballin. *de Evictionibus, §. 3.* quos vide, & Guzman *in tract. de Evictionib. quæstion. 54. ex numer. 1.* & latius Hermosill. *in leg. 63. titul. 5. partit. 5. gloss. 1. per tot.* ubi bene comprobatur resolutionem nostri Gomez, & omnes ejus limitationes, & declarationes, & an dicta *lex 63.* corrigat jus commune? & ibi de vendente rem censui, vel tributo suppositam, vel hypothecatam specialiter, vel generaliter, vel alienari prohibitam: eum videas ante alios, & novissimè D. Larrea *decis. 72. numer. 2. & 14.*

47 Ad num. 46. ibi: *In quo resolutivè dico, &c.*

Emens rem à primo emptore non potest agere de evictione contra venditorem, nisi ei fuerint cessæ actiones per primum emptorem: ita resolvit Gomez, & comprobant latè Pereyra *de Emptione, & vendition. capit. 31. numer. 67.* Tusch. *litt. E. conclus. 352. num. 5. & sequent.* Morl. *in Empor. titul. de Servitutibus in Rubric. numer. 79.* Cujac. *lib. 24. Observation. capit. 22.* Donell. *lib. 9. Commentar. capit. 21. & ibi Osuald. Barbos. in leg. Venditor. ff. de Judiciis. numer. 13.* & latè & optimè explicans, ampliatis, & limitatis Guzman *in tract. de Eviction. quæstion. 11. per tot.* ubi *ex numer. 16.* latissimè prosequitur illud axioma, in quo supradicta resolutio fundamentum habet, quòd actio personalis non datur contra Tertium; de quo latè Salgad. *in Labyrinth. 1. partit. capit. 34. ex num. 111.* post Castill. *lib. 5. Controversiar. capit. 104. ex num. 45.* & Carleval, *de Judiciis. tom. 2. titul. 3. disput. 11. num. 1.* & illud am-

Tom. II.

pliat & limitat Hermosill. *in leg. 32. tit. 5. partit. 5. gloss. 3. numer. 28. & sequent.* ubi inter alias limitationes *num. 31.* docet, quòd si promissio de evictione fuerit per venditorem facta non solum primo emptori, sed etiam ejus hæredibus & successoribus, tunc secundus emptor sine cessione agere poterit contra primum venditorem; & pro hoc refert Farin. *decis. 589. 1. partit. in Novissimis*, & alios; & vidè latissimè D. Larrea *Decis. Granatens. 73. per totam* ubi *num. 3.* ait, quòd facta cessione potest fieri denuntiatio primo authori; & vidè Gratian. *Disceptation. cap. 787. numer. 9.* Suar. *in leg. Post rem judicatam. in declaratione legis Regn. limitat. 1. numer. 14. versic. Facit singulare verbum.* Anton. Gabriel. *in Communib. titul. de Fidejussor. conclus. 1. numer. 59. & 60.* & D. Joseph. Vela *Dissertation. Hispalensi 20. ex num. 16.* qui latè agunt, quando contra tertium agit possit absque prævia excussione? de quo etiam *infra cap. 13. num. 11.*

48 Ad num. 47. ibi: *Et videtur quod non, &c.*

Emptorem victorem in lite, quæ contra eum mota fuit, & in qua fuit absolutus, adhuc posse sumptus & expensas repetere à venditore (ut hic resolvit noster Gomez) probant Bernard. Diaz *in regul. 228.* Fachin. *Controversiar. jur. lib. 2. cap. 39.* Pereyra *de Emption. & vendition. capit. 31. num. 33.* Caballin. *de Eviction. §. 3. numer. 146.* Cevall. communem contra communem appellans *quæstion. 321.* & plures referens Hermosill. *in leg. 32. tit. 5. partit. 5. glos. 6. ex num. 67.* ubi ait, quòd si venditor promisit expensas, sumptus, & damna (ut communiter contingit), sine dubio hæc opinio procedit, ut docet Gregor. Lopez *in leg. 56. tit. 18. part. 3. gloss. 10.* & Guzman *in tract. de Evictionibus, quæst. 13. num. 9.* & tandem cum opinione nostri Gomez remanet; & *numer. 28. & 29.* limitat eam, præterquam si emptor conventus non denunciavit litem venditori, vel fuit in culpa non petendo adversarium in expensis condemnari. Quod Thesaurus declarat *lib. 3. Quæstion. forens. quæst. 18. numer. 5.* nummodo venditor interpellatus se obtulit paratum defendere emptorem: secus si noluit comparere ad defendendum eum; quia tunc magis debet imputari negligentia ejus quàm emptoris, & sic non nocebit emptori non petiisse condemnationem expensarum: eum vide *ibi*, quia bene materiam explicat, & quid contineatur verbo *Empensarum?* & quòd lite pendente teneatur venditor eas subministrare emptori? & an etiam teneatur ad fructus rei venditæ? & alia: vide etiam Barbos. *in Collectan. capit. 7. de Empt. & vendit. numer. 20.* & Gratian. *regul. 182.*

Bbb

Ad

49 Ad num. 48. ibi: *Si quis vendat servum, vel aliquod animal, &c.*

Emens servum, animal, vel aliam rem vitiosam, vel morbosam, ignorans morbum, vel vitium, quod non erat patens, agit redhibitoria intra sex menses, & quanto minoris intra annum: Ita resolvit Gomez, & docent Covarrub. in *Regul. Possessor. 2. part. §. 11. num. 5.* Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 25. cap. 21. numer. 2.* Trentacinq. *Variar. Resolution. libr. 3. tit. de Emption. resolut. 11.* Tiraquel, in *tract. de Rebus exiguis. pag. mihi 54. & 65.* ubi an hoc remedium habeat locum in re levi? Greg. in *leg. 26. tit. 29. part. 3.* ubi quod tempus assignatum redhibitoria currit contra Ecclesiam: Mascard. de *Probationib. littera A. conclus. 92.* ubi, quando præsumat fuisse morbosa animalia ante contractum? Barbos. in *leg. 8. §. final. ff. Solutio matrimon. num. 45.* ubi, an hoc casu meliorationes factæ in re compensentur cum fructibus? Morl. in *Empor. tit. 9. in præmiss. numer. 41. & sequentibus*, ubi bene explicat hanc materiam; & *quest. 14. numer. 5.* ubi de pacto redhibitoria displicentia: Molin. de *Justit. tomo 2. disputat. 353. per totam*, ubi etiam bene explicat: & plures referens, & multas quæstiones resolvens Guzman in *tract. de Evictionibus, quest. 62. per totam*; ubi *num. 54.* agit, quid faciet venditor, si emptor veniat cum equo vendito, & ligavit eum ad januam ejus, & recessit? de quo etiam Cancer. *3. part. cap. 1. numer. 81.* Bolan. in *Curia Philipp. 2. partit. capit. 13. de Redhibitoria. & §. Daños. num. 38. & §. Revocatoria. num. 21.* ubi, quod si emptor redhibitoriam deducat in fraudem creditorum, ipsi poterunt agere revocatoria, venditore fraudis conscio, *ex leg. Bovem. §. Si quis. ff. de Ædilit. edict. Surd. decis. 146.* Parlador. *Rerum quotidianar. tom. 3. different. 86. & different. 56.* ubi de differentia remedii *leg. 2. Cod. de Rescindenda vendit. & actionis Quanto minor.* Tusch. *litt. M. conclus. 384.* Mascard. *litt. A. conclus. 92. & litt. E. conclus. 633.* Sousa in *§. Actionum. cap. 1. ex num. 9.* ubi de fructibus in hoc casu, & *cap. 2. ex num. 20.* Sylvester. in *Summ. verb. Emptor. quest. 19.* Scaccia de *Commerciis, §. 7. glos. 2. num. 74. & sequent.* latè Reginald. in *Praxi fori pæniential. lib. 25. capit. 23. tract. 3. ex num. 335.* Gratian. *Disceptation. cap. 343. ex num. 11.* ubi an emptor repetat expensas? Amaya *lib. 2. Observation. capit. 13.* ubi de antiquis stipulationibus, *Furtis noxiisque solutum servum, &c. & num. 19.* eruditè resolvit rationem quare non teneatur hæres promittere sanum esse servum in legato servi generaliter relicto: Hermosill. *latissimè in lege 64. 65. & 66. tit. 5. partit. 5.* ubi totam ma-

teriam optimè explicat, cum ampliationibus, & limitationibus; quem omnino videas: ubi etiam agit quid si venditor ignorabat vitium? quia tunc tantum competit emptori actio *Quanto minoris*; de quo in *dict. leg. 64. glos. 1. num. 2.* & ibi, an dictæ actiones habeant locum in contractu permutationis, locationis, & similibus? & in *leg. 65. glos. 1. num. 4.* ubi, quod etiam habent locum in immobilibus: Gutierrez. in *tract. de Gabellis, quest. 11. per tot.* ubi an gabella debeatur ex venditione rescissa per re dhibitoriam, de quo *infra.*

50 Ad num. 49. ibi: *Ex quo inferitur, &c.*

Vitium rei venditæ expressè, & non confusè esse declarandum per venditorem, aliàs teneri redhibitoria, ut hic resolvitur, docent, & explicant Surd. *decision. 146. & 288.* Morla in *Empor. tit. 9. in præmissis, num. 43.* Caballin. de *Ædilit. edict. capit. 2. numer. 20. & sequent.* Gratian. *Disceptation. cap. 361. ex numer. 1. & cap. 534. num. 21.* Guzman in *tract. de Evictionibus. question. 61. num. 17. & 24.* & omnes relati *numer. antecedent.* & Hermosill. in *dict. lege 66. maximè numer. 11. & 12.* ubi alios plures refert, & agit de eo qui vendit eum omnibus vitiis suis, hoc est. *Con todas sus tachas*; adhuc enim hac actione tenebitur: & latè declarat per ampliationes, & limitatines, quando teneatur venditor, vel non? & *numer. 25.* agit an attendi debeat scientia procuratoris, vel emptoris? & *num. 26. & sequent.* latè comprobatur, etiam re mortua, vel perempta, dictum remedium competere; latè explicans quando intelligatur periisse culpa emptoris, & alia plura.

Ibi: *Dubium tamen est, &c.*

Si plures res venditæ sint aliqua ratione conjunctæ, omnes esse redhibendas; si verò non sint conjunctæ, rem vitiosam solam posse redhiberi, ut docet Gomez, comprobant Cavalcanus *decis. 8. lib. 2. numer. 1.* Tusch. *Practicar. conclus. 154. num. 5. tom. 3.* Caballin. de *Ædilit. edict. cap. 2. num. 50.* Morla in *Empor. tit. 9. in præmissis, num. 43. vers. Præterea redhibitoria, &c.* Molin. de *Justit. tom. 2. disp. 35. num. 30.* Matienz. in *leg. 7. tit. 11. lib. 5. glos. 7. ex num. 20.* & omnium latissimè Hermosill. in *leg. 32. tit. 5. partit. 5. gloss. 1. numer. 149. & sequent.* maximè *ex num. 168.* ubi octo casus distinguit, & optimè explicat quando emptor aliàs esset empturus, vel non? & Guzman in *tract. de Evictionibus. quest. 23. num. 19. & quest. 61. num. 49.* quos vide, & D. Larrea *Decis. Granatens. 72. num. 7.* & Salgad. de *Protection. 3. part. capit. 10. num. 127.* ubi, quod apprehensa possessione in uno, censetur apprehensa in alio; & in *Labyrinth. 2. part. cap. 11. ex num. 22. & vide infra, cap. 11. num. 17.*

Ad

51 Ad num. 50. ibi: *Probetur, &c.*

Omnia permittuntur vendi, nisi specialiter prohibita reperiantur, ut res sacra, vel publica, liber homo, res propria emptoris, & alia hujusmodi: ita resolvit Gomez, & est notum ex *juribus ab eo allegat.* & circa rem sacram videndi sunt Mantic. *de Tacitis Conventionibus. lib. 4. titul. 5. num. 7.* Mozius *de Contractibus: titul. de Emption. & vendition. capit. de Rebus, que vendi & emi possunt. numer. 24.* Covarrub. *lib. 2. Variar. cap. 16. num. 8.* Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 340. numer. 22.* Pichard. *in principio Instit. de Acquisitione per arrogationem. numer. 34.* ubi, quod venditio soli deductis arboribus non valet, nec venditio domus deducta superficie, ex text. *in leg. fn. ff. de Superficie. & in leg. Obligation. §. Placet. ff. de Actionib. & obligatiomb. & in §. Idem juris. Instit. de Inutilibus stipulationib. num. 16.* ubi, quod res sacra vel religiosa potest vendi accessoriè, & cum universitate: & latè optimè explicans Hermosill. *in leg. 15. titul. 5. part. 5. glossa 1. ex num. 6. ubi num. 7. & sequent.* ampliatur ad jus patronatus, & ad sepulturam; quæ vendi non potest, licèt jus & usus sepeliendi rectè vendi possit, ut docet Spin. *in Specul. testamentor. glossa 2. principali, ex num. 34.* Riccius *in Praxi, decis. 40. & in 3. part. collectan. 649.* Barbos. optimè explicans *in tractat. de Universo jure Ecclesiastic. lib. 2. capit. 10. numer. 11. 12. & sequent.* vide Hermosill. *suprà*, ubi etiam limitat principalem conclusionem; & ferè infinitos referentem Salsgad. *in Labyrinth. part. 3. cap. 5. ex numer. 45. & per tot.* ubi etiam de jure patronatus, an possit vendi? post Neguerol *allegation. 36. ex numer. 21.* & Carleval. *de Judic. tom. 2. disputatione 20. numer. 1. & 3.* Reginald. *in Praxi fori penitential. lib. 25. tractat. 3. numer. 252. & sequent.* & Bonacin. *de Contractib. disputat. 3. quest. 2. punct. 2. latè;* & Osuald. *ad Donell. lib. 12. cap. 20.*

Simili modo res publica vendi non potest, ut tenent *suprà* allegati, maxime Mantic. & Molin. & sic, an jurisdictio, & officia publicam jurisdictionem habentia vendi possint? vide Felician. *de Censib. lib. 2. cap. 3. num. 24.* Avendañ. *respons. 9. numer. 1.* & latissime Matienz. *in Dialog. 4. part. capit. 10. & sequentib.* Reginald. *in Praxi fori penitential. lib. 25. tract. 3. num. 257. & sequentib.* Bonacin. *suprà*, & Diana *4. part. Resolution. moral. tractat. 6. resolution. 3.* Bobadilla *in Politic. lib. 3. capit. 8. ex numer. 285.* Tello *in leg. 29. Taur.* ubi etiam agit, quid si hæc officia augeantur alijs venditis? & an Domini particularæ, velut Duces, Marchiones, &c. possint illa vendere? vide Menchac. *Illustrium. cap. 42. & 43.* Hermosill. *in Tom. II.*

leg. 22. tit. 5. glos. 5. num. 50. & 51. & Thomas Sanchez *in Consiliis moralibus. lib. 2. capit. 1. dub. 37. & 38.* & D. Larrea *Decision. Granatensi 45. num. 36. & decis. 74. num. 46.* & Noguerol. *allegat. 5. 14. & 19. latè*, ex quibus majori ex parte probatur dicta officia posse vendi, & augeri absque præjudicio Officialium antiquorum de quo etiam vide latè eundem D. Larrea *Allegatione fiscali 119. per totam.*

Ita etiam liber homo vendi non potest: ita Mantic. *diff. lib. 4. titul. 5. de Tacitis conventionib. num. 6.* Scaccia *de Commerciis. §. 1. quest. 1. num. 556.* Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 340.* Pichard. *in §. Idem juris. Instit. de Inutilibus stipulationib. ex numer. 9.* ubi benè explicat differentiam venditionis & stipulationis in hoc; & alios referens Hermosill. *in leg. 15. titul. 5. part. 5. glossa 1. numer. 1.* ubi ampliatur, etiam si venditio fiat in futurum, *Quando servus erit: & numer. 3. & sequentib.* limitatur, præterquam si ignoranter quis comparaverit liberum hominem pro servo; quia tunc ei datur actio ad interesse: & in patre, qui urgente necessitate filium vendidit; quam venditionem in usu non esse apud Christianos asserit, & de ea videndi sunt Pinell. *de Bonis matern. secunda rubricæ part. ex num. 26.* Osuald. *ad Donell. lib. 2. cap. 25. littera H.* Fachin. *lib. 13. Controversiarum. capit. 20.* Menoch. *de Recuperanda possess. remedio 15. ex numer. 302.* Surd. *de Aliment. tit. 8. privileg. 38.* Tiraquel. *de Retractu linag. §. 26. glossa 1. ex numer. 16.* Molin. *de Justit. tomo 1. disputation. 3.* Barbos. *in Collectan. capit. 2. de Pignorib. numer. 5. in Decretalib. alter Barbos. in leg. Alia. §. Eleganter. ff. Solutio matrimonio. num. 40.*

De eo autem, qui seipsum vendi patitur ad pretium participandum, sciens conditionem suam liberam, eam ignorante emptore, vide Molin. *de Justitia, ubi supra.* Petr. Gregor. *in Syntagmat. lib. 25. capit. 7. numer. 1.* & Scaccia *diff. §. 1. question. 1. numer. 556.* & alios adductos ab Hermosill. *suprà diff. leg. 15. glossa 1. numer. 4.*

Item de vendente venenum vide *infra*, *tom. 3. cap. 3. num. 10.* & de vendente arma, & alia inimicis vide Menoch. *casu 585. latè*, & Bolan. *in Curia. §. Cosas vedadas.* ubi alia.

Denique rem propriam nemo emere potest, & emptio est nullius momenti, sive à sciente, sive ab ignorante facta fuerit: ita tradit Bernard. Diaz *regul. 226.* Tiraquel. *de Retractu conventional. §. 2. glossa 1. numer. 12.* Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 5. numer. 18.* Scacc. *de Commerciis. §. 6. glossa 1. num. 4.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 25. cap. 11.* alii plures adducti ab Hermosill. *in leg. 18. tit. 5. part. 5. glos. 2.*

num. 1. ubi *num. sequent.* limitat, præterquam si venditio fieret pro possessione vel proprietate existente penes venditorem, vel si res esset emptoris revocabiliter, vel venditio fieret à Judice pro executione sententiæ, vel quando res esset communis cum aliis: eum vide, & de emente scienter rem suam vide Barbos. *in leg. Si alienam. ff. Solut. matrimon. num. 114.*

Item adde, quòd non potest Judæus emere fundum, cui adscriptis sunt servi Christiani: ita Surd. *de Aliment. tit. 8. privileg. 89.*

Item vendere volens omnia bona potest prohiberi à creditoribus, si est suspectus de fuga: ita Suarez *tit. De los emplazamientos. versic. Sed attende. num. 10.*

Item adde, quòd venditio facta nocendi animo rescinditur: ita Parlador. *differens. 109. §. 7. num. 8.*

52 Ad num. 51. ibi: *In quo articulo ista est regula, &c.*

Aliquos casus enumerat noster Gomez *hoc numero*, in quibus quis cogitur propriam rem vendere. Et *primus* est quando vertitur favor publicus, vel Religionis: ita docent Aviles *capit. 42. Prætorum. verb. Varas. numer. 7. & capit. 17. verb. A razonables precios. & capit. 18. verb. Le haga. Didacus Perez in leg. 2. titul. final. lib. 2. Ordinament. glossa 1. in fin. Anastasius Germonius de Immunitat. capit. 8. versic. Sed præter. Gratian. Disceptation. Forens. cap. 7. ubi, quòd non habet locum remedium lege 2. Cod. de Rescindend. vendition. si quis compellitur emere, (& hoc ejus favore;) & *in cap. 149. num. 27. & 32. & cap. 541. ex numer. 12. optimè Reginald. in Praxi fori pœnitential. lib. 25. tractat. 3. capit. 25. numer. 259. ubi novem casus enumerat, in quibus quis compellitur vendere, vel emere: Castill. in leg. 62. Taur. circa fin. Pichard. in §. Erat olim. Institut. de Donationib. Cancer. Variar. 1. part. cap. 13. num. 130. Gironde de Gabellis. 2. part. in princip. ex n. 11. latè D. Joseph Vela Dissertation Hispalens. 17. numer. 37. Anton. Thesaur. Question. Forens. lib. 1. question. 64. num. 2. Osuald. ad Donell. lib. 9. cap. 9. littera G. Molin. de Justit. tom. 2. disputation. 341. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 4. num. 68. ubi, quòd Domini inferiores tenentur dare Regi oppida ex causa: Morl. in Empor. 1. part. titul. 9. question. 1. & 23. num. 4. Avendañ. cap. 19. Prætorum. 1. part. ex num. 31. Cevall. quest. 906. ex num. 4. Lara de Anniversar. lib. 1. cap. 20. per tot. Farinac. decision. 372. part. 1. Otero in tractat. de Jure pascend. cap. 17. Iterum Farinac. quest. 104. num. 64. ubi de metallis fisco præcisè vendendis: Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 7. part. num. 50. ubi de favore Schola-**

larum; & *in leg. 2. part. 2. eodem tit. num. 38. & sequent.* ubi *ex numer. 41.* † latè agit de venditione vassallorum, seu jurisdictionis, eis in-vitis; & *in leg. Si mora. in lectur. post Præclud. numer. 73.* ubi, quòd quando quis compellitur vendere: prius debet ei solvi pretium: Matienz. *in Dialog. 3. part. cap. 12. num. 12.* ubi, quòd quis compellitur vendere domum ruinosam, ut reficiatur: vide etiam Hermosill. qui ferè infinitos refert *in leg. 3. tit. 5. partit. 5. glossa 1.* ubi optimè explicat regulam generalem, quòd nemo compellitur vendere; & postea limitat, & *numer. 9.* comprobat limitationem prædictam; & *numer. 32. & sequent.* latissimè etiam prosequitur materiam, quando quis compellitur vendere ad ædificationem vel ampliationem Ecclesiæ? Rodriguez *de Redditib. lib. 2. quest. 16. ex num. 12.* ubi, an, & quando creditor cogatur cedere jus suum? vide etiam D. Larrea *decision. 90. num. 19.* & Noguero. *allegatione 18. quasi per tot.* ubi probat quamlibet læsionem, etiam intra dimidiam, resarciendam hoc casu, & quòd venditor debet conservari omnino indemnis; & Carleval. *de Judic. tom. 2. disputat. 1. titul. 3. ubi num. 13.* optimè declarat, quomodo creditor cogatur accipere in solum bona debitoris? de quo etiam Bolan. *in Curia Philip. §. Rem à te. num. 16.* Barbos. *in cap. 1. de Emptione & vendition. num. fin. in Collectan.* ubi, quòd compellitur vendere, qui rem venalem exposuit: vide etiam D. Larrea *Allegation. Fiscal. 115. ubi ex numer. 35.* quòd dicta resolutio tantum procedit quando vertitur publica utilitas, non quando privata.

Ibi: *Secundus casus, &c.*

Ratione publicæ utilitatis quis compellitur vendere triticum tempore cæstiatæ certo & justo pretio: ita Gomez *in præsent.* & idem in cæteris necessariis hominum alimentis, ut probant Covarrub. *lib. 3. Variar. capit. 14. numer. 3.* Aviles *in capit. 17. Prætor. numer. 9.* Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 341. numer. 4.* Reginald. *suprà, Matienz. in leg. 1. titul. 11. lib. 5. glossa 2. num. 41. & in leg. 1. tit. 25. glossa 9.* Gu-tierrez *lib. 1. questionè 13. & lib. 4. quest. 49.* Aceved. *in dict. leg. 1. titul. 25. lib. 5. Recopilat. numer. 21. & sequent.* ubi extendit ad omnia quæ victui necessaria sunt: & latissimè ferè infinitos referens Hermosill. *suprà, dict. leg. 3. articul. 5. part. 5. glossa 1. ex num. 60.* ubi dictam resolutionem ampliat ad omnia necessaria vitæ humanæ, verbi gratia pannos ad vestitum, domos ad habitandum, &c. & *numer. 62. & sequent.* idem habere locum defendit in Clericis, & aliis quibuscumque exemptis tempore necessitatis; & *numer. 67.* etiam in foro conscientie supra dicta intelligenda asserit: vide eum, quia-

la-

Jatissimè materiam prosequitur, & etiam agit quando Clerici teneantur contribuere pro necessitatibus publicis, & pro occisione locustarum, pro custodia vinearum, olivetorum, & similiter pro refectione pontium viarum, &c. ? & quid si eorum pecora damnum dederint, & à quo Judicè in his casibus judicentur ? de quo etiam *infra*, in *capit. de Immunitate Ecclesiar. tom. 3.* & Otero *de Jure pascend. capit. 17.* Barbos. *de Potestat. Episcop. allegation. 82. numer. 8.* ubi, quòd etiam Episcopus potest laicos ad hoc compellere; de quo Gratian. *Disceptation. cap. 149. num. 47.*

Ibi: *Tertius casus est, &c.*

Ob sævitiam cogi Dominum servum vendere, ut *hic* resolvitur, & etiam si eum cum durtia tractet, & parcè alimenta præstet, docet Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 14. numer. 7.* Caldas *in leg. Si curatorem. versic. Cum non ab-similis. numer. 5.* & Corras. *lib. 1. Miscellan. capit. 23.* Hermosill. *in dict. leg. 3. tit. 5. parte 5. glossa 5.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 341. num. 5.* Gironda *de Gabellis. 2. part. in princip. numer. 15.* Pichard. *in §. Sed & major. Institut. de His qui sunt sui vel alieni juris.* Aliam casum cumulat Hermosill. *ibi, ex leg. 3. tit. 1. lib. 1. Recopilat.* nempè quando opus esset vendere servum Maurum, ut Christianus captus à Mauris libertatem consequi possit: & vide etiam D. Larra *decis. 90.* ubi, quòd communis servus si ab uno manumittatur, alter tenetur suam partem vendere accepto pretio, *ex leg. 1. Cod. de Communi servo manum.* ubi Bartol. & reliqui, & Anton. Faber. *ibi, definitione 1.* vide etiam Reginald. *suprà, lib. 25. capit. 25. numer. 359.*

Similiter ancillam cogitur vendere dominus, si eam urgeat ad impudicitiam (imo apud nos *ex leg. 4. tit. 22. partit. 4.* statim libertatem consequitur:) ita Farinac. *in Praxi criminal. tit. de Delictis carnis, quest. 144. num. 16.* Pichard. *dict. §. Sed & major. num. 4. & 8.* & plures referens Hermosill. *in dict. leg. 3. tit. 5. glossa 6. num. 2.* ubi *numeris sequent.* benè explicat, an ex his necessariis venditionibus gabella debeatur? & cum Lasarte, & Gutierrez resolvit deberi, præterquam si coactio & necessitas efficeret quòd non esset venditio, sed ablatio rei: Lara *de Anniversar. lib. 1. cap. 20. ex num. 11.* vide etiam Thomas Sanchez *in Consiliis, lib. 2. cap. 4. dub. 27.* post Parlador. *tom. 3. differentia. 128.*

Ibi: *Ex quo infertur, quod si Dominus, &c.*

Quod Domini temporales, si malè tractent subditos seu vassallos, compelluntur eos vendere, docent communiter DD. ex iisdem rationibus prædictæ resolutionis: ita Hermosill. *in*

dict. leg. 3. tit. 5. partit. 5. glossa 5. num. 2. ubi laudant nostrum Gomez: & Gironda *de Gabellis. 2. part. in princip. numer. 16.* Barbos. *in Collectan. capit. Litteras. de Restitutione spoliatorum. numer. 8.* ubi etiam de divortio ob sævitiam.

An autem vassalli inviti, & contra propriam voluntatem possint vendi? bene disputant Cavallos *quest. 532.* Barbos. *in leg. 2. ff. Solutio matrimon. 2. part. numer. 11.* Bobadill. *in Politica, lib. 2. cap. 16. num. 12.* Tiraquel. *de Primog. quest. 69. num. 6.* Fontanel. *de Pact. tomo 2. clausul. 4. glos. 5. n. 52.* & fere infinitos referens Augustin. Barbos. *in Collect. ad leg. 25. Cod. de Pactis. numer. 4. & 5.* ubi resolvit non posse vendi, maximè quando alienatio fit à Corona Regia in alium Dominum inferiorem; quia tales Domini multas molestias & vexationes suis vassallis communiter faciunt: & *dict. n. 5.* ampliat, etiam si major pars vassallorum sponte consentiant alienationi; quia minoris partis contraditio præfertur, utpotè contraria strictiori subjectioni: & vide latè D. Larr. *Allegatione Fiscali 106. ex num. 5.* ubi *num. 6. & sequent.* quòd vassalli admittuntur ad retractum jurisdictionis venditæ, & Gabellarum; & *allegatione 45. quasi per tot.* ubi *numer. 17.* quòd retractus in hoc casu non excluditur ex lapsu novem dierum.

Ibi: *Quartus casus est, &c.*

Libertatem altius tollendi ædificium impedire potest vicinus, si ventus impediatur ad colligendos fructus in sua area: ita Boerius *decision 322. num. 12.* Ursill. *in Additionib. ad Afflict. decis. 265. num. 113.* & hoc ratione publicæ utilitatis: vide etiam nostrum Gomez. *in lege 46. Taur. num. 7.*

Alii etiam casus, in quibus vendere, vel emere quis cogitur (de quorum justificatione agit Gutierrez. *de Gabell. quest. 140.*) referuntur latè per D. Josephi. Vela *Dissertatione Hispalens. 17. num. 34.* & per Hermosill. *in dict. leg. 3. tit. 5. partit. 5. glos. 1.* ubi *num. final.* alios refert, qui eos pertractant; & denique addit, quòd in prædictis casibus, in quibus ex causa justa alicui suares aufertur, ea cessante debet ei restitui, si fieri potest: Bolan. *in Curia. §. Navigantes. numer. 58. & sequent.* Matienz. *in Dialog. 3. part. cap. 28. num. 16.* Vide etiam Felician. *de Censib. lib. 1. cap. 10.* ubi de pacto, quòd quis teneatur potius uni vendere quàm alii; de quo etiam Gutierrez *lib. 2. quest. 167.*

Unum tamen annotare libet in prædicta materia, nempè cives cogendos esse frumentum potius vendere concivibus, & non exteris. (licèt regulariter quis non cogatur vendere vicino, ex Parlador. *different. 109. §. 1.*) & si aliud factum fuerit,

fuerit, ipsi cives poterunt illud retrahere intra breve tempus eodem pretio: sic docent Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 14. num. 6.* Aviles in *cap. 17. Prætor. num. 36. verb. A razonables precios.* Mexia in *Pragmatica taxæ pan. conclus. 5. num. 113.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 11. numer. 55.* Gratian. *Disceptation. cap. 149. ex numer. 39.* ubi etiam de Ecclesiasticis compellendis ad hoc, (de quo Diana *tom. 1. tract. 2. resolution. 8.* & Otero de *Jure pascend. cap. 17. numer. 6.*) Aceved. in *leg. 7. tit. 11. lib. 5. Recopilat.* qui idem esse ait in quacumque alia re alienata: Gutierrez. *lib. 4. quæst. 49.* & cum aliis concludit Hermosill. in *dict. leg. 3. tit. 5. glos. 1. num. 78.* & 79. ubi *num. 81.* infert, quòd tempore necessitatis & inopiæ possunt iudices & Consiliarii oppidorum interdicerè ne frumentum extrahatur, referens pro hac parte Avil. *suprà,* & Avendañ. *1. part. cap. 19. num. 35.* & Bobadill. *lib. 3. cap. 3. num. 54.* & 55. & alios; de quo etiam latè Farinac. in *Fragment. verb. Bannimenta. ex num. 44.* Et an valeat statutum prohibens ne vinum (verbi gratia) asportetur in civitatem ad vendendum? vide Strach. de *Mercur. 4. part. capit. 48.* Bolan. in *Curia Philip. §. Cosas vedadas. num. 18.*

Item ad quæstionem quòd quando videatur habita fides de pretio? Adde, quòd vendita res advenæ recessuro, licet tradatur, non videtur habita fides de pretio, ut probat Carleval. cum aliis in *tractat. de Judic. tom. 1. disputation. 2. quæst. 4. num. 240.* post Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 4. tit. 21.* Hermosill. in *leg. 28. tit. 5. part. 5. glossa 1.* Salgad. in *Labyrinth. 1. part. cap. 11. numer. 78.* & 2. *part. capit. 2. num. 64.* & Noguero. *allegat. 11. ex num. 63.* ubi etiam probat, quòd fiscus præfertur creditoribus emptoris in re quam vendidit habita fide de pretio; quia in venditionibus factis per ipsum fiscum dominium non transfertur, quamvis habita fuerit fides de pretio, ante ipsius pretii solutionem: & *allegat. 29. ex num. 197.* ubi, quòd si per dolum emptoris habita fuit fides de pretio, venditor præfertur aliis creditoribus emptoris: & *allegat. 16. numer. 53.* & *sequent.* ubi, quòd hoc casu dominium non transfertur. Vide etiam Carleval. *suprà, tom. 2. tit. 3. disputat. 8. lect. 5. numer. 63.* ubi etiam, quòd re tradita, & data dilatione ad solvendum, videtur habita fides de pretio; & alia apud Narbon. in *leg. 10. tit. 20. lib. 9. Recopilation. glos. 2.* & etiam vide Cancer. *Variar. 1. part. cap. 13. ex num. 2.* ubi *num. 6.* ait, quòd si res non fuerit realiter tradita, sed habita fides de pretio ad certum diem, & tali die non solvatur, contractus habetur pro infecto, & res potest alteri vendi, ut docet Hermosill. in *leg. 28. tit. 5.*

glossa 1. ex num. 48. Vide etiam Parlad. *lib. 1. Quotidianar. cap. 8.* & *different. 79. cap. 3.* ubi latè de materia: Barbos. in *leg. Si cum dotem. §. final. ex num. 32.* omnino, ubi de mente animo decoquendi, & fidem frangendi, & alia; & in *leg. 8. ff. Solutio matrimon. 2. part. num. 35.* & Gratian. *Disceptation. capit. 329. numer. 32.* & 33. ubi, quòd procurator fisci, tutor, & curator, quamvis habeant mandatum generale cum libera, non tamen possunt vendere habita fide de pretio: Osuald. *lib. 4. capit. 16. littera F.* ubi, quòd tunc dicitur habita fides de pretio, quando venditor hoc dicit apertè; non autem quando simpliciter tradit rem: & *lib. 23. cap. 15. in notat. littera I.* ubi de emptore cessionem bonorum meditante: & Matienz. *lib. 14. tit. 4. lib. 5. Recopilation. glossa 1. num. 35.* & *sequent.* ubi de Exequutore testamenti vendente habita fide de pretio, & de ejus confessione de recepto pretio, & alia; de quo etiam Carpio de *Executorib. testamentor. lib. 3. capit. 3. numer. 19.* & *sequent.* latè Aviles in *capit. 1. Prætor. verb. Mandado. num. 26.* Narbon. in *tractat. de Ætat. anno 25. quæst. 6.* ubi *num. 2.* cum Tusch. *littera V. conclus. 69. numer. 13.* & 14. ait, minorem non posse vendere habita fide de pretio, etiam tutore authore; de quo etiam Gregor. in *leg. 46. tit. 8. partit. 3.* ubi de re minoris, fisci, vel Ecclesiæ hoc modo vendita, & de procuratore ad vendendum, & de creditore vendente, & de compulso vendere: & Bolan. in *Curia. §. Prælation. numer. 6.* & *sequent.* ubi, quòd venditor præfertur in re vendita antequam habeatur fides de pretio; & ibi, *num. 8.* quòd in dubio videtur habita fides de pretio; & *num. 9.* ubi, quòd si res minoris, fisci, vel Ecclesiæ, vel Reipublicæ vendantur habita fide de pretio, nihilominus in eis præferentur, quia non potuit haberi fides de pretio *ex dict. leg. 46. tit. 28. part. 3.*

Item adde, quòd promittens vendere, & rem tradens, & pretium recipiens, videtur vendere, & promissio transit in venditionem: ita Barbos. in *leg. 6. ff. Solutio matrimon. numer. 7.* & 42. & *sequentibus.* ubi etiam de fructibus in hoc casu, & alia usque ad finem *leg.* Aviles in *cap. 1. Prætor. verb. Promessa.* Hermosill. in *leg. 10. tit. 5. part. 5. glos. 1. ex num. 9.* & *per tot.* ubi alios refert: eos vide, & Gutierrez in *tract. de Tutel. 2. part. cap. 5. num. 66.* & *seq.* ubi latè de hac promissione; & Caldas in *leg. Si curatorem. §. Sua facilitate. numer. 84.* ubi, quomodo liberetur promittens ab hac obligatione? & Rodriguez in *tractat. de Redditib. lib. 3. quæst. 7. ex num. 110.* & Fachin. *lib. 2. Contractuar. cap. 5. 7. & 8.*

CAPUT III.

De Locatione, & Conductione.

SUMMARIUM.

1. Quæ sit virtus & effectus hujus contractus locationis?
2. Si res sit evicta, vel perempta, ad quid teneatur locator?
3. Si domus non possit habitari aliquo impedimento, an teneatur locator dare aliam domum conductori, & conductor teneatur ad pensionem?
4. Si res detur utenda & fruenda pretio non determinato, an sit contractus locationis?
5. An finita locatione possit locator expellere conductorem?
6. An locator possit ex aliqua causa durante locatione conductorem expellere?
7. Contractus locationis an transeat ad hæredes?
8. Si maritus, vel alius legitimus administrator locat res, an finiatur locatio mortuo marito, vel administratore, vel finita administratione?
9. An contractus locationis transeat ad emptorem, vel particularem successorem?
10. An fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum?
11. An conductor possit rem sibi locatam alteri locare?
12. An conductor secundus teneatur actione personali pro pensione?
13. Quo tempore debeat solvi pensio domus locatæ?
14. Si duo, vel plures habent domum vel fundum communem, & unus vult locare, alius non, cujus contractus valeat & teneat?
15. An finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio?
16. Per quod tempus debet quis remanere in domo, ut videatur tacite reconducere?
17. An tacita reconductio videatur facta cum eisdem pignoribus & hypothecis, quæ erant in primo contractu principali?
18. An, & quando propter sterilitatem, & causam fortuitum fiat remissio pensionis? & quomodo fiat argumentum propter maximam fertilitatem?
19. An conductor possit renunciare casibus fortuitis; ut licet per eos causetur sterilitas, non excusetur à solutione pensionis?
20. Conductor an possit repetere expensas quas fecit in re?

21. Si conductor finita locatione non restituat rem locatori vel illam restituat deterioratam, an teneatur ad æstimationem, vel interesse?

22. Si conductor probat rem esse mortuam, an præsumatur mors ex casu, an ex culpa sua?

Contractus secundus, qui consensu contrahitur, est locatio & conductio, quando quis rem suam alteri tradit utendam & fruendam certo pretio & mercede constituta: nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partium, & fit inter easdem personas, & res, inter quas fit emptio & venditio: text. est in leg. 1. & per tot. ff. Locat. & conduct. textus in leg. 1. & per tot. Codic. de Locat. & conduct. text. in §. 1. & per tot. Instit. de Location. & conduct. textus in capit. 1. & per tot. de Locat. & conduct. textus in leg. 1. & per tot. titul. 8. §. partit.

1. Pro cujus perfecta declaratione in primis quæro, quæ sit virtus & effectus hujus contractus? Et resolutivè dico, quod dominus qui locavit, tenetur ad tradendum, & ad patientiam usus & fruitionis præstandam per tempus conventum, & conductor tenetur ad solutionem prætii suo debito tempore. Et talis dominus, si habet facultatem rei tradendæ, tenetur præcisè ad factum traditionis, sicut reperimus in contractu emptio- nis & venditionis: argumento prædictorum jurium, junctâ Glossa ordinaria, & communi opinione in leg. 1. ff. de Action. empt. Glossa etiam in §. Pretium. Instit. de Emption. & vendition. Si verò non habet facultatem tradendi; quia res est perempta casu fortuito absque sui culpa, dissolvitur contractus ab utraque parte, nec dominus tenetur ad rem, nec conductor ad pretium: textus est in leg. Item quæritur. §. Exercitu. ff. Locat. textus in leg. Habitatores. §. fin. eod. titul. text. in leg. Si fundus. §. fin. eod. titul. Neque obstat text. singularis cum materia, in leg. fin. Cod. de Peri. & commod. rei vendit. ubi habetur, quod perempta re vendita, venditor tenetur ad pretium, & contractus dissolvitur ex parte venditoris tantum, non verò ex parte emptoris. Quia respondeo, quod ille contractus est instantaneus & momentaneus, qui perficitur in ipso instanti, quo de re & pretio conventum est, nec habet aliquem tractum successivum: text. est notabilis in leg. Qui pendentem. vers. Cæterum. ff. de Action. empt. & vend. & ibi notant Paul. & alii DD. Glossa ordinaria in leg. Pomponius. §. 1. ff. de Procurat. gloss. in Authentic. Sacramenta puberum. Cpd. Si advers. vendition. & ibi Doctor. Glossa etiam in leg. Ab emptione. ff. de Pact. & ibi communiter DD. tenet

net etiam notabiliter Bart. *in leg. Si quis domum. ff. Locat.* Unde, re perempta, venditor liberatur tanquam debitor speciei: Contractus verò locationis est respectivus, & habet tractum successivum, ut pretium præstetur pro usu & frui-tione rei: unde, ea perempta, necessariò cessat obligatio ex parte conductoris, & per consequens solutio pensionis. In cujus confirmationem facit bene text. *in leg. 1. in fin. Cod. de Jur. emphyteutic.*

2 Si autem res pereat, vel sit ab alio evicta dolo vel culpa ipsius locatoris, tenetur ad totale interesse: Si verò res sit alio evicta sine dolo, nec culpa sua, tenetur ad interesse, vel satisfaciet tradendo ipsi conductori aliam rem æquè idoneam: text. est singularis, qui ista omnia membra comprehendit, *in leg. Si quis domum. ff. Locat.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Bald. Paul. Salycet. Fulgos. & communiter DD.

Advertendum tamen, quòd illud quod dixi, quòd quando res locata est evicta sine dolo & culpa locatoris, satisfaciet tradendo aliam similem, vel æquè idoneam, procedit & habet locum specialiter in hoc contractu locationis: Secus tamen est in contractu venditionis; quia si quis vendat rem alienam, quæ evicta sit ab aliquo tertio, & venditor offerat emptori aliam rem similem, & æquè bonam, non cogitur recipere, nec liberatur venditor ab obligatione evictionis, sed omninò tenetur ad interesse: Primò, quia lege contrarium non cavetur: Secundò, quia regula generalis est, quòd aliud pro alio invito creditore non potest solvi nisi in rebus quæ recipiunt functionem in genere suo, ut *in leg. 2. & in leg. Cum quid. ff. Si cert. petat.* & in expresso ita tenet Glossa ordinaria *in dict. leg. Si quis domum. ff. Locat. in gloss. fin.* in quantum dicit, *Et in hoc differt à venditore:* quam ad hoc notant ibi Bart. & communiter Doct. & illam Gloss. ad hoc reputat singularem & unicam Lud. Roman. *in leg. Stipulationes non dividuntur. infra isto tit. de Verbor. obligat. 20. column. num. 83.* Et idem est eadem ratione in eo, qui tenetur ex contractu permutationis, commodati, depositi, vel simili ad rem tradendam, vel restituendam; qui non satisfaciet offerendo rem etiam æquè similem & idoneam.

Et si quæras, quæ potest esse ratio diver-

sitatis, & specialitatis? Dico quòd vera & mentalis ratio est, quia in contractu venditionis, & similibus agitur de perpetua alienatione rei, & totali jure ejus transferendo; quod non acquiritur, nec consequitur quis per solutionem pretii, argumento prædictorum jurium: In contractu verò locationis agitur tantum de utenda & fruenda re ad tempus; ex quo contractu nullum transit dominium, nec possessio, nec jus in re, ut *in leg. Non solet. ff. Locat. & in leg. Rei commodatæ. ff. Commodat. & in leg. Malè agitur. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor.* cum similibus, & sic agitur de modico præjudicio: Unde faciliùs de æquitate per legem concessum est, aliam rem æquè idoneam posse præstari. Et istam rationem apertè voluit text. *in dict. leg. Si quis domum. in fin. princ. ff. Locat.* in quantum dicit: *Et locator paratus sit. aliam habitationem non minus commodam præstare: Æquissimum esse ait, absolvi locatorem.* & istam rationem expressè ponit ibi Fulgos. licèt Bartol. reliquat cogitandum. (A) Et idem est in fidejussore, vel pignore; quia si quis promissit dare certum fidejussorem, vel pignus, satisfaciet dando alium æquè idoneum: textus est notabilis *in leg. Qui autem. §. 1. ff. de Constit. pecun.* & ibi notant Glossa ordinaria, Odo. Bart. Alberic. Bald. Paul. & communiter DD. & per illum text. ita tenet Paul. de Cast. *in dict. leg. Si quis domum. ff. Locat.* tenent etiam Bartol. & communiter DD. *in leg. Cum debitore. ff. de Pignoratic. actio.*

3 Adde tamen, quòd si res locata non sit tradita conductori; vel dato quòd sit tradita, non possit ea uti sine dolo & culpa locatoris, sed ex aliqua causa & impedimento contingente facto tertii, vel natura, non tenetur dominus ad interesse, nec conductor tenetur ad pensionem pro illo tempore: text. est *in leg. Si fundus quem. ff. Locat. text. in l. Si uno. aliàs 15. §. Item cum quidam. eod. tit. text. in l. Item quæritur §. Exercitu. eod. tit. text. in leg. Habitatores. §. fin. eod. tit. text. in leg. Si merces. §. Si vicino eod. titul.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex 21. tit. 8. 5. part.* Ex quo primò infero, quòd si conductor recedat à domo propter pestem, vel aerem corruptum, non tenetur solvere pensionem: & in terminis ita tenet Abbas *in capit. Propter sterilitatem. de Locat. & conduct. 2. col. num. 8. Jas. in Addit. ad Christoph. in §. fin. Inst. tit.*

(A) Adde Jas. *consil. 41. num. 2. lib. 3. Rip. num. 23. Alciat. num. 17. in l. 2. §. Mutui datio. ff. Si cert. petat.* latè & eleganter hac de re agentem doctissimum Pinell. *in leg. 2. part. 2. cap. 1. n. 23. Cod. de Rescindend. vendit.* Et intellige secus futurum ubi semel vel fidejussor datus sit,

vel pignus constitutum proponatur, ut observo *in receptat. sententiar. thesaur. versic. Fidejussor. & versic. Pignus.* quamvis in ea relapsi fuerint Dec. *in l. Plus cautionis. num. 3. ff. de Regul. jur. & in l. Si pater. num. 2. Cod. de Collat. Hippol. in rubric. 213. ff. de Verbor. obligat.*

tit. cod. tit. Fulgos. in leg. Cum in plures. ff. Locat. Secundò infero, quòd si conductor recedat à domo propter metum malorum spirituum, non tenetur solvere pensionem: Ita solus Jas. *in dict. §. fin. in fine.* Tertiò infero, quòd si recedat à domo quia minatur ruinam, non tenetur. Quartò (B) infero, quòd si famulus aliquo tempore sit infirmus, non potest repetere mercedem vel salarium pro illo tempore: ita Bartol. *in dict. leg. Si uno. §. Item cum quidam. ff. de Locat. pen. col. Oldrad. Bart. Alber. & alii DD. antiqui in leg. Cum hæres. §. Strichus. ff. de Stat. liber.*

Item quæro; an in hoc contractu locationis & conductionis requiratur quòd pensio vel merces consistat in pecunia numerata? Et breviter dico, quòd sic: secus tamen est, si consistat in alio genere, ut certa parte frumenti, olei, vini, vel simili; quia tunc non erit propriè contractus locationis & conductionis, sed innominatus, & agetur præscriptis verbis: text. est *in l. 1. §. Si quis servum. ff. Deposit.* Verum tamen est quòd assimilatur contractui locationis & conductionis, ut omnia quæ sunt disposita in uno, observentur in alio: Ita probat ibi text. & notant & commendant Paul. & commun. DD. Tenet etiam & declarat Bart. *in l. Si merces. §. Vis major. 2. & fin. col. ff. Locat.* & ibi alii DD. Gloss. ordinaria, & commun. DD. *in leg. Licet. Cod. eod. tit.* Probat etiam text. *in l. Si olei. Cod. eod. tit.* & ibi tenent Gloss. ordinaria & communiter DD. tenet etiam Abbas *in cap. Propter sterilitatem. eod. tit. fin. col.* & ibi communiter DD. Quod intellige, quando debet præstari certa pars frumenti, olei, vel vini ad numerum & mensuram: secus si in quota; quia tunc non erit contractus locationis, sed societatis, secundum eos.

4 Item quæro, si res utenda & fruenda tradatur pretio non determinato, sed simpliciter, vel hoc actò, ut justum pretium solvatur; an erit contractus locationis & conductionis, vel quis contractus erit, & qualiter tradens aget ad pretium? In quo articulo breviter dico, quòd si illa res solebat locari sibi vel alteri pro certo pretio determinato, illud censetur inter partes conventum: text. est singularis & unicus *in leg. Excepto. Cod. de Locat. & conduct.* Et ibi notant & commendant Glos. ordinaria, Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bart. Alber. Paul. Salyc. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bald. *ibi, 2. lect.* qui ex hoc infert, quòd quando quis simpliciter est assumptus & electus ad aliquod officium; pretio aliquo non taxato nec determinato, videtur inter partes pretium consuetum

appositum. Si verò illa res non era solita locari, nec de pretio consueto appareat, non erit contractus locationis & conductionis, sed dominus aget ad justum pretium & pensionem actione præscriptis verbis, vel actione in factum ex æquitate: argumento text. *in leg. Quotiens. ff. de Præscript. verb.* per quem ita tenet originaliter Azo *in Summ. Instit. de Locat. & conduct.* quod dictum reputat unicum & singulare Bald. *in leg. Contractus. Cod. de Fide instrum. 3. col. versic. Modo quæro.*

5 Item quæro, an finita locatione possit dominus conductorem expellere, & liberè rem alteri locare; vel ipse conductor habeat jus retentionis, ut possit rem pro eodem pretio habere & retinere? Et breviter & resolutivè dico, quòd indistinctè dominus poterit eum repellere mediante actione propria locati, vel mediante remedio possessorio *Uti possidetis*; vel data resistantia, in continenti propria auctoritate expellere, & liberè rem alteri locare; nec de jure potest conductor pro eodem, vel majori pretio rem detinere & sibi habere: text. est formalis & expressus *in leg. Ne cui liceat. Cod. de Locat. & conduct.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit *lex 18. tit. 8. 5. part.* Nec obstat text. *in leg. Congruit. & in leg. fin. Cod. de Locat. prædior. civil.* ubi habetur, quòd conductor prædiorum fiscalium potest alteri præferri in eis pro eodem pretio: Quia est speciale in illis conductoribus, quia aliquando inviti detinentur in conductione, secundum omnes DD. *ibi, & secundum eos in dict. leg. Ne cui. Cod. de Locat. & conduct.* Secundò adde, quòd etiam est speciale in scholaribus; quia etiam præferuntur in re conducta pro eodem pretio: Ita probat text. *in cap. 1. de Locat. & conduct.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et idem disponit *lex 5. titul. final. 2. part.* Tertiò similiter adde, quòd idem etiam esset, quando in aliquo loco sit talis consuetudo prælationis, secundum eos.

6 Item quæro, an locator possit ex aliqua causa durante locatione conductorem expellere? Et resolutivè dico, quòd sic, ex quatuor causis à jure expressis: Prima est, quando conductor non solvit pretium locatori: Secunda, quando locator propriis usibus rem habeat sibi necessariam: Tertia, quando reficere domum maluerit: Quarta, quando conductor in re conducta male versatus sit: text. est capitalis & expressus *in leg. Æde. Cod. de Locat. & conduct.* Cujus verba sunt: *Æde quam te conductam habere dicis, si pensionem in solidum domino solvistis, invitam te expel-*

(B) Adde Panorm. *in cap. 1. n. 6. de Cler. ægrot.* Curt. Sen. & Cagnol. *n. 215. Bolognet. n. 72. in Tom. II.*

l. Diem funct. ff. de Offic. Assess. & vide etiam in recept. sentent. thesaur. versic. Famulus. n. 48.

pellī non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu malè in re locata versata est. Et ibi notant & commendant (C) Glos. ordinaria, Bart. Odofr. Petr. de Bellapert. Cyn. Jac. Butr. Faber. Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter alii DD. & idem disponit *lex 6. tit. 8. partit. 5.* quæ est valdè notabilis, & ibi DD. Quod intellige isto modo: nam si conductor conduxit rem pro aliquibus annis, puta 4. 5. & ulterioribus, & non solvat per duos annos, potest expelli. Meliùs dic, quòd aut locatio est facta ad longum tempus, aut pro modico: Primo casu, si sit constituta una pensio, erit solvenda singulis annis, & debet cessare per biennium, ut iuris hic allegatis: Secundo casu, quando locatio fuit facta pro modico tempore, potest expelli si non solvat tempore debito. Et ita text. in *dist. leg. Æde.* ubi Gloss. & istam sententiam & distinctionem ponunt DD. in *dist. legib.* & meliùs quàm alibi Abbas in *dist. cap. Propter sterilitatem. 2. col. num. 10.* ita determinat prædict. *lex Partit.* Sed adde, quòd *lex 5. ejusd. tit.* expressè disponit, quòd si non solvit per unum annum, possit expelli: Unde istam intelligo, quando res esset conducta per duos vel tres annos. Et ista est concordia vera & necessaria ad illas leges; quia si pro uno anno esset facta conductio, & per annum cessaret, jam jure communi expelleretur. Et ista sententia & conclusio probatur etiam de jure communi per text. cum communi opinione in *leg. Quæro. §. Inter locatorem. ff. Locat. &*

in *leg. Cum domini. eod. tit. & in cap. Propter. extra, eod. tit.* Item quando locator propriis usibus rem habeat necessariam, intellige, quando post contractum locationis ex aliquo inopinato casu supervenerit necessitas; ut si uxorem duxit, vel domus in qua habitat, corrui, vel aliqua dignitate supervenit, per quam egeat majori familia, vel alia similis causa superveniat: secùs verò si ipsamet necessitas erat sibi tempore contractus; quia tunc non potest expellere: argumento text. notabilis in *leg. Si is, à quo. §. fin. cum leg. sequent. ff. Ut in posses. legat. vel fideicom. text. in leg. Si ab arbitro. versic. fin. ff. Qui satisd. cogant. text. in leg. De ætate. §. Ex causa. ff. de Interrogat. action.* ibi: *Ea quæ postea emergunt, auxilio indigent.* Et in expresso ita tenet & declarat Glos. ordinaria in *dist. l. Æde. Cod. de Locat. conduct.* & ibi communiter DD. pro qua sententia & conclusione est text. formalis & expressus in *cap. Propter sterilitatem. §. Verum. de Locat. & conduct.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Confirmatur (D) per textum, junctâ doctrina Pauli, & aliorum DD. in *leg. In omnibus. ff. de Judic.* ubi habetur, quòd si debitor in diem, vel sub conditione, efficiatur de novo suspectus, potest cogi per creditorem sibi caveri, & satisfari cum fidejussoribus; aliàs detruditur in carcerem: Secùs tamen est, si illa causa suspicionis erat tempore contractus celebrati; quia tunc non potest peti talis cautio vel satisfactio: text. est in *leg. Si creditores. ff. de Privileg. credit. lib. 42. tit. 5.* & ibi communiter DD. tenent etiam Ang. Paul.

(C) Intellige tamen legem hanc non processuram in scholaribus: qui, etsi dominus ædes suis usibus necessarias velit docere, non expellentur, ut affirmant Rip. in *l. 1. num. ult. ff. Solut. matrim. Bologn. in Authent. Habita. ad fin. Cod. Ne filius pro patre.* Videndus Rebuff. de *Privil. scol. privil. 7.* Item limita, atque intellige hujus legis decisionem non processuram, cum conductor jus in ædes aliquod habuerit, juxta complures, quos laudo in *recept. sentent. thesaur. versic. Conductor. num. 210.* vel à fisco conduxerit, ut etiam latè observo in *dist. vers. Conductor. num. 212.* Denique intellige, quod ubi dominus ædes instauraverit, cogetur rursus conductori illarum usum liberum concedere, ut est Gloss. singularis in *leg. Si duo. §. Cum inquilinus. in verb. Dominum,* junctò text. *ff. Uti possidet.* quem ad hoc extollunt Roman. *singul. 232.* & complures relati ab Hippol. in *leg. 1. num. 23. Cod. de Rapt. virg.* De hac materia vide etiam quæ latè scripsere Canonistæ in *cap. Propter sterilitatem. §. Verum. de Locat. & conduct.* & explicat Covarrub. *lib. 1. Variar. capit. 15.* Mier. in *tit. Majorat. 1. part. quæst. 60.*

num. 6. & Coras. lib. 3. Commentarior. cap. 11.

(D) Vide de hoc textu, & ejus materia Alex. *num. 14. Rip. num. 34. & 35. Crot. num. 55. in leg. 2. ff. Solut. matrim.* eundem Alexand. in *leg. Si finita. §. Eleganter. num. 15. cum sequent. ff. de Damno infect.* Arium Pinel. in *leg. 2. part. 2. capit. 1. numer. 20. ad fin. Cod. de Rescind. vendit.* Stracch. de *Mercat. part. 2. num. 32. cum præcedentibus.* Et hoc probat expressè text. in *dist. cap. Propter sterilitatem. §. Verum. & lex 6. tit. 8. partit. 5.* ubi etiam illud exprimitur, scilicet. locatorem hoc casu aliam domum debere præstare conductori, vel pensionem pro residuo tempore remittere: ita docet Tiraquell. in *leg. Si unquam. §. Præfatione. num. 7. de Revocand. donationib.* Quod etiam procedit, si pro observatione contractus dominus rem ipsam conductori obligaverit: nam & tunc, si propriis usibus necessariam habeat, Conductorem expellet; ut docet Covarrub. *lib. 2. Variar. cap. 15. num. 4.* ubi cum Alexand. Cuman. & Molin. hoc limitat, ut non procedat quando post locationem rem alteri donavit, aut vendidit.

Paul. & alii DD. in leg. Si arbitro. ff. Qui satisd. cogant. Palat. Rub. in repet. cap. Per vestras. de Donat. inter vir. & uxor. fol. 62. Rursus firmatur ex sententia Bart. & communi in leg. fin. Cod. de Feriis. ubi habetur, quòd licet creditor possit propria auctoritate debitorem fugitivum capere, ut in l. Ait Prætor. la 2. §. Si debitorem. ff. Quæ in fraudem creditor. tamen debet intelligi, quando effectus est fugitivus post contractum gestum inter partes: secus tamen est, quando ista qualitas & suspitio erat antea. Et adde, quòd idem est, si prædicta necessitas superveniat filio, vel ascendenti ipsius locatoris; quia etiam hoc casu potest conductorem expellere: Ita Bald. in dict. leg. Æde. 4. col. num. 11. Adde tamen, quòd prædicta debent intelligi in domo conducta: secus verò in alio fundo rustico; quia etiam propter necessitatem supervenientem non potest conductor expelli: quia text. in dict. leg. Æde. cum mysterio tantum loquitur in æde, & sic prædio urbano: Item etiam quia prædicta lex continet privilegium, quod non debet extendi: Item etiam, & tertio, quia habitatio est pars alimentorum, ut in leg. Verbo victus. ff. de Verbor. significat. & ita tenet Bald. in dict. leg. Æde. penult. column. in med.

7 Item quæro, an, & quando contractus locationis & conductionis, & virtus ejus transeat ad hæredes, tam activè, quàm passivè? In quo resolutivè dico, quòd regulariter semper transit: textus est capitalis & expressus in leg. Viam veritatis. Cod. de Locat. & conduct. Cujus verba sunt: Viam veritatis ignoras, in conductionibus non succedere hæredes conductoris existimans. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. in leg. Cum in plures. §. Hæredem. ff. Locat. text. in leg. Sed addes. §. Si quis mulierem vehendam. ff. eod. tit. text. & ejus regula generalis in leg. Si pactum. ff. de Probation. text. in §. fin. Instit. de Locat. & conduct. & idem disponit lex 2. titul. 8. 5. partit. Quod extende, etiam si talis contractus consistat in facto, vel artificio explicando à conducente; nisi sit tale, quòd cohæreat personæ, & per alium non possit explicari: text. est singularis in leg. Veteris. Cod. de Contrahend. & comit. stipul. & ibi communis opinio. De quo vide latius & magistraliter infrà in contractu pure celebrato, in quæstione illa, & an, & quando virtus & effectus contractus transeat ad hæredes, vel non?

8 Item quæro: Si maritus, vel alius legitimus administrator locavit res quas administrat, & an, eo mortuo, vel administratione finita, contractus locationis, virtus & effectus ejus transeat ad successorem activè & passivè? Et certè articulus est notabilis, & quotidianus; in quo procedam per veras, & resolutivas conclusiones.

Tom. II,

Sit prima conclusio: quòd si maritus constante matrimonio locavit aliquam rem dotalem; soluto matrimonio, uxor, vel hæres ejus tenetur stare contractui, & similiter ipsa potest compellere conductorem ad observantiam ejus. Quod intellige, non quòd præcisè teneatur stare contractui; sed causativè: quia si non vult approbare & confirmare, conductor poterit agere contra maritum ad totale interesse; & idèd uxor, vel ejus hæres non potest rem locatam occupare, nisi opposita cautione marito vel hæredibus de indemnitate: text. est singularis & expressus, qui sic debet intelligi, in leg. Si filio familias. §. Si vir in quinquennium. ff. Solut. matrim. Cujus verba sunt: Si vir in quinquennium locaverit fundum, & post primum fortè annum divortium intervenerit; Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid præter unus anni locationem maritus damnatus sit, id à se præstatum iri. Et ita tenent & declarant ibi Bartol. Alber. Dyn. Paul. de Castr. Ludov. Roman. Alexand. & magis commendant DD. in leg. Divortio. eod. tit. Adde tamen, quòd si maritus, vel hæres ejus non petat istam cautionem, ipso jure tenebitur uxor, vel ejus hæres, si nolit stare contractui, ac si cavisset: Ita Paul. & DD. ibi. Adde tamen, quòd Bald. in dict. §. Si vir in quinquennium, tenet expressè, quòd uxor, vel ejus hæres præcisè teneatur stare contractui facto pro marito, per secundam conclusionem infrà proximam: & cum Bald. tener ibi Abbas in cap. Quærelam. Ne Prælati vices suas. 2. col. propè finem.

Secunda conclusio: quòd si tutor, vel curator, vel legitimus administrator locavit aliquam rem; mortuo tutore, vel curatore, vel finita legitima administratione, dominus & successor bonorum, vel ejus hæres tenetur præcisè stare contractui locationis, & colonus vel inquilinus habet jus retentionis per tempus locationis: Ita probat text. in leg. Si tutelæ. ff. de Administrat. tutor. per quem ita tenet Bart. in dict. §. Si vir in quinquennium. text. in leg. Emptorem. Cod. de Locat. & ibi DD. Abbas in dict. cap. Quærelam. Nec obstat superior conclusio: Quia debet intelligi, quando quis administrat nomine proprio, & tanquam dominus, ut est maritus in rebus dotalibus; quia uxor non tenetur præcisè stare contractui, sed causativè virtute cautionis: ut dixi: Secus verò, quando quis administrat nomine alterius, quia est tutor, curator, vel legitimus administrator; quia successor præcisè tenetur stare contractui, tanquam si ipse gessisset. Ex quo infero, quòd si maritus locasset res paraphernales, quas uxor non dedit in dotem, sed tacitè per legem est commissæ marito earum administratio, juxtà textum cum materia in leg. Maritus. Cod. de Procurat. tali casu uxor

Ccc 2

te-

tenetur præcisè stare contractui.

(C) Tertia conclusio: quòd si locator non habet plenum dominium, nec plenam ejus administrationem, ut fructuarius, fideicommissarius, possessor majoratus, vel similis persona; successor non tenetur præcisè stare contractui, nec causativè: text. est *in leg. Si quis domum. §. 1. ff. Locat. Bart. & communis opinio in leg. Si filio familias. §. Si vir in quinquennium. ff. Solut. matrim. Bald. & alii DD. in leg. Divortio. eod. tit. idem Bald. & communiter DD. in leg. Emptorem. Cod. de Locat. & conduct. Abbas, & Canonistæ in cap. Querelam. Ne Prælat. vices, &c. ** Cujus ratio potest esse, quia talis possessor non verè est dominus, nec procurator vel administrator veri domini; sed tantùm habet jus in re pro tempore vitæ suæ; & finito vel resolutio jure dantis, finitur & spirat jus recipientis, ut *in leg. Lex vecigali. ff. de Pignor. cum similib. **

9 Item quæro, an contractus locationis transeat ad emptorem, vel particularem successorem rei, tam activè, quàm passivè? Et breviter & resolutivè dico, quòd non. Unde, si dominus qui locavit rem, vendidit eam alteri, emptor non tenetur stare colono, sed poterit conductorem expellere, licèt dominus qui locavit teneatur ad interesse; & è converso conductor potest recedere à conductione: text. est *in leg. Emptorem. Cod. de Locat. & conduct.* Cujus verba sunt: *Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locavit, nisi ea lege emit.* Et ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Butr. Bart. Alber. Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. text. *in leg. Qui fundum. ff. Locat. text. in leg. Si mercēs. §. Qui fundum. eod. tit. text. in leg. Nihil proponi. §. fin. ff. de Legat. 1. & idem disponit lex 19. tit. 8. 5. part.* Imò habet etiam locum in usufructuario; ut, si est venditus, legatus, vel donatus usufructus, possit colonum expellere: text. est *in leg. Arboreas. §. 1. ff. de Usufruct.* Et eadem ratione idem esset in emphyteuta, si dominus, postquam locavit rem, concessit illam in

emphyteusim alteri; quia is potest colonum vel inquilinum expellere. Cujus ratio vera & concludens est: quia talis emptor, vel particularis successor est effectus plenè dominus ipsius rei; colonus verò vel inquilinus nullum jus habet in ea, sed tantùm habet personam domini obligatam, & illa actio vel obligatio personalis passiva non sequitur fundi possessorem, ut *in leg. final. ff. de Contrahend. empt. & ibi communiter DD.* Ergo non tenetur stare colono; sed iste dirigat actionem ad interesse contra dominum: & per consequens actio vel obligatio personalis activa, quam dominus habebat contra colonum, vel inquilinum, ut remaneat in conducto, & solvat pretium, non sequitur fundi possessorem; idè non potest agere contra colonum vel inquilinum ad observantiam contractus, nec ad interesse. Et istam rationem ponit Bart. *in dict. leg. Emptorem. & ibi communiter alii DD.*

Ex quo inferitur, (E) quòd si conductor haberet aliquod jus in re, non posset expelli; ut si locator generaliter obligavit & hypothecavit omnia bona sua pro securitate contractus, vel illam rem locatam specialiter: quia tunc conductor posset rem loco pignoris vel hypothecæ retinere, & non posset expelli donec sibi satisfiat de totali interesse. Ita singulariter declarat Bart. *in dict. leg. Emptorem.* dicens se ita de facto obtinuisse, & reputat perpetuè menti tenendum; & sequuntur ibi communiter DD. idem Bart. *in leg. Qui fundum. ff. Locat. & ibi communiter DD. idem Bart. in leg. 1. §. Quod autem. el 1. ff. de Superficie. & ibi communiter DD. & idem Bart. in leg. Si filio familias. §. Si vir in quinquennium. ff. Solutio matrim. & ibi Paul. & alii DD. & in leg. Si mercēs. §. 1. ff. Locat. idem Paul. & Modern. in dict. leg. Nihil proponi. ff. de Legat. 1. Abbas & alii DD. in cap. fin. Ne prælati vices, Anton. Negusant. in tract. de Pignor. 3. fol. num. 6. Fabian de Monte in tract. Empt. & vendit. 4. quæst. antepen. col. num. 35. Secundò inferitur, (F) quòd si colonus vel inquilinus conduxisset ad longum tem-*

(E) Adde Gratian. *consil. 95. n. 12. lib. 1.* Joan. de Amic. *consil. 113. Didac. à Covarr. lib. 2. Resol. cap. 15. n. 13. Ant. de Fano de Pign. 2. part. memb. 1. n. 7. Neguz. etiam de Pign. 2. part. col. 3. quos vide. Pro qua etiam sententia facit text. in leg. Si colonus. in fin. ff. de Vi, & vi armat. & tradit Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 15. num. 3. & declarat Greg. Lop. in leg. 19. tit. 8. part. 5. verb. Dos casos, quòd etiam ex eorundem sententia nostri Gomez opinio procedit, sive generalis sive specialis sit hypotheca: tamen ad hanc allegatur text. in leg. Si creditor. §. fin. ff. de Distract. pign. cui consonat text. in leg. fin. in fin. tit. 5. part. 5.*

quoniam ea jura procedunt & loquuntur cùm intervenit pactum de non alienando: quo casu indubitabilius est dominum non posse alienare rem in præjudicium conductionis; ut præter alios tradit Gutierrez. in l. Nemo potest. num. 28. de Legat. 1.

(F) Videto omnino hac de re doctissimum & diligentissimum Arium Pinel, qui complura commemorabilia contra vulgus interpretum de hujusmodi locationibus memoriæ prodit *in leg. 1. part. 3. num. 66. cum compluribus sequent. Cod. de Bonis matern. Covarrub. dict. lib. 2. Variar. capit. 15. n. 2. Dueñas limitat. 2. Valasc. quæst. 20. num. 19. licèt huic sententiæ contradicant latè Pinel.*

tempus rem, puta per decem annos, vel quoad vitam, (quo casu habet jus in re, saltem utile, ut in leg. 1. §. Qui superficiem. & §. Quod autem. et ff. de Superficie. & ibi Bart. & communiter DD. & tenet Glossa ordinaria in leg. Si ut certo. §. Si duobus vehiculum. ff. Commodat. in glossa magna; in med. & ibi communiter DD. Glossa etiam in leg. Si quis ante. infra isto tit. de Verbor. obligat.) Talis colonus vel inquilinus non posset expelli, sed habet jus retentionis. Et in expresso ita tenet Bart. in dict. leg. Emptorem. Cod. de Locat. & conduct. & ibi alii DD. idem Bart. in dict. leg. Qui fundum. ff. Locat. & ibi Bald. Paul. Salyc. Fulgos. & communiter DD. Idem Bartol. in dict. leg. 1. §. Quod autem. et ff. de Superficie. Alex. & ibi communiter Moderni in dict. leg. Filius familias. §. Si vir in quinquennium. ff. Solutio matrimonii. & idem disponit prædicta lex 19. tit. 8. §. part. Et sic habes duas notabiles limitationes ad prædicta jura, & regulam generalem, quæ habet, quod emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono.

Tertio limita, ut procedat, præterquam si tempore venditionis vel alienationis fuit expressè conventum, quod colonus vel inquilinus non possit expelli; quia tunc habet jus retentionis & exceptionis contra emptorem, vel particularem successorem, ut non possit expelli: Ita probat textus in dict. leg. Emptorem. Cod. de Locat. & conduct. ibi nisi ea lege emit. & ibi tenent Glossa ordinaria; & communiter DD. Sed certè dubium videtur; cum ex tali pacto, imò vallato per solemnem stipulationem, alteri, per alterum non queratur obligatio, ut in leg. Stipulatio ista. §. Alteri. ff. de Verbor. obligat. cum similib. Item etiam actio, vel obligatio, etiam emanata respectu rei activè, vel passivè, non sequitur fundi possessorem, ut supra dictum est: Ergò videbatur quòd nullo modo colonus vel inquilinus posset se jurare ex illo pacto. Sed huic difficultati sola potest dari solutio, quòd junctim cum alia actione personali concurrat jus reale retentionis & detentionis, quam habet in ea: quia si ut in re potest dari & considerari dominium, & possessio: ita etiam detentio, quæ affert maximum commodum, & saltem jus retentionis. Et in hoc consistit vera, subtilis, & mentalis ratio, in qua potuit illa lex fundari: & idem disponit lex 19. tit. 8. §. part.

Quartò limita, præterquam si tempore contractus locationis conductor fecit pactum cum

locatore, ut durante tempore locationis non possit rem locatam vendere, donare, vel alienare, obligando specialiter illam rem pro observantia & firmitate: quia tunc non poterit alienare, nec transferre aliquod jus in emptorem, vel particularem successorem; quia pactum de non alienando, appositum favore ejus, qui habet hypothecam, vel aliquod jus, mirè impedit alienationem, virtutem & effectum ejus: argumento text. qui est singularis & unicus in leg. Si creditor. §. fin. ff. de Distract. pignor. per quem in terminis ita tenet Joan. de Imol. in leg. Qui absenti. §. 1. ff. de Acquirend. possessi. & ibi Alex. 2. col. num. 6. & alii DD. Idem Imol. in leg. Filius familias. §. Divi. ff. de Legat. 1. 3. col. Alex. in leg. Si filio familias. §. Si vir in quinquennium. ff. Solutio matrimonii. 2. col. num. 4. Jas. qui notabiliter loquitur, in leg. Quotiens. Cod. de Rei vindicat. 7. col. num. 29. ubi etiam dicit, quòd ex hoc datur nova & singularis limitatio ad dict. leg. Quotiens. cum materia, scilicet, quòd si dominus qui rem vendidit alicui, promisit alii non vendere, & specialiter illam rem ad hoc obligavit, non poterit amplius alteri vendere; & licet vendat & tradat, non transfert dominium, nec præfertur priori: de quo suo loco dixi in materia prædict. leg. Quotiens. ubi vide.

Item quero, an fiscus succedens in bonis confiscatis teneatur stare contractui locationis gesto per condemnatum? Et breviter & resolutivè dico, quòd si ille fundus, vel res sola locata confiscatur, non tenetur fiscus stare contractui, sed potest colonum vel inquilinum expellere, tanquam successor particularis rei: argumento text. in dict. leg. Emptorem. Cod. de Locat. & conduct. cum materia: & in expresso est text. singularis notandus in leg. Si fundus quem. ff. Locat. & conduct. Si verò universalialia omnia bona publicentur, vel pars quotitativa, præcisè tenetur stare contractui, & non potest expellere colonum vel inquilinum; quia reputatur universalis hæres, & successor: argumento text. in leg. 2. Cod. Ad legem Juliam de vi publico. cum similib. juncto text. in leg. Viam veritatis. Cod. de Locat. & conduct. & in expresso ita tenet & declarat Bart. in dict. leg. Si fundus quem. ff. de Locat. & conduct. idem Bald. in leg. Divortio. ff. Solutio matrimonii. 3. col. versic. Quero de fisco. Alexand. de Imol. in leg. Si filio familias. §. Si vir in quinquennium. eod. tit. 4. col. num. 19. Jas. in dict. leg. Divortio. 9. col.

nel. cum Glossa fin. in leg. Codicillus. 91. §. Instituto. de Legat. 2. & in leg. 1. num. 66. Cod. de Bon. matern. Valasc. quæst. 29. num. 28. Molin. lib. 1. de Primogen. cap. 21. num. 17. Albornoz lib. 2. de Arte contract. tit. 18. & lib. 3. in anno-

tat. ad tit. 1. verb. Tercera censo. Sed tamen à communi non est recedendum: quam etiam præter fundamenta à nostro Gomez adducta, jus Canonicum probat. in Clementin. 1. de Reh. Ecclesie non alienand.

9. col. num. 36. Quod ego noviter intelligerem & limitarem, nisi bona confiscarentur ex tali delicto, ex quo ipso jure delinquens per delictum amitteret dominium bonorum, & eorum administrationem; quia tunc videtur quod fiscus non teneatur stare contractui, & licetè posset expellere colonum vel inquilinum.

11 Item quæro, an ille qui conduxit ab aliquo, possit rem alteri locare? Et breviter dico, quod sic: text. est in *leg. Nemo. Cod. de Locat. & conduct.* Cujus verba sunt: *Nemo prohibetur rem, quam conduxit fruendam, alii locare, si nihil aliud convenit.* & ibi Glossa ordinaria: text. in *leg. Si tibi. la 2. ff. Locat. & conduct.* text. in *leg. Si cui locaverim. eod. tit.* text. in *leg. Cum in plures. eod. tit.* text. in *leg. Si fundus. circa fin. eod. tit.* Quod intellige, quando primus conductor locat secundo æquè idoneo, & ad eundem usum: argumento text. in *leg. Sed si quid inædificaverit. §. Mancipiorum. ff. de Usufruct. & quemadmod. text. in leg. 13. §. 8. eod. text. in leg. Non aliter. ff. de Usu & habitat.* & per ista jura tenet Glossa ordinaria in *dict. leg. Nemo. Cod. de Locat. & conduct.* & ibi Bald. (G) Secundò intellige, quando primus conductor conduxisset ad modicum tempus: secùs verò si ad longum, puta 10. annos, vel perpetuò; quia tunc non poterit alteri locare sine consensu & voluntate domini, aliàs privaretur jure suo: argumento text. in *leg. final. Cod. de Jure emphyteut.* ita tenet Fulgos. in *consil. 243.* quod reputat singulare, & non alibi Jason. in *leg. 1. Cod. de Jure emphyteut. 8. column. num. 34.* licetè corruptè alleget. Sed illud non credo verum, quia locatio non est species alienationis, ut in *leg. Non sollet. ff. Locat.* Posset tamen verificari, quando primus conductor ad longum tempus, vel perpetuò, locaret alteri etiam ad longum tempus & perpetuò. Sed adhuc non videtur verum, quia propriè non est contractus emphyteuticus, & est materia pœnalis, & non extendenda.

12 Adde tamen singulariter, quod secundus conductor non tenetur actione personali ad solvendam pensionem ipsi domino primo locatori; tamen res ipsius secundi conductoris inventæ & illatæ in re, vel domo conductæ, benè sunt tacitè obligatæ pro pensione: unde dominus primus locator rectè potest pro sua pensione agere hypothecaria: & si fortè secundus conductor

jam solvisset primo, ab omnibus est liberatus; imò etiamsi ante tempus solvat: Ita probat text. notabilis in *leg. Solutum. §. Solutam. ff. de Pignor. action.* ubi omninò vide Bartol. & DD. Nec obstat quod actio hypothecaria non potest esse sine personali: Quia licetè illud sit regulare, tamen fallit in aliquibus casibus, ut in *l. 2. Cod. de Luit pignor.* Vel aliter & secundò, quod in nostro casu est sine personali, quia sustentatur ex prima actione personali, qua tenetur primus conductor. Item adde, quod etiam fructus nati in fundo rustico sunt tacitè obligati ipsi primo locatori: text. est in *leg. Si in lege. §. 1. ff. Locat.* & ibi Bart. & communiter DD. Imò etiam, quod magis est, si secundus conductor solvit primo, & primus non solvit domino, non potest secundus expelli, cum licetè & justè habeat & retineat virtute contractus locationis, argumento prædictorum jurium: & in terminis ita tenet Bald. in *leg. Æde. Cod. de Locat. & conduct. 3. column. num. 10.*

13 Item quæro; quo tempore debet solvi pensio? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod si aliquid actum est inter partes, illud servandum est; si autem nihil actum est, standum est consuetudini regionis: si verò de consuetudine non apparet, nec constat de jure, debet solvi in fine anni, quia ante locator non implevit contractum ex sua parte: argumento text. in *leg. Julianus. §. 8. ff. de Action. empt.* Item, quia in dubio in contractibus quod minoris præjudicii est favore debitoris servare debemus, argumento text. in *leg. Semper in obscuris. ff. de Regul. jur. & in leg. Semper in stipulationibus. eod. tit.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in *dict. leg. Æde. Cod. de Locat. & conduct.* & ibi Odofred. Bart. Paul. Salycet. & communiter DD. Odofred. in *leg. Si uno. §. Item cum quidam. ff. eod. tit. 2. col.* & ibi communiter alii DD. Bart. in *leg. Si servus communis. §. fin. de Stipulat. servor. penult. col. num. 5.* Innocent. & communiter Canonistæ in *cap. Propter sterilitatem. de Locat. & conduct.* & idem disponit *lex 4. tit. 8. 5. part.* Nec obstat text. in *leg. Placuit. Cod. de Collat. fund. patrimonial. lib. 11.* ubi habetur, quod tribus terminis debet pensio solvi in anno: quem ad hoc reputat singularem Bald. in *leg. Quidam existimaverunt. ff. Si cert. petat. Jas. in leg. 2. Cod. de Jure em-*

(G) Hæc secunda limitatio falsa & inanis erit, non solum ob rationes nostri Gomez, sed si verissimam Pinel. supra proximè allegati sententiam sequamur, nullamque prorsus differentiam inter conductionem ad longum & modicum tempus constitui debere asseramus; quod ante Co-

nan. & Pinel. qui illum laudat, sensisse videtur subtilissimus Cuman. in *leg. Codicillis. §. Instituto. n. 3. post princip. & ad medium. ff. de Legat. lib. 2. & in l. Si filio familias. la 1. §. Si vir in quinquennium. n. 1. ff. Soluta matrim.* Fulgos. in *leg. Ex hoc jure. num. 7. ff. de Justit. & jur.*

emphyteut. numer. 217. Quia debet intelligi in fundis publicis emphyteuticis, & tributariis, secundum prædictos DD. per quos vide rationem. Sed hodie in nostro Regno de communi consuetudine in qualibet re, etiam privata, solvitur pensio tribus terminis in quolibet anno; quæ consuetudo forte habuit ortum ab illo textu.

Item adde, quòd si dubitetur, an colonus vel inquilinus solverit, vel non pro annis præteritis? Dicendum est, quòd si ostenderit per schedulas vel apochas locatorias solvisse tribus annis retro proximis, præsumitur omnibus aliis annis præteritis jam solvisse, nisi per locatorem contrarium probetur (H): text. est singularis & unicus in leg. *Quicumque. Cod. de Apochis publicis.* & ad hoc summè notant & commendant Bartol. Plat. & communiter DD. & illum text. ad hoc reputat singularem & unicum Bald. in leg. 5. *Cod. de Dotis promissis.* Jas. ubi plene loquitur, in l. 2. *Cod. de Jure emphyteut. numer. 168.*

14 Item quæro: Si duo vel plures habent domum, fundum, vel rem communem cum alio, & unus eorum, vel major pars vult locare, alius non; vel certo modo, & pretio, vel certæ personæ locare, aliùs verò non; cujus contractus valeat & teneat, vel cujus voluntas debeat attendi, vel quis modus in hoc debeat adhiberi? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd ad hoc ut valeat contractus totius rei, requiritur consensus omnium, & non sufficit consensus majoris partis, vel ejus socii, qui habet majus jus, vel partem in re; quia in his quæ sunt communia pluribus ut singulis, requiritur consensus omnium junctim, vel separatim: textus est cum materia in leg. *Per fundum. ff. de Servitute rustic. præd. & in leg. fin. ff. Commun. prædior.* cum similib. Confirmatur, quia quando plures discordant in usu alicujus rei in præjudicium suum, invicem se impediunt: argumento text. in leg. *Quotiens. ff. de Usufructu.* text. in l. *Itinere. de Servit. præd. rustic.* Nec obstat text. in l. *Et suum hæred. aliàs 7. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Pactis.* Quia ibi agitur de actu favorabili, & liberatorio. Nec obstat text. cum materia, in l. *Quod major. ff. Ad Municip.* Quia ibi loquitur in his, quæ sunt communia pluribus, ut universis. Nec obstat etiam text. in l. *Hujusmodi. §. fin. ff. de Legat. 1. & in leg. fin. C. Comm. de legat.* ubi habetur, quòd quando plures hæredes vel socii dissentiunt, possunt cogi per judicem ad concordiam: Quia illud est

verum, quando dissentiunt ad præjudicium tertii, non vero ipsorum, secundum Bart. & communiter DD. ibi, & eundem Bartol. & DD. in leg. 2. §. *Ex his. ff. de Verbor. obligat. 2. col.*

Undè hoc casu primus modus erit, quòd quilibet eorum provocet ad divisionem: argumento textus in leg. 1. & per tot. ff. & *Codic. Commun. divid. text. in leg. 1. & per tot. Cod. Famil. erciscund.*

Secundum modus erit, quòd dividatur inter eos tempus fruitionis, & sic unus socius habeat sibi rem, vel locet cui velit pro certo tempore, alius verò socius habeat sibi rem, vel locet pro alio simili tempore: argumento text. in leg. *Et hæc distinctio. §. Cum fundum. ff. Locat. & in leg. Æquissimum. aliàs 13. §. 3. ff. de Usufructu.* & ibi DD. & argumento text. in leg. *Communi dividundo. la 2. §. Cum de Usufructu. ff. Communi divid.*

Tertius modus erit, quòd ille qui vult locare, locet totam domum, fundum, vel rem cui velit, alio socio requisito & invito: quia ille qui est dominus pro parte indivisa, potest licitè uti re vel fundo ad usum, ad quem est destinata, quando pro parte actus vel usus non potest expediri; quia aliàs dolo, vel culpa alterius ipse reperiretur in maximo damno, & amitteret jus suum. Nec obstat superior doctrina, & conclusio, quæ habet quòd non potest unus socius sine alio totam rem locare, nec de re communi aliquid disponere, sed requiritur omnium consensus: Quia respondeo, quòd debet intelligi ad hoc ut contractus valeat ad omnium utilitatem & præjudicium, tanquam gestus ab omnibus; sed benè valebit contractus in tota re ad utilitatem & præjudicium socii locantis, ut ipse solus participet pensionem, vel fructus, & alter socius nihil percipiat utilitatis, vel præjudicii. Et certè ista est singularis & valdè necessaria declaratio in materia. Pro qua sententia & conclusione facit text. in leg. *Si quis putans. §. 1. ff. Communi divid. text. in l. Hæredes. §. Si unus. ff. Famil. ercisc. text. in leg. Arboribus. §. Navis. ff. de Usufructu.* Et in expressò istam sententiam & conclusionem, licèt non sic declaratam, tenet Bart. in l. *Et hæc distinctio. §. Cum fundum. ff. Locat. & ibi Paul. de Castr. & Raph. Fulgos. Bald. in leg. 1. Cod. Qui testament. facere poss. fin. col. & quæstion. & ibi Angel. & notabiliter Jas. penult. col. numer. 25. Idem Bald. in cap. Cum omnes. de Constitut. 4. col. numer. 27. & 5. colum. n. 23. Salyc. singulariter & meliùs quàm alibi, in*

(H) Celebrant etiam hunc text. Bald. in cap. *Littera. in fin. de Dilat. Cremens. singul. 78. Gig. de Pension. quæst. 81. Dec. numer. 5. Alciat. in l. Si certis annis. Cod. de Fideicom. Guillielm.*

in cap. *Raynutius. vers. Si absque liberis. numer. 2. numer. 185. cum sequent. de Testament. noster Gomez etiam in leg. 68. Taur. numer. 5. ac Petr. Duenas. regul. 54.*

*in leg. Julianus. la 2. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 2. col. in med. Jas. ubi reputat singularem, in leg. Quominus. ff. de Fluminib. 30. col. num. 159. & ibi Rip. antepen. col. num. 138. & Socin. in leg. Si socius. ff. Si cert. pet. Florian. in l. Sabinus. ff. Commun. divid. 2. col. in med. Socin. in leg. Servi electione. §. 1. 2. col. ff. de Legat. 1. Unum tamen est, quòd si inter eos est discordia, quia unus vult locare uni personæ, alius verò alteri; tunc ille præfertur, qui vult locare honestæ personæ: argumento text. in l. Non aliter. ff. de Usu & habitat. Si verò uterque vult locare honestæ personæ, & discordant in usu rei, quia unus vult locare, alius verò colere & seminare; tunc Judex debet se interponere pro scandalo & rixa evitanda inter partes, & ne fundus incultus remaneat, argumento textus in leg. 13. ff. de Usufruct. text. in leg. Si duobus §. 2. versic. fin. ff. Quibus modis usufruct. amitt. text. in leg. Hujusmodi. §. fin. ff. de Legat. 1. Per quæ jura ita tenet Angel. in dict. leg. 1. Cod. Qui testament. fac. poss. 2. col. & ibi alii DD. Socin. in dict. leg. Si socius. ff. Si cert. pet. Florian. in leg. Sabinus. ff. Comm. divid. Item adde, quòd si unus socius vult sibi locare pro justo pretio alius verò non vult ei consentire, sed alteri locare; socius, qui vult rem sibi habere, debet alteri præferri: Primò, quia quando utitur re ad usum, ad quem est destinata, licitè facit, ut *juribus supra allegat.* Secundò, quia hoc casu militat regula juris, quæ habet, quòd tenetur quis facere quod sibi non nocet, & alteri prodest. Et ex his rationibus ita tenet expressè Socin. in dict. leg. Si socius. ff. Si cert. petatur. & Florian. in dict. leg. Sabinus. ff. Commun. divid.*

Item adde pro complemento hujus articuli, quòd si unus socius simpliciter utitur tota re, & percipit fructus, præsentè vel absente alio socio; an teneatur communicare partem fructuum & commoditatis cùm eo? Et breviter & notabiliter dico, quòd si talis fundus communis est rusticus, tenetur communicare omnes fructus & commoditates perceptas; quia tale commodum & utilitas consistit in re extrinseca, quæ potest dividi: text. est formalis & expressus in leg. Si quis putans. §. 1. ff. Commun. divid. & ibi communiter Doct. text. in leg. Si communes ædes. ff. de Negot. gest. & ibi communis opinio. Si verò talis fundus communis sit urbanus, puta dominus, & unus socius utitur ea, & habitat totam domum pro indiviso, non tenetur partem aliquam pensionis vel utilitatis alteri solvere: quia tale commodum & utilitas non consistit in re extrinseca; sed tantùm in utilitate personæ habitantis intrinseca, & inseparabili à persona, quæ non potest dividi, ut alteri possit dari pars: Item etiam, quia ratione partis pro

indivisa, quam socius habet in domo, potest habitare & uti tota re; quia habitatio est actus, qui pro parte expediri non potest: argumento text. in dict. leg. Si quis putans; §. 1. ff. Commun. divid. text. in leg. Arboribus. §. Navis. ff. de Usufruct. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria in leg. Sabinus. ff. Commun. divid. & ibi notant & commendant Florian. 1. col. Bald. in leg. Duo fratres. ff. de Acquirend. hered. & ibi Ang. Paul. Imol. Cuman. Aretin. Roman. & communiter DD. Socin. in leg. Si socius. ff. Si cert. pet. Paul. in leg. 1. Cod. Qui testam. fac. poss. & ibi Jas. penult. col. Bald. cap. 1. §. Præterea ducatus. de Prohib. feud. alien. per Federic. 2. column. num. 7. Socin. in leg. Servi electione. §. 1. ff. de Legat. 1. 2. column. Ex quo dubitat, si uno anno socius habuit conductam partem socii pro certo pretio, & eo finito simpliciter remansit in re, an videatur reconducere? Et relinquit cogitandum. Dicebat tamen Florian. in dict. leg. Sabinus. ff. Commun. divid. quòd istud debeat intelligi, quando prædictus socius non habitaret totam domum: Secus tamen est, si totam habitaret; quia teneretur alteri socio solvere partem pensionis, si aliàs esset amplam domum eonducturus, & pensionem soluturus. Sed certè ista opposito ejus est falsa per prædicta fundamenta: & contrarium apertè tenet communis opinio *ubi supra.*

15 Item quæro, an, & quando finito contractu inducatur inter partes tacita reconductio? In quo notabili & quotidiano articulo magistralter & resolutivè dico: quòd aut loquimur in domo, vel fundo urbano; & tunc, si finito contractu remansit inquilinus in domo conducta, sciente & patiente locatore, inducitur inter eos tacita reconductio pro solo tempore quo habitaverit, & tenetur solvere pretium pro rata, habito respectu ad pretium conventum in primo contractu: textus est capitalis & expressus in leg. Item quæritur. §. Qui impleto. versic. In Urbanis. ff. Locat. & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doct. Aut loquimur in fundo rustico; & tunc, si finito contractu remansit colonus in re conducta, sciente & patiente domino, inducitur inter eos tacita reconductio pro toto illo anno, & tenetur solvere integram pensionem ejus. Quod est verum, & procedit, etiam si in prima conductione continerentur plures anni; quia non inducitur inter eos nisi tacita reconductio unius anni: textus est formalis & expressus in dict. leg. Item quæritur. §. Qui impleto. versic. Quod autem. ff. Locat. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Qui ad certum. eod. tit. text. in leg. Legem. Codic. de Locat. & conduct. & ibi etiam communiter DD. text.

textus in leg. *Si quis nec causam*. §. 1. ff. *Si cert. petat.* & communiter DD. Quod extendit, ut procedat & habeat locum nōdum in fundis privatæ personæ, verūm etiam Reipublicæ, fisci, vel Ecclesiæ: Ita probat text. in *dist.* §. *Qui impleto*, & ibi tenent & commendant Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. quo casu requiritur scientia & patientia Decurionum, Prælatorum, vel administratorum, per quos talis res regitur & gubernatur, secundūm eos. Cujus ratio est, quia in prædiis rusticis semel in anno colliguntur fructus, & nulla resultaret utilitas in tali reconductione tacita, si non intelligeretur facta pro toto anno; sed in domo, vel alio prædio urbano quotidie versatur utilitas habitationis, & ideo pro illo solo tempore videtur inducta reconductio: Ita tenet Gloss. ordinaria in *dist.* §. *Qui impleto*. in gloss. fin. & ibi Odofred. Bartol. Paul. & communiter DD. Bald. & Salyc. & communiter DD. in leg. *Legem. Cod. eod. tit.* & idem disponit *lex 20. tit. 8. §. part.* Ex qua singulari ratione primò infero, quòd si est talis fundus rusticus, ex quo non perciperetur fructus nisi de biennio in biennium, vel de quinquennio in quinquennium; in biennium, vel quinquennium videtur facta tacita reconductio. Item si esset talis fundus, ex quo bis perciperentur fructus in anno; non videtur facta reconductio, nisi pro dimidio anno, & sic pro una tantūm perceptione fructuum. Item si esset talis fundus, ex quo uniformiter perciperentur fructus in qualibet parte anni; tunc ratione temporis videtur facta reconductio: ita Glossa ordinaria & quidem singularis & magistralis in *dist.* §. *Qui impleto*. in gloss. fin. & ibi Bart. fin. column. & communiter DD. Bald. in leg. *Legem. Cod. eod. tit.* & ibi communiter DD. Secundò infero, quòd si esset talis domus, vel fundus urbanus, ex quo non perciperentur fructus uniformiter in qualibet parte anni, (ut quia semel in anno certo die, vel tempore solent conduci, & postea commodè non inveniuntur conductores; ut communiter fit in nostro regno, quia in quolibet loco vel Civitate communiter conducuntur domus certo die, vel tempore, ut Sancti Joannis, & Beatæ Mariæ mensis Augusti, vel Sancti Michaelis, vel simili die), quòd si inquilinus remansit in re finito tempore conductionis, videatur reconducere per totum annum; quia hoc casu videtur semel in anno percipi pensio, cūm postea commodè non possit locari. Et idem est, si uno tempore, & parte anni, in loco, vel in Civitate ubi est domus conducta, sunt nundinæ, vel alia similis qualitas, per quam major utilitas percipitur: ita noviter & subtiliter Bartol. in *dist.* §. *Qui impleto*. fin. column. num. 10. Quod summè conducit in practica ad plura loca hujus Regni.

Tom. II.

16 Quæro tamen, quo tempore debeat quis remanere in conductione, ut videatur tacite reconducere? Et certè jura non declarant, ideo necessariò relinquitur iudicis arbitrio: argumento text. in leg. 1. ff. de *Jur. deliber.* cum similib. & in expressò ita tenet Bart. in *dist.* §. *Qui impleto*. fin. column. num. 12. Et ideo optimum consilium est, quòd ille, qui non vult remanere in tacita conductione, protestetur, & declaret voluntatem suam circa tempus futurum ante finitum contractum, quam faciat alteri parti intimare; quia in his quæ dependent ab animo, sufficit protestatio declaratoria voluntatis: argumento text. in leg. *Qui in aliena*. §. *Celsus*. ff. de *Acquirend. hæred.* & in leg. *Non solum*. §. *Morte*. ff. de *Novi oper. nunciat.* & in terminis ita tenet Bald. in leg. 1. §. fin. ff. de *Eo qui protutore, vel Curatore Pupilli negotia gessit*. Quod dictum sequitur & reputat singulare Jas. in leg. *Si quis nec causam*. §. fin. ff. *Si cert. petat.* & probat text. in *dist.* leg. *Item quæritur*. §. *Qui impleto*. ff. *Locat.* ibi: *Si nihil fuerit contrarium actum*. Ex quo resultat & confirmatur communis practica in toto Regno, quòd ille qui non vult remanere in tacita conductione, semper ante finitum contractum hoc declarat & protestatur, & facit parti adversæ notificare. Advertendum tamen, quòd prædicta conclusio, quæ habet, quòd ex tacito consensu videtur inducta inter partes tacita reconductio, debet intelligi, quando primus contractus fuit celebratus sine scriptura requisita pro forma & substantia: secus tamen, si esset factus cum scriptura pro forma & substantia requisita; quia tunc ex tacito consensu non inducitur reconductio; quia ex intentione partium colligitur, quòd noluerunt contrahere sine scriptura in primo, nec sequentibus contractibus, & confessio scripturæ non est actus, qui potest explicari sola, nuda, & tacita voluntate partium: text. est in *dist.* leg. *Item quæritur*. §. *Qui impleto*. vers. fin. Cujus verba sunt: *Nisi in scriptis certum tempus conditionis comprehensum est*. & ibi Glossa ordinaria, & Bartol. & facit textus cum materia in leg. *Contractus. Codic. de Fide instrum.* Ex quo inferitur, quòd cūm in contractu emphyteusis requiratur scriptura, ut in leg. 1. Cod. de *Jure emphyt.* si ex aliqua causa sit finita emphyteusis, puta per lapsum temporis, quia ad tempus fuit concessa, vel ex alia causa, & emphyteuta remansit in re; non videtur inductus tacitus contractus emphyteusis pro aliquo tempore. Et in terminis ita tenet Bald. in *dist.* leg. *Item quæritur*. §. *Qui impleto*. ff. de *Locat. penult. col.* Bald. in leg. *Unic. Cod. Quand. non pet. part. penult. column.*

17 Item quæro, an ista tacita reconductio videatur inducta inter partes cum eisdem pig-

Ddd

no-

noribus, hypothecis, pœnis, & fidejussoribus, & aliis clausulis accessoriis, quæ erant appositæ primo contractui principali? Et breviter & resolutivè dico, quòd censeatur inducta ista tacita reconductio cum omnibus vinculis & clausulis accessoriis in primo contractu, quæ dependent à mera voluntate ipsarum partium, ut pignus, hypotheca, pœna, terminus solutionis, vel quid simile: quia eadem ratione, qua ex tacita voluntate partium, & legis dispositione pignorat, & inducitur tacita nova reconductio, debet extendi & pignorari cum omnibus clausulis accessoriis in primo contractu: argumento text. in regul. *Accessorium, de Regul. Jur. in 6. text. in leg. Cum princip. ff. de Regul. Jur. text. in leg. Non est dubium. Cod. de Legat. text. in l. Aliam. ff. de Novation. text. in dist. leg. Quamvis. ff. de Præcarior. text. in leg. penult. ff. Ut legator. seu fideicommiss. nom. caveat. text. in leg. Si ut certo. §. Usque adeò ff. Commod. text. in leg. 1. §. Quæ depositis. ff. Depos. & in expressò pro hac sententia & conclusione est text. formalis in dist. l. Item quæritur. §. Qui impleto. ff. Locat. Cujus verba sunt: *Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignorum videtur durare obligatio.* text. in leg. *Legem. Cod. eod. tit.* Si verò vinculum vel clausula accessoria non dependet à mera voluntate partium, sed alterius tertii, ut fidejussio, non censetur appositæ vel prorrogata tacita reconductio, nisi de novo fidejussor se obligaverit: text. in dist. §. *Qui impleto.* versicul. 1. Cujus verba sunt: *Scd hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: hujus enim novus consensus erit necessarius.* Idem est, si finita prima conductione iterum fiat inter partes expressa nova reconductio; quia tunc etiam remanet liberatus fidejussor, nisi expressè iterum de novo se obliget: text. est in leg. *Si cum Hermes. Cod. de Locat. & conduct. & ibi Glossa ordinaria.* Cujus ratio est, quia semel fuit liberatus fidejussor per lapsum temporis primi contractus: unde non tenetur ex sequenti novo contractu, nisi interveniat novus consensus, & voluntas ejus: argumento textus in leg. *fin. ff. de P. et. textus in leg. Novatione. Cod. de Fidejussor. text. in leg. Si post mortem. §. fin. ff. de Contra tabul. text. in leg. Si constante.* versic. *Exceptis videlicet his casibus. Co-**

dic. de Donat. ante nupt.

Ex quibus infero, quòd si in compromisso sit datus fidejussor, & postea stat prorrogatio inter partes; non censetur fidejussor obligatus; nisi expressè consentiat in prorrogatione: text. est formalis & expressus in l. *Labeo. la 2. §. fin. ff. de Recept. qui arbit. quem ad hoc notant & commendant ibi DD. & reputat singularem Paul. in leg. 4. in fin. ff. de Damno infect. & ibi Alex. & alii DD.* Secundò infero, quòd si tutor, vel auctor vel administrator alterius dedit fidejussorem, & finita tutela vel cura administrat: bona minoris, non tenetur fidejussor, nisi iterum de novo se obliget: text. est in leg. *Lucius. la 1. §. Paulus. ff. de Administr. tutor.* Cujus verba sunt: *Paulus respondit, propter ea, quæ post pubertatem nulla necessitate cogente, sed ea voluntate sua tutor administravit, Fidejussorem, qui salvam rem fore cavit, non teneri.* Tertio infero, quòd si Judex finito officio suo iterum ex permissu & prorrogatione superioris remansit in eo, fidejussor ab eo datus non tenetur, si iterum de novo non obligatur: & in expressò ita tenet Bald. in dist. leg. *Cum Hermes. de Locat. & conduct.* Quarto infero, quòd Castellanus, vel custos castri vel fortalitii, si finito tempore iterum recipiat novam custodiam ejus, non tenetur fidejussor primi contractus & conductionis. Quintò infero, quòd si quis promissit de damno infecto pro certo tempore, & finito tempore iterum promittat, fidejussor non tenetur. Sextò infero, quòd si offensus promissit de non offendendo intra certum tempus pro offensa & injuria præterita, & fidejussorem dedit, & finito tempore offensus iterum promissit; fidejussor non tenetur, sed remanet liberatus, nisi de novo iterum intercesserit.

18 Item (I) quæro, an, & quando propter sterilitatem & casum fortuitum fiat remissio pensionis, vel propter maximam abundantiam fiat augmentum? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd si vi divina vel humana contingat aliquis casus fortuitus in re locata, per quem causetur maxima sterilitas fructuum, & intolerabile damnum, fit remissio pensionis ipsi conductori, ut non teneatur eam solvere: textus est capitalis & expressus in leg. *Si merces. §. Vis major. ff. Locat. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Paul.*

(I) Videto hac de quæstione Corn. cons. 128. num. 26. lib. 2. Paris consil. 88. num. 23. lib. 1. Socin. Nep. consil. 88. num. 9 lib. 2. Arium Pintel. in leg. 2. parit. 1. cap. 3. num. 22. Cod. de Rescindend. vendit. & quæ etiam observo in receptar. sententiur. thesaur. vers. *Conductor. nu-*

mer. 219. cum sequent. & vers. Sterilitas. Duennas regul. 380. Covarrub. in Practic. capit. 30. Navarr. in Manual. cap. 27. num. 179. Bos. in Practic. tit. de Remissione merced. num. 37. Anton. de Rio in leg. Contract. de resu. cap. 21.

Paul. & communiter DD. text. in leg. *Ex conducto*. §. 1. text. *eodem titul. in leg. Licet. Cod. eod. titul.* textus in cap. *Propter sterilitatem. eodem titul.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex 22. tit. 8. part. 5.* Cujus ratio potest esse: quia cum ex intentione & voluntate partium, & ex natura contractus pensio detur & solvatur in recompensam fructuum; fructibus non natis, nec perceptis, debet fieri remissio. Confirmatur, quia actio, vel obligatio personalis, quæ debetur respectu rei, tollitur pereimpta re: textus est in leg. 1. in fin. *Cod. de Jur. emphyt.* textus in leg. *Titia textores. §. fin. ff. de Legat. 1.* textus in leg. *Navem Saupheii. ff. Locat.* & in terminis istam rationem ponit solus Salyc. in *dist. leg. Licet. Cod. de Locat. & conduct. 1. column. 2. opposit.* Nec obstat, quod in contractu emptionis & venditionis damnum & periculum rei spectat ad emptorem, ut in leg. fin. *Cod. de Peric. & commod. rei vendit. cum similib.* Quia ille contractus perficitur in eodem momento & instanti; contractus verò locationis & conductionis habet tractum successivum: Ita notabiliter Paul. de Castr. in l. *Ex conduct. §. 1. ff. Locat.* Idem Paulus & alii DD. in §. *Item cum quidam. ejusdem leg.*

Dubium tamen est, quæ dicatur sterilitas, & intolerabile damnum, ut fiat remissio pensionis? In quo reperio varias & diversas opiniones. Prima, quod inspiciatur vulgi opinio: ita Glossa ordinaria post Joan. & antiquos in leg. *Si uno. ff. Locat.* Glossa ordinaria in leg. *Licet. Cod. eodem tit.* & ibi Cyn. & alii DD. Secunda, quod dicatur quando ex fundo non colligitur semen: ita probat textus in leg. *Ex conducto. §. 1. ff. Locat.* per quem ita tenet Glossa ordinaria in leg. *Si uno. ff. eodem titul.* Tertia, quod dicatur, quando deducto semine, & omni expensa non remanent aliqui fructus: argumento textus in leg. *Fructus. ff. Solutio matrimon. textus in leg. Si à domino vel à patre. §. final. ff. de Petit. hered. textus in leg. Fundus qui. ff. Famil. ercisc.* tenet Bart. in *dist. leg. Si merces. §. Vis major. ff. Locat.* & ante eum Odofred. in *dist. leg. Licet. Cod. de Locat. & conduct.* & ibi Alber. Quarta, quod dicatur, quando habita consideratione ad fructus perceptos ex una parte, & ad mercedem vel pensionem ex alia, remanet conductor deceptus ultra dimidiam justii pretii: argumento textus cum materia in leg. 2. *Cod. de Rescind. vend.* & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. de Aretin. in leg. *Licet.*

Cod. eod. titul. & ibi Bartol. sibi contrarius, dicens quod nunquam illud alibi dixit: & ibi Bald. 2. col. num. 2. & 3. column. num. 11. Idem Bart. in leg. *Ex conducto. §. Ubi cumque in fin. ff. Locat.* Paul. in §. 1. *ejusdem legis. 3. column.* Anton. in *dist. cap. Propter. 2. column. num. 23.* & ibi Ancharan. 4. col. & alii DD.

Quod extende, ut procedat & habeat locum etiam si fructus sint jam collecti & separati à solo, non tamen reconditi in domo, ut segetes in paleis positæ in fundo, vel area; quia si superveniat ignis, vel alter casus fortuitus, fit remissio, quia eadem est ratio: & in expressò ita tenet Paul. in leg. *Ex conducto. §. 1. ff. Locat.* & ibi singulariter Fulgos. Si verò fructus benè sunt percepti, sed sunt parvi valoris, ut frumentum malè granatum, vel vinum fiat acetum, vel quid simile, non fit remissio pensionum: textus est in *dist. leg. Ex conducto. §. 2.* ibi: *Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, hæc damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit, si rautis aut herbis segetes corruptæ sunt.* & ibi communis opinio; & per illum textum tenet Bartol. in *dist. §. Vis major. 2. col.* & ibi DD. Et ex prædictis dubitabat Bartol. in quæstione de facto: Si quis conduxit magnam domum, ut ibi haberet Hospitium, & superveniat guerra, per quam viatores non accedunt; an fiat remissio pensionis? Vide omninò Bartol. & DD. in leg. *Cum in plures. ff. Locat.* Ancharan. in *dist. cap. Propter. 3. column. in fin.*

Quod tamen limita & intellige, nisi aliqui præcedentes, vel subsequentes anni sint ita fertiles & abundantes, quod facta compensatione eorum cum anno vel annis sterilibus, non reperiatur conductor in damno, vel læsione: textus est notabilis in leg. *Si uno anno. ff. Locat.* text. in leg. *Licet. Cod. eod. tit.* text. in *dist. cap. Propter sterilitatem. eodem tit.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex 23. tit. 5. part. 5.*

Item (L) quæro, quid è contra? an propter maximam fertilitatem fiat augmentum pensionis? Et resolutivè dico, quod si fertilitas consistit in valore fructuum, quia longè plus valent illo tempore quàm alio; tunc non fit augmentum pensionis, sicut non minueretur pensio propter vilitatem fructuum, & parvi valoris: quia eadem debet esse ratio lucri & damni: argumento text. in leg. *Ex conduct. §. 1. ff. Locat.* Si vero fertilitas consistit non in valore pretii, sed in abundantia & incremento fructuum, quia ex maxima bonitate & prosperitate temporis & influenza elemen-

to-

(L) Hac de re perlegito Socin. Jun. *consil. 68. n. 6. & 10. lib. 2.* & omninò virum doctissimum & diligentissimum Arium Pinel. in leg. 2. *part. 3. Tom. I I.*

num. 34. & sequent. *Cod. de Rescindend. vendit.* & quæ litteris breviter exaravi in *receptar. sententiar. thesaur. versic. Conductor. num. 221.*

torum quamplures fructus sunt percepti; tunc debet fieri augmentum pensionis. Quod intellige, præterquam si industria & diligentia conductoris sint percepti, ut quia sollicitè laboravit; quia tunc non fit augmentum pensionis: ita probat text. in *dist. leg. Si merces. §. Vis major. ff. Locat. cum similib. supra allegat.* & ibi tenent Glossa ordinaria, Odofred. Bartol. & communiter DD. & idem disponit *lex 23. tit. 8. 5. part.* Ex quo inferebat Bartol. in *dist. §. Vis major.* quòd si quis conduxit molendinum, & alia vicina sunt destructa impetu aquarum, debet fieri augmentum pensionis: ita Ancharan. in *dist. cap. Propter. 3. col. num. 16.* & ibi alii DD. Confirmatur, quia contrariorum eadem est disciplina, ut in *leg. final. §. final. ff. de Legat. 3. & in leg. Inter stipulantem. §. Sacram. de Verbor. obligat.* Item etiam, quia ille debet sentire onus, qui sentit commodum, & è contra, ut in *leg. 10. ff. de Regul. jur.* Item valet argumentum à portione: textus juncta Glossa ordinaria, & communi opinionione, in *leg. Sufficit. ff. de Condit. indebit. textus in leg. Si plures. ff. de Vulgar. & pupillar. textus in leg. Si in testamento. eod. tit. & in leg. Qui liberis. §. fin. in fin. eodem tit. textus in leg. Si pater. eodem tit. textus in leg. Qui cumplures. eodem tit. textus in leg. Quotiens. ff. Ad Trebellian. text. in leg. 1. Cod. de Impuber. & aliis substitut. textus in leg. Communis servus. la 2. ff. de Stipulat. servor. text. in leg. Si ita scriptum. §. 1. ff. de Hæredibus instituend. & in leg. Clemens. eodem tit.*

19 Item quæro, an conductor possit renunciare casibus fortuitis, taliter quòd propter eos, & sterilitatem contingentem ratione eorum non excusetur à solutione pensionis, nec fiat sibi aliqua remissio ejus? Et resolutivè dico, quòd valet talis renunciatio, & per consequens non excusatur conductor à solutione pensionis: Ita probat textus in *leg. Si quis domum. §. 2. ff. Locat.* Cujus verba sunt: *Si quis fundum locaverit ea lege, ut si quid vi majori accidisset, hoc ei præstaretur; pacto standum esse.* text. in *leg. Item quæritur. §. Si gemma. eod. tit. textus in leg. Juris gentium. §. 15. vers. Item si quis pactus sit. ff. de Pact. text. in leg. Et Aristoni. ff. Mandat. textus in leg. Quæ fortuitis. Cod. de Pignor. action. text. in leg. Licet. Cod. de Locat. & conduct. textus in leg. Negotium. Cod. de Negot. gestis. text. in leg. 1. Cod. Commodat. & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. & in expressò ita Glossa ordinaria in *leg. Sed & si quis. §. Quæsitum. ff. Si quis caution. in glos. magna prope finem.**

versic. *Sed quod si dicat quis.* & ita Bart. 2. col. num. 3. Paul. 2. col. num. 6. Alexand. penult. column. num. 14. Jas. & communiter DD. & idem disponit *lex 23. titul. 8. 5. part.* Et adde, quòd si quis accipiat rem suo periculo, idem est quòd renunciare casibus fortuitis: ita Bartol. in *leg. Si is qui. ff. de Acquirend. rerum. domin. cum quo transeunt communiter DD.* Quod certè est notabile verbum, & quotidianum. Item advertendum, quòd licèt casus fortuiti possunt renunciari, ut dixi; tamen debet intelligi, quando essent de solitis, & communiter contingentibus: secus tamen est, si essent in soliti, & rarò contingentes; quia tunc renunciatio non extenditur ad illos, nisi specialiter fiat mentio eorum: textus est singularis in *jure in leg. Fistulas. §. Frumenta. ff. de Contrahend. emptio. & ibi notant & commendat Bartol. & communiter DD. idem Bartol. in dist. leg. Sed & si quis. §. Quæsitum. ff. Si quis caution. fin. column. & ibi Jas. 7. column. num. 33. idem Bartol. in *leg. Sejo. §. Medico Sempronio. ff. de Annuis legat. Bald. in leg. Falsus. Cod. de Furt. penult. column. num. 31. Joan. de Imol. in leg. Prætia rerum. ff. Ad legem Falcid. & ibi alii Doctores.**

20 Item quæro, an conductor possit repetere expensas, quas fecit in re? In quo articulo resolutivè dico, quòd expensas necessarias & utiles bene potest repetere, vel in sortem & pensionem computare text. est in *l. Dominus. §. 1. ff. Locat. text. in leg. Colonus. eod. tit. text. in leg. Ex conducto. eod. tit. & ibi communiter DD.* Et expensæ necessariæ & utiles dicuntur, quando domus, vel pars ejus minaretur ruinam, vel quando esset talis expensa, sine qua conductor non posset frui ipsa re, & sic eam reficeret, vel tectum repararet, vel puteum, cloacam, & similia purgaret, vel onera rei imposita solveret, ut ibi per DD. Quod tamen intellige, quando tales expensæ utiles essent perpetuò duraturæ, ut ædificium, plantatio, vel quid simile: secus verò si temporales tantum, duraturæ per tempus conductionis pro sua utilitate; quia tunc non posset repetere: ita probant prædicta jura, & tenet Bald. in *leg. 1. Cod. de Jure emphyteut. 2. col. num. 5. & (M) sequitur, & valde commendat ibi Jas. num. 27.*

21 Item quæro: Si conductor finita conductione non restituat rem locatori, vel illam restituat deterioratam; an teneatur ad æstimationem, vel interesse? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd si non restituat dolo, vel culpa lata, vel levi, tenetur ad totale interesse, si verò ca-

su

(M) Adde Alexand. *consil. 4. num. 7. lib. 5. quem cum aliis in receptar. sententiar. thesaur. vers. Conductor. num. 208. relatum habes.*

su, vel culpa levissima, non tenetur: text. est in leg. *Videamus. cum leg. sequent. ff. Locat. text. in leg. Si uno. aliàs 15. §. Quicumque. eod. tit. text. in l. In iudicio. Cod. eod. tit. & idem disponit lex 7. tit. 8. 5. part.* Confirmatur, quia quando contractus fit & celebratur gratia utriusque, tenetur recipiens de dolo, lata & levi culpa: textus est in leg. *Si ut certo. §. Nunc videndum. el 1. ff. Commodat. text. in leg. In rebus. eod. tit. text. in leg. Si cum venderet. §. fin. cum leg. sequenti. ff. de Pignor. actio. textus in leg. Quod Nerva. ff. Deposit. text. in §. Item is cui Instit. Quibus mod. re contrahitur obligat. & utroque communiter DD. & exempla vide per prædicta jura.*

Ex quibus etiam potest inferri, quòd si in re, vel in domo conducta vicinus, vel quilibet alius fecerit aliquod opus vel ædificium, & non certioravit dominum, & sic locatorem, ut nuntiaret novum opus, vel aliàs provideret; vel si domus vicini minabatur ruinam, & non petit cautionem damni infecti, vel dominum non certioravit, tenetur sibi ad interesse actione locati: ita probat textus in dict. leg. *Videamus. §. Item prospicere debet. ff. Locat. & ibi communiter DD. & tenet notabiliter Paul. in leg. 3. §. Si ego. ff. de Novi oper. nunciat. idem Paul. & DD. in leg. De pupillo. §. Nuntiationem. eod. tit. Idem Paul. in leg. Filius familias. ff. de Damn. infect.*

Irem inferitur, quòd si conductor fundum rusticum ita extirpavit, quòd fructus annorum sequentium minuantur, tenetur domino ad interesse: ita probat text. notabilis in l. *Et hæc distinctio. §. 1. ff. Locat. facit etiam text. in leg. Si merces. §. Conductor. eod. tit. text. Glos. ordinaria, Bart. & DD. in l. pen. de Usufruct. legat.*

22 Quæro tamen pro perfecta declaratione, si conductor probet rem peremptam, vel mortuam, an præsumatur mors sequuta ex casu, an verò culpa sua? quod est valde contingibile & quotidianum in istis animalibus conductis. In quo breviter dico, quòd semper præsumitur mors sequuta casu, qui provideri non potuit, nisi probetur quòd intervenit aliqua culpa conductoris, ut quia majus pondus ei imposuit, quam expediret, vel ad alium usum rem applicavit, vel in itinere aliter fatigavit, & labore coegit: & in expressò istam doctrinam & resolutionem probat textus notabilis in leg. *Qui insulam. ff. Locat. & ibi Glossa ordinaria, Odo. fred. Bart. Bald. Salycet. Paul. Fulgos, & communiter DD. text. valde notabilis, & in fortioribus terminis in leg. fin. ff. Commodat. ubi idem*

est in contractu commodati, qui fit gratis, tantum gratia recipientis: & ibi notant & commendant communiter DD. Confirmatur, quia ille, qui dolum vel culpam allegat, debet probare: textus est in leg. *Quotiens. §. Qui dolo. ff. de Probat. textus in leg. Dolum. Cod. de Dol. mal. cum similib.* Item, (N) quia ille, qui fundat intentionem suam in aliqua qualitate, tenetur eam probare: textus est in leg. *Hoc jure utimur. ff. de Verbor. obligat. tradunt planè Bart. & DD. in leg. In illa stipulatione, si Calendis. eod. tit. & ita multoties consului, & judicavi.*

* Et similiter ex hoc defendebam mulierem pauperem incarceratam, quæ erat nutrix cujusdam infantis, quem recepit à propria matre, & cum pretio justo lactabat, & quadam nocte in lecto repertus fuit mortuus, & accusabatur à matre, & petebatur infans; & ipsam defendebam, quia mortuus fuit casu, & non præsumitur dolum nec culpa, nisi ex adverso contra eam probetur.*

Advertendum tamen, quòd contra superiorum doctrinam & conclusionem facit text. notabilis in leg. *Si quis domum. §. Imperator. ff. Locat. ubi habetur, quòd conductor ovium, caprarum, vel animalium, si dicat & afferat ea periisse morte, vel furto esse subtracta, tenetur probare casum sine culpa sua contigisse; aliàs non liberatur, nec excusatur à restitutione: & ad hoc notat Glossa secundum unum intellectum Bartol. & communiter DD. text. in leg. Si quis ex argentariis. §. Prætor ait. in fin. ff. de Edend. ubi probat, quòd Tabellio vel Notarius tenetur dare instrumentum vel protocollum coram eo celebratum, nisi probet sine culpa sua peremptum, vel combustum: & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. textus in leg. fin. ff. de Custod. reor. ubi habetur, quòd custos carcerum tenetur probare mortem, vel fugam delinquentis sine culpa sua evenisse. Sed huic difficultati respondeo notanter sequentibus modis. Primo modo, quòd indistinctè sufficiat, quòd conductor probet casum mortis, vel fortuitum, ut remaneat liberatus à restitutione, vel interesse; nisi dominus, & sic locator probet ejus dolum, vel culpam: quia eo ipso quòd probatur mors, vel casus, ibi tacite & virtualiter videtur exclusam culpam, nisi liquidè & plenè ab adversario probetur: & ista sit intentio prædictorum jurium. Vel aliter & secundò, quòd in juribus suprà allegatis conventus tenebatur ad custodiam ratione officii assumpti, & per consequens ex natura contractus tenetur pro-*

(N) Adde Curt. Jun. *consil. 124. num. 11. Roder. Suar. in l. Regni. tit. De las arrbas. fol. 28. Andr. Tiraquel. de Retract. lign. §. 1. glossa 1.*

n. 94. Didac. à Covarrub. *lib. 2. Resolut. cap. 6. num. 3. & aliquos quos copiosè laudo in receptar. sentent. thesaur. verb. Intentionis. num. 54.*

probare custodiam & diligentiam intervenisse, & nullam culpam præcessisse; aliàs non liberatur, sed tenetur ad restitutionem, vel interesse: & istam doctrinam & opinionem tenet Glossa ordinaria reputata singularis *in leg. Cum ita legatur. §. Species. ff. de Legat. 2.* & ibi Bald. Paul. & alii DD. ubi dicuntur, quòd pastor vel caprarius non excusatur, licèt probeat mortem ovium, caprarum, vel animalium, & adducat pelles, nisi probeat mortem non sua culpa contigisse: Et ita probat text. *lex 15. tit. 8. 5. part.* Vel aliter & tertio dicamus, quòd aliqui sunt casus fortuiti, qui regulariter eveniunt culpa & negligentia possessoris, ut furtum, incendium, fuga, & similis casus fortuiti, ut *in l. Cum duobus. §. Damna. ff. Pro socio. & in leg. Si vendita. ff. de Pericul. & commod. rei vendit. & in leg. 3. §. 1. ff. de Offic. præf. vigil.* & tunc non sufficiat simpliciter probare casum, nisi simul probeatur diligentia, & exacta custodia, & quòd nulla intervenit culpa; & ita intelligentur prædicta jura contraria: text. *in dist. leg. Si quis domum. §. Imigator. ff. Locat. cum similib.* Aliqui verò sunt casus fortuiti, qui regulariter eveniunt & conpungunt sine culpa & negligentia possessoris, ut mors naturalis, vis hostium, impetus aquarum, & similis casus; quia tunc bene sufficit simpliciter probare mortem, vel casum, nisi dominus drobet culpam possessoris intervenisse: & ita procedant, & intelligantur jura & rationes primo loco adducta. Et in expressò istam doctrinam & resolutionem ponit magistraliter Bart. *in dist. leg. Si quis ex argentariis. §. Prætor ait. vers. 1. de Edend.* & ibi Angel. Paul. Fulgos. idem Bart. *in leg. Si creditor. Cod. de Pignor. actio.* & ibi Salycet. & communiter alii DD. Angel. de Aret. & Plat. *in §. final. Instit. Quibus mod. re contrab. obligat.* Abbas Panormit. Imol. & communiter Canonistæ *in cap. 2. de Deposit.* Intellige tamen, quòd in furto, & incendio præsumitur culpa levissima; non tamen levis, nec lata, ut probant jura superius allegata, & in terminis tenet illa Glossa (O) singularis *in dist. §. fin. Instit. Quib. mod. re contrab. obligat.* quam ibi notant & commendant Angelus & communiter DD. & illam Glossam ad hoc reputat singularem Bald. *in leg. Judicio. Cod. de Locat. & conduct. in fin. & Salycet. in l. Quæ fortuitis. Cod. de Pignor. actio.* Et secundùm hoc in casibus, quibus quis tenetur de levissima culpa, ut in commodato, vel aliis, bene procedit prædicta regula & doctrina: secùs verò in contractu locationis & conductio-

nis, & similibus, quibus quis tenetur tantùm de levi culpa; quia tunc excusatur conductor & possessor probato furto, vel incendio, nisi dominus probeat ejus culpam: & in expressò ita tenet & declarat Jas. *in dist. l. Si quis ex argentariis. §. Prætor ait. ff. de Edend. fin. column. idem Jas. in leg. Domos hereditarias. ff. de Legat. 1.* Ex quo inferas, quòd si gratis esset habitatio concessa, teneretur de levissima culpa.

* Adde, quòd si talis conductor ostendit schedulam vel apocham, qua probeatur solvisse per tres annos proximè continuos, videtur omnibus aliis retro solvisse: ita pono *in leg. 68. Taur.* & est textus *in leg. Quicumque. Cod. de Apochis public.* *

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores materiam explicantes referuntur.
- 2 De virtute & effectu hujus contract. Et an liberetur locator, re perempta absque ejus culpa?
Tempus conventum non potest restaurari anno sequenti.
- 3 Re evicta, vel perempta, ad quid teneatur locator, & an adimpleat dando aliam rem æquè idoneam? & de locatione rei alienæ.
Fidejussorem certum dare promittens, an satis faciat dando alium æquè idoneum?
- 4 Quid si domus non possit habitari propter pestem, vel malos spiritus, vel ob alium casum?
Ad quid teneatur locator, si conductor non possit uti re conducta?
De famulo infirmo, an consequatur salarium, & an possit postea implere tempus quo defecit?
An requiratur quòd pretium locationis sit in pecunia numerata?
De conductoribus redditum Regalium, vel publicorum, vel civitatis.
- 5 Quid si res tradatur fruenda absque pretio? & de famulis servientibus sine eo.
Quid in famulo consanguineo serviente sine pretio?
Salarium non debetur minori decem annorum cum dimidio.
- 6 An finita locatione antiquus conductor præferatur

(O) Celebrant & extollunt ad idem hanc Glossam etiam Alexand. *in leg. Domos. ff. de Legat. lib. 1.* Ferrer, *caution. 16.* Porc. & Bellon. *In hunc eun-*

dem. §. ultim. ac latè Did. à Covarrub. de Spons. 2. part. cap. 6, §. 8. num. 14.

- ratur alteri de novo conducere volenti?
 Quid in conductione reddituum Regalium?
 Quid in scholaribus?
- 7 **Locator an possit conductorem expellere durante locatione ob non solutam pensionem?**
 Quid si domo conducta egeat Dominus, & quid in aliis rebus?
 Quid de abutente re conducta?
 Causa cessante, an redintegretur contractus?
 Conductor habens meretrices expellitur, & etiam Dominus: & an expellatur faber malleans juxta domum ægrotantis?
 An peccet locans domum meretrici, vel usurario, vel lenoni?
- 8 **Contractus locationis an transeat ad hæredes?**
 Quid in fisco, an teneatur stare locationi? & vide infra, num. 11.
 Operæ artificiales an possint per alium impleri?
 Filius an teneatur stare locationi factæ per patrem de adventitiis?
- 9 **Locatio an finiat morte administratoris, vel mariti?**
 Quid in paraphernalibus?
 Quid in bonis constante matrimonio quæsitis?
 Quid in locatione facta per tutorem, vel alium, qui habet administrationem plenam?
 Quid in fructuario, fideicommissario, vel possessore majoratus?
 Quid in conductore civitatis, fisci, vel Ecclesiæ?
 Quid in fideicommissario?
 Quid si successor recipiat mercedem unius anni, an videatur approbare locationem?
 In prædictis casibus successor ad nihil tenetur ob impletam locationem.
 Mulier habet actionem contra conductorem mariti sine cessione.
- 10 **Locatio an transeat in particularem successorem?**
 Quid in usufructuario, an proprietarii locationi stare teneatur?
 Retentio quando competat conductori, & an sententia lata contra locatorem noceat conductori?
 Quid si locator obligat bona sua pro securitate contractus?
 De conductore ad vitam, vel ad longum tempus, & de pacto inter venditorem & emptorem quod conductor non expellatur.
 Quid si adfuit pactum de non alienando, cum hypotheca speciali?
 Quid in eo, qui emit à majoratus possessore frustionem bonorum, an teneatur stare locationi?
 Fructus ad quem pertineant, si res locata fructibus pendentibus vendatur?
- 11 **An fiscus teneatur stare locationi? & vide numer. 8.**
 Singularis succesor fisci tenetur stare locationi per eum factæ.
- 12 **Conductor potest alteri locare: & de conductente rem propriam.**
 An usurarius, usufructuarius, emphyteuta, vel habitator possint locare?
 Conductor equi, qui eum locat alteri, qui eum reducat ad dominum, licitè hoc lucratur?
- 13 **Secundus conductor qua actione teneatur ad solutionem pensionis? & de investis, & illatis, & prælutione hujus hypothecæ.**
 Quomodo hoc casu hypothecaria sine personali existat?
 Fructus nati in prædio rustico sunt tacitè hypothecati; secus de investis & illatis in illud.
 Creditor qui triticum mutuavit ad seminandum, præfertur domino fundi agenti pro pensione.
 Secundus conductor solvit ex fructibus integram pensionem etiam pro annis præteritis.
 Investa in prædium rusticum an sint tacitè hypothecata pro pensione?
 Via executiva an competat locatori in investis, & illatis?
- 14 **Pensio quo tempore solvi debeat?**
 Solutio trium annorum facit præsumi solutionem pro præteritis annis.
- 15 **Si plures habent rem communem, & unus vult locare, vel aliter uti ipsa re, & alius contradicat, quid?**
 Quid si unus socius utitur tota re?
- 16 **De tacita reconductione.**
- 17 **Quo tempore debeat quis remanere in re, ut dicatur indultia tacita reconductio?**
 Quid si contractus fuerit celebratus in scriptis.
- 18 **Tacita reconductio an intelligatur cum eisdem qualitatibus, pignoribus, & fidejussoribus?**
- 19 **De remissione mercedis propter sterilitatem, & ejus augmento propter fertilitatem.**
 Ex nimia ubertate augetur pensio.
 Ad locustarum occisionem contribuunt locator & conductor.
 Que dicatur sufficiens sterilitas ad remissionem mercedis?
 An remissio pro rata aliquando dari possit?
 De casibus fortuitis, ex quibus fit remissio pensionis.
- 20 **Renuntiatio casuum fortuitarum an tollat remedium sterilitatis?**
 Quid si casus sunt insoluti?
 Si decimas conductor non solvit, non potest allegare sterilitatem.
- 21 **De expensis factis in re conducta.**
 Collectas, seu tributa an solvat conductor?

- Formam rei mutare non potest conductor.*
Colonus an possit arbores incidere: & quid in ramis superfluis, vulgo, Talar?
- 22 *Si conductor non restituat rem, vel eam restituat deterioratam, ad quid teneatur? & de ejus culpa, & quid in re locata aestimata?*
De conductione mularum, remissivè.
De obligatione locatoris.
De locatione dolii vitiosi.
Ad text. in leg. Curabit Cod. de Actionibus empti.
Procurator litis etiam de levissima culpa tenetur.
- 23 *Mortem vel casum in re conducta evenisse sine culpa, vel cum ea, cui incubat probatio?*
De obligatione custodis, tabellionis, vel pastoris circa custodiam.
Si conductor in se suscipiat periculum casus fortuiti ultra justum pretium, est contractus usurarius.
Si conductor ducat equum conductum ad alium locum, vel eo utatur ultra dies assignatos, quid?
De damno dato per pastorem dominus tenetur.
- 24 *Dilatio concessa à Principe an comprehendat debitum ex causa locationis?*
- 25 *De locatione facta ad placitum.*
- 26 *Colonus partiarius an possit conveniri ultra quam facere potest? & an debeat portare, fructus in domum domini suis expensis?*
- 27 *De locatione operarum.*
- 28 *De locatione ovium, caprarum, & cæterorum animalium.*
- 29 *De fructibus pendentibus locationis tempore, & ibi an jus patronatus transeat in conductorem?*
- 30 *Si navis conducta ad portum redeat vi venturam, quid?*
- 31 *Fructus an acquirat conductor antequam solvat mercedem, & an teneatur eos vendere domino portum quam alii?*
- 32 *De conductore rem conductam emente, an si res retrahatur à consanguineis, redeat ad suam conductionem?*
- 33 *Duobus conductoribus concurrentibus, quis præferatur?*

1 **M**ateriam locationis & conductionis latissimè explicant præter Scribentes in locis ordinariis, Moz. *de Contractib. tract. de Locat.* Cardinal. Mantic. *de Tacitis conventionibus lib. 5. per tot.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 27.* Pinel. *in leg. 2. Codic. de Rescind. vendition. partit. 2. capit. 3. num. 4. cum sequent.*

Morl. *in Empor. 1. partit. titul. 10.* Suarez, & alii *in Communib. tit. de Locat.* Sylvest. & reliqui Sumistæ, *hoc verb. Menoch. de Adipiscend. possession. remed. 3. & de Retinend. remed. 4. ex num. 7. & de Recuperand. remed. 1. ex numer. 60.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputatione 486. cum sequent.* Lessius etiam *de Justit. lib. 2. capit. 24.* Barbos. *in leg. Si filiofamilias. §. fin. ff. Solutio matrimon. per tot.* Tusch. *littera C. conclusione 604. & sequent. usque ad 624. & litt. L. conclusione 400. & sequent. usque ad 433.* Vincencius Carocc. *in integro tract. de Locat. & conduct.* Sousa *in §. Actionum. cap. de Locat. & conduct.* Pichard. etiam *Instit. eod. titul. per totum*, ubi de proprietate verborum *Locare, Locator, Conducere, & Conductor.* & Augustin. Barbos. *in Collectaneis ad hoc. tit. ubi plura cumulat, materiam veluti in compendium redigens: Cancer. Variar. 1. partit. capit. 14. Gironda de Gabellis, 2. partit. in princip. ubi, quando dicatur locatio, quando venditio? & alia: Narbona de Ætate, anno 5. quæst. 9. ubi de ætate ad hunc contractum requisita: Brito in amplissimo tract. quem ad hunc titulum scripsit. Donellus Commentarior. jur. lib. 13. cap. 6. & sequent. & ibi Osuald. Alvar. Valasc. de Jure emphyteutic. quasi per tot. omnes enim quæstiones emphyteusis ad locationem etiam applicat: Filliuc. *in Sum. tom. 2. tract. 36. capit. 1. & sequent. usque ad 7.* Reginald. etiam *in Praxi fori pœnitent. libr. 25. tractat. 6. ex num. 486. latè.**

2 Ad num. 1. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Dominum teneri tradere rem locata, si sit in ejus potestate; aliàs verò, si fuerit perempta absque ejus culpa, dissolvi contractum ab utraque parte, ut *hic* resolvitur: docent Donnell. *Commentarior. Jur. libr. 13. capit. 7.* ubi benè explicat: Cardin. Tusch. *littera L. conclusione 414. & 420.* Petr. Gregor. *in Syntagm. libr. 27. capit. 1.* ubi de personis quæ locare possunt; & *cap. 3. numer. 6.* ubi de interesse solvendo ob culpam locatoris: Pichard. *in princip. Instit. de Locatione, & conduct. numer. 18.* ubi etiam addit, quòd si locator tradit rem alio tempore, quàm convento, non liberatur, quia alia locatio, est; argumento textus *in l. g. Si usufruct. 6. ff. de Usufruct. legato.* Caroc. *de Locat. §. De evictione. numer. 4.* Guzman *in tract. de Evictionib. question. 24. numer. 5. & per totam*, ubi late agit de obligatione locatoris; & quomodo, & quando ad interesse teneatur ob non impletum contractum: & *num. 18.* cum Caroc. *in dict. §. De eviction. numer. 20.* & aliis, tradit, quòd non potest restaurari in sequenti tempus præteritum; de quo etiam Tirraquel, *in repetitione leg. Bobes. numer. 63.*

Gutierrez lib. 4. *Præflicar. quæst. 52. num. 14.* Morl. in *Empor. hoc tit. num. 21.* & Salgad. de *Protection. 4. part. cap. 11. num. 54.* & D. Larr. *Allegation. Fiscal. 18. num. 1.* ubi alios refert, & latè exornat, quasi per totam.

3 Ad num. 2. ibi: *Si verò res sit ab alio evicta, &c.*

Conductor habet actionem contra locatorem pro interesse; cui satisfaciatur tradendo aliam rem æquè idoneam, quando conductori non licuit re locata uti absque culpa locatoris, quia evicta fuit, ut hic resolvitur: ita docent Caballin. de *Eviction. §. 4. in fin.* Caroc. de *Locat. & conduct. 4. part. quæst. 17.* & tit. 80. de *§. Eviction. num. 4.* Et licet aliqui negent evictionem locum habere in locatione; communis tamen opinio est eam locum habere, ut docet Guzman de *Evictionibus, quæst. 24. num. 1.* & 2. ubi *numeris sequentibus* comprobatur latè resolutionem nostri Gomez, & quare venditor non possit tradere emptori rem æquè idoneam, locator verò secus: & latè exornat decisionem text. in *leg. Si quis domum. ff. de Locat. & melius in quæst. 17. per totam*: quod etiam facit eruditè, comprobans resolutionem nostri Gomez, & explicans dictum textum, Brito in *tract. de Locat. & conduct. §. 1. in Rubrica, 2. part. num. 3.* & sequent. quem omnino videas: Donell. *Commentar. jur. lib. 13. cap. 7.* Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 493. num. 6.* & per totam: vide Barbos. in *leg. Si alienam. ff. Solutio matrimon. ex numer. 75.*

Ibi: *Et idem est in fidejussore, &c.*

Quod fidejussorem, vel pignus promittens satisfaciatur dando æquè idoneum, ut hic resolvitur, docent aliqui apud Pinell. in *leg. 2. Cod. de Rescindend. vendit. 2. part. cap. 1. num. 21.* & sequent. Ipse tamen in puncto juris contrarium putat verius in pignore; imò quòd creditor non cogatur aliud pro alio accipere, quamvis attenda æquitate aliud tentari possit: & ita etiam pro negativa sententia eum refert & sequitur Rodrig. in *tract. de Redditibus, lib. 2. quæst. 16.* Qui etiam quantum ad fidejussorem negant creditorem esse compellendum alium pro alio accipere: licet ipse Pinell. distinguat inter fidejussorem nondum acceptum, sed tantum promissum, & inter fidejussorem jam acceptum; ut primo casu, alium æquè idoneum recipere debeat creditor, secus in secundo: eos vide, & Morl. in *Empor. tit. 8. quæst. 16.* & Castill. lib. 4. *Controversiar. cap. 10. num. 56.* & 57. qui etiam cum negativa manet: de quo etiam vide Larrea *Decis. Granatens. 22. num. 2.* & 15. & in *Allegat. fiscali 40. num. 22. qui in dict. decis. 22. ex num. 14.* Pinell. contra nostrum Gomez sequitur, & respondet textibus in contrarium adductis, asserens,

Tom. II.

nec pignus, nec fidejussorem alium pro alio accipere debere creditorem: vide etiam infra *cap. 13. num. 19. versic. Adde Gutierrez.*

4 Ad num. 3. ibi: *Adde tamen quod si res locata, &c.*

Si domus non possit habitari absque culpa locatoris ob pestem, vel propter malos spiritus, locator non tenetur ad interesse, nec conductor ad pensionem: ita resolvit noster Gomez, & docet Parisius *cons. 38.* & 40. Cardin. Tusch. *litt. L. conclus. 331. ex num. 51.* & *litt. C. concl. 607.* & 613. & 615. ubi materiam latissimè declarat per ampliationes, & limitationes, quando scilicet conductor non potest uti re conducta absque culpa locatoris; de quo etiam Covarrub. in *Præflic. cap. 30.* Reginald. in *Praxi fori pœnitent. lib. 25. cap. 40. num. 518.* ubi etiam quid si conductor non possit uti ipsa re casu fortuito ex parte ipsius conductoris? Osuald. ad Donell. *lib. 13. cap. 8. litt. C. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 27. cap. 1. ex num. 22.* optimè etiam idem Covarrub. *lib. 4. Variar. cap. 6.* ubi explicat latè an liceat conductori à domo migrare ex eo quòd tetrus imaginibus, & nocturnis ilusionibus inquietetur? Molin. de *Justit. tom. 2. disputatio. 493.* Girond. de *Gabellis, 2. part. §. 1. numer. 42.* & præter eos Barbos. in *Collectan. cap. Propter sterilitatem. num. 24.* Menoch. de *Recuperand. poss. remed. 10. numer. 95.* Cancer. *Variar. 3. part. cap. 6. ex numer. 85.* latè Guzman, de *Evictionibus. quæst. 24.* ubi *ex num. 27.* latissimè explicat materiam exceptionis implementi non sequuti, quæ hoc casu competit conductori, ampliatis, & declaratis: Morl. in *Empor. 1. partit. tit. 10. in præmiss. num. 28.* ubi *num. 20.* & sequent. post Menoch. de *Arbitrar. casu 440.* declarat per tres conclusiones ad quid teneatur locator, si conductor re uti non possit, & frui; eum videas, & *num. 23.* ubi explicat *leg. 1. & 2. titul. De las condiciones generales, lib. 9. Recopil.* (de quibus etiam infra *numer. 22*) vide etiam Cancer. *suprà,* & Gratian. *Disceptation. cap. 376. numer. 2.* & D. Larrea *Allegation. fiscali 17. num. 5.*

Ibi: *Quartò infero, &c.*

Famulum, qui aliquo tempore fuit infirmus, non posse petere salarium pro illo tempore, ut hic resolvitur, probant Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 13. num. 8.* Gomez in *regul. Cancellar. de Infirm. resignantibus. quæst. 9. versic. 54.* Azeved. in *leg. 6. tit. 15. lib. 4. Recopil. numer. 19.* Gutier. plures referens *lib. 4. quæst. 52. num. 13.* ubi *num. 14.* & sequent. agit, an possit famulus postea implere tempus, quo egrotavit? (de quo videas Valas. *consultatione 155. ex n. 4.* Salgad. de *Protect. Reg. 4. part. cap. 11. ex num. 54.* D. Joseph Vela *Dissertat. Hispalens. 20. ex n. 44.*)

Eee

&

& an dominus possit recuperare expensas, quas fecit in eo curando? Filiuc. in *Sum. tom. 2. tract. 36. cap. 6. num. 109.* Reginald. in *Praxi fori pœnitent. lib. 25. cap. 40. num. 517.* Bolan. in *Curia Philip. 2. part. §. Navegantes ex num. 33.* Cevall. *quæst. 288.* ubi comunem contra comunem appellat, & quamplures DD. pro contraria parte adducit: Hermosill. in *leg. 7. tit. 2. part. 5. gloss. 1. num. 3.* ubi plures refert contra alios, & etiam addit, quòd magistro scholarium, seu hæredibus ejus debetur integrum salarium, si ante annum decedat, ex Aviles in *cap. 1. Prætor. verb. Salarium num. 19. per leg. 4. tit. 31. part. 7.* & quòd Prætori infirmo debetur integrum salarium etiam pro tempore infirmitatis; item docet cum Flores de Mena *quæst. 8. §. 2. num. 18. & 19.* & aliis, quòd si dominus expellit famulum antequam tempus adimpleat, quo servire promisit, illi debetur omne salarium, nisi statim inveniat alium dominum cui serviat: Molin. de *Just. tom. 2. disputation. 505. per tot.* ubi alia plura de famulis; & quid si alteri locet operas suas, antequam impleat tempus cum priori domino, vel posteaquam ab eo receperit stipendium, vel vestitum? Brito in *tract. de Locat. & conduct. in cap. Propter sterilitatem. num. 26.* ubi num. 27. limitat, præterquam in Medico, Advocato, & Doctor. quibus integrum salarium deberi asserit, quia illis salarium deberi, (ait) pro operibus, & labore, non tam ratione mercedis, quàm remunerationis gratia; quia non operas serviles, sed liberales exercent: & num. sequent. latè disputat de veritate hujus resolutionis: eum videas, & Morl. in *Empor. tit. 2. quæst. 28. per totam.*

Ibi: *Item quæro, &c.*

Pensionem locationis debere esse in pecunia numerata, resolvit hic noster Gomez, & ita docet Mantica de *Tacitis conventionib. lib. 5. titul. 2. num. 25. & sequent.* ubi etiam ait, quòd si quis locavit fundum pro certa quantitate tritici, vini, olei, vel alterius speciei, est contractus innominatus similis locationi & conductio- ni, & eadem æquitatis ratione debet regi, & quòd etiam locatio dici potest: licèt secus sit, si non certa quantitas frumenti, vini, & olei, &c. dan- da sit, sed quora; tunc enim non est locatio, sed societas: & ita etiam tenent plures relati à Pinel. in *Rubric. Cod. de Rescindenda venditione. 2. part. cap. 3. ex num. 28.* & à Menchac. *lib. 3. Usufrequent. cap. 53.* Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 487.* ubi ponit similitudines inter hunc contractum & venditionem: Lasarte in *tract. de Decima vendition. & alii: Parlador. tom. 3. Quotidian. differenti 79. cap. 1.* Sed hæc difficultas maximè controversa est, ut videri potest per Pichard. in *princip. Institut. hoc tit. ex num. 25.* ubi,

postquam plures pro utraque parte adduxit, tandem numer. 30. distinguit hoc modo: nempe, quòd aut locatio consistit in faciendo, aut in utendo, hoc est, aut in facto hominis, aut in usu rei; & quando consistit in facto hominis, necessarium esse ait quòd merces consistat in pecunia numerata, ut sit locatio; quando verò consistit in usu rei, tunc non esse necessarium quòd interveniat merces in pecunia, sed sufficere in alia re: eum vide ibi, & in §. *Item is. Institut. Quibus modis re contrahitur obligatio. num. 71.* & Brit. in *rubric. de Locato & conduct. 1. part. §. 4. ex num. 54.* & Morl. in *Empor. tit. 19. num. 5.* & Reginald. in *Praxi fori pœnitential. lib. 25. tract. 6. num. 501.*

Antequam autem ex hoc numero discedamus, advertite, quòd in conductoribus reddituum regalium aliud statutum est in *Jure*, si in conductione læsi fuerint, vel ob casum fortuitum eis non gaudeant: de quo, & conductoribus bonorum Civitatis, vel Villæ, & de emptore pascuorum publicorum videndus est latissimè Gutierrez in *tract. de Gabellis, quæst. 136. per tot. & quæst. 137.* ubi alios refert, & Morl. in *Empor. dist. tit. 10. in præmissis, num. 23.* & Carleval de *Judic. tom. 2. tit. 3. disput. 10.* Pareja de *Instrumentor. edition. tit. 5. resolutione 3. ex numer. 44.*

5. Ad num. 4. ibi: *In quo articulo breviter dico, &c.*

Si res utenda & fruenda tradatur absque pretio, censetur locata pro pretio consueto; si verò illa res non solebat locari, nec de pretio consueto appareat, non erit locatio, sed agetur actione *præscriptis verbis*, ad justum pretium: ita resolvit in *præsenti* noster Gomez, & docet Mantica de *Tacitis conventionibus, lib. 5. titul. 2. ex num. 12.* ubi ait, quòd non intelligitur contracta locatio, si facta fuerit pro mercede, de qua postea convenerint; nec etiam si fiat pro mercede, quæ justa erit, vel quæ bono viro videbitur: & ex text. in *leg. Si tibi polienda. ff. de Præscriptis verbis. & in leg. Si merces. ff. Locati, & conduct. & num. 15.* docet, quòd salarium solitum tacitè intelligitur constitutum ei qui eligitur ad aliquod ministerium, & num. sequent. id benè explicat: & num. 37. asserit, quòd si testis deponat simpliciter de affectu absque certa quantitate, non probat locationem; de quo etiam Mascard. de *Probationib. litt. L. conclusione 995. per tot.* Reginald. in *Praxi fori Pœnitential. lib. 25. num. 554.* Aviles in *cap. 1. Prætor. verb. Salarium*, ubi alia: Gratian. *regul. 428. num. 5.* Noguerol *allegatione 5. num. 15. & allegatione 33. ex num. 52.* Pichard. in *princip. Institut. de Locatione, & conduction. num. 21. & in §. Qua de causa. eod. tit. quasi per totum*, ubi num.

num. 7. infert, in mularum locatione consuetam mercedem esse intelligendam, præter quam si sit taxata; & alia: item Morl. in *Empor. tit. 10. in præmissis, num. 7.* ubi probat, quòd nulla contrahitur locatio & conductio, sed contractus innominatus, si in contractu convenerint partes pro pretio quod postea assignaverint; quia merces certa non est: quod etiam docet Pichard. *suprà*; & num. 6. asserit idem Morl. nullam esse locationem, si merces in arbitrium tertii conferatur, & tertius non arbitretur: Molin. de *Justitia, tom. 2. disputat. 487.* Scac. de *Comerciiis, §. 3. gloss. 3. num. 2.* Gregor. in *leg. 75. titul. 18. partit. 3. gloss. 4.* ubi de modo solvendi salarium: Bolan. in *Curia Philip. §. Navvegantes, ex num. 33.* & latè Cevall. *quest. 288. ex num. 5.* ubi plures alios refert; & num. 7. advertit, quòd si famulus fuerit affinis, vel domini consanguineus, nullum ei salarium præstari debet mortuo domino, quia nec ipse, nec dominus circa consanguineos solent operas locare de consuetudine; quod est necessarium ut debeatur salarium: & ibi, *num. sequent.* alia tradit de salariis Advocatorum, & quòd si nihil à principio actum fuerit, debet Judex salarium constituere arbitrio boni viri: Tusch. *litt. S. conclusione 12.* & D. Larr. *Decision. Granat. 85. num. 10.* ubi, quòd salarium debet præstare, qui mandat aliquid facere, nisi alicujus culpa mandatum fieret; quia tunc ille salarium solvere debet: Filliuc. in *Sum. tom. 2. tract. 36. cap. 6. num. 110.* Cancer. *Variar. 2. part. cap. 14. numer. 111.* & *sequent.* latè Suar. in *Præmio legum fori, num. 14.* ubi, quòd salarium consuetum intelligitur, quòd de proximo fuit consuetum: Vincent. Carocc. in *tract. de Locato, & conduct. 1. part. quest. 3.* & *quest. 8.* ubi de mercede & pretio consuetudinario; de quo etiam latè Hermosill. in *leg. 56. tit. 5. partit. 5. gloss. 6. ex num. 119.* omnino videndus; ubi etiam latè disputat, quòd pretium sit justum, latissimè omnes difficultates resolvens circa certitudinem pretii, & an illud debeatur, & quando, & quid in salariis famulorum qui sine pretio servierunt? Brito in *tract. de Locato, & conduct. in Rubric. 1. part. §. 4. per tot.* & Menoch. de *Arbitrariis, casu 515.* ubi latè de salario famuli, quando non fuit conventum inter partes; de quo etiam Pareja de *Instrumentor. editione; tit. 5. resolutione 6. ex num. 2.* post Flores de Mena *quest. 8. §. 2.* & Gratian. *Disceptation. cap. 257.* & de salario Medici, Advocati, & aliorum, latè Parlador. *tom. 3. different. 130.* ubi §. 9. quòd minori decem annorum eum dimidio non debetur salarium; de quo etiam vide Narbon. de *Ætate. anno 14. quest. 22.* ubi probat usque ad pubertatem salarium non deberi.

Tom. II.

6 Ad num. 5. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Finita locatione posse dominum locare rem suam cui voluerit, nec esse præferendum antiquum conductorem, ut *hic* resolvitur, docent Tusc. *litt. L. conclus. 422. num. 12.* & *per totam*, ubi ampliat, & limitat: Barbos. in *leg. 8. Solutio matrimon. 2. part. num. 25.* Carocc. de *Locat. part. 3. de Libertat.* super materia text. in *leg. Ne cui quest. 1.* ubi etiam de privilegio Scholaris in hoc; de quo etiam meminit noster Gomez: Valasc. de *Jure emphyteutic. quest. 24.* ubi etiam agit de materia text. in *leg. Congruit. Cod. de Locatione prædior. civit. lib. 11.* & alii plures relati per Gratian. *Disceptation. cap. 357. per totum*, ubi etiam agit, quid in emphyteusi? & quòd Scholaris præferatur; & *numer. 23.* ubi quòd antiquus conductor cogitur in conductione perseverare, si antea maximos fructus percepisset, propter quos res tanti locari non posset: Cevall. *quest. 746. ex numer. 72.* ubi etiam probat cum aliis pluribus decisionem text. in *dist. leg. Congruit*, habere locum in conductionibus publicis del *Abasto de las Carnicerías, y Panaderías, Tabernas, y las demás*, & etiam in rebus Ecclesiæ; in illis enim administratores debent preferre antiquum conductorem: eum vide; & Gratian. *cap. 715. num. 20.* ubi etiam de conductore Ecclesiæ: Parlador. *tom. 3. Quotidianar. different. 109. §. 1. ex numer. 7.* ubi etiam quid in emphyteusi, & in locatione rei privatæ? & quòd in ea non habeat locum text. in *dist. leg. Congruit. Fachin. Controversiar. jur. lib. 1. capit. 100.* Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 498. numer. 3.* Girouda in *tract. de Gabellis. 2. part. in princip. numer. 8.* & ut in uno tibi plures referam, videas omnino D. Joseph Vela *Disertat. Hispalens. 12. per totam*, ubi *numer. 7.* probat contra alios plures, quòd primus conductor, qui ante finitam locationem prorogationem ejus obtinuit etiam verbalem, præferendus est secundo scripturam habenti; & bene explicat text. in *leg. Ne cui. Cod. Hoc titul.* in quo fundatur præsens resolutio: & iterum in *dissert. 13.* ubi etiam latissimè explicat & declarat dictam resolutionem nostri Gomez in *præsenti*, & eam comprobabat contra alios plures: & *dissertat. 14.* ubi disserit, an virtute instrumenti facti in favorem secundi conductoris possit expelli primus? & *dissertat. 15.* ubi an emphyteusis debeat renovari proximioribus cognatis ultimi possessoris? quod etiam prosequitur *dissertat. 16.* & denique in *dissertat. 17.* latè disputat de conductore rerum Fiscalium, vel publicarum, & quòd præferatur alteri pro eodem pretio: eum videas: De quo etiam Gutierrez. de *Gabellis, quest. 140.* Sed quatenus ad Regalium reddituum conduc-

tores non ovissimè D. Francisc. de Amaya in leg. 1. *Cod. de Fide*, & *jure bastæ Fiscalis*, ex num. 26. contrarium probat, imò non procedere decisionem dictæ leg. *Congruit: quem videas.*

Circa decisionem autem text. in cap. 1. de *Locat. & conduct.* ubi scholaribus conceditur privilegium, quòd preferantur in domibus quas habent conductas novis conductoribus, videndi sunt Gratian. *Disceptation. cap. 357. num. 24. Cened. in Collectan. 36. ad Decretales.* Barbos. in leg. 1. ff. *Solutio matrimonii. part. 7. ex num. 51.* & alter Barbos. in *Collectan. dict. cap. 1. de Locat. & conduct.* qui alios quam plurimos referunt, & Brito latissimè in *tract. de Locat. & conduct. in amplissimis commentariis, ad dict. cap. 1.* ubi etiam de conductore rerum publicarum: D. Joseph. Vela *dict. dissert. 13. Hispalens. num. 59.* & vide leg. 5. tit. 31. part. 2.

Item adde, quòd Judex potest compellere ad locationem, si quis ex officio hoc habeat: Aviles in cap. 17. *Prætor. verb. A razonables precios.* & cap. 8. verb. *Dineros. num. 5.* ubi, quòd compellit ad locationem domus pro habitatione ipsius Judicis.

7 Ad num. 6. ibi: *Et resolutivè dico quod sic, &c.*

Ex quatuor causis expressis in leg. *Æde. Cod. Hoc tit. posse expelli conductorem, ut hic resolvitur, notum est: & quod attinet ad primam causam, nempe quando conductor non solvit pensionem, ita docent, & explicant Tusch. litt. L. conclus. 417. ex num. 28. & conclus. 381. numer. 7. & 12.* ubi, quòd lite pendente super expulsionem, non potest propria autoritate expelli: Valasc. de *Jure emphyteutic. quæst. 21. numer. 8. & per totam, & quæstionib. sequentib.* Menoch. de *Recuperanda possess. remed. 5. ex numer. 44.* ubi etiam an hoc casu possit conductor expelli propria autoritate? Valdes ad Suar. in leg. *Post rem judicatam. limit. 7.* Scacc. de *Commerciis. §. 1. quæst. 1. numer. 359.* Guttierr. lib. 2. *Canonicar. cap. 18. numer. 62.* Cujac. *Novell. 7. ad medium: Pichard. in §. Adeo autem. Institut. Hoc titul. numer. 50. & 53.* ubi, quòd conductor expulsus ob non solutionem non amittit meliorationes; in quo differt ab emphyteuta: & latius in §. *Actionum. Institut. de Actionibus. quæst. 17. ex num. 8. & maximè numer. 24. & 25.* ubi num. 28. asserit, quòd si conductor vel emphyteuta per lustra solvit pensionem, requiritur cessatio per duo lustra; quòd si per menses solutio facienda est, & conductio facta fuit per quadriennium, aut quinquennium cessatio biennii requiritur: & num. 26. addit supradicta procedere etiamsi appositum fuerit pactum de non expellendo: & num. 27. ait, in hoc Regno servandam esse decisionem text. in leg. 4.

& 5. titul. 8. part. 5. eum vide ibi, & in *manuductionibus ad praxim. 2. part. §. 2. numer. 22.* Cancer. *Variar. 1. part. capit. 14. ex numer. 6.* Reginald. in *Praxi fori pænitential. lib. 2. numer. 509. & sequent.* Molin. de *Justit. tom. 2. disput. 499. ex numer. 2.* ubi etiam addit dictam resolutionem observandam, etiamsi appositum fuerit pactum de non expellendo cum juramento: Barbos. in leg. 8. §. *fin. ff. Solutio matrimonii. num. 69. & sequent.* ubi, quòd conductor expulsus repetit expensas utiles, & pro eis retinet ipsam rem; de quo etiam Molignatus in *tract. de Retentione. num. 280.* vide etiam Brit. latissimè in *tract. de Locato. in cap. Propter sterilitatem. §. Verum. ex num. 22. usque ad fin. & Barbos. in Collectan. ad eundem cap. num. 44. & sequent.* qui extendunt dictam conclusionem ad scholarem conductorem; si enim tempore debito non solvat, expelli potest, tanquam si non esset privilegiatus: & Villadieg. in *sua Politic. capitul. 8. ex num. 114.* Farinac. *quæst. 175. num. 112.*

Circa secundam etiam causam hic à nostro Gomez consideratam vide omnes supra citatos, qui eam latè prosequuntur, maximè Tusch. *dict. conclus. 417.* Barbos. in *dict. cap. Propter sterilitatem. §. Verum. num. 31.* ubi notat, quòd si eadem necessitas aderat tempore locationis, conductor non poterit expelli; quia necessitas debet esse improvisa, & non cogitata, ut docet Valasc. de *Jure emphyteutic. quæst. 22.* Anton Gabriel. in *Communib. lib. 3. tit. de Location. conclus. 3. per tot.* ubi quatuor limitationes adducit: Mieres in *tract. de Majorat. 1. part. quæst. 60. num. 5.* ubi rectè docet contra alios, quòd etiamsi fuerit appositum pactum de non expellendo conductorem, adhuc ob propriam necessitatem potest expelli; de quo etiam Menoch. de *Arbitrar. lib. 2. casu 78.* Guttierr. de *Jurament. 1. part. cap. 37.* Vincent. Carocc. de *Locato, & conduct. 4. part. fol. mihi 189. & sequent.* & alii, quos refert & laudat Castell. *liber. 4. Controversiar. cap. 38. numer. 12.* Gratian. *Disceptation. forens. cap. 149. num. 16.* ubi an successor universalis, vel particularis possit conductorem expellere ob necessitatem? & tom. 3. cap. 534. ubi, quòd è contra conductor possit discedere à re conducta ex causa, sicut locator; & tom. 4. cap. 740. latè Cevall. *quæst. 756. ex num. 40.* ubi, quòd non obstante pacto de non alienando cum hypotheca generali, vel speciali ipsius rei locatæ, adhuc ad propriam domum revertere poterit Dominus ex causa necessaria; & quid si adsit pactum de non expellendo conductorem? & addit cum aliis, quòd si conductor sit Officialis Sanctæ Inquisitionis, Scholasticus, Judex, Doctor, vel Advoca-

catus; tunc, etiam si Dominus vellet revertere ad domum locatam in casibus sibi permissis, non erit audiendus, quia in concursu privilegiorum melior est conditio possidentis: quod etiam docet Barbos. *in dict. cap. Propter sterilitatem. in Collectan. num. 27.* ubi *ex num. 22.* ampliat, & limitat dictam resolutionem, & docet, quòd etiam procedet si Dominus domo indegeat ad habitationem patris, vel avi, filii, aut fratris; & quòd etiam procedit è contrario in conductore, ut ob causam possit discedere à domo: & limitat non procedere in successore, nec quando Dominus promisit non expellere durante conductione (de quo jam diximus), nec quando fuit facta locatio ad longum tempus, puta decennium, vel ultrà; quia tunc non poterit expelli conductor: eum vide, & Morl. *in Empor. tit. 10. in præmissis, numer. 20.* Cancr. *Variar. 1. part. cap. 14. numer. 10.* ubi, quòd si Dominus conductorem expellat ratione proprii usus, & statim ab ea recedat, censetur in fraudem fecisse, & teneatur ad interesse, vel reponere conductorem in re conducta, *ex text. in leg. Si quis domum. ff. Locat. & num. 18.* ubi, quòd pactum non expellendi intelligitur etiam ad propriam habitationem: Pichard. *in dict. §. Action. quæst. 17. num. 29.* ubi ait, causam sufficientem esse ad expellendum conductorem, si filius locatoris fiat miles, Doctor, aut Presbyter; & *num. 30.* addit, quòd & si pro observatione contractus domus ipsa locata obligata fuerit conductorem poterit expellere Dominus, si propriis usibus eam necessariam habeat: præterquam si Dominus post locationem alteri donavit, aut vendidit; nam tunc donatarius, aut emptor non poterunt conductorem expellere, propter jus hypothecæ quod habet, et si egeant pro suis usibus: de quo vide Barbos. *latè in leg. Si filiosfamil. §. fin. ff. Solut. matrim. ubi ex numer. 34.* latè agit, an possit expelli conductor, si adsit pactum de non expellendo cum hypotheca? Reginald. *in Praxi fori pænitential. lib. 25. ex num. 510.* Brito *de Locat. & conduct. in cap. Propter sterilitatem. §. Verum. ex num. 6.* ubi latè omnes difficultates prosequitur, & explicat; quos omnino videas: & *ibi num. 8.* docet hoc jus expellendi conductorem ob propriam necessitatem non habere locum in primo conductore, qui domum relocavit alteri: vide etiam Sous. *in dict. §. Actionum. num. 105.*

Item, quid si Dominus egeat dolis suis ad vinum infundendum, si alius ea habeat occupata cum vino, vel oleo empto? vide Gregor. *in leg. 24. tit. 5. partit. 5. gloss. 7. & 8.* & Bolan. *in Curia, 2. part. §. Venta. num. 94.* & Hermosill. *in dict. leg. 24. dict. gloss. 7.* ubi, quòd debet requirere emptorem coram testibus ut vi-

num asportet, vel oleum: item quòd debeat, ea vendere, vel conducere alia vasa, si ea reperiat, expensis emptoris, prius quam ad effusionem perveniatur.

Circa tertiam, & quartam causam expellendi conductorem, videndi sunt ipsimet DD. *suprà* allegati, qui eas latè explicant, & præter eos Menoch. *de Arbitrariis, casu 78. & sequentib.* Ubald. *in tract. de Duobus fratribus, 8. part. num. 34.* Valasc. *de Jure emphyteutic. quæst. 23.* Tusch. *litt. E. conclus. 658.* Sousa *in repetitione §. Actionum. cap. de Locat. ex num. 104.* ubi inter alia *num. 105.* ait, quòd facultas expellendi conductorem ob propriam necessitatem habet etiam locum contra colonum prædij rustici, adversus nostrum Gomez, (quod non placeat): Castill. *de Usufruct. cap. 24. num. 17.* ubi, quòd conducens plures res, si una abutatur, perdit omnes: vide etiam Menoch. *de Recuperanda possess. remed. 5. ex num. 44.*

An autem causa cessante reintegretur contractus? vide Tiraquell. *in tract. Cessante causa. num. 103.* & latè Brito *in dict. §. Verum.* Sousa *in §. Actionum. cap. de Locat. num. 119.* D. Joseph Vela *dissertat. 20. num. 45.*

Conductor, si habet meretrices in domo conducta, potest expelli: ita docet cum aliis Morquech. *in tract. de Divisione bonor. lib. 2. cap. 7. num. 13.* Barbos. *in Collectan. dict. cap. Propter sterilitatem. numer. 35.* ubi *numer. 36.* limitat, præterquam si domus esset juxta lupanar, vel ad talia esset consueta: & ob eandem causam ipsum Dominium posse expelli ex propria domo, probat cum multis ipse Barbos. *ibid. num. 39.* Farinac. *quæst. 144. numer. 29.* ubi etiam quòd locans domum leuoni perdit eam: Reginald. *in Praxi fori pænitential. lib. 25. ex num. 512.* & an si conductor expellatur ob prædictam causam, vel similem, debeat ei remitti pars pensionis pro rata? idem Barbos. *ibid. num. 42.* cum Gregor. Lopez, Molin. & aliis distinguit, quòd si Dominus reperit alium conductorem, debet remittere pensionem pro rata temporis; secus aliàs: Quod subintelligit Ægydius, ab eo relatus, quando conductor expellitur ad instantiam vicinorum: secus si ad instantiam ipsius Domini; tunc enim indistinctè pensio remittitur: de quo etiam Reginald. *suprà.*

Item expellitur faber malleans juxta domum ægrotantis: Barbos. *in leg. 1. ff. Solut. matrim. 7. part. ex num. 57.* ubi alia.

Non peccat autem qui domum meretrici locat, dummodo nec principaliter, nec minus principaliter usum meretricium in domo exercendum intendat, sed solum habitationis usum; ut cum multis resolvit Barbos. *in dict. cap. Propter sterilitatem. numer. 38.* Quod explicat Tho-

mas Sanchez. ibi relatus in *summ. lib. 1. cap. 7. numer. 20.* cum Gregor. de Valencia 2. 2. *quest. 21. disputat. 5. punct. 4.* præterquam si ob loci circumstantiam aliquis peccatum admitteret, quod non admitteret eo loco non concesso: & idem credit ipse Sanchez, quando in ea domo ratione situs, aut alia esset specialis aptitudo ad committenda peccata; quia tunc locans videtur adjuvare, & ideo indiget causa excusanti, verbi gratia, quòd non sit alius conductor: ita etiam docet cum aliis Diana (sin explicatione tamen Thomàs Sanchez) *Resolution. moral. 1. part. tract. 8. resolutione 41.* ubi etiam adit, posse locari domum usurario; & 2. *part. tract. 5. resolutione 36.* ubi bene explicat: vide etiam Scacc. de *Commerciis, §. 1. quest. 7. partit. 2. ampliatione 10. numer. 46.* Farinac. *quest. 144. numer. 29.* ubi, quòd locans domum lenoni, perdit eam.

8 Ad num. 7. ibi: *In quo resolutivè dico, &c.*

In hæredem transire contractum locationis, ut hic resolvitur, docent Rodericus Suarez in *leg. Post rem judicatam. ampliatione 10. num. 46.* ubi ait, quòd filius hæres patris tenetur stare locationi; si autem veniat ad Legitimam tantum per actionem supplementi, non tenetur, quia non habetur ut hæres: quod etiam affirmat Gratian. *Disceptation. tom. 2. cap. 247. num. 45.* Alvarad. de *Conjecturata mente defuncti. lib. 4. cap. 1. numer. 46.* Gutierr. in *leg. Nemo potest num. 28.* Merlin. de *Legitim. lib. 3. tit. 2. quest. 22. per tot.* Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 5. tit. 9. per tot.* ubi bene explicat: & num. 3. docet, quòd si minor hæres conductoris repudiet hæreditatem, & postea per restitutionem revocet abstentionem & admittatur ad eam, non recuperat jus conductionis rei jam locatæ alteri post repudiationem hæreditatis: & num. sequent. latè agit, an fiscus teneatur stare locationi? Tusch. *litt. L. concl. 413.* ubi extendit, etiamsi locatio facta fuerit donec revocetur; quia per mortem non fit revocatio, & sic transibit ad hæredem: secus si locatio facta fuerit ad voluntatem, vel ad beneplacitum; quia voluntas ad beneplacitum expirat morte. Valasc. de *Jure emphyteutic. quest. 1. num. 9. versic. Quod multum confert.* ubi, quòd in hoc differt ab emphyteusi: noster Gomez in *leg. 40. Taur. num. 84.* ubi ejus Additionator Cornejo: Reginald. in *Praxi, lib. 25. cap. 43. num. 543.* ubi etiam de fisco: Barbos. in *leg. Divortio, 8. ff. Solutio matrimon. 2. part. num. 34.* ubi advertit supradicta procedere quando locatur proprietas: secus si locetur usufructus, etiam à proprietario; quia tunc morte conductoris expirat locatio: Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 489. num. 4.* ubi etiam bene explicat,

& alios refert: & tandem cum nostro Gomez limitat, præterquam si aliquis t operas suas locaverit ad aliquid, quod per alium impleri non potest; tunc enim, eo mortuo, contractus non transit ad ejus hæredes: quando vero per alium impleri potest, etiamsi opificium sit, transit ad hæredem ejus, qui operas promisit: de quo vide *leg. 9. tit. 8. partit. 5.* latè Pichard. in *§. Mortuo conductore. Instit. hoc titul. per tot.* ubi etiam bene explicat; & num. fin. limitat, præterquam si in conductione involvatur societas, quæ morte finitur: optimè Brit. in *tract. de Locat. & conduct. in Rubric. 2. part. §. 5.* ubi etiam agit de fisco, an teneatur stare locationi? & numer. 5. quòd filius xiens à sacris paternis tenetur stare locationi factæ à patre de bonis adventitiis: de quo etiam Pinel. in *leg. 1. Cod. de Bonis matern. 3. part. num. 63.* & Gratian. *Disceptation. capit. 247. numer. 45.* Gregor. Lopez in *leg. 9. tit. 8. partit. 5. gloss. 10.* ubi, quòd mortuo, vel ægrotante Officiali, seu Artifice, potest opus impleri per substitutum æquè idoneum.

9 Ad num. 8. ibi: *Et certè articulus est notabilis, &c.*

Et ibi: *Sit prima conclusio, &c.*

Mortuo marito, uxorem non teneri precisè stare locationi, sed tantum causativè, modo, & forma tradita à nostro Gomez; docent Covarrub. *lib. 2. Variar. resolution. cap. 15. n. 5. & 6.* Tusc. *litt. L. conclus. 418. ex num. 55.* ubi limitat: Sous. in *§. Actio. cap. de Locat. ex num. 26.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 14. num. 30.* Reginald. in *Praxi fori pœnitential. lib. 25. cap. 43. num. 537.* Mantic. de *Tacitis convention. lib. 5. tit. 10. num. 13.* ubi etiam num. 9. docet, quòd è contra maritus non tenetur stare locationi factæ per uxorem, præterquam si maritus non ignoravit rem sibi promissam ex causa dotis esse locatam; de quo etiam Surd. *decis. 52. & 299.* & Barbos. aliter sentiens in *leg. Si filio famil. 26. §. fin. ff. Solutio matrimon. num. 15.* ubi etiam ex num. 13. comprobatur resolutionem principalem Gomez, plures rationes ejus referens, & refellens; & in *leg. 8. num. 23.* Lasarte in *tract. de Becima vendition. cap. 19. num. 97.* Gutierr. *Canonicar. lib. 2. cap. 8. ex num. 39.* ubi num. 43. etiam cum nostro Gomez docet aliud esse in paraphernalibus, in quibus uxor præcisè tenetur stare locationi, ut omnes supra citati resolvunt, & etiam Molin. de *Justit. tom. 2. disputatione 492. num. 2. & 3.* ubi supradictam resolutionem amplectitur in paraphernalibus, & in dote; nempe, quòd uxor in paraphernalibus teneatur stare locationi præcisè, in dote verdè causativè: & num. 4. agit de locatione facta per uxorem: Cevali. *quest. 636. numer. 23.*

Brit.

Brit. de Locat. in Rubric. 2. partit. §. 5. numer. 12.

In bonis autem constante matrimonio quæsitis etiam præcisè tenetur uxor stare locationi factæ per maritum, cùm per legem sit legitimus administrator: ita docet Morquech. in tract. de Divisione bonor. lib. 2. cap. 12. num. 19. Gutierr. lib. 2. Practicar. quæst. 130. num. 1. Matienz. in leg. 2. glossa 1. tit. 9. lib. 5. Recopilation. numer. 20. & 21.

Ibi: *Secunda conclusio, &c.*

Tutor, Curator, vel alius qui plenam habet administrationem, si locet aliquam rem, minor, & alii tenentur stare locationi præcisè: ita cum nostro Gomez docent omnes *suprà* citati, maximè Mantic. de Tacitis conventionibus, dict. tit. 10. lib. 5. num. 23. Barbos. in leg. Si filio familias. ff. Solut. matrimon. §. fin. numer. 2. Gutierr. lib. 2. Canoniar. cap. 8. num. 42. Molin. de Justit. dict. disputatione 492. num. 1. Cancer. Variar. 1. part. cap. 14. num. 30. Reginald. in Praxi fori pœnitential. lib. 25. cap. 43. num. 356. & plures referens Gutierr. in tract. de Tutelis, 2. part. cap. 20. per tot. ubi num. 6. ampliat, etiamsi locatio duraret ultra tempus quo durat tutela: Tusch. litt. L. conclusione 418. & 419. ubi etiam de locatione bonorum Ecclesiæ: Brit. bene explicans ubi *suprà*, dict. §. 5. num. 3. 5. 7. & sequent. Barbos. in Collectan. cap. 1. de Solutionib. ubi etiam de successore Prælati.

Ibi: *Tertia conclusio, &c.*

Si locator non habet dominium, nec plenam administrationem, tunc successor non tenetur stare locationi: ita docent omnes *suprà* citati, maximè Tusch. & Molin. & Gutierr. dict. cap. 8. & lib. 1. cap. 36. necnon Cancer. Variar. 1. part. cap. 14. num. 32. Reginald. in Praxi fori pœnitential. lib. 25. cap. 43. num. 588. ubi etiam de beneficiario: Barbos. in dict. §. final. ubi etiam de beneficiato, successore majoratus, & reliquis omnibus ad hanc resolutionem pertinentibus, & de locatione rerum Ecclesiæ; & ibi numer. 24. quòd non requiratur probatio quòd pecunia sit versa in utilitatem Ecclesiæ; & num. 26. quòd si locatio ad longum tempus fiat, requiritur solemnitas alienationi necessaria, & quòd successor potest exigere à conductore solutiones anticipatas predecessori factas præterquam si cesserunt in utilitatem Ecclesiæ: & ibi num. 38. & sequent. agit de conductore Civitatis, vel fisei, (de quo etiam *infra* num. 10.) Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 21. & optimè explicans Brit. in tract. de Locat. & conduct. in Rubric. 2. part. §. 5. num. 7. ubi bene agit de locatione rerum Ecclesiæ; de quo etiam Merlin. de Legitim. lib. 3. tit. 2. quæst. 22. num. 10. & ampliat ipse Brit. *suprà*, num. 8. ad locationem factam adjecta hy-

potheca pro securitate contractus, & ad locationem factam ad longum tempus, & etiam ad illum qui gravatus est in vita restituere; in omnibus enim his casibus successor non tenetur stare locationi: vide etiam Gratian. Disceptation. tom. 4. cap. 606. per tot. ubi num. fin. limitat, si antecessor desiit esse possessor factio suo, videlicet renuntiatione; tunc enim successor (inquit) tenebitur stare locationi.

Sed licèt hæc ita sint, quòd attinet tamen ad fideicommissarium, contrarium tenet Fusarius in tract. de Fideicommiss. quæst. 526. cum Marzar. in Epitome de Fideicommiss. quæst. 39. Carocc. in tract. de Locat. tit. de Successor. quæstione 10. Peregrin. eod. tract. artic. 40. num. 92. & sequent. & aliis: & num. 4. ampliat ipse Fusar. sive locaverit primus gravatus, sive alter fideicommissarius, qui debet alteri restituere: & num. 5. limitat in locatione ad longum tempus; cùm enim sit species alienationis, non valet, & per consequens successor non tenetur ei stare: à prima tamen opinione non videtur recedendum. Vide etiam Merliu. de Legitim. lib. 3. tit. 2. quæst. 22.

An autem successor Beneficii, vel alius recipiendo pensionem unius anni censeatur ratificare locationem sequentium annorum? videtur quòd non, per Surd. de Aliment. tit. 4. quæst. 16. num. 30. & iterum de hac materia, tit. 9. quæst. 42. num. 13. & 35. & Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 60. num. 63. iterum Surd. de cis. 264.

Et adde, quòd usufructuarius, vel alius similis, qui locavit fundum in quinquennium, verbi gratia; si antea decessit, ut ita non possit impleri contractus, hæres ejus ad nihil tenetur: Gutierr. lib. 1. Canoniar. cap. 36. num. 9. 16. 27. & sequent.

Advertendum etiam est, quòd ex locatione facta per maritum competit uxori actio utilis contra conductorem sine cessione, in compensationem oneris, seu gravaminis standi locationi per maritum factæ, ut dictum est: ita Barbos. in leg. 8. ff. Solut. matrimon. §. Non solum. num. 18.

10 Ad num. 9. ibi: *Et breviter, & resolutivè, &c.*

Locationis contractum non transire in particularem successorem, ut hic resolvitur, notum est, & ita docent latissimè Fachin. lib. 1. Controversiar. cap. 88. Gregor. Lopez in leg. 9. tit. 17. part. 1. & in leg. 19. tit. 8. part. 5. gloss. 7. Morl. in Empor. 1. part. tit. 10. quæst. 2. Mantic. de Conventionib. lib. 5. tit. 10. per tot. ubi exornat omnes limitationes nostri Gomez, & optimè declarat; & in tit. sequentib. agit de omni successore: Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 15.

Suar.

Suar. *in leg. Quoniam in prioribus. ampliatur.* 20. num. 46. ubi an filius teneatur stare colono patris? Tusch. *litt. L. conclus.* 418. & 420. ubi ponit casus, in quibus tenetur successor particularis stare locationi: Tiraquell. *de Retrahtu conventionali.* §. 3. gloss. 1. Barbos. etiam omnes difficultates resolvens *in leg. Si filio.* 26. §. *fin. ff. Solutio matrimonii.* & *in leg. Si aestimatis. ibid. numer.* 14. ubi, quod exceptio doli datur contra successorem ex causa lucrativa: de quo etiam vide Sarmient. *in leg. Unum ex familia.* §. *Si de Falcid.* num. 7. & Brit. *in Rubric. de Locat.* 2. part. §. 5. num. 2. & Gutierr. *lib. 1. Canoniar. cap. 36. num. 9. 16. & sequentibus.* & numer. 27. & *lib. 2. cap. 8. num. 2.* ubi de legato-rio & per totum caput: Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti. lib. 4. cap. 1. num. 46. & sequentibus.* Surd. *decis. 52.* Valasc. *de Jure emphyteutic. quæst. 20. num. 19.* ubi adducit duas limitationes, nempe in emphyteuta, & in conductore ad longum tempus; & *in quæst. 29. num. 13.* Gratian. *Disceptation. forens. tom. 1. cap. 20. numer. 7.* ubi, quod è contra conductor non tenetur stare emptori, (de quo etiam *cap. 606.*) & *cap. 37.* ubi, an singularis successor ex sententia Judicis teneatur stare locationi? & ibi alia: & *tom. 4. dict. cap. 606.* ubi, quid si emptor recepit pensionem, vel colonus seminavit fundum, vel cum esset sterilis eum reduxit ad culturam? & alia; de quo etiam Surd. *decis. 40. & 225. & 264.* Reginald. *in Praxi fori penitential. lib. 25. cap. 43. ex num. 534.* ubi bene Sousa *in tit. de Pat. artic. 9. quæst. 1. num. 14.* ubi ampliatur; & *in §. Actionum. cap. de Locat. ex num. 26. & num. 108.* Rodriguez *de Redditiis. lib. 2. quæst. 9. num. 61. & sequentibus.* iterum Fachin. *lib. 11. cap. 21.* ubi de emente ab Ecclesia, vel fisco: item Gratian. *Disceptation. tom. 2. cap. 357. num. 43.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 14. num. 31. & sequentibus. usque ad 48. & num. 19.* ubi quid si intervenit juramentum? & *num. 49.* ubi, quod redimens ex pacto de retrovendendo tenetur stare locationi: Molignatus *de Jure retention. num. 217. & 278. & 280.* ubi, quod habet retentionem pro expensis, & melioramentis: Quintana Dueñas *in Ecclesiasticon. lib. 2. cap. 1. num. 46.* iterum Gutierr. *in leg. Nemo potest. ex num. 42.* iterum etiam Surd. *decis. 265.* Cevall. omnino videndus *in quæst. 756. num. 44.* ubi, an emptor qui scivit locationem, teneatur stare colono? de quo etiam Gratian. *tom. 5. cap. 864. num. 3.* Pichard. *in §. Mortuo. Instit. Hoc tit. & in Manuuctionibus. 2. part. præcept. 2. num. 21.* D. Larr. *Allegat. fiscali 43. num. 5.* ubi cum Barbos. & aliis ait, quod colonus non tenetur stare emptori, qui non habuit cessionem à venditore; & latè de hac materia per totam

allegation. & allegat. 111. num. 16. ubi de emptore fructuum, an teneatur stare colono? post Anton. Fab. *error. 6. decad. 6.* vide etiam Castill. *de Usufructu. cap. 73.* ubi, an usufructu finito, proprietarius stare debeat colono usufructuarii? aut è contra ipse fructuarius an proprietarii locationi stare teneatur? de quo etiam Osuald. *lib. 10. cap. 9. litt. C.* & an decisio text. *in leg. Emptorem,* procedat in colono Ecclesiæ? Valasc. *consultat. 40. & 76. & 78.* ubi de re hypothecata pro locatione, & alia; & an *dict. lex* procedat in colono Fiscii? ipse Valasc. *in Praxi partition. cap. 28. num. 13.* Surd. *de Aliment. tit. 9. quæst. 43. num. 35.* ubi quid in alienatione necessaria? de quo etiam Barbos. *suprà dict. leg. Si filio. §. fin. num. 1. ff. Solutio matrimonii.* ubi *num. 10.* ait, quod successor per translationem juris unius in alium tenetur stare colono; secus ille qui succedit per privationem, seu extinctionem: Parlador. *Quotidianar. tom. 3. differens. 109. §. 7. num. 17.* D. Joseph Vela *dissertat. 13. numer. 49.* ubi refert, & non reprobatur Sarmient. *lib. 3. Selectar. cap. 2. num. 32.* dicentem, quod si locatio fiat ea lege, ut ipsi domino res sit obligata, in consequentiam necessariam videtur in conductorem translatum utile dominium, & per consequens conductor præfertur in ea; & *numer. 52.* docet singularem successorem teneri stare locationi Principis, Republicæ, vel Ecclesiæ, ex Pinel. *in leg. 1. Cod. de Bonis matern. 3. partit. numer. 68. illation. 10. 11. & 12.* quem videas, & ipsum D. Joseph Vela *dissert. 20. numer. 7.* Merlin. *de Legitim. lib. 3. tit. 2. quæst. 22.* ubi, an etiam filius teneatur stare locationi patris, quando tantum succedit in Legitima? & quod conductor Ecclesiæ, mortuo Prælate à quo conduxit, non tenetur stare locationi, nec è contra; & alia plura: de quo suprà relati, maximè Fachin. & Valasc. & Dominus Joseph Vela: Vide etiam Brit. *de Locat. & conductu. in Rubric. 2. part. §. 5. numer. 1. 10. 11. & 17.* ubi declarat, & explicat, quid in colono partiariorum? Salgad. *de Retentione Bullar. 1. partit. capit. 10. §. unic. num. 83.* ubi distinguit inter eum, qui succedit per translationem, vel extinctionem, ut etiam faciunt aliqui ex suprà relatis.

Quamvis autem, ut dictum & comprobatum manet, contractus hic non transeat in particularem successorem; in aliquibus tamen casibus retentio competit conductori in re locata: Primus est, propter expensas in re factas, ex Peregrin. *de Fideicommiss. artic. 50. num. 4. & 5.* Marescot. *Variar. lib. 2. cap. 12. ex num. 1.* Carocc. *de Lecat. 4. part. tit. de Expens. num. 3.* Giurba *decisione 63. num. 11.* Caldas *de Emptione. cap.*

cap. 27. num. 4. Cancer. *Variar.* 3. part. cap. 6. ex numer. 47. usque ad 84. ubi plura alia: Gratian. *Disceptat.* cap. 442. numer. 26. & 27. ubi, quòd datur actio conductori pro melioramentis, vel conceditur separatio, si commodè fieri potest: Barbosa in leg. 8. §. final. ff. *Soluto matrimon.* ubi etiam num. 93. quòd tempus sit inspiciendum ad æstimationem meliorationum? Hermosill. qui plures refert, in leg. 9. tit. 2. part. 5. glossa 3. numer. 95. ubi num. 96. & sequentibus. alios quinque casus ponit, & comprobat; nempe si locator vendidit contra formam pacti, quòd conductor possit retinere pensionem, & fructus; vel si fundum seminavit conductor, potest eum retinere quoad annum inchoatum adversus emptorem; & similiter pro pecuniis ab ipso conductore solutis in satisfactionem creditorum, seu in anticipatam solutionem pro futuris annis, ex Joseph. Lodov. *Decisione Lucensi* 30. numer. 18. & Giurba *decis.* 63. numer. 10. & aliis; vel propter meliorationes à se, vel à suo amico ipsius contemplatione factas: eum vide, & Molignatum *suprà*.

Et an sententia lata contra locatorem noceat conductori? vide Barbos. in *Collectan. cap. Cum super de Sententia, & re judicat.* num. 21. ubi quòd noceat.

Ibi: *Ex quo infertur, quod si conductor, &c.*

Si locator obligat rem locatam, vel omnia bona sua pro securitate contractus, conductor potest retinere rem, donec sibi solvatur interesse, ut docet Gomez, & probat Gutierrez in leg. *Nemo potest.* ff. de Legat. 1. n. 44. & 45. ubi etiam quid si adsit juramentum de observando contractum? de quo etiam Brito in *Rubric. de Locat.* 2. part. §. 4. num. 3. Gratian. *Disceptation.* cap. 30. numer. 2. & cap. 740. numer. 24. ubi, quòd conventio conductoris ut non expellatur, non juvat locatorem, ut cogat conductorem ad permanendum: Gregor. Lopez in leg. 19. tit. 8. part. 5. glossa 5. Barbos in leg. *Filiosfamilias.* §. final. numer. 32. Moz. de *Emption. & vendition.* cap. de Naturalibus emptionibus. numer. 37. Mantic. de *Tacitis conventionibus.* libro 5. tit. 10. numer. 18. & 19. Caldas de *Renovation. emphyteutic.* quæst. 12. ex numer. 18. & alii plures in unum congesti per D. Joseph Vela *dissert.* 20. num. 11. & 12. qui rectè taxat Morl. in *Empor. tit. 10. quæstion.* 2. numer. 7. opinantem ad prædictum effectum hypothecam specialem requiri; aliud enim est posse conductorem rem retinere donec sibi satisfiat de interesse, & ad hoc sufficit generalis hypotheca cum obligatione servandi contractum; aliud verò locatorem præcisè teneri observare ipsum contractum, & ad hoc specialis hypotheca cum clausula de non alienando requiritur, ut *infra*

Tom. II.

dicetur, & advertit D. Joseph Vela *suprà*, numer. 23.

Ibi: *Secundò infertur quod si colonus, &c.*

Et ibi: *Tertiò limita, &c.*

De his duabus limitationibus, nempe de conductore ad longum tempus, vel quando inter venditorem & emptorem fuit conventum quòd conductor non expellatur videndi sunt Gregor. Lopez in *dist. leg.* 19. tit. 8. partit. 5. glossa final. Garcia in *tractat. de Expensis capit.* 14. numer. 5. Cevall. *quæst.* 756. numer. 32. ubi etiam numer. 33. addit, quòd in his, & aliis casibus similibus non satisfaciet emptor, vel particularis successor solvendo interesse, si magis expediat conductori rem conductam usque ad finem locationis retinere; & numer. 38. docet, quòd quando aliqua domus locatur in tali situ, vulgo *Casa en puesto*, ad exercendum aliquod officium, tunc per venditionem talis domus non potest tolli: Barbos. in *dist. leg.* Si filio. §. final. numer. 38. & in leg. 8. §. Si fundum. num. 14. ubi, quòd conductor fisci etiam ad modicum tempus acquirit utile dominium: Gutierrez in *dist. leg.* *Nemo potest.* numer. 49. & 50. Mantic. de *Conventionibus.* *dist. lib.* 5. tit. 10. Augustinus Barbos. in *Collectan. capit.* 5. de *Rebus Ecclesiæ.* numer. 10. & ferè omnes citati *suprà hoc num.* qui in easdem limitationes conveniunt; quamvis dubitet in conductore ad longum tempus Brito in *dist.* §. 5. numer. 8. Quæ autem locatio sit ad longum tempus? vide *suprà* relatos, & Valasc. de *Jure emphyteutic.* quæstion. 29. Sarmient. libro 3. *Selectar. capit.* 2. circa finem, & D. Larrea *Decision. Granatens.* 71. num. 11. & sequentibus. ubi an ex ea transferatur dominium? & *Allegation. fiscali* 44. num. 6. ubi, quòd licet emptor teneatur stare conductori ad longum tempus; non autem conductor emptori, nisi facta cessione à venditore ipsi emptori: & Cancer. *Variar.* 1. part. capit. 14. numer. 26. ubi, quòd dicitur alienatio locatio ad longum tempus; & num. 27. quòd locatio ad decem annos dicitur ad longum tempus: Salgad. in *Labyrinth.* part. 2. capit. 26. numer. 11. ubi, quòd pactum ne expellatur conductor, prodest illi irrevocabiliter: vide etiam Clarum §. final. lib. 5. quæstion. 82. num. 4.

Singularem successorem teneri stare locatoni, si adfuit pactum de non alienando, vel non expellendo conductorem, inter eum & locatorem, cum hypotheca speciali ipsius rei, ut resolvit Gomez, docent Gutierr. in leg. *Nemo potest.* numer. 43. Barbos. in leg. *Si filiosfamilias.* ff. *Soluto matrimon.* §. ultim. num. 32. & sequentibus. post Covarrub. lib. 2. *Variar. capit.* 15. numer. 3. & alios plures quos in unum congerit D. Joseph Vela *dist. dissert.* 20. num. 13. qui etiam

FF

eos

eos sequitur; & Pichard. in *Manuductionib.* 2. parte præcept. 2. num. 21. & 23. contra alios, quos refert *ibid.* ipse D. Joseph Vela numer. 24. Cevall. *quæst.* 673. & 756. præter quos videndus est etiam Rodriguez in *tract.* de *Redditib.* lib. 2. *quæst.* 9. num. 59. & Brito de *Locat.* in *Rubric.* 2. part. §. 4. ex num. 7. post Suar. in *leg.* Post rem *judicatam.* in *declarat. leg. Regn. limitat.* 1. ex num. 7. Salgad. de *Proteçt.* 4. part. cap. 14. ex numer. 64. ubi de executione contra tertium possessorem in hoc casu.

Ad supradicta unum advertit ex Petr. Duffias in *regul.* 240. & eum referente Didac. Gomez Bayo in *Suis Collectaneis.* verb. *Locatio numer.* 14. nempe, quòd si majoratus possessor post factam locationem vendat fruitionem majoratus pro sua vita, talis emptor tenetur stare locationi. Cujus fundamentum poterit esse, quia, ut ait Molin. in *tract.* de *Majoratib.* lib. 1. cap. 21. numer. 26. locatio ad longum tempus facta per majoratus possessorem valet eo modo quo locationes ad modicum tempus: de quo etiam Brito in *dict.* §. 5. in *Rubric.* de *Legat.* 2. part. num. 8. in fine.

Quid si fructibus pendentibus res locata, vel in usumfructum tradita vendatur? ad quem pertinebunt tales fructus? vide Barbos. in *leg.* 8. ff. *Soluto matrimon.* 2. part. num. 38. in princip. ubi docet, quòd non pertinent ad conductorem sed ad emptorem: quod secus est in usufructuario.

11 Ad num. 10. ibi: *Breviter, & resolvitivè dico, &c.*

Fiscum non teneri stare locationi si ipsa res locata specialiter confiscetur, secus si universaliter omnia bona publicentur, vel pars quotitativa eorum, ut hic resolvitur, docent Mantica. de *Tacitis conventionib.* lib. 5. titul. 9. numer. 5. & 6. & titul. 10. numer. 14. Gutierrez in *Canonic.* lib. 2. cap. 8. numer. 68. ubi probat, quòd singularis successor fisci tenetur stare locationi factæ per fiscum, ne fiscus ad interesse teneatur: quod etiam ex multis extendit ad singularem successorem Ecclesiæ (de quo etiam videndus Fachin. lib. 11. capit. 21.) Reginald. in *Praxi fori pœnitential.* lib. 25. capit. 43. numer. 543. Barbos. in *leg.* Si *filiofamilias.* §. final. ff. *Soluto matrimon.* numer. 4. & 6. Farinac. in *Fragment.* verb. *Fiscus.* numer. 156. ubi docet, quòd fiscus utitur jure privati, quando succedit in bonis vacantibus: optimè Brito in *Rubric.* de *Locat.* & *conduct.* 2. part. §. 5. num. 1. & 2. ubi in primis docet, quod quando fiscus succedit titulo particulari emptionis, sive ex lege pœnam amissionis ejusdem rei imponente, utroque casu singularis successor reputatur, &

non tenetur stare locationi; secus si succedat in omnibus bonis, seu parte quotitativa eorum: Deinde probat, quòd singularis successor ipsius fisci tenetur stare locationi, ut dictum est, ne fiscus teneatur ad interesse; de quo etiam Tusch. *littera F. conclusion.* 383. num. 30. Molin. de *Justit.* tom. 2. *disputat.* 461. numer. 1. ubi etiam disputat, an quando fiscus non tenetur stare locationi, quia judicatur singularis successor, locator cujus bona publicantur, teneatur ad interesse, vel remissionem mercedis? Gratian. *Disceptat. forens.* cap. 357. numer. 17. Cevall. latè *quæst.* 756. ex numer. 71. ubi etiam de Colono fisci, Ecclesiæ, vel Civitatis expellendo, vel non.

Ibi: *Quod ego noviter intelligerem, &c.*

Cum nostro Gomez hic transeunt Barbos. Molin. & reliqui suprâ citati.

12 Ad num. 11. ibi: *Et breviter dico quòd sic, &c.*

Conductor potest alteri locare, si nihil aliud convenit: ita Gomez in *præsenti,* & docent Carocc. de *Locat.* & *conduct.* 2. part. titul. de *Sub locatione.* *question.* 1. & *sequentib.* quem videre sufficit: Gregor. Lopez in *leg.* 5. titul. 8. part. 5. *glossa* 4. Gratian. *Disceptat. forens.* capit. 547. numer. 51. Barbos. in *leg.* 3. ff. *Soluto matrimon.* numer. 32. Paz in *Praxi.* tom. 3. capit. 2. §. 4. numer. 27. & *sequentib.* ubi, quòd res illatæ à secundo conductore in prædium urbanum censentur tacitè obligatæ domino, secus si in prædium rusticum; & in capit. 6. §. 3. numer. 2. Sousa in §. *Action.* capit. de *Locat.* numer. 148. Cancer. *Variar.* 1. part. cap. 14. numer. 2. & *sequent.* Menoch. de *Adipiscend. remed.* 3. ex numer. 96. Et de eo, qui rem conduxit sub certo pacto & pœna, si alteri locet cum eadem pœna, & pacto, quid? vide text. in *lege Titius.* ff. de *Servis exportandis.* Mantica. de *Tacitis conventionib.* lib. 22. titul. 2. numer. 44. ubi cum Felin. in *capit.* Inter *dilectos.* de *Fide instrumentor.* numer. 36. hoc intelligit, dummodo conductor locet alteri æquè idoneo, & ad eundem finem: Connan. lib. 4. *Commentarior.* capit. 16. num. 4. D. Joseph. Vela *dissertat.* 12. numer. 63. Pichard. §. *Mortuo.* *Institut.* Hoc titul. numer. 21. ubi cum Carocc. suprâ, *question.* 6. id limitat, præterquam si plures socii domum conducant; nam unus ex sociis recedens non poterit alteri partem suam locare recusantibus sociis: & in *Rubric.* eod. titul. numer. 17. Molin. de *Justit.* tom. 2. *disputat.* 489. ubi agit de remedio, quod dominus habere potest adversus secundum conductorem pro solutione pensionis; & in num. 3. an emphyteuta, t feuda-tarius, vel qui habet usum, vel usumfructum; vel

vel habitationem, locare possit alteri rem quam habent aliquo ex dictis modis? Tusch. *littera C. conclus.* 621. ubi ampliat, & limitat.

Item, an conducens rem propriam amittat dominium, vel possessionem? Bald. *in leg. Qui rem. Cod. Locat.* & plures referens Gratian. *regul.* 147. ubi, quòd non: & vide de hoc Barbosa. *in leg. Si alienam. ff. Solutio matrimon. ex num.* 104.

Ibi: *Secundo intellige, &c.*

Supradictam resolutionem procedere etiam in conductore ad longum tempus, nempe ut sublocare possit, ut docet Gomez, probant Pinell. hic adductus à Suar. *in Suis additionib. litt. G. in leg.* 1. *Cod. de Bonis matern.* 3. *part. num.* 63. & *sequentib.* ubi declarat, quis dicatur conductor ad longum tempus? Tusch. *littera C. dist. conclus.* 621. *num.* 8.

Et unum advertit Molin. *de Justit. tom.* 2. *disputat.* 405. *num.* 2. *versic. Simile quid cernitur.* scilicet quòd si quis equum quem conduxerat, alteri locet, qui eum reducat ad dominum, licitè hoc lucrabitur, quia hoc commodum licitè illi accidit: quod benè infertur ex suprà tradita resolutione.

13 Ad num. 12. ibi: *Tamen res ipsius conductoris secundi, &c.*

Res secundi conductoris investas vel illatas in re vel domo conducta esse tacitè obligatas pro pensione; si tamen primo conductori solverit, liberum manere, resolvit Gomez *in præsentia*, & ita etiam docent Auctores citati *num. præcedenti*, ut ibi diximus Rebuffus *Ad leges Galliae. tractat. de Literis obligatoriis. articul.* 4. *gloss.* 2. *num.* 13. Grat. *Disceptation. cap.* 117. *per tot.* ubi etiam quòd hæc hypotheca cessat, si datus fuit fidejussor; & *cap.* 713. & *capit.* 27. ubi de rebus minoris, de quo Cevall. *quæst.* 132. & 805. 781. & 784. Reginald. *in Praxi fori pœnitential. lib.* 25. *numer.* 584. Orosco. *in leg. Item quia. ff. de Pact. num.* 13. Molin. *de Just. tom.* 3. *disput.* 489. *num.* 1. Rodriguez *de Redditib. lib.* 2. *quæst.* 22. *num.* 44. ubi de emphyteuta: Carocc. *de Locat. & conduct. partit.* 5. *quæst.* 3. Tusch. *litt. L. conclus.* 428. Sarmient. *de Redditib. Ecclesiastic. 3. part. cap.* 2. *ex numer.* 16. Fachio. *lib.* 8. *cap.* 92. & 93. ubi de excussione in hoc casu: Sousa *in §. Actionum. cap. de Locat. & in tit. de Pact. quæst.* 4. *per totam*: Menoch. *de Adipiscendu. remed.* 3. latè Cancer. *1. partit. capit.* 14. *num.* 4. & *3. partit. cap.* 20. *num.* 344. ubi de instrumento debiti investo in domum conductam, de quo etiam Costa *in cap. Si pater. verb. Bonis suis. num.* 9. Morl. *in Emporio. tit.* 10. *quæst.* 4. Quesad. *in Suis quæstionib. cap.* 14. *num.* 4. Negusant. *de Pignor. part.* 2. *memb.* 4. *num.* 35. qui etiam dis-

Tom II,

putant quid dicendum in subconductore unius partis domus, an investa & illata ab eo censeantur obligata pro tota pensione primi conductoris, an tantum pro rata partis, quam ipse secundus conductor occupavit? quod verius est, ut docet Brito *in Rubric. de Locat. & conduct.* 2. *part. §. 1. num.* 10. ubi etiam consulit, quòd secundus conductor solvat primo conductori, à quo causam habet, ut sic licet maneat à primo locatore domino prædii: consulit quoque cautum debere esse eundem dominum, ut faciat notificari secundo conductori, ne solvat primo, nec inde extrahat à se investa, ut sic sit securus: Novissimè Narbon. *in Commentariis ad 3. part. novæ Recopilat. in leg.* 25. *tit.* 2. *lib.* 4. *gloss.* 16. *num.* 53. ubi docet, quòd investa & illata, etiam si in aliam domum transferantur, adhuc titulo tacitæ hypothecæ locatori manet obligata; & *num.* 89. probat, quòd secundus conductor pro ea dumtaxat parte pretii, quo ipse conduxit, tenetur domino prædii urbani respectu rerum ibi ab eo investarum, licet secus sit in fructibus prædii rustici, ut *infra* dicetur; & ibi an sit necessaria excussio prius quàm perveniatur ad tertium possessorem? de quo etiam Gutierrez. *lib.* 4. *quæst.* 59. *num.* 30. vide etiam Mantic. *de Conventionib. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 2. & Noguero. *allegat.* 1. *ex num.* 84. ubi de bonis subconductoris, & hypotheca eorum; & Carleval. *de Judiciis. tom.* 2. *disputat.* 29. *numer.* 19. ubi, quòd prædicta hypotheca præferatur aliis etiam anterioribus; & Salgad. *de Protection. 3. part. cap.* 12. *ex num.* 43. ubi de appellatione in hoc casu, & quòd Salvianum interdictum non habeat locum quoad effectum suspensivum, nec admitti exceptiones requirentes altiore indagine, & alia.

Ibi: *Nec obstat quod actio hypothecaria, &c.*

Circa objectionem, quam hic facit noster Gomez, quomodo hypothecaria sine personali existere possit? vide Brito *dict. §. 1. partit.* 2. *Rubric. dict. num.* 10. *versic. Mibi verò ea est mens, &c.* ubi docet in hac specie dari quasi contractum inter dominum & subconductorem, ex eo quòd, cum ipse secundus conductor propria bona in domum conductam infert, tacite velle censeatur obligari, ut ex iisdem bonis pensio domino solvatur: vide eum ibi, & *num.* 11. ubi explicat textus *in leg. Si in lege. §. Si colonus. ff. Locat. & Cancer. Variar. 1. partit. capit.* 14. *num.* 3. Et de hypoteca, de investis, & illatis, Menoch. *de Arbitrar. casu* 441. & reliquos supra citatos hoc *num.*

Ibi: *Item adde quod etiam fructus nati, &c.*

Fructus nati in prædio rustico sunt tacitè hypothecati pro pensione, ut hic resolvitur: ita docent latè explicantes Tusch. *litt. H. concl.* 131.

Menoch. *de Adipiscend. poss. remed.* 3. n. 115. & *sequentib.* Gratian. *Disceptat. lib. 1. cap. 25.* latè, & *tom. 5. cap. 953.* Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 11. tit. 15. ex num. 25.* Lasarte *de Decima vendition. cap. 19. num. 72.* Parlador. *different. 79. cap. 3.* Valasc. *de Jure emphyteut. quæst. 20. num. 15. & quæst. 24.* ubi etiam an fructus debeat domino potius vendi quam alteri? Reginald. *in Praxi fori pœnitential. lib. 25. num. 548. cap. 47.* Morl. *in Empor. titul. 10. questione 3.* ubi latè: Guterr. *tom. 4. quæst. 59. num. 28. cum sequent.* Barbos. *in leg. 8. ff. Solutio matrimon. num. 35. & sequent. & num. 38. & in leg. 6. eod. tit.* Carrasc. *ad leg. Recopilation. cap. 11. num. 201.* Villadieg. *in Politic. capit. 8. num. 18. & novissimè Narbona in 3. partit. Recopilation. in leg. 25. tit. 21. lib. 4. glossa 16. quasi per totam,* ubi latissimè materiam prosequitur, maximè *ex num. 6.* ubi *numer. 15.* resolvit, quòd si concurrant dominus fundi pro pensione, & alius creditor posterior, qui triticum (verbi gratia) mutavit ad seminandum, iste posterior præfertur ea ratione, quia fructus dicuntur deductis expensis, in quarum numero computatur ipsum semen, referens ad hoc Tusch. *litt. F. conclus. 501. num. 7. & num. 89. & sequent. usque ad 95.* docet, quòd secundus conductor prædii rustici respectu fructuum ab eo perceptorum tenetur non solum ad partem quam ipse conduxit, & pro pensione anni præsentis, sed in solidum ad totam pensionem præsentis anni, & etiam præteritorum; de quo videndi Franciscus Onnezius *Observation. cap. 50. vers. Rursus ut etiam.* & Collantes. *in eadem leg. 25. lib. 3. cap. 3. num. 7. & Anton. Faber. in suo Cod. l. b. 8. titul. 7. definitione 12.* ab eo relati, nec non Guterr. *lib. 4. questione 59. num. 30.* ubi bene hoc declarat: & *num. 45.* probat ipse Narbon. quòd dominus fundi poterit revocare solutionem factam aliis creditoribus ex ipsis fructibus, eum omnino videas *per totam glossam,* & novissimè Carleval. *de Judic. tom. 2. tit. 3. disputat. 34. ex numer. 21.* ubi, quòd in eis fiscus præfertur aliis creditoribus præter dominum, licèt sit posterior tanquam in bonis noviter acquisitis.

Advertendum etiam est, quòd licèt communis DD. sententia admittat tacitam hypothecam in investis & illatis in prædium rusticum; Pichard. tamen in §. *Item Serviana,* 7. *Institut. de Actionib. numer. 13.* contrarium tenet; imò jure non inductam tacitam hypothecam in hoc casu verius existimat cum Menoch. *de Adipiscend. poss. remed. 3. ex num. 23.* & aliis: & novissimè Brit. *in dict. rubric. de Locat. 2. partit. §. 1. uum. 9.* ubi explicat text. *in leg. In prædii. ff. In quibus causis pignus vel hipotheca ta-*

citè contrahatur. vers. Videndum est, quem etiam explicat Pichar. supra, num. 26.

Et an, & quomodo via executiva competat primo locatori in investis & illatis? videndi sunt Roder. Suar. *in leg. Post rem judicatam. cas. 11.* Aviles *in capit. 10. Prætor. numer. 46.* Amador Rodriguez *in tract. de Execution. capit. 1. articul. 3. numer. 27.* & Narbon. *suprà, dict. leg. 25. titul. 21. libr. 4. Recopilation. numer. 91.* & post eos Carleval. *de Judic. tom. 2. disputat. 29. numer. 19.* ubi de prælatione hujus hypothecæ.

14 Ad num. 13. ibi: *In quo articulo breviter, & resolutivè, &c.*

Pensionem solvendam eo tempore quo actum est inter partes; & si nihil actum fuerit, consuetudini standum; & si nec consuetudo adsit, in fine anni solutionem esse faciendam, resolvit hic noster Gomez, & comprobat latè Valasc. *de Jure Emphyt. quæst. 21. num. 1.* Paz *in Praxi, tom. 3. cap. 6. §. 3. num. 6.* Rodriguez *de Redditib. lib. 1. quæst. 18. num. 30.* Barbos. *de leg. 8. §. Quod in anno. ff. Solutio matrimon. num. 5.* Gregor. *in leg. 75. titul. 18. partit. 3. glos. 4.* Mantic. *de Tacitis conventionib. libr. 5. tit. 6. per tot.* ubi *num. 4.* ait, quòd colonus partiarius antequam fructus colligat, nec potest, nec tenetur solvere; & *num. 15. & sequent.* latè explicat quando solutio debeat fieri famulo, artifice, laboratori, Advocato, & reliquis: Pichard. *in §. Si finium. Instit. de Offic. Judic. numer. 84.* Brit. *in Rubric. de Locat. & conduct. 2. part. §. 1. num. 40. & sequent.* ubi optimè explicat: & etiam addit, quòd si conductor non solvit debito tempore, tenetur, ad interesse, si dies solutioni fuerit præfixa; si verò dies non fuerit assignata solutioni, & solutio fieri debet in fine anni, vel tempore consueto, juxta supradictam resolutionem, tunc interpellationem esse necessariam ad petendum interesse: & latè disputat *num. sequent.* quomodo dispositio text. *in leg. Curabit. Cod. de Actionib. empti.* possit locum habere hoc casu? & quomodo sit in electione locatoris conductorem expellere ob non solutam pensionem? de quo etiam jam supra dictum est: Molin. *de Jusstit. tom. 2. disputat. 497. num. 1.* ubi nostrum laudat Gomez, & Sous. *in §. Action. cap. de Locat. num. 160.* & Bolan. *in Curia Philip. 2. part. §. Naves.*

Ibi: *Item adde quod si dubitetur, &c.*

Ex solutione trium annorum præsumi solutionem pro præteritis annis (ut hic resolvitur) docent Mantic. *de Tacitis conventionib. libr. 3. tit. 15. numer. 66. & sequentib.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 139.* Grat. *Disceptat. tom. 4. cap. 716. numer. 12. & capit. 7. num. 78.* ubi quid in solutionibus factis cessionario? Everard. *in loco à*

geminacione loquution. ubi limitat, quando una eademque die quis solvit pro triennio præterito; quia tunc dicta resolutio non procedit: Tusch. *litt. S. conclus. 346. per totam.* Cancer. *Variar. 1. part. capit. 14. ex numer. 71. ubi numer. 81.* quid si creditor in tertia solutione protestetur non sibi nocere velle quoad annos præteritos? & resolvit non prodesse illi dictam protestationem, si debitor reprotestatus est se non consentire dictæ protestationi: Castill. *in leg. 68. Taur. verb. En commisso.* Fachin. *lib. 13. Controversiar. cap. 89.* Barbos. *in leg. 8. ff. Solutio matrimon. §. Quod in anno. numer. 5.* ubi alios refert: Morl. *in Emporio. tit. 10. num. 46. in præmissis.* Mascard. *de Probationib. conclus. 1326.* Gutierrez. *consil. 19. num. 19.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 497. num. 1.* quos vide, & omnino Valenzuela, & Amaya *in Commentariis ad leg. Quicumque. Codic. de Apachis publicis.* qui doctissimè more suo materiam explicant, & inter alia docet ipse Amaya *num. 26.* non sufficere quòd illa solutio trium annorum probetur per testes, sed necessarium esse probari per apochas: vide etiam Parexa *in tract. de Editione instrumentor. tom. 2. titul. 7. resolut. 10. ex numer. 60. usque ad 75.* ubi quatuordecim ampliationes, & sex declarationes congerit *ad dict. leg. Quicumque.* & ejus materiam latissimè explicat.

15 Ad num. 14. ibi: *In quo articulo breviter, & resolutivè dico, &c.*

Quando in usu rei communis dissentiunt socii, tunc unus ex remediis à nostro Gomez consideratis applicandum fore docent Menoch. *consil. 609. num. 35.* Caballin. *Milleloquio 389.* Donell. *lib. 3. Commentar. cap. 17.* Petr. Greg. *in Syntagmat. lib. 5. cap. 2. & 3.* ubi etiam agit quis possit ad divisionem provocare? Morquech. *in tract. de Divisione bonor. lib. 1. cap. 2. maximè num. fin. & alii relati à Pichard. in §. Eadem. Institut. de Officio judicis.* Menoch. optimè explicans resolutionem nostri Gomez, *in tract. de Arbitrar. casu 442. per totum,* omnino videndus: Barbos. *in leg. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. num. 170. & in leg. 8. §. Quod in anno eodem. tit. num. 5.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 14. numer. 102.* Ubald. *de Duobus fratribus. 5. part. num. 11.* Tusch. *litt. S. conclus. 297. & 298. & litt. C. conclus. 534. & 542. & 613.* Valasc. *in Praxi partition. cap. 4. numer. 19.* Mantica. *de Conventionib. lib. 5. titul. 2. num. 7.* apud quos hanc materiam bene explicatam invenies, licèt aliqui in aliquibus à nostro Gomez dissentiant: & vide Bolan. *in Curia Philip. 2. part. §. Fletamento. num. 7. & §. Viage. num. 2.* ubi, quòd socius, qui vult rem locari ad usum consuetum, præfertur.

Ibi: *Item adde pro complemento hujus articuli, &c.*

Et ibi: *Dicebat tamen Florianus, &c.*

Si unus ex sociis utitur tota re, si est fundus, vel prædium rusticum, tenetur communicare fructus & commoditates cæteris sociis; secus vero si est fundus urbanus, puta domus: ita resolvit hic noster Gomez, & docent plures ex suprâ relatis, maximè Uvald. *in dict. tract. de Duobus fratribus. partit. 5. quæst. 9.* Bertrachin. *in Repertor. verb. Socius. num. 121. & Dinus in regul. In re communi. in Addition. littera A. in med.* Sed meo videri probabilius est quòd docet Gregor. Lopez *in leg. 20. tit. 8. part. 5. glossa magna, limitat. 6.* nempe, quòd si domus erat ita ampla, ut socio sufficiebat sua pars, nihil teneatur solvere alteri socio; secus verò si sua pars non sufficiebat pro habitatione ejus: vide eum, & Villadieg. *in Politic. in forma libellandi, num. 72.*

16 Ad num. 15. ibi: *In quo articulo quotidiano, &c.*

Si finito contractu conductor remanet in reconducta, & res est talis qualitatis, quòd semper uniformiter in ea percipitur fructus, tunc tacita reconductio inducitur pro solo tempore quo ea usus est; si verò res est talis, quòd certo tempore solet conduci, vel semel in anno vel biennio ex ea fructus percipitur, tunc pro anno vel biennio intelligitur facta reconductio, ita ut conductor gaudeat fructibus: sic resolvit *in præsentì* noter Gomez, & latè docent Mantica. *de Tacitis conventionib. lib. 5. titul. 15. per tot.* ubi *num. 13.* ampliat hoc procedere in prædiis Ecclesiarum: & *numer. 27.* limitat si contractus fuerit in scriptis celebratus; tunc enim reconductio celebrari non potest sine scriptura: & *num. 40.* ait, quòd in rebus mobilibus etiam procedit dicta resolutio, contra Glossam *in leg. Item queritur. §. Impleto.* Narbon. *in leg. 10. titul. 6. lib. 1. Recopilation. gloss. 2. numer. 25.* Gratian. *Disceptation. capit. 68. & cap. 19. numer. 12.* ubi, quòd si conductor deficiat in solutione pensionis, non censetur facta reconductio: Tusch. *littera L. conclus. 421. per tot.* ubi etiam declarat, & limitat: Palacios Rub. *in Rubric. de Donationib. inter vir. §. 62. numer. 28.* Menoch. *de Arbitrar. cas. 159. & de Præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 85.* ubi etiam de rebus mobilibus: Avendañ. *2. partit. capit. 30. Prætorum. numer. 10.* Mascard. *de Probationib. littera L. conclus. 993. per tot.* Carocc. *de Locat. partit. 3. titul. de Renovatione location. quæstione 34.* Anton. Faber. *in suo Codic. libr. 4. titul. 42. definitione 45. & 46.* Gregor. Lopez *in leg. 20. titul. 8. part. 5. gloss. 4. & per tot.* Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 498. ex num. 5.*

be-

bene explicans, *ubi num. 10.* de mobilibus, aut se moventibus: Barbos. *in leg. Si mora. ff. Solutio matrimon. in lectur. ex numer. 95.* Fachin. *lib. 1. capit. 83. & 84.* Cancer. *Variar. 1. part. capit. 14. ex numer. 57.* Valdes *in Additionibus ad Rozer. Suar. in leg. Post rem judicatam. in declaratione leg. Regn. versic. Secundò extende.* Pichard. *in princip. Institut. hoc tit. numer. 20.* Brit. *latissimè in rubric. de Locat. & conduct.* 1. part. §. 4. *ex numer. 48.* ubi, quòd ad tacitam reconductionem indicendam requiritur ex parte conductoris scientia locationis celebratæ, & finitæ, & scientia & patientia ex parte locatoris. Ex quo infert, quòd si furor, vel amentia supervenerit in conductore, vel contractus fuerit celebratus per Procuratorem, vel hæres successerit conductori, vel alius similis casus contingerit, in quo ignorantia prioris contractus, vel perseverantiæ illius possit præsumi, tacita reconductio non inducitur: & etiam explicat an prædicta resolutio habeat locum in emphyteusi? & novissimè D. Joseph Vela *disser.* 12. *numer. 13. & sequent.* vide etiam Tusch. *litt. M. conclus. 5.* ubi, quòd non inducitur reconductio quando agitur de gravi præjudicio.

17 Ad num. 16. ibi: *Quæro tamen, &c.*

Arbitrio Judicis relinqui ex quo tempore inducatur tacita reconductio, ut hic resolvitur, docent ferè omnes suprà citati, & maximè Menoch. *de Arbitrar. casu 506. & casu 31.* Sed ex lege 20. *tit. 8. partit. 5.* tres dies perseverantiæ sufficere notant Gregor. *ibi*, Molin. *de Justit. tom. 2. disputatione 498. numer. 5.* vers. *Quartum autem tempus.* In Regno autem Lusitaniæ locator tenetur triginta diebus ante tempus locationis finitum interpellare conductorem circa denegationem futuræ locationis, aliàs conductor potest iniri novam reconductionem: ita Brit. *in dict. §. 4. in Rubric. 1. part. num. 50.* & Narbon. *in leg. 10. tit. 6. lib. 1. Recopil. gloss. 2. numer. 25.* ubi cum Afflict. *decisione 365. numer. 14.* & aliis ait, quòd de jure communi ex perseverantia duorum aut trium dierum reconductio non inducitur; & Cancer. *Variar. 1. partit. cap. 14. num. 58.*

Ibi: *Advertendum tamen, &c.*

Quando contractus locationis fuerit in scriptis celebratus, tunc ex tacito consensu non intelligitur inducta tacita reconductio, ut docet Gomez, & probant omnes DD. *relati num. præcedent.* Cancer. *suprà, cap. 14. num. 60.* eos vide, & Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 498. num. 8.* ubi contrarium probabile ait.

18 Ad num. 17. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Tacitam reconductionem intelligi factam eis-

dem qualitatibus, pœnis, pignoribus, &c. non tamen cum eisdem fidejussoribus, ut docet Gomez, probant latissimè Tusch. *litt. L. conclusio- ne 421. ex num. 19.* ubi *num. 20.* limitat, ut non habeat exequutionem paratam, quam habuit instrumentum primæ locationis; & *litt. F. conclus. 317.* ubi declarat; & *litt. R. conclus. 19.* Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 5. titul. 15. num. 19. & sequent.* ubi *num. 23.* ait, quòd pœna apposita in prima locatione non intelligitur repetita in tacita reconductione, nam pœna est extra contractum locationis; de quo Gratian. *Disceptat. cap. 68. num. 39. & 40.* Gregor. Lopez *in dict. leg. 20. tit. 8. part. 5.* Parlador. *lib. 2. Quotidianar. cap. fin. 1. part. §. 12. limitat. 7.* ubi, quòd non datur exequutio pro ea: Bolan. *in Curia Philip. 2. part. lib. 2. cap. Prorogacion. quasi per tot.* ubi plura infert: Menoch. *de Præsumpt. lib. 3. præsumpt. 85. ex num. 19.* ubi *num. 21.* ait, quòd non habeat locum pœna in tacita reconductione, & alia: D. Larrea *Decision. Granatens. 22. num. 16.* Noguero. *allegat. 33. num. 73.* ubi etiam quòd non habet locum via executiva. Cancer. *Variar. 1. part. cap. 14. ex num. 65.* Scacc. *de Commerc. §. 7. glossa 2. numer. 43. & de Re judicat. glossa 7. quest. 4. specie 1. num. 34. & 43.* Brit. *in Rubric. de Locat. & conduct. 1. part. §. 4. ex num. 53.* ubi, quòd si res pignoratæ non sunt propriæ conductoris, sed alienæ, de consensu tamen domini fuerint hypothecatæ, non remanent obligatæ pro reconductione: & similiter, si res erat propria conductoris tempore conductionis, tempore autem tacitæ reconductionis jam erat alienata, & penes Tertium existat, tunc nec manebit obligata pro tali reconductione, vide eum, quia optimè explicat dictam resolutionem circa obligationem fidejussoris; & vide etiam Noguero. *allegation. 21. ex num. 14.* Salgad. *in Labyrinth. 2. part. cap. 27. ex num. 61.* ubi *num. 67.* ait, prælationem in concursu creditorum esse considerandam hoc casu ex die tacitæ reconductionis, & non ex die primæ locationis.

19 Ad num. 18. ibi: *In quo articulo breviter, & resolutivè dico, &c.*

Propter sterilitatem debere fieri remissionem mercedis, & è contra propter fertilitatem debere augeri pensionem, ut resolvit Gomez, docent, latissimè Scribentes *in locis ordinariis*, & in specie videndi sunt Sarmient. *lib. 8. Select. in leg. Quoties. ff. de Legat. 2. num. 8.* Gratian. *Disceptation. capit. 195. & tom. 3. capit. 534. & 557. per tot.* Tusch. *litt. L. conclus. 431. & duabus sequent.* latè Valasc. *de Jure emphyteutic. questione 27. per tot.* Gironde *de Gabellis, 2. partit. §. 1. ex num. 34.* Gutierr. *eod. tract. quest. 136. ex num. 22.* ubi etiam de conductore bonorum

Civitatis, vel publicorum: Mozius de *Contractibus*, tit. de *Locat. cap. de Accidentalib. locationis*, num. 1. & sequent. *Surd. decis.* 155. & 326. *Cevall. quæstion.* 57. *Morl. in Empor. tit.* 10. in *Præhud. num.* 28. & *quæstion.* 1. per tot. *Barbos.* in *leg.* 8. §. *final. ff. Solutio matrimon. ex numer.* 6. *Pichard.* plures referens in §. *Actionum. Institut. de Actionib. quæstion.* 17. in *fin.* *Cancer.* 3. part. *cap.* 6. ex num. 92. *Molin. de Justit. tomo 2. disputatione* 495. *Carocc. de Locat. tit. de Remissione mercedis*, in 3. part. *Mantic. de Conventioib. lib.* 5. tit. 8. & alii plures relati à *Barbos.* in *Collectan. cap. Propter sterilitatem. hoc tit.* *Gomez Bayo in Practicis*, lib. 2. *quæst.* 150. & eruditè, & eleganter *D. Francisc. Amaya Observation. juris. lib.* 3. *cap.* 3. per tot. ubi numer. 13. plures *DD.* refert; & numer. 15. cum nostro *Gomez*, & aliis docet, quòd sicut sterilitate remissionis damno afficitur dominus, ita etiam in ubertate nimia, quæ non ex industria coloni obvenit, augeri debet pensio, ex text. in *leg. Secundum naturam. ff. de Regulis juris* (in quo contrarium docet *Barbos.* in *dict. cap. Propter sterilitatem*, numer. 20. contra alios;) & numer. 16. & sequent. explicat ipse *Amaya* causas sterilitatis, & quando inducant remissionem mercedis? explicatque text. in *dict. cap. Propter sterilitatem.* & in *leg. Ex conducto.* §. *Si vis.* versic. *Si qua tamen. hoc tit.* de quo etiam *Sous.* in §. *Actionum. capit. de Locat. numer.* 88. post *Morl. dict. quæstion.* 1. num. 15. & 16. *Cujac. lib.* 25. *Observation. capit.* 32. & *Gregor. Lopez Madera capit.* 16. *Animadversionum*, numer. 8. Et numer. 23. resolvit ipse *Amaya*, sterilitatis causam committi quando damnum ex ipsa re oritur, nulla culpa coloni interveniente; & ponit exempla, veluti si pecora conducta moriantur, vel si vitibus, aut oleis scabies contingat; & numer. 26. declarat sententiam *Morl.* in *dict. quæstion.* 1. num. 13. cum aliis, quatenus admittunt remissionem mercedis quando sine culpa coloni fructus subrepti fuerint; quam procedere ait cum fructus pendentes subripiuntur, secus si jam collecti: & tandem numer. 27. ait dictum versic. *Si quam tamen*, legendum esse adjecto puncto post illa verba *Si vinum coacuerit*, ut ibi clausula finiatur, & alia incipiat ibi: *Si raucis*, &c. ut sic ex *raucis* & herbis in satis subortis fiat remissio pensionis, si sterilitas ex eis procedat, nisi colonus potuerit herbas vel raucas auferre, & non fecerit; ut cum multis docet *Barbos.* in *dict. capit. Propter sterilitatem. numer.* 4. ubi numer. 11. & sequent. plures casus enumerat, ex quibus fit remissio, nempe fluminum inundationibus, edacitate locustarum, incendio, hostium incursibus: & numer. 16. docet remissionem ob sterilitatem faciendam pro

rata ipsius contingentis sterilitatis, & latè ampliat, & limitat: eos vide, & *Narbon.* in 3. parte *Recopilation. in leg.* 57. tit. 4. lib. 2. *glossa unic. numer.* 51. ubi plurimos refert hanc materiam explicantes; & numer. 55. probat locatorem & conductorem pro rata contribuere debere ad locustarum occisionem; cum utriusque intersit ne sterilitas contingat: & præter eos omnes, vide *Reginald.* in *Praxi fori penitential. lib.* 25. *capit.* 41. ex numer. 520. & latissimè explicantem hanc materiam *Brit.* in *dicto capit. Propter sterilitatem. per tot.* ubi omnes difficultates resolvit; & alios relatos per *D. Larr. Decis. Granatens.* 18. num. 4. & quasi per tot. & *decis.* 71. numer. 16. & *Allegation. fiscal.* 17. ubi etiam de conductore gabellarum, & *allegat.* 32. ex numer. 23.

Ibi: *Dubium tamen est quæ dicatur sterilitas, &c.*

Sterilitatem ad remissionem mercedis ita esse considerandam, ut si nulli penitus fructus percipiantur, conductor liber omnino sit à solutione mercedis ex *leg.* 22. tit. 8. part. 5. si verò aliqui fructus sint percepti, in arbitrio & electione conductoris sit, aut totam pensionem solvere, vel quidquid superest deductis expensis locatori præstare: docent *Gregor. Lopez* in *dicta leg.* 22. verb. *En su escogencia.* & alter *Gregor. Lopez Madera Animadversion. cap.* 16. numer. 11. post alios antiquiores, & cum eis *Narbon.* in *dict. leg.* 57. tit. 4. lib. 2. *Recopilat. glossa unic. numer.* 52. & 53. Et apud summos practicos crebriorem, communiorem, ac veriorum reputari opinionem illam, quæ habet, sterilitatem adeo magnam requiri ad hoc ut remissio locum habeat, ut ex fructibus perceptis, detractis expensis, non possit dimidium pensionis solvi, docet *Barbos.* in *dict. capit. Propter sterilitatem. numer.* 3. ubi referunt pro hac parte nostrum *Gomez*, & *Menchac. Usufrequent. capit.* 54. *Cevall. quæstion.* 57. *Morl. in Empor. tit.* 10. *quæstion.* 1. numer. 12. *Molin. de Justitia, tomo 2. disputatione.* 495. & *Castill. lib.* 3. *Controversiar. capit.* 3. numer. 36. & alios plures: quod etiam comprobatur latissimè *Brito* in *dicto capit. Propter sterilitatem. numer.* 58. alios plures referens; ubi etiam declarat quomodo intelligatur deceptio ultra dimidiam in hac specie? & numer. 61. probat, quòd attentata *dict. leg.* 22. nunquam habebit locum remissio pro rata, quæ de jure communi poterat fieri; & numer. 62. quòd colono partiario non fit remissio mercedis propter casum fortuitum; & numer. sequentib. latè explicat materiam casuum fortuitorum, ex quibus remissio fieri debet; de quo etiam plura *Matiens. Jun. in repetitione leg. Contract. ff. de Regul. jur. ex numer.* 290. *Gratian. Disceptation. cap.*

cap. 195. & cap. 557. numer. 62. & D. Larrea *Allegat. fiscali* 17. quasi per totam.

20 Ad num. 19. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Renuntiantem casibus fortuitis non posse uti remedio prædicto sterilitatis, sed teneriolvere integra pensionem, præterquam si casus contingens sit insolitus, nam ad eum non extentur renuntiatio, resolvit Gomez *in præsent.* & ita docent Afflict. *decision.* 150. numer. 22. Aceved. *in leg.* 1. titul. 1. lib. 6. *Recopilation.* numer. 63. & *in leg.* 2. titul. 9. ex num. 9. Tusch. *littera C. conclusion.* 606. & 607. & alios plures referens Cevall. *quæstion.* 702. per totam. Valasc. *de Jure emphyteutic. quæstion.* 27. num. 34. Gutierrez *de Juramento confirmat.* 1. part. capit. 24. quasi per tot. ubi idem asserit, etiam si adsit juramentum: Carocc. *dist. titul. de Remissione mercedis. quæstion.* 8. numer. 109. Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 5. titul. 8. numer. 3. 18. & per tot.* latissimè: Cancer. 3. part. capit. 15. ex numer. 135. Molin. bene explicans *de Justit. tom. 2. disputation.* 495. numer. 19. & sequent. Castill. *lib. 3. Controversiar. capit. 3. ex numer. 8.* Fachin. *lib. 1. Controversiar. cap. 86. & 87.* Matienz. *in Dialog. 4. part. cap. 6.* Mascard. *de Probationib. conclusion.* 334. Pichard. *in §. Qui pro usu. Institut. Hoc titul.* ubi alios refert, & numer. final. quantum ad casus insolitos contrarium tenet; & alii etiam relati ab Hermosill. *in leg. 3. titul. 2. part. 5. glossa 8. num. 5.* Ipse tamen Hermosill. alios quam plurimos refert pro opinione nostri Gomez, quos sequitur, nempe, ut renuntiatio non comprehendat casus insolitos; quam ampliat & limitat *ibid.* & agit de hac renuntiatione tam in contractibus, quam in judiciis: eum vide, & Matienz. Jun. *in repetitione leg. Contractus. ff. de Regul. jur. ex numer. 120.* ubi latè agit, quid si culpa, vel mora præcessit casum? & numer. 199. quid comprehendat susceptio periculi? de quo etiam Hermosill. *suprà:* vide etiam latissimè Brito *capit. Propter sterilitatem. numer. 64. & sequent.* ubi benè materiam declarat, & quando dicatur casus insolitus, & quæ sit differentia in hoc inter contractus & judicia, & de renuntiatione exceptionum, & de renuntiatione generali casuum, vel si aliqui exprimantur, & alia: eum omnino videas, & Gratian. *Disceptation. capit. 165.* & novissimè D. Larrea *Allegatione fiscali* 17. numer. 14. ubi etiam laudat nostrum Gomez, & latè agit de conductione Gabellarum, & de casibus fortuitis in eis contingentibus; & *allegation. 18. numer. 9. & sequent.* ubi etiam de casibus insolitis; & *allegation. 19.* ubi eandem materiam prosequitur, & agit late de conductore vectigalium, & *allegat. 31. num. 31.*

Unum tamen advertas, quòd si conductor,

decimas non solvat, ut debet, non poterit sterilitatem allegare, cum illi dederit causam: ita Geminian. *in capit. 1. de Decimis. lib. 6.* Guido Papa *decis. 266.* Rebuffus *in tract. de Decimis. quæst. fin. num. 22.*

21 Ad num. 20. ibi: *In quo articulo, &c.*

Expensas necessarias & utiles posse conductorem repetere, vel cum pensione compensare, dummodo non sint temporales, & factæ pro utilitate & commodo conductoris, & pro ejus tempore duraturæ, resolvit Gomez, & docent Valasc. *de Jure emphyteutic. quæstion. 25. num. 32.* Gregor. Lopez *in leg. 24. titul. 8. part. 5.* cujus verba quæstionem satis explicant: ibi, *Faciendo labores, ò cosas de nuevo, y plantando arboles, ò viña: porque la cosa vala mas de la renta, à la sazón que la dexan, que quando la tomaron, &c.* Molin. *de Justitia, tom. 2. disputation. 496.* ubi benè probat conductorem posse repetere expensas necessarias & utiles, vel utiles tantum: Menoch. *de Arbitrar. casu 215.* Parlador. *different. 80. tom. 3.* ubi quomodo aestimentur? Gregor. *in leg. 76. titul. 18. part. 3. glossa 5.* ubi de expensis factis in equo curando: latissimè Garcia *in tractat. de Expensis cap. 14.* ubi etiam agit de usufructuario, & *capit. 15. & 16. de Emphyteuta, & majoratus possessore. & numer. 14. dist. capit. 14.* ampliat, etiam si conductor expellatur de re conducta sua culpa; & numer. 16. & sequent. limitat, aliquos casus adducens, in quibus conductor non recuperat expensas; & quid in eo, qui conduxit ab usufructuario? & numer. 21. & sequentib. quid in colono partiario? Gutierrez *Practicar. quæstion. 68. ex num. 11. lib. 3.* Barbos. *in leg. Divortio. §. final. ff. Solutio matrimon. per tot. & ut in uno plures tibi referam, videas omnino Brito in Rubric. de Locat. & conduct. 2. part. §. 3. per tot.* ubi omnes difficultates prosequitur, & latè agit an competat retentio conductori pro expensis factis in re conducta? de quo etiam Bonacosa *in tractat. de Equis. quæstion. 21.* ubi cum Bald. *in leg. final. Cod. Commodat.* docet, quòd Mariscalchus potest equum retinere pro expensis: & etiam agit ipse Brito, quid si contractus rescindatur *ex leg. 2. Cod. de Rescindenda vendition.?* Cancer. *Variar. 1. part. capit. 14. numer. 92.* Aviles *in capit. 17. Prætor. verb. Esten limpias. numer. 7. & 8.* ubi an conductor teneatur reficere viam? apud quos etiam videbis quando conductor teneatur † ad collectas, seu tributa; maximè apud Garcia *suprà num. 18.* Brito *in capit. 2. de Locat. & conduct. 3. part. numer. 36.* Tusch. *littera C. conclus. 617.* Morl. *in Emporio. titul. 10. in præmissis. numer. 37.* & Narbona *in leg. 57. titul. 4. lib. 2. Recopilat. num. 43.*

Ad-

Advertunt tamen DD. quòd colonus, vel conductor non possunt mutare etiam in melius formam rei conductæ, nisi multis consideratis, & cùm apparet manifestè juxta voluntatem domini fieri; ut ex Carocc. *de Locat.* §. 4. *cap. de Accidentalib. quæst.* 7. *numer.* 26. & 27. docet Castill. *in tractat. de Usufruct. cap.* 25. *num.* 14. & 15. ubi *num.* 16. agit latè, an colonus possit arbores fructiferas incidere, ubi fundus ex incisione fieret fructuosior, juxta communem relatum à Tiraquel. *de Retractu conventional.* §. 3. *gloss. unic. numer.* 27. & 28. quam sequuntur Molin. *de Primogeniis. libro* 1. *capit.* 22. *numer.* 5. Garcia *de Expens. cap.* 14. *numer.* 1. & *cap.* 16. *num.* 41. & tandem concludit non licere, contra supra dictos. Quod ego intelligerem, præterquam si arbores ipsæ non inciderentur, sed rami superflui, vulgo *Talar*; hoc enim permissum arbitror, ex Castill. *suprà numer.* 16. Item de arboribus evulsis vi ventorum, vel alio modo, Barbos. *in dict. leg.* 8. *ff. Solutio matrimon.* §. *Si fundum. numer.* 10. & 20. & ipse Castill. *suprà.*

22 Ad num. 21. ibi: *In quo articulo breviter, & resolutivè dico, &c.*

Si conductor ex culpa sua lata, vel levi non restituat rem, quòd teneatur ad totale interesse; secus verò si casu vel culpa levissima, ut hic resolvit Gomez, docent Tusch. latè ampliatis, limitatis, & declaratis *litter. C. conclusion.* 606. & 607. Mantica. *de Conventianib. lib.* 5. *titul.* 8. *numer.* 1. Menoch. *de Recuperand. remed.* 11. latè Barbos. *in leg. Si alienam. ff. Solutio matrimon. ex numer.* 11. ubi, an conductor debeat rem restituere non obstante protestatione sibi facta ne restituat? & alia plura circa restitutionem rei locatæ: Morl. *in Empor. titul.* 10. *in præmiss. num.* 35. Molin. *de Justit. tom.* 2. *disputat.* 494. ubi materiam latè explicat, & ad quid teneatur tam conductor, quàm locator: plura etiam Farinac. *in Praxi criminal. 3. part. quæst.* 110. *ex num.* 25. ubi, quòd conductor tenetur etiam de culpa levissima, quando illa consistit non in omittendo, sed in committendo; & *quæst.* 169. *ex numer.* 24. Escobar *de Ratiociniis, cap.* 19. *numer.* 10. & 11. ubi de obligatione conductoris in cultura agri, & in substituendo alios arbores in locum demortuarum: Vincent. Carocc. *de Locat. 4. part. quæst.* 2. Valasc. *de Jure emphyteutic. quæst.* 27. Mascard. *de Probationib. conclusion.* 892. *num.* 12. Matienz. Jun. *in repetitione leg. Contract. ff. de Regul. jur. ex numer.* 213. ubi *numer.* 215. adducit in contrarium Donell. *lib.* 13. *Commentarior. cap.* 8. & Connan. *lib.* 7. *cap.* 14. *num.* 18. & alios opinantes conductorem etiam de levissima culpa teneri; quod

Tom. II.

dicit confirmari *ex leg.* 7. *titul.* 8. *part.* 5. & ibi *per totam repetitionem* explicat species culpæ: Gregor. *in leg.* 76. *titul.* 18. *part.* 3. *glossa* 1. ubi de equo æstimato locato, de quo etiam infra *numer.* 28. Brit. *in cap. Propter sterilitatem. ex numer.* 54. ubi bene declarat materiam; qui omnino videri debet: Barbos. *in Collectan. cap. unic. de Commodat. numer.* 4. novissimè Narbon. *in leg.* 9. *titul.* 10. *lib.* 6. *glossa* 1. *in 3. part. Recopilation.* ubi latissimè materiam explicat circa conductionem ¶ mularum, & omnes difficultates in ea contingibiles resolvit: Scacc. *de Commerc. §.* 1. *quæst.* 7. *part.* 2. *ampliacione* 6. *num.* 9. 10. & 16. Et licèt aliqui ex supradictis DD. ancipites maneant circa conclusionem *hujus num.* verissima tamen in se est, ut optimè post alios probat Pichard. *in §. Qui pro usu. Institution. hoc titul.* ubi cum aliis explicat *text. in leg. Si merces,* 25. §. *Qui columnam. ff. hoc tit.* in quo fundamentum faciunt contrariæ opinionis assertores.

De locatoris obligatione agunt iidem DD. suprà allegati, maximè Matienz. Jun. *ex numer.* 207. Molin. *dict. disputatione* 494. Gratian. *Disceptation. cap.* 534. Morl. etiam suprà, & Brit. *in dict. cap. Propter sterilitatem,* & latius *in Rubric. 2. part. §.* 1. ubi de locatore ¶ dolii vitiosi (de quo etiam Molin. *suprà,* & Scacc. *de Commerc. §.* 7. *glossa* 2. *sub numer.* 97. ubi de locatione saltus ad pastum, in quo malæ herbæ nascuntur): Reginald. *in Praxi fori pœnitential. lib.* 25. *num.* 513. & *sequent.* & de omni interesse, ad quod tenetur locator non implens contractum, ad explicationem *leg. Curabit. Cod. de Actionib. empti,* agunt suprà relati, de quo etiam videndi sunt Pichard. *in §. Actionum. Institut. de Actionib. quæst.* 16. *numer.* 18. Rodrig. *in tractat. de Redditib. lib.* 1. *quæst.* 13. & *lib.* 3. *quæst.* 7. *ex numer.* 72. & *quæst.* 10. *ex numer.* 38. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 32. Sous. *in dict. §. Actionum. cap.* 1. *ex num.* 23. & *cap.* 2. *per totum.* Barbos. *in leg.* 5. *ff. Solutio matrimon. ex numer.* 9. ubi etiam an quando imminet evictio in limine contractus, & ideo non solvitur pretium, habeat locum *dict. leg. dispositio?* Gratian. *Disceptation. cap.* 523. & 524. & 716. & Hermosill. latissimè *in leg.* 10. *titul.* 1. *part.* 5. *glossa* 4. *ex numer.* 107. & *in leg.* 28. *titul.* 5. *glossa* 2. Surd. *in tractat. de Aliment. titul.* 1. *quæstion.* 42. Cancer. *Variar. 3. part. cap.* 7. *ex numer.* 144. D. Larrea *Decision. Granatens. 42. num.* 8. 9. & 31. Salgad. *in Labyrinth. 1. part. cap.* 21. *ex num.* 35. ubi de exornatione *dict. leg. Curabit.*

De procuratore autem litis, quòd teneatur etiam de levissima culpa, operam suam locans, vel præstans, videndi sunt Donell. *Commenta-*

Ggg

rior.

rior. lib. 13. cap. 11. Duaren. ad tit. de Mandat. cap. 2. versic. Tertia causa est. Surd. decis. 304. numer. 4. & sequentib. nec non Gregor. Lopez in leg. 26. tit. 5. part. 3. versic. Casi por engaño, &c. & alios referens Matienz. Jun. in repetition. dict. leg. Contract. ex num. 148. qui teneri de levissima culpa dictum procuratorem affirmant; quod etiam docuit Barbos. in dict. cap. unic. de Commodato. numer. 4. in Collectaneis.

23 Ad num. 22. ibi: *In quo breviter dico, &c.*

Culpam conductoris intervenisse in morte vel interitu rei conductæ locatorem debere probare, cum ea non præsumatur, ut resolvit Gomez, docent plures relati per Mascard. *de Probationib. litt. C. conclus. 468.* ubi etiam limitat, & declarat; & *litt. B. conclus. 239.* ubi affert distinctionem relatam à nostro Gomez hic, scilicet. an casus sit talis, quòd non soleat contingere absque culpa conductoris? & tunc ipse teneatur probare absque sua culpa contigisse, ut liberetur: secus verò si contingere solet absque ejus culpa; & tunc locatorem ipsam culpam probare debere, ut obtineat. *Morl. in Empor. titul. 10. in præmis. num. 35.* ut de equo conducto mortuo, quòd sufficit conductori probare mortem, ut absolvatur, nisi dominus probet ejus culpa contigisse; & melius *question. 1. numer. 16. & 17.* ubi comprobatur resolutionem Gomez hic, *in versic. Vel aliter, & tertio. Cancr. Variar. 1. part. cap. 14. ex num. 52.* ubi bene explicat: *Reginald. in Praxi fori pœnitent. libro 25. num. 531. Farinac. in Praxi criminal. quæst. 119. ex numer. 12.* ubi plures refert, probans, quòd furtum præsumitur commissum culpa custodis, & ideo de eo tenetur, nisi probet absque sua culpa contigisse; quod etiam prosequitur latissimè *in quæst. 110. ex num. 41.* in incendio, quia etiam præsumitur ortus culpa inhabitantium, & sic in effectu idem intendit, quod docuit Mascard. *dict. conclus. 239.* & noster Gomez hic, *in dict. versic. Vel aliter, & tertio.* Ipse tamen Farinac. *ibid. dict. quæst. 110. ex numer. 90.* docet cum aliis quamplurimis, quòd in incendio dicta culpa habitatoris præsumitur levissima in omittendo, & non in committendo; & sic habitator liber erit, nisi dominus probet in eo gravem culpam, ut ipse Farinac. declarat *ibid. num. 127. & sequent.* eum vide *ibi*, & etiam *decision. 114. lib. 1. & Brito in cap. Propter sterilitatem. num. 54.* quem etiam videas, & Fachin. *lib. 1. cap. 87. & lib. 13. cap. 74. & Gratian. Disceptation. cap. 677. numer. 13. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 494. numer. 13. versic. Quia ergo mors jumentis conducti.* ubi etiam dictam distinctionem approbat

inter casus contingentes communiter cum culpa, vel absque culpa conductoris, & bene explicat (meo videri) obligationem pastoris, vel alterius custodis; de quo etiam latissimè Gutierrez. *lib. 4. quæst. 47. per tot.* ubi etiam explicat an talis pastor teneatur de levissima culpa, & quid in custode carceris, vel tabellione, & aliis, qui tenentur ad custodiam ratione officii? & Aceved. *in leg. 21. titul. 8. lib. 6.* ubi etiam agit de pastoribus; de quibus etiam Mascard. *conclus. 264. & 470. & novissimè Narbon. in 3. part. Recopilation. in leg. 9. titul. 10. lib. 6. Recopilation. glossa 2. numer. 3. ubi numer. 4.* docet, nec pacto, nec conventionem effici posse, ut ultra taxatum pretium rei conductæ ipse conductor teneatur de interitu, & periculo illius, præter dolum, & culpam debitam contingentem in hoc contractu; quia tale pactum est usurarium, ut ibi prosequitur Narbon. plures referens; & *num. 15. & sequent.* probat, quòd si quis conducatur equum, vel aliam rem pro certo usu, vel ad aliquem locum determinatum, & ad alium ducat, non tenetur furti, si ita erat solitus locari, & est præsumptio dominum permissurum: quod etiam probat Farinac. *in Praxi, quæst. 169. numer. 7. & Gutierrez. supra.* Et denique de illis, qui tenentur ad custodiam ratione officii assumpti, videas Molin. & Gutierrez. supra allegatos, Mascard. & Tusch. verb. *Custos, & verb. Caprarius. & Joan. Gratian. regul. 117. num. 15. omnino:* de reliquis vero conductoribus observa distinctionem nostri Gomez *in dict. versic. Vel aliter, & tertio,* à nobis comprobata.

Et circa supra dicta adverte, quòd si pastor gregis damnum dederit, dominus tenetur ad ejus satisfactionem: ita cum aliis resolvit Ceval. *quæst. 11. num. 50. tom. 5.* ubi alia de hac materia *per totam quæst.*

24 Item nota, quòd dilatio concessa à Principe debitori ad solvendum debita, an comprehendat debitum ex causa locationis? vide Menoch. *de Arbitrar. casu 203. num. 17.* ubi quòd non comprehenditur.

25 Item quòd locatio facta ad beneplacitum partis morte extinguatur, vide Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 15. num. 2. Medic. in tract. Mors omnia solvit. conclus. 16. Carocc. de Locat. quæstion. 12. de Beneplacit. num. 3. & alios ab eis relatos.* Et de Locatione, an possit conferri in voluntatem unius ex contrahentibus? Vide Gratian. *Discept. cap. 534.*

26 Item quòd colonus partiarius non conveniatur à domino in plus quàm facere potest, vide Castill. *in leg. 66. Taur. verb. Se arraygar. versic. Adde decimo tertio. & Baez. de Inope debitor. cap. 65. & Gregor. in leg. 79. tit. 18. part. 3.*

ubi

ubi etiam an debeat suis expensis portare fructus in domum domini? & Gutierr. *de Tutelis. 3. part. cap. 37. num. 9.* ubi etiam an hoc casu fructus intelligantur deductis expensis?

27 Item de locatione operarum vide Avena. *dañ. 2. part. cap. 13. Prætor. per tot. Bæz. de Inope debitor. cap. 1. num. 16. & sequentib. Bolan. in Curia Philip. 2. part. §. Naves. & §. Navigantes. Aviles cap. 17. Prætor. & cap. 33. verb. A menos costa.* ubi de locatore operum artificialium, qui dixit opus fieri posse cum centum nummis, si postea non sufficiant; & an teneatur de vitio operis? Menoch. *de Retinend. possess. remed. 4. ex num. 7.*

28 Item de locatione animalium cum pacto ut conductor semper teneatur servare numerum integrum ex eorum fœtibus, vel aliunde; vel quando locantur æstimata ea conditione, ut finita locatione reddantur sub eadem æstimatione, vide Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 503.* ubi de primo dubio; & de secundo agit Farinac. *decisione 118. lib. 1.*

29 Item de fructibus pendentibus locationis tempore vide Barbos. *in leg. 8. 2. part. ff. Solutio matrimon. num. 82. 92. & sequent.* ubi quomodo eos acquirat colonus, & quomodo dividantur inter locatorem & conductorem? & in §. *Quod in anno*, ubi alia plura de hac materia: & vide etiam eundem Barbos. *in §. Si vir. numer. 57. & 58. eadem leg. 8.* ubi etiam an jus patronatus transeat in conductorem? Castill. *de Usu-fructu. cap. 77. & 80. & Brit. de Locat. cap. 2. part. 3. ex num. 13. Gutierr. in tract. de Tutel. 3. part. cap. 28.* ubi de conducente fructus, & redditus, an acquirat dona, hoc est *los presentes?* & cap. 29. ubi etiam de jure præsentandi: & Gratian. *regul. 341. num. 8.* ubi, quòd locata universitate, non censetur locatum jus patronatus, præter quam si locatio sit ad decennium.

30 Item si quis conducat navim, vel locum in ea ad Indos, verbi gratia; & reluctans ventis, vel alia causa ad portum reddeat Navis, an pretium debeat? vide disputantem Molin. *tom. 2. de Justit. disputation. 502. Bolan. in Curia Philip. 2. part. §. Testamentum. num. 23.*

31 Item an conductor acquirat dominium fructuum antequam solvat mercedem? vide Parlador. *3. part. Quotidianar. different. 79. cap. 3. ex num. 7. Barbos. in leg. 8. ff. Solutio matrimon. 2. part. ex num. 23. Pereyr. de Emption. & vendition. cap. 13. num. 13. Lasarte de Decima vendition. cap. 29. num. 72. Valasc. de Jure emphyteut. quæst. 20. ex numer. 15. Molin. de Justit. disput. 497. num. 1. Narbon. in leg. 25. tit. 21. lib. 9. Recopilation. glossa 16. ex num. 36. & plures referentem Hermosill. in leg. 28. tit. 5. part. 5. glossa 1. ex num. 46. & in leg. 55. ibidem, glossa Tom. II.*

sa etiam 1. num. 5. & sequent. ubi an conductor teneatur vendere fructus potius domino quam alteri? vide etiam Barbos. *in Collectan. cap. Pottuit. de Locat. & Cancer. Variar. 1. part. cap. 10. num. 52. & Gratian. Disceptation. cap. 149. numer. 10. & quasi per tot. & D. Larrea Allegatione Fiscali 111. ex num. 23.*

32 Item adde, quòd si conductor emat rem conductam, & postea sequatur retractus in ipsa re, poterit ipse conductor ad suam conductionem reddere: & ita probant noster Gomez *in leg. 70. Taur. num. 34. Surd. decis. 51. num. 24. Cancer. Variar. lib. 3. tit. de Privileg. num. 309. & alii laudati à Salgad. in tract. de Retentione Bullar. 1. part. cap. 10. §. Unic. num. 70.*

33 Item, inter duos conductores quis præferatur? vide D. Joseph Vela *Dissertatione Hispanensi 20. num. 16. & 43. & latissimè Brit. de Locat. & conduct. 2. part. rubric. §. 4. per tot. quem videas,*

CAPUT IV.

De Donatione.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit donatio, & quibus modis fiat?
- 2 Donatio an possit fieri inter absentes?
- 3 Si donatio fit inter absentes interveniente nuncio, vel epistola, an possit per dominum revocari antequam revocatio perveniat in notitiam ipsius nuntii?
- 4 An donando simpliciter rem, videatur donari tota, an pars?
- 5 Quæ sit differentia inter legatum & donationem?
- 6 Quando in donatione requiratur insinuatio?
- 7 An possit insinuationi renunciari?
- 8 Donatio, etiam excessiva, si sit cum juramento, an sufficiat sine insinuatione?
- 9 An in liberatione, vel remissione debiti requiratur insinuatio?
- 10 An requiratur insinuatio in donatione ad pias causas?
- 11 An, & quando donatio semel perfecta possit revocari?
- 12 Si post donationem revocabilem & inofficiosam filii nascentur, & vivo patre decedant, an reconvalescat donatio?
- 13 Donatio revocatur, si quis habens filios facit extraneo donationem immensam, & inofficiosam, quæ tangit Legitimam.
- 14 Ingratitudine revocatur donatio.

- 15 *Donatio causa mortis quid sit, & quando valeat?*
 16 *Donatio causa mortis an æquiparetur contractui, vel ultimæ voluntati?*
 17 *An ista donatio causa mortis respectu confirmationis & effectus æquiparetur ultimæ voluntati?*
 18 *An donatio pura, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, requirat insinuationem?*
 19 *Qualiter revocetur ista donatio causa mortis?*
 20 *An, revocata ista donatione, revertatur ipso jure dominium in donatorem?*
 21 *An, facta repetitione hujus donationis, possint repeti fructus?*
 22 *Si in ista donatione causa mortis dictum sit, quòd non possit revocari, an erit donationi terminus?*
 23 *Quæ personæ prohibeantur donare?*
 24 *An maritus possit in favorem uxoris renunciare alicui donationi?*
 25 *Pater an prohibeatur donare?*

Tertius contractus, qui consensu contrahitur, est hodie Contractus Donationis: Nam licet de jure antiquo requirebatur in eo stipulatio; tamen hodie fit solo pacto nudo, ut infra magistraliter dicetur. Pro cujus perfecta declaratione dico, quòd donatio est *Quando quis nulla subsistente causa, sed propter solam liberalitatem donat alteri pecuniam, rem, vel aliqua bona sua, nam valet & tenet: text. est in leg. 1. & per tot. ff. de Donat. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eod. tit. text. in §. 1. & per tot. Institut. eod. tit. text. in cap. 1. & per tot. de Donat. & idem disponit lex 1. tit. 4. 5. part.* Et talis donatio fit & celebratur dupliciter: Primo modo *traditione rei*: Secundo modo *promissione*. Traditione, quando nulla præcedente promissione vel obligatione quis tradit rem suam alteri causa donationis; quia tunc statim valet & perficitur donatio, & transit dominium & plenum jus rei in accipientem ex illo titulo, & causa donationis: Quo casu nulla oritur actio vel obligatio ipsi donatario pro ipsa re, cum eam habeat: nec pro evictione ejus, si fuerit evicta; quia non subest causa præexistens, nec fundamentum ejus, ex quo oriatur: ita probant prædicta jura, & ibi communiter DD. Promissione, quando quis se obligavit alteri ex causa donationis dare vel tradere aliquam rem: Quo casu de jure antiquo re-

quirebatur solemnis stipulatio, & talis contractus celebrabatur verbis, ut in *leg. 1. & per tot. infra isto tit. de Verbor. obligat.* Hodie tamen sufficit pactum nudum, & sic fit solo consensu partium: text. est in *leg. Si quis argentum. Cod. de Donat. text. in §. Aliæ. versic. Perficiuntur. Instit. eod. tit.*

2. Quæro tamen, an prædicta donatio possit fieri inter absentes? Et breviter & resolutivè dico, quòd si donatio incipit à traditione, bene valet & tenet, si intervenit nuncius, vel epistola ad jungendas voluntates: text. est notabilis & expressus in *leg. Absenti. ff. de Donat. & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. Cuman. & communiter alii DD. text. in l. Etiam. eod. tit. text. in leg. Nec ambigi. Cod. de Donat. & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bald. Angel. Salyc. & communiter DD. text. in leg. Si aliquid. eod. tit. & idem disponit lex 4. tit. 4. 5. part.* Confirmatur, quia regulariter omnis contractus, qui consensu celebratur, potest fieri in absentia interveniente nuntio, vel epistola ad jungendas voluntates: text. est formalis & expressus in *leg. 1. in fin. ff. de Contrahenda emptio. cujus verba sunt: Et ideo consensu peragitur, & inter absentes contrahi potest, & per nuncium, & litteras. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Quædam mulier. ff. Rei vindic. & ibi communiter DD. text. in leg. Lucius. ff. de Fidejuss. text. in leg. Illud. Cod. Sacrosanct. Eccles. text. in §. 1. Institut. de Obligat. quæ ex consens. nasc. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit lex 18. tit. 5. 5. part.* Si verò donatio incipit à promissione, non potest fieri inter absentes, etiam interveniente nuncio, vel epistola; quia requiritur stipulatio, quæ non concipitur inter absentes, ut in *leg. 1. ff. de Verbor. obligation. & in expressò ita probat text. in dict. leg. Nec ambigi. Cod. de Donat. & ibi tenent Glossa ordinaria, & communiter DD.* Hodie tamen bene valeret donatio inter absentes, quando inciperet à promissione, interveniente nuncio, vel epistola (A) ad jungendas voluntates; quia fit & perficitur solo consensu per pactum nudum, ut in *dict. leg. Si quis argentum. §. Sin autem. Cod. de Donat. facit text. in leg. Labeo. ff. de Pact. & in expressò per ista jura ita tenet singulariter Jacob. Butr. in leg. Illud. Cod. de Sacrosanct. Eccles. in fin. & Cuman.*

(A) Intellige, dummodo is nuncius specialiter ad id à donante sit destinatus, ut receptum affirmat Corn. consil. 254. lib. 3. Hippol. in leg. Si quis ne quæstio. num. 69. ff. de Quæstion. & videndus de materia Julius Clar. in tract. de Donat.

quæst. 12. præter quos videto etiam quæ observo in Receptar. sentent. thesaur. versic. Donat. numer. 153. & sequent. Vide etiam Covarrub. lib. 1. Variar. resolut. cap. 14. num. 3. latè hanc materiam & quæstionem tractantem.

man. in dict. leg. Absenti. ff. de Donat. Faber. Angel. & alii DD. in dict. §. 1. Institut. de Obligat. quæ ex consensu. Collectar. in cap. Pastoralis. de Donat. Imò, quòd magis est, hodie in nostro regno valeret donatio inter absentes, etiam non interveniente nuncio, vel epistola: Unde, si quis coram testibus, vel tabellione promiserit ex causa donationis rem vel pecuniam absenti, statim remanet efficaciter obligatus; & quando venerit in notitiam absentis, poterit ab eo conveniri, & condemnari per nostram legem Regni generalem 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam. (Hodie est lex 2. tit. 16. lib. 1. Recopilat.) Primò, quia dicit: *Pareciendo que uno se quiso obligar à otro, queda obligado*: Ex quibus verbis patet, quòd sola voluntas & intentio volentis se obligare attenditur & consideratur, & non alia perfectior forma vel solemnitas à jure communi requisita in contractu; & per consequens oritur actio & obligatio ex pacto & pollicitatione. Secundò, quia prædicta lex dicit & disponit, quòd valet promissio vel obligatio inter absentes: Ergo non requiritur nuntius vel epistola ad jungendas voluntates, nec simultaneus consensus; sed sola promissio, & voluntas promissoris. Tertiò, quia prædicta lex præsupponit & vult, quòd statim promissor efficaciter sit obligatus: Ergo non suspenditur obligatio, expectato nuntio, vel epistola. Ex quo noviter & singulariter infero, quòd etiam si hodie in nostro Regno donatio incipiat à traditione, valebit, & erit perfecta, non interveniente nuntio, vel epistola, non quoad translationem domini, sed quoad obligationem: quia donator remanebit obligatus rem dare, vel tradere; quia negari non potest, quòd ibi sit animus & voluntas obligandi, quæ sola sufficit per dict. leg. Ordinam. licet alia solemnitas non interveniat. Et idem erit in omni alio contractu, qui celebratur consensu, ut venditione, locatione, societate, & similibus: quia licet de jure communi nulla oriatur actio, vel obligatio, nisi interveniente nuntio vel epistola, ut supra dictum est; tamen hodie in nostro Regno venditor, locator, vel similis remanebit efficaciter obligatus, quia ibi datur voluntas & consensus ejus. Confirmatur ex doctrina Glossæ ordinariæ in leg. fin. ff. de Donation. quæ formaliter probat, quòd si stipulatio vel promissio fiat per verba præsentis temporis; ut si quis dicat, *Do vel concedo Titio stipulanti talem rem meam, quæ non est præsens*: licet non transferatur dominium, tamen dicta verba operantur dare & tradere, & resolvuntur in promissionem: & ibi tenent & commendat DD. tenet etiam & commendat Bartol. ubi subtiliter loquitur, in leg. 5. §. Stipulatio. ff. de Verbor. obligat. 2. col. versic. *Quædam sunt*

stipulationes. & ibi DD. præcipuè Jas. penultim. col. num. 8. Verum tamen est, quòd ex alio iste contractus infringeretur, scilicet, quia videretur totus contractus & substantia ejus collatus & commissus in liberam & absolutam voluntatem absentis: argumento text. cum materia, in leg. In vendentis. Cod. de Contrab. empt. cum simil.

3 Item quæro: Si donatio est facta inter absentes mediante traditione, interveniente nuncio, vel epistola; vel quilibet alius contractus, qui consensu contrahitur; an possit per dominum revocari, etiam antequam revocatio perveniat in notitiam ipsius nuncii, vel ejus cui mittitur? In quo subtili & notabili articulo breviter & resolutivè dico, quòd si ad actum vel contractum gerendum est constitutus Procurator, non valet nec tenet revocatio, nisi Procurator, & etiam tertius, cum quo debet fieri contractus, certioreretur: quia non tenet nec perficitur contractus ex consensu & voluntate domini mittentis, sed simul ex voluntate sua, & etiam Procuratoris: ita probat text. in leg. Si mandassem. ff. Mand. & ibi notant Bart. & communiter DD. text. in leg. Inter causas. eodem titul. ubi habetur, quòd idem etiam est in revocatione tacita per mortem: text. in leg. Si præcedente. eod. tit. textus in leg. Si fidejussor. la 1. versic. 1. eod. tit. text. in leg. Si pecuniam. §. Item si quis. ff. de Condition. ob caus. text. in leg. Vero Procuratori. §. 1. ff. de Solut. text. in leg. Si cum Cornelius. eodem titul. text. in leg. Qui hominem. §. Si Titium. eod. titul. text. in leg. Cum quis. §. 1. eod. titul. text. in leg. 1. §. Sed ego. ff. Quod jussu. text. in leg. Sed & socius. §. 1. ff. Pro socio. text. in leg. Si Procuratorem. ff. de Procurat. text. in leg. Si tantum. 12. ff. Ad Macedon. Quod intellige respectu obligationis producendæ: secus verò respectu domini transferendi; quia, cum pendeat ex mera voluntate concedentis, non potest transferri post revocationem: ita probat text. notabilis in leg. Ejus qui in Provincia. versic. Quas vero. ff. Si cert. petat. text. in leg. 2. §. Sed si quis donaturus. ff. de Donat. text. in leg. 1. ff. de Except. rei vendit. & tradit. Secundò intellige, ut procedat præterquam si actus pendeat ex mera voluntate gerentis, ut contrahere matrimonium: text. est notabilis in cap. fin. de Procurat. lib. 6. Si verò ad actum vel contractum gerendum est constitutus simplex nuntius, valet & tenet revocatio: quia actus, vel contractus non perficitur consensu & voluntate nuntii, sed domini mittentis; qui quidem consensus & voluntas non dicitur intervenire donec nuntius, vel epistola perveniat in notitiam absentis; & illo tempore jam reperitur facta revocatio: Ergo non valet actus vel contractus: ita probat text. in leg. Qui autem. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Constit. pecun.

cun. text. in leg. Multum interest. Cod. Si quis alteri vel sibi, & ibi DD. & in terminis ita probat text. in leg. Si pater. versic. 1. ff. de Manumis. vind. ubi, si pater jussit & promisit filio ut manumitteret servum, & postea pœnituit, & misit ei nuncium, vel epistolam, qua significaret revocationem voluntatis, & antequam ad eum perveniret manumissit; non efficitur liber: text. est in leg. Si pœnituit. ff. de Divort. text. in leg. Licet. Cod. de Repud. text. notabilis & melior de jure in leg. 2. §. Sed si quis donaturus. ff. de Donat. ubi habetur, quòd si quis tradiderit rem alicui nuncio, ut alteri perferrer, & antequam ad eum perveniat dominus mortuus est, ipso jure revocatur donatio. Ex quo inferas, quòd ista conclusio procedit nedum quando est revocatio expressa, verùm etiam si tacita. Nec obstat textus in dist. leg. Si pater. 1. versic. de Manum. vind. quia ibi fallit favore libertatis. Et in expressò istam sententiam & resolutionem originaliter tenet Jacob. de Bellapert. in leg. 1. §. 1. ff. Quod jussu. & ibi Rayner. Alber. Paul. de Castr. in dist. leg. Absenti. ff. de Donat. 2. col. num. 5. & 6. Idem Paul. in leg. Ejus, qui in Provincia. Si cert. petat. 3. col. num. 13. Alber. notabiliter in dist. leg. Si pater. ff. de Manum. vind. 2. col. Paul. & communiter DD. in leg. Qui absenti. ff. de Donat. Cyn. in leg. Mandatum. Cod. de Mand. 3. col. 2. quæst. princip. & ibi Bald. 5. column. 4. quæst. Angel. de Aretin. in §. 1. Institut. de Oblig. quæ ex contract. nasc. 1. col. num. 2. & ibi Joan. de Plat. Innoc. in cap. Quidam. de Renunc. Glossa ordinaria in Clement. unic. de Renunc. in verb. Teneat. & ibi Imol. 3. col. num. 12. & alii DD. Quod intellige quando absens non reperitur in aliquo damno ex suo patrimonio: argumento text. in dist. leg. Si Mandassem. ff. Mand. & in leg. Quidam. de Dolo. & est de mente DD. ubi suprâ. Hodie tamen de jure Regio, attenta prædicta leg. Ordinam. indistinctè, modò sit constitutus Procurator, modò nuncius, modò nullus, sed simpliciter coram testibus donet vel promittat, efficaciter tenetur, & non potest actus vel contractus revocari. Et idem est, si donet primo eodem modo & conditione, ut post tempus, vel mortem restituat alteri: quia talis donatio vel promissio non potest revocari etiam respectu illius tertii, ut fundamentaliter dixi & probavi suo loco.

4 Item quæro, an donator, simpliciter donando rem, videatur totam rem donare, vel tan-

tum jus, quod habet in ea? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quòd si tota res est pleno jure donantis, totam rem videtur donare. Si verò est penitus aliena, distinguendum est: Nam si incepit à traditione, non videtur donare nisi tantum usum, possessionem & detentionem ejus, modò fuerit sciens, modò ignorans, & modò fiat consanguineo, modò extraneo: unde si evincatur, non tenetur de evictione, nec ad estimationem: Si verò incipit à promissione, indistinctè tenetur de evictione, modò fuerit sciens, modò ignorans: ita probat text. in leg. Aristo. §. fin. ff. de Donat. text. in leg. Ad res donatas. ff. de Ædil. editi. text. in leg. 1. Cod. de Jure dot. Si verò non est pleno jure sua, nec penitus aliena, sed in ea habet aliquod jus vel partem; tunc modò incipiat à traditione, modò à promissione, modò sit sciens, modò ignorans, nunquam videtur donare nisi jus vel partem, quam habet in ea: argumento text. in leg. Si domus. §. fin. ff. de Legat. 1. text. in leg. Quod in rerum. §. 1. eodem tit. text. in leg. Servi electione. §. 1. eodem tit. text. in cap. Quod autem. de Jure patron. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in Rubric. Cod. de Contract. empt. 2. col. 6. quæst. Roman. in leg. Usufructu. ff. Solut. matrimon. penultim. col. num. 19. Cæpol. in tract. de Servit. in dist. cap. de Servit. itineris. 5. column. num. 20.

5 Ex quo colligas & inferas maximam differentiam in contractu donationis, & legato: quia in legato, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, semper debetur æstimatio, si res sit penitus aliena, & testator fuerit sciens; sed in contractu donationis, si incipit à traditione, nihil debetur, modò sit sciens, modò ignorans. Cujus ratio potest esse favor ultimæ voluntatis. Secunda differentia est: quia in legato, si testator fuit ignorans, modò incipiat à traditione, modò à dispositione, nunquam debetur æstimatio: sed in contractu donationis; quando incipit à promissione, bene debetur æstimatio; quia videtur se obligare transferre dominium, & rem facere donatarii: argumento text. in leg. Ubi autem non apparet. §. fin. infrâ isto tit. de Verbor. obligation. cum similib.

In dubio (B) autem, si simpliciter quis tradit alteri rem vel pecuniam, non videtur donare, sed deponere, vel commodare, vel mutuare: ista est Glossa singularis & unica in leg. Cum quid. ff. Si cert. petat. in glos. fin. & ibi notat & com-

(B) Videto Bart. num. 11. Alexand. numer. 10. Purp. à num. 117. And. Alciat. à num. 58. in leg. Cum quid. ff. Si cert. petat. Felin. in cap. Si cautio. num. 5. de Fide instrumentor. Eundem Bart.

num. 2. Paul. num. 4. in leg. 1. ff. de Donat. Jas. in leg. 1. num. 2. de Condition. indebit. Menoch. lib. 2. de Arbitr. casu 88. Centur. 1.

commendat Bart. 3. column. num. 11. & 12. Paul. fin. col. Cuman. Alexand. Jas. & communiter DD. & istam Glossam reputat singularem & unicam Joan. de Imol. in leg. Cotem ferro. §. Qui maximos. ff. de Publician. & vestig. pro qua facit text. in leg. Cum de indebito. ff. de Probat. text. etiam juncta Glossa ordinaria, & communi opinione, in leg. Si donatione. Cod. de Collat. Quod tamen intellige, nisi ex aliquibus conjecturis præsumat donatio: quæ quidem præsumptio colligitur ex tribus, scilicet si quantitas simpliciter data sit parva; si tradens erat dives, & accipiens pauper, vel juncta persona: argumento text. in cap. Quæstiones. de Simonia, quem ibi reputat singularem Abbas, & alii DD. Ex (C) quo infertur, quod si quis interrogatur ab alio, an velit ei dare aliquam rem? & respondeat, *nedum ipsam rem, sed omnia tibi dabo*; non valebit in aliquo promissio, neque adhuc illa res specialiter promissa videtur donata: & in terminis ita tenet solus Lancelot. Dec. in dict. leg. Cum quid. ff. Si certum petatur.

6 Item quæro, (D) an, & quando in donatione requiratur insinuatio? Et breviter & resolutivè dico, quod olim requirebatur quando excedebat 300. solidos: text. est in leg. Sancimus. Cod. de Donat. Hodie valet & tenet usque ad quingentos solidos: text. est in leg. penult. versic. fin. Cod. eod. tit. & idem disponit lex 8. tit. 4. 5. part. quæ dicit, quod valet usque ad quingenta dipondia auri: & bene non constat, nec cognoscitur in Regno, quæ moneta sit illa: Unde vidi praticari in Cancellaria Regia de Valladolid, quod in sententia dicatur, quod valeat donatio usque ad quingenta dipondia auri, & non ultra; & erit optimum dicere, quod declaratio relinquatur Principi.

Et si quæras, quæ potest esse ratio hujus insinuationis? Dico, quod duplex: Prima, quia convenit Reipublicæ ne subditi depauperentur, & prodigaliter utantur substantia sua; argumen-

to text in Authent. Ut Judices sine quoquo suffragia. in Præfat. §. 1. versic. Consideravimus. collat. 2. ibi: *Et imperium, & fiscus abundavit utens subjectis locupletibus.* text. in §. 2. versic. Sed & major. Instit. de His qui sunt sui vel alien. jur. ibi: *Expedit enim Reipublicæ ne sua re quis malè utatur.* quæ quidem prodigalitas præsuntur in tantum excessiva quantitate: & istam rationem ponit Bald. in leg. Illud. Cod. de Sacros. Eccles. 5. col. & 5. quæst. Secunda ratio est, ut tam excessiva donatio fiat cum majori deliberatione & proposito, & evitentur fraudes: istam rationem probat text. in leg. Data. versic. 1. Cod. de Donat. Joan. And. in Addit. ad Spec. in tit. de Instrum. edit. §. Porro. 5. col. versic. Dona. Abb. in cap. Cum contingat. de Jurejur. 12. col. num. 17. & ibi alii DD. Anton. de Cana in tract. de Insinuationib. 9. quæst.

7 Et adde, quod forma & solemnitas insinuationis est, quod donator compareat coram Judice, & voluntatem suam manifestet, dicendo se velle talem donationem facere Titio amico suo, & redigatur in scriptis coram tabellione: & nulla causæ cognitio requiritur, nec Judicis licentia vel decretum, nec alia judiciaria solemnitas; quia est actus mere voluntariæ jurisdictionis, & non contentiosæ: ita probat text. in leg. Donatio. in leg. Data. in leg. In donationibus. & in leg. Sancimus. Cod. de Donation. & in expresso per ista jura istam theoreticam & doctrinam ponit Bartol. in dict. leg. Modestinus. ff. de Donation. 1. column. & ibi DD. Anton. de Cana in dict. tractat. quæst. 10. Confirmatur per text. notabilem cum materia in leg. final. Cod. Qui admit. ubi in agnoscenda bonorum possessione requiritur simplex præsentia Judicis sine causæ cognitione, licentia, vel decreto: & ibi notant & declarant Cyn. & Bald. Item adde, quod huic insinuationi non potest renunciari: Primò, quia legibus inducentibus aliquam solemnitatem pro forma in actibus hominum non po-

(C) Vereor ne hæc opinio vera non sit, etsi etiam Cæpolla alicubi de Ædil. edict. ei subscribat, & ex ea de Pact. part. 1. n. 271. Vivius lib. 2. opin. 242. Cum enim tot sint stipulationes, quod corpora, ut in leg. Scire debemus. & in leg. Quod dicitur. ff. de Verbor. oblig. & ubi separatio corporum, & consequenter stipulationem intervenit, inutilis stipulatio utili damno fraudive esse nequeat: textus in rem præsentem singularis, cum iis quæ inibi copiosè Interpretes conscribunt, in leg. 1. §. Sed etsi mihi. ff. de Verbor. oblig. text. vulgò non ita tritus, & rectè extensus in durioribus terminis, eandem probans conclusionem in leg. 1. §. ultim. ff. de Reb. eorum. non video cur is, qui

rem aliquam stipulanti, & illam ipsi, & reliqua quæ habet se dare dicat, non obligetur in ea re, de qua solemniter præcessit interrogatio, & solemniter ritè prætextitur stipulatio? Conferat Matthes. Dec. singul. 27. Conferunt quæ tradit nos- termet Gomez infra cap. 9. num. 4. versic. 4. conclusio. Nec hac in specie dandi verbum aliò trahendum esse quàm ad donationem ob effusa & exuberantia subsequenti verba, consuetudo ipsa luce clariùs ostendit.

(D) Videto hac de re quæ ex multis observo in Thesaur. recept. sent. versic. Donat. n. 166. cum complurib. sequentib. Et vide præter illos Belon. cons. 84. n. 22. Dueñas regul. 224. limit. 19.

potest renunciari, ut *in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1.* Secundò, quia legi prohibitivæ non potest renunciari, ut *in Rub. Cod. de Fidejus. dot.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Tertid, quia eadem facilitate, fraude, & errore, quo quis induceretur ad donandum, induceretur ad renuntiandum: unde non debet valere: argumento text. *in leg. Si mulier. la 2. Cod. Ad Vellejan. cum similib.* Imò, quòd magis est, etiamsi dicatur in instrumento, quòd summa & valor donationis excedit quantitatem quingentorum solidorum, & quòd totiens quotiens excedit, tot donationes distinctas & separatas facit, non sufficit: argumento text. *in dict. leg. Si mulier. la 2. Cod. Ad Vellejan.* text. *in leg. Quemadmod. Cod. de Agric. & censit. lib. 11.* Imò etiamsi plures res nominentur in donatione, ita quòd verè essent plures donationes, secundùm dispositionem text. *in leg. Scire debemus. ff. de Verbor. obligat.* tamen quantum ad insinuationem censetur una donatio, ex eo quòd uno & eodem tempore est facta: text. est notabilis *in leg. Sancimus. §. Sin autem. el 1. Cod. de Donat.* & ibi notat & commendat Bartol. & in expressò ita tenet Bartol. *in dict. leg. Modestinus. ff. de Donat. final. col. penultim. & final. quæst.* & ibi communiter DD. Bald. *in dict. leg. Illud. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 5. column. 6. quæst.* Spec. *in titul. de Donation. §. 1. versic. Quid si aliquis.* & ibi Joan. Andr. *in Addition.* idem Joan. Andr. *in Addition. ad Spec. in tit. de Instrum. edit. §. Porro. versic. Donatio.* Anton. de Cana, ubi dicit hanc esse communem opinionem, *in dict. tract. 2. part. 25. quæst.*

8 Unum tamen est, quòd talis donatio, quantumcumque excessiva, firmatur juramento sine insinuatione, quia non tendit contra bonos mores, nec contra publicam utilitatem principaliter, nec in præjudicium conscientie & salutis æternæ: argumento text. *in cap. Cum contingat. de Furejurand. cum similib.* ita tenet Joan. And. *in Addit. ad Spec. in tit. de Instrum. edit. §. Porro. versic. fin.* Abb. *in cap. Cum contingat. de Furejurand. 12. column. numer. 17.* & ibi latè Imol. num. 90. & Tiraquel. *in repet. leg. Si unquam. numer. 138.* Quod intelligo & declaro, modò expressè renunciatur insinuationi, modò simpliciter donator juret donationem; licèt contrarium teneat Bald. *in dict. leg. Illud. de Sacrosanct. Eccles. 5. col. & quæst.* Paul. de Castr. *in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejuss. penult. column.* Roman. *in dict. leg. Modestinus. 4. col.* Card. *in dict. cap. Cum contingat. 2. col.* Anton. de Cana *in dict. tract. 2. part. 30. quæst.*

9 Item adde, quòd etiam in liberatione, vel remissione debiti ex causa donationis requiritur insinuatio, si excedit summam quingentorum so-

lidorum: argumento prædictorum jurium, & probat text. *in leg. In ædibus. ff. de Donat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. Si mulier. ff. de Condit. ob causam.*, ubi habetur, quòd paria sunt remittere, & donare: Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria *in leg. Si quis obligatione. ff. de Regul. jur.* Glossa *in leg. 1. §. 1. Quibus mod. pignus. vel hypot. solv.* Bartol. *in leg. Modestinus. ff. de Donat. 1. column. & quæst.* Bald. *in dict. leg. Illud. Cod. de Sacrosanct. Eccles. 3. col. 2. quæst.* & ibi alii DD. idem Bald. *in leg. Pactum. Cod. de Collat. 3. column. num. 12.* Paul. & DD. *in leg. Contra juris civilis regulas. §. fin. ff. de Pact.* idem Paul. Angel. & alii DD. *in leg. Tale pactum. eod. tit.* Alexand. & alii DD. *in dict. leg. Si mulier. ff. de Cond. ob causam.* Angel. *in leg. Pacta quæ contra. Cod. de Pactis*, ubi dicit, quòd ita vidit practicari in Civitate Perusia: Alexand. Jas. & communiter Modern. *in leg. Creditor. eod. tit.* Anton. de Cana *in dict. tract. 2. part. 13. quæst.* Tiraquel *in repet. leg. Si unquam. Cod. de Revocand. donat. verb. Donatione largitus. numer. 144.* & ita vidi practicari in Cancellaria Regia de Valladolid. Quod primò intellige, quando debitum, quod remittitur, est purum & liquidum: secus si dubium & incertum propter transactionem factam de re dubia & incerta, secundum DD. *ubi supra.* Secundò intellige, quando remittitur debitum ex una tantum causa: secus si ex pluribus; quia tunc videntur plures remissiones; & licèt omnes simul junctæ excedant, non requiritur insinuatio: ita etiam DD. *ubi supra.* Sed attende, quòd ista limitatio videtur contraria superiori conclusioni, quam duxi ex text. *in leg. Sancimus. §. Sin autem. el 1. Cod. de Donat.* Sed respondeo, quòd illud procedit in donatione rerum: secus verò in liberatione & remissione debitorum antecedentium; quia tot censentur donationes distinctæ & separatæ, quot fuerunt debita, & quælibet liberatio correspondet suo priori debito: & in terminis ita tenet & declarat Bald. *in dict. leg. Illud. Cod. de Sacrosanct. Eccles. penult. col. versic. Quid ergo dicemus.* Sed certè ista ratio mihi non concludit: Quia etiam quando quis uno & eodem tempore donat plures & diversas res, censetur facere plures donationes, & tamen requiritur insinuatio: ergo idem dicendum est in nostro casu; & in expressò ita tenet Joan. de Imol. *in dict. leg. Modestinus. 1. col. ff. de Donat.* Anton. de Cana *in dict. tract. 2. part. 13. quæst.*

Item adde, quòd si quis donavit & promisit alteri certam annuam quantitatem, quæ non excedit legitimam summam quingentorum solidorum, non requiritur insinuatio, quando est facta per vitam solius donantis, vel do-

natarii: secus verò si perpetuò, taliter quod transeat ad hæredes eorum, vel alterutrius: quia tunc requiritur insinuatio: text. est singularis & unicus in leg. Sancimus. §. Si quis autem. el fin. Cod. de Donation. & ibi Petrus, Cyn. Barrol. Salycet. & reputat singularem & unicum Baldus ibi.

10 Item adde, quod donatio ad pias causas valebat olim sine insinuatione usque ad quingentos solidos: text. in leg. Sancimus. §. Alias verò. Cod. de Donat. Sed cum hodie omnes valeant usque ad illam summam; dubitatur, an in donatione ad pias causas multiplicetur quantitas? Et dicendum est quod non, quia lege non cavetur: ita ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Quod tamen fallit in donatione facta in redemptionem captivorum: Item in donatione Principis: Item in donatione remuneratoria, ut in dict. leg. Sancimus. versic. Exceptis. Cod. de Donat. & in leg. Aquilius regulus. ff. eod. tit.

Item etiam prædicta habent locum; quatinò bona donata competunt donatori de præsentibus: secus verò si de futuro; ratione alicujus juris, ut probant prædicta jura. Ex quò primò infero, quod si filius vel filia renunciaret successioni patris vel matris cum juramento, non requiritur insinuatio. Secundò infero, quod si quis remittat & renunciaret hæreditatem, vel legatum, quod sperat virtute substitutionis, non requiritur insinuatio. Tertiò infero, quod si pater remittat usumfructum, quem habet in bonis adventitiis filii, non requiritur insinuatio. Quartò infero, quod si uxor remittat hodie in nostro Regno medietatem lucrorum acquisitionum constante matrimonio, non requiritur insinuatio.

11 Item quæro, an, & quando donatio semel perfecta possit revocari? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quòd regulariter non potest revocari, nec in ea aliquis modus, gravamen, vel conditio poni: text. est in leg. Perfecta donatio. Cod. de Donat. quæ sub modo. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. 2. Cod. de Revocand. donat. Præterquam in tribus casibus. Primus est, si quis filios non habens donavit alteri omnia bona sua, vel majorem partem eorum, & postea nascantur sibi filii; nam statim ipso jure revocatur donatio: text. est singularis & unicus in leg. Si unquam. Cod. de Revocand. donat. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Oldrad. Odofred. Petr. Cyn. Butr. Alber. Faber. Bart. Bald. Angel. Salyc. & communiter DD. & illum textum reputat singulariter & unicum Joan. de Imol. in leg. Filio præterito. ff. de Injusto, rupt. 10. col. in med. versic. Et sic patet. Tiraquel Tom. II.

in repetit. illius leg. 1. col. & alii DD. in locis, & consiliis ibi per eum allegat. & idem disponit lex 8. tit. 4. §. part. Et fundamentalis ratio est, quia tacita & præsumpta mens donantis præsumitur habere tacitam conditionem si liberi non nascantur; quia est verisimile, quod si de eis cogitaret, talem donationem non fecisset, cum nemo videatur extraneos suæ posteritate & successionem præferri: argumento text. in leg. Cum avus. ff. de Condit. & demonstr. text. in leg. Cum acutissimi. Cod. de Fideicommiss. text. in leg. Generaliter. §. Cum autem. Cod. de Instit. & substit. Item etiam, quia si lex, statutum, vel dispositio aliquid omisit, de quo, si esset disponens interrogatus, verisimiliter disposuisset, habetur pro expresso & dispositio, ut in leg. Tale pactum. §. fin. ff. de Pact. & ibi Glossa ordinaria, & communiter Doctores.

Et adde pro perfecta declaratione, quod si talis donatio fiat extraneo, revocatur in totum: ita probat text. in dict. leg. Si unquam. ibi: Quidquid largitus fueris, revocatur. Si verò fiat filio, & postea nascantur alii, revocatur usque ad Legitimam, & omnia alia bona remanebunt penes filium donatarium; & per consequens hodie in nostro Regno remanebit penes filium donatarium Legitima, & Tertium & Quintum bonorum, & sola Legitima revocabitur, & applicabitur filio postea nato: ita probat text. formalis & expressus in leg. Si totas. Cod. de Inofic. donation. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & per eum ita tenet & declarat Bart. in leg. Titia Sejo. §. Imperator. ff. de Legat. 2. & ibi Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. idem Bart. in leg. 1. Cod. de Inof. donat. & ibi Angel. Paul. & communiter alii DD. Abbas in cap. fin. de Donat. & ibi communiter Canonistæ. Et idem est, quando non habens filios, vel descendentes, donavit bona sua Ecclesiæ, Monasterio, vel pio loco: quia per supervenientiam liberorum non revocatur in totum, sed tantum usque ad Legitimam; & sic Quintum solum remanebit penes Ecclesiam, vel pium locum: ita DD. ubi supra. Et idem dicerem, si fieret donatio patri, vel ascendenti: quia non revocabitur in totum, sed tantum usque ad Legitimam, & sic Quintum remanebit penes patrem: argumento prædictorum jurium.

Item adde, & omnia prædicta extende, etiam si donator simpliciter jurasset donationem: quia juramentum habet tacitam conditionem, & regulatur secundum naturam contractus, super quo interponitur, ut in leg. fin. Cod. de Non numerat. pecun. & sic per supervenientiam liberorum revocabitur donatio jurata. Unum tamen est, quod si donator expressè renunciavit dispositioni text. in dict. leg. Si unquam. Cod. de

Revocand. donat. & velit quod non revocetur donatio per supervenientiam liberorum; tunc, etiamsi fiat extraneo, non revocatur in totum, sed tantum usque ad Legitimam filii, vel filiorum postea natorum, quia jam constat de ejus voluntate: ita Bartol. *in dict. §. Imperator. 2. col. num. 7.*

12 Dubium tamen subtile & necessarium est, si post donationem inofficiosam & revocabilem filii nascantur, & vivo patre decedant; an reconvalescat, & confirmetur donatio? Et videtur quod non; quia cum semel ipso jure fuit extincta, amplius non reviviscit: argumento text. *in leg. Qui res. §. Aream. ff. de Solution. text. in leg. Hæredib. ff. Ad Trebell. text. in leg. Qui libertinus. §. Amissi. ff. de Oper. libertor. text. in leg. 4. Cod. Quando dies legat. ced.* Item facit, quia sufficit conditionem semel extitisse, licet non duret implementum ejus: Et in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in leg. Titia Sejo. §. Imperator. ff. de Legat. 2. penult. col. num. 1.* & ibi alii DD. tenet etiam Alber. *in dict. leg. Si unquam. Cod. de Revocand. donat. 2. col.* Sed contrarium est tenendum, imò quod talis donatio reconvalescat & confirmetur: Primò per text. singularem *in leg. Posthumus. ff. de Injust. rupt.* ubi habetur, quod licet testamentum, in quo filius est præteritus, sit nullum; tamen, si vivo patre decedat, confirmatur tale testamentum, saltem de æquitate Prætoria. Secundò per text. *in leg. Ex facto. §. penult. ff. Ad Trebellian.* ubi habetur, quod si quis est gravatus hæreditatem vel legatum restituere *si sine liberis decesserit*, & ille habuerit liberos, sed decedant vivo testatore; tenetur gravatus restituere, ac si numquam eos haberet. Tertio per text. *in leg. Fæminæ. §. Illud. versic. fin. Cod. de Secund. nupt.* ubi habetur, quod si filii primi matrimonii sint nati, & decedant constante secundo matrimonio; pleno jure habebit bona illa ascendens, qui transivit ad secunda vota, & non tenetur aliquid reservare. Quarto confirmatur ratione, quia donator tacite videtur approbare donationem, illam non revocando post mortem liberorum. Quod tamen intelligo, quando talis donator supervixit post mortem liberorum tantum tempus, in quo verisimiliter potuit donationem revocare, si velit, & non fecit: si verò tantum tempus non supervixit, tunc censeatur donatio revocata. Et

in terminis ita tenet Bald. *in leg. 1. Cod. de Inoffic. donat. pen. col. num. 18.* & ibi communiter DD. Paul. de Castr. *in leg. 2. Cod. de Posth. hæred. instit. fin. col. & quæst.* Joan. de Imol. *in cap. fin. de Donat. 5. col. num. 22.* & ibi Anchar. & alii DD. Tiraquell. qui in hoc latissimè loquitur, *in repetit. dict. leg. Si unquam. Cod. de Revoc. donat. in verb. Susceperit liberos. num. 137. cum sequent.*

13 Secundus (E) casus, in quo donatio semel facta potest revocari, est, quando quis habens filios fecit extraneo immensam & inofficiosam donationem, quæ tangat Legitimam eorum: quia tunc revocatur: text est *in leg. 1. & per tot. Cod. de Inoffic. donat. text. in Authentic. Unde si parens. Cod. de Inoffic. donat.* & idem disponit *lex 8. tit. 4. 5. part.* Quo casu, si est inofficiosa re tantum, revocatur usque ad Legitimam: text. est *in dict. leg. 1. & in leg. Si mater. & per tot. Cod. de Inoffic. donat.* Si verò est inofficiosa re, & consilio; tunc distinguitur sic: Aut est facta alteri filio, vel descendenti, & revocatur usque ad Legitimam tantum, ut est text. *in leg. Si liqueat. Cod. de Inoffic. donat.* Aut est facta extraneo, & revocatur in totum, argumento text. *in leg. Si libertus. in fin. ff. de Fur. patron.* & istam sententiam & resolutionem ponit Bart. *in dict. leg. 1. Cod. de Inoffic. donat. 2. col.* & ibi Angel. Paul. Salyc. & communiter DD. De quo articulo vide latius & magistraliter per me *in leg. 29. Tauri.*

14 Tersius casus, in quo donatio perfecta & valida potest revocari, est, quando donatarius efficitur ingratus: quia tunc licetè potest donator revocare: text. est *in leg. fin. Cod. de Revoc. donat.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Bart. Alber. Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. text. *in §. Sciendum. Instit. de Donat. text. in cap. fin. de Donat.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex penult. tit. 4. 5. part.* Et causæ ingratitude sunt quinque. Prima, si donatarius manus violentas in donatorum intulerit. Secunda, si gravamen & atrocem injuriam verbalem ei fecerit. Tertia, si grave damnum in bonis suis dolosè & ex proposito commiserit. Quarta, si vitæ suæ insidias præparavit. Quinta, si modum, vel conditionem in donatione positam non adimpleverit: Ita expressè disponunt prædicta jura. Quibus adde, quod si interveniat alia causa æquè similis, bene sufficeret: ita dicit Glossa ordinaria *in dict. leg. fin.* & ponit exem-

(E) Videto Curt. Sen. *consil. 1. num. 39. Socin. Jun. consil. 67. num. 55. lib. 2. Paris consil. 27. n. 28. & consil. 73. num. 26. lib. 1.* & quæ ipse etiam misi in litteras *in receptar. sentent. thesaur. versic. Donatio. num. 51. cum seq. Tiraquel. glos.*

Omnia in dict. leg. Si unquam. de Revocand. Donat. n. 7. & 8. & 23. Bald. Cuman. in §. Imperat. leg. Titia. ff. de Legat. 2. Jas. in leg. 1. 3. notabil. & ibi Dec. *col. 2. de Pact.* Docet etiam Covarrub. *lib. 1. Variar. resolution. cap. 19. num. 12. ad fin.*

exemplum, scilicet quando donator pervenerit ad inopiam, & donatarius negavit sibi alimenta: & ibi tenet & sequitur Cyn. & communiter alii DD. (F) & confirmatur ex communi doctrina DD. in *Authentic. Non licet. Cod. de Liber. præter.* quæ habet, quod si filius commisit aliam causam ingratitude, præter illas, quæ sunt in jure expressæ, potest licet exheredari. Item adde, quod licet donator expressè promiserit donationem non revocare propter ingratitude, bene poterit revocare; & tale pactum, & expressa renunciatio non valet, quia iducereretur quis ad delinquendum: argumento text. in *leg. Si unus. §. Illud. ff. de Pact. text. in leg. Si convenerit. la 1. de Pact. dotal.* & in expresso ita tenet Bald. in *leg. fin. Cod. de Pact. 2. col.* & ibi Paul. Jas. Spec. in *tit. de Donat. §. 1. versic. Quid si actum est.* & ibi Joan. Andr. in *Addit. Salycet. & alii DD. in leg. Pactum. Cod. de Collation. Alexand. & Modern. in leg. Stipulatio hoc modo concepta. ff. de Verbor. obligat. Anton. & communiter DD. in dict. cap. fin. de Donat.*

Item adde, quod mortuo donatore, ejus hæres non potest revocare talem donationem propter ingratitude: ita expressè disponunt prædicta jura. Similiter etiam mortuo donatario non potest donator illam revocare ab ejus hærede: ita determinat Odofred. Cyn. Alber. Faber, & communiter DD. in *dict. leg. fin. Glossa ordinaria in dict. cap. fin. de Donat.* & ibi Joan. Abb. & communiter alii DD. Cujus ratio vera & mentalis est (secundum eos), quia est quædam facultas, & actio, & obligatio descendens ex delicto ad vindictam, quæ non transit ad hæredes activè, nec passivè, ut in *leg. Unic. Cod. Ex delictis defuncti. cum similib.* Quod tamen limita & intellige, quando donator in vita habuit notitiam ejus, & habuit tempus ad agendum, & revocandam donationem: secus verò aliàs; quia tunc transit ad hæredes tam activè quam passivè: argumento text. in *cap. Cum in veteri. de Elect. & in cap. fin. de Dilat. & ita probat text. expressus in dict. cap. fin. de Donat.* ubi dicit *tacuit*, & ibi tenent Joan. Andr. Abb. Angel. Cardin. Imol. & communiter DD. tenet etiam Cyn. & ibi alii DD. in *leg. 1. Cod.*

de Revoc. donat. fin. quæst. Faber in §. Sciendum. Instit. de Donat. Confirmatur etiam per Glossam in *leg. Sororem. Cod. de His quibus ut indign.* & ibi communiter DD. ubi habetur, quod sicut legatum vel fideicommissum potest expressè revocari per testatorem sua voluntate; ita etiam censetur tacitè revocatum per aliquam causam ingratitude contra eum commissam, quando illam ignoravit. Confirmatur etiam, quia licet filius, qui commisit causam ingratitude contra patrem, non possit ab hæredibus ejus exheredari, & repelli à successione patris, quando pater tacuit, & eum non exheredavit; tamen debet intelligi, quando scivit, & habuit notitiam ejus: secus verò si ignoravit; quia tunc hæredes possunt exheredare, & repellere, ut dixi est fundavi in *querela inofficiosi testamenti.*

Finaliter & postremò quæro, an, & quando ista donatio non valeat? Et resolutivè dico, quòd quando est omnium bonorum: Item, quando est inter patrem & filium: Item, quando fit inter maritum & uxorem, ut dixi in *leg. Tauri.*

15 Advertendum tamen, quod omnia prædicta habent locum in donatione simpliciter *inter vivos*: secus autem est in donatione *causa mortis*; quia illa habet diversam naturam, & effectum. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod donatio *causa mortis* est illa, quæ fit occasione mortis futuræ, vel instantis periculi, cujus effectus confertur in tempus mortis, ut quando quis donat alteri rem vel pecuniam post mortem donatoris, vel donat propter mortem, vel propter periculum quod sperat, ut hostium, navigationis, vel quid simile; quia utroque casu oritur actio & obligatio efficax post mortem donatoris: text. est in *leg. 1. & per tot. ff. de Donat. causa mort. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eod. tit. text. in §. 1. Institut. de Donat. text. in leg. fin. tit. 4. 5. part. facit etiam text. cum materia in leg. Unic. Cod. Ut actiones ab hered. & contra heredes. & in leg. Dies incertus. ff. de Condition. & demonstrat. & (G) utrobique communiter DD. Et adde, quod semper requiritur quod fiat mentio mortis, vel instantis periculi; aliàs non esset donatio *causa mortis*, sed donatio simplex, modò fiat à sano, modò ab infirmo, modò ab eo qui sit positus in instan-*

(F) Adde Vivium lib. 1. opin. 79. Jul. Clar. de Donat. quæst. 21. & nostrum receptar. sententiar. Thesaur. versic. Donatip. num. 266.

(G) Idem receptum affirmat Rip. lib. 3. respon. de Donat. cap. 9. num. 7. Cidac. à Covarrub. in Rubric. part. 3. num. 25. de Testam. Vivius lib. 1. opin. 85. Jul. Clar. de Donat. quæst. 4. & videto etiam in nostro Thesaur. vers. Donat. num. 281. Tom. II.

Docet etiam Glos. in *leg. Legatum. §. pen. ff. de His quæ ut indign.* quam probat ibi Bart. & dicit singularem Alexand. in *leg. 2. col. 2. ff. de Legat. 1. Imol. in leg. fin. ff. de Donat. causa mort. Alexand. in leg. Qui Romæ. §. Flavius. num. 10. ff. de Verbor. obligat. & dicit hanc esse communem opinionem Paul. à Monte Pico in *leg. In quartam. col. 21. ff. Ad leg. Falcid.**

tanti periculo : text. est singularis & expressus in leg. *Seja*. §. *fin.* ff. de *Donat. causa mort.* cujus verba sunt : *Eum autem , qui absolute donaret , non tam mortis causa , quam morientem donare.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria , Bartol. Alber. Angel. & reputat singularem Paul. de Castr. & Joann. de Imol. Glossa in leg. *Mortis causa capimus*. §. *Titia eod. tit.* Glossa in leg. *penult.* ff. de *Dot. prælegat.* Glossa in leg. *Apud Celsum*. §. *Julianus*. ff. de *Dol. except.* Glossa in leg. *fin. Cod. de Donat. causa mort.* & utrobique communiter DD. & illum text. reputat singularem Alexand. in leg. *Quæ dotis*. ff. *Soluto matrimo.* 3. col. num. 5. & ibi Jas. 6. col. num. 26. Bald. in cap. *Quoniam frequenter. Ut lite non contest.* 4. col. num. 11. idem Bald. in leg. *Si mortis. Cod. Ad leg. Falcid.* Angel. & alii DD. in §. 1. *Institut. de Donat.* probat etiam text. in leg. 3. cum tribus sequent. eod. tit. de *Donat. caus. mort.* & in leg. 1. §. 1. ff. *Si quid in fraud. patron.*

16 Item etiam , prosequendo materiam , in primis quæro , an talis donatio *causa mortis* æquiparetur contractui , vel ultimæ voluntati ? Et breviter & resolutivè dico , quod respectu formæ , solemnitatis , & ordinationis æquiparatur contractui : argumento text. in leg. *Inter mortis causa*. ff. de *Donat. causa mort.* ubi habetur , quod donatio ista requirit præsentiam partium , item stipulationem , vel traditionem : text. in leg. *Tam is*. §. 1. eod. tit. ubi habetur , quod licèt filiusfamilias non possit testari , etiam de consensu & licentia patris ; tamen bene potest donare *causa mortis*. Nec obstat text. in leg. *fin. Cod. de Donat. caus. mort.* ubi habetur , quod in donatione ista requiruntur quinque testes , sicut in codicillis : Quia cum effectus confertur post tempus mortis , quod donator non reperitur vivus , ut possit se defendere , & verisimiliter possit timeri falsitas , merito requiritur major solemnitas , sicut aliàs ex ista causa & ratione requiritur in ultima voluntate. Confirmatur etiam , quia multoties videmus quod in contractibus ex aliqua causa requiritur major solemnitas , & numerus testium : ut in leg. *fin. cum Authentic. ibi posit. Cod. Si cert. petat.* & in leg. *Testium. Cod. de Testib.* Unum tamen est : quod cum hodie de jure Regio testamentum , vel codicillus valeat & teneat cum solis tribus testibus & tabellone , ut in leg. 1. tit. 1. lib. 5. *Ordinam.* & in leg. 3. in legib. *Taur.* quæ hodie est lex 2. tit. 4. lib. 5. *Recopilat.* similiter valebit donatio *causa mortis* ; quia remissa solemnitate in uno , censetur eadem ratione , & à fortiori remissa in alio : & in terminis ita probat text. in leg. *Marcellus*. ff. de *Donat. caus. mort.* & ibi Glossa ordinaria : text. in leg. *Cum*

hic status. §. *Si miles*. ff. de *Donat. inter vir. & uxor.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in leg. *fin. Cod. de Testament.* 2. colum. num. 6. tenet etiam Jas. in leg. 2. de *Legat.* 1. 2. col. in medio. Respectu verò confirmationis & effectus æquiparatur ultimæ voluntati ; quia mortis donantis confirmatur , & ante licèt potest per eum revocari : text. est in leg. 1. de *Donat. caus. mort.* text. in leg. *Senatus*. §. 1. eod. tit. text. in leg. *Non videtur*. eod. tit. Cujus verba sunt : *Non videtur perfecta donatio mortis causa facta , antequam mors insequatur*. text. in §. 1. *Institut. de Donat.* & utrobique communiter DD. & in expressò istam doctrinam & resolutionem ponit singulariter Bald. in leg. 2. ff. de *Legat.* 1. & ibi Paul. de Castr. Joan. de Imol. Ant. Cuman. Alexand. Socin. Jas. Lancelot. Rip. Idem Bald. in leg. *Cum hi*. ff. de *Transact.* 1. lect. *fin. col.* & ibi alii DD. Angel. de Aret. in §. 1. *Institut. de Donat.* & ibi etiam communiter DD. & ita debet intelligi Glossa ordinaria communiter approbata in leg. 2. ff. de *Dot. præleg.* Glossa etiam ordinaria in dict. §. 1. *Institut. de Donat.*

Ex quo resolutivè plura singularia infero in materia : Primò , quod cum respectu formæ & ordinationis æquiparetur contractui , requiritur præsentia utriusque partis , & solemnis stipulatio , vel traditio : text. in leg. *Inter mortis*. versic. 1. ff. de *Donat. caus. mort.* & communiter DD. Quod declaro isto modo : Nam si res non fuit tradita , sed intervenit stipulatio , competit efficax actio ipsi donatario post mortem donantis contra hæredes ejus : Si verò res fuit tradita , dominium translatum est , licèt revocabiliter , quia donator potest pœnitere ; & post mortem donatoris remanet apud donatarium irrevocabiliter & perfectè , nec competit , vel oritur sibi aliqua actio , vel obligatio , ex eo quod contractus incœpit à traditione , & habet etiam consummatum effectum : ita probat text. notabilis in leg. *Si mortis causa res donata*. eodem tit. & ibi Glossa ordinaria , & communiter DD. text. in leg. *Qui mortis*. eod. tit. & ibi DD. Nec obstat si dicas , quod ex nuda & simplici traditione res non transit in alium dominium , nisi interveniat titulus , & causa habilis & sufficiens , ut in leg. *Nunquam nuda*. ff. de *Acquirend. rer. domin. cum similib.* Sed in nostro casu donatio *causa mortis* non est perfecta nec valida in vita donatoris , sed virtus & effectus ejus est suspensus in tempus mortis , tanquam in actu conditionali : Ergo non possit de jure transire dominium. Quia respondeo , quod illud est verum , quando nulla subest causa , vel titulus *Re* , vel *Spe* ; secus verò , quando subest saltem spes de futuro , ratione contractus conditionalis :

lis:

lis : text. est in leg. *Dotis fructum*. §. *fin. cum leg. sequent.* ff. de *Jur. dot.* & ibi communiter DD. text. in leg. *Contractus*. Cod. de *Fide instrument.* & ibi Glossa ordinaria.

Secundo infero, quod cum hodie ex nudo pacto donationis oriatur actio, ut in leg. *Si quis argentum*. §. *Sin autem*. Cod. de *Donat.* similiter oriatur in donatione *causa mortis*: & in expressò ita tenet Glossa singularis & unica in leg. *Cum pater*. §. *Mævio*. ff. de *Legat.* 2. quam ibi ad hoc notant & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. Idem Bartol. in leg. 1. ff. de *Donat. causa mort.* 1. col. num. 2. & ibi etiam communiter DD. & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Ang. Paul. & Modernus in leg. 2. ff. de *Legat.* 1. idem Angel. in leg. *Cum ex causa*. ff. de *Re judic.* idem Angel. in leg. 2. ff. de *Publiciana*. Bald. & alii DD. in leg. 1. Cod. de *Donat. causa mort.* Idem Bald. in leg. *Si quidem*. Cod. de *Action. & obligation.* idem Bald. in leg. *Cum hi*. ff. de *Transaction.* 1. lect. fin. col. Idem Bald. in leg. *Cum virum*. Cod. de *Fideicomis.* 1. col. num. 3. idem Bald. in leg. *Unic.* §. *Sin autem sub conditione*. Cod. de *Caduc. tollend.* in fin. idem Bald. in leg. *Si donationis*. Cod. de *Contrah. empt.* idem Bald. in leg. *Executorem*. Cod. de *Execut. rei judic.* 3. col. Angel. in §. *In personam*. Institut. de *Action.* & ibi Jas. 10. col. Similis tamen Glossa est in leg. 2. Cod. de *Jur. dot.* in glossa magn. in fin. & ibi DD. Et eodem modo poterit fieri inter absentes, interveniente nuntio, vel epistola: argumento text. in leg. *Consensu*. ff. de *Action. & obligat.* & in leg. *Absenti*. ff. de *Donat.* cum ibi notatis. Si verò fiat inter absentes, non interveniente nuntio, vel epistola, non erit donatio *causa mortis*, sed potius legatum, & ultima voluntas, ut infra dicam.

Tertiò infero, quod non requiritur aditio hæreditatis post mortem donatoris; sed absque ea valet & tenet donatio, & potest exigi. Quod declaro isto modo: Nam si traditio fuit sequuta dominium est confirmatum morte, tanquam ex contractu conditionali purificata conditione, nec ager actione, vel petitione: Si verò non fuit sequuta traditio, sed sola promissio, tunc dabitur curator bonis, & hæreditati jacenti, & tanquam creditor ex contractu petet ab eo prædictam donationem. Cujus ratio est, quia donatio *causa mortis* confirmatur morte, non verò confirmatur testamento, vel codicillo, vel alia ultima dispositione: Ita probant omnia jura superiora, & in specie probat text. in leg. *Post legatum*. §. *Qui mortis*. ff. de *His quæ ut indign.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Bart. Alb. & communiter DD. text. in leg. *Sequens questio*. ff. de *Legat.* 2. & ibi notant Bart. Imol. &

alii DD. Confirmatur etiam, quia simile videmus in donatione inter patrem & filium, & donatione inter maritum & uxorem; quæ non valet à principio, nec est perfecta nec consummata, sed postea confirmatur morte donantis, & tamen non requiritur aditio hæreditatis: Glossa est singularis in leg. *Filiæ cujus*. in gloss. fin. in fin. Cod. *Famil. ercisc.* quam ibi notat & commendat Bald. 3. col. num. 8. & communiter alii DD. & ibi reputat singularem & unicam Angel. qui dicit, quod licet legata, quantumcumque pia & privilegiata, requirant additionem, saltem ab intestato, ut in leg. 2. ff. de *Fideicommiss. libert.* & notatur in leg. *Tanquam*. Cod. de *Fideicommiss.* tamen ista donatio non requirit aliquam additionem ex testamento, vel ab intestato: Et in effectu istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in dict. leg. 2. ff. de *Legat.* 1. & ibi Angel. Paul. Imol. Aret. Alexand. Socin. Jas. Lancel. Dec. & Franc. de Rip. Idem Bald. in leg. *Cum quis*. ff. de *Condit. caus. dat. caus. non secut.* & ibi communiter DD. idem Bald. in leg. *Si mortis*. Cod. *Ad leg. Falcid.* & ibi alii DD. idem Bald. melius quàm alibi, in leg. *Cum virum*. Cod. de *Fideicommissis.* 1. colum. & quest. & ibi communiter DD. Bart. Angel. & Modern. in leg. *Qui Romæ*. §. *Flavius Hermes*. ff. de *Verbor. obligation.* Roman. singulariter in leg. *In mortis causa donationib.* ff. de *Donat. causa mortis.*

Quartò infero, quod cum hodie in nostro Regno mulier conjugata non possit facere contractus, nec quasi contractus sine licentia viri; similiter non poterit facere donationem *causa mortis*, cum æquiparetur contractui quoad sui formam, solemnitatem, & ordinationem: & in expressò ita tenet Anchar. in *Suis consiliis*, consil. 384. Alexand. in dict. leg. 2. ff. de *Legat.* 1. fin. col. num. 13. & ibi Socin. penult. column. num. 7. Rip. 4. col. num. 10. Aret. Alexand. & alii DD. in leg. 2. ff. de *Verbor. & obligation.* Abb. in *Consil. suis*. consil. 40. 2. volum. Jas. in §. *Omnium*. Institut. de *Action.* 5. col. num. 26. licet contrarium teneat Roman. in dict. leg. 2. ff. de *Verbor. obligat.* & latius quam alibi Jas. per bona fundamenta in dict. leg. 2. ff. de *Legat.* 1. 2. col. num. 8. & latius more suo hoc pertractavit Tiraquel post leg. *Connubiales*, glossa 3. num. 58. cum plurib. sequentib.

Quintò infero, quod licet hæres, vel legatarius possit repudiare hæreditatem, vel legatum; tamen donatarius, qui semel consensit stipulando, vel acceptando, non potest donationem *causa mortis* repudiare. Ex quo sequitur, quod non poterit fieri præjudicium alteri tertio, cui fuisset gravatus restituere. Et in expressò ita tenet Glossa singularis & unica in leg. *Cum pater*.

§. Ma-

§. *Mater. ff. de Legat. 2.* quam ibi ad hoc notat & commendat Bart. & communiter alii DD. & reputat singularem Paul. *in dict. leg. 2. ff. de Legat. 1. 2. col. num. 6.* licet corruptè eam alleget; & ibi Alexand. *2. col. num. 8.* Bald. *in leg. Cum hi. ff. de Transact. 1. lect. fin. column.* Sextò infero, quod pro tali donatione *causa mortis* non competit actio *ex testamento*, nec hypotheca, licet competat pro legatis: quia non reperitur jure cautum: ita Bald. Paul. *in dict. leg. 2. de Legat. 1.*

17 Item, cùm respectu confirmationis & effectus æquiparetur ultimæ voluntati, infero primò, quod post mortem donantis dominium rei donatæ transit in donatarium, si nulla traditio fuit facta in vita, sicut transit dominium rei legatæ: ita probat text. junctâ Glossa prima ordinaria, *in leg. 2. ff. de Publiciana*, quem ad hoc reputat singularem & unicum Bald. Angel. & alii DD. *ibi*: & idem Bald. *in leg. 2. Cod. Si quis alteri vel sibi*, & ibi Salycet. & alii DD. notat etiam & commendat idem Bald. *in leg. Cum hi. ff. de Transact. 1. lectur. fin. col.* idem Bald. *in leg. 2. ff. de Legat. 1.* & ibi Paul. de Castr. Alexand. & communiter DD. idem Bald. *in leg. Si mortis. Cod. Ad leg. Falcid. Specul. in tit. de Donation. penult. colum. versic. Et nota. Roman. in leg. 1. ff. de Donat. caus. mort. fin. col.* & ibi Cuman. & alii DD. Angel. de Aret. *in §. 1. Institut. de Donat. fin. col. in fin.* Rolandin. & ejus additionator *in tract. de Donation. causa mort. fin. col. num. 19.*

Secundò infero, quod in donatione *causa mortis* habebit locum jus accrescendi, data conjunctione, sicut in legatis: text. est singularis & unicus *in leg. Unic. §. fin. Cod. de Caduc. tollend.* quem ad hoc reputat singularem & unicum Bald. & alii DD. *ibi*, & dixi *in materia Jur. accrescendi.*

Tertiò infero, quod in donatione *causa mortis* detrahitur Falcidia, sicut in legatis: text. est *in leg. Cum pater. §. Eorum. ff. de Legat. 2.* & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. Paul. & Imol. text. *in leg. 1. §. Si quis ex mortis. ff. Quorum legator. & ibi DD. text. in leg. Si mortis. Cod. Ad leg. Falcid. text. in leg. 2. in fin. Cod. de Donat. caus. mort. text. in leg. pen. eod. tit. & tradit plenè Bart. & DD. in leg. 1. §. Item si ita. ff. de Donat. causa mortis.*

Quartò infero, quod in donatione *causa mortis* non requiritur insinuatio, licet excedat summam quingentorum solidorum, sicut nec in alia ultima voluntate: text. est formalis & expressus *in leg. fin. Cod. de Donat. caus. mort. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Barrol. Odofred. Cyn. Alber. Bald. Angel. Salycet. & communiter DD.*

18 Et ex hoc maxima cum ratione dubito, an in donatione pura & simplici, quæ à principio non valet, sed morte confirmatur, ut donatio inter maritum & uxorem, & inter patrem & filium, requiratur insinuatio? Et videtur quod non, argumento text. *in leg. fin. Cod. de Donat. causa mort. & quia videntur æquiparari, cùm utraque habeat vim relicti, juxta notata in Authentic. Ex testamento. Cod. de Collat. & in aliis locis: & in expressò quod non requiratur insinuatio tenet Bald. in leg. Si mortis. Cod. Ad leg. Falcid. 2. col.* Sed, salva ejus pace, contrarium est tenendum, imò quod requiratur insinuatio: text. est formalis & expressus *in leg. Donationes quas parentes. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* ubi disponitur, quod talis donatio est nulla, & non confirmatur morte, si non fuit insinuata: & ibi notat & commendat Glossa ordinaria. Sed operæ præteritum est investigare rationem diversitatis: Et cogitavi quod vera & mentalis ratio potest esse, quia donatio *causa mortis* habet vim relicti, cum ejus effectus conferatur post mortem: donatio verò, quæ morte confirmatur, est pura & simplex; & meritò, si est excessiva, est nulla sine insinuatione, & non confirmatur morte.

Pulchrum tamen & subtile dubium est, an talis donatio sit in totum nulla, an verò solùm pars excessiva, & in alia confirmetur morte? Et videtur quod in totum sit nulla, & aliqua parte non confirmetur morte: ita probat text. *in dict. leg. Donationes quas parentes. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* in quantum simpliciter, genericè, & absolutè loquitur; & ibi videtur sentire Glossa ordinaria *in verb. Concedimus*, in ratione quam reddit, dum dicit: *Cum duobus careat adminiculis, scilicet, ratione personæ, & ratione rei.* & ibi expressè tenet Salycet. *num. 3.* & illum text. ad hoc reputat singularem Socin. *in leg. Si inter virum. ff. de Rebus. dub. 2. col.* ubi dicit, quod ita consuluit in Civitate Florentiæ, & consilium ejus fuit approbatum à toto Collegio, in quo erant multi præstantissimi viri: Idem Socin. *in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 19. colum. num. 22.* Sed ego firmiter teneo contrarium; imò, quod donatio sit nulla in parte excessiva, quia non fuit insinuata, sed in alia confirmetur morte: argumento text. & ejus rationis, *in leg. Sancimus. Cod. de Donat.* Nec obstat text. *in dict. leg. Donationes quas parentes. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* Quia si bene inspiciatur, potius probat meam sententiam & conclusionem, in quantum dicit: *Nam amplioris quantitatis &c.* quasi dicat, quod in parte tantùm excessiva non confirmatur, & in expressò ita tenet ibi *uno verbo* Odofred. & Alber.

Alber. in *Expositione litteræ*. Joan. Andr. in *Addition. ad Specul. in tit. de Donat. in verb. Donationes*. Palat. Rub. in *sua repet. fol. 59. 4. col. in fin.*

Quintò infero, quod sicut in legatis relictis in ultima voluntate sub conditione negativa habet locum cautio Mutiana, ut in *leg. Mutianæ. ff. de Condit. & demonstrat.* ita etiam in donatione *causa mortis*: ita probat text. formalis & expressus in *Authentic. de Nuptiis. cap. 44. §. Præfatæ autem. collat. 4.* & tenet Bald. in *Authentic. Cui relictum. Cod. de Indict. viduit. tollen. 4. col. notabili 8.* & ibi alii DD. & per illum textum ita tenet Jas. in *leg. 2. de Legat. 1. pen. col. num. 17.*

Sextò infero, quod sicut in hæreditatibus vel legatis potest fieri substitutio vulgaris, & fideicommissaria; ita in hac donatione *causa mortis*: text. est in *leg. Ut hæredibus. ff. de Legat. 2. text. in leg. Ei cui mortis causa. ff. de Donat. causa mort.* Quod intellige, quando primus donatarius promittit per stipulationem vel pactum secundo donatario: quia aliàs non potest illi quæri, cum ista donatio requirat præsentiam partis, & formam & solemnitatem contractus: ita probant prædicta jura, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. tenent etiam communiter DD. in *leg. 1. Cod. de Donat. causa mort.* Quod ego subintelligo de jure antiquo: secus verò de jure novo; cum in donatione possit fieri pactum favore alterius, & ex eo sibi quæritur actio: argumento text. in *leg. Quotiens. Cod. de Donation. quæ sub mod.* & ita videtur declarare Joan. de Imol. in *dict. leg. Ei cui mortis. ff. de Donat. causa mort.* Unum tamen est: quod isto casu censetur subintellecta conditio illa *Si sine liberis decedat*, sicut in ultima voluntate, secundum Glossam ordinariam, & DD. in *dict. leg. 1. Cod. de Donat. caus. mort.*

Septimò inferò, quod sicut in ultima voluntate impossibilis conditio rejicitur de dispositione, ut in *leg. 1. ff. de Condit. institut. & in leg. 2. ff. de Condit. & demonstrat. cum similib.* ita eo modo in donatione *causa mortis*: text. est in *leg. Quæ sub conditione. §. Hoc edictum. ff. de Condit. institut.* & hac hoc notant & commendant Bald. Imol. & alii DD. in *leg. 1. epd. tit.* & illum text. reputat singularem Joan. de Imol. in *leg. Illud. ff. de Donat. causa mort.* idem Imol. & DD. in *leg. Impossibilis. ff. de Verbor. obligat.*

Octavo infero, quod capacitas, vel incapacitas donatarii inspicitur tempore mortis donantis, sicut in ultima voluntate: text. est in *leg. In mortis causa donationibus. ff. de Donat. caus. mort.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

Nonò infero, quod sicut institutio, legatum, vel fideicommissum potest fieri inter maritum & uxorem; imò blanditiis, & verbis deprecativis potest unus alterum ad hoc atrahere, ut in *leg. fin. ff. Si quis aliquem testari prohib. & in leg. fin. Cod. eod. tit.* & utrobique DD. ita inter eos potest fieri donatio *causa mortis*; & secuta morte, erit valida, etiamsi in vita non intervenit traditio: text. est in *leg. Si eum uxori. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* text. est in *leg. Si mortis. causa inter virum & uxorem. ff. de Donat. caus. mort.* text. in *leg. penult. eod. tit.*

Decimò infero, quod sicut alienatione voluntaria rei legatæ censetur revocatum legatum; ut in *leg. Rem legatam. ff. de Adimend. legat. & in leg. Fideicommissa. §. fin. ff. de Legat. 3.* etiamsi postea testator redimat, ut in *leg. Cum servus. ff. de Adimen. legat.* ita revocabitur donatio *causa mortis*: ita tenet Dyn. in *leg. Stichum qui meus erit. ff. de Legat. 1.* quod dictum reputat unicum, & non alibi Bald. ibi, & sequitur Imol. Aret. Cuman. Alexand. & Jas. & tenet Alexand. in *leg. 2. eod. tit. fin. col.* & ibi Jas. *penult. col. num. 15.* Roman. per text. ibi in *leg. Marcellus. versic. Paulus. de Donat. causa mortis.*

Prædicta tamen intellige, quando donatio fuit facta præsentis; vel absentis, interveniente nuncio, vel epistola: secus tamen est, quando fieret absentis, non interveniente nuncio, vel epistola; quia tunc indistinctè quoad omnia habetur pro ultima voluntate, & in omnibus ei comparatur. Imò, quod magis est, illud procedit etiamsi donatio sit facta simpliciter, & inter vivos: quia si fiat absentis, & cum solemnitate requisita in ultima voluntate, putà coram quinque testibus, censetur legatum, & ultima voluntas: ita probat text. in *leg. Miles ad sororem. ff. de Legat. 2.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *leg. Cum pater. §. Donationis. eod. tit.* facit text. in *leg. Si donatio. Cod. de Donat. text. in leg. Quoniam indignum. Cod. de Testamentis. text. in leg. 2. Cod. Commun. de legat.* Ex quo inferitur, quod omnia, quæ habent locum in propria & vera ultima voluntate, habebunt etiam locum in ista donatione facta absentis.

19 Item quæro, qualiter revocetur ista donatio *causa mortis*? In quo articulo breviter & resolutivè dico: quod primò revocatur per pœnitentiam, & expressam voluntatem donataris: quia cum non sit valida, nec perfecta, nisi post mortem ejus, meritò ante potest libere revocari: text. est in *leg. Marcellus. versic. Paulus. de Donat. caus. mort. text. in leg. Mortis. eod. tit. cum similib.* Et an tunc requirantur quin-

que

que testes, vel sufficient duo? vide Phil. Dec. in leg. *Non omnis. ff. Si cert. petat.*

Secundò revocatur tacitè, si priùs decedat donatarius quam ipse donator: text. est in leg. 1. ff. de Donation. causa mortis. text. in leg. *Si mortis causa res donata. eod. tit. text. in leg. Non omnis. ff. Si cert. petat. text. in §. 1. Institut. de Donation. text. in leg. fin. tit. 4. 5. part.*

Tertiò revocatur etiam tacitè, si donator fecit donationem cum esset infirmus, vel in aliquo periculo positus, & postea convaluit, vel fuit liberatus ab illo periculo: quia statim ipso jure censetur revocata donatio. Quod tamen intellige & declara isto modo: quod licet donatio ista possit fieri tam à sano, quam ab infirmo, dum tamen fiat mentio mortis, ut supra dictum est; tamen in hoc est differentia, quod si fiat ab infirmo, vel existente in aliquo notabili & instanti periculo, tacitè ipso jure revocatur per convalescentiam, vel eo ipso quod evasit ab illo periculo, vel si illud non intravit: Si verò à sano, non revocatur, licet postea incidat in infirmitatem, vel periculum, & ab ea vel eo evadat, vel sit liberatus: text. est capitalis & expressus in leg. *Non omnis. ff. Si cert. petat.* & ibi notat & magistraliter declarat Paul. de Castr. & communiter Modern. text. in leg. *Si is servus. ff. de Donat. inter vir. & uxor. ibi: Donec aut vir moriatur, aut suspicionem mortis, propter quam donavit, liberetur.* & ibi DD. text. in leg. *Apud Celsum. §. 1. ff. de Doli except. text. qui sic debet intelligi, in leg. fin. tit. 4. 5. part.* Quod notabiliter intellige, quando sit facta donatio præsentis: secus verò si absentis; quia tunc, cum in omnibus æquiparetur ultimæ voluntati, non revocatur per convalescentiam, vel evasionem à periculo, sicut nec ultima voluntas revocatur: argumento text. in leg. *fin. Cod. de Posthum. hæred. instit. & ita tenet etiam, & declarat Paul. & Modern. in dict. leg. Non omnis. ff. Si cert. petat.* qui dicunt esse valde notabile, & mente tenendum.

Quæ omnia perpetuè & singulariter limita & intellige, quando est facta mentio mortis in verbis dispositivis; denotantibus substantiam actus & dispositionis; ut si quis dicat, *Dono tibi talem rem vel pecuniam post mortem meam, vel cum moriar, vel quia est mihi timor mortis:* quia tunc est mera donatio causa mortis, & potest revocari expressè, vel tacitè, & denique habent locum omnia, quæ supra dicta sunt in materia donationis causa mortis: Secus tamen est, si est facta mentio mortis in verbis executivis, denotantibus dilationem, & terminum solutionis; ut si quis dicat, *Dono tibi talem rem*

vel pecuniam solvendam post mortem, vel dono tibi fundum retento usufructo pro vita mea: quia tunc non intelligitur esse donatio causa mortis, sed vera & propria donatio inter vivos, & per consequens revocari non poterit: argumento text. in leg. *Seja. §. fin. ff. de Donat. caus. mort. text. est in leg. Seja. ff. de Dote præleg. text. in leg. Nam si cum moriar. ff. de Condition. indeb. text. in leg. 1. Cod. Ut actio ab hæred. & contra hæred. text. notabilis cum materia, in leg. Quidam testamento. ff. de Legat. 1. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in leg. 2. Cod. de Jure dot. 2. colum. idem Bald. in leg. Si morte. Cod. Ad leg. Falcid. 1. colum. num. 3. Ludov. Roman. in leg. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. 3. colum. num. 8. & ibi Alexand. 4. colum. num. 12. Jas. 8. colum. numer. 35. Alexand. consil. 14. colum. 2. 1. notabili. Segura in repetition. leg. 1. §. Si vir uxori. ff. de Acquirend. possess. 4. fol. 3. colum.*

20 Item quæro, an, revocata prædicta donatione expressè, vel tacitè, revertatur ipso jure dominium in donatorem? Et resolutivè dico quod sic, & competit ei rei vendicatio, & similiter *condictio ob causam*, vel *sine causa*: text. est singularis & subtilis in leg. *Sine mortis causa res donata. cum leg. sequent. ff. de Donation. causa mortis.* & ibi Glossa, & communiter DD. Et confirmatur, quia in casibus, in quibus ex solo titulo & contractu transit dominium in aliquem ipso jure sine traditione; in eisdem, facta revocatione & resolutione contractus, re transfertur ipso jure dominium in alienantem: Istam regulam & doctrinam probat text. valde notabilis in leg. *fin. Cod. de Legat. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. probat etiam Glossa ordinaria in leg. 1. Cod. de Inoffic. donat. in gloss. magna, in fin. versic. At hic.* & ibi Bald. Paul. & communiter Doctores, & in effectu ita tenet & declarat Paul. de Castr. in dict. leg. *Si mortis causa res donata.* dicens esse valde singulare, ibi & Joann. de Imol. & alii Doctores.

21 Item quæro, an, facta revocatione hujus donationis, possint repeti fructus? Et breviter dico quod sic, nedum pendentes, sed etiam percepti à tempore donationis: text. est in leg. *Cum quis. ff. de Condit. causa dat. causa non secut.* Cujus verba sunt: *Cum quis mortis causa donationem fecisset, cum convaluisset donator, condictit fructus quoque donatarum rerum, & partus, & quod accrevit rei donatæ repetere potest.* & ibi notant & commendant Bartol. Bald. Angel. Paul. Cuman. Alexand. & Jas. text. in leg. *Videamus. la 2. §. Idemque est. ff. de Usuris.* & ibi communiter DD. tenet etiam & commendat

Bart.

Bart. in l. Si mortis causa. ff. de Donat. caus. mort.

Sed advertendum, quòd contra istam decisionem facit tale fundamentum: quia quando quis recipit fructus de voluntate domini, etiam ex contractu revocabili, ut ex commodato, precario, vel simili, non tenetur fructus restituere secuta revocatione: textus est in leg. In commodato. §. Sicut. ff. Commodat. text. in leg. Aquilius Regulus. ff. de Donat. textus in leg. Lucius. eod. tit. text. in l. Julianus. §. Ex vendito. versic. Possessionem. aliàs §. 21. ff. de Action. empt. & tenet Bartol. in leg. 3. §. Ex contrario. ff. de Acquirend. possess. 3. column. num 5. & communiter DD. Sed respondeo, quòd in dictis juribus actus & contractus statim valet, & habet effectum, nec suspendit ejus confirmationem post mortem: sed in nostro casu contractus non est validus nec perfectus in vita donantis, sed suspenditur ejus confirmatio post mortem; unde, si ante revocetur, repetuntur fructus: Et in expressò ita tenet & declarat Bald. in dict. leg. Cum quis. ff. de Condiçt. caus. dat. causa non sevit. Nec obstat text. in leg. Dotis fructum. cum leg. sequent. ff. de Jur. dot. & in leg. Sub conditione. ff. de Solution. ubi, quando pendente conditione fit traditio, transit dominium, & recipiens lucratur fructus: In quo jure ita tenet Socin. in l. Si interemptis. ff. Solutio matrimon. Quia ibi fit revocatio per desistentiam conditionis, & non per revocationem partis. Ex quo infero, quòd si donatio pura & perfecta revocetur per supervenientiam liberorum, non revocabuntur fructus medio tempore percepti; sed tantum illi, qui sunt percepti post nativitatem liberorum, ut supra dixi. Secundò infero, quòd si donatio pura & simplex revocetur propter ingratitudinem, juxta dispositionem text. cum materia in leg. fin. Cod. de Revoc. donat. & in cap. fin. extra de Donat. non revocabitur cum fructibus perceptis, quia jam donatio fuit perfecta & consummata: & in expressò isto fundamento & ratione ita tenet Rolandin. in tractat. de Donat. caus. mort. 2. col. num. 6. per Glossam quam dicit singulariter in leg. Generaliter. §. Planè. ff. de Fideicom. liber. post præceptorem suum, quem citat, & refert. Tertio infero, quòd si contractus rescinditur remedio text. in l. 2. de Rescind. vendit. non possunt peti fructus medio tempore percepti.

22 Item (H) quæro: Si in donatione causa mor-

tis expressè dictum est, quòd non possit donatio revocari, & an erit donatio causa mortis, & possit revocari expressè vel tacitè modis prædictis; vel erit simplex donatio inter vivos? Et breviter dico, quòd non erit donatio causa mortis, sed donatio inter vivos, & per consequens non poterit revocari, nec in ea habebunt locum ea quæ dicta sunt in donatione causa mortis: textus est singularis & expressus in leg. Ubi ita donatur. ff. de Donat. caus. mort. & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Angel. Paul. & communiter DD. & illum textum ad hoc reputat singularem Joan. de Imol. ibi: Bald. in leg. 1. Cod. de Jur. dot. idem Bald. in l. Cum quis. ff. de Condiçt. ob caus. idem Bald. in l. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. Roder. Suarez in Allegationibus suis. allegat. 20. probat etiam text. in leg. Si alienam. §. 1. versic. final. eod. tit. de Donat. caus. mort. text. in leg. Senatus. §. Mortis. versic. final. eod. tit. Cujus ratio potest esse duplex: Prima, quia tali casu mentio mortis non videtur esse causa principalis, & finalis, sed impulsiva: Secunda, quia tali casu mentio mortis videtur adjecta causa differendæ solutionis, non verò causa substantialis dispositionis: ita tenent ibi Glossa, & communiter DD. Nec obstat, si dicatur, quòd pactum appositum contra substantiam & naturam actus vel contractus est nullum ipso jure, ut in leg. Cum precario. ff. de Precar. cum similibus. Quia illud est verum & procedit, quando non potest converti in aliam speciem contractus sibi similem. Et iste est verus & realis intellectus horum jurium: & in effectu ita tenent & declarant Bart. & communiter DD. in dict. l. Ubi ita donatur. Bald. in l. Si pater. ff. de Adpot. 2. lect. ubi dicit, quòd ista verba sint aurea, & quòd alii in hac materia phreneticant.

Unum tamen est: quòd si talis donator in instrumento donationis causa mortis ponat verba generalia, scilicet quòd promittit prædictam donationem & omnia contenta in instrumento servare, firma rataque habere, & nullo tempore revocare, nec contravenire: erit donatio causa mortis, & poterit expressè vel tacitè revocari: quia illa verba generalia debent intelligi secundum naturam contractus, super quo interponuntur, argumento text. in leg. Quæro. §. Inter locatorem. ff. Locat. text. in leg. 5. §. Conventionales. infra, isto titul. de Verbor. obligat. text. in

(H) Videto hac de re complures, quos non negligenter laudo in receptor. sentent. thesaur. versic. Donatio mortis causa alioquin facta. n. 285. cum sequentibus. Et præter illos vide Angel. consil. 254. col. 2. post Gloss. in leg. Si alienam. §. Marcellus. ff. de Donat. caus. mort. verb. Acceptor. Tom. II.

rit. Jas. cons. 6. volum. 3. col. 7. & in l. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. n. 33. Aret. in l. Nemo potest. col. 3. ff. de Legat. 1. Corn. consil. 154. volum. 4. Alex. & Jas. in l. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. Guilliel. & Benedict. in c. Raynutius. verb. Testament. n. 25. Natan. cons. 104. n. 6. & seq.

in leg. Si stipulatus. ff. de Usur. textus in leg. 1. §. Si quis sub conditione. ff. Ut legator. seu fidei-commis. nomine caveat. & utrobique communiter DD. Confirmatur etiam, quia talia verba magis videntur posita ex usu & consuetudine Tabellionum: quam ex voluntate partium: Et in terminis ita tenet Bald. *in leg. Cum quis. ff. de Condiçt. caus. dat. caus. non secut. Alexand. in leg. Quæ dotis. ff. Soluta matrimon. quod est singulare.* Contrarium tamen tenet Jas. *in leg. Non omnis. ff. Si cert. petat.* Imò, quòd sit donatio inter vivos, & non possit revocari, per text. *in dict. leg. Ubi ita donatur. ff. de Donat. caus. mort.* Sed pro concordia dico, quòd si in ipsa substantia donationis, & principalibus verbis dispositivis, in quibus substantia contractus consistit, dicta verba ponantur; erit donatio inter vivos, & non poterit revocari, & procedat text. *in dict. l. Ubi ita donatur,* & opinio Jas. Si vero in ipsa substantia donationis, & verbis principalibus dispositivis non apponuntur, sed accessoriè in fine instrumenti, ut communiter per tabelliones fieri solet; tunc censeatur esse donatio *causa mortis*, & per illa verba non amittat virtutem & effectum ejus, & procedat opinio Bald. & sequacium: quia clausula accessoria in fine posita respicit tantum executionem, & non videtur mutare principalem dispositionem: argumento text. *in Clement. 1. in fin. de Præbend. & in terminis illam doctrinam & concordiam ponit Philipp. Dec. in leg. Non omnis. ff. Si cert. pet. quod reputo novum & singulare in practica.*

Advertendum tamen, quòd regula & conclusio, quæ habet, quòd donatio *causa mortis* convertitur in donationem inter vivos, quando in ea prædicta verba ponuntur; debet intelligi, quando est talis, quæ possit valere inter vivos: Secus verò alias, ut si quis donet alteri omnia bona sua præsentia & futura cum pacto *de non revocando*; quia ex mente contrahentium valebit ut donatio *causa mortis*, ut actus potius valeat quam pereat; & illa verba confirmativa intelligentur secundum propriam naturam donationis *causa mortis*: argumento text. *in leg. Quotiens. ff. de Rebus dub. text. in leg. Cum præcario. ff. de Precar. & ita tenet & declarat Paul. in Consil. suis, quem refert Alexand. in leg. Quæ dotis. ff. Soluta matrim. 4. column. num. 11.* Sed ibi probat, & tenet contrarium: quia per illa verba resolvitur in donationem simplicem inter vivos, ut *in dict. leg. Ubi ita donatur.* ergo non potest alio modo valere.

23 Item quæro, quæ personæ prohibeantur donare? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd sequentes. Primò prohibetur maritus donare uxori, vel è contra. Cujus ratio est, *ne mutuo amore se spolient*: textus est *in leg. 1. 2. 3. & per tot. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* Cujus pulchra verba legis textiæ sunt: *Majores nostri inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis æstimantes, famæ etiam conjunctorum consulentes: ne concordia pretio conciliari videretur, neve melior in paupertatem incideret, & deterior ditior fieret.* & ibi Odofred. Bartol. Bald. Salycet. & communiter DD. text. *in leg. 1. & per tot. Cod. eodem titul. & idem disponit lex 4. & 5. tit. 11. 4. part.* Et in tantum hoc est verum, ut talis donatio sit ipso jure nulla, & ex ea nulla oriatur actio, nec obligatio: textus est *in leg. 3. §. Sciendum. ff. de Donat. inter virum & uxor. & ibi communiter DD. & per eum tenet etiam Bartol. & est communis opinio in leg. Cum lex. ff. de Fidejussor.*

Dubium (I) tamen singulare est in materia: Si maritus senex vel ignobilis facit donationem uxori suæ juveni, pulchræ, vel nobili; vel confessus sit ex certa scientia dotem recepisse, quam non recepit, & an valeat & teneat? Et breviter dico quòd sic, quia est potius remuneratio quam donatio: argumento textus *in leg. Quod autem. §. Si vir. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* per quem ita tenet Bartol. *in leg. Divortio. infra isto titul. de Verbor. obligation. & ibi Paul. Imol. Cuman. Alexand. & Modern. ubi Jas. meliùs quàm alibi, 3. column. numer. 1.* Idem Bartol. *in leg. Si voluntate. C. de Dot. promis.* ubi dicit esse suum novum dictum, quod omnes sequuntur: Bald. *in leg. Si pater puellæ. Cod. de Inofficios. testament. Abb. & Canonistæ in cap. Super eo. de Testib. & idem Abb. in cap. Gemma. de Spons. Socin. & Modern. in leg. 1. ff. Soluta matrimon. Palac. Rub. in sua repetition. cap. Per vestras. fol. 17. 1. column. cum sequent.*

Advertendum tamen, quòd talis donatio confirmatur morte ipsius donatoris, non verò donatarii: textus *in leg. Papinianus. ff. de Donat. inter vir. & uxor. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. in leg. 1. & in leg. A marito. & per tot. Cod. eodem tit. & ibi communis opinio.* Cujus ratio est, quia illo tempore jam cessat illa ratio impeditiva, & unus liberè potest instituere alium, vel ei legata & fideicommissa relinquere: ergo ex tacita voluntate

vi-

(I) Adde Rip. *in leg. Fæminæ. n. 35. Cod. de Secund. nupt. late Tiraquel. de Jure marit. folio 29. pag. 1.* Curt. Jun. ac Jul. Clar. quos cum

aliis laudo *in receptar. sentent. thesaur. versic. Uxori. num. 122. cum sequentib.*

videatur confirmata talis donatio, & habere vim relicti; verè tamen & realiter est donatio, & sic species contractus, ut probatur & colligitur ex prædictis juribus. Dicitur tamen, quòd ita demum confirmatur talis donatio morte, quando præcesit traditio in vita. Et an sufficiat ficta? vide *in leg. 17. Taur.* Ex quo infertur, quòd ad hoc ut talis donatio valeat & confirmetur morte, non requiritur hæreditatis aditio: ita probat text. *in leg. 1. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* & ibi tenet Bartol. & communis opinio: idem Bart. & alii DD. *in leg. Sequens questio. ff. de Legat. 2.* tenet etiam Paul. de Cast. & communiter DD. *in leg. Scripturæ. ff. de Legat. 1.* Item infertur, quòd talis donatio valebit à tempore mortis, & non ante, nec retrahitur validitas ejus, per prædicta jura. Nec obstat text. *in leg. Donationes quas parentes. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* ubi disponitur contrarium, imò quòd retrahitur ad tempus contractus, & factæ donationis: Quia ita debet intelligi quoad fructus tantum, non verò quoad ipsam donationem, rem, & dominium ejus; secundum Glossam, & communiter DD. *ibi.* Requiritur tamen traditio rei ad hoc ut donatio confirmetur, ut apertè probant prædicta jura. Cujus vera & subtilis ratio potest esse hæc: quia cum talis donatio & titulus ejus sit nullius momenti, non esset quid confirmabile, nisi sequeretur traditio; ea verò secuta, jam est actus rei, & voluntas quæ possit confirmari: Iam rationem colligo ex mente prædictorum jurium, & ex mente Bald. & aliorum, *in leg. 2. Cod. de Inoffic. donat.* Ex quo subtiliter deducitur & infertur, quòd licet nuda traditio non causet nec transferat dominium, nec effectum, ut *in leg. Nunquam nuda. ff. de Acquir. rerum domin. cum similib.* tamen illud debet intelligi quando traditio est penitus nulla, & sine aliqua spe confirmationis: secus verò aliàs, ut in nostro casu.

Item adde, quòd prædicta debent intelligi quando maritus donat uxori, vel uxor marito de suo patrimonio, & illud diminuendo: secus tamen est, si unus eorum in favorem alterius donationem vel renuntiationem faceret, quæ tenderet in maximum commodum donatarii, tamen per eam nullum damnum nec diminutionem bonorum suorum nec patrimonii incurreret donator: text. est, & quidem singularis & expressus *in leg. Si sponsus. §. Si maritus. ff. de Donat. inter vir. & uxor.* Cujus pulchra verba sunt: *Si maritus hæres institutus repudiet hæreditatem donationis causa, Julianus scribit, donationem valere: Neque enim pauperior fit qui non acquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

Tom. II.

24 Ex qua sententia & conclusione infero plura bona, & singularia. Primò infero, quòd si maritus repudiavit hæreditatem, ut perveniret ad uxorem, quæ erat successura ab intestato, valet & tenet repudiatio. Secundò infero, quòd si maritus hæres institutus repudiavit hæreditatem, ut perveniret ad uxorem vulgariter substitutam, valet & tenet repudiatio. Tertio infero, quòd si maritus repudiavit legatum vel fideicommissum, licet in eum per legem fuerit factus dominus, ut perveniret ad uxorem ex causis prædictis, valet & tenet repudiatio. Quarto infero, quòd si pater remittat filio usumfructum bonorum adventitiorum, vel tacitè donet, permittendo filium percipere fructus; valet & tenet talis remissio expressa, vel tacita, quia nihil donat de proprio patrimonio, sed renuntiat: text. est singularis & unicus *in leg. Cum oportet. §. Sin autem. Cod. de Bonis quæ liber. &* ibi notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bald. Quintò infero, quòd si debitor alicujus creditoris sit hæres institutus, vel sibi sit delata hæreditas ab intestato, vel aliquod legatum relictum, potest licitè repudiare, etiam in fraudem creditoris, & non potest tanquam in fraudem revocari; quia non diminuit patrimonium, sed desinit acquirere. Sextò infero, quòd si pater, vel libertus repudiet magnam hæreditatem, vel legatum, etiam in fraudem Legitimæ filiorum, vel patroni, non poterit tanquam inofficiosa revocari: ita in expressò est text. *in leg. 1. §. Utrum. ff. Si quid in fraudem patron.* Septimò infero, quòd licet donatio omnium bonorum, vel majoris partis, facta ab eo qui carebat filiis, revocetur per supervenientiam eorum, ut *in leg. Si unquam. Cod. de Revocand. donat.* tamen illud debet intelligi, quando bona propria & realiter acquisita donavit: secus tamen est si bona nondum quæsitæ repudiavit, ut hæreditatem, legatum, vel fideicommissum sibi relictum: ita in terminis hoc tenet solus Socin. dicens esse novum dictum, *in leg. 1. Codic. de Pact. in fin.* Octavò & quidem singulariter infero, quòd licet hodie in nostro Regno bona quæsitæ constante matrimonio dividantur inter maritum & uxorem; tamen poterit uxor suæ medietati lucrorum favore mariti renuntiare: ita in terminis tenet Palacios Rub. *in sua repetitione capit. Per vestras. de Donat. inter vir. & uxor. fol. 26. 3. column. vers. Limita primò. cum sequentib.* ubi dicit sic fuisse pronuptiatum in consilio regali in quæstione de facto.

Sed advertendum, quòd contra prædictam conclusionem principalem & omnes illationes facit textus singularis & subtilis *in leg. 3. §. fin. de Donat. inter virum & uxor.* ubi dicit textus

quòd si quis (L) volebat donare Titio certam rem, vel pecuniam, & Titius noluit acceptare, sed renunciavit & noluit, & jussit ut daret uxori suæ; non valet nec tenet donatio, quia perinde est ac si Titius acciperet & acquireret, & postea donet uxori. Sed ultra DD. ad illum textum ista est vera & nova solutio, & intellectus; quòd in primis juribus & illationibus, licet maritus, & prohibitus donare renuntiavit; tamen uxor, & persona prohibita recipere, non recipit ab eo, sed jure proprio; & ex sua propria persona, & juris dispositione, quia erat successor ab intestato, vel substituta, vel aliàs alio titulo vel jure vocata: Sed *in dict. leg. 3. §. final. vers. fin.* in contrarium allegato, uxor nullo jure proprio erat vocata, nec admittebatur; sed tantùm fuit vocata & admissa de voluntate & dispositione mariti, quia expressè renuntiavit donationi quæ sibi fiebat, & dixit & onerabit donantem ut eam daret uxori, & ipse fecit: Quo casu verè & realiter dicitur capere ab ipso marito, cùm aliàs non haberet, nisi mediante mandato ejus.

* Dubium tamen majus videtur in casu contrario, quando maritus renuntiat lucris quæsitis, vel quærendis constante matrimonio, an valeat? Et videtur quòd non, cùm sint sua propria, & suo labore quæsitæ: Sed adhuc etiam isto casu teneo quòd valet renunciatio, quia sunt bona futura quærenda, & non quæsitæ, si fiat renunciatio tempore contractus matrimonii antequam bona quærantur. Item etiam, quia uxor pro sua parte etiam quærit conservando. Advertendum tamen pro resolutione materiæ, quòd post lapsum anni à die matrimonii valet donatio inter maritum & uxorem,

ut *in leg. 3. tit. 12. lib. 3. Fori legum.* Sed illa lex debet servari in loco ubi est consuetudo, non aliàs: de quo articulo vide Palac. Rub. *in sua repetitione capit. Per vestras. fol. 32. column. 4.**

25 Item etiam prohibetur donare pater filio suo & in potestate: text. est *in leg. 2. Cod. de Inoffic. donat.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. *in leg. Cum de bonis. Cod. de Donation. & in leg. Cum res. eod. titul. text. in leg. Donationes quas parentes. Cod. de Donat. inter vir. & uxor.* & utrobique communiter DD. & idem disponit *lex 4. & 5. tit. 11. 4. part. & lex 4. tit. 15. 6. part.* Cujus ratio est, quia si talis donatio valeret, necessariò statim reacquireretur patri ratione patriæ potestatis, & sibi met videretur pater donare: quam ob rem merito non valet: Istam rationem posuit Glossa ordinaria *in dict. leg. 2.* & ibi communiter DD. & ponit Bart. *in leg. Frater. ff. de Condiçt. indeb. penult. col.* & ibi communiter Moderni. Ex quibus juribus cum ratione communi primò infero, quòd valeret donatio facta filio emancipato, cùm cesset patria potestas, ut probant expressè prædicta jura. Secundò infero, quòd valeret donatio facta à matre. Tertiò, quòd valeret, si fiat filio naturali. Quartò infero, quòd hodie valeret, si fieret filio conjugato; cum per contractum matrimonii habeatur pro emancipato, ut *in leg. 48. Taur. quæ hodie est lex 8. tit. 1. lib. 5. Recopilat.* Quintò infero, quòd valeret donatio, quam filius faceret patri, vel matri. Sextò infero, quòd talis donatio facta filio in potestate confirmatur morte patris donantis; cùm cesset patria potestas. Et an hodie aliquid hoc sic mutatum? vide *leg. 17. Taur.* & ibi per me dicta,

AD-

(L) Subtilis profectò cùm primis text. hic est, ut non immeritò multorum ingenia torserit. Glos. ultima, & Fulg. *in eand. leg.* intelligebat, text. in specie perfectam fuisse donationem in maritum collatam, ac tantùm traditionem defuisse, ut *dandi* verbum pro traditione exaudiatur, juxta *leg. Si stipulatus. ff. de Usur.* & consequenter maritus actionem donans, ipsam rem donasse videatur, ut *in leg. Qui actionem. ff. de Regul. jur.* ac proinde nihil omninò actum censeatur. Sed certè, & verborum proprietas, & species superiùs tractatæ omninò reluctantur: Quamobrem rectè à nostro Gom. *in præsentia*, & à Didac. à Covarrub. *de Spos. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 11.* de donatione nondùm in rem collata intelligitur. Difficultas autem meo judicio faciliùs & veriùs tollitur, si dicamus. in præsentī specie maritum non repudiare donationem, sed illam recipere, atque uxori præsentī suomet nomine fieri jubere: Quo

casu brevis manus à lege inducitur, ac perinde habetur, ac si inter utrasque personas perfecta fuisset donatio, ut clarissimè probat *lex hæc eadem* in exemplis præcedentibus, & commemorabilis text. in individuo *in leg. 2. ad fin. princip. ff. de Donat.* ubi docetur, perinde haberi hanc donationem, ac si inter omnes personas numeris omnibus absoluta fuisset; ubi Accurs. *in versic. Perfecta & in leg. Falsus, 44. §. Falsus. in vers. Furt. ff. de Furt.* sic hunc textum rectè percepisse videtur. Ostendit verò perspicuè J. C. se brevem hanc manum intelligere, cum inquit: *Huic sententiæ consequens est.* Confert etiam hanc in rem text. singularis *in leg. Certè. §. Si procurator. ff. de Præcar.* quem non immeritò celebrat Jas. *in princ. num. 113. & in §. Item si quis in fraudem, num. 77. Instit. de Action. & in leg. Si jusserim. num. 10. ff. de Acquirend. posses. & in leg. Si is, qui pro empt. num. 396. ff. de Usucap.*

A D D I T I O N E S,

S U M M A R I U M.

- 1 *Doctores referuntur materiam Donationis explicantes.*
 - 2 *Donationis definitio.
Donatio fit traditione, vel promissione,
Donatio an sit contractus,
De evictione in donatione, remissivè.*
 - 3 *Donatio an possit fieri inter absentes?
An mortuo donatore possit donatio acceptari?
Quid in donatione facta Infanti, vel minori;
& quid si ipse minor donet?
Donatio ita facta, quod post mortem donatarii veniat ad Tertium, an possit revocari in præjudicium Tertii?
Ad leg. Quoties. Cod. de Donationibus quæ sub modo.*
 - 4 *Revocatio nuntii, vel procuratoris, per quem fit donatio, vel alius contractus; & similiter Revocatio ipsius donationis quomodo faciendâ?
Revocatio procuratoris quomodo intimandâ?
Solutio facta procuratori revocato an valeat?*
 - 5 *Donans rem an videatur solum donare partem quam in ea habet?
Donans rem an videatur donare fructus pendentes?
De evictione in donatione.*
 - 6 *Differentia donationis & legati in hoc,
In dubio donatio non præsumitur.*
 - 7 *Insinuatio quando requiratur? & de ejus forma.*
 - 8 *An possit renuntiari insinuationi, & an valeat donatio cum clausula, toties quoties, &c?*
 - 9 *An donatio excessiva firmetur juramento?*
 - 10 *Liberatio seu remissio debiti requirit insinuationem.*
 - 11 *An in donatione ad pias causas requiratur insinuatio, & quid in donatione Principis, vel remuneratoria, & aliis?
Quid in renuntiatione futuræ successionis; vel medietatis lucrorum constante matrimonio quæsitorum?
Cætera de materia insinuationis, remissivè.*
 - 12 *Donatio perfecta quando revocetur?
An natiuitate liberorum?
An valeat renuntiatio leg. Si unquam. Cod. de Revocandis donationibus.*
 - 13 *Si filii vivo patre decedant, an convalescat donatio?*
- Quid de fructibus dicendum, donatione revocata per natiuitatem filiorum?
Cætera de hac revocatione ex causa natiuitatis filiorum, remissivè.*
 - 14 *De revocatione donationis inofficiosæ.
Quid de fructibus partis inofficiosæ?
Quod tempus inspiciatur ad inofficiositatem?*
 - 15 *Propter ingratitudinem donatio revocatur.
Quid in legato?
Quid in hæredis institutione?
An competat hæc actio contra tertium possessorem?
Quid dicendum de fructibus, & de hypothecæ interim contracta?
Quid si convitium illatum donanti sit verum?
Quid de revocatione ob non impletum modum alendi donatorem, vel alium?
De prædicta donatione cum obligatione alendi donatorem.
An ingratitudo deleatur ingressu Religionis?*
 - 16 *Donatio quando non valeat? & de donatione omnium bonorum.
Donatio causa mortis quando fieri dicitur?
Aliquando fit donatio inter vivos, licet mentio mortis fiat.*
 - 17 *Donatio causa mortis an asimiletur contractui, vel ultimæ voluntati?
An uxor sine licentia viri possit donare causa mortis, & an adultus sine Curatore?*
 - 18 *Translatio domini, jus accrescendi, & Falcidia, ac insinuatio, an habeant locum in donatione causa mortis?
Quid dicendum de fructibus in hac donatione?*
 - 19 *An insinuatio requiratur in donatione quæ morte confirmatur, cum fuerit pura, & simplex?
Ad illationes hic factas per Gomez.*
 - 20 *Quibus modis revocetur donatio causa mortis?
Quid si mentio mortis fiat in verbis executivis?
Quid si donator & donatarius simul moriantur?*
 - 21 *An, revocata donatione causa mortis, dominium revertatur ad donatorem ipso jure?
Quid si res donata fuerit alienata in Tertium?*
 - 22 *An revocata hac donatione, repetantur fructus?
Quid in donatione revocata ex supervenientia liberorum, vel propter ingratitudinem?
Cum contractus rescinditur ex leg. 2. Cod. de Rescindenda vend. quid dicendum de fructibus?*
 - 23 *Per pactum de non revocando an donatio causa mortis fiat donatio inter vivos?
Quid si dictum pactum fuerit appositum in verbis executivis?*
 - 24 *De donationibus inter virum, & uxorem.*

- Valet donatio facta à viro ignobili, vel sene, uxori novili, vel juveni.*
Donatio inter virum & uxorem morte confirmatur.
Et an morte civili, vel professione Religionis? Quid si donans non fiat pauperior?
- 25 *Illationes ex dicta resolutione.*
An valeat remissio ususfructus facta per patrem filio?
- 26 *De debitore repudiante hæreditatem vel legatum in fraudem creditorum.*
Uxor an possit renuntiare medietatem lucrorum constante matrimonio acquiritorum?
An dicta renuntiatio possit rescindi ratione læsionis?
De acquisitione fructuum, & alia in materia donationis inter virum & uxorem.
- 27 *Donatio facta à patre filio in potestate non valet.*
Quid de jure Regio?
- 28 *Si res donata solvatur, & postea ad donatorem revertatur, an conveniri debeat in quantum facere potest?*
- 29 *Donans omnia bona cum reservatione alicujus rei ad disponendum de ea, quid si non disponat?*
Donator in quantum facere potest convenitur: & quomodo hoc procedat, & quid in si dejussore, vel hærede?
An creditores hypothecarii posteriores ex causa onerosa præferantur anterioribus ex causa lucrativa?

Materiam donationis explicant latè præter Scribentes in locis ordinariis, Cardinal. Tusch. *litt. D. conclus. 621. & sequentibus usque ad 715.* Cardinalis item Mantic. *de Tacitis conventionibus lib. 13.* per quadraginta & novem titulos. Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 28. cap. 7. & pluribus sequentibus.* Clarus *Receptarum, §. Donatio.* Sousa in *titul. de Pact. artic. 4. quest. 2.* ubi an donatio sit contractus nominatus? Osuald. ad *Donell. lib. 14. cap. 26. & sequentibus* ubi de revocatione donationis, & alia; & *lib. 19. capit. 11.* ubi de querela inofficiosæ donationis: Moz. *de Contractibus tract. de Donatione.* Cardos. in *Praxi.* verb. *Donatio.* Matienz. de Aceved. in *tit. 10. lib. 5. Recopilation.* Molin. *de Justitia, tom. 2. disputat. 273. & sequent.* Lessius etiam *de Justit. lib. 2. capit. 18. per tot.* Cancer. *Variar. lib. 1. cap. 8.* Baeza *de Dote. cap. 17. per tot.* ubi de donatione remuneratoria: Fachin. *lib. 3. Controversiar. capit. 73. & sequentibus. & lib. 5. cap. 22. & sequent.* Pichard. *Institut. hoc tit.* ubi alios plures refert: Diana in *resolutionibus Moral. num. 8. tract. de Donationibus. Bo-*

nacin. de Contractibus disputat. 3. quest. 11. & sequentibus. Silvester, & reliqui Sumistæ, verb. *Donatio.* & latissimè Herмосill. in *tit. 4. part. 5.* ubi optimè, & copiosissime materiam explicat: Barbos. in *Collectan. tit. de Donationibus. libr. 3. Decretalium, per tot.* Marius Castel. *eod. tract. latè, & Carleval. de Judiciis. tom. 2. disput. 30.* ubi an creditor prior ex causa lucrativa præferatur posteriori ex causa onerosa? Filiuc. in *Summa tom. 2. tractation. 34. cap. 2. & sequent. usque ad 7.*

2 Ad num. 1. ibi: *Pro cujus perfecta declaratione dico, &c.*

Definitionem à nostro Gomez traditam communiter amplectuntur DD. ut videri potest per suprà relatos; & revera magis videtur explicare naturam donationis, quàm altera tradita à Pichard. in *Rubric. Institut. hoc tit. numer. 16.* Aliam tradit Petr. Gregor. *dist. libr. 28. Syntagm. cap. 7. numer. 6.* quæ ob nimiam longitudinem non placet. Alias etiam plures refert Mantic. *dist. libr. 13. titul. 2. ex num. 1.* quæ apud eum videri possunt. Et ita à nostro Gomez tradita tenenda est; quam latè comprobant Matienz. in *leg. 1. tit. 10. lib. 5. gloss. 2. num. 2.* Aceved. *ibid. in Rubric. numer. 1.* Faber in *suo Cod. tit. de Inofficiis. donat. definit. 6. num. 13.* Mier. *de Majorat. partit. 1. quest. 22. num. 177.* Cardos. in *Prax. verb. Donatio. num. 1.* Castill. *Quotidian. lib. 5. cap. 89. num. 19.* & pro ea alios plures refert Herмосill. in *leg. 1. tit. 4. part. 5.*

Ibi: *Et talis donatio fit & celebratur dupliciter, &c.*

Donationem fieri vel traditione, vel promissione, ut hic resolvitur; & in quo una altera differat? vide Mantic. *de Conventionibus, lib. 13. tit. 4. ex num. 17.* ubi *ex num. 1.* species donationum enumerat: Tusch. *litt. D. conclus. 627. ex num. 6.* Guzman. *de Evictionibus, quest. 25. ex num. 2.* Barbos. in *Rubric. ff. Solutio matrimonii. 4. part. num. 36.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 273. num. 2.* Lessius etiam *de Justit. lib. 2. dist. cap. 18.* ubi latissimè per plura dubia explicat omnes promissiones, & quæ sint obligatoræ, & quæ non? Bonacin. *de Contractibus disputat. 3. quest. 11. per totam,* ubi etiam de omni promissione agit, stando in jure communi: Herмосill. in *leg. 1. tit. 4. partit. 5. glossa 1. num. 4.* ubi etiam agit, in quo differat donatio à pollicitatione, stipulatione, & pacto? Pichard. in *Rubric. Institut. hoc tit.* ubi *numer. 2. & 5.* probat quòd donatio traditione perficitur, & eleganter hoc explicat; & contra communem docet, donationem, quæ nullum commixtum negotium habet, & sola traditione perficitur, contractum non esse; secus illa, quæ

modalis est, & quæ pactum seu conditionem commixtam habet: licet contrarium, imò contractum esse teneat Sous. in *Commentariis ad titulum, ff. de Pact. quæst. 7. artic. 4. ex n. 3.* & cum eo, & Fabr. de *Errorib. 2. part. decad. 44. errore 8. numer. 2.* ubi contractum nominatum & stricti juris appellat, & cum aliis Hermsill. *dict. leg. 1. glossa 1. num. 3. tit. 4.* vide etiam Barbos. in *Collectan. cap. 23. num. final. de Jure patronat. & Sarmiento lib. 3. cap. 3. in fine.*

Ibi: *Nec pro evictione ejus, &c.*

De evictione in re donata diximus jam in *capit. 2. supra.*

3 Ad num. 2. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Et ibi: *Hodie tamen bene valet, &c.*

Et ibi: *Imò quod magis est, &c.*

Donationem posse fieri inter absentes, non solum si incipiat à traditione, sed etiam si à promissione incipiat; imò in hoc Regno, etiam non interveniente aliquo nuntio, vel epistola, remanere donatorem efficaciter obligatum, per textum in *leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilation.* docet noster Gomez hic, & comprobant Covarrub. in *capit. Quamvis pactum. 2. part. §. 4. numer. 15.* Menchac. *lib. 3. de Successionum creation. §. 21. numer. 43.* Molin. de *Justit. tom. 2. disput. 263.* Mieres de *Majoratib. 1. part. quæstion. 68. ex numer. 43. & quæstion. 36. ex numer. 24.* ubi, quòd donatio tacitè inducta à lege non requirit acceptationem: Matienz. in *lege 7. titul. 10. lib. 5. Recopilation. numer. 17. & sequentib.* & alii plures relati à Thom. Sanchez *lib. 1. de Matrimon. disputation. 6. numer. 18.* cum antea *numer. præcedentib.* explicasset hanc eandem quæstionem jure communi: Nec non alii plures in unum congesti à D. Joan. del Castill. *lib. 4. Controversiar. capit. 37. ex num. 39.* de quo etiam vide D. Larrea *Decision. Granatens. 91. ex numer. 1.* post Cancer. *1. part. capit. 8. ex numer. 36. latè, & 3. part. capit. 7. ex numer. 333.* Sed contrariam sententiam, imò etiam hodie requiri acceptationem, ut non possit revocari donatio absentis facta, stante *dict. leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilation.* docent latissimè idem Thom. Sanchez *suprà*, ubi *num. 5.* agit de hærede donatoris, vel donatarii; & *numer. 15.* quid si donatio fiat Infanti? & Salgad. in *Labyrinth. creditor. part. 2. capit. 26. ex numer. 60.* Nogueroi. *allegation. 22. ex num. 6. & allegation. 26. numer. 133.* ubi de Ecclesia: Barbos. in *leg. 1. ff. Solutio matrimon. 3. part. numer. 18. & sequent.* ubi etiam de donatione Sacra Deo Omnipotenti: Castill. *dict. numer. 39.* qui etiam alios plures pro hac parte refert; & Hermsill. in *leg. 4. titul. 4. part. 5. glossa 1. ex numer. 7.* ubi primùm quid jure communi sit

dicendum; deinde *numer. 54.* quid jure Regio stabilitum fuerit explicat, & demum cum dicta sententia Thom. Sanchez & D. Joan. del Castill. & aliorum manet, & addit prædictas opinioniones ad concordiam posse reduci hoc modo, ut prima nostri Gomez procedat quando ultra promissionem aliunde constat de animo donantis, quòd statim voluerit se obligare; secunda verò opinio, quam sequuntur Sanchez, & Castill. & reliqui, quando sumus in nuda & simplici donatione facta absentis: & tandem dictam secundam opinionem ampliat, & limitat: Eum omnino vide *quasi per tot. glos. ubi num. 49. & 50.* etiam adducit duas communes contrarias opinioniones in ea quæstione, ¶ an post mortem donatoris possit donatarius donationem acceptare invitis hæredibus donatoris, ad quos jus revocandi non potuit transferri? & partem affirmativam veriore dicit; quam ampliat *numer. 51.* ut nec ad fiscum facultas revocandi transeat ex delicto commisso per donatorem, eoque non obstante donatarius posse eam acceptare: Vide D. Larrea, & Salgad. *suprà*, & Cancer. *numer. 31.* Gratian. *Disceptation. capit. 729. ex numer. 19.* & Sousa *titul. de Pact. articul. 1. numer. 9.* item de donatione facta Deo vide Barbos. in *Rubric. ff. Solutio matrimon. 2. part. numer. 94. & sequent.*

In donatione autem facta minori, Infanti, etiam absentis, quòd non egeat acceptatione ut fiat irrevocabilis, vide Gutierrez. *consil. 20. per tot.* Narbon. de *Ætate ad omnes actus requisit. anno 25. quæst. 13. num. 10. & 11.* & alios relatos à Hermsill. in *leg. 7. tit. 4. part. 5. glos. 4. numer. 14.* Item ¶ de donatione facta à minore agit idem Narbona *suprà quæst. 11.*

Circa donationem verò taliter factam, quòd post mortem donatarii veniat ad tertium, an talis donatio post acceptationem primi donatarii possit revocari in præjudicium illius tertii, saltem de consensu ipsius primi donatarii? vide plures DD. quos in unum congerit Valdes ad Suar. in *leg. Quoniam in prioribus. quæstion. 8. littera A.* Molin. de *Primogen. lib. 4. capit. 2. numer. 37. & sequentib.* Cevall. *quæstion. 249.* Cancer. *Variar. 1. part. capit. 8. ex numer. 52. & 3. part. capit. 7. numer. 257.* & alios ferè infinitos, quos refert Castill. *lib. 4. Controversiar. capit. 5. ex numer. 21.* & Hermsill. in *leg. 7. titul. 4. part. 5. glossa 4. ex numer. 1.* ubi plures DD. pro utraque parte refert, & tandem concludit posse revocari talem donationem in præjudicium illius Tertii præterquam in tredecim casibus, seu limitationibus, quas *ibi* congerit; & *numer. 18.* agit quid in aliis contractibus? Eum vide, & Castill. *suprà*, & D. Larrea *Decision. Granatens. 91. ex numer. 7.* Thomas Sanchez

chez lib. 1. *Consilior. cap. 6. dub. 1.* vide etiam infra, num. 12.

Circa interpretationem vero text. in l. *Quoties. Cod. de Donationibus quae sub modo*, qui est capitalis in hoc casu, videndi sunt praeter supra allegatos, Molin. *de Primogeniis, lib. 3. capitul. 12. ex num. 1. & cap. 6. num. 37.* Cevall. tom. 3. *quæst. 783.* Suar. *allegat. 19. numer. 4. & in titul. De las herencias, num. 22. & in consil. 9.* Joan. Gratian. *regal. 4. 10.* Fachin. *lib. 8. Controversiar. cap. 88. & sequent.* Sousa in *leg. Fæmina. ff. de Regul. jur. 1. part. numer. 256.* ubi, quod hoc jus tertio competens transfertur, ad hæredes, si is primo donatario vivo moriatur: Valasc. *de Jure emphyteutic. quæstion. 50. num. 44.* Costa *de Majoratu bonorum Regiæ Coron. numer. 6. & sequent.* ubi etiam quid si ille Tertius moriatur vivo donatario? Pichard. in §. *Alteri. Instit. de Inutilibus stipulationib. ex numer. 24.* Barbos. in *leg. 2. ff. Solutio matrimon. 1. part. num. 148. & 2. part. ex numer. 9. & in leg. 8. 2. part. ex numer. 9.* Guttierr. *lib. 2. quæstion. 52.* Hermosill. in *dict. leg. 7. glossa 2. 3. & 4. & glos. 1.* ubi etiam de revocatione incontinenti facta; & iterum in *leg. 8. eodem titul. 4. part. 5.* Thom. Sanch. in *Consiliis moralib. lib. 6. dub. 1.* apud quos dictam materiam latissimè disputatam reperies; & vide etiam D. Larrea *dicta decision. 91. num. 9. & 10. & Nogueroles allegat. 1. num. 63.*

4 Ad num. 3. ibi: *In quo subtili, & notabili articulo, &c.*

Si donatio, vel alius contractus fiat per procuratorem, & donans, vel contrahens velit eam revocare, revocatio debet intimari ipsi procuratori, vel alteri contrahenti, ut valeat: praeterquam in dominio transferendo, vel matrimonio contrahendo; cum enim hæc pendeant ex mera voluntate revocantis, ea cessante cessabunt: Si verò donatio fiat per nuntium, statim valet revocatio: ita Gomez in *præsenti*, & sic etiam docent Fabian. *de Emption. 3. quæstion. principal. numer. 25.* Bertaz. *clausul. 5. glossa 1. numer. 3.* Mantic. *de Conventionib. lib. 7. tit. 21. & sequentib. usque ad fin. lib.* ubi latissime agit de omni revocatione procuratoris tacita, vel expressa: Tusch. *litt. P. conclus. 861. & 862. & litter. M. conclus. 65. & litter. R. conclus. 324.* Matienz. in *leg. 16. tit. 11. lib. 5. Recopilation. glossa 1. num. 3.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 263. ex num. 4.* latè Hermosill. in *leg. 48. titul. 5. part. 5. glossa 5. num. 24.* Menoch. *de Recuper. remedio 1. ex num. 273.* Thom. Sanch. *de Matrimon. lib. 2. disputation. 11. num. 7. & lib. 3. disputat. 30. ex num. 11.* Bolan. in *Curia Philip. 2. part. §. Factores, numer. 49.* Gratian.

Disceptation. cap. 18. & 505. apud quos reperies quomodo revocatio procuratoris intimanda vel publicanda sit, maxime apud Mantic. & Tusch. in *Locis citatis*; & Cancer. *Variar. 2. parte cap. 14. num. 163. & sequent.* & iterum Sanchez *lib. 1. disput. 6.* ubi de revocatione ex morte mandantis procedente.

Hujusmodi procuratori revocato facta solutio an liberet debitorem? videndi sunt Mantic. *de Conventionib. lib. 7. titul. 36. numer. 5.* Gratian. *Disceptation. tom. 1. capit. 17. & cap. 127. numer. 33.* Escobar *de Ratiociniis, cap. 19. numer. 48. & cap. 23. num. 58.* ubi numer. 57. de solutione anticipata agit: Osualdi. ad Donell. *lib. 5. cap. 18.* Pichard. in §. *Eadem ratione. Institut. Quod cum eo qui in aliena potestate, &c. numer. 22.* & in disputatione *Judicatum solvi, numer. 59.* Siguenza *de Clausulis, cap. 36. num. 8.* Bolan. in *Curia Philipp. §. Factores. 2. part. numer. 47. & §. Paga, numer. 7.* iterum Gratian. *cap. 505.* Avendañ. *titul. De las exceptiones. numer. 29.* Grassis *de Exceptionib. except. 25. ex numer. 53.* Scacc. *de Commerc. §. 2. glossa 5. numer. 27. & 401. & sequentib.* ubi etiam de revocatione tacita agit: Salgado in *Labyrinth. 1. parte capit. 27. numer. 108. & sequentib.* ubi etiam alia, & *capit. 38. ex numer. 28. & 2. part. capit. 9. numer. 112.* ubi etiam de institore sermonem facit.

Ibi: *Hodie tamen de jure Regio, &c.*

Diximus jam de hoc num. *præcedenti.*

5 Ad num. 4. ibi: *In quo articulo breviter, & resolutivè dico, &c.*

Donans simpliciter rem, tantum jus, vel partem quam in ea habet videtur donare: Si verò res est penitus aliena, & donatio incepta à traditione, tantum usum, vel detentationem videri donatam; si verò incepta à promissione, evictione locum habere, ut hic resolvitur, docent Suar. *allegat. 7. numer. 3.* Tusch. *littera D. conclus. 645.* ubi etiam de donatione rei fideicommissa subjectæ: Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 13. tit. 23. num. 7. & sequent.* ubi latissime explicat; & numer. 18. agit, quid si res aliena donata postea ceperit esse donatoris? Cancer. *Variar. 1. part. cap. 8. num. 71. & sequent.* Barbos. in *leg. Divortio. ff. Solutio matrimon. 2. part. num. 81.* ubi, an qui donat fundum videatur donare fructus pendentes? Hermos. in *leg. 32. titul. 5. partit. 5. glossa 1. numer. 67.* Guzman *de Evict. quæst. 25. num. 58. & sequent.* ubi etiam comprobatur resolutionem nostri Gomez in *præsenti*, & tradit differentiam donationis, & legati. Sed quatenus ad evictionem, quam hic considerat Gomez, videnda sunt quæ diximus supra *capit. 2.* ubi evictionem

nem non habere locum in donatione cum pluribus DD. asseruimus indistinctè.

6 Ad num. 5. ibi: *Ex quo colliges, & inferes maximam differentiam, &c.*

De differentia quam considerat Gomez hoc numero inter legatum & donationem, idem affirmant, & comprobant DD. suprâ allegati num. præcedenti, maximè Guzman num. 60. & sequent. vide etiam Farinac. *decis.* 136. *lib.* 1. in *Addit. litt. C.*

Ibi: *In dubiu autem si simpliciter quis tradat, &c.*

In dubio donationem non esse præsumendam, sed depositum, commodatum, vel mutuum, ut hic resolvit Gomez, docent, & comprobant latissimè Tusch. *litt. D. conclus.* 652. & sequent. & *litt. C. conclus.* 613. ubi de habitante domum sine conventionione pensionis: Mascard. *de Probationib. litt. D. conclus.* 151. per tot. ubi satis prolixè materiam prosequitur: Mantie. *de Tacitis conventionib. lib.* 13. *tit.* 9. & sequent. usque ad *tit.* 21. Cancer. *Variar.* 2. *part. cap.* 8. *num.* 106. Barbos. *axiomate* 77. per tot. Gratian. *Disceptation. cap.* 782. *num.* 14. ubi an donatio sit favorabilis? Menoch. *de Præsumption. lib.* 3. *præsumpt.* 30. & sequent. usque ad *præsumpt.* 34. Barbos. *in leg. Si alienam. ff. Solutio matrimon. ex num.* 88. Pichard. *Instit. hoc tit. in Rubric. num.* 15. & in princip. *Quibus non est permittum facere testament. num.* 66. & quid inter conjunctos, an inter eos presumatur donatio? Barbos. *in leg. Quæ doti. dist. tit. ff. Solutio matrim. ex num.* 24. latè, ubi etiam de permittente rem suam vendi, & in *leg. Lucius. & in leg. Post dotem. ibidem, ex num.* 17. & in *leg.* 1. *part.* 4. *num.* 138. & in *leg.* 8. §. *Quod in anno.* ubi an donatio intelligatur tantùm de prima vice? D. Larrea *Decis. Granatens.* 66. *ex numer.* 1. ubi etiam dictam resolutionem procedere ait in pia causa.

7 Ad num. 6. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Insinuationem requiri in donatione excedente quingentos solidos, resolvit Gomez in præsentia, ubi etiam formam insinuationis adducit; & ita etiam docent Moz. *de Contractib. tit. de Donationib. cap. de Substantialibus donat. numer.* 7. Cujac. *in Paratitlis ad hunc titul. num. fin.* Anton. Gabriel, *eod. tit. conclusione* 1. *numer.* 1. & sequent. Gratian. *Disceptat. cap.* 343. *num.* 3. ubi quòd insinuatio non requiritur, si deductis expensis gabellæ non remanent quingenti solidi; & *cap.* 355. ubi plura congerit; & *cap.* 531. ubi quòd non potest fieri donatore mortuo, vel invito, & alia; & *cap.* 783. *numer.* 25. ubi quòd ante insinuationem non acquiritur dominium donatio, etiam si res tra-

Tom. II.

datur; & quid sit donator decedat ante insinuationem? Petrus Gregorius in *Syngtam. lib.* 28. *cap.* 13. Cevall. *quæstione* 222. Azeved. *in leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recopil. num.* 8. ubi quòd donatio Regis non requirit insinuationem; & in *leg.* 1. *tit.* 6. *num.* 14. ubi quòd etiam eam non requirit donatio facta à patre filio: Barbos. *in leg. ff. Solutio matrimon. 1. partit. numer.* 12. ubi quòd donatio ex causa dotis non eget insinuatione, & 7. *part. ex num.* 40. *cum sequent.* ubi de donatione propter nuptias, vel causa studiorum, & in *leg.* 2. 1. *part. ex numer.* 161. Matienz. *in leg.* 1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Recop. gloss.* 4. *numer.* 4. ubi quòd non requiritur in dote; & in *gloss.* 3. *ibidem numer.* 20. ubi alios casus enumerat, in quibus non requiritur; & in *leg.* 7. *tit.* 6. *gloss.* 3. *numer.* 2. ubi an requiratur in melioratione Tertii & Quinti? & ibi etiam quòd non requiratur quoties ex futuro eventu pendet an donatio excedat summam quingentorum solidorum; & in *leg.* 7. *tit.* 10. *gloss.* 6. *numer.* 6. ubi quòd ejus ommissio vitiat donationem in eo dumtaxat quod excedit summam quingentorum solidorum, quod etiam ex pluribus comprobatur Salgad. *in Labyrinth. partit.* 2. *cap.* 4. *ex numer.* 44. Farinac. *in Fragment. verb. Lex numer.* 232. & in *consil.* 42. Cancer. *Variar.* 1. *part. cap.* 8. *ex num.* 1. latè, & an in perpetuum possit fieri insinuatio? Gratian. *Discept. dist. cap.* 783. *numer.* 33. & *cap.* 750. *ex num.* 14. ubi an possit per minorem? latissimè etiam Tusch. *litt. D. conclusione* 646. & sequent. Borel. *in Summa decis. tit.* 11. *de Insinuat. donat. lib.* 3. *numer.* 4. & *numer.* 40. ubi alios refert: Mastrill. *decis.* 94. *num.* 14. & alii plures in unum congesti ab Herмосill. *in leg.* 9. *tit.* 4. *part.* 5. *gloss.* 1. *numer.* 27. ubi *numer. sequent.* & per totam legem materiam latissimè prosequitur cum ampliationibus, & limitationibus, & *glossa* 17. cum multis docet, quòd non requiritur in insinuatione decretum Judicis, (quod etiam comprobatur Amaya *in leg.* 1. *Cod. de Apocchis publicis. lib.* 10. *num.* 20.) & an requiratur citatio, & an post mortem donatoris seu donatarii fieri possit, & an in hæredem transeat facultas insinuandi? Eum omnino videas in *dist. gloss.* 17. & D. Larrea *Decis. Granat.* 66. *ex num.* 20.

De valore autem solidorum, de quibus in præsentia fit mentio, latè agunt Parlador. *different.* 144. Escobar *de Ratiocin. lib.* 2. *computat.* 25. Matienz. *in leg.* 4. *gloss.* 1. *numer.* 6. *tit.* 24. *lib.* 5. *Recopilat.* Scacc. *de Comerc.* §. 2. *gloss.* 3. *num.* 13. Pichard. *in §.* 1. *Institut. hoc tit. numer.* 12. Gratian. *Disceptation. cap.* 51. *num.* 14. & alii plures adducti per ipsum Herмосill. *in dist. leg.* 9. *tit.* 4. *partit.* 5. *gloss.* 14.

Kkk

per

per totam, ubi omnes opiniones refert, & tandem num. 10. magis juri consonam videri asserit opinionem Parlador, *suprà* existimantis solidum efficere sexdecim nummos argenteos regales; unde necessaria non erit insinuatio in donatione, quæ non excedit octo mille nummos regales argenteos: ac demum in consulendo sequendam ait opinionem Covarrub. & Escobar, tanquam tutiorem, nempe donationem excedentem summam 242500. marapetitorum insinuandam, ut litium occasio tollatur.

8 Ad num. 7. ibi: *Item adde quod huic insinuationi non potest renuntiari, &c.*

Dictæ insinuationi non posse renuntiari, nec valere clausulam solitam apponi in scripturis, nempe quod toties donationem facit quoties summa donata excedit quingentos solidos, imò & si plures res singulatim exprimantur in donatione, ut hic resolvitur, docent Clarus *Receptar. §. Donatio quæst. 17.* Gutierr. *de Juram. confirmat. 1. part. cap. 7. numer. 17.* Gratian. *Discept. cap. 355. numer. 1. & in cap. 474. numer. 7. tom. 3.* ubi alia adducit: Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 13. titul. 34. ex numer. 1.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputation. 28.* & plures referens Hermosill. *in leg. 9. tit. 4. partit. 5. glossa 1. ex numer. 29.* Matienz. *in leg. 7. titul. 10. glossa 6. numer. 4. lib. 5. Recopilation. Cevall. quæst. 222. numer. 16.* ubi numer. 11. cum aliis ait donationem nullam ex defectu insinuationis posse à Principe confirmari etiam in præjudicium donantis.

9 Ad num. 8. ibi: *Unum tamen est, &c.*

Donationem excessivam juramento confirmari, ut hic resolvit Gomez, docent Mozius *de Contractib. tit. de Donation. capit. de Substantialib. donation. n. 20.* Gratian. *Disceptat. capit. 131. ex numer. 97. & tom. 3. cap. 474. numer. 8. & 9.* Gutierr. *in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. numer. 341. & in tract. de Juramento confirmat. 1. partit. cap. 7. numer. 2.* & plures referens Cevall. *quæst. 222. numer. 13.* ubi numer. 41. limitat in donatione facta à Judæo, quæ, etiamsi sit jurata, indiget insinuatione: Molin. *de Justitia, tom. 2. disputat. 278.* & alii quamplurimi relati ab Hermosill. *in leg. 9. titul. 4. partit. 5. gloss. 15. numer. 18.* ubi numer. 19. alios pro contraria parte adducit circa principalem resolutionem *hujus numer.* & tandem tertiam opinionem refert, distinguentem quando in specie insinuationi renuntiatur cum juramento, ut tunc affirmativa procedat; & quando expressè non fuit renuntiatum insinuationi, & tunc habeat locum negativa: sed ab opinione nostri Gomez non recedit, quam tripliciter limitat: Eum vide, & Cancer. *Variar. 1. partit. capit. 8. numer. 5. & se-*

quent. & Fachin. lib. 12. Controversiar. capit. 48.

10 Ad num. 9. ibi: *Item adde quod etiam sine insinuatione, &c.*

Quod etiam liberatio seu remissio debiti requirat insinuationem, si excedat summam quingentorum solidorum, ut hic resolvitur, comprobant etiam cum eisdem declarationibus Gomez Moz. *in dict. tract. de Donationib. cap. de Substantialib. numer. 17. & 18.* Tiraquell. *in leg. Si unquam. verb. Donatione largitus. numer. 196. & sequentib.* Clarus §. *Donatio, quæst. 16. numer. 2. & sequentib.* Covarrub. *lib. 2. Variar. cap. 4. numer. 8.* Matienz. plures referens *in leg. 7. titul. 10. lib. 5. Recopilat. gloss. 6. numer. 6.* Cancer. *Variar. 1. part. cap. 8. numer. 4.* Borell. *in Summa. decis. 3. partit. tit. 11. numer. 93. & sequentib.* ubi plures etiam refert; & latè & optimè Hermosill. *in dict. leg. 9. titul. 4. gloss. 15. ex numer. 5.* ubi laudat nostrum Gomez, & ejus declarationes comprobant, nempe quod debitum sit liquidum etiam si procedat ex diversis causis: & numer. 8. etiam ampliat quando sunt plures debitores, † si totum debitum excedat summam quingentorum solidorum; adhuc enim insinuatio erit necessaria, & etiam in donatione facta pluribus personis, si dictam summam excedat: Eum vide.

11 Ad num. 10. ibi: *Item adde quod donatio ad pias causas, &c.*

In donatione ad pias causas insinuationem esse necessariam, præter quam si fiat pro redemptione captivorum in qua non est necessaria, sicut in donatione Principis, seu in remuneratoria, resolvit Gomez, & docent plures relati per Fontanell. *de Pact. nuptialib. clausul. 4. gloss. 21. partit. 2. numer. 19. & sequentib.* qui in donatione facta Ecclesiæ, vel pio loco insinuationem esse necessariam asserunt: sed contrarium, imò in donatione facta Ecclesiæ vel pio loco insinuationem non requiri ut verius tenent Dueñas *in regul. 4. limitat. 6.* Clarus §. *Donatio, quæst. 17. num. 1.* Moz. *de Donationib. cap. de Substantialib. numer. 15.* Matienz. *in leg. 7. tit. 10. lib. 5. glossa 6. num. 13.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 279. versic. His tamen, &c.* qui, & alii relati ab Hermosill. *in leg. 9. tit. 4. partit. 5. gloss. 12. numer. 1.* etiam docent in donatione pro redemptione captivorum nec scripturam, nec insinuationem requiri: vide etiam Pichard. *in Relection. ff. de Substitutionib. cap. 2. numer. 15.*

In donatione etiam Principis insinuationem non requiri, docent Cevall. *quæst. 222. num. 9.* Azeved. *in leg. 1. tit. 8. lib. 5. Recopilat. num. 8.*

Borel. qui alios refert 3. part. dict. tit. 11. ex num. 10. Molin. de Justit. dict. disputat. 279. & alii plures relati ab Hermosill. in dict. leg. 9. tit. 4. part. 5. gloss. 1. ex num. 36. ubi latissimè prosequitur materiam donationis Principis, & declarat in quibus casibus donationes hæc valeant, vel non, & quid comprehendant.

Item in donatione remuneratoria idem comprobant latissimè Anton. Gabriel. tit. de Donationib. conclus. 1. ex num. 59. Mynsig. centur. 4. observat. 75. ubi ait requiri meritorum expressionem: Mantic. de Conventionib. lib. 13. tit. 15. numer. 31. Gratian. Disceptat. cap. 657. ex numer. 51. ubi an debeat stari donatoris assertioni circa merita? Borel. 3. part. Decision. tit. 9. ex num. 171. ubi asserit merita æquivalentia donationi debere probari: Caldas in leg. Si curatorem. versic. Contrafactum fecisti. num. 19. ubi etiam de hac donatione facta à minore sine decreto Judicis; & Hermosill. in leg. 9. tit. 4. part. 5. gloss. 15. num. 16. ubi etiam refert Cevall. dict. quest. 222. num. 8. Garcia de Donatione remunerator. num. 5. & sequentib. Donell. lib. 10. Commentarior. cap. 1. & ibi Osuald. litter. O. Faber. de Errorib. pragmat. 4. decad. 77. errore 8. & sequent. Gregor. Lopez in leg. 3. tit. 10. part. 2. gloss. 2. ubi etiam an credatur Principi circa benemerita.

Ibi: Ex quo primò infero, &c.

Renuntiationem futuræ successionis sine insinuatione validam esse, secus verò in successione jam quæsitâ, docent Dueñas in regul. 224. limitat. 14. Moz. in tit. de Donationib. cap. de Substantialib. num. 19. & Hermosill. in leg. 9. tit. 4. part. 5. gloss. 15. num. 17. & sic in renuntiatione juris de futuro insinuatio non requiritur, ut in exemplis hic positis: vide eum, & Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 279. numer. 13. ubi bene explicat, & tradit rationem hujus doctrinæ, & falsam dicit quoad renuntiationem medietatis lucrorum constante matrimonio, cum hæc pertineant ad uxorem virtute contractus matrimonii, & sic quoad hæc lucra contra nostrum Gomez tenet: eum videas.

Cætera, quæ ad materiam insinuationis pertinent, videri poterunt per suprâ allegatos, maximè Hermosill. in dict. leg. 9. per tot. ubi satis prolixè materiam pertractat, post Cancer. dict. cap. 8. ex num. 1.

12 Ad num. 11. ibi: In qua articulo magistraliter, &c.

Donatio perfecta regulariter revocari non potest, nec ei aliqua conditio, modus, seu gravamen apponi, ex text. in leg. Perfecta, Cod. de Donationib. quæ sub. mod. de cujus materia & explicatione latissimè agunt Covarrub. lib. 1.

Tom. II.

Variar. cap. 14. Molin. de Primog. lib. 3. cap. 12. ex num. 1. Cevall. tom. 3. quest. 783. Suar. allegat. 19. num. 4. & in tit. de las Herencias, num. 22. & in leg. Quoniam in prioribus. in declaratione leg. Regn. versic. Octavo quæritur. ubi Valdes plures refert, & consil. 9. & 10. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 2. num. 12. ubi quòd fundator majoriæ potest declarare verba dubia foundationis: Barbos. in Collectan. cap. Gravis. de Censib. ubi an fundator patronatus possit nominare quem voluerit contra tenorem foundationis: Joan. Gratian. in regul. 419. Fachin. lib. 8. Controvers. capit. 88. & sequentib. Gutierr. lib. 2. Practic. quest. 52. Gratian. Disceptation. cap. 332. & cap. 575. Mantic. de Conventionib. lib. 13. tit. 48. Valasc. de Jure Emphyteutic. quest. 50. numer. 44. Barbos. in leg. 2. ff. Solutio matrimon. 1. part. num. 148. & 2. part. ex num. 9. & in leg. 8. 2. part. ex num. 9. Sousa in repetit. leg. Fæminæ. ff. de Regul. jur. 1. part. num. 256. Hermosill. in leg. 7. tit. 4. part. 5. gloss. 3. latè, & in gloss. 1. & 4. ubi an possit revocari donatio in præjudicium tertii? & gloss. 2. ubi an incontinenti possit fieri revocatio? ex quibus plures agunt de revocatione in præjudicium tertii, quod majorem difficultatem habet, & latissimè Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 10. ubi quamplurimos refert, & in lib. 4. cap. 5. ex numer. 18. ubi etiam de renuntiatione in præjudicium tertii, de quo suprâ, num. 3. versic. Circa donationem.

Hæc tamen Regula limitatur per nostrum Gomez hic primò, si quis filius non habens donavit alteri bona sua, vel majorem partem eorum, & postea nascantur filii: nam statim revocatur donatio ipso jure in totum, si fiat extraneo; si vero fiat alteri filio, & postea nascantur alii, revocatur usque ad Legitimam; & si donatio fiat Ecclesiæ, vel pio loco, vel patri, vel ascendenti à non habente filios, & postea hii nascantur, remanet quantum Ecclesiæ, vel patri: & ita tenent Tiraquell. in suis amplissimis Commentar. ad leg. Si unquam. Cod. de Revocand. donation. in præfation. num. 3. & 4. Mozus de Donationib. cap. fin. num. 7. Cujac. Observation. lib. 20 observatione 5. Vivius decisione 404. ex num. 3. & decisione 434. num. 4. & sequent. Cancer. Variar. 1. part. cap. 8. ex numer. 125. & 3. part. cap. 21. num. 130. ubi quòd jus revocandi transit ad hæredes hoc casu, & numer. 139. & sequent. Fachin. lib. 3. Controversiar. cap. 87. & alii plures relati ab Hermos. in leg. 8. tit. 4. part. 5. glossa 1. inter quos (ut ipse testatur) maxima est controversia, an quando donatio facta ab habente filios revocatur natiuitate aliorum, intelligatur revo-

catio fieri ex dispositione dict. leg. Si unquam. & an locum habere possit? Gutierr. in cap. Quamvis pactum num. 28. ubi an prædicta lex habeat locum in renuntiatione hæreditatis? Molina de Primogen. lib. 2. cap. 3. Cevall. quest. 2. num. 28. ubi quod prædicta lex habeat locum in legitimatis, & in quest. 104. 105. & 720. Castell. in leg. 12. Tauri, & in leg. 29. verb. Las atras donaciones. & in leg. 50. in principio. ubi quod prædictæ legi non potest renuntari: Valdes in Addit. ad Suar. in leg. Quoniam in priorib. ampliacione 10. in additione ad numer. 68. ubi an hæc lex habeat locum, si filius consentiat in gravamine Legitimæ? idem Suar. cons. 9. num. 10. & 11. & in cons. 10. num. 34. ubi quid in donatione remuneratoria? Mendeh. de Arbitrar. casu 133. ubi quod res parva non revocatur ex dict. text. de quo etiam Tiraquell. in tract. de Rebus exiguis. pag. mihi. 66. Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 32. ubi latè: Gratian. reg. 150. ubi per ampliaciones, & limitationes optimè materiam declarat: Bæz. de Dote, cap. 9. quasi per tot. & cap. 10. ex num. 102. & cap. 13. numer. 6. & 11. ubi de filiis naturalibus, & capit. 26. numer. 6. ubi an dicta lex procedat in donatione juris patronatus? & cap. 29. numer. 11. ubi quid si interveniat juramentum? & cap. 32. numer. 6. ubi an in hoc casu dës revocetur constante matrimonio? Castell. plures referens lib. 4. Controversiar. cap. 31. ex numer. 93. Medic. in tract. Mors omnia solvit. conclus. 36. ubi an hæres possit petere hanc revocationem? Matiehz. in Dialog. 3. part. cap. 17. ubi quid si donatio facta fuit amico? Mantic. lib. 12. de Conjectur. ultimar. voluntat. tit. 2. numer. 34. ubi an dict. lex procedat in legatis? Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 4. cap. 1. ex numer. 35. Barbos. in leg. 2. part. 1. ff. Solut. matrimon. numer. 160. & sequent. ubi de pacto de lucranda dote, & donatione ex causa dotis, & melioratione Tertij & Quinti, an revocentur ex supervenientia liberorum? & alia, & in leg. Si ab hostibus. ibidem, num. 16. Morquech. de Divisione bonor. lib. 3. cap. 5. ubi de fructibus rei donatæ in hoc casu: Valasc. consultatione 31. ubi an hoc remedium transeat ad hæredes? & alia: Burgos de Paz cons. 3. numer. 63. ubi an procedat dict. lex. in renuntiatione hæreditatis? & alia: Morl. in Empor. tit. 1. quest. 9. numer. 32. ubi, quod susceptis à donatore filiis, donatarius tenetur in conscientia restituere bona donata: Molin. de Justitia, tom. 2. disputat. 282. & 283. ubi bene materiam explicat, & comprobat distinctionem nostri Gomez: & Hermosill. in leg. 8. titul. 4. partit. 5. ubi per 12. glossas omnes quæstiones resolvit; quem omnino videas.

Ibi: Unum tamen est quod si donator, &c.

Renuntiationem dictæ legis valere ad hoc, ut si filii nascantur, tantummodo revocetur donatio usque ad quantitatem Legitimæ, etiam si donatio facta fuerit extraneo, ut docet Gomez, probat Covarrub. in Rubric. de Testament. partit. 1. §. 4. numer. 3. Clarus §. Donatio. quest. 22. num. 4. Gutierr. de Jurament. confirmator. 1. part. cap. 9. num. 20. Cujac. lib. 20. observatione 5. & alli plurimi relati ab Hermosill. in dict. leg. 8. gloss. 2. num. 8. ubi num. 9. alios pro contraria parte adducit, & tandem primam veriorè dicit, quam num. sequent. ampliat, & limitat, & agit quid si renuntiatio fuit generalis eum juramento? & vide Cancr. supra, 3. part. cap. 21. ex numer. 139. & alios relatos supra hoc num.

13 Ad num. 12. ibi: Sed contra est tenendum, &c.

Donationem convalescere si filii vivo patre decedant, dummodo pater per tantum tempus postea vixerit, quod in eo potuerit donationem revocare si voluisset, docet Gomez in præsentia, & ita etiam resolvunt Clarus §. Donatio. questione 23. num. 9. Gratian. regul. 150. num. 5. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 282. num. 8. ubi explicat dictam resolutionem procedere, si donans post nativitatem filiorum, ipsorumque mortem patiat donatarium bonis donatis frui, nec illa repetat; tunc enim, ait, donatio reviviscit, seu nova præsumitur, aliàs secus: quod etiam videntur sentire alii ex supra allegatis. Moz. de Donationib. cap. ultim. num. 9. Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 38. litt. H. cum aliis docent, quod quando donator res donatas donatario non tradiderit, retinendo eas videtur reprobare & revocare donationem; sed quando res sunt penes donatarium, & eas donator non vindicavit ab eo, contrarium dicendum asserunt decedentibus filiis, quia presumitur donatio renovata, ut testatur Hermosill. in dict. leg. 8. gloss. 11. num. 9. qui in gloss. 9. ibidem, num. 12. ait, quod donatio non censetur renovata ex eo solum quod donator diu vixit post mortem filiorum, & potuit donationem revocare, & non revocavit; & addit, quod jus revocandi donationem ad hæredes extraneos transit, si filius qui donationem sua nativitate revocaverat, vivo donatore decedat.

Magna item est controversia inter DD. quid dicendum sit de fructibus, donatione revocata nativitate filiorum? Et magis placuit eos pertinere ad donatorem à die nativitatis filiorum, & ita docuerunt Surd. decis. 25. num. 23. Gratian. Disceptation. cap. 207. ex numer. 34. & plures referens Hermosill. in leg. 8. titul. 4. part. 5. gloss. 10. numer. 9. quod secus erit in

in fructibus jam antea perceptis, ut ipse docet num. 10.

Cætera circa revocationem donationis propter nativitatem filiorum videri poterunt per Tiraquel, & reliquos *suprà* citatos, maximè Hermosill. in *diſt. leg. 8. per totam.*

14 Ad num. 13. ibi: *Secundus casus, &c.*

Quod donatio etiam revocatur tanquam inofficiosa, quando fuit facta in præjudicium Legitimæ filiorum, & quòd revocatio fiat in totum si est inofficiosa re & consilio, & facta extraneo; si verò alteri filio, usque ad Legitimam, & idem si facta fuit extraneo, & sit re tantum inofficiosa, resolvit Gomez in *præsenti*, & docent Clarus in *Receptar. §. Donatio. quæst. 25. ex num. 2.* Covarrub. *lib. 1. Variar. cap. 19. num. 17.* Fontanel. *de Paſt. nupt. clausul. 5. glos. 8. part. 2. ex num. 22.* Gutierr. *de Juramento confirmator. 1. part. cap. 9. num. 11.* Menchac. *de Success. creat. in Authentic. Unde si parens. Cod. de Inofficios. testament. num. 11.* Gratian. *Disceputation. forens. cap. 751. & 729. ex numer. 1.* ubi declarat quando dicatur donatio inofficiosa re & consilio: Suar. in *leg. Quoniam in prioribus. in Evidentialib. num. 16. & ampliatur. 7. ibid. num. 15.* ubi Valdes, & in *limitat. 16.* omnino Tusch. *litt. D. conclus. 684. & 685.* Cancr. *Variar. 1. part. cap. 8. ex num. 119. & 3. part. cap. 21. num. 131.* ubi quòd transmittitur ad hæredes ius revocandi, & *num. 143.* Osuald. ad Donell. *lib. 19. cap. 11.* Fachin *lib. 5. Controversiar. cap. 84.* Pichard. in *§. Item si quis in fraudem. Institut. de Action. ex num. 15.* Baeza de *Dote. cap. 9. ex num. 32.* Barbos. in *leg. 2. ff. Solutio matrimon. 1. part. numer. 168. & 171. & in leg. Quæ dotis. numer. 22. & sequentib. eod. tit. Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 31. numer. 16. & 92.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 283. numer. 11. & sequent. & latissimè plures alios referens Hermosill. in diſt. leg. 8. tit. 4. partit. 5. gloss. 12. & 13. per tot. ubi bene declarat, ampliatur, & limitatur; & agit latè de donationibus modicis factis à parentibus in vita, & an sint in Quinto computandæ? & *num. 22.* cum Mier. *de Majoratib. 3. part. quæst. 25. numer. 14. & 15.* & Alvarad. *de Conjecturat. mente defunct. lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 15.* & Ayora de *Partitionib. 1. part. cap. 3. numer. 10.* & aliis docet fructus partis inofficiosæ non esse restituendos: Eum vide omnino ibi, & *num. 21. & 22. diſt. gloss. 13.* ubi ampliatur, quòd filius possit petere revocationem donationis inofficiosæ etiam si sit hæres patris; & *numer. 27. & sequent.* agit, † quid si tempore donationis ipsa non erat inofficiosa, est autem tempore mortis patris? & de jure communi duas opiniones contrarias refert, & tandem *numer. 29. de Jure**

Regio tempus mortis esse inspiciendum ait, juxta *leg. 19. Taur. quæ hodie est lex 3. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* vide etiam Gratian. *Disceputation. cap. 729. num. 23. & per tot. ubi alia.*

15 Ad num. 14. ibi: *Tertius casus, &c.*

Etiam ob ingratitudinem posse revocari donationem, ut hic resolvitur, docent, casus quoque ingratitudinis explicantes, Moz. in *tract. de Donationib. cap. Quomodo revocetur donatio. num. 20.* Peregrin. *de Jure sic. lib. 2. tit. 8. numer. 6. & 11.* Tusch. *litt. D. conclus. 711.* Molin. *de Primogen. lib. 1. cap. 9. numer. 31. & lib. 4. cap. ultim. num. 41. & sequent.* alter Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 281. per tot. ubi bene explicat: Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 13. tit. 41. ubi latè probat non valere pactum, quòd donatio ob ingratitudinem non revocetur; & numer. 10. & sequent. ampliatur, etiam si adsit juramentum in hoc pacto: Gutierr. *cons. 24. latè: iterum Mantic. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 5. numer. 17. ubi quid in donatione remuneratoria? Nogueroi allegation. 6. numer. 86. ubi quòd donatio ob causam non revocatur ob ingratitudinem: Baeza de Debitor. cap. 13. numer. 8. ubi de ingratitudine Universitatis; & cap. 20. numer. 6. ubi quòd donatio remuneratoria non revocatur ob ingratitudinem, de quo etiam Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 2. §. 1. numer. 113. Mascard. *conclus. 898. verb. Ingratitudo, ubi latissimè explicat quomodo hæc probetur: Matienz. in leg. 7. tit. 10. gloss. 5. numer. 3. lib. 5. Recopilation. & in leg. 3. tit. 1. gloss. 2. num. 7. ubi de secundò nubente, an possit revocare donationem factam filiis primè matrimonii? & plures referens, & bene explicans Cened. in collectan. 57. ad Decretales: Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 27. Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 10. numer. 59. Morquech. de Divisione bonorum, lib. 3. cap. 5. numer. 9. ubi cum Tiraquell. in leg. Si unquam. verb. Revertatur. num. 272. & aliis docet, quòd fructus à tempore ingratitudinis commissæ restituendi sunt: & latissimè Hermosill. in leg. 10. tit. 4. part. 5. gloss. 1. per totam, ubi ampliatur, & limitatur; & gloss. 2. ubi ingratitudinis causas refert, & earum materiam exornat; & numer. 17. 18. & 19. ubi de causis, ex quibus pater, vel mater secundò nubens potest revocare donationem factam filiis; de quo etiam D. Josph Vela *Dissertation. Hispalens. 7. num. 40. & num. 20. & sequent.* Probat ipse Hermosill. etiam ex causis similibus, vel majoribus expressis in lege posse revocari donationes; & *glos. 7. latè explicat pactum de non revocando ob ingratitudinem non valere, & nec juramento confirmari, si dolus sit verus, secus si præsumptus;****

tus; & quid si plures sunt donatores, vel donatarii, & unus commissit, vel contra unum commissa fuit ingratitude? & gloss. 8. per totam agit, an hoc jus revocandi donationem ob ingratitude transeat ad hæredes, vel contra hæredes? & latè ampliatur: & limitatur, comprobans in omnibus resolutionem nostri Gomez; & numer. 8. & 9. explicat quid dicendum in legato, vel institutione hæredis, an revocentur ob ingratitude? & numer. 16. & 17. & 18. probat contra tertium possessorem dari conditionem ex lege, revocata donatione.

Simili modo videmus, quòd propter ingratitude filii iterum rediguntur in patriam potestatem, ut constat ex leg. Unic. Cod. de Ingratit. liber. ubi Cujac. & lib. 10. Observat. cap. 33. Donell. lib. 2. Commentarior. cap. 17. & ibi Osuald. litt. C. & capit. 24. litt. H. Et similiter videmus, quòd ob eandem ingratitude servus qui libertatem fuit consequutus, in servitute reducitur, præterquam si propriis nummis fuit redemptus, veluti si eos alicui dederit, ut emat illum à domino, & manumittat; hoc enim casu, licet ingratitude committat, non poterit accusari ut ingratus, quia nullum beneficium accepit à manumisso-re, ut explicat D. Francisc. de Amaya lib. 2. Observation. cap. 4. numer. 41. ubi numer. 42. & sequent. probat, quòd etiam filii liberti, qui libertatem adeptus est, & ingratitude commisit, in servitute rediguntur, dummodo non fuerint nati tempore quo pater libertate gauderet; & ibi numer. 43. & sequent. explicat, & exornat text. in leg. 2. Cod. de Libertis, & eorum liberis, quæ omnia, & alia procedunt ex fœditate ingratitude, de qua, & ejus gravitate videre poterit Petr. Crinit. lib. 2. Præmatum, de Fugiendis ingrat. Hippolyto de Marsiliis singular. 413. per tot. & DD. in leg. fin. Cod. de Revocand. donat. & plura per D. Larrea decis. Granatens. 2. numer. 11. & Amaya lib. 2. Observation. cap. 6. latè post alios ab eis relatos, & Cened. in collectan. 57. ad Decretales. num. 2.

Et in dict. leg. 10. gloss. 8. num. 19. & 20. & sequent. disputat ipse Hermosill. quid si donatarius ante revocationem rem hypothecavit? & quid dicendum de fructibus? & alia: Eum omnino videas, & Morla in Empor. tit. 1. quæst. 9. numer. 33. ubi, quòd cum hæc revocatio sit pœna, non debetur ante Judicis condemnationem, de quo etiam Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 281. Vide etiam de materia hujus num. Barbos. in leg. 2. ff. Soluti matrimon. 1. partit. ex numer. 128. usque ad 138. & quid si ingratus decedat ante litis contestationem? ibid. ex numer. 134. & alia plura:

Idem Barbos. in leg. Si ab hostibus. §. fin. ex numer. 12. ubi etiam cui applicetur donatio revocata ob ingratitude? & Augustin. Barbos. in collectan. ad capit. ultim. de Donationib. ubi etiam plures refert, & optimè materiam explicat.

Quid autem si donatarius protulerit in donatorem verum convitium? videri poterunt Covarrub. lib. 1. Variar. cap. 11. numer. 6. Ciarus §. Injuria. num. 15. post Ripa in leg. fin. Cod. de Revocand. dotationib. num. 23. & 29. & Hermosill. supra Cened. in collect. 57. ad Decretales, num. 5. & quæ infra dicentur tom. 3. cap. de Injuria.

Ibi: Quinta, si modum, vel conditionem, &c.

Donationem posse revocari ob non impletum modum, ut resolvit Gomez, docent Covarrub. lib. 1. Variar. cap. 14. numer. 6. Mier. de Majoratib. 2. partit. quæst. 4. illation. 8. numer. 192. & sequentib. Mantica, de Conventionib. lib. 13. tit. 42. ex numer. 6. Barbos. in Collectan. cap. 4. de Conditionib. apposit. num. 2. ubi de donatione modali facta Ecclesiæ non revocanda; & latè explicans Hermosill. in leg. 6. tit. 4. part. 5. gloss. 1. ubi numer. 3. & sequent. cum aliis docet, quòd si modus casu deficit, donatio non corrumpitur, sed debetur, si modus deficiat casu per tertium, in cujus persona impleri debeat: secus verò si in persona illius, qui implere debebat, ut quia moriatur ante modum impletum; quia tunc non debetur donatio, licet aliud sit in conditione: & numer. 7. latè agit, quando donatio dicatur modalis, seu conditionalis? & numer. 24. docet, quod si aliquis donationem fecerit cum pacto quòd donatarius eum alere debeat; si talis donatarius eum alere recusat, retrò transfertur dominium rerum donatarum ipso jure in donatorem, & non potest mora purgari: quod etiam asserit Surd. ab eo relatus in tract. de Aliment. tit. 1. quæst. 48. numer. 65. & sequent. & consil. 473. numer. 3. ubi hoc esse speciale favore alimentorum dicit; & tit. 8. privileg. 47. & 61. & tit. 9. quæst. 42. ubi quid si medio tempore fuerat jus acquisitum tertio in ipsa re? de quo ipse Hermosill. in leg. 10. dict. tit. 4. gloss. 8. num. 17. & etiam Carran. de Part. legitim. cap. 3. §. 4. num. 67. vide quoque Nogueroles, allegat. 6. ex numer. 65.

Et adde, quòd ingratitude, ob quam donatio potest revocari, remissa videtur ex aliquibus conjecturis, de quibus egimus, cum de exhæredatione loquebamur supra, tom. 1. capit. 12. An autem per ingressum Religionis ingratitude deleatur? vide Roderic. Suar. allegat. 25. ubi Valdes, & Barbos. & Hermosill. supra.

Ad

16 Ad num. 15. ibi: *Et resolvitè dico, &c.* Donationem non valere quando est omnium bonorum, item quando fit inter patrem & filium, vel inter maritum & uxorem, compertum est, & de duobus modis posterioribus *infra* agendum est; de donatione autem omnium bonorum videri poterunt *Dueñas in regul.* 219. *Fachin. lib. 6. Controvers. cap. 87. & sequentib. & ibi cap. 94. & 95. de Donatione hæreditatis. Covarrub. Variar. lib. 3. cap. 12. Mantic. de Conventiõib. lib. 13. tit. 26. & plurib. sequentib. Cancer. Variar. cap. 8. ex numer. 68. & 209. Borell. qui plures refert in Summa omnium decis. tit. 10. partit. 3. numer. 310. & Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 53. ex numer. 2. & latissimè Herмосill. in leg. 9. tit. 4. part. 5. glossa 1. per totam, qui alios quamplurimos referunt, & materiam optimè declarant, maximè ipse Herмосill. qui *ex numer. 42.* latè explicat quid comprehendatur in generali concessione, seu alienatione? de quo etiam *Cancer. 3. part. cap. 21. num. 160. Tusch. litt. D. conclus. 648. & sequent. & vide novissimè Salgad. in Labyrinth. 2. part. cap. 4. numer. 66.* ubi, quòd cum ad valorem hujus donationis requiratur quòd aliqua bona reserventur ad disponendum; si postea hæc bona reservata donentur, hæc secunda donatio non valet, quia abstulit testandi facultatem contra juris dispositionem: & *partit. 2. cap. 18. numer. 33.* ubi cum *Claro, & aliis* probat, reservationem bonorum factam à donante omnia bona ad disponendum de eis, intelligi ad disponendum causa mortis, non inter vivos: vide eum, & *Clarum supra, §. Donatio. quæst. 16. numer. 8. & D. Larrea Decis. Granatens. 10.* ubi plura, & *decis. 66. ex num. 10.**

Ibi: *Pro cujus perfecta declaratione dico, &c.*

Donationem causa mortis illam dici, quæ fit occasione mortis futuræ, vel instantis periculi; & quòd precisè requiratur quòd fiat mentio mortis, ut talis donatio dicatur, docent *Mantic. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 1. tit. 12. num. 5. & sequent. Baeza de Dote, cap. 20. ex num. 18. Clarus §. Donatio. quæst. 41. Borel. in Summa decis. tit. 10. ex num. 32. Matienz. in leg. 7. tit. 10. lib. 5. gloss. 1. num. 1. Molin. de Justit. disputat. 87. Tusch. litt. D. concl. 661. cum 11. sequentib. ubi latè materiam prosequitur: Covarrub. in Rubric. de Testament. 3 part. num. 25. Pichard. in princip. Instit. de Donation. num. 2. & per tot. Farinac. quæst. 175. n. 353. ubi quòd donatarius ex causa mortis capit rem propria autoritate: *Gutierr. de Juramento confirmator. 1. part. cap. 12. num. 18. Menoch. de Præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 36. num. 3.* ubi optimè probant quòd requiratur mentio mortis,*

vel instantis periculi: *Barbos. in leg. Quæ dotis. ex num. 85. ff. Solutio matrimon. ubi, quòd si ex actis constat, quòd mortis causa voluerit donare, erit donatio causa mortis, licèt in ea mentio mortis non fuerit facta: in quo novem conjecturas congerit ipse Menoch. dict. præsumption. 36. ex quibus præsumitur donatio causa mortis, licèt de morte non fuerit facta mentio: vide eum, & Matienz. in dict. leg. 7. gloss. 1. num. 2. & sequent.*

Sicut è contra licèt mentio mortis fiat, tamen donatio inter vivos facta intelligitur in pluribus casibus, quos congerunt *Mascard. de Probationib. conclus. 562. ex num. 2. Menoch. dict. lib. 3. præsumpt. 35. per totam: Cancer. Variar. 1. part. cap. 8. numer. 215. & sequentib. Gratian. Disceptation. cap. 657. ex numer. 1. Fachin. lib. 5. Controversiar. cap. 22. Mantic. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 7.* ubi agit quando intelligatur revocata hæc donatio? *Barbos. in dict. leg. Quæ dotis. num. 104. 109. & 113.* Et similiter quando in donatione adjectum fuit pactum de non revocando, donatio inter vivos intelligitur, etsi mentio mortis facta fuerit, ut tradunt *Molin. de Primogeniis, lib. 4. cap. 2. ex num. 40. Menoch. dict. præsumpt. 35. numer. 21. & infra dicitur numer. 23.* vide etiam latissimè *Herмосill. in leg. 11. tit. 4. part. 5. gloss. 1. per totam, ubi explicat resolutionem Gomez in presenti per ampliationes & limitationes; & Mantic. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 1. dict. tit. 12. ubi plura.*

17 Ad num. 16. ibi: *Et breviter, & resolvitè dico, &c.*

Donationem causa mortis respectu formæ & solemnitatis assimilari contractui; respectu verò confirmationis & effectus æquiparari ultimæ voluntati, ut hic resolvitur, docent *Menchac. Usufrequent. lib. 1. cap. 12. num. 4. Moz. tit. de Donat. in princip. num. 21. Clarus §. Donatio. quæst. 5. Molin. de Justit. disputat. 288. alter Molin. de Primogeniis, lib. 1. cap. 12. n. 16. Costa in §. Si arbitrato. ampliat. 2.* ubi quòd conditio impossibilis rejicitur de donatione causa mortis, & non vitiatur donatio: *Fachin. lib. 13. Controversiar. cap. 86.* ubi de adulto donante causa mortis, quòd, ait, potest facere absque curatoris autoritate, & *cap. 61. lib. 5.* de quo etiam *Herмосill. ubi infra citabitur: Thomas Sanch. in Summ. lib. 7. cap. 8. num. 11. Osuald. ad Donell. lib. 8. cap. 33. in notat. litt. P. & lib. 14. cap. 33. litt. E. Gutierr. lib. 2. Practicar. quæst. 21. numer. 5. & de Juramento confirmator. 1. part. cap. 13. numer. 7. & in repetit. leg. Unic. Cod. Quando non petentium partes, &c. num. 8.* ubi de Jure accrescendi in donatione.

Mantic.

Mantic. *de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 1. tit. 12.* ubi quòd non transit ad hæredes: Farinac. *quæst. 175. num. 353.* ubi quòd donatarius ex causa mortis capit rem donatam propria autoritate: Matienz. *in leg. 7. titul. 10. lib. 5. gloss. 2. num. 2.* Cevall. *quæst. 208.* ubi an possit hæc donatio fieri pacto nudo? & latius *quæst. 695. num. 2.* ubi alios refert, & etiam probat quòd potest fieri donatio omnium bonorum ex causa mortis, & quòd requiruntur in ea solemnitates, & numerus testium, sicut in testamento: Borel. *in Summa decision. tit. 10. part. 3. ex num. 90.* ubi differentias enumerat: Farinac. *in Fragment. verb. Mixtum. num. 234.* ubi an hæc donatio comprehendatur in statuto loquente de contractibus, vel ultimis voluntatibus? Cancer. *Variar. 2. part. cap. 1. num. 65. & 68. & 3. part. cap. 22. num. 67.* optimè Roderic. Suar. *allegat. 20.* ubi de hac donatione facta per minorem, & per ingredientem in Religionem, ubi Valdes alios plures refert: Sousa *in §. Actionum. cap. ultim. num. 2.* & quòd ex ea deducatur Falcidia tanquam ex ultima voluntate, docet Mantic. *suprà, dict. titul. 12.* Hermosill. *in leg. 11. tit. 4. partit. 5. num. 6. & sequentib.* ubi ex dicta resolutione infert, quòd in donatione causa mortis datur jus accrescendi sicut in legatis, & quòd ex ea detrahitur Falcidia, & non requirit insinuationem, & alia: eum vide *per totam leg.* quia benè explicat dictam resolutionem, & D. Larrea *decis. 55. num. 35.*

Ibi: *Quarto infero, &c.*

Quod mulier conjugata non possit facere donationem causa mortis sine licentia viri, ut docet Gomez, probant Moz. *de Donationib. in princip. num. 26.* Covarrub. *de Testament. in Rubric. 3. partit. numer. 12.* Suar. *dict. allegation. 20. versic. Præterea.* ubi Valdes: Molin. *de Primogeniis, lib. 2. cap. 9. numer. 4.* Gutierr. *de Juramento confirmator. cap. 13. numer. 4. & sequent. & lib. 2. Practic. quæst. 21.* ubi numer. 8. explicat *dict. leg. 11. tit. 4. partit. 5.* quæ obstare videbatur: & hanc sententiam probabilissimam appellat Thom. Sanch. *in Summ. lib. 7. cap. 8. numer. 11.* & plures pro hac parte refert Cevall. *dict. quæst. 695.* Ipse tamen cum aliis pluribus contrariam veriore dicit, imò mulierem conjugatam absque viri licentia posse donare causa mortis; quod etiam tenet Matienz. omnino videndus *in leg. 7. tit. 10. lib. 5. Recopil. gloss. 2. numer. 30. & sequentib.* & alii relati, & sequuti ab Hermosill. *dict. leg. 11. tit. 4. part. 5. gloss. 1. numer. 4. & sequentib.* ubi num. 5. *in fin.* advertit, quòd etsi uxor de licencia viri donationem causa mortis fecerit, & postea illam pœniteat, solius mulieris consen-

sus erit sufficiens absque marito ad revocationem donationis.

18 Ad num. 17. ibi: *Infero primò, &c.*

Post mortem donatoris transire in donatarium dominium rei donatæ causa mortis, ut in legato, & in ea habere locum jus accrescendi, & detrahi Falcidiam, & non requiri insinuationem, resolvit Gomez *hoc numer.* & ita etiam docent Tusch. *litt. D. conclus. 663. numer. 12.* ubi de dominio; & numer. 23. ubi de Falcidia: Moz. *tit. de Donationib. in princip. numer. 29. & cap. ultim. num. 11.* Caldas *in leg. Si curatorem. §. Hunc contractum. numer. 12. & sequent.* Covarrub. *in Rubric. de Testamentis. 3. partit. numer. 15.* Crasus *in §. Donatio causa mortis. quæst. 15. per totam:* Cevall. *quæst. 758. numer. 11.* Matienz. *in dict. leg. 7. tit. 10. glossa 2. numer. 6.* Barbos. *in leg. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. numer. 11.* & plures referens Hermosill. *in dict. leg. 11. gloss. 1. tit. 4. num. 19. & 20.* qui omnes probant dominium rerum donatarum causa mortis statim à die mortis sine nulla traditione in donatarium transferri; & addit ipse Hermosill. & alii ex *suprà* allegati, non dari nec competere pro donatione causa mortis tres actiones, quæ dantur pro legato: Angulo *in leg. 4. tit. 6. de Meliorationib. gloss. 4. numer. 13.* ubi docet hanc donationem non retrotrahi ad acquisitionem fructuum, † nisi res fuisset tradita: vide eum, & Clarum §. *Donatio. quæst. 9. numer. 7.* si tamen res donata fuisset tradita, & donatio revoceatur, ipsa res petitur cum fructibus, ut cum aliis docet Hermosill. *dict. leg. 11. tit. 4. partit. 5. gloss. 4. numer. 8.* ubi etiam tenet, quòd revocata donatione causa mortis, donator potest agere contra emptorem, qui rem donatam emit a donatario; de quo *infra*, numer. 21. Item quòd habeat locum jus accrescendi, & Falcidia in donatione causa mortis probat Gutierr. *in leg. Unic. Cod. Quando non petentium partes, &c. num. 28.* Angulo *de Meliorationib. leg. 1. gloss. 1. numer. 12.* Moz. *de Donationibus. capit. 1. numer. 30. & 31.* Mantic. *de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 1. titul. 13. ex numer. 2.* Borel. *in Summa omnium decis. tit. 10. de Donationib. partit. 3. ex numer. 90.* ubi latè de differentia inter donationem causa mortis, & inter vivos; & inter illam, & legatum: de quo latè Barbos. *in leg. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. numer. 90. & sequent.* Item quòd insinuatio non requiratur in donatione causa mortis, videndi sunt *suprà* allegati, & Dueñas *in regul. 224. limitation. 12.* Moz. *de Donationib. cap. de Substantialib. numer. 15.* Matienz. *in leg. 7. tit. 10. lib. 5. gloss. 6. numer. 9.* & alii relati ab Hermosill. *in leg. 9. tit.*

titul. 4. partit. 5. glossa 15. num. 36.

19 Ad num. 18. ibi: *Et ex hoc maxima cum ratione dubito, &c.*

Insinuationem requiri in donatione pura, quæ morte confirmatur, ita ut in excessu sit nulla, & solum confirmetur morte intra quingentos solidos, resolvit Gomez in *præsent.* de quo videndi sunt Fachin. *lib. 3. Controversiar. cap. 27.* Tell. in *leg. 22. Taur. num. 29.* Suar. in *leg. Quoniam in prioribus. numer. 7. & 8. in princip.* ubi Valdes; Matienz. in *leg. 2. titul. 2. gloss. 3. numer. 20. lib. 5. Recopilation. Aceved. in leg. 1. tit. 6. lib. 5. numer. 13.* Angulo de *Meliorationib. leg. 1. gloss. 1. num. 13. & sequent.* ubi laudat nostrum Gomez: Clarus in §. *Donatio. quæstion. 17. versic. Sed hic incidenter.* & alii. Quid autem in donatione facta à patre pro Legitima, vel melioratione Tertii & Quinti? idem Angulo in *dict. leg. 1. gloss. 2. & l. 7. gloss. 1. num. 44.*

Ibi: *Quintò infero, &c. cum versiculis sequentibus.*

Pro omnibus illationibus, quas facit noster Gomez hic, videndus est Borel. in *Summa decision. titul. 10. de Donationib. part. 3. ex numer. 90.* & Barbos. in *dict. leg. Quæ dotis. ex numer. 92.* & ibi numer. 102. an alienatione rei donatæ ex causa mortis censeatur revocata donatio? de quo etiam Mantic. de *Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 12. titul. 7. num. 8. & 9.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 37. num. 13.* Angulo de *Meliorationib. leg. 1. gloss. 4.* ubi an revocetur per pignorationem rei donatæ, vel per alienationem cum pacto de retrovendendo, vel per inimicitias? & alia.

20 Ad num. 19. ibi: *In quo articulo breviter, & resolutivè dico, &c.*

Donationem causa mortis revocari per pœnitentiam, & expressam voluntatem donatoris, vel per tacitam, ut si prius decedat donatarius quàm donator, vel si convaluit ex infirmitate, vel evasit periculum in quo erat cum donavit, ut hic resolvitur, docent Mantic. de *Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 7. ex num. 2.* ubi etiam an pœnitentia possit duobus testibus probari? (ut ait Matienz. in *leg. 7. titul. 10. in lib. 5. Recopilation. gloss. 3. num. 2.*) & num. 4. cum pluribus docet idem Mantic. quòd si donator decesserit sine hærede, non revocatur donatio; quia tunc nemo est, qui ex pœnitentia possit experiri in iudicio: pro quo etiam refert Covarrub. in *Rubric. de Testament. 3. part. numer. 24.* quem etiam videas numer. 23. Caldas in *leg. Si curatorem. verb. Hunc contractum. numer. 26.* ubi de minore: Borell. alios referens in *Summa decis. tom. 4. titul. 14. numer. 34.* Me-

Tom. II.

noch. *lib. 3. dict. præsumption. 37.* Moz. de *Donation. capit. Quomodo annullatur vel revocetur donatio. numer. 6.* & per tot. Angulo de *Meliorationib. lex 1. glossa 1. ex num. 34.* ubi probat non revocari præmortuo donatario; de quo Martha de *Successione legal. part. 4. quæst. 26. ex numer. 19.* Barbos. in *leg. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. num. 112.* & Matienz. *suprà,* & Hermosill. in *leg. 1. titul. 4. part. 5. glossa 4. num. 1. & 2.* ubi numer. *sequentib.* explicat causam revocationis tacitæ vel expressæ, (quod etiam agunt Mantic. & Menoch. *suprà,*) & numer. 7. explicat ipse Hermosill. quid si res uni donata causa mortis alteri legetur, seu donetur, & non constat de animo adimendi? in quo Castill. *lib. 1. Controversiar. cap. 39. num. 23.* cum aliis resolvit rem esse dividendam; & etiam probat per generalem dispositionem, seu hæredis institutionem non censi revocatam donationem causa mortis: Eos vide, & Tusch. *litt. D. conclus. 671. & 710.* & Salgad. in *Labyrinth. part. 2. cap. 19. per totum.*

Ibi: *Quæ omnia perpetuo, & singulariter limita, &c.*

Quando mentio mortis non fit in verbis dispositivis, sed executivis, quòd tunc non sit donatio causa mortis, sed inter vivos, ut hic resolvitur, docent Valasc. *consult. 102. num. 10.* Covarrub. in *Rubric. de Testament. 3. part. numer. 25.* Fachin. *Controversiar. lib. 5. capit. 22.* Matienz. in *leg. 7. tit. 10. lib. 5. Recopilat. glossa 1. num. 5. & sequentib.* Molin. *disputat. 237. num. fin.* Barbos. in *leg. Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. num. 112.* ubi docet, quòd si dispositio & executio præfertur in eadem oratione, tunc erit donatio causa mortis, etsi mentio mortis apponatur verbis executivis: & etiam addit, quòd si in donatione dicatur, quod donat alicui *post mortem pro se, & hæredibus;* tunc debet dici donatio inter vivos, secundùm aliquos DD. licet alii plures contra teneant: & tandem eos concordat cum Matienz. in *dict. leg. 7. titul. 10. libro 5. glossa 1. num. 7.* vide etiam circa hoc Angulo de *Meliorationib. lex 1. glossa 1. num. 34.* & Hermosill. in *dict. leg. 11. tit. 4. part. 5. glossa 4. num. 2. & 3.* ubi etiam quid si donator & donatarius simul moriantur? & resolvit donationem firmam manere.

21 Ad num. 20. ibi: *An revocata donatione expresse, vel tacite, &c.*

Revocata donatione causa mortis aliquo ex prædictis modis, reverti ipso jure dominium in donatorem, ut resolvit Gomez, docent Tusch. *litt. D. conclus. 663. num. 16.* Gregor. Lopez in *leg. 11. titul. 4. part. 5.* Tiraquel. in *leg. Si unquam. verb. Revertatur. numer. 15.* Covarrub.

LII

in

in *Rubric. de Testament. 3. part. num. 16. Matienz. in leg. 7. titul. 10. lib. 5. Recopilat. glossa 3. num. 9. Hermosill. in dict. leg. 11. tit. 4. partit. 5. glossa 4. num. 8. versic. Nota quinto. ubi etiam agit, quid si res donata causa mortis fuerit in tertium alienata? † de quo etiam supra: & Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 3. part. numer. 82. ubi ait agendum esse adversus donatarium alienantem, ut rei alienatæ pretium restituat, vel interesse solvat, & in subsidium adversus tertium possessorem dari utilem actionem; & 5. part. numer. 82. Eos vide, & Alvarad. de Conjecturata mente defunct. lib. 3. cap. 1. num. 17. ubi quod hæc donatio revocetur ob pignorationem rei donatæ, vel aliam specialem obligationem ejus, post Covarrub. in *Rubric. de Testament. 3. part. numer. 19. & alios.**

22 Ad num. 21. ibi: *Et breviter dico quo sic.*

Donatione mortis causa revocata, posse repeti fructus, ut hic resolvitur, docent Boer. *decis. 98. num. 6. Mantic. de Conjecturis ultimar. voluntat. lib. 12. tit. 7. num. 7. Moz. de Donationib. cap. ultim. num. 12. Caldas in leg. Si curatorem habens. verb. Hunc contractum servari non oportet. num. 13. Angulo de Meliorationib. lex 1. glossa 5. num. 7. ubi etiam docet, quod quando donatio revocatur ex conditione, seu reservatione revocandi, fructus non repetuntur: Matienz. in leg. 7. tit. 10. lib. 5. Recopil. glos. 3. num. 10. & sequent. ubi laudat nostrum Gomez in presenti, & eodem modo satisfacit objectionibus per eum consideratis, eas explicans: Molin. de Justit. tom. 2. disputatione 287. num. 13. ubi etiam bene explicat, & limitat, præterquam si donator verbis aliquibus expressisset mentem suam non esse repetere fructus perceptos; ut si dixisset, *Utere tali prædio pro tua sustentatione, illudque tibi post mortem meam dono: Hermosill. in lege 11. titul. 4. partit. 5. glossa 4. numer. 8. ubi cum Angulo supra tradit, quod donatarius tenetur ad fructus naturales consumptos, ex quibus factus est locupletior; non vero ad industrialia consumptos, licet ex eis factus fuerit locupletior.**

Ibi: *Ex quo infero primo, & secundo, &c.*

Circa fructus restituendos, vel non, cum donatio revocatur ob ingratitudinem, vel propter supervenientiam liberorum, diximus jam supra hoc cap. ubi videri poterit.

Ibi: *Tertio infero, &c.*

Si contractus rescinditur ex leg. 2. *Cod. de Rescindend. vendit.* quod non possint peti fructus medio tempore percepti resolvit Gomez, ut vides: In quo sunt duæ contrariæ communes

opiniones, ut jam diximus supra, capit. 2. numer. 25.

23 Ad num. 22. ibi: *Et breviter dico, &c.*

Quod per pactum de non revocando donatio causa mortis convertatur in donationem inter vivos, ut hic resolvitur, docent Clarus in §. *Donatio. quæst. 4. num. 5. Molin. de Primogen. lib. 4. capit. 2. ex num. 40. usque ad 54. Menoch. lib. 3. præsumpt. 35. num. 21. Pereyr. de Potestat. nominandi, vel eligendi emphyteutic. lib. 3. cap. 2. ex num. 24. Tusch. littera D. conclus. 655. ex num. 21. Mantic. de Conjectur. ultimar. voluntat. lib. 1. tit. 13. num. 5. Angul. de Meliorat. lex 1. glossa 8. num. 2. & glossa 11. ex numer. 12. Matienz. in leg. 7. titul. 10. glossa 1. numer. 10. & sequent. lib. 5. Recopilation. optimè Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 287. num. 17. & sequentib. Barbos. in leg. *Quæ dotis. ff. Solutio matrimon. ex numer. 113. ubi ampliat, & limitat.**

Ibi: *Sed pro concordia dico, &c.*

Distinctionem nostri Gomez in presenti, an scilicet verba, de quibus hic fit mentio, sint apposita dispositioni, vel executioni, ad hoc ut donatio sit irrevocabilis, vel non? sequuntur communiter DD. ut videri potest per supra relatos, maximè Mantic. Matienz. & Angul. & Barbos. in dict. leg. *Quæ dotis. ex num. 113. & Castell. lib. 4. Controversiar. cap. 48. ex num. 5. & Molin. de Justit. dict. cap. 287. num. 17. licet alter Molin. dict. lib. 4. cap. 2. ex num. 46. indistinctè teneat, verba generalia, & pactum de quo hic, non alterare naturam donationis: Vide omnino supra citatos, maximè Matienz. & Castell. & Hermosill. in leg. 11. tit. 4. partit. 5. glossa 1. num. 13. & 14. ubi denique num. 15. ait, quod si juramento dictum pactum confirmetur, absque dubio donatio irrevocabilis efficitur, contra Martham de Successione legal. 4. parte quæst. 26. artic. 2. num. 17. & alios.*

24 Ad num. 23. ibi: *Primo prohibetur maritus donare uxori, &c.*

Donationem inter virum & uxorem esse nullam ipso jure, ut hic resolvitur, docent, & explicant latissimè Cardinalis Tusch. littera D. *conclusionem 690. & quinque sequent. Dueñas regul. 121. ubi ampliat, & limitat: Moz. titul. de Donatione. cap. de Personis inter quas, &c. numer. 16. & 32. Tiraquel. in leg. Si unquam. verb. Donatione largitus. num. 19. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 21. titul. 1. & sequent. ubi per totum librum materiam latissimè explicat: Farinac. in Praxi, quæst. 15. n. 228. Petr. Greg. in Syntagm. lib. 28. c. 10. Cancer. *Variar. 1. part. cap. 8. num. 58. & 92. & plures referens Borel. in Summa decis. tom. 3. tit. 9. num. 1. & pluribus sequent.**

sequent. Osual. ad Donell. lib. 9. capit. 10. littera R. Thom. Sanch. de Matrim. lib. 6. disputat. 1. num. 2. ubi quòd jus dictæ donationi resistit, & propterea nec civilis nec naturalis obligatio nascitur, nec in foro conscientiæ obligat: Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 289. numer. 4. ubi num. 12. quòd per divortium dicta donatio censetur revocata, nisi mutuo consensu fiat, aut aliunde constaret donantem velle perseverare in ea; item quòd censetur revocata, si donans vendat, permutet, leget, aut donet eandem rem alteri, aut si eam pignori vel hypothecæ subiciat: Cened. ad Decretal. collectan. 82. numer. 1. & alios referens Barbos. in Collectan. cap. Donatio. 8. de Donationib. inter vir. & uxor. num. 2. Castell. lib. 4. Controvers. cap. 49. num. 28. & sequentib. Valdes ad Suar. tit. de Arrhis, numer. 34. & eruditè Amaya lib. 2. Observation. cap. 10.

Ibi: *Dubium tamen est in materia, si maritus senex, &c.*

Donationem factam à viro ignobili vel sene uxori nobili vel juveni valere tanquam remuneratorem, docet Gomez in præsentibus & licèt aliqui DD. hoc intelligant ante contractum matrimonium, verius tamen est etiam procedere contracto matrimonio, ut latissimè Covarrub. in 4. Decretal. 2. part. cap. 3. §. 3. num. 2. Gregor. in leg. 2. titul. 20. part. 2. Dueñas regul. 121. limitat. 11. Baeza de Non. meliorandis filiabus, capit. 16. in fin. Aceved. in leg. 2. titul. 2. lib. 5. Recopilat. numer. 11. Valdes ad Suar. titul. de Arrhis, numer. 34. Gratian. Disceptation. capit. 690. ex numer. 1. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 289. vers. Tertius si fiat. Barbos. in leg. Quæ dotis. num. 56. ff. Solutio matrimonii. & alios referens Augustin. Barbos. in Collectan. capit. 8. de Donat. inter vir. & uxor. numer. 5. & latè, & optimè Thom. Sanch. de Matrim. lib. 6. disput. 7. num. 3. ubi num. 4. ampliat hoc procedere etiam si vir ignobilis ditissimus nuberet nobili pauperrimæ; quia post viri obitum manet uxor deterioris conditionis, atque ita non datur compensatio divitiarum cum nobilitate: vide etiam Noguero. allegat. 26. ex num. 177.

Ibi: *Advertendum tamen quod talis donatio, &c.*

Dictam donationem inter virum & uxorem morte confirmari, si traditio præcesserit, ut hic resolvitur, docent ferè omnes suprà citati ex notissimis principiis, & Menchac. de Successionum creation. §. 29. numer. 11. & sequentibus & de Succession. progres. lib. 1. §. 1. num. 136. 138. & 139. Clarus §. Donation. quæst. 9. Molin. de Primogeniis, lib. 1. cap. 12. numer. 12. Matienz. in leg. 7. titul. 10. lib. 5. Recopilat. Tom. 11.

gloss. 2. numer. 5. Gutierrez. Practicar. libr. 2. question. 12. numer. 120. Vald. ad Suar. titul. de Arrhis. numer. 34. Amaya lib. 2. Observation. capit. 10. numer. 50. ubi de traditione rei donatæ in hoc casu: Barbos. in leg. Quæ dotis. ff. Solutio matrimonii. numer. 67. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 289. vers. Illud observa. Mantici. de Tacitis conventionibus. lib. 21. titul. 7. ex numer. 32. & alios referens Augustin. Barbos. in Collectan. capit. 8. de Donationibus. inter vir. & uxor. numer. 21. ubi cum aliis docet confirmari dictam donationem morte naturali, vel accidentali, vel civili, ut deportatione, vel professione Religionis, de quo latè sermonem facit Thom. Sanch. de matrimon. lib. 6. disputat. 17. ex numer. 7. ubi numer. 9. hoc explicat, dicens confirmari donationem per professionem in Religionis incapaci bonorum in communi; non verò si eorum capax sit, tunc enim mors naturalis est necessaria: vide eum quia plures refert, & Aviles in Proæmio. capit. Prætorum. gloss. 1. ubi quid si vidua vivat luxuriose? Noguero. allegat. 3. numer. 13. & 14. ubi quòd ad revocationem dictæ donationis requiritur specialis mentio: vide etiam D. Larrea Decission. Granatens. 60. numer. 13. ubi agens de conjuge testante de bonis alterius conjugis de ipsius consensu, docet quòd in hoc consensu involvitur donatio quædam, & sic requiritur quòd morte confirmetur.

Ibi: *Item adde quod prædicta debent intelligi, &c.*

Dictam donationem valere, si donans non efficiatur pauperior, licèt donatarius fiat ditior, ut resolvit Gomez, docent Mantici. de Tacitis conventionibus. lib. 21. titul. 4. ex num. 57. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 289. num. 17. & 18. Azor, Institut. Moral. lib. 11. capit. 10. question. 4. & omnes suprà citati; & omnino videntur Thom. Sanch. de Matrim. lib. 6. disputat. 4. per totam, ubi hanc conclusionem doctissimè explicat; Cancer. Variar. 3. part. cap. 22. num. 120. ubi quòd valet donatio in tempore soluti matrimonii facta, ne conjux onopia laboret, ex text. in leg. Si cum. §. fin. & leg. sequent. ff. de Donationibus. inter vir. & uxor.

25 Ad num. 24. ibi: *Ex qua sententia & conclusione infero plura, &c.*

Illationes, quas noster Gomez facit hoc numero. confirmantur, & explicantur per DD. suprà allegatos, maximè per Covarr. in Rubric. de Testament. 3. partit. num. 16. & in 4. Decretalium. 2. partit. capit. 7. §. 1. numer. 1. Connan. lib. 8. Commentarior. capit. 11. num. 7. Caldas. in leg. Si curatorem. verb. Læsis. numer. 117. & 148. Matienz. in leg. 9. tit. 9. gloss. 1. num. 4. lib. 5. Recopilation. Tusch. litt. D. conclus. 691.

Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 21. titul. 4. & sequentib. & Barbos. in *Collectan. capit. 6. de Donation. inter vir. & uxor.* ubi plures refert, & comprobat illationes nostri Gomez, & alias: & doctissimum Thom. Sanch. de *Matrimon. lib. 6. disputat. 4. per totam.*

Ibi: *Quartò infero, &c.*

Valere remissionem ususfructus adventitorum, quam pater facit filio, docet Gomez in *præsenti*, & comprobant latè Gutierrez. in *capit. Quamvis pactum. numer. 31.* Caldas in *leg. Si curatorem. verb. Lexis. numer. 148.* & hic est unus casus, in quo valet donatio inter patrem & filium, ut docet Vivius tom. 1. *Communium opinionum, lib. 4. versic. Donatio facta à patre, &c.* Dueñas in *regul. 223.* & plures referens Pichard. in §. *Quædam actiones. Institut. de Actionib. in repetit. leg. 1. ff. Familiæ erisc.* quam ibi ponit numer. 26. & sequentibus, ubi ait statim valere hanc donationem, seu remissionem: *Castill. lib. 5. Controversiar. capit. 112.* Menoch. in *Additione ad libr. 3. Præsumption. numer. 57.* qui, & alii plures relati à Salgad. in *Labyrinth. partit. 2. capit. 15. numer. 50.* docent hanc remissionem posse fieri à patre in præjudicium suorum creditorum, dummodo fiat ante acceptationem: item de hac donatione Cancer. *Variar. 3. part. cap. 21. ex num. 105.*

Ex quo infert Thom. Sanch. *disputat. 4. numer. 18. lib. 6. de Matrimon.* quòd dicta remissio ususfructus non computatur in tertiam & quintam partem, de qua pater potest dispondere in hoc Regno, nec conferendam esse, nec revocari posse tanquam inofficiosam, si excedat; sed ultra eam posse patrem meliorare illum, vel alium filium in tertia, & quinta bonorum parte: quia ea remissio non est alienatio patrimonii, sed tantum renuntiatio lucris legalis, & non acquisitio, de quo etiam vide latissimè Hermosill. in *leg. 8. titul. 4. partit. 5. gloss. 12. num. 15. & sequentib.* ubi de hac remissione ususfructus per patrem facta plenissimè agit; & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 29. numer. 87.* & Gutierrez. *de Juramento confirmat. 1. part. cap. 4. num. 11. & 15.* ubi etiam de tacita remissione: vide etiam Salgad. *suprà.*

Ibi: *Quintò infero, &c.*

26 De hac repudiatione, & de interpretatione text. in *leg. Qui autem. ff. de His quæ in fraudem creditor. agunt* latissimè Gutierrez. in *capit. Quamvis pactum. ex numer. 20.* Sarmient. *lib. 8. Selectar. in leg. Si ita relictum. §. Ita scriptum. numer. 3.* Baeza de *Dote. cap. 24. numer. 6.* Fachin. *lib. 13. Controversiar. cap. 46.* Costa in *leg. Qui duos. §. Cum bello. verb. Patri. numer. 6.* Alvarad. *de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. capit. 3. numer. 29.* Merlin. *de*

Legitim. lib. 2. titul. 2. quæst. 27. numer. 28. Gratian. *Disceptat. capit. 132. & 271.* Covarrub. in *capit. Raynaldus. §. 3. num. 14.* ubi an hæres possit repudiare legatum debitori relictum? *Castill. libr. 4. Controvers. capit. fin. ex numer. 1.* Valasc. *consult. 189. numer. 12.* ubi an filii revocare possint alienata à patre? Escobar *de Puritate sanguin. quæst. 7.* ubi plures congerit. Et an peccet mortaliter qui dictam renuntiationem facit? latissimè Thomas Sanchez, pro utroque foro in *libr. 6. de Matrimon. disputat. 4. ex numer. 8.* Carleval. *de Judiciis, tomo 2. disputat. 25. per totam, & disput. 28. numer. 11.* Noguerol *allegat. 19.* Salgado in *Labyrinth. creditor. partit. 2. cap. 16.* ubi de filio repudiante Legitimam, & latius *cap. 14. ibid.* D. Larrea *Decis. Granatens. 55.* ubi numer. 14. quòd renunciatio sine causa facta ab eo qui habet creditores, in fraudem facta videtur.

Ibi: *Octavò, & quidem singulariter infero, &c.*

Uxorem posse renuntiare in favorem mariti medietatem lucrorum, ut hic resolvitur, probant Covarrub. in *4. Decretalium. 2. partit. capit. 7. §. 1. numer. 11.* Didac. Perez *lib. 5. Ordinam. titul. 4. leg. 4. versic. Dubitatur ultrius Matienz. in leg. 9. titul. 9. lib. 5. Recopilation. gloss. 1. numer. 5.* & ibi Aceved. *numer. 8.* Gutierrez. *lib. 2. quæst. 126. numer. 5.* Suar. in *titul. de las ganancias. ex numer. 20.* ubi Valdes. Caldas in *leg. Si curatorem. verb. Sua facilitate. numer. 7.* Sousa in §. *Actionum. capit. de Societate. num. 36.* noster Gomez in *leg. 60. Taur. Alvarad. de Conjecturata mente defuncti. lib. 2. capit. 1. numer. 28.* Morquech. *de Divisione bonorum, lib. 2. capit. 16.* Siguenza *de Clausulis, lib. 1. cap. 26. per tot.* ubi docet, quòd si dicta renunciatio fiat in ultimo vitæ spiritu, vel summa senectute, videtur facta in fraudem; quod etiam advertit Aceved. *suprà:* Thomas Sanch. *de Matrimon. lib. 6. disputat. 5. per totam,* ubi numer. 6. docet, quòd similiter potest vir renuntiationem prædictam facere in favorem uxoris, dummodò hoc non faciat constante matrimonio circa lucra jam acquisita, quia jam est perfectè dominus, & esset vera donatio: quod secus est in uxore, quæ etiam constante matrimonio potest lucris acquisitis renunciare in favorem mariti, ut docet idem Sanch. *num. 8.* Et *num. 10.* asserit, quòd dicta renunciatio lucrorum in favorem alterius conjugis, antequam acquirantur, potest fieri in præjudicium Legitimæ ascendentium & descendentium; secus post jam acquisita: vide etiam Cancer. *3. partit. cap. 15. ex numer. 331.*

An autem dicta renunciatio lucrorum constante matrimonio acquiritorum possit rescindi-

ra-

ratione læsionis? videndi sunt Burgos de Paz in *Quæstionibus civilibus. quæst. 6. num. 12.* Cas-till. in *leg. 60. Taur. Aceved. in leg. 9. titul. 9. lib. 5. Recopilat. num. 3.* Gutierr. *lib. 2. quæstion. 126. in fin. Matienz. in dict. leg. 9. glos. 1. num. 2. & 4.* Thomas Sanch. *de Matrimon. lib. 6. dict. disput. 5. num. 11.* & plures referens Her-mosill. in *leg. 66. titul. 5. partit. 5. gloss. 4. ex num. 110.* ubi pro Regula constituit non rescindi dictam renuntiationem prætextu læsionis enor-mis, seu enormissimæ, quando tempore contrac-tus matrimonii renuntiatio fuit facta; & etiam quando renuntiatio fuit facta post dissolutum matrimonium, & lucra jam acquisita irrevocabi-liter, dictam resolutionem sine controversia pro-cedere asserit *ibid. num. 111.* quando autem dolo mariti uxor fuit inducta ad renuntiationem, sine dubio vitiatur: Eum vide, & reliquos *suprà* ci-tatos.

Cætera circa donationem inter virum & uxorem, & circa fructuum acquisitionem ex ea vi-de, præter *suprà* relatos, per Fachin. *lib. 3. cap. 73.* & maximè per Thomam Sanch. qui plu-res refert, & materiam fusissimè explicat, *dict. lib. 6. disputat. 1. & sequentibus. usque ad finem lib.* ubi latissimè omnes quæstiones declarat, & dictam quæstionem circa acquisitionem fructuum explicat *disputat. 16.* & de dotis receptæ confes-sione, in *disputat. 9.* & an prædicta donatio con-firmeretur juramento? in *disputat. 11.* & sic per ordinem omnes quæstiones resolvit: Eum omni-no videas. Ubi etiam agit de arrhis, sponsalitia largitate, & reliquis.

27 Ad num. 25, ibi: *Item etiam prohibetur, &c.*

Quod donatio facta à patre filio in potestate non valeat, ut hic resolvitur, licèt è contra facta à filio patri firmitatem habeat, docent *Dueñas regul. 213. Faber Conjecturar. lib. 7. cap. 11. Gomez Arias in leg. 15. Taur. num. 7. & sequentibus. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 28. cap. 9. ex num. 8. Anton. Gabriel in Commu-nib. titul. de Donationib. conclus. 4. & 6. & Suarez in leg. Quoniam in prioribus in princip. num. 4. & in leg. 9. tit. 11. lib. 3. fori, num. 31.* ubi Valdes: *Clar. in §. Donatio. quæst. 8. num. 1. Gutierr. de Jurament. 1. part. cap. 4. ex num. 1. Gratian. in regul. 337. Alvarado de Con-jecturata mente defuncti. lib. 3. cap. 2. §. 1.* ubi quid si in eodem instrumento donet filio, & emancipet eum? *Pichard. in relectione ad titul. ff. de Acquirenda hæreditat. cap. 15. num. 44.* ubi rationem decidendi tradit: *Cancer. Variar. 1. part. cap. 8. ex num. 85. latè, & 3. partit. cap. 21. num. 105. Matienz. in leg. 1. titul. 6. lib. 5. Recopilation. gloss. 3. num. 1. Borel. in Summa omnium decision. 3. part. tit. 9. num. 149.*

Narbona in 3. part. Recopilation. leg. 39. tit. 3. lib. 1. glos. 1. num. 9. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 29. ubi casus congerit, in quibus dicta donatio valet: *Fontanell. de Pact. nupt. clau-sul. 4. in princip. ex num. 1. Aceved. in leg. 1. tit. 6. lib. 5. Recopilat.* ubi etiam de donatione facta à matre, quòd valeat: *Gratian. Disceptat. cap. 82. num. 14. & cap. 127. n. 12. & cap. 713. num. 48. Osuald. ad Donell. lib. 9. cap. 5. in notat. litt. D. Tusch, litt. D. conclus. 673. & se-quentibus. ubi conclus. 678.* agit de donatione fac-ta à filio patri, vel aliis: *Barbos. in leg. 1. ff. Soluta matrimon. 7. partit. numer. 29.* ubi quòd dicta donatio facta causa studiorum valet: *Fa-chin. lib. 3. Controversiar. cap. 73.* ubi de fructi-bus: in casu *Lessius de Justit. libr. 2. capit. 18. dub. 12. numer. 90.* ubi comprobatur limitationes nostri *Gomez, & alias addit: Bonacina de Con-tractibus. disputat. 3. quæst. 12. punct. 3.* ubi be-ne explicat de jure communi: & plures referens *Hermosill. in leg. 3. titul. 4. partit. 5. gloss. 1. num. 13.* ubi explicat rationem decidendi dictæ resolutionis; & *numer. sequentibus.* latissimè mate-riam declarat, & quindecim limitationes conge-rit; & *numer. 38.* cum pluribus docet hodie de jure Regio valere dictam donationem, (quòd etiam probat *suprà*, relati): Eum omnino videas *per totam gloss. & Salgado in Labyrinth. creditor. 2. part. cap. 15. ex num. 50.* ubi de remissione ususfructus facta per patrem. Et de donatione facta filio Clerico vide *leg. 11. tit. 11. lib. 5. Recopilation. & Hermosilla in leg. 50. tit. 5. par-tit. 5. Gratian. Disceptation. cap. 255.*

28 Et an si res dotata solvatur per donato-rem, & postea ad eum revertatur, conveniri de-beat in quantum facere potest? vide *Barbos. in leg. Maritum. ff. Soluta matrim. num. 30.* & plura per *Cancer. Variar. 1. part. cap. 9. ex num. 111. & 2. part. cap. 9. num. 6.* ubi quid si uterque est in pa ri necessitate.

29 Item adde, quòd si quis donavit omnia bona, reservata aliqua re ad disponendum de ea, donatio respectu totius perfecta remanet, si de dicta re non disponat, ut ex pluribus probat *Noguerol allegat. 19. num. 116. Salgado in La-byrintho creditor. part. 2. cap. 18. numer. 61.* de quo etiam plura *Hermosill. in leg. 9. tit. 4. par-tit. 5. glos. 1. num. 10. Cancer. 3. part. cap. 7. ex numer. 389.* ubi quid de bonis postea quæ-sitis?

Item quòd donator non possit conveniri ul-tra quam facere potest, notissimum est, ut appa-ret ex *suprà* allegatis initio hujus capituli: & ex *Baeza in tract. de Inope debitore. cap. 1. Gutierr. de Juramento confirmat. 3. part. cap. 15. Osuald. ad Donell. lib. 27. cap. 9.* ubi latè *Scacc. de Re judicat. gloss. 14. quæst. 11. ex num. 52. Bar-bos.*

bos, in leg. *Maritum*. ff. *Soluto matrimon.* & in leg. *Alia*. §. *Eleganter*. num. 35. ubi an possit renunciari hoc privilegium? Hermosill, in leg. 4. tit. 4. partit. 5. gloss. 3. ex numer. 5. qui alios plures refert: & novissimè D. Larrea *Decision. Granatens.* 66. ex num. 25. ubi num. 27. ex Barbos. *suprà*, & Cannon. lib. 8. *Commentarior. capit.* 9. num. 9. duo specialia refert in donatore, inter alios qui hoc privilegium habent: Primum, ut habeatur ratio, ne possint creditorcs extorquere quod relictum fuerit; debet enim æs alienum antea deduci, ut etiam explicat Carleval *infra*, *disputat.* 30. numer. 13. Secundum, ut licèt donator perveniat ad pinguiorem fortunam, non teneatur restituere quod semel deductum fuit ad ejus alimenta. Vide etiam Carleval *de Judiciis*, *disputat.* 2. numer. 173. ubi, quòd hoc privilegium non amittitur, quamvis in solidum condemnatur; & in tom. 2. tit. 3. *disputation.* 30. num. 22. ubi, quòd hoc beneficium competit donatori, sive obligato personaliter, sive personaliter & realiter: vide eum etiam num. 12. & sequent. ubi alia; & *disput.* 25. ex num. 15. Item de fidejussore & hærede vide in *dict.* *disputat.* 30. ex num. 21. ubi, quòd nec fidejussori, nec hæredi competit dictum privilegium: & per totam *disputationem* latè explicat illam quæstionem † maximè controversam, scilicet. Utrum creditores posteriores ex causa onerosa præferantur anterioribus ex causa lucrativa, quando illi omnes sunt hypothecarii? Et resolvit esse præferendos, referens pro ea Gutierr. in *tract.* *de Juramento confirmator.* 3. part. capit. 15. ex num. 19. Carrasc. *ad leg. Recopilation. cap.* 11. part. 3. ex num. 205. & numer. 215. & sequentib. & Molina *de Justit.* tom. 2. *disputat.* 413. & alios.

CAPUT V.

De Societate.

SUMMARIUM.

- 1 Societas quomodo celebretur, & an possit fieri in perpetuum?
- 2 Societas an possit fieri super omnibus bonis, vel super aliqua parte eorum?
- 3 Societas facta in omnibus bonis an extendatur ad futura?
- 4 Societas contracta simpliciter an extendatur ad bona quocumque titulo quæsitæ?
- 5 An valeat pactum inter socios, quòd lucrum & damnum inter eos inæqualiter dividatur?
- 6 Quibus modis finiatur societas?

1 **Q**uartus contractus, qui consensu contrahitur, est *societas*, quando duo vel plures contrahunt societatem vel communionem omnium bonorum, vel partis, vel certæ negotiationis, lucro & damno inter eos communicato. Nam talis contractus perficitur & celebratur solo consensu partium, sine alia juris solemnitate; & est licitus & justus, ex eo quòd lucrum & damno communicatur: textus est in leg. 1. & per tot. ff. *Pro socio*. text. in lege 1. & per tot. *Cod. eod. tit.* & text. in §. 1. & per tot. *Instit. de Societat.* idem disponit *lex* 1. & tot. tit. 10. 5. partit.

Pro cujus perfecta declaratione quæro, an societas possit fieri in perpetuum, vel tantum usque ad certum tempus? Et resolutivè dico, quòd potest fieri in perpetuum, hoc est quoad vitam contrahentium; vel usque ad certum tempus, vel ex tempore, vel sub conditione: textus est in leg. 1. ff. *Pro socio*. Cujus verba sunt: *Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione.* Non verò potest fieri in perpetuum, id est sine præfinitione temporis: text. est in leg. *Nulla*. ff. *Pro socio*. Cujus verba sunt: *Nulla societas in æternum.* & ibi communiter DD. Cujus ratio potest esse, quia ex tali societate inducitur quædam species servitutis, & diminutio libertatis, ut non possit quis liberè uti sua persona, & suis bonis, contra regulam text. in leg. *Titio centum*. §. *Titio centum, et 2.* ff. *de Condit. & demonstration.* text. in leg. *Nihil*. ff. *de Liber. homin. exhib.* text. in leg. *Nec emere*. *Cod. de Jur. deliber.*

2 Item quæro, an societas possit fieri super omnibus bonis, vel tantum super aliqua parte eorum? Et resolutivè dico, quòd bene potest fieri super omnibus bonis, tam præsentibus quàm futuris, vel super aliqua certa negotiatione: textus est in l. *Societas contrahitur*. ff. *Pro socio*. Cujus verba sunt: *Societas contrahitur sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius.* text. in §. 1. *Institut. de Societate*, & ibi communiter DD.

3 Item quæro, quando societas simpliciter fit super omnibus bonis, an extendatur ad futura? Et videtur quòd non: quia quando tractatur de magno præjudicio, ut de alienatione rei, & transferendo dominio, contractus vel dispositio non extenditur ad futura, ut venditio, legatum, vel confiscatio: text. in leg. *Si ita legatum*. ff. *de Aur. & argent. legat.* & ibi Bart. & communiter DD. text. in leg. *Si mandavero tibi*. §. *Is cujus bona*. ff. *Mandat.* Sed societas est hujusmodi: ergo, &c. Sed his non obstantibus, contractum est dicendum; Imò quòd

quòd extendatur ad futura : text. est *in leg. Si societatem universarum fortunarum. ff. Pro socio. text. in leg. Si quis societatem contraxerit. eodem tit. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria in leg. fin. Cod. Quænes pignori obligari possunt. Nec obstant prædicta jura contraria: Quia procedunt quando resultaret grave damnum & præjudicium contrahenti: secus verò in nostro casu; quia cum societas sit reciproca, & vicissitudinaria, non censetur fieri præjudicium partibus, quia lucrum & damnum debet communicari: ita tenent & declarant Cyn. Bald. Salycet. & communiter DD. *in dist. leg. fin. Cod. Quæ res pignori obligari poss. tenet etiam Bartol. in dist. leg. Si ita legatum. ff. de Auro & argent. legat. 1. column. 5. oppos.* Confirmatum per textum singularem & unicum in suo casu, *in leg. De fideicommissio. Cod. de Transaction. ubi habetur, quòd valet remissio & renunciatio fideicommissi reciproci, etiam inter minores, propter dubium eventum, adeò quòd non habet locum restitutio ex persona alicujus: & ad hoc illum textum summè notant & commendant ibi Bald. Paul. Salycet. Jas. & communiter DD. & reputat singularem & unicum in leg. Cum Archimedoram. Cod. Ut in possess. legator. 1. col.* Item etiam confirmatur per text. singularem & unicum *in leg. fin. Cod. Quæ res pignori obligari poss. ubi habetur, quòd obligatio & hypotheca bonorum simpliciter facta extenditur ad futura, quæ in eo consideratur modicum præjudicium, & ad hoc reputant singularem & unicum Bald. & communiter Doctores ibi.**

Item quæro, an inter socios ex solo titulo vel contractu transeat ipso jure dominium & possessio pro suis partibus sine traditione. Et breviter dico, quòd in bonis præsentibus jam quæsitis bene transit, sed in futuris postea quærendis non: textus est *in leg. 1. versic. fin. cum leg. sequent. ff. Pro socio. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. & communiter DD. text. in leg. Si quis societatem contraxerit. eodem titul. & ibi etiam communiter DD. Cujus ratio est, quia quilibet socius videtur habere & tenere bona sua nomine proprio, & alterius socii, tanquam per clausulam constituti, secundùm DD. ibi. Sed certè ista eadem ratio etiam videbatur militare in bonis futuris: & sic hodiè habemus sin-*

gularem legem Partitar. quæ hoc corrigit, & expressè vult, quòd imò ex hac ratione dominium & possessio transeat ipso jure pro sua parte in socium, etiam in bonis futuris postea quæsitis: ita disponit *lex 47. tit. 28. 3. part.*

4 Item quæro, an societas simpliciter contracta extendatur ad bona quocunque modo & titulo quæsitæ? Et resolutivè dico, quòd tantùm extenditur ad bona mobilia & immobilia, & jura, & actiones titulo oneroso quæsitæ, non verò titulo lucrativo. Ex quo deducitur & infertur, quòd non extenditur ad bona quæsitæ per donationem, hæreditatem, legatum, vel aliam speciem ultimæ voluntatis: quia ex natura societatis tacitè videtur actum, quòd illud quærat inter socios, quod quæritur ex opera, industria, & diligentia eorum; non verò illud, quod quæritur propter benemerita, vel amicitiam, vel affectionem personæ, cujus occasione videtur emanare causa lucrativa: text. est capitalis & expressus *in leg. Coiri. cum leg. sequent. ff. Pro socio. & ibi Glossa ordinaria; Bart. Alberic. Bald. Salyc. & communiter DD. Quod extende, etiamsi societas fuit causa & occasio illius donationis; ut si propter negotia societatis unus socius accessit ad Principem, & sibi donavit aliqua bona: quia non communicantur: ita Bartol. in leg. Socium, qui in eo. §. Socius. ff. Pro socio. & alii DD. Secus tamen est, si societas specialiter fiat hoc acto inter partes, scilicet quòd extendatur etiam ad bona quæsitæ titulo lucrativo: quia tunc bene extenditur: textus est *in leg. 3. §. Cum specialiter. ff. Pro socio. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit lex 9. tit. 10. 5. part.* Unum tamen est: quòd si inter socios conventum sit, quòd legitima & juxta hæreditas dividatur, tantùm communicabitur inter eos hæreditas, quæ provenit ab intestato; non verò quæ provenit ex testamento: text. est expressus (A) *in leg. 3. §. De illo. ff. Pro socio. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. notat etiam & declarat Jas. in leg. Unic. Cod. Quando non petent. part. 1. column. num. 3. & ibi Dec. 2. column. num. 2.**

5 Item quæro, an valeat pactum inter socios, quòd lucrum & damnum inter eos inæqualiter dividatur, & unus ferat majorem partem quàm alter? In quo articulo magistraliter & resolutivè

(A) Ad hunc text. *in l. 3. §. De illo. ff. Pro socio. & materiam, videto Alexand. consil. 56. libro 2. Dec. in l. 1. num. 2. Cod. Quando non pet. part. Aret. & Curt. Jun. n. 26. in l. ult. Cod. de Pacti. Alciat. in leg. Lege obvenire. ff. de Verbor. significat. Oliver. de Succes. ab intest. pag. 210.*

n. 11. & 12. & omnino doctissimum ac diligentissimum Arium Pinell. in leg. 2. n. 4. cum sequentib. C. de Bon. matern. Bart. in l. fin. C. de Pacti. eundem Bart. in l. Stipulatio hoc modo concepta n. 7. de Verbor. oblig. Socin. consil. 288. n. 35. lib. 2. Peralt. in rubr. de Hæredib. instituend. n. 143.

ve dico, quòd quando patrimonium vel capitale est æquale, non valet prædictum pactum, sed æqualiter debet fieri divisio: quando verò patrimonium vel capitale est inæquale, bene valet prædictum pactum; imò tacitè inest ex natura contractus, ut pro rata & portione competenti fiat divisio. Quando verò unus ponit patrimonium vel capitale, alius verò industriam, laborem, & operam personæ; tunc valet pactum quòd *lucrum & damnum æqualiter dividatur*: imò, etiam si nihil inter partes actum sit isto casu, debet inter eos æqualiter fieri divisio; quia talis industria, labor & opera unius compensatur cum patrimonio & capitali alterius, imò multoties præponderat ei: textus est capitalis & expressus *in leg. Si non fuerint. ff. Pro socio.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alberic. & communiter DD. text. *in leg. Societas contrahitur. versic. 1. eodem tit. textus in leg. 1. Cod. eodem tit. text. in §. 1. & 2. Instit. eod. tit. idem disponit lex 3. tit. 10. 5. part.* Confirmatur etiam ratione, quia societas habet in se jus quoddam fraternitatis: nam sicut fratres inter se debent habere æqualitatem & concordiam; ita etiam socii: textus est *in leg. Verum. ff. Pro socio.* & ibi communiter DD. cum similibus.

Ex qua regula & doctrina primò infertur, quòd non valet pactum inter socios, quòd fiat inter eos inæqualis divisio, & unus ferat majorem partem, *lucrum, vel emolumentum, quam alter*, quando patrimonium vel capitale est æquale. Et non vitiatur vel annullatur contractus; sed pactum, quia est contra naturam & substantiam contractus: ita probant prædicta jura: probat etiam textus *in leg. Cum manu sata. in fin. ff. de Contrahend. empt. textus in leg. Cum præcario. ff. de Præcario.* & in expressò ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Si non fuerint. ff. Pro socio.* & ibi communiter DD. & tenet Azo *in Summ. Cod. eodem titul. 2. column. numer. 9.* Odofred. Cyn. Bald. Salyc. & communiter DD. *in leg. 1. eod. tit.*

Secundò infertur, quòd non valet pactum, ut unus socius habeat partem lucri, alter verò totam partem damnum: textus est *in leg. Si non fuerint. §. Aristo. ff. Pro socio.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit *lex 4. & 5. tit. 10. 5. part.* Non tamen intelligas, quòd societas sit nulla; sed quòd pactum inæquale vitiatur, & ipso jure annullatur.

Tertiò infertur, quòd quis mutuavit, vel dedit alteri pecuniam, ut eam expendat, & negotietur cum ea, hoc pacto & conditione, ut semper sit domino salva, & non sentiat aliquod damnum; & si cum ea lucretur, habeat partem lucri, tale pactum & conditio non valet, sed est omnino nulla, & reprobata; quia non est

licita & reciproca societas, sed propriè usura: in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. *in leg. Si is qui. §. 1. ff. Commodat.* ubi valde commendat, & dicit perpetuò ligandam digito, ut in ea non erretur: & ante eum tenet Bald. *in leg. 1. Cod. Pro socio. 4. column. 9. quest.* Salycet. *in Authent. Ad hæc. Cod. de Usur. 4. col. 14. quest.* Glossa ordinaria *in cap. Plerique. 14. column. quest. 3.* & ibi DD. Abbas Panorm. *in cap. Per vestras. de Donat. inter vir. & uxor. 2. col. numer. 8.* Joann. Calder. *in cap. Naviganti. de Usur.* Salycet. ubi reputat notabile *in leg. Mutius. ff. Pro socio. 2. column. num. 2.* Summa Angelica *in part. Societas. 3. column.*

Quartò infero, quòd si quis mutuavit; vel dedit alteri pecuniam, pacto apposito, ut *lucrum & damnum communicetur*, vel nullo pacto apposito; & mercator, vel recipiens dederit & solverit ipsi creditori quolibet anno aliquam pecuniæ quantitatem pro lucro, absque calculo & computatione alicujus negotiationis facta inter eos: talis creditor non justè recipit; imò censetur usurarius; & in foro conscientiæ, & etiam rigore justitiæ tenetur solventi restituere, quia est usura mentalis. Et ista sententia & conclusio apertè fundatur ex superioribus, & probatur etiam per textum *in capit. Consuluit. & in capit. final. de Usur.* junctâ communi opinione. Et fundatur etiam ratione: quia non est verisimile, quòd creditor diu relinqueret pecunias penes recipientem sine spe illius præmii, cum nemo videatur jactare suum: argumento textus *in leg. Cum indebito. ff. de Probat. cum similib.* Item etiam quia debitor non videtur sponte & ex liberalitate solvere, sed timore ne creditor ab eo exigat pecuniam; maximè si concurrat præsumptio ex qualitate personarum: & ita pluries dixi & consului: Quod reputo notandum, & menti tenendum, & in expressò ita tenet Summa Angelica *in part. Societas. 3. column. numer. 7. cum sequentib.* & ita videtur tenere Bald. in singulari quæstione, quam ponit *in leg. 2. ff. de Furejur. 36. quest. versic. Sed juxta premissa quæritur.* ubi in effectu concludit, quòd si Rex vel Princeps publicè promissit certam summam ultra sortem omnibus sibi mutuantibus, est usura. Unum tamen est: quòd si debitor qui recipit, pecuniam illam solverit creditori, & insuper tunc, vel ex intervallo aliquid plus dederit vel solverit creditori in pecunia, vel alia qualibet re, nullo præcedente pacto tacitè nec expressè de illa pecunia vel re solvenda, sed ipse debitor sponte causa remunerationis voluit solvere; potest creditor licitè & justè recipere, tanquam donatio liberalis & gratuita, quæ fit nulla obligatione cogente: & in terminis ita vi-

videtur tenere Bald. in *dict. leg. 2. ff. de Jurejur.* 36. col. ubi dicit, quòd remuneratio antidotalis est licita etiam in mutuo, sicut in alio beneficio, quando fit nulla præcedente obligatione tacita, vel expressa: & in expressò ita reperio quòd renet Paul. de Castr. qui singulariter loquitur, in *leg. Rogasti. §. Si tibi. ff. Si cert. pctat. in fin.* idem Paul. in *leg. penultim. in fin. ff. de Condict. ob turp. caus.* Bald. in *leg. 1. ff. Pro socio. penultim. column. numer. 12.* S. Thomas 2. 2. *quæstion. 78. articul. 2.* Ludovic. Roman. in *leg. Singularia. ff. Si cert. pctat. 6. column. num. 273.* & ante eos Joan. Andr. in *regul. Peccatum. de Regul. jur. in 6. in Mercurialibus, 2. column. in fin.*

6 Item quæro, qualiter, & quibus modis finiatur societas? Et breviter & resolutivè dico, quòd primo modo finitur expressa voluntate partium: text. est in *leg. 4. §. 1. Pro socio.* cujus verba sunt: *Dissociamur renuntiatione, morte, capituli diminutione, & egestate.* text. in *leg. Verum. §. fin. eod. tit. text. in leg. Tamdiu. Cod. eod. tit.* Cujus verba sunt: *Tamdiu societas durat, quamdiu consensus partium integer perseverat.* text. in *§. Manet. Instit. eod. tit.* Cujus verba sunt: *Manet autem societas eo usque, donec in eodem consensu perseveraverint. At cum aliquis renuntiaverit societati, solvitur societas.* Quod extende, etiam si inter partes actum fuerit, quòd societas non posse dividi: quia tale pactum non valet, tanquam contra naturam & substantiam contractus: Ita probat text. in *leg. Si convenerit. ff. Pro socio.* & ibi notat Bart. Imò, quòd magis est, sufficit voluntas procuratoris specialis, vel generalis: text. est in *leg. Actione. §. Renuntiare. ff. Pro socio.* & idem disponit *lex 11. tit. 10. 5. part.* Unum (B) tamen est: quòd talis dissolutio societatis oportet quòd denuntietur & intimerur omnibus his, qui cum aliquo ex sociis jure societatis possunt contrahere; ne alter socius invitus obligetur, cum contrahentes non sint certi: requiritur ergo quòd fiat proclama, vel ponantur edicta in locis publicis, ut perveniri possit in no-

titiam eorum. Et idem est, quando quis haberet aliquem institorem, exercitorem, vel factorem præpositum alicui negotiationi, vel mercantia; vel haberet Procuratorem generalem ad contrahendum, vel solutiones recipiendas à debitoribus suis, ut sæpè habent isti mercatores divites: Nam si postea efficiatur suspectus, & dominus velit mandatum & administrationem revocare, debet hoc publicè denuntiare & intimare per proclama publicum, vel proponendo edicta publica, quibus revocatio mandati possit pervenire in notitiam omnium, ut non contrahant cum eo. Et consilium est, quòd intimatio & denuntiatio fiat utroque modo, scilicèt per proclama, & per edicta publica: & debent poni verbis manifestis, & loco publico, & non clandestino, & ibi debent permanere, nec statim tolli: text. est capitalis & expressus in *leg. Sed si pupillus. §. De quo palam proscriptum fuerit. ff. de Institoria.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. Odofr. Alber. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgos. & communiter DD. Secus tamen est, si procurator esset specialis vel particularis ad contrahendum cum certa & determinata persona; quia tunc, si per dominum revocatur mandatum, debet revocatio denunciari & intimari illi personæ, cum qua debebat contrahere: Ita probat text. in *leg. Vero procuratori. §. 1. ff. de Solution. text. in leg. Cum quis. §. Si debiorem. eod. tit. text. in leg. Si cum Cornelius. eod. tit. text. in leg. Si fidejussor. la 1. versic. 1. ff. Mandat. text. in leg. Si mandassem. eod. tit. text. in leg. Si pecuniam. §. Item si quis. ff. de Condict. ob caus. text. in leg. Si procuratorem. ff. de Procurator. text. in leg. Sed & si socius. §. 1. Pro socio. text. in leg. 1. §. Sed ego. ff. Quod jussu. text. in leg. Cum tamen. ff. Ad Maced. & in expressò ita tenet & declarat Cyn. in *leg. Mandatum. Cod. Mandat. fin. col.* & ibi Bald. & communiter DD. Bart. in *leg. Qui hominem. §. Si Titium. ff. de Solut. & ibi Paul. & alii DD.* Idem Bart. in *leg. Non solum. §. Morte. ff. de Novi oper. nunciat. 4. col. num. 19.* & ibi Roman.*

1. co-

(B) Si quidem, cum durante societate videantur inter se invicem socii mandatum fecisse ad ea quæ societati expediunt gerenda, ut est Glossa singularis in *leg. Nemo ex sociis. in verb. Alienare. ff. Pro socio.* quam extollunt videndus Alexand. in *leg. De pupillo. §. Si plurium. num. 3. ff. de Novi oper. nunc.* Jas. complures laudans in *leg. Stipulationes non dividuntur. num. 9. ff. de Verbor. obligat. declarans Dec. in leg. Si socius. nam. 2. & sequent. ff. Si cert. pctat. nisi societas distracta atque extincta innotescat, & consequenter mandatum hoc tacitum revocatum com-*

Tom. II.

pareat; qui contraxerit, societatis complices devinciet, per jura à nostro Gomez diligenter in præsentia adducta. Unde dubitandum non est, quin verissima sit Paul. doctrina in *leg. Si unus. ad finem principii. ff. de Pact.* posse unum ex sociis gavellariis gavellam in solidum exigere, & illum, qui ei solverit, liberatum prorsus iri. Quæ opinio communis etiam est juxta Jas. in eandem *leg. num. 2.* etsi ipse perperam recalcitret; & firmat de Gabell. 4. part. num. 19. confert text. in *leg. Justissime proponitur. versic. Æquum enim.* & ibi: *Id genus. ff. de Ædil. edict.*

Mmm

1. col. Alexand. 6. col. num. 20. Jas. & communiter Canonistæ in cap. *Ex parte Decani. de Rescript.* Imol. in *Clement. 1. de Renunc. Angel. in §. Refte. Instit. Mandat.* & ibi alii DD. Jason. in *leg. Decem. infra isto tit. de Verbor. obligat. numer. 52.* Confirmatur, quia regulariter, quando actus respicit aliquam certam personam, quæ ex eo posset lædi, illa est vocanda & citanda specialiter & particulariter; quando verò non dirigitur ad certam personam, sufficit citatio generalis per proclama, vel edicta: argumento textus in *leg. 1. §. Denuntiari. ff. de Ventre inspic.* & in *leg. Nam ita divus. ff. de Adoption.* & istam regulam & doctrinam ponit Bart. in *leg. Si eo tempore. Cod. de Remissione pign.* Adde tamen, quòd si post mandatum generale vel speciale talis procurator mutavit conditionem suam in deterius, & est factus suspectus, & fugitivus; eo ipso videtur revocatum mandatum, & non requiritur aliqua intimatio: text. est singularis in *leg. Si cum Cornelius. ff. de Solut.* & ibi notant & commendant Bartol. Alber. & alii DD. Probat etiam text. in *leg. Cum quis. eod. tit. text. in leg. Libera. ff. de Pecul. text. in leg. Quod servus. ff. Deposit. text. in leg. Pater hærede. ff. de Testamentar. tutel. & utrobique communiter DD.*

Secundò finitur morte alicujus socii: quia contractus societatis, virtus & effectus ejus non transit ad hæredes. Et in tantum hoc est verum, ut procedat etiam si sint plures socii, & unus eorum moriatur: nam per mortem unius societas finitur quoad omnes. Item etiam in tantum est verum, ut procedat etiamsi actum fuit ut transiret ad hæredes: quia per tale pactum impeditur libertas: Item etiam ne in consequentiam successionis quis efficiatur socius invitus. Lucrum tamen vel damnum præteritæ societatis, & actio & obligatio ejus benè transit ad hæredes, & in ea acta per defunctum debent per eos explicari: text. est expressus in *leg. 4. versic. 1. ff. Pro socio. text. in leg. Nemo, la 1. eodem tit. text. in leg. Hæres socii. eodem tit. text. in leg. Verum. §. In hæredem. eodem tit. Item text. in leg. Actione. §. Morte. eodem tit. text. in §. Solvitur. Instit. eodem tit. & idem disponit *lex 10. tit. 10. 5. part.**

Tertio modo finitur societas lapsu temporis, per quod fuit contracta: text. est notabilis in *leg. Verum. §. fin. ff. Pro socio.* & ibi communiter DD. text. in §. *Manet. Instit. eod. tit.* Et adde, quòd hoc casu, finito tempore societatis, unus socius non tenetur pro contractibus gestis per alium, etiamsi aliqua certioratio vel intimatio non sit facta creditoribus, vel contrahentibus. Et idem est quando certis modis vel conditionibus fuit inter eos contracta societas, & aliquis

eorum contraxit illis modis vel conditionibus non servatis: quia alter socius non tenetur, cum ejus intentio non fuit aliter se obligare, & imputandum sit creditoribus, & contrahentibus, qui non inspexerunt formam & tenorem societatis. Et idem est in institore, vel procuratore posito ad tempus, sub modo, vel conditione: quia post tempus, vel ultra illum modum, vel conditionem non tenetur dominus.

Nec obstant jura superiùs adducta, quæ dicunt & probant, quòd finita & dissoluta societate voluntate partium, debet fieri intimatio & certioratio omnibus, qui cum eis poterant contrahere: Quia debent intelligi, quando societas simpliciter fuit contracta, vel ad tempus, & durante tempore fuit inter eos dissoluta societas: Secus verò quando societas fuit contracta ad tempus, vel sub modo, vel conditione; quia tempore finito, modo vel conditione non servata, non tenetur unus socius pro alio, nec dominus pro institore, vel procuratore: Ita probat text. in *leg. 1. §. Non autem. ff. de Exercitoria.* & ibi notat & commendat Paul. de Castr. text. in *leg. Sed si pupillus. §. Conditio. ff. de Institoria.* & tenet etiam & reputat singularem Philipp. Dec. in *leg. Si socius. ff. Si cert. petat.*

A D D I T I O N E S.

S U M M A R I U M.

- 1 *Doctores de hac materia agentes referuntur.*
- 2 *Societas consensu perficitur, & potest fieri in perpetuum.*
De tacita societate, quando contracta videatur?
Quando inter fratres contracta videatur societas?
Quid si unus conjugum moriatur, & alter remaneat in possessione bonorum, an societas cum filiis continuata videatur?
- 3 *Societas an possit iniri super omnibus bonis, etiam futuris?*
Dos an debeat dari filiæ socii de bonis societatis?
In societate omnium bonorum an acquiratur dominium & possessio ipso jure?
Quæ communicentur inter socios omnium bonorum? & quid si pecunia capitalis amittatur?
An privilegium socii prosit socio?
Quæ eis imputentur, & quid si capitale amittatur?
An filii spurii socio possit pater aliquid relinquere?

- 4 *Societas omnium bonorum simpliciter contracta an extendatur ad futura?*
- 5 *Societas simpliciter contracta ad quæ bona extendatur?*
Si ex pacto hæreditas juxta & legitima est communicanda; de qua hæreditate est hoc intelligendum?
- 6 *An pactum, quod lucrum & damnum inæqualiter dividatur, valeat?*
An valeat pactum, quod fiat inæqualis divisio lucri, vel annulletur contractus?
Si quis pecuniam det alteri, ut negotietur cum ea, & det patrem lucri cum conditione ut semper sit salva, an sit usura?
De remuneratione antidotali.
De societate cum pacto, ut solvantur decem pro centum per modum interesse.
- 7 *Quibus modis diffiniatur societas? & de socio qui intempestivè renunciat, vel se subtrahit: & de pacto de non recedendo.*
Casus, in quibus ante præfinitum tempus societas dissolvitur.
Dissolutio societatis debet intimari his qui possunt contrahere cum socio.
Idem in procuratoris revocatione.
- 8 *Socius non convenitur ultra quam facere potest. An socius possit accusare socium?*
- 9 *Socius quando teneatur ad debita contracta per socium?*
- 10 *De socio non solvente expensas refectiois rei communis.*
- 11 *Creditor societatis an præferatur creditori unius ex sociis?*
- 12 *De societate pecudum cum pacto, ut mortua reficiantur ex fœtibus natis.*
- 13 *De societate in conductione reddituum Regalium, vel Reipublicæ.*
- 14 *Utrum actus qui non valet jure societatis, valeat jure conventionis?*

1 **D**E materia societatis latissimè agunt præter Scribentes in locis ordinariis, Tusch. *litt. S. conclus. 279. & sequentibus usque ad 315.* Mantic. *de Tacitis conventionibus. lib. 6. per tot.* Surd. *in tractat. de Alimentis, tit. 6. quæst. 13.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 27. cap. 4.* Moz. *de Contractibus. tractat. de Societate: Mascard. de Probation. conclusion. 1310.* Menoch. *lib. 3. præsumption. 56. cum sequentibus.* Covarrub. *libro 3. Variar. capit. 2. & cap. 19. num. 1.* Connan. *lib. 7. Commentarior. cap. 13.* Gratian. *Disceptation. capit. 547.* Morquech. *de Divisione bonorum. lib. 2. per tot.* Fachin. *lib. 2. Controversiar. capit. 96. & sequentibus.* Petr. de Ubald. *in tractat. de Duobus fratribus, & aliis sociis: Matienz. in leg. 2. tit. 9. lib. 5. Recopilation. per totam.* ubi etiam Aceved. *Institut. de Societate.*
 Tom. II.

te, per totum titulum. & in §. Actionum. 28. Institut. de Action. quæstion. 21. & 31. Donell. *Commentarior. lib. 13. cap. 5. & sequentibus. & ibi Osuald. Molin. de Justit. tom. 2. disputation. 411. & sequentibus usque ad 421.* Silvester, & Sumistæ, *verb. Societas. Scacc. de Commerciis. §. 5. glossa 3. ex num. 33. & §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 8.* ubi de societate officii: Villadieg. *in Politic. cap. 8. ex num. 79.* ubi de rationibus societatis, quando possint peti? Hermosill. *in leg. 55. tit. 5. part. 5. glossa 2.* ubi plura: Lessius *de Justit. lib. 2. cap. 25. per tot.* Bonacin. *de Contractibus. disputat. 3. quæst. 6. per totam: Cevall. quæst. 297.* Gutierrez *tom. 4. quæst. 59.* Bolan. *in Curia Philipp. 2. part. §. Compañeros. & §. Navvegantes. Naborna in 3. part. Recopilat. lib. 15. tit. 18. lib. 5. glossa 2.* Valasc. *consult. 98.* ubi quomodo socii conveniant, vel conveniantur? Escobar *de Ratiociniis, cap. 6. & 35. & 36. & computat. 22.* Felic. *in tractat. de Societate, ubi latè materiam explicat: Vincent. Filliuc. in Quæstionibus. Moral. tractat. 38. cap. 1. & sequentibus.* Menoch. *de Recuperand. remed. 9. ex num. 236.* Noguero *allegat. 11. ex numer. 122.* Reginald. *in Praxi fori pœnitential. lib. 25. tractat. 4. per tot.* Narbon. *de Ætat. anno 25. quæst. 8. & alii plures penes ipsos.*

2 Ad num. 1. ibi: *An societas possit fieri, &c.*

Societatem solo consensu perfici, & posse fieri in perpetuum, vel usque ad certum tempus, ut explicat Gomez, docent Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 27. cap. 4. numer. 13.* Tusch. *litt. S. conclus. 279.* ubi quod consensu contrahitur, & quomodo? Mantic. *de Conventionibus. lib. 6. tit. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 56. numer. 3. & sequentibus.* Gregor. Lopez *in leg. 1. tit. 10. partit. 3.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 411. num. 1.* ubi quod solo consensu contrahitur; & *disputat. 412. num. final.* ubi quod contrahi potest ut duret per totam contrahentium vitam: Lessius *de Justit. lib. 2. capit. 25. dubitat. 1. num. 1.* & alios referens Pichard. *in Rubric. Institut. hoc titulum. & ferè omnes suprâ citati num. 1. & Otero de Jure pascend. capit. 22.* ubi de societate perpetua.

Contrahitur autem tacita societas in multis casibus, de quibus latissimè Mantic. *de Tacitis conventionibus. lib. 6. titulum. 10. & sequentibus.* ubi latè agit, quando societas omnium bonorum contracta intelligatur, & inter quas personas? Suarez *titulum. De las deudas. num. 31. & ibi Valdes: Menoch. dist. præsumpt. 56.* ubi latissimè disputat, quando intelligatur contracta societas inter fratres, vel alios sanguine conjunctos? & *præsumpt. 57.* ubi, quando soluta societas renovata præsumatur? Tusch. *littera S. conclus. 280.*

per totam, & *conclusion.* 282. ubi, in quo differant tacita & expressa societas? & quæ sint requisita ad tacitam? & *conclus.* 286. ubi, qualiter contrahatur, & dissolvatur tacita societas? *Castill. de Usufruct. capit. 3. num. 119.* Fachin. *Controvers. lib. 12. cap. 14.* Matienz. *in leg. 2. titul. 9. lib. 5. Recopilation. glossa 1.* ubi latè materiam prosequitur; & ibi *num. 28.* quando inter fratres contracta videatur societas? *Mascard. de Probationib. conclusion. 31. littera A.* Gratian. *Disceptation. tom. 5. cap. 993.* Valasc. *consult. 63.* *Avendañ. capit. 21. Prætor. 2. part. ex numer. 1.* & *Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 421.*

An verò tacita societas contracta videatur, vel antiqua continuata seu renovata, quando uno ex conjugibus defuncto, alter remanet in possessione bonorum communium? videndi sunt *Matienz. in leg. 2. titul. 9. lib. 5. Recopilation. glossa 1. ex num. 23.* *Valasc. consult. 63. & 166.* *Aceved. in dict. leg. 2. titul. 9. lib. 5. Recopilat. num. 14.* *Escobar de Ratiociniis. cap. 6. num. 63.* *Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 414. num. 4.* Qui licèt indistinctè societatem continuatam admittant, verius tamen est dictam societatem tacitam in patre locum non habere, qui ut legitimus administrator administrasse præsumitur, & bonorum adventitiorum ac maternorum filii usumfructum habet, & sic non tenetur lucra cum illis communicare, licèt multa & magna acquisierit, ut docent cum aliis *Morquech. de Divisione bonorum, lib. 2. cap. 15. ex num. 35.* *Castill. in tractat. de Usufruct. lib. 1. cap. 3. numer. 118.* quem omnino videas.

3 Ad num. 2. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Societatem posse contrahi super omnibus bonis, tam præsentibus quàm futuris, ut hic resolvitur, docent latè explicantes *Tusch. lit. S. conclus. 282. per totam, & conclusion. 283.* ubi latissimè explicat, quæ communicet, & ad quid teneatur socius omnium bonorum? *Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 27. cap. 4. num. 9.* *Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 6. titul. 9. num. 10.* ubi agit, ex quibus conjecturis tacita societas omnium bonorum contracta intelligatur? & *titul. 15.* ubi explicat, quæ debeant communicari cum sociis omnium bonorum? *Pichard. in princip. Instit. hoc tit. num. 15.* *Molin. de Justit. tom. 2. disputation. 421.* *Morquech. de Divisione bonor. lib. 2. cap. 2. per tot.* *Matienz. in leg. 3. titul. 9. lib. 5. Recopilat. glossa 1. num. 1.* ubi quòd in societate omnium bonorum veniunt quæstus omnes ex quacumque causa obvenientes, etiam ex hæreditate, vel legato, vel donatione; secus in societate simpliciter contracta: Ex quo infert, societatem inter conjuges non esse omnium bonorum, sed lucri, & quæstus.

Baeza de Dote. cap. 15. ubi, an filia socii sit dotanda de bonis societatis? de quo etiam *Fachin. lib. 8. Controvers. cap. 4. & lib. 12. cap. 13.* & latissimè *Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 4. part. numer. 88. & 89. & 90. & 91. & sequentib. & num. 139.* ubi optimè dictam resolutionem explicat: *Morquech. de Divisione bonorum, lib. 2. capit. 2. ex numer. 17. & Cevall. quest. 189.*

In societate omnium bonorum an acquiratur dominium & possessio ipso jure absque traditione? videndi sunt *Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 19. in princip.* *Suarez in leg. 1. tit. De las ganancias. lib. 3. fori, versic. Queritur ulterius.* *Tellus Fernandez in leg. 16. Taur. numer. 11.* *Matienz. in leg. 2. titul. 9. lib. 5. Recopilation. glossa 3. ex numer. 6.* & optimè explicans *Pichard. in princip. Instit. hoc titul. ex numer. 9.* ubi tradit, acquisita ante societatem transire absque traditione in dominium & possessionem socii; non verò acquisita post societatem, nisi traditio interveniat: præterquam si nomine communi societatis acquirantur; tunc enim absque traditione communicantur quoad dominium & possessionem, ut ex *Matienz. supra, & Gutierrez lib. 2. question. 118. numer. 2.* & aliis resolvit ipse *Pichard.* ubi etiam addit cum supra relatis, quòd lucra constante matrimonio quæsitæ inter conjuges statim & ipso jure communicantur quoad dominium, & possessionem: quod latius prosequitur *Matienz. supra, ex num. 10.* per quatuor conclusiones, ubi *numer. 9.* antecedenti tradit, quòd de jure Regio in societate omnium bonorum transfertur indistinctè dominium rerum omnium præsentium & futurarum absque traditione aliqua, sive nomine societatis, sive proprio nomine eas acquirat socius: eum vide, & *Valdes ad Suarez dict. titul. De las ganancias. numer. 58.* ubi plures refert; & *Osuald. ad Donell. lib. 18. capit. 12. in notat. littera K.* ubi etiam quòd socius agit sine mandato; & *Morquech. de Divisione bonorum, lib. 2. capit. 2. num. 27.* quem videas *per totum caput,* ubi latè explicat, quæ sit societas omnium bonorum, & quando tacitè contracta videatur, & quæ debeant communicari inter socios omnium bonorum, vel eis imputari? & an communicentur in ea hæreditates, vel legata? & quod unus ex sociis consequitur ratione injuriæ sibi illatæ? contra *Sousa infra, & an debeant societati imputari quæ unus ex sociis in honorem filiorum expendit?* de quo etiam videndi *Petr. Ubald. in suo tract. de Duobus fratribus. 6. parte question. 7.* *Barbos. in leg. Si cum dotem. §. Transgrediamur. ff. Solutio matrimon. numer. 41.* & *in leg. Si constante. ibid. numer. 134.* *Sousa in §. Actionum. capit. de Societate. numer. 12.*

Mench. *consil.* 375. numer. 8. & de *Præsumptionib.* lib. 3. *præsumpt.* 56. numer. 39. Bolan. in *Curia* 2. part. §. *Seguro.* num. 13. ubi an assecuratio uni ex sociis facta prosit alteri? Matienz. in *leg.* 2. tit. 9. lib. 5. *Recopilat. glos.* 1. ex numer. 29. Molin. de *Justit.* tom. 2. *disputat.* 421. & Narbona de *Ætat.* anno 25. *quæstion.* 8. ubi, quòd ideo prohiberetur minoribus viginti quinque annis societatem contrahere absque tutoris seu curatoris autoritate, quia contracta societate dominium ipso jure in socium transfertur, quod minoribus non permittitur.

Item an si pecunia capitalis amittatur, damnum debeat esse commune, vel tantum ejus, qui illam apposuit? vide suprâ citatos, & Covarrub. lib. 3. *Variar. cap.* 2. numer. 2. & Valer. Reginald. in *Praxi fori pœnitentia.* lib. 25. *tractat.* 4. cap. 29. ex num. 592. ubi quòd pecunia perit illi qui eam apposuit.

Item an privilegium socii prosit socio? vide Barbos. in *leg.* 1. ff. *Soluto matrimon.* 3. part. numer. 64. post Jas. in *leg.* 1. *Cod. de Transactio-* nib. & Padill. in *leg.* 1. *Codic. de Diversis rescriptis.*

Item an socio filii spurii possit pater aliquid relinquere? vide eundem Barbos. *suprâ.* 4. part. numer. 80. post Covarrub. de *Sponsalib.* 2. part. *capit.* 8. §. 5. numer. 11. Tiraquel. de *Retract.* lib. 1. §. 26. *glossa* 1. ex numer. 33. & alios.

4 Ad numer. 3. ibi: *Sed his non obstantibus,* &c.

Societatem omnium bonorum simpliciter contractam etiam extendi ad futura, ut hic resolvitur, docent, & explicant Mantic. de *Conventionib.* lib. 6. *titul.* 9. numer. 13. Tusch. *littera S. conclus.* 283. ex numer. 1. Gregor. Lopez in *lege* 3. *titul.* 10. part. 5. *glossa* 2. & in *leg.* 47. *tit.* 28. part. 3. Morquech. de *Divisione bonorum,* lib. 2. *cap.* 2. numer. 3. & *sequentib.* ubi ait, quòd si in coeunda societate bonorum tantum præsentium mentio facta fuerit, futura non veniunt: Pichard. in *princip. Institut. de Societate.* ex num. 4. ubi docet societatem omnium bonorum dupliciter celebrari, aut hoc expressè acto, ut omnium bonorum socii sint; aut simpliciter & indefinitè, ut si dictum fuerit, *placet ut simus socii:* in priori enim casu præsentia & futura communicantur; in posteriori verò solum communicantur inter socios ea quæ ex quæstu acquiruntur, id est ex opera socii: Molin. de *Justit.* *tom.* 2. *disputat.* 421. numer. 3.

5 Ad num. 4. ibi: *Et resolutivè dico,* &c.

Societate simpliciter contracta solum communicari inter socios bona titulo oneroso quæsita, non verò quæ titulo lucrativo, ut hic re-

solvitur, docent Palacios Rubios in *Rubric.* §. 65. ex num. 63. Chassan. in *Consuetudin. Burgundia.* rubric. 4. §. 2. verb. *Tous meubles.* numer. 6. Greg. Lopez in *leg.* 18. *tit.* 11. part. 4. Caldas in *leg.* *Si curatorem* verb. *Sua facilitate.* num. 14. Barbos. in *leg.* 1. ff. *Soluto matrimon.* 1. part. numer. 37. Gutierrez lib. 2. *quæst.* 120. ex num. 6. Felic. de *Societate.* cap. 12. ubi quòd quæsitum occasione societatis non communicatur: Gutierrez de *Tutelis.* 3. part. *cap.* 31. ubi quòd illicitè acquisita non communicantur; de quo etiam Suarez *tit.* *De las ganancias.* num. 38. & 39. ubi Valdes: Pichard. in *princip. Instit. hoc tit.* numer. 4. & 7. & optimè explicans Mantic. de *Tacitis conventionib.* lib. 6. *titul.* 16. ex num. 1. ubi numer. 6. explicat dictam resolutionem, nempe quòd legata, hæreditates, donationes, & alia hujusmodi non communicantur in prædicta societate, præterquam si ejus contemplatione fuerint relicta, vel ipsa societas fuit causa proxima ut relinquerentur; & per totum *titul.* latissimè quæstionem pertractat: Matienz. in *leg.* 3. *titul.* 9. lib. 5. *Recopilation. glossa* 1. numer. 2. Molin. de *Justit.* *tom.* 2. *disputat.* 412. numer. 2. vide etiam Nogueroles *allegat.* 111. numer. 122. ubi quòd quæsita ex industria non communicantur, & alia.

Ibi: *Unum tamen est,* &c.

Si pactum fiat, quòd inter socios dividatur hæreditas justa & legitima; hoc accipiendum est de hæreditate ab intestato, non de ea quæ provenit ex testamento: ita Gomez in *præsenti,* & sic etiam docent Alciat. lib. 3. *Paradoxor. capit.* 1. Menchac. de *Successionum creation.* in *Præfation.* numer. 17. & §. 10. numer. 41. Pinell. in *leg.* 2. *Cod. de Bonis matern.* numer. 4. Gregor. Lopez in *leg.* 10. *titul.* 4. part. 6. *glossa* 8. Molin. de *Justit.* *tom.* 2. & *disput.* 412. numer. 2. Pichard. in *Rubric. Institut. de Legitima agnatorum succession.* numer. 1. & 2. ubi benè explicat.

6 Ad num. 5. ibi: *In quo articulo magistratè & resolutivè dico,* &c.

Quando capitale est æquale, non valet pactum quòd inæqualiter dividatur lucrum inter socios; secus quando capitale inæquale est: quando autem unus ex sociis ponit capitale, alius verò industriam & laborem, tunc valet pactum quòd lucrum æqualiter dividatur; imò idem fieri debet, si nihil actum fuerit: ita resolvit Gomez in *præsenti,* & docent Mantic. de *Tacitis conventionib.* lib. 6. *titul.* 4. ex numer. 7. & 9. Covarrub. *Variar.* lib. 3. *capit.* 2. numer. 3. Tusch. *littera S. conclus.* 287. ex num. 1. Moz. de *Contractib.* *titul.* *de Societate.* in *princip.* Pichard. *princip. Institut. hoc titul.* numer. 24. & *sequentib.*

ubi

ubi bene explicat, & in §. *De illa, quasi per tot.* Morl. in *Empor. titul. 8. quæst. 25. ex num. 28.* Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 415. num. 3.* Lessius etiam de *Justit. lib. 2. capit. 25. dub. 2. numer. 20.* & benè explicans Bonacina de *Contractib. disputat. 3. quæst. 6. punct. 3. numer. 2.* ubi quòd in societate omnium bonorum fit divisio æqualiter, nãq̃n habita ratione, an quis plus, vel minus posuerit? & an plus vel minus lucratus sit? & numer. 3. docet, quòd in aliis societatibus particularibus divisio facienda est æqualiter cum proportione, habita ratione illius quod quisque contulit in societatem; ita ut, si æqualem posuit portionem, vel industriam, percipiat lucrum æquale; inæquale verò, si inæqualem partem posuit: eum omnino videas, quia optimè declarat, & Scaccia de *Commerciis. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliãt. 9. ex numer. 2. §. 3. glossa 3. ex num. 33.* & Tiraquel. in *Legib. Conubialib. fol. mibi 46.* ubi quare societas dicatur Leonina? de quo etiam D. Larrea *allegat. Fiscali. 33. num. 17.* post Gail. *lib. 2. Observation. cap. 24.* & Covarrub. *lib. 3. Variar. cap. 2. versic. Secunda conclusio.* vide etiam D. Joseph Vela *Dissertat. Hispalens. 2. num. 66.*

Ibi: *Ex qua regula, & doctrina primò inferitur, &c.*

Secundo inferitur, &c.

Non annullari contractum, sed pactum inæqualis divisionis, vel quando fit conventio quòd alter habeat totum damnum, ut hic resolvitur, docent citati *suprà proximè*, maximè Tusch. *litt. S. conclus. 287.* ubi latissimè explicat per ampliaciones, & limitationes; quem etiam videas *concl. 285.* ubi etiam latè declarat quando possit fieri societas disparis lucri: Mantic. *dict. lib. 6. de Tacitis conventionib. titul. 4. & 5.* ubi etiam declarat, & in *titulis sequentib.* ubi *num. fin. tit. 8.* docet, quòd licita erit societas, in qua partes convenerunt, quòd unus ex sociis subeat periculum, & non alius, quando ille plus societati contulit, quod periculo ab alio suscepto respondeat, ex text. in *leg. Si non fuerint. §. 1. ff. Pro socio.* quod etiam declarat Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 415. numer. 6.* & Pichard. in *dict. §. De illa. Institut. hoc titul. num. 19.* & *sequentib.* ubi ait, quòd aliquando valet pactum, ut alter socius non subeat periculum, licèt partem lucri percipiat; nempe quando alter pecunias confert, alter verò operas, & industriam: tunc enim qui operas contulit, pacisci potest ut alter periculum pecuniæ subeat, cum ipse operas etiam perdat: & etiam valere asserit, quando ei qui periculum pecuniæ subiturus est, major pars lucri adjudicatur in compensationem periculi: Eum vide *ibid.* &

in principio, *illius titul. num. 25.* ubi ait, quòd tunc prædictum pactum infirmatur, quando grandis iniquitas resultaret, non aliàs: & novissimè Narbona in *3. part. Recop. in leg. 15. tit. 18. lib. 5. Recopilation. glossa 2. ex num. 9.* ubi latè explicat text. in *leg. Si non fuerit. §. Ita coiri. ff. Pro socio.* & §. *De illa. Institut. hoc tit.* quorum omnium, & aliorum opiniones in hoc conveniunt, quòd prædicta, & cætera pacta quæ apponi solent in societatibus, ita sunt justa, & observanda, si per ea partes ad æqualitatem referantur; ut etiam videri potest per Molin. *tom. 2. disputat. 417.* ubi explicat latè, quando licitum sit pactum ut periculum totum capitalis ad eum pertineat, qui ponit operas: vide etiam Lessium *ibid. lib. 2. dict. cap. 25. dubitat. 2. per totam*, ubi latè de societate, in qua alter confert operam, alter sortem; & de variis pactis in ea apposis: & Escobar *computation. 22.* ubi de computatione damni, quando unus socius posuit pecuniam, & alius operam & industriam, & nihil lucratum reperitur in societate: vide etiam Scaccia *suprà.*

Ibi: *Tertiò inferitur, &c.*

Usuram committi, si quis det alteri pecuniam ea conditione, ut lucrum sit commune, & pecunia sit semper salva, ut docet Gomez, tenent communiter DD. ut constat ex Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 6. titul. 8. numer. 6.* ubi declarat: Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 415. n. 6.* ubi etiam explicat: Pichard. in *§. De illa. Institut. hoc tit. n. 20.* Morl. qui plures refert in *Empor. tit. 8. quæst. 25. num. 29.* Narbona in *3. part. Recopilat. leg. 15. tit. 18. lib. 5. Recopilation. glossa 1. & 2.* Sed supradicta resolutio adhuc declaratione eget, quam optimè tradit Lessius de *Justit. lib. 2. cap. 25. dubitat. 3. per totam*, ubi probat dictam pactiõnem licitam esse, modò prudentis arbitrio servetur æqualitas; & idem etiam latissimè prosequitur Narbona *suprà dict. leg. 15. titul. 18. lib. 5. glossa 2. per tot.* quos omnino videas, & præcipuè Narbona *ex numer. 45.* & *per totam gloss.* & post hæc scripta Carleval. de *Judiciis, tom. 2. disputat. 7. tit. 3. ex num. 17.* ubi plurimos refert, & optimè declarat, post Gaito de *Creditorib. tit. 7. cap. 2. quæst. 5. ex n. 1935.* & Scaccia de *Commerciis. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliãt. 9. num. 3. & §. 3. glossa 3. ex num. 36.* vide etiam Cancer. *3. part. cap. 7. ex num. 324.* post Petr. Navarr. de *Restitution. lib. 3. cap. 2. ex numer. 442.* & Reginald. in *Praxi fori pœnitentia. lib. 25. tractat. 4. numer. 366.* & *sequentib.* & Gratian. *Disceptation. cap. 589. numer. 11.*

Ibi: *Quartò inferitur, &c.*

Intel-

Intellige ut *suprà proxime* diximus, versic. *antecedenti*, cum Lessio, & Narbona, qui alios referunt, & materiam latissimè explicant.

Ibi: *Unum tamen est, &c.*

Sponte datum ex remuneratione antidotali (ut ajunt) licitè accipi potest: ita Soto *lib. 6. de Justit. & jure. quest. 1. art. 2. in 2. conclus.* Rodriguez *de Redditib. lib. 3. quest. 4. num. 101.* Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 310. num. 11. & sequentib.* optimè Lessius etiam *de Justit. lib. 2. cap. 20. dubitat. 5. numer. 36. & sequent.* & alii communiter, & Bobadilla *in Politic. lib. 2. capit. 11. num. 70. & 78.*

De societate cum pacto quòd solvantur decem pro centum per modum interesse, videas optimè Farinac. *consil. 15. lib. 1. ubi etiam, quid si dictum pactum apponatur in casum solutæ societatis, & donec solvatur sors principalis? & etiam vide Carleval *suprà num. 18.**

7 Ad num. 6. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Tribus modis finire societatem: primò ex voluntate partium; secundò, morte alicujus socii; tertio, lapsu temporis, per quod fuit contracta societas, ut hic resolvitur, docent Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 27. cap. 4. ex num. 17.* ubi latè explicat modos, quibus societas dissolvitur: latè etiam Tusch. *litter. S. conclus. 306. & duabus sequentib.* ubi etiam agit, ex quibus continuata præsumatur? Matienz. *in leg. 2. tit. 9. lib. 5. Recopilation. gloss. 1. ex numer. 10.* optimè Pichard, *in §. Manet. & §. Solvitur. hoc titul.* ubi benè declarat omnes modos, quibus finitur societas; & quid, si unus ex sociis intempestivè renuntiet? de quo Barbos. *in Rubric. ff. Solutio matrimon. 2. part. ex num. 49. & in leg. Si filio. §. final. num. 36.* ubi de pacto de non recedendo à societate: Gratian. *Disceptat. cap. 276. & 279. & 547.* Eos omnino videas, & Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 414. per totam,* & Farinac. *consil. 15. lib. 1. ubi plura: Escobar de Ratiociniis, cap. 6. ex num. 57.* ubi quòd etiam morte civili finitur societas, & optimè explicat rationes quare ad hæredes non transeat; & quinque limitationes adducit, quas per eum videre poteris; & per totum caput agit de rationibus reddendis per socios; & num. 68. congerit casus, in quibus ante præfinitum tempus societas finitur; de quibus etiam videndi sunt Avendañ. *capit. 4. Prætor. numer. 21.* Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 6. titul. 23. ex num. 13. & titul. 25. per tot. & titul. 26.* ex quibus conjecturis societas videatur reintegrari? quod etiam prosequitur Menoch. *lib. 3. præsumption. 57. per totam: Osuald. ad Donell. lib. 16. cap. 23. in notatis litter. A. Bonacina de Contractib. disputat. 3. quest. 6. puncti. ultim. & latè Morquech.*

de Divisione bonorum, lib. 2. cap. 7. per tot. & cap. 8. ubi de renovatione societatis.

Ibi: *Unum tamen est, &c.*

Quod dissoluta societate ex partium voluntate, debeat hoc denantiari & intimari omnibus qui cum socio possunt contrahere; & si non sunt certi, debeant certiorari per proclama, vel edicta: præterquam si pro certo tempore, vel cum certis qualitatibus, seu conditionibus fuerit contracta societas; tunc enim, elapso tempore, vel absque conditionibus, & qualitatibus contrahens cum eo nihil agit, etiam si dissolutio societatis non fuerit intimata: Et idem esse observandum in procuratore, vel institute, ut hic resolvitur, docent Tusch. *litt. S. conclusion. 306. ex numer. 47. & litter. P. conclusion. 862. per totam,* ubi numer. 35. agit, quid in revocatione quæ fit per mortem socii? de quo etiam Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 27. capit. 5. num. 21. & alii plures relati *suprà*, capit. 4. num. 4.* quos videas ad quæstionem revocationis procuratoris intimandæ, vel non, & de solutione ei facta post revocationem, vel mortem domini; & vide novissimè Salgad. *in Labyrinth. creditor. part. 1. cap. 38. ex num. 27.*

8 Quod socius conveniri non possit ultrà quam facere potest, & quando possit incarcerari, & alia agit latè Escobar *de Ratiociniis, cap. 35. ex numer. 9.* Menoch. *de Arbitrar. casu 337. num. 21.* Petr. Gregor. *in Syntagmat. lib. 27. cap. 4. numer. final.* Valasc. *consult. 98.* Vincent. Filliuc. *in suis Quæstionib. moral. tractation. 38. cap. 2. quest. 2. & sequent.* Molin. *de Justit. tom. 2. disputat. 413. ex num. 2. & latè Gutierrez. de Jurament. confirmator. 3. part. capit. 15.* Pichard. *in Manuductionib. 2. part. præcepto 9.* Scacc. *de Commerciis, §. 7. glos. 5. numer. 125. & an socius possit accusare socium? Gregor. in leg. 4. tit. 2. part. 3. glos. 1.*

9 Quando autem socius teneatur ad debita contracta per socium? vide Barbos. *in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 3. part. numer. 57. & sequentib.* ubi etiam an socius teneatur ratione contractus, cui contradixit? & num. 62. & *in leg. Si constante. num. 49.* Valasc. *consult. 98.* Suar. *in leg. Post rem judicatam. in declarat. leg. Regni. versic. Visum est. ex num. 9.* ubi de modo satisfactionis in hoc casu.

10 Socius non solvens socio reficienti rem communem expensas pro sua parte intra quatuor menses, amittit dominium, ut explicat Garcia *de Expensis, & melioration. cap. 19. num. fin.* Bolan. *in Curia. 2. part. §. Navas. num. 19.*

11 Item vendens merces credita pecunia sociis, vel alius creditor societatis quòd præferatur in bonis in ea lucratis creditori particulari unius ex sociis, vide Hermosill. *in leg. 49. titul. 5.*

tul. 5. part. 5. gloss. 7. num. 9. versic. Quæ tacita societas, &c. post alios ab eo relatos, ubi etiam quid dicendum in societate inter conjuges? post Ayora *de Partit. 1. part. cap. 3. in fin. & Cancer. Variar. lib. 3. cap. 1. num. 167* Matienz. *in leg. 6. tit. 9. lib. 5. Recopilat. gloss. 2. num. 2. & alios.*

12 Item de societate pecorum cum pacto quòd quolibet anno mortuæ renouentur ex foetibus natis, vide Farinac. *Decision. criminal. libro 2. decis. 255. & latè Reginald. in Praxi fori pœnitential. lib. 25. tract. 4. num. 401. & sequent.* post Sylvestr. verb. *Societas 2.*

13 Item de societate in conductione reddituum Regalium, vel Reipublicæ, vide Gutierr. *lib. 4. Practicar. quæst. 59. Avendañ. 2. part. 12. num. 16. in cap. Prætor. & post eos Carleval de Judiciis. lib. 2. disputat. 10.* ubi quòd fiscus, vel Reipublica possunt convenire executivè socios suorum conductorum in solidum, præterquam si in tertia, quarta, decima, vel alia parte determinata sint socii.

14 Item, an actus qui non valet jure societatis valeat jure conventionis? vide Cevallos, *quæst. 279.*

CAPUT VI.

De Contractu Mutui.

SUMMARIUM.

- 1 *Quomodo celebretur mutuum?*
- 2 *Filiusfamilias an & quando teneatur ex contractu mutui?*
- 3 *An contra instrumentum Guarentigium possit opponi exceptio de non numerata pecunia?*
- 4 *Si confessio debiti emanavit ex causa de præterito, an habeat locum exceptio de non numerata pecunia?*
- 5 *An habeat locum exceptio de non numerata*

ta pecunia in ultima voluntate?

6 *An debitor post biennium, in quo debeat intimare exceptionem de non numerata pecunia, remaneat obligatus civiliter & naturaliter?*

7 *An debitor post biennium possit probare sibi non esse numeratam pecuniam?*

PPrincipaliter, & secundò dixi, quòd contractus celebratur *Re*: Et breviter & resolutivè dico, quòd contractus qui celebratur *Re*, est ille, *ad cujus validitatem & perfectionem non requiritur solemnitas verborum, nec consensus formalis determinatus, sed principaliter traditio rei*, ut mutuum, commodatum, depositum, & similis contractus: quia ipsa res principaliter designat in quo vel quando contrahatur obligatio: text. *in leg. 1. ff. de Action. & obligat. text. in l. 1. & 2. & per tot. ff. Si cert. pet. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eod. tit. text. est notabilis in l. 1. & per tot. ff. & Cod. Commodat. text. in leg. 1. & per tot. ff. de Pignoratit. action. text. in leg. 1. & per tot. ff. & Cod. de Condict. indeb. text. in §. 1. & per tot. Instit. Quib. mod. re contrah. obligat. text. in leg. 1. & per tot. tit. 1. 2. & 3. 5. part.* Ex quo deducitur & infertur, quòd si debitor vel recipiens promittat quid aliud restituere ultra ipsam rem, censetur usura, & non tenetur restituere, ut ibi habetur. De quibus contractibus breviter & particulariter videamus.

1 In primis se offert Contractus *mutui*: qui fit & celebratur, quando quis mutuat & tradit alteri pecuniam, frumentum, vinum, oleum, vel rem, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, & in genere suo (A) recipit functionem, ut statim fiat accipientis, & tantundem reddat de illo genere: text. *in leg. 2. & quasi per tot. ff. Si cert. petat. text. in leg. 1. §. Mutui autem datio. ff. de Action. & obligation. text. in §. 1. Instit. Quibus mod. re contrah. obligat.* Cujus ratio est, quia non posset recipiens uti re sine consumptione; & sic necessariò transit dominium propter promiscuum usum, & publicam utilitatem: Et quia nullum præ-

(A) Cùm J. C. dicat, *eas res, in quibus mutui contractus celebratur, functionem in suo genere recipere*: laborant interpretes, quid id sit? & Accurs. *in illum §. Mutui autem datio. in verb. In creditum.* interpretatur, *omnimodam similitudinem.* Quam interpretationem sequuntur inibi Bald. *post princip. Alexand. Socin. num. 3. Jas. num. 1. Dec. 1. lectur. num. 2. Jas. in §. In bonæ fidei. num. 62. Instit. de Action. & ad eandem adhæsisse videtur noster Gomez in præsent. Aliter interpretantur eund. §. Rip. post princip. Zas. lib. 1. singul. in-*

tell. cap. 1. n. 13. Duar. lib. 1. Disputat. cap. 18. Eguinar Baro. in princip. col. 2. Instit. Quibus modis re contrah. obligat. intelligit satisfactionem, & liberationem. Mihi Alciat. *ad illum eund. §. numer. 2.* magis probanda interpretatio videtur, ut functio exaudiatur pro usu, & utilitate, ac veluti officii sui absolute; argumento *leg. Judex posteaquam. ff. de Re judic. leg. Prætoric. la 3. ff. de Præt. stipul. leg. 43. ff. de Rei vendic. & eundem in modum existimo Ulp. in Instit. tit. 6. dotem fundi pronunciasse.*

præjudicium ex hoc fit partibus, imò utrique resultat commodum, & utilitas: quia cum possint consumi, & perire, creditori danti resultat utilitas: Item etiam debitori; quia cum sint tales res, quæ ferè omnimodam similitudinem & functionem recipiant in genere suo, potest tantundem reddere & solvere, & æquippollenter viderur eadem res soluta. In aliis verò rebus consistentibus in specie potest dari usus salva substantia ejus, ut in equo, libro, & aliis speciebus; & vix potest una reperiri, quæ sit omnino similis alteri: Unde merito non transit dominium in accipientem, sed simplex facultas utendi; qua finita, tenetur reddere & solvere eandem rem & speciem, aliàs non liberatur: & ideo in eis non consistit mutuum, sed depositum, commodatum, precarium, locatio, vel similis contractus. Et in terminis istam doctrinam, & resolutivam conclusionem probat text. in leg. 2. §. 1. ff. Si cert. petat. & ibi Glossa ordinaria, Odo-fred. Bart. Bald. Paul. & communiter DD. & meliùs quàm alibi ponit Abbas Panorm. in Rubric. de Usur. 2. col.

Ex quibus infertur, quod non sufficit quod debitor reddat tantundem in suo genere, sed oportet quod sit ejusdem bonitatis & qualitatis. Item (B) deducitur & infertur, quod si post contractum valor & pretium rei crescit vel decrescit sine culpa & mora debitoris, damnum vel commodum pertinet creditori; quia solvendo tantundem in suo genere liberatur, nec attenditur illa qualitas extrinseca distincta & separata à substantia rei: text. est formalis & expressus in leg. Cum quid. ff. Si cert. petat. & ibi notant & declarant Bart. & communiter DD. Bald. qui subtiliter loquitur, in leg. Vinum. eod. tit. & ibi communiter DD.

* Item infertur, quod sufficit quod ex post facto reddat & solvat debitor eandem pecuniam, vel rem quæ consistit in numero, pondere, vel mensura, quam recepit ab ipso creditore, quia jam illa non eget; vel postquam consumpsit, & alienavit in aliquem, reversa fuit ad se ex aliqua causa, & eam tradidit & solvit creditori: quia valet solutio, & liberatur. Nec obstat text. in leg. 1. ff. Si cert. petat. ubi probatur, quod

si eadem pecunia vel res redditur, non est mutuum, sed commodatum, vel depositum: Quia debet intelligi quando ex conventionem partium fit; & ita tenent & declarant Specul. & Odo-fred. in leg. 2. ff. Si cert. pet. col. 2. post Antiquos.*

2 Quod tamen limita & intellige, præterquam in filio familias: quia si recepit mutuum tempore quo est in patris potestate, non tenetur in effectu; quia licèt obligetur tam civiliter quàm naturaliter, tamen potest opponere exceptionem Macedoniani, per quam non tenetur solvere. Cujus causa fuit quidam publicus & crudelis fœnerator Romanus, vocatus Macedo, qui filiis familias egentibus mutuabat pecuniam, & postea ære alieno & illo debito oppressi insidiabantur morte parentibus, & eos interficiebant, ut in hæreditate succederent, & haberent unde solverent, & liberarentur: quo viso & cognito, Senatusconsultum populi Romani disposuit & ordinavit, ut nemo possit mutuare filiis familias, aliàs competat eis exceptio, propter evitandam mortem parentum: text. in leg. 1. & per tot. ff. Ad Maced. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eod. tit. text. in §. Illud. Institut. Quod cum eo. & idem disponit lex 4. cum sequent. tit. 1. 5. part. & ita declarat Azo in Summ. Cod. Ad Maced. Odo-fred. & Antiqui in dict. leg. 1. ff. eod. tit. Et quod teneatur civiliter & naturaliter, sed obstat exceptio, tenet Glossa ordinaria in dict. leg. 1. ff. eod. tit. in verb. Petitio. & ibi Bart. & communiter DD. Glossa ordinaria in Rubric. Cod. de Non numerat. pecun. & ibi DD. Bart. magistraliter in leg. Cum lex. ff. de Fidejuss. fin. col. num. 9. Et si dicas, quare non idem statuitur in aliis contractibus, ex quibus filius familias efficaciter obligatur, cum militer eadem ratio? Respondeo, quòd specialiter hoc est in mutuo propter ejus frequentiam. Nec obstat si dicas, quod inter nos Christianos viderur cessare ista ratio & inconveniens, cum non sit præsumendum tam detestabile crimen, ut videbatur tenere Abbas in cap. Quia plerique. de Immun. Eccles. 10. col. Quia satis est quod ex ista causa justa & ratione prædicta lex fuit condita; quæ, licèt non contingat, semper est in viridi observantia, ut in leg. Arriani. Cod. de Hæ-

(B) Intellige, nisi pacto aliud cautum sit: tunc enim etiam deterius reddi poterit, & mutuum nihilominus erit, ut rectè autumarunt Paul. num. 2. Jas. lect. 1. num. 2. & lect. 2. n. 21. Purp. n. 4. in leg. Cum quid. ff. Si cert. pet. defendunt Zas. lib. 1. Singul. intellect. cap. 2. n. 5. Bellon. lib. 1. Suppt. cap. 5. Cum enim ex præsumptione colligatur neminem assensurum sibi rem deterioris conditionis solvi, & ideo ejusdem qualitatis reddi
Tom. II.

statuatur, ut rectè existimarunt commune placitum asserentes, Socin. n. 18. Alciat. n. 81. in leg. 4. §. Cato. ff. de Verbor. obligat. Purp. n. 28. & Alciat. n. 15. in dict. leg. Cum quid. non est quod dubitemus, præsumptioni nullum locum futurum, ubi liquido de contrahentium animis constiterit; quidquid secus dixerint Fulgos. num. 3. Joan. à Prato num. 4. Butigel, num. 1 & sequent. Fulgos. opinionem tenaciter propugnantes.

Hæretic. & hodie expressè est approbata per dict. leg. *Partitar.* Ex quo infertur, quod etiam hodie (C) poterit filius eam opponere cum bona conscientia: & in terminis ita tenet Innoc. in dict. cap. *Quia plerique.* 1. col. & ibi communiter DD. Bart. in *extravagant. Ad reprimendum.* in verb. *Denuntiationem.* 2. col.

Quod primò extende, ut procedat etiamsi filius renunciet prædicto remedio, & exceptioni: quia non est principaliter inducta suo favore, sed alterius tertii, vel patris: Ita probat text. in leg. *Tamen si ff. Ad Macedon.* & ibi tenent Glossa ordinaria, & communiter DD. Secundò notabiliter extende, ut procedat etiamsi filius juret: quia licèt teneatur de facto solvere timore juramenti, tamen potest repetere; vel si de facto nolit solvere, petat absolutionem ad cautelam: Ita Bart. in leg. *Si quis pro eo. ff. de Fidejus.* 4. col. in fin. Contrarium tamen tenet Joan. de Imol. in rap. *Cum contingat. de Jurejur.* num. 66. ubi tenet quod valet juramentum. Sed in hoc potest dari talis concordia probabilis: quod in vita patris non obliget juramentum; postea verò sic, quasi cesset ratio: Ita dicit & tenet Faber in §. *Quæ diximus. Institut. Quod cum eo.* & confirmari potest ex doctrina Innoc. in cap. *Scripturæ. de Voto.* ubi tenet, quod votum filii in vita patris non obligat, postea verò sic. Tertio extende, ut talis exceptio etiam competat tam in vita patris, quam post mortem; item hæredibus, & fidejussoribus: text. est in leg. *Sed Julianus.* aliàs 7. §. *Quantquam. ff. Ad Maced.* text. in leg. *Sed si pater.* §. *Non solum. eod. tit.* & ibi DD. text. in leg. 4. tit. 1. 5. part. Quartò extende, ut talis exceptio possit opponi etiam post sententiam definitivam: text. est in leg. *Tamen si. ff. Ad Macedon.*

Nunc verò limita & intellige prædicta jura, ut non procedant in filio, qui habet bona castrensia, vel quasi: quia efficaciter obligatur, & tenetur solvere: text. est in leg. 1. §. *fin. cum leg. sequent. ff. Ad Maced.* text. in leg. *fin. versic. penult. & fin. Cod. eod. titul.* text. in dict. leg. 4. in fin. titul. 1. 5. partit. Secundò limita & intellige, quando mutuum fit in sola pecunia numerata; non vero in aliis rebus, etiam quæ pondere, numero, vel men-

sura consistunt, nisi eo pacto ac conditione dentur, ut vendantur, & pecunia ex eis reddita vertatur in mutuum: text. est in leg. *Sed Julianus.* aliàs 7. §. *Mutui dationem. ff. Ad Macedon.* (D) Ex quo collige, quod in odiosa & stricta materia appellatione pecuniæ venit tantum pecunia numerata, non vero alia res. Tertio limita, præterquam si filius publicè reputabatur sui juris, & pater familias, taliter quod non vana opinione creditor sit deceptus: text. est in leg. 3. ff. *Ad Maced.* & in dict. leg. 4. tit. 1. 5. partit. Quartò limita, præterquam si tempore contractus filius familias dixit se patrem familias, & sui juris: text. est notabilis in leg. 1. Cod. *Ad Maced.* & ibi communiter DD. Quod intellige, quando creditor habet justam causam credendi, putà quia erat ignotus, vel ex longinquo, taliter quod conditionem suæ personæ non potuit inquirere, vel erat homo senex, vel juravit se patrem familias, vel aliàs: Secus tamen est, si non habuit aliquam justam causam credendi; quia non excusatur. Quintò limita, præterquam si filius familias esset debitor ex alia justa causa, putà venditionis, locationis, vel alterius contractus, & pecunia debita fuit conversa in mutuum: quia non juvatur Macedoniano, cum subsit causa vera primordialis, in qua subrogatur mutuum: text. est in leg. 3. §. 1. ff. *Ad Maced.* Sextò limita, præterquam si sit fidejussor alterius ex causa mutui: quia non juvatur, nisi color sit quæsitus, quia fortè pecunia pervenit ad ipsum, & alter obligatur tamquam principalis, ipse verò tanquam fidejussor: text. est in leg. *Item si filius familias. ff. Ad Maced.* text. in leg. *Sed Julianus.* aliàs 7. eod. tit. text. in §. *Item si duos. ejusd. leg.* Septimò limita, præterquam si jussu vel consensu patris accepit: text. est in leg. *Si tantum. ff. Ad Macedon.* text. in leg. 2. Cod. eod. tit. text. in leg. 6. tit. 1. 5. part. Imò etiamsi post contractum approbaverit: text. est in leg. *fin. Cod. eod. tit.* vel etiam si tacitè approbavit solvendo partem debiti; vel si ipse filius approbet contractum tacitè vel expressè post mortem solvendo partem pecuniæ: text. est in leg. *Sed Julianus.* aliàs 7. §. 1. *Ad Maced.* Ex quo nota & collige, quod si quis solvat partem debiti, contra

(C) Intellige bonam conscientiam tunc demum filiofamilias hujusmodi exceptione utenti non denegari, cum ob nullam justam causam mutuum acceperit: secùs aliàs, ut arbitrantur Panorm. in cap. *Quia plerique. n. 26. de Immun. Eccles.* Dec. in leg. *Filiusfam. n. 1. ff. Si cert. petat.* Alciat. in cap. *Novit. num. 16. ff. de Judic.* quamvis Didac. à Covarrub. indistinctè in conscientiæ foro illum

teneri injustè asserat in cap. *Quamvis pactum. fol. 85. col. 4. & sequent. de Pact. lib. 6.*

(D) Quem text. hanc in rem meritò celebrant Bologn. in *Rubric. num. 57. ff. Si cert. petat.* Angel. Aret. in §. *Item si in judicio. num. 8. Institut. de Except.* Jas. in leg. *Singularia. num. 29. ff. Si cert. petat.*

tra quod poterat aliquam exceptionem allegare, videtur in totum de novo approbare, & nullam poterit exceptionem opponere: facit text. cum materia in leg. *Non dubium. in fin. Cod. de Testament. text. in Authentic. Sed cum testator. Cod. Ad leg. Falcid. text. in leg. Cum fidem. Cod. de Non numerat. pecun. text. notabilis cum materia in leg. 2. Cod. Quod metus caus. Octavo limita, præterquam si talis pecunia sit versa in utilitatem patris: text. est in leg. *Sed Julianus. aliàs 7. §. Proinde. ff. Ad Macedon. text. in leg. 2. Cod. eod. tit. text. in leg. 1. & per tot. ff. de In rem vers. Nonò limita, præterquam (E) si filius causa studiorum accepit pecuniam: quia tenetur pater, quasi de ejus voluntate contractus fiat, cum miserit eum ad studium. Et idem est, si præsupposuit eum alicui negotiationi, & ejus causa recepit mutuum: text. est in leg. *Sed Julianus. aliàs 7. §. Quod dicitur. ff. Ad Macedon. text. in §. Quanquam. ejusd. leg. text. in leg. Macedoniani. Cod. eod. tit. Quod intellige, quando ad illam negotiationem & ejus causa recepit, & probabilem modum non excessit, ut dicunt prædicta jura. In dubio tamen præsumitur in illam causam recepisse: imò, etiamsi ex post facto pater velit probare, non in illam causam erogasse, tenetur: Ita probat text. in leg. *fin. Cod. Ad Macedon. & ibi Glossa singularis ordinaria, Bart. & communiter DD. probat etiam text. in leg. 1. ff. de Institor. & ibi DD. traditur etiam plenè per DD. in leg. *Si filius familias. ff. Si cert. petat. & probat lex 5. tit. 1. 5. partit. Ex quo deducitur & infertur, quòd si hodie maritus videat, taceat, & consentiat uxorem negotiari in certo genere mercantiæ, videtur ei præstitisse licentiam, & valent omnes contractus gesti per uxorem. Ex quibus datur notabilis intelligentia & declaratio ad sententiam Innocent. in cap. *Quia plerique. de Immun. Eccles. fin. col. quem sequuntur ibi DD. ubi dicit, quòd si talis pecunia convertatur in utilitatem filii, tenetur in conscientia, ut videtur sine dubio per prædicta. Sed intelligo isto modo: quòd si versa fuit in utilitatem patris, tenetur pater, tam de Jure civili, quàm in foro conscientiæ, per suprà dicta: Si verò est conversa in utilitatem filii talem, ad quam pater tenebatur, etiam******

simpliciter pater tenetur solvere utroque jure, per prædicta, aut in propriam utilitatem filii. Decimò limita, præterquam si filius recepit pecuniam quasi ex mandato patris, & postea per litteras illud patri significavit; qui recepit litteras, & contrarium non protestavit: text. in leg. *Si filius familias absente patre. ff. Ad Macedon. & in leg. 6. tit. 1. 5. part. de quo latius aliàs dixi. Undecimò limita, præterquam si filius consueverat recipere mutuum pecuniam, & pater solitus erat illam solvere: quia efficaciter tenetur, quoniam ex illa consuetudine præsumitur ejus consensus: argumento text. in leg. *Titianus. ff. Quod cum eo qui in alien. potestat. Confirmatur etiam, quia ista exceptio competit quando creditor est in dolo tacito, vel expresso: qui cessat in nostro casu, cum verisimiliter potuit credere patrem promissurum. Nec obstat text. in leg. *Voluntariæ. Cod. de Excusation. tutor. Quia ibi non tractatur de præjudicio tertii ratione contractus, ut hic. Item confirmatur, quia (F) quælibet justa causa excusat, à dolo, ut in leg. *Igitur. §. 1. ff. de Liber. caus. & in leg. *Plagii. Cod. Ad leg. Fabiam de Plag. & ita tenet Bald. in leg. 2. Cod. Ad Maced. Angel. de Aret. in §. Item si in judic. Instit. de Except. 11. col. versic. 8. cessat.*****

Prædicta tamen intellige quando verè & realiter pecunia fuit numerata, vel res tradita: Secus verò quando debitor spe futuræ numerationis confessus est in chirographo, vel instrumento publico, vel coram testibus, se eam recepisse: quia tunc virtute & rigore literarum, vel confessionis tenetur civiliter; non verò naturaliter, quia non intervenit res, nec consensus; & competit sibi exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium, modò agat ad repetendum chirographum, vel instrumentum, modò conveniatur à creditore; quia utroque casu agit vel excipit infra biennium tantum: text. est in leg. 1. & in leg. *Si ex cautione. & in leg. In contractibus. & per tot. Cod. de Non numerat. pecun. text. est in leg. 9. tit. 1. 5. part. Nec obstat si dicas, quòd prædicta sententia & conclusio deberet procedere quando debitor agit; quia tunc meritò statuitur tempus & meta, ne jus creditoris sit in incerto: secus tamen quando convenitur; quia perpetuò deberet opponere*

(E) Videatur hac de materia Bald. & Salycet. in leg. *Macedonian. Cod. Ad S. C. Maced. Bologn. in Rubric. num. 58. & num. 60. ff. Si cert. petat. Angel. Aret. in §. Item si in judicio. à num. 15. Instit. de Except. Dec. consil. 177. col. ultim. Segur. in repetit. leg. Unum ex familia. §. Sed etsi fundum. num. 13. ff. de Legat. lib. 2.*

Tom. II.

(F) Imò & causa minus colorata, ut DD. fantur, dolus cessare censetur, ut probant text. in leg. *Sed & si lege. §. Scire. ff. de Petit. hered. & in leg. Igitur. §. Potest. ff. de Liber. caus. tradunt Jas. in leg. Qui jurasse. num. 5. ff. de Jurejur. Dec. consil. 37. col. 4. & alii passim.*

re ex regula generali, quæ habet, quòd ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum, ut in *leg. Purè. §. fin. ff. de Dol. & met. except. text. in leg. Licet. Cod. de Except. cum similib.* Quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest jus suum proponere in judicio principaliter agendo, sed tantùm excipiendo; quia tunc perpetuò potest excipere: Secus verò, quando jus suum potest proponere etiam principaliter agendo infra certum tempus, ut in casu nostro; quia tunc similiter tenetur infra illud excipere: argumento text. in *leg. Papinianus. §. Si filius. ff. de Inoffic. testament. & ibi communiter DD.* Quod extendit, etiamsi in tali confessione apponatur juramentum: quia etiam tunc potest ista exceptio opponi: text. est singularis in jure in *leg. fin. Cod. de Non numerat. pecun.* quem ibi ad hoc notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Petr. Cyn. Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. Cujus ratio est, quia juramentum intelligitur secundùm naturam actus, vel contractus, super quo interponitur, & sub eadem conditione tacita, vel expressa: & ad hoc illum text. reputat singularem Bald. in *cap. Quæ in Ecclesiar. de Constit. 5. col.* Nec obstant jura dicentia, quòd contractus nullus & invalidus firmatur juramento: Quia debent intelligi, quando adest consensus jurantis. Sed in ista confessione facta spe futuræ numerationis non adest consensus: confitentis ergo, &c.

* Et attende, quòd istud juramentum intelligitur quando jurat quis solvere: secus verò si juraverit se recepisse pecuniam; quia tunc non potest opponere exceptionem: ita tenent Bart. & Salycet. in *leg. fin. Cod. de Non numerat. pecun.* & idem Bald. *consil. 447. lib. 1. Philip. Dec. in leg. Qui pecuniam. num. 4. ff. Si cert. petat.* & hæc est communis opinio, & communis intellectus ad *dist. leg. fin.* Ex quo apertè errant illi, qui tenent, *dist. leg. fin.* esse intelligendam in qualibet juramenti specie: scilicèt, etiam quando quis jurat se recepisse pecuniam, dicunt eo casu etiam posse juvari hac exceptione: inter quos est Joan. de Imol. in *cap. Cum contingat. num. 83. xersic. Sed adverte. extra de Jurejur. **

3 Item quæro: Si debitor confessus est in instrumento publico guarentigio recepisse pecuniam mutuam, & promisit solvere, & conveniatur à creditore; an tale instrumentum mandetur executioni, & teneatur efficaciter solvere, nisi probet infra decem dies datos à lege Regia sibi non fuisse numeratam? an verò, instrumento non obstante, possit debitor exceptionem opponere, sicut de jure communi, ut creditor teneatur eam probare numeratam? Et

videtur quòd prædictum instrumentum mandetur executioni, sicut si contineret aliam quamlibet causam & non possit debitor opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ: Primò per *leg. 4. & 5. tit. 8. lib. 3. Ordinam.* (hodie *lex 1. tit. 21. lib. 5. Recopilat.*) quæ expressè disponunt, quòd contra instrumentum publicum guarentigium non possit opponi aliqua exceptio, nisi illæ, de quibus *ibi*, (& adhuc illæ debent opponi, & probari infra decem dies): Sed ista *ibi* non continetur: Ergo, &c. Secundò, quia contra instrumentum publicum guarentigium non admittitur aliqua exceptio, nisi quæ impugnatur validitatem instrumenti, ut quia deficit forma & solemnitas ejus: Ita Bart. notabiliter, ubi benè fundat, in *leg. 1. §. Et parvi refert. ff. Quod vi, aut clam. 2. column. numer. 3.* & ibi Alexand. in *Addit. Bald. in leg. fin. Cod. de Fals. caus. adjest. legat.* Idem Bald. in *leg. 2. in fin. Cod. de Except. rei judic.* Idem Bald. in *leg. 1. Cod. Plus valere quod agit.* Angel. in *leg. 1. §. Si quis ita. ff. de Verbor. obligation. 2. col. num. 3.* & ibi Modern. Paul. in *leg. fin. de Constit. pecun.* Tertio, quia sicut confessus in judicio, vel condemnatus per sententiam, non potest opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia censetur mutuum naturale probatum: argumento text. in *leg. Unic. Cod. de Confess. junctâ gloss. fin. magna, in princip. dum dicit solvere, scilicèt accepta (puta) mutuo.* & ibi notant DD. præcipuè Salycet. 3. *oppos.* Et in expressò, quòd contra instrumentum guarentigium non possit opponi ista exceptio non numeratæ pecuniæ, tenet Bald. in *leg. Pecuniæ. Cod. de Solut. 2. column. numer. 4.* Idem Bald. in *leg. 3. Cod. de Postuland. fin. column. & quest.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quòd debitor possit opponere prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ etiam stante instrumento publico guarentigio, & impediatur executio, nisi creditor probet numerationem. Primò, quia quando actus principalis non valet, similiter non valet confessio, vel alia quælibet clausula in eo posita: argumento text. in *leg. fin. ff. de Constit. pecun. cum similib.* Secundò facit text. singularis benè consideratus cum ratione in *leg. fin. Cod. de Non numerat. pecun.* ubi habetur, quòd confessio mutui, etiam juramento apposito de solvendo, non tollit exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia intelligitur secundùm naturam contractus, cui adjungitur, & per consequens habet tacitam conditionem, si pecunia numeretur: Ergo clausula guarentigia, & confessio contenta in instrumento publico guarentigio intelligatur sub illa conditione. Tertio facit, quia

stan-

stante prædicta lege, vel statuto, non tollitur exceptio, quæ colligitur ex tenore instrumenti, tanquam notoria, & sine dilatione prolata: ita notabiliter concludit Joan de Imol. in leg. fin. ff. A quibus appellare non licet. versic. Tertio limitat. Bald. Hippol. de Mars. in leg. 1. §. Servi. 2. column. numer. 6. ff. de Quæstion. Roman. notabiliter, ubi benè fundat, in Consil. suis. consil. 42. quem omnino videas: Bald. in leg. Ex placito. Cod. de Rerum permutat. fin. column. & quæstion. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Cyn. in leg. In contractib. Cod. de Non numerat. pecun. fin. column. 4. quæst. ubi dicit, quòd licèt confesus in iudicio per modum contentiosæ jurisdictionis non possit opponere istam exceptionem, ut suprà dictum est, quia non præsumitur fecisse spe futuræ numerationis cùm fecit invitus; tamen confesus in instrumento publico guarentigio per modum voluntariæ jurisdictionis (G) benè potest opponere: & idem tenet Bald. fin. col. & quæst. Salyc. fin. col. & quæst. Paul. de Castr. 2. col. Salyc. in leg. Unic. Cod. de Confess. 3. column. & 1. oppos. Roderic. Suar. in leg. Post rem judicatam. fol. 139. versic. Sed pro evidentia. tenet Jas. in leg. Qui pecuniam. num. 6. ff. Si cert. petat. Pro qua sententia & conclusione ego noviter considero, quòd illa lex Regia tollit exceptiones competentes reo, præter ibi enumeratas, & illas modificat, ut debeant proponi & probari infrà decem diesquando creditor ex natura contractus habebat intentionem fundatam: Sed in nostro casu debitor habet intentionem fundatam, & creditori incumbit onus probandi: Ergo illa non tollitur.

4 Item quæro: Si confessio mutui emanavit ex causa de præterito, ut quia debitor dixit, Confiteor me recepisse mutuo centum, quæ jam fuerunt mihi numerata ante plures dies? an habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ? Et videtur quòd non argumento text. in leg. Generaliter. Cod. de Non numerat. pecun. ubi habetur, quòd si quis confitetur in aliquo instrumento se debitorem ex aliqua causa antecedente, efficaciter tenetur, nisi ipse evidenter probet contrarium; & creditori non incumbit onus probandi: Et in expressò ita tenet generaliter Jacob. Butr. in leg. 2. §. Appellata. ff. Si cert. petat.

& ibi Alberic. de Rosa. 1. column. Christoph. de Caste. & Socin. 2. column. versic. Et notat. Alberic. in leg. Generaliter. Cod. de Non numerat. pecun. 1. column. & 1. oppos. & Simon Vincent. quem ipse allegat penult. column. & ibi Salyc. 1. column. numer. 6. & idem Salycet. in leg. Unic. Cod. de Confess. 3. column. numer. 8. & sentit Glossa ordinaria in leg. In contractib. in gloss. 1. eod. tit. Bart. in leg. Certi conditio. §. Si nummos. ff. Si cert. petat. column. penult. num. 9. Jacob. Butr. in fin. Cod. de Non numerat. pecun.

Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod etiam hoc casu habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Primò per prædicta jura superiora, quæ simpliciter & generaliter dicunt, quod in confessione mutui habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ. Secundò, quia eadem facilitate, qua confitetur spe futuræ numerationis, eadem confitebitur in præteritum recepisse, & militat eadem ratio exceptionis proponendæ: argumento text. in leg. Similiter. la 2. Cod. Ad Vellejan. cum similib. Nec obstat text. in leg. Generaliter. Cod. de Non numerat. pecun. Quia loquitur in aliis causis & contractibus, non verò in causa & contractu mutui. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet notabiliter Ludov. Roman. in leg. 2. §. Appellata. ff. Si cert. petat. 1. column. num. 3. & ibi Alexand. & Philip. Dec. & ante eos Cyn. in leg. Generaliter. Cod. de Non numerat. pecun. 1. oppos.

5 Item quæro, an ista exceptio non numeratæ pecuniæ habeat locum in ultima voluntate? ut si testator in testamento vel codicillis confitetur se recepisse certam quantitatem ex causa mutui, & juvet solvi. Et breviter & resolutivè dico, quod non habet locum, nec potest opponi ab hæredibus, sed præcissè tenentur solvere: quia illa confessio inter vivos videtur emanata spe futuræ numerationis, cùm remaneat vivus, & possit postea recipere solutionem; sed in ultima voluntate cessat illa spes, cum habeat effectum suum post mortem, & illo tempore non subsit spes recipiendi. Et in expressò isto fundamento & ratione tenet Glossa ordinaria singularis & unica in leg. 1. Cod. de Fals. caus. adject. legat. juncto text. in gloss. fin. Sed

(G) Verissima hæc est sententia, ut exceptio non numeratæ pecuniæ etiam contra instrumenta Guarentigia paratam habentia executionem competat; cum etiam contra confessionem in iudicio factam, dummodo fiat per modum voluntariæ jurisdictionis, competitura sit: Utrumque præter hic laudatõs affirmat Jas. in leg. Qui

pecuniam. num. 7. ff. Si cert. petat. Felin. in cap. Si cautio num. 47. de Fide instrument. Matth. de Afdict. quem cum aliis laudat doctissimus Emmanuel à Costa hanc rem diligenter agens, in repetit. leg. Si ex cautione. in 11. fallentia. Cod. de Non numerata pecunia.

Sed videtur quod illa Glossa non probet: quia textus non loquitur in mutuo; sed simpliciter dicit, quod si testator confitetur sibi solutam pecuniam debitam à debitore, probatur solutio, nisi errore sit facta: & dicit Glossa, *quod licet in contractibus non probet illa confessio nisi transactis 30. diebus*, ut in *leg. In contractibus. §. Super ceteris. de Non numerat. pecun.* Secundò illa Glossa non probat alia ratione: scilicet quia illa confessio, licet non sit vera, resolvitur in legatum liberationis: argumento text. in *leg. Lucius. §. Quisquis. de Legat. 2. text. in leg. Tale pactum. ff. de Pact. & merito his casibus cessat exceptio non numeratæ pecuniæ. Sed sustinendo Glossam, dico quod probat isto modo: nam sicut in confessione debiti ex aliis causis habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ infra 30. dies, ita in mutuo habet locum infra biennium: Ergo si primo casu non potest opponi quando est facta in ultima voluntate, eo modo nec in secundo. Item etiam non obstat secunda difficultas: Quia respondeo, quod quando verè & realiter constaret quod pecunia non est soluta, & testator confitetur scienter, resolvitur in legatum; sed in dubio talis confessio probat solutionem sibi factam: & sic benè inferitur, quod talis confessio in mutuo, vel in quolibet alio contractu probat numerationem & solutionem sibi factam, & per consequens quod non habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ: & isto modo probat illa Glossa, quæ erat valde dubia, & à DD. non declarata: & illam Glossam (H) in principali proposito & conclusione reputat singularem Bald. in *leg. Unic. Cod. de Confessis. 1. col. & 1. op. pos.* Idem Bald. in *leg. fin. Cod. de Non numerat. pecun.* Idem Bald. in *cap. 1. §. Vassalli. in finalib. verb. de Pace Constantiæ. in lib. 2. Feudor. Alexand. in leg. Si divorcio. fin. col. ff. de Verbor. obligat. Jas. in leg. 2. §. Creditum. 4. col. num. 18. ff. Si cert. petat. Jacob. in leg. fin. Cod. de Non numerat. pecun. Cyn. Paul. & alii DD. in *leg. In contractib. eodem tit.***

6 Item quæro, an debitor post biennium remaneat obligatus civiliter & naturaliter? Et videtur quod sic: quia ante biennium fuit orta civilis obligatio virtute & rigore instrumenti, vel confessionis; postea verò videtur accrescere naturalis ex tacito consensu debitoris, tacendo tanto tempore. Sed verior sententia & opinio est in contrarium: imò quod post biennium

duret civilis obligatio sine naturali, & illa sola sit efficax & sufficiens ad exigendum, & habeat ex juris dispositione effectum utriusque, ut illa quæ provenit ex sententia diffinitiva injusta, lata contra justitiam patris, in qua non præcessit contractus, voluntas, nec consensus partis, & adhuc potest mandari executioni, vel ex ea potest via ordinaria agi, & oritur obligatio sola civilis, efficax ad agendum propter vim & rigorem sententiæ, & autoritatem rei judicatæ: argumento text. in *leg. Julianus verum debitorem. ff. de Condiçt. indeb. text. in leg. 3. §. Idem scribit. ff. de Peculio. text. in leg. Actori. Cod. de Rebus credit. text. in leg. Ab eo Cod. Quomodo & quando jud. & utrobique magis communiter tenent DD. Licet etiam hoc casu potest dici, quod imò oriatur obligatio naturalis, non ex consensu, sed ex quadam æquitate juris gentium, quod voluit ut majoribus pareamus, ut in *leg. Veluti. ff. de Justit. & jur.* Ita tenet & declarat magistraliter Bart. in *dist. leg. Julianus verum debitorem. ff. de Condiçt. indebit. 8. col. versic. Nunc ad propositum.* & ibi Paul. de Castr. & latè Jas. num. 6.*

Et in expresso in quæstione nostra, quod post biennium duret illa sola obligatio civilis à lege fortificata, ut sit efficax ad agendum, tenet Glossa ordinaria in *leg. Generaliter. Cod. de Non numerat. pecun. in verb. Religionem. versic. Sed secundum nos etiam post biennium civilis tantum.* & ibi Odofred. *fin. col.* Azo in *Summa illius tit. 2. col. num. 3.* Glossa ordinaria in *§. 1. Instit. de Liter. obligat. in verb. Obligetur.* & ibi communiter DD. Anton. *cap. fin. de Solut. 2. col.* & ibi Imol. num. 28.

7 Item quæro, an post biennium possit debitor probare contrarium, hoc est, sibi non esse numeratam pecuniam? Et breviter & resolutivè dico quod sic: quia lapsus bienni non inducit præsumptionem juris & de jure, approbatam & confirmatam à lege, contra quam non admittitur probatio in contrarium; sed *juris tantum*: Unde merito post biennium debitor admittitur probare contrarium: Ita probat text. rectè ponderatus in *leg. Generaliter. Cod. de Non numeratæ pecuniæ.* ubi habetur, quod si debitor confessus est se debitorem ex alia causa quàm mutui, statim obligatur & tenetur, sed benè potest probare contrarium per veram & legitimam probationem: Ergo idem dicamus in causa mutui; scilicet. quod licet confes-

(H) Adde Joan. de Plat. in *§. Idem juris. in fin. Instit. de Excep. Jas. in leg. Qui pecuniam. column. 1. ff. Si cert. petat. Felyn. in cap. Si cautio. num. 54. de Fide instrument. Hippol. in leg.*

1. §. Præterea. col. 9. ff. de Quæstion. latè; & diligenter Emman. Acosta, hac de re agentem in repetit. leg. Si ex cautione. in 12. fallentia. Cod. de Non numerat. pecun.

fessio valeat & probet post biennium, tamen benè possit debitor probare contrarium. Et in (I) expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in dict. leg. Generaliter. in verb. Religionem. Cod. de Non numerat. pecun. & ibi Bart. fin. col. num. 10, & magis communiter DD. Bald. qui notabiliter loquitur, in leg. Si ex cautione. eod. tit. 4. col. 9. quæst. & ibi Angel. 2. col. num. 6. latè Salycet. 5. col. 2. quæst. princip. & communiter DD. in leg. Asseratio. eod. tit. Anton. & Imol. in cap. fin. de Solut. Felin. latè in dict. cap. Si cautio. de Fide instrument. num. 60. & 61. & in locis allegatis ibi per eum: Glossa ordinaria in §. 1. Instit. de Liter. obligat. in verb. Obligetur. & ibi DD.

* Et hanc dixit communem Raph. Fulgos. in leg. Si sub specie. num. fin. Cod. de Postuland. Philipp. Dec. in leg. Jure naturæ. ff. de Regul. jur. num. 5. licèt contrariam sententiam tenuerit Alberic. qui plures refert, in leg. Si executione. num. 2. & 3. & Joan. Faber in §. 1. Institut. de Litterarum obligat. num. 6. dixit communem Curt. Jun. in leg. 2. §. Appellata. numer. 7. ff. Si cert. petat. Tamen hodie per leg. 9. tit. 1. part. 5. videtur, soluta quæstio, qui jam dispositum ex ea videtur quòd non possit opponi ista exceptio: & ita interpretatur commentator Gregor. ibi, verb. Bien ansi como si los huviense rescibido.*

Unum tamen est: quòd talis probatio debet fieri per testes, vel alias probationes; non verò cogitur creditor jurare, nec respondere positionibus: text. est singularis in leg. In contractibus. §. Illo videlicet. Cod. de Non numerat. pecun. quæst. 3. & ad hoc notant & commendant DD. ibi. Ex quo inferitur, quod sicut ille, qui plenè probavit intentionem suam, non cogitur jurare, ut in cap. 2. de Probat. ita ille, qui præsumptivè provabit ex lapsu temporis, vel ex alia causa. Sed contrarium hodie determinat lex 184. in leg. Styli.

Advertendum tamen pro intelligentia prædictorum, quod licèt quando debitor confessus est se debitorem alterius ex aliqua causa, vel contractu, non verò ex causa mutui, statim sibi præjudicat, ut nullam possit opponere exceptionem: Item quando confessus est se debitorem ex causa mutui, non sibi præjudicat, sed post lapsum bienni, ut suprà conclusum est: Tamen prædicta procedunt, quando confessio emanavit

ad obligandum: secus tamen est quando confessio emanavit ad liberandum, ut si creditor ex quocunque contractu confessus est sibi factam solutionem debiti; quia tunc talis creditor potest infra triginta dies opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, & in hoc casu tenetur debitor probare solutionem, aliàs non liberatur: text. est valdè notabilis & quotidianus in leg. In contractibus. §. Super cæteris. Cod. de Non numerat. pecun. & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, & Odofred. in Rubric. eodem titul.

ADDITIONES.

SUMMARIUM

- 1 Doctores de hac materia agentes referuntur.
- 2 Mutuum quomodo contrahatur?
Quare mutuum consistat in rebus, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt?
Casus, in quibus compellimur mutuare.
Hypotheca pro mutuo quem locum habeat in prælatione?
- 3 Filius familias an teneatur ex mutuo?
An hodie nascatur obligatio civilis & naturalis ex mutuo factò filiofamilias?
Quid si adsit juramentum?
Quid de mutuo inter duos fratres?
Frater, vel filius, si solvit, repetit.
An in conscientia obligetur filiusfamilias ad mutuum?
De hoc contractu juramento confirmato.
De reliquis extensionibus Gomez.
De limitationibus superioris resolutionis.
An ratificatio patris noceat fidejussori filii?
Quid de mutuo, quod fecit filius familias minori?
An exceptio Macedoniani competat Monacho?
Specialitas mutui facti minori, Civitati, Ecclesie, vel Regi.
Versio in utilitatem quomodo probetur, vel præsumatur?
An sufficiat semel versum, licèt non perseveret?
De filio furiosi mutuum accipiente.
De exceptione non numeratæ pecuniæ.
- 4 An hæc exceptio possit opponi contra instrumentum quarentigium?

Quid

(I) Hanc etiam opinionem, quæ mihi æquissima & verissima videtur, asserunt communem Fulgos. in leg. Si sub specie. num. ultim. Cod. de Postuland. Emmanuel à Costa in repetition. leg. Si ex cautione limitat. ultim. Cod. de Non nume-

rat. pecun. & si perperam contrariam frequenter placitam inquam Curt. Jun. in leg. 2. §. Appellata. n. 7. ff. Si cert. petat. Hippol. singul. 463. quos hac in re usque deque habendos censeo.

- Quid si quis recognoscat in iudicio scripturam privatam?*
- 5 *An dicta exceptio locum habeat adversus confessionem de præterito? & alia.*
- 6 *An dicta exceptio locum habeat in ultima voluntate?*
De confessione facta in testamento, an testator possit ea conveniri, vel eam revocare possit?
Dicta exceptio in aliis contractibus quantum duret?
- 7 *An debitor post biennium maneat obligatus civiliter & naturaliter?*
- 8 *An post biennium possit debitor probare non numeratam pecuniam?*
Confessio de recepto ad liberandum in quocumque contractu admittit hanc exceptionem intra triginta dies.
- 9 *De renuntiatione dictæ exceptionis.*
Quid de jure Regio?
Quid de renuntiatione jurata?
- 10 *Quid in confessione jurata? & de text. in leg. fin. Cod. de Non numerata pecunia.*
Reliqua in materia dictæ exceptionis.
- 11 *An hæc exceptio opponi possit post biennium per Tertium?*
- 12 *Probato mutuo, an ejus quantitas probetur juramento?*
- 13 *An contra mutuantem possit opponi defectus domini?*

DE materia mutui latissimè agunt præter Scribentes in locis ordinariis, Moz. de Contractib. tract. de Mutuo: Tusch. litt. M. conclus. 441. & duabus sequentib. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 8. per viginti quinque titulos materiam prosequens: Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 22. cap. 2. & multis sequent. Menoch. lib. 3. præsumption 67. & sequentib. usque ad 71. Connan. lib. 7. Commentarior. ex cap. 1. Donell. lib. 14. Commentarior. ex cap. 1. Pichard. in princip. Institut. Quibus modis re contrahitur obligatio: Robert. lib. 3. Sententiar. capit. 14. Cevall. quæst. 365. Gratian. Disceptat. cap. 879. per tot. Scacc. de Commerciis, §. 1. quæst. 1. ex numer. 502. & quæst. 7. partit. 2. & quasi per tot. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 299. & multis sequentib. Azor Institution. moralium, 3. partit. lib. 7. ex cap. 1. Lessius de Justitia, lib. 2. capit. 20. per tot. Bonacin. de Contractib. disput. 3. quæst. 3. per totam: Vincent. Filliuc. in Questionib. moral. tractat. 34. tom. 2. cap. 10. & in 2. part. dictæ translation. ex cap. 1. ubi de usura latissimè: Morl. in Empor. titul. 8. in Præmissis latè: & (ut in uno tibi plures referam) latissimè Hermosill. in tit. 1. partit. 5. ubi optimè materiam explicat: Fa-

chin. lib. 2. Controversiar. cap. 49. & sequent. & lib. 11. cap. 44. & sequentib. usque ad 50. Rodriguez de Redditib. lib. 3. quæst. 11. ex numer. 52. Quesad. Diversar. quæst. cap. 32. ubi de mutuante illi, qui in malos usus est consumpturus: Lara de Anniversariis, cap. 23. ubi etiam latè de Monte Pietatis.

2 Ad num. 1. ibi: *In primis se offert contractus mutui, &c.*

Mutuum contrahi in rebus, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, & functionem recipiunt in genere suo, ut hic resolvitur, docent præter Scribentes in tit. ff. de Rebus credit. in Rubric. Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 22. capit. 2. numer. 1. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 8. tit. 3. numer. 26. Morla in Empor. tit. 8. in Præmiss. numer. 22. Albornoz lib. 2. de Arte contractuum, titul. 29. Azor Institution. moral. partit. 3. lib. 7. cap. 5. Pichard. in princip. Institut. Quibus modis re contrahitur obligat. numer. 1. Hermosill. in leg. 1. titul. 1. partit. 5. gloss. 1. ex numer. 13. ubi latè declarat: & alii plures relati à Lara in tractat. de Anniversar. lib. 1. cap. 23. numer. 3. Lessius de Justit. lib. 2. cap. 20. dubit. 1. numer. 4. D. Larrea Decis. Granatens. 21. numer. 11.

Sed quare in his rebus, & non in aliis mutuum consistat, disputant Interpretes, & videndi sunt Connan. lib. 7. Commentar. cap. 1. numer. 14. Robert. lib. 3. Sententiar. cap. 14. Caldas Pereyra in tract. de Emption. & vendit. cap. 2. numer. 14. & sequentib. Morla in Empor. tit. 8. in Præmiss. numer. 23. Pichard. supra in princip. Institut. Quibus modis re contrahitur obligat. ex numer. 15. & Hermosill. in leg. 1. tit. 1. part. 5. gloss. 1. ex numer. 15. ubi explicat quæ res functionem recipiant in genere suo, & latissimè agit de explicatione text. in leg. 2. §. Mutui datio. ff. de Rebus creditis. quem omninò videas, & Pichard. supra, nec non Scacc. de Commerciis, §. 1. quæst. 4. numer. 15.

Quamvis autem mutuum spontaneè celebratur, sunt tamen aliqui casus, in quibus mutuare compellimur: ut quando quis mutuare promisit: vel quando imminet necessitas publica Civitatis; quia tunc divites possunt compelli mutuare: vel quando Rex pro defensione patriæ mutuum petit à divitibus etiam nobilibus, vel exemptis, & etiam Clericis, & Ecclesiis, (in quo, si est periculum in mora, Judices Seculares procedunt contra eorum bona): vel quando quis in extrema necessitate constitutus mutuum petit. Quæ omnia latissimè explicant Escobar de Ratiotin. cap. 15. num. 11. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 8. cap. 5. Castell. lib. 2.

Controversiar. cap. 3. Matienz. in leg. 1. tit. 25. lib. 5. Recopilation. gloss. 9. ex num. 4. Gutierr. Practicar. lib. 2. quæst. 180. num. 29. Bobadill. in Politic. 2. partit. lib. 3. capit. 3. num. 18. & leg. 5. cap. 5. num. 22. Cevall. quæst. 578. ex num. 3. & quæst. 906. num. 44. & quæst. 897. ex num. 617. & alii plures relati ab Hermosill. in dict. tit. 1. partit. 5. in Addit. ad gloss. rubric. ubi latè explicat & exornat per ampliaciones, & limitationes; ubi etiam quòd dictum mutuum debet intelligi sine usuris, de quo Aviles in capit. 34. Prætor. verbor. Sin nuestra licencia.

Unum tamen advertere debes circa hypothecam contractam ratione mutui: nempe, quòd si quis se obliget cum hypotheca bonorum pro certa quantitate mutui, & antequam illam recipiat, contrahat alia debita cum hypotheca, talia debita præferentur debito ex causa mutui ex text. in leg. Titius. ff. Quæ res obligari pignori possunt. & leg. 1. ff. Qui potiores in pignore habeantur. & leg. 27. tit. 13. part. 5. ex doctrina Negusant. de Pignorib. 2. partit. principal. 4. membr. num. 27. & 78. Boer. decis. 331. Cypcio decis. 182. num. 16.

3 Ad num. 2. ibi: Præterquam in filiofamilias, &c.

Licet filiusfamilias obligetur civiliter & naturaliter ex mutuo, ei tamen competit exceptio Macedoniani, ut non teneatur cum effectu: ita resolvit Gomez, & docent latissimè Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 8. tit. 7. & tit. 8. ubi de mutuo inter patrem & filium celebrato: Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 25. & 27. in notat. litt. D. & sequent. Caldas in leg. Si curatorem. verb. Læsis. num. 89. Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 22. capit. 2. num. 8. & 9. Moz. in tract. de Mutuo. tit. Quomodo deficiat, resolvatur, seu finiatur mutuum. num. 14. Rebell. de Obligat. Justit. partit. 2. lib. 8. tit. de Usuris. quæst. 1. sect. 2. numer. 15. Matienz. in leg. 22. tit. 11. lib. 5. Recopilation. gloss. 1. numer. 1. Scacc. de Commerciis, §. 1. quæst. 1. num. 532. & quæst. 7. partit. 2. ampliacion. 19. num. 89. & sequentib. Reginald. in Praxi fori pœnitential. lib. 25. num. 155. iterum Scacc. de Re judicat. gloss. 7. quæst. 3. limitat. 4. ex numer. 209. Pichard. in princip. Instit. Quibus modis re contrahitur obligat. ex num. 117. ubi etiam agit de mutuo contracto inter filium & patrem, & inter duos fratres sub ejusdem patris potestate, & latius in §. Illud propriè. Instit. Quod cum eo qui aliena potestate, &c. ex numer. 1. ubi alios plures refert: Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 301. Lessius etiam de Justit. libr. 2. cap. 20. dubitat. 2. ex num. 6. ubi numer. 8. ait in hoc casu tolli obligationem civilem & natu-

Tom. II.

ralem: sed verius & communius est quòd docet Gomez in presenti, & tenent suprâ relati, & Hermosill. in leg. 4. tit. 1. part. 5. glos. 2. ex numer. 1. ubi etiam alios refert, & Vincenty, Filliuc. tom. 2. Quæstion. moral. tract. 34. capit. 10. quæst. 7. & melius explicans Pichard. suprâ, num. 14. vide etiam Carleval de Judic. tom. 2. tit. 3. disput. 7. num. 7. ubi quòd dicta exceptio potest opponi post sententiam; & disputat. 19. numer. 8. ubi quòd filii tenentur ad mutuum contractum à parte pro eorum sustentatione.

Hodie tamen nec civilem nec naturalem obligationem oriri ex mutuo facto filiofamilias tradunt Aceved. in leg. 22. tit. 11. lib. 5. Recopilation. numer. 2. ex dispositione ejusdem legis, ubi etiam idem tenet Matienz. in gloss. 8. numer. 20. & Cevall. quæst. 775. num. 13. & sequentib. Thom. Sanchez de Matrimon. lib. 6. disputat. 38. num. 19. & lib. 1. Consilior. cap. 7. dub. 1. ubi explicat dict. leg. 22. Pichard. in dict. §. Illud propriè. Instit. Quod cum eo qui in aliena potestate, &c. num. 2. ubi dubius manet in eo, quòd prædicta lex 22. decidit: nempe contractum filiofamilias sine patris consensu, vel minoris sine curatore non firmari juramento: de quo etiam vide Hermosill. in dict. leg. 4. tit. 1. partit. 5. gloss. fin. num. fin. & Thom. Sanch. optimè in explicantem in Summ. libr. 3. capit. 22. per tot. & in disputat. 38. lib. 6. de Matrimon. num. 29.

Quid verò dicendum sit de mutuo inter duos fratres sub ejusdem patris potestate constitutos? videndi sunt suprâ allegati initio. Hujus numer. & Morl. in Empor. tit. 8. quæstion. 2. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 8. tit. 7. numer. 33. Pichard. in princip. Instit. Quibus modis re contrahitur obligat. ex num. 119. Gratian. Disceptation. capit. 879. numer. 16. Hermosill. in leg. 4. gloss. 12. tit. 1. partit. 5. ex numer. 2. ubi ait, fratrem recipientem mutuum castrensium vel quasi castrensium peculii obligari civiliter & naturaliter, locum tamen habere Macedonianum præterquam in certis casibus; hodie verò de jure Regio ex dict. leg. 22. non habere locum decisionem text: in leg. Fratrem à fratre. ff. de Condit. indebit. in mutuo facto à fratre fratri, & sic nullam acquiri obligationem, nec fratrem civiliter aut naturaliter teneri præterquam in casibus exceptis: ubi etiam numer. 6. addit, quòd frater qui solvit mutuum, si solvit per ignorantiam facti, potest repetere, præterquam si sciens & prudens approbaverit post mortem patris: eum vide, & Barbos. in leg. Viro atque uxore. ff. Solutio matrimon. numer. 18. ubi an concedatur compensatio in hoc casu?

Ooo

Ibi:

Ibi: *Ex quo inferas quod etiam hodie, &c.*

Quod nec in foro conscientiae teneatur filiusfamilias ad mutuuum, ut resolvit Gomez, docent Gutierrez, in *Authentic. Sacramenta puberum. numer. 83.* & de *Juramento confirmator. 1. part. cap. 43. num. 6.* Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 8. tit. 7. ex num. 40.* Thom. Sanch. in *Sum. lib. 7. cap. 31. num. 22.* Parlador, *tom. 3. different. 12. §. 1. num. 7.* Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 301. vers. Habet verò locum, &c.* Cevall. *quest. 775. numer. 18.* quod hodie in hoc Regno indubitati juris est; cum, ut diximus, civilis nec naturalis obligatio nascatur. Contrariam autem opinionem tenuerunt plures non eontemendae auctoritatis, quos congerit Hermosill. in *leg. 4. titul. 1. part. 5. gloss. 2. numer. 3.* & sequent. ubi etiam asserit hanc opinionem procedere quando filius convertit mutuuum in suam utilitatem, ne locupletetur cum alterius iactura.

Ibi: *Secundò notabiliter extende, &c.*

Supra dictam resolutionem procedere etiam si filius juret contractum, resolvit Gomez cum explicationes per eum tradita, de quo agunt omnes DD. supra citati versic. *antecedenti, & Fachin. lib. 2. Controversiar. cap. 62.* Sed jam diximus supra, hoc numer. versic. *Hodie tamen.* quòd in hoc Regno dictus contractus, vel alius quilibet credita pecunia celebratus cum filiofamilias, vel minore-curatorem habente, non confirmatur juramento, ut *ex leg. 22. titul. 11. lib. 5. Recopilation. resolvunt Gutierrez in Authentic. Sacramenta puberum. numer. 47.* Aceved. & Matienz. *ibid. ille numer. 6.* hic verò in *glossa 8. num. 10.* quos, & alios refert & sequitur Thom. Sanch. *lib. 6. de Matrimon. disputat. 38. num. 29.*

De reliquis extensionibus nostri Gomez nempe quando filius renuntiat Macedoniano, vel quando dictam exceptionem opponit post mortem patris, vel eam opponit haeres, vel fidejussor, vel post-sententiam definitivam: vide supra relatos num. 3. maximè Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 8. titul. 7. per tot.* qui eas bene explicat: & de filiofamilias sui juris effecto plures refert Hermosill. in *dict. leg. 4. gloss. 2. numer. 6.* & de ejus fidejussore plura cumulat in *glos. 4. per totam:* & de renuntiatione dicti beneficii, & an possit opponi post sententiam, idem Hermosill. in *dicta lege 4. gloss. 12. numer. 17. & 18.* qui alios quamplures allegat, omnino videndus: & circa fidejussorem filiofamilias in mutuo, Pichard. in *dict. §. Illud propriè. Institut. Quod cum eo qui in aliena potestate, &c. numer. 11.* & de renuntiatione jurata Macedoniani latè Cevall. *questione 776. per totam,* ubi etiam quid si renun-

tians sit minor? & Petrus Gregor. in *Syntagmat. libr. 22. capit. 2. numer. 9.* & Farinac. de *decis. 44. in Addition. littera C.* ubi de tertia extensione.

Ibi: *Nunc verò limita, & intellige, &c.*

De undecim limitationibus, quas hic congerit Gomez, videndi sunt Mantic. de *Tacitis conventionib. lib. 8. titul. 7. ex numer. 16. usque ad finem,* ubi alias plures addit: Matienz. in *dict. leg. 22. tit. 11. lib. 5. Recopil. glos. 3. & 4. per tot.* Aceved. in *leg. 2. tit. 3. libr. 5. numer. 1.* ubi de nova limitatione: Pichard. in *§. Illud propriè servatur. Institut. Quod cum eo qui in aliena potestate, &c. ex numer. 4.* Moz. de *Mutuo. titul. Quomodo deficiat, seu finiatur mutuuum. numer. 24.* & sequent. Petrus Gregor. in *Syntagmat. libr. 22. capit. 2. numer. 11.* Molin. de *Justit. tom. 2. disputat. 301. num. 6.* ubi omnes casus à nostro Gomez consideratos adducit: Lessius etiam de *Justit. libr. 2. capit. 20. dubitat. 2. numer. 11.* & Hermosill. alios plures referens in *leg. 4. titul. 1. partit. 5. glossa 3. per totam, & glos. 4. numer. 4. & 5.* ubi agit, quid si pater ratificet contractum mutui factum per filium, an hæc ratificatio noceat fidejussori ejus? & *gloss. 5.* ubi de filio, qui habet bona castrensia, vel quasi, vel adventitia, in quibus patri non quaeritur ususfructus: & *gloss. 6.* ubi de contrahente cum filiofamilias, reputans eum patremfamilias: & *quest. 7.* ubi de filiofamilias negante se esse talem, (de quo etiam Baeza de *Innope debitore. capit. 16. num. 95.* ubi etiam quid si creditor sciebat veritatem?) & *glos. 10. 11. & 12.* ubi quòd dignitas, per quam filius liberatur à patria potestate, non tollit exceptionem Macedoniani, & quòd filiusfamilias miles efficaciter obligatur: & *dict. gloss. 12. ex numer. 21.* agit de mutuo contracto per filiumfamilias post matrimonium consummatum, vel quando illud recepit à minore: & in *leg. 5.* latissimè explicat ipse Hermosilla casum, in quo mutuuum in utilitatem patris fuit versum: & in *leg. 6.* addit de mutuo approbato per patrem tacitè vel expressè, & de filio absente causa studii, vel mercantiae: & in *leg. 7.* de filio proposito per patrem negotiationi: Eum omnino videas, & etiam circa septimam limitationem vide D. Joseph Vela *Dissertation. Hispalens. 25. num. 59.* & Farinacius *consil. 12. libr. 1. in Addition. littera B.*

An autem dicta exceptio competat Monacho, sicut competit filiofamilias? videndi sunt Cevall. *questione. 446.* Thom. Sanch. in *Summ. tom. 2. lib. 7. cap. 31. num. 22.*

Item adde, quòd etiam in mutuo facto minori, Ecclesiae, Regi, vel Civitati, datur specia-

ualitas animadvertenda; nempe quod non tenetur ex eo, nisi probetur versum in eorum utilitatem, ut in minori docent Caldas in leg. Si curatorem, verb. Sua facilitate. num. 30. Mascard. de Probation. conclus. 1165, num. 26. & conatus. 1167. ex num. 1. Moz. de Mutuo. titul. Quomodo deficiat, resolvatur, &c. num. 6. Mantic. de Tacitis conventionibus. lib. 8. tit. 6. ex numer. 3. Matienz. in leg. 22. tit. 11. lib. 5. Recop. glossa 2. num. 1. & sequent. & latissimè declarans, amplians, & limitans Herмосill. in leg. 3. titul. 1. part. 5. glossa 4. per totam. Et in Ecclesia Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 17. num. 3. Menoch. de Arbitrar. casu 432. latè Mascard. dict. conclus. 1165. Matienz. etiam dict. glossa 2. num. 2. Felician. de Censib. lib. 2. cap. 3. num. 9. Mantic. de Conventionibus. lib. 8. titul. 6. num. 13. Molin. de Justit. disput. 300. Lessius etiam de Justit. lib. 2. cap. 20. dubitat. 2. num. 12. optimè Barbos. in Collectan. cap. 4. de Fidejussoribus. ubi ampliatur, & limitatur: & latissimè Herмосill. in dict. leg. 3. glossa 2. per totam, qui etiam glossa 3. 5. & 6. agit de mutuo facto Regi, & Civitati, quamplures referens, ampliatur, & declarans; eum videas, & Gutierrez in tractat. de Tutelis. 2. part. cap. 21. num. 11. & Rodriguez in tractat. de Redditibus. lib. 1. quest. 14. ex numer. 33. usque ad fin. Fachin. lib. 2. Controversiar. capit. 76. & sequentibus: ubi plura, & ibi de Ecclesia vel Monasterio mutuum accipientem Gregor. Lopez. in leg. 59. titul. 18. part. 3. glossa 5. ubi an dicta resolutio procedat in aliis contractibus præter mutuum? Barbos. in leg. Si filiosfamilias. §. fin. ff. Solutio matrimonii. num. 24. & sequent. Gratian. Disceptation. lib. 1. cap. 45. 94. & 196. & Mantic. latè dict. lib. 8. tit. 12. & sequentibus.

Quomodo autem probetur versio in utilitatem, & quando præsumatur? videndi sunt Mascard. de Probation. conclus. 1166. numer. 8. Mantic. lib. 8. de Conventionibus. tit. 15. Matienz. dict. leg. 22. titul. 11. lib. 5. glossa 2. num. 7. Menoch. præsumptio. 29. lib. 3. numer. 36. & præsumpt. 84. & de Arbitrar. casu 432. num. 34. & sequent. & plures referens Herмосill. in dict. leg. 3. titul. 1. part. 5. glossa 7. ubi numer. 6. agit, an sufficiat probare quod semel in utilitatem sit versum, licet non perseveret? & numer. 9. concludit sufficere, cum Menoch. dicto casu 437. & Mascard. dict. conclus. 1166. numer. 36.

Quid verò dicendum sit de mutuo contracto per filium furiosi? vide Roder. Suarez in tit. de Debitis. num. 23.

Ibi: Prædicta tamen intellige, &c.

Si mutuum non fuit receptum, sed tantum adest confessio sub spe futuræ numerationis,

Tom. II.

tunc oritur civilis obligatio, non naturalis, & competit exceptio non numeratæ pecuniæ intra biennium: ita resolvit Gomez in præsentibus, & constat ex principiis notissimis, explicantque Cardin. Tusch. littera E. conclus. 418. & tribus sequentibus. Mantic. de Tacitis conventionibus. lib. 8. per 6. titulos, materiam optimè explicans: latissimè etiam Costa in leg. Si ex cautione. Codic. de Non. numerat. pecun. Gutierrez de Juramento confirmator. 1. part. capit. 37. Suarez in leg. Post rem judicatam. in declaratione leg. Regni. §. Sed pro evidentiâ. num. 26. Pichard. in Rubric. & per tot. tit. Institut. de Literarum obligationibus. & omnia in materia complectens Herмосill. in leg. 9. titul. 1. part. 5. per totam, quem allegare sufficiebat: vide etiam Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 302. per totam, & Gratian. in regul. 168. Scacc. de Commerciis. §. 2. glossa 8. per totam; Gratian. Discept. cap. 497. num. 24. & sequent. ubi quod prædicta exceptio competit fidejussori: Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 37. littera F.

4 Ad num. 3. ibi: Sed his non obstantibus, &c.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ posse opponi etiam contra instrumentum guaranteegium, ut hic resolvitur, docent, & probant Dueñas regul. 260. num. 2. Costa in dict. leg. Si ex cautione. versic. Undecimo fallit. num. 3. Trentacinq. Variar. resolut. lib. 3. titul. de Solutionibus. resolut. 20. num. 7. & 8. ubi ampliatur, etiamsi esset statutum quod contra instrumentum publicum non possit opponi aliqua exceptio: Suarez in leg. Post rem judicatam. post limitationes, in versic. Sed pro evidentiâ. num. 12. ubi Valdes, & versic. Venio ad secundam, & versic. sequent. Gratian. regul. 168. Fachin. lib. 2. Controversiar. cap. 85. Cevall. quest. 39. in fin. Paz in Praxi. 4. part. tom. 1. capit. 3. numer. 5. & alii plures relati, quos sequitur Herмосill. in leg. 9. titul. 1. part. 5. glossa 2. numer. 4. & glos. 7. num. 10. ubi numer. 11. docet cum Cevall. supra, numer. 2. & aliis, quod etiamsi quis recognoscat scripturam privatam in judicio, nihilominus dictam exceptionem poterit opponere; præterquam si eam recognitionem faciat confitendo debitum, ut si de debito simul fuisset interrogatus, & simpliciter recognoverit: eum omnino vide, & Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 302. numer. 13. ubi laudat nostrum Gomez; & Joann. Gratian. regul. 168. & benè explicantem D. Joseph Vela Dissert. Hispalens. 25. ex numer. 17. usque ad 36. ubi etiam de confessione judiciali agit: & numer. 23. ait adversus eam non posse opponi dictam exceptionem, ut etiam ex multis probat Herмосill. dict. glos. 7. num. 45.

5 Ad num. 4. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Et si quis confiteatur se recepisse de præterito, adhuc ei competere prædictam exceptionem, ut hic resolvitur, docent Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 18. titul. 6. num. 7. & sequentib. Trentacinq. Variar. lib. 3. titul. de Solutionib. resolut. 20. num. 17. versic. *Primus est, &c.* Costa in dict. leg. Si ex cautione. num. 10. & alii relati ab Hermosill. in dict. leg. 9. tit. 1. part. 5. glossa 7. numer. 39. Ex quibus colliges receptissimam esse sententiam, quod quævis verba dicta à debitore tempore confessionis de recepto, non sunt illi impedimento quominus dictam exceptionem habeat, etsi addita fuerit clausula *Ex certa scientia*, ut docet idem Hermosill. *ibid.* numer. 30. ubi etiam numer. 6. antecedent. idem asserit, etsi dictum fuerit *Se recepisse de facto*, & non *spe futuræ numerationis*: vel si dixerit: *Hanc confessionem facio non spe futuræ numerationis, sed quia pecuniam recepi: vel promitto restituere viginti quos recipio*, vel alia similia verba: vide etiam Fachin. lib. 2. cap. 84. & Scacc. de Commerciis. §. 2. glossa 8. num. 5.

6 Ad num. 5. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Confessione receptæ pecuniæ facta in ultima voluntate, quod in ea non habeat locum exceptio non numeratæ pecuniæ, ut hic resolvitur, docent Mascard. de Probation. conclusio. 359. num. 18. ubi ait, quod confessio testatoris, etiam jurata, non nocet creditoribus, sed ipsi testatori, & ejus hæredibus: & noster Gomez in leg. 45. Taur. num. 86. Costa in leg. Si ex cautione. versic. *Duodecimo fallit. Cod. de Non numerat. pecun.* Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 18. titul. 6. num. 19. Scacc. de Commerciis. §. 2. glossa 8. num. 13. Molin. de Justitia, tom. 2. disput. 302. numer. 9. & alios referens Hermosill. in leg. 9. tit. 1. part. 5. glossa 7. num. 40. & sequent. ubi sic declarat: *Primo*, si dicta confessio de recepto facta fuit per existentem in extremis; tunc enim in ea non habet locum dicta exceptio: *Secundò*, nisi facta sit in præjudicium creditorum, vel Legitimæ filiorum; quia tunc eis non nocet: *Tertiò* declarat, quod dicta confessio sustinetur etsi testator revocet testamentum, & quod non potest revocari quando pars fuit præsens & acceptans, seu quando confessio est jurata: de quo videntur omninò Parlador. lib. 2. Quotidianar. capit. final. §. 4. numer. 18. Aceved. in leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilar. num. 16. Avendañ. in capit. 29. Prætor. 2. part. ex num. 10. usque ad fin. Caldas in leg. Si curatorem. §. Sine curatore. numer. 19. Mantic. de Conjectur. ultimar. vo-

luntat. lib. 9. titul. 8. ex numer. 10. Gutierrez lib. 3. quæst. 97. Caldeira de Errorib. pragmat. lib. 3. capit. 1. & 2. Gratian. Disceptat. lib. 1. capit. 116. numer. 55. Costa in dict. leg. Si ex cautione. fallent. 12. Farin. in Praxi. quæst. 82. tom. 3. numer. 15. Joan. Gratian. in regul. 126. numer. 22. Menoch. lib. 3. præsumption. 35. numer. 32. Tusch. verb. Confessio. conclus. 639. & littera T. conclusioni. 134. Surd. decis. 250. apud quos hæc materia plenissimè agitur, & quod testator virtute dictæ confessionis in vita non potest conveniri, ut etiam docet Hermosill. dicta glossa 7. numer. 44. & vide de hac confessione facta in testamento supra tom. 1. capit. 12. numer. 78.

Ibi: *Non sicut in confessione debiti ex aliis causis, &c.*

In aliis contractibus præter mutuum dictam exceptionem tantum per triginta dies durare, ut hic resolvitur, docent & explicant Petr. Rubuff. tit. de Chirograph. & Schedulæ recognit. in Præfation. articul. 2. ex num. 30. Mascard. conclusio. 361. num. 15. Dueñas regul. 260. Afflictis decis. 105. Molin. de Justit. tom. 2. disput. 302. num. 2. Hermosill. in leg. 9. tit. 1. part. 5. glossa 1. ex num. 10. quem videas, & Costa in dict. leg. Si cautione. quæst. ultim. & D. Larrea Decision. Granatens. 14. num. 7. ubi quod in deposito non habet locum hæc exceptio: & vide etiam infra, num. 8. in Annotation. versic. *Advertendum tamen, &c.*

7 Ad num. 6. ibi: *Sed verior sententia & opinio est, &c.*

Post biennium durare civilem obligationem sine naturali, efficacem tamen ad exigendum, ut hic resolvitur, docent Costa in dict. leg. Si ex cautione. declarat. 3. §. Secundum hæc. ex numer. 4. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 302. numer. 12. Pichard. in princip. Institut. de Littararum obligation. numer. 12. 30. & 35. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 18. titul. 2. ex numer. 17. & hæc eadem resolutio comprobatur ex dicendis statim num. sequent. & vide omnino Scaccia de Commerciis. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliation. 19. ex num. 82. ubi quod creditor recipiens post biennium solutionem mutui, quod non numeraverat, illud restituere tenetur in foro conscientiæ.

8 Ad num. 7. ibi: *Et breviter & resolutivè dico, &c.*

Post biennium posse debitorem in se assumere onus probandi non fuisse numeratam pecuniam, & esse audiendum, ut hic resolvitur, docent, & probant latè Mascard. de Probation. conclus. 695. Menoch. præsumpt. 145. lib. 3. numer. 13. Gratian. decis. 164. num. 9. & sequent. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 18. titul. 2.

Bar-

Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 6. part. numer. 36. Scacc. de Commerciis. §. 2. glossa 8. num. 2. Osuald. ad Donell. lib. 14. cap. 38. in Notat. Cevall. quæst. 38. & 39. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 302. num. 2. Pichard. Institut. de Literarum obligation. in princip. num. 12. 14. & 15. & latissimè, ut solet, plurimos referens Hermosill. in leg. 9. titul. 1. part. 5. glossa 5. ex num. 2. ubi num. 8. explicat dict. leg. 9. quæ contrarium videtur innuere: & novissimè D. Joseph Vela Dissertation. Hispalens. 25. numer. 10. & sequentib.

Ibi: Advertendum tamen pro intelligentia prædictorum, &c.

Et ibi: Secus tamen est, &c.

Quando confessio receptæ pecuniæ emanavit ad liberandum, ut si creditor ex quocumque contractu confessus fuerit sibi solutionem debiti factam, quòd tunc intra 30. dies possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut hic resolvitur, docent Fontanell. de Pact. nupt. clausul. 4. glossa 18. 2. part. numer. 16. Faber. in suo Cod. titul. de Non numerat. pecun. lib. 4. definit. 1. 5. & 7. Afflictis decision. 94. num. 2. Cevall. quest. 38. ex numer. 6. & quæstion. 699. num. 7. & sequentib. Tusch. littera E. conclus. 419. num. 1. & plures referens Hermosill. in dict. leg. 9. titul. 1. part. 5. glossa 1. ex num. 12. ubi num. sequentib. tres limitationes adducit: eum videas, & Mantic. de Conventionib. lib. 18. titul. 6. ex num. 41. & Molin. de Justit. tom. 2. disput. 302. num. 2. qui scilicet regulam constituunt, nempe quòd in aliis contractibus præter mutuam exceptio non numeratæ pecuniæ locum non habet, præterquam si confessio facta fuerit ad liberandum, ut supra diximus, & tunc inter triginta dies transfert onus probationis in contrarium; quòd etiam docuit Costa in leg. Si ex cautione. Cod. de Non numerat. pecun. fallent. 2. numer. 1. & 12. quem laudat Pichard. in princip. Institut. de Literarum obligation. numer. 33. & Hermosill. supra, num. 7. vide etiam Scaccia de Commerciis. §. 2. glossa 8. sub numer. 2.

9. Magna est controversia inter DD. an renuntiatio dictæ exceptionis in eodem instrumento facta eam excludat, ut constat ex Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 18. titul. 3. & sequentib. ubi etiam de renuntiatione jurata: Tusch. littera E. conclus. 421. numer. 7. Dueñas regul. 260. num. 4. Menchac. de Succession. creation. lib. 1. num. 22. Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 4. num. 3. Costa in dict. leg. Si ex cautione. fallent. 1. apud quos de jure communi dictam renuntiationem nihil obesse verius est: de jure Regio ex text. in dict. leg. 9. titul. 1. part. 5. dictam renuntiationem validam esse, etiamsi fiat in

eodem instrumento, docuerunt Suarez in leg. Post rem judicatam. post limitationes, versic. Sed pro evidentia. num. 26. Covarrub. & Menchac. supra. Gutierrez de Juramento confirmat. 1. part. cap. 37. numer. 9. Aceved. in leg. 1. titul. 21. lib. 4. Rocopilat. Cevall. quæst. 365. & Hermosill. latè in dict. leg. 9. glos. 8. per totam, ubi declarat, & limitat, (& num. 10. & sequentib. agit, quid si renuntiatio sit jurata? plures etiam in hac parte referens:) Pichard in Rubric. Institut. de Literarum obligationib. numer. 2. ubi etiam asserit, quòd non obstante dicta renuntiatione, si debitor etiam intra biennium in se assumat onus probationis, pecuniam scilicet non recipisse, audiendus erit etiam post dict. leg. Regiam.

10 In confessione autem receptæ pecuniæ jurata quid dicendum? videndi sunt Scribentes in leg. fm. Cod. de Non numerat. pecun. & Mori. in Empor. titul. 5. quæst. 1. num. 51. & titul. 9. quæst. 19. ex n. 12. Osuald. ad Donell. lib. 2. n. capit. 13. in Notat. littera M. Joan. Gratian. in regul. 275. Costa in dict. leg. Si ex cautione. fallent. 1. 9. & 10. Fachin. lib. 2. Controversiar. cap. 87. latè Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimon. 6. part. ex num. 46. & in leg. 8. §. Ob donationes. per tot. & in leg. Si alienam. num. 67. Pichard. in Disputat. de Mora numer. 76. 77. & 191. D. Joseph Vela dissertat. 25. ex num. 18. qui cum Barbos. in dict. leg. 1. 6. part. num. 46. & Gutierrez de Juramento confirmat. 1. part. cap. 37. num. 1. 5. & 8. & aliis pluribus, quos refert, docet; quòd si juramentum accedat ipsi confessioni pecuniæ receptæ, tunc non procedat decisio text. in dict. leg. final. Cod. de Non numerat. pecun. si verò accedat promissioni solvendi, tunc locum habeat conclusio dict. leg. ut dictum juramentum intelligatur secundum naturam actus cui adhæret, & subintelligatur illa conditio, si pecunia scilicet numerata fuit, & ita interpretari debet dicta promissio jurata: eos vide, & Hermosill. in dict. leg. 9. titul. 1. parte 5. glossa 7. num. 2. & 3. ubi etiam plures refert, & dictam opinionem sequitur, licet n. 4. aliam contrariam referat; & tandem cum supra relatis tutius esse ait, quòd impetretur absolutio priusquam adversus juramentum aliquid allegetur.

11 Reliqua omnia in materia dictæ exceptionis non numeratæ pecuniæ videri poterunt per ipsum Hermosill. in dict. leg. 9. per omnes glossas, ubi gloss. 6. per ampliationes & limitationes declarat quomodo biennium sit considerandum in pupillo, minore, muliere conjugata, & aliis: & numer. 37. & sequentib. latè disputat, an hæc exceptio post biennium opponi possit per Tertium? in quo duas communes contrarias opinio-

niones adducit : eum omnino videas , & novissimè Salgad. in *Labyrinth. creditor.* 3. part. capit. 13. numer. 26. ubi cum nostro Gomez, Aceved. Avendañ. & aliis docet etiam post biennium posse Tertium opponere dictam exceptionem.

12 Item adde, quòd probato mutuo solet in controversiam adduci, an ejus quantitas probeatur juramento? de quo videndi sunt Surd. *decis.* 199. Afflict. *decis.* 339. Joseph Ludovic. *decis.* Perusin. 100. Mascard. *concl.* 1085. num. 21. & sequent. Parlador. *lib.* 2. *Quotidian. capit.* 18. Fachin. *lib.* 2. *Controversiar. cap.* 51. & cap. 58. Villadiego in *Politic. cap.* 1. num. 19. & plures referens Hermosilla in *leg.* 9. tit. 1. part. 5. *glossa* 79. ubi hoc intelligit, dum res non sit magni præjudicii; & adsint aliquæ conjecturæ, seu indicia, ex quibus Judex possit moveri ad fidem præstandam juramento; tunc enim quantitas mutui poterit per illud probari: si verò conjecturæ non adsint, non poterit deferri juramentum, nisi minima sit quantitas, & causa levis: ubi etiam addit, tunc esse deferendum juramentum in defectum probationis in causa magna; quando semiplenè probatum fuerit.

13 Item adde, an contra mutuantem possit opponi de defectu domini? de quo videndus est Barbos. in *leg. Si alienam. ff. Solutio matrimonio ex num.* 6.

CAPUT VII.

De Commodato, & Deposito.

SUMMARIUM.

- 1 Quid sit commodatum, & quando celebretur?
- 2 Depositum quid sit, & ad quid depositarius teneatur?
- 3 Si depositarius, vel quilibet alius debitor tradidit rem servo, vel famulo suo fideli, ut eam debitori traderet; si servus aufugit cum ea, an liberetur debitor?

1 **C**ommodatum est, quando quis rem mobilem vel immobilem alteri tradit, & committit utendam tempore determinato tacitè, vel expressè: textus est in *leg.* 1. & 2. & per tot. *ff. Commodat.* textus in *leg.* 1. & per tot. *Cod. eod. titul.* text. in *cap.* 2. extrà, *de Commodat.* text. in §. *Item is cui. Institut. Quibus mod. re contrahitur oblig.* text. in *leg.* 1. in *fin. tit.* 1. 5. part. & in *leg.* 1. & per totum *titul.* 2. *partit.* 5. Et in hoc contractu non transit dominium, nec possessio, nec aliud jus reale in accipientem: textus est in

leg. Rei commodatæ. ff. Commodat. Item, cum fiat gratia accipientis, tantum tenetur de omni culpa lata, levi, & levissima: textus in *leg. Si ut certo. §. Nunc videndum. ff. Commodat.* textus in *dict.* §. *Item is. Institut. Quibus mod. re contrahitur obligat.* notantur per Glossam, Bartol. & L.D. in *leg. Quod Nerva. ff. Deposit.* De casu autem fortuito non tenetur, ut in *dictis juribus.* Unum tamen est: quòd si talis res commodata æstimetur, operatur primò, quòd re precepta culpa commodatarii, teneatur solveere illud pretium, & non cogatur dominus probare. Secundò operatur, quòd commodatarius teneatur etiam de casu fortuito, & teneatur solveere pretium. Et hoc videtur tacitè actum inter partes; quia aliàs nihil, vel parum operaretur æstimatio: textus est in *dict. leg. Si ut certo. §. Nunc videndum.* & §. *Et si fortè. ff. Commodat.* Cujus verba sunt: *Et si fortè res æstimata data sit, omne periculum præstandum ab eo, qui estimationem se præstaturum recepit.* & ibi notant & commodant Bartol. Paul. & communiter DD. Ex quo infert ibi Bartol. & communiter DD. notant hanc Theoricam & doctrinam: quòd in contractibus, in quibus veniebat levissima culpa æstimatio rei posita inter partes operatur ut debitor teneatur etiam de casu fortuito; si verò veniebat tantum culpa levis, æstimatio operatur ut teneatur de levissima: Ita probat textus in *leg. Cum duobus. §. Damna. ff. Pro socio.* & ibi communiter DD. & etiam in *leg.* 1. *ff. de Æstimat. action.* Ex quo subdeducitur & infertur, quòd cum in contractu locationis veniat levis culpa, æstimatio rei operabitur ut veniat levissima: ita Bartol. in *dict.* §. *Nunc videndum.* 1. *column.* in *fin.*

Et ex prædictis infertur vera & realis differentia inter Commodatum, & Precarium. Nam commodatum est, quando res datur ad certum usum tempore limitato tacitè, vel expressè, & non potest revocari ante finitum usum, & tempus: textus in *leg. In commodato. §. Sicut. ff. Commodat.* Precarium verò est, quando res datur utenda ad beneplacitum, vel simpliciter, non determinato aliquo tempore tacitè, vel expressè, & potest revocari ad libitum voluntatis, ne proprietas reddatur inutilis: textus est in *leg.* 1. & per tot. *ff. de Precario.* textus in *cap. fin. extrà de Precario.* Imò, etiamsi concedens rem precario facit pactum de non revocando; illud pactum est nullius momenti, tanquam appositum contra naturam & substantiam contractus: textus est in *leg. Cum precario. ff. de Precario.* Et in expressè istam differentiam & declarationem ponit magistraliter Bartol. in *dict. leg. Incommodato. §. Sinut. ff. Commodat.* & ibi communiter DD. Idem Bartol. in *dict.*

leg. 1.

leg. 1. ff. de Precario. Idem Bartol. Paul. Alexand. Socin. Jas. & communiter DD. *in leg. 2. ff. Si cert. petat.* Bald. & DD. *in l. 2. Cod. Commodat.* Abb. & communiter DD. *in dict. cap. fin. de Precario.*

Item adde quòd est alia differentia : quia in commodato nulla transit possessio in recipientem , ut *in dict. leg. Rei commodatæ. ff. de Commodat. cum similib.* (A) sed in precario transit possessio naturalis , & apud antecedentem remanet civilis , nisi inter eos aliud actum sit : text. est *in leg. Et habet. §. fin. de Precar. & ibi Glossa ordinaria* , & communiter DD. Circa hujus rationem vide omnino DD. *ibi* , & meliùs quàm alibi per Jas. *in leg. 3. §. Ex contrario. ff. de Acquirend. possess. 14. column. num. 12.* ubi ponit novam rationem , quam dicit ab alio non tacitam. Item adde , quòd commodatarius , vel ille qui accepit rem precario , lucrantur fructus , licèt nullam habeant possessionem , vel habeant solam naturalem , & habeant usum rei de voluntate domini : argumento text. *in leg. Julianus. §. Ex vendito. ff. de Action. empt. text. in leg. Si servus. §. Locavi. ff. de Furtis.* per quæ ita tenet Bart. *in leg. 3. §. Ex contrario. ff. de Acquirend. possess. 3. column. & ibi Paul. de Castr. & communiter DD.*

2 Depositum est , quando quis rem suam tradit & committit alteri non ad usum , sed causa custodia : quo casu recipiens tenetur eam restituere actione Depositi : text. est *in leg. 1. & per tot. ff. eod. titul. text. in capit. 1. & 2. Deposit. text. in §. Præterea. Instit. Quib. mod. re contrah. obligat. text. in leg. 1. & per tot. tit. 3. part. 5.* Et talis actio est bonæ fidei , & nimis privilegiata , quia statim sine mora debet fieri restitutio , etiãsi depositum sit factum à prædone , servo , filio , vel simili persona : textus est *in leg. 1. §. Si prædo. ff. Deposit. text. in leg. Quod servus. eodem titul.* Item non habet locum commpensatio : text. est *in leg. penult. Cod. deposit. & ibi communiter DD. text. in cap. 1. §. fin. eodem tit.* Item , si depositarius negaverit restituere , secuta sententia efficitur infamis , & tenetur restituere rem , vel æstimationem cum totali interesse : textus est *in leg. Qui depositum. Cod. Deposit. Quod intellige* , quando quis deposuit nulla urgente necessitate , secùs verò aliàs , ut quia deposuit causa incendii , naufragii , vel simili ne-

cessitate motus ; quia si negaverit , tenetur induplum : text. est *in leg. 1. §. Prætor ait. ff. Deposit. text. in leg. 8. tit. 3. 5. part.* Item adde , quòd in depositarium non transit dominium , nec possessio , nec aliquid jus in re : text. est *in leg. Licet. vers. Rei depositæ. ff. Deposit. cum similib.* Item adde , quòd talis depositarius tenetur tantùm de dolo , & lata culpa ; non verò de levi , vel levisstima , vel casu fortuito : quia censetur factum gratia deponentis , non recipientis ; ideo sibi imputetur , si non tam idoneo vel diligenti rem commisit : textus est *in leg. Quòd Nerva. ff. Deposit. cum materia : text. in dict. §. Præterea. Instit. Quibus mod. re contrah. obligat.*

Item quæro : Si quis deposuit vas fardeum , arcam , vel aliam similem rem clausam , in qua erant plures res ; & postea reddatur clausa , tamen deficiunt plures res ; an teneatur depositarius ? In quo articulo breviter dico , quòd si reddatur res clausa , sicut antea erat tempore depositi , non tenetur depositarius , nisi deponens probet res ibi contentas : si verò reddatur res aperta , vel non ligata vel cooperta sicut sit tradita , stabitur juramento deponentis , habita moderatione & taxatione judicis secundùm qualitatem personarum : argumento text. cum materia , *in leg. Si quando. Cod. Unde vi. & in cap. fin. Quod met. caus.* Intellige tamen , nisi sit tam levis signatura , quæ faciliter sine facto hominis possit tolli , ut cum cera , vel simili re , & depositarius sit homo bonæ famæ & opinionis ; ut declarat Innocent. *in dict. cap. fin.* Cardin. Paul. & communiter DD. *in leg. 1. §. Sic ista. ff. Deposit. Bald. notabiliter* , quem vide *in Rubric. Cod. Deposit. 1. quæst. Salycet. in leg. 3. quæst. 2. num. 20.*

Item adde , quòd ad hoc ut sit depositum , & habeant locum prædicta , oportet quòd expressè sit res data causa custodia : Secus tamen est , si quis ponat rem in domo , vel camera alterius , ipso sciente , & patiente ; quia non est depositum : unde , si exeat de domo , vel camera , & relinquat ostium apertum , & res sit furata , non tenetur , nisi probetur fecisse dolo ; quia non præcessit inter eos contractus , ex quo teneatur ad custodiam , argumento prædictorum jurium. Licèt secùs sit , si ratione alicujus officii assumpti videatur obligatus , ut nau-

(A) Idem probat *lex 3. §. Ex contrario. versic. Sabinus. ff. de Acquirend. possess. & inde fit ut precario utentibus detur interdictum possessorium leg. Qui precario. ff. de Precario quod non detinentibus* , sed possidentibus præstatur : text. *in leg. 3. §. Creditores. ff. Uti possid. & ita se*

ubique communis habet sententia. De ratione autem differentie , cur præcario fungentes possideant , commodato utentes non item ? consulto Socin. *num. 3. Jas. num. 12. in dict. §. Ex contrario. nostrum autem Gomez in leg. 45. Taur. num. 100.*

nauta, caupo, stabularius: quia si in præsentia horum aliqua res ponatur ab hospite, & sit furata, tenetur eam solvere: Ita probat textus notabilis in leg. 1. §. fin. ff. Naut. caup. stabul. & ibi Bald. & alii Doctor. & in expresso ita tenet & declarat Paul. de Castr. in leg. 1. ff. Deposit. & ibi Raph. Fulgos. Joan. Cuman. in Addition. ad Specul. in Rubric. de Deposit. Verum tamen est, quòd si deponens dixerit *Depono istam rem penes te, vel trado tibi in custodiam*, & alter expressè vel tacitè consentiat quòd ibi ponatur, indistinctè tenetur, modò sit officialis, modò non, quia censetur recipere in depositum, ac si sibi tradita fuisset; & sic tenebitur actione depositi, & habebunt locum prædicta: argumento textus in leg. 1. §. Si iusserim. ff. de Acquirend. possess. text. in leg. Si ego. §. 3. versicul. *Quid enim*. ff. de Fur. dot. Cujus verba sunt: *Quid enim interest, inferantur volente eo in domum ejus, an ei tradantur?* & expressè per ista jura istam sententiam & declarationem ponit Paul. de Castr. in dict. lege 1. ff. Deposit. & ibi Raph. & Fulgos.

3 Adde tamen pro complemento prædictorum, quòd si commodatarius, depositarius, vel ille qui precario rogavit, vel ille qui habet rem conductam, vel quilibet alius possessor, vel detentor rei alienæ, & denique quilibet debitor speciei illam rem tradat servo, vel famulo suo, ut perferat domino, vel creditori, & talis aufugiat cum ea, vel eam perdat, non tenetur ad æstimationem, vel interesse, si talis servus vel famulus erat fidelis, & non consuetus talia facere, nec committere: text. est notabilis in leg. Argentum. ff. Commodat. Cujus verba sunt: *Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis æstimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines interceptissent.* & ibi notant & commendant Bartol. Paul. & communiter Doctor. facit etiam bonus text. in leg. Eum qui. §. fin. cum leg. sequent. eodem titul. text. in leg. Apud Labeonem. §. fin. ff. de Præscriptis verbor. & per ista jura tenet etiam & notat Bart. in leg. Si Procuratori. ff. de Condiçt. ob caus. penult. column. num. 13. & ibi DD. præcipuè Jas. penult. colum. Idem Bartol. & DD. in leg. Si finita. §. Si jam. ff. de Damno infect. Bald. Paul. Salycet. & communiter Doct. in leg. Si is cui. Cod. de Furt. Idem Salycet. notabiliter, & meliùs quam alibi, in dict. leg. Eum qui. §. fin. ff. Commodat. & idem disponit lex 4. titul. 2. 5. part. Quod notabiliter extende, ut procedat etiamsi talis possessor vel debitor rem tradat servo vel famulo ipsius domini, vel creditoris: quia si aliàs erat

fidelis, & talis, cui verisimiliter potuit & debuit credere, & cui talia solebat dominus committere, non tenetur, sed excusatur & liberatur, argumento prædictorum jurium: & in expresso ita tenet Bartol. in leg. Si quis uxori. §. Apud Labeonem. ff. de Furt. Idem Bartol. in dict. leg. Eum qui. §. fin. ff. Commodat. Quod subintellige quando debitor erat in specie certa: secus verò si in quantitate, vel genere; quia non excusatur nec liberatur, imò talis debitor indistinctè tenetur de quolibet casu fortuito: quia ille non erat debitor in illa pecunia, vel specie missa, sed in genere, & genus perire non potest: argumento textus cum materia in leg. Incendium. Cod. Si cert. petat. Ita tenet & declarat Paul. de Castr. in dict. leg. Argentum. ff. Commodat. & ibi Alexand. in Addit. ad Bartol. Bald & Salycet. in dict. leg. Si is cui. Cod. de Furt. Jas. notabiliter in leg. 1. ff. de Eo per quem factum erit. Et idem si erat actum inter partes, quòd ipsemet debitor traderet, vel mitteret per certum nuntium: quia si per alium mittat, tenetur, & non excusatur: quia non potest videri diligens, qui venit contra formam pacti, vel mandati: text. est in leg. Eum qui. §. fin. cum leg. sequent. ff. Commodat. textus in leg. Diligenter. ff. Mandat.

Item adde, quòd si creditor & debitor inter se convenerunt, quòd debitor illam rem traderet ei, qui portaret talia signa; & aliquis ex circumstantibus, vel transeuntibus illud intelligens vadit ad debitorem cum illis signis, ignorante creditore, & sibi solvit, debitor remanet liberatus, quia non censetur esse in culpa: argumento prædictorum jurium, & ita tenet Bart. in dict. leg. Si quis uxori. §. Apud Labeonem. ff. de Fur. Jas. in dict. leg. 1. ff. de Eo per quem factum erit. Quod etiam intellige in debitore speciei: secus si sit debitor quantitatibus, vel generis.

Quid autem si debitor rem tradidit & commisit perferendam ei, in quo non sunt prædictæ præsumptiones particulares, sed generaliter commisit alicui, qui præsumitur bonus? Dic, quòd in contractu, in quo venit levissima culpa; non excusatur; in alio verò sic: ita singulariter Salycet. ubi benè fundat, in dict. leg. Si is cui. Cod. de Furt. ubi dicit esse pulchra, & subtilia.

Item adde, quòd si dominus vel creditor misit litteras debitori cum aliquo famulo, vel nuncio, in quibus dicit, quòd mittat sibi & solvat rem, vel illud quod debet, non dicendo nec exprimendo quòd mittat cum eo; & debitor tradat vel solvat tali famulo vel nuncio portanti litteras, & aufugiat, vel perdat; non excusatur debitor, sed tenetur solvere: quia fuit

fuit nuncius tantum ad requirendum, non verò ad recipiendum: Ita probat text. singularis in leg. *Si mei causa.* ff. *Commodat.* & ad hoc norant & commendant Bart. Paul. Salycet. ibi: Bald. & idem Salycet. in leg. *Si is cui.* Cod. de *Furt.*

Item adde etiam, quod quando contractus fit & celebratur gratia solius dantis, ut depositum, venit tantum dolus, & lata culpa: text. est in leg. *Quod Nerva.* ff. *Deposit. cum similib.* Si verò contractus fiat gratia solius recipientis, venit dolus, lata culpa, levis, & levissima: text. est in leg. *Si ut certo.* §. *Nunc videndum.* ff. *Commodat. cum similib.* Si verò contractus fit gratia utriusque, ut emptio, venditio, locatio, conductio, & similis contractus, tunc venit dolus, lata culpa, & levis: text. est in dist. §. *Nunc videndum.* versic. *fin.* text. in leg. *Si divisa.* Cod. de *Locat. & conduct.*

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores referuntur de hac materia agentes.
- 2 De deposito agentes referuntur.
Definitio Commodati.
*Commodatarius an possit rem alteri commo-
 dare?*
Commodatarius tenetur de omni culpa.
*Non tamen de casu fortuito, nisi in certis
 casibus.*
*Commodatarius aliquando furtum committit,
 si ultra tempus, vel modum re utatur.*
Quid in foro conscientiae?
Quid sit culpa lata, levis, & levissima?
*Quid si commodatum fiat gratia commodantis,
 vel utriusque?*
Quid si res commodata fuerit aestimata?
Differentiae inter Commodatum, & Precarium.
*An Commodatum possit revocari ante tem-
 pus?*
*Commodatarius an liberetur dando rem æquè
 idoneam?*
Reliqua de commodato, remissivè.
- 3 *Depositum restituendum deponenti, etiam præ-
 doni, vel servo.*
*Exceptionem dominii an possit opponere de-
 positarius?*
*Casus, in quibus depositum non est reddend-
 um.*
Compensatio an habeat locum in deposito?
De depositario negante rem depositam.
Depositum retinetur ob expensas in eo factas.
An in depositarium transeat dominium?
 Tom. II.

*Quid in rebus, quæ in pondere, numero, seu
 mensura consistunt?*

Quid in depositariis generalibus Hispaniæ?

Depositarius tenetur de dolo, & lata culpa.

Culpa lata quomodo differat à dolo?

*De caupone, vel stabulario reddente arcam,
 vel valisiam apertam.*

De probatione per juramentum in hoc casu.

*Juramentum in litem quando, & quomodo
 deferatur?*

*Ad quid obligentur nautæ, caupones, & sta-
 bularii?*

*Debitur speciei an liberetur, si eam tradat
 servo, vel alteri, qui fugiat cum ea? &
 quid in debitore quantitatis?*

*Depositum non dicitur quando res simplici-
 ter relinquitur in domo alicujus.*

4 *Depositum ut sit legitimum, & liberet de-
 bitorem, quæ requirantur? & de Judice
 competente in hoc.*

5 *Depositarius liberatur si Judex removeat de-
 positum: & quomodo hoc procedat? &
 alia.*

DE Commodato latissimè agunt Rebuff. in *tract. de Exceptionib. ex num. 815.* Petr. Gregor. in *Syntagmat. lib. 23. cap. 1.* Tusch. *litt. C. conclus. 480.* & *sequentib. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 9. per tot.* Jul. Pac. in *tract. de Commodat. Cardos. in Praxi Judicum, & advocator. verb. Commodatum.* Moz. de *Contractib. tit. de Commodat. Wesembec. in Paratitlis. tit. eod. Azor, Institut. moral. part. 3. tit. de Commodat. lib. 7. Sylvester, & reliqui Summistæ eod. verb. Duaren. etiam hoc titul. Pichard. in §. *Item is cui.* Institut. *Quibus mod. re contrahitur obligat. per tot. Molin. de Justit. tom. 2. disput. 294. & tribus sequentib. Lessius etiam de Justit. lib. 2. cap. 27. per tot. Scacc. de Commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 1. ex numer. 70. & §. 2. gloss. 5. num. 196. & 236. & §. 1. quæst. 1. ex num. 350. Reginald. in Praxi. lib. 2. tract. 6. Mandell. *consil. 144. per tot. & novissimè materiam explicans Hermosill. tit. 2. per tot. partit. 5. Barbos. etiam plures referens in tit. de Commodat. in Collectan. Decretalium. Filliuc. in Summ. tom. 2. tract. 34. cap. 8.***

De deposito etiam, præter Scribentes in locis ordinariis, videndi sunt Caroc. in *tract. de Deposit. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 10. per tot. Tusch. litt. D. conclus. 298. usque ad 314.* Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 23. cap. 3. Azor, Institution. moral. lib. 7. part. 3. ex capit. 1. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 522. & sequentib. usque ad 527. Filliuc. in Summ. tom. 2. tract. 34. cap. 1. per tot. Reginald. in *Praxi. lib. 25. tract. 7. Lessius etiam de Justit. lib. 2.**

cap. 27. Bonacin. *de Contract.* disput. 3. quæst. 13. per totam. Moz. *de Contractib.* tit. de Deposito. Pichard. in §. Præterea. Institut. Quibus mod. re contrahitur obligat. per tot. & in §. Actionum. Institut. de Actionib. quæst. 20. Cancer. *Variar.* 3. part. cap. 8. Trentacinq. *Variar.* lib. 3. tit. de Deposito. D. Larrea *Allegat. fiscal.* 41. ex num. 6. ubi plura : & optimè materiam comprehendens Hermosill. in tit. 3. per tot. part. 5. Rodriguez in tract. de Redditib. lib. 3. quæst. 11. Fachin. lib. 2. *Controuersiar.* cap. 93. Parlador. tom. 3. different. 134. & novissimè Carleval *de Judiciis.* tom. 2. disputat. 13. ubi de prælatione depositarii in concursu creditorum ; & Salgad. in *Labyrinth.* 1. part. cap. 13. §. 1. & cap. 41. & part. 3. cap. 11. & de Regia protectione , 2. part. cap. 16. ubi etiam de sequestro. Scacc. *de Commerciis* , §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliatur. 10.

2 Ad num. 1. ibi : *Commodatum est* , &c.

De definitione commodati , quam hic tradit Gomez , agunt Petr. Gregor. in *Syntagm.* lib. 23. cap. 1. num. 1. Pichard. in §. Item is cui. Institut. Quibus mod. re contrahitur obligat. Moz. in tit. de Commodat. in princip. num. 1. Molin. *de Justit.* tom. 2. disputat. 294. num. 1. & alii relati ab Hermosill. in leg. 1. titul. 2. part. 5. gloss. 1. num. 1. & sequent. ubi numer. 6. tradit differentias inter mutuum & commodatum , de quo etiam Bonacin. *de Contractib.* disputat. 3. quæst. 15. ubi etiam refert differentias inter hunc , & cæteros contractus ; & numer. 2. probat † quod qui habet jus utendi aliqua re , potest eam alteri commodare , nisi aliter conventum fuerit cum domino.

Ibi : *Cum fiat gratia accipientis* , &c.

Quod commodatarius teneatur de omni culpa lata , levi , & levissima , ut hic resolvitur , docent Moz. *de Contractib.* tit. de Commodat. cap. de Division. num. 3. Mantic. *de Conventionib.* lib. 9. tit. 2. num. 2. Menoch. *de Arbitrar. casu* 390. num. 8. Petr. Gregor. in *Syntagmat.* lib. 23. cap. 1. num. 1. Osuald. lib. 14. cap. 34. litt. B. Molin. *de Justit.* tom. 2. disputat. 295. per tot. ubi num. 3. ait , quod non tenetur de casu fortuito , præterquam si id in pactum deductum fuerit (de quo etiam Larrea *Decis. Granatens.* 18. num. 30.) aut aliter , seu ad aliud usus est re commodata , quàm ad id ad quo fuit concessa , aut fuit in mora restituendi , atque aliqua ex dictis causis processit quod res periret , aut deterior redderetur : quæ omnia num. 4. limitat ipse Molin. ut non procedant si eodem modo res peritura erat apud dominium ; tunc enim commodatarius solùm tenebitur ad æstimationem usus ultra id ad quod commodata res fuit , seu lucri , ces-

santis : & num. 5. explicat , quod si commodatarius putavit dominum rei contentum fore : ut ipse rem illam detineret , aut aliter , vel ad aliud ea uteretur , quàm ad id ad quod fuit petita , & de hoc possit constare in foro exteriori , ad nihilum teneatur ; & num. 6. addit cum Covarrub. lib. 3. *Variar. resolut.* cap. 15. num. 8. quod etsi commodatarius utens re commodata contra commodantis voluntatem furtum committat , tamen quando certum non esset talem usum esse contra domini voluntatem , commodatarium non esse damnandum ut furem : eum vide , & Farinac. quæst. 169. ex num. 1. usque ad 44. latissimè & Hermosill. in leg. 2. tit. 2. part. 5. gloss. 2. ex num. 1. ubi num. 2. probat cum Molin. *suprà* , & aliis , quod etiam in foro conscientie supradicta procedunt ; & ibi etiam explicat quæ sit culpa lata , levis , vel levissima : & gloss. 4. docet , quod si commodatum fit gratia utriusque , commodatarius tantùm de levi & lata culpa tenetur ; si verò tantùm gratia commodantis , tunc de dolo , & lata culpa : de quo latè Pichard. in dict. §. Item is cui. Institut. Quibus mod. re contrahitur obligat. Molin. dict. *disputation.* 295. Petrus Gregor. in *Syntagmat. dict.* lib. 23. cap. 1. & alii apud ipsum Hermosilla.

Ibi : *Unum tamen est* , &c.

Si res commodata fuerit æstimata , quod commodatarius teneatur de casu fortuito , ut hic resolvitur , docent communiter DD. asserentes emptionem æstimatione fieri : de quo videnti sunt Covarrub. in *Præcticis questionib.* cap. 28. num. 1. Bernard. Diaz in *regul.* 228. & ibi Salced. Joan. Gratian. *regul.* 164. Barb. in leg. *Si æstimatis.* ff. *Solutio matrimon.* num. 1. & 5. Quesad. cap. 14. numer. ultim. Gutierr. *Præctiar.* lib. 3. quæst. 77. num. 2. & 7. Mascard. *de Probationib. conclus.* 664. per totam , ubi optimè declarat : & in specie , quod si res commodata æstimetur , commodatarius tenetur de omni periculo , docent Gratian. *dict. regul.* 164. num. 1. laudans nostrum Gomez in *præsenti* , & alii , & novissimè Joan. Matienz. Jun. in *repetit. leg. Contractus.* ff. *de Regul. jur.* ex num. 176. Sed contrarium , imò commodatarium in hoc casu non teneri de casu fortuito , & illam æstimationem solùm operari , ut cum certum sit rei commodatæ pretium , si fors contingat eam amitti culpa commodatarii , æstimata quantitas præstetur , nec de illius rei pretio iudicio controvertatur , seu probatio sit necessaria , probant Connan. *Commentar. jur.* lib. 7. cap. 3. ex num. 7. Gotofred. in leg. *Si ut certo.* §. *Nunc videndum.* verb. *Periculum.* ff. *Hoc tit.* Molin. *de Justit.* tom. 2. disp. 295. num.

num. 9. Fachin. lib. 2. Controversiar. cap. 71. in fin. Mascard. dist. conclus. 664. numer. 18. Gregor. Lopez in leg. 71. gloss. 2. titul. 18. part. 3.

Ibi: Et ex prædictis infertur, &c.

Commodatum fieri pro tempore certo, Precarium verò quando non determinato tempore, & ad beneplacitum concedentis, ut resolvit Gomez, docent Moz. titul. de Commodat. in princip. num. 4. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 9. tit. 3. num. 1. Molin. de Justitia, tom. 2. disputat. 294. & 298. Azor. Institut. moral. part. 3. lib. 7. cap. 2. versic. Tertio. & cap. 6. versic. 6. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 23. cap. 1. & 2. num. 5. Covarrub. lib. 3. Variar. cap. 6. num. 4. & cap. 15. Tusch. litt. P. conclus. 472. & Gratian. regul. 359. Parlador. tom. 3. different. 134. Cardos. in Praxi Judicum & Advocator. verb. Precarium. & verb. Commodatum. & (ut in uno plures inferam) Hermosill. in leg. 9. tit. 2. part. 5. gloss. 1. per tot. ubi quinque differentias cumulat: Prima, ut commodatum non possit revocari ante tempus: Secunda, quod commodatum ad certum tempus & usum conceditur, secùs Precarium: Tertia, quod ex commodatu nulla transfertur possessio, ex Precario autem naturalis; de quo etiam Amaya lib. 3. Observation. cap. 1. §. 2. num. 33. & 39. ubi laudat annotationem Suarez hic (in quo contrariam opinionem refert:) Quarta, quod in Precario solum venit dolus, & lata culpa: Quinta, quod commodatum morte dantis, vel accipientis non finitur; Precarium verò, licèt non finiatur morte concedentis, finitur tamen morte ejus cui conceditur, de quo Petr. Gregor. Cardos. Covarrub. Tusch. & Molin. supra, & Barbos. in Collect. ad tit. de Precariis. ad Decretales.

Et advertit Hermosill. supra, num. 5. quòd si commodanti æquale, seu majus damnum sequeretur ac commodatario, poterit commodatum revocare ante tempus vel usum expletum, referens pro hac parte Angel. & Sylvestrum, verb. Commodatum. Molin. disp. 294. de quo Lessins de Justitia, lib. 2. cap. 27. dubitat. 5.

Item advertendum, quod commodatarius liberatur præstando rem æquè idoneam, si res commodata culpa sua perierit: ita docent Imol. in cap. 1. num. 28. de Commodat. Caroc. decis. 4. num. 7. Guzman in tract. de Evictionib. quæst. 17. num. 25. Quod benè declarat Hermosill. in leg. 2. tit. 2. part. 5. gloss. 2. num. 13. ut procedant in rebus, quæ recipiunt functionem in genere suo, vel habent terminos à facto hominis, ut vestimentum, vas, & similia; in his enim tenetur commodatarius rem æquè ido-

Tom. II.

neam præstare, ut probatur ex dict. leg. 2. ibi: Tenudo de pechar otra tal cosa, ò tan buena, &c.

Reliqua de commodato videnda sunt per relatos num. 1. supra, maximè Mantic. Tusch. Pichard. & Hermosill. qui omnia notabilia collegit.

3 Ad num. 2. ibi: Talis actio est bonæ fidei, & nimis privilegiata, &c.

Rem depositam esse restituendam ipsi deponenti, etiamsi sit prædo, servus, &c. ut resolvit Gomez in præsentia, docent Bossius in Praxi criminal. tit. de Carcere. num. 16. Caroc. de Deposit. 1. part. tit. de Casu. num. 76. & in quæst. 3. tit. Si prædo, vel fur deponat. num. 8. Tusch. litt. D. conclus. 214. ex num. 3. ubi num. 2. quod etiam si deponens jura sua cecisset alteri, adhuc ei potest solvi depositum; & conclus. 200. ex num. 6. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 526. ubi num. 2. ponit tres casus, in quibus depositum non debet restitui: Menoch. de Recuperand. remed. 1. num. 388. Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 23. capit. 4. ubi eruditè materiam explicat de jure divino, & humano: Mantic. de Tacitis conventionibus. lib. 10. tit. 9. & 10. Bonacin. de Contractib. disputat. 3 quæst. 13. punct. 2. ex num. 3. ubi, quod si sunt plures depositarii, in solidum tenentur, & idem in hæredibus depositarii, modo res non fuerit inter eos divisa: Barbos. in leg. Si alienam. num. 25. ff. Solutio matrimon. Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 16. num. 42. vide Scacc. de Commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliatur. 19. ex numer. 24. & 28. & part. 3. limitat. 18. ex num. 4. & §. 2. gloss. 5. num. 81. & num. 261. & sequentib. latè Cancer. Variar. 2. part. cap. 6. num. 39. & 40. ubi declarat; & 3. part. cap. 8. num. 38. ubi quod non restituens committit delictum: Farinac. quæst. 31. num. 87. ubi quod depositarius non gaudet beneficio excussionis: Hermosill. in leg. 5. tit. 3. part. 5. gloss. 1. ex num. 2. ubi ampliatur, licèt depositarius opponat de defectu dominii deponentis, & etiamsi Tertius protestetur depositario ne rem depositam restituat, præterquam si hoc fiat judicialiter: quem etiam videas in leg. 6. eod. tit. gloss. 4. ubi ex eà lege notat, quod si res furata apud rei dominum deponatur, tunc ipse dominus illam reddere non tenetur, & quod exceptio dominii potest opponi per depositarium quando dominium ante contractum depositi acquisierit, ex Mantic. supra dict. tit. 10. num. 21. de quo etiam Osuald. ad Donell. lib. 20. cap. 2. in notat. litt. P. Farinac. in Praxi. tom. 1. dist. quæstion. 31. num. 77. & vide etiam in versic. sequent. in casu 3. & Larrea Decision. Granatens. 14. numer.

mer. 6. & Bolan. in Curia. 2. part. §. Fletamento. ubi quid si res depositæ, quæ erant diversorum dominorum, commisceantur? & numer. 29. & 30.

Sunt tamen aliqui casus, in quibus depositum non est restituendum, quos congerunt Molin. *dict. disputation. 526. tom. 2. numer. 2.* Hermosill. *in dict. leg. 6. tit. 3. part. 5. glossa 1.* Nempè si deponens petit depositum in damnum suum, vel aliorum, etiam si depositarius juraverit illud restituere: *Secundus*, si bona deponentis sunt publicata; quia tunc non ei qui deposuit, sed fisco restitui debet depositum: *Tertius*, quando simul petunt rem depositam fur qui eam deposuit, & dominus; tunc enim non est restituenda furi, sed expectandum an dominus probet suam esse; & si id probaverit, ei erit restituenda, non furi, vel malæ fidei possessori; licet secus in dubio, non constito de vero domino, ut ex Barbos. *in leg. Si alienam. ff. Solutio matrimon. num. 8.* & Caroc. *de Deposit. part. 3. quæst. 3. tit. Si prædo, vel fur, &c.* & Molin. *dict. disputat. 526. num. 2.* & aliis resolvit Hermosill. *in dict. leg. 6. gloss. 2. num. 4. ubi num. 5. ampliat, quamvis deponens sit bonæ fidei possessor; nam ex æquitate potior est causa domini: Scacc. de Commerciis, §. 1. quæstion. 7. part. 2. ampliation. 19. ex num. 28. & part. 3. quæst. 7. limitat. 18. num. 4. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 10. tit. 10. num. 21. Barbos. in dict. leg. Si alienam. num. 8. Quod totum intelligit ipse Hermosill. ibid. numer. 6. quando de dominio opponentis jam constat, vel quando incontinenti dominus vult probare dominium. Vide etiam Reginald. in Praxi. lib. 25. tract. 7. cap. 46. ex num. 570.*

Ibi: *Item non habet locum compensatio, &c.*

Compensationem non habere locum in deposito ad retardandam restitutionem etiamsi quantitas compensanda sit liquida, docent & explicant Cujac. *lib. 8. Observat. cap. 16. in fin.* Caroc. *de Deposit. tit. de Casu. numer. 15.* Salced. ad Bernard. Diaz *regul. 99. limitat. 4.* Caldas *in leg. Si curatorem. §. Læsis. num. 70.* Covarrub. *in cap. Quamvis pactum. 1. part. §. 4. num. 9.* Gutier. *de Furamento confirmator. 3. part. cap. 6. num. 4.* Barbos. *in Collectan. cap. 2. de Deposit. num. 5.* ubi etiam quod conventio non admittitur: Cancer. *3. part. cap. 8. num. 43.* ubi etiam de deposito confessato; & latè explicans Hermosill. *in leg. 5. tit. 3. part. 5. gloss. 5. ex num. 1.* ubi ampliat etiam in deposito confessato, de cujus numeratione non constat, dummodo ex eo jus tertii non ledatur, vel confessio fuerit facta inter personas prohibitas; quia tunc privilegia

veri depositi non conveniunt confessato (de quo etiam Barbos. *suprà num. 6. dict. cap. 2.*) Secundo ampliat, etiamsi depositum sit quantitatis, & etiam si res deposita perdita sit, & agatur ad æstimationem, & etiam si debitum ex alia causa convertatur in depositum, & *ibi num. 14. & sequentib.* tres limitationes adducit: *Prima*, si agatur actione depositi contraria: *Secunda*, si depositum perveniat ad tertium, & esset quantitatis, vel ad æstimationem deveniatur: *Tertia*, quando depositum est subrogatum dependens ab alio contractu: eum vide.

Ibi: *Item si depositarius negaverit, &c.*

Explicat & exornat Pichard. *in §. Actio- num. 28. Institut. de Actio- num. quæst. 20. ex num. 24.* Padill. *de Leg. Pænal. cap. 47. part. 2.* Osuald. *lib. 18. cap. 8. litt. N.* & latius Hermosill. plures referens *in leg. 8. tit. 3. part. 5. gloss. 1.* ubi ampliat; & *gloss. 3. num. 5.* declarat esse justam causam retinendi depositum pro expensis in eo factis: de quo videndus est Alvarad. *de Conjecturata mente defunct. lib. 2. cap. 4. num. 38.* & de negante depositum Farinac. *in Praxi. quæst. 168. num. 5. & sequent.*

Ibi: *Item adde quod in depositarium non transit dominium, &c.*

Adde omnes *suprà* relatos initio hujus capituli, maxime Hermosill. *in leg. 2. tit. 3. ex num. 1. gloss. 3. & 4.* Corras. *Miscelleanar. lib. 3. cap. 10. num. 4.* Connan. *Commentarior. jur. lib. 7. cap. 4. in princip.* Barbos. *in leg. Si mora. ff. Solutio matrimon. num. 82.* Castell. *lib. 3. Controversiar. cap. 16. num. 23.* & vide Carleval *de Judiciis. tom. 2. disput. 28. ex n. 25. & disputat. 31. ex num. 5.* ubi etiam de deposito irregulari: Scacc. *de Commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliat. 3. num. 20.* Salgad. *in Labyrinth. 3. cap. 11. num. 17.*

Limitant *supradictam* resolutionem DD. præterquam si res, quæ numero, pondere, vel mensura consistunt, deponantur ad numerum, pondus, seu mensuram; tunc enim dominium in depositarium transire ajunt, ut constat ex Barbos. *in dict. leg. Si mora. ff. Solutio matrimon. num. 81.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 23. cap. 3.* Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 523.* Bonacin. *de Contractib. disputat. 3. quæst. 13. punct. 1.* Cancer. *3. part. cap. 8. ex num. 48.* Castell. *lib. 3. Controvers. cap. 16. num. 33.* Morl. *in Empor. tit. 8. in Præmiss. num. 23.* & aliis pluribus adductis ab Hermosill. *in leg. 2. tit. 3. part. 3. num. 2.* ubi *num. 3. & 4.* duas opiniones contrarias adducit in ea quæstione, an in prædicto casu depositum vel mutuuum contrahatur? & esse depositum asse-

rit,

rit, si in initio contractus expressè vel tacite actum est ut tantumdem reddere liceat, vel quod re deposita utatur; secùs si paulo post initium depositi contractum alteratur, & in mutuum transfertur: & num. 6. & 7. & seq. agit, latè, & explicat quid si simpliciter depositum fiat ad numerum, & depositarius in suo esse conservaret pecunias depositas, an tunc sit depositum reale, vel potius transferatur dominium in depositarium? & hoc ultimum tenendum esse asserit cum Caroc. de Deposit. 2. part. quæst. 47. num. 4. & Castell. lib. 3. Controversiar. cap. 16. ex num. 122. & aliis, quia in dubio ex numeratione præsumitur deponentem transferre voluisse dominium pecuniæ in depositarium; & tacitè egisse ut tantumdem in genere restituere sufficiat, præterquam si aliqua præsumptio in contrarium adsit, ex qua conjici debeat fuisse depositum reale, nec dominium in depositario transiisse: vide eum, quia benè explicat, & plures refert præsumptiones ad hoc, & Barbos. in dict. leg. Si mora. Mantic. lib. 10. de Tacitis conventionib. tit. 9. Castell. lib. 3. dict. cap. 16. ex num. 17. & novissimè Carleval de Judic. tom. 2. disput. 31. ubi de prælatione, & alia plura: & post eum, & alios optimè explicans Salgad. in Labyrintho, part. 3. cap. 11. ex num. 21. Larrea Decision. Granatens. 14. per tot. & Allegation. Fiscal. 41. ex num. 22.

In depositariis generalibus, qui communiter in Hispania creantur, certum est quod etsi pecuniæ ad numerum deponantur, censentur depositæ ut species: ita advertit Hermosill. in dict. leg. 2. tit. 3. gloss. 3. num. 9. quem vide, & Salgad. supra, num. 24. & Larrea dict. decision. 14.

Ibi: Item adde quod talis depositarius tenetur tantum de dolo, & lata culpa, &c.

Adde Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 23. cap. 3. num. 17. Mantic. de Convention. lib. 10. tit. 9. num. 1. & 8. Canc. lib. 3. Variar. cap. 8. num. 67. Pichard. in §. Præterea. Instit. Quibus modis re contrahitur obligatio. num. 2. Azo. Institut. moral. lib. 3. part. 3. tit. de Deposit. cap. 7. Molin. de Jusst. tom. 2. disput. 527. ubi num. 1. ait, quod si pactum interveniat ut de leviori culpa teneatur, id servandum erit, & idem de casu fortuito: & similiter tenebitur si mora interveniente res pereat, aut deterior reddatur, quod non contigisset apud dominum: eum vide per totam disputationem, ubi alias limitationes adducit; & num. 6. docet, quod si quis deponat servum, sciens furem esse, tenebitur depositario de furto quod commiserit, si eum non admonuit; si verò ignorabat vitium servi, tenebitur satisfacere pro furto,

vel dare servum pro noxa: Farinac. quæst. 169. ex num. 14. Larrea in Decision. Granatens. 14. num. 2. ubi, quod etiamsi expressè pactum fuerit ut periculum in se suscipiat depositarius, adhuc de casu fortuito non tenebitur, & alia: Scacc. de Commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliation. 3. ex num. 21. & vide etiam Hermosill. in leg. 3. & 4. tit. 3. part. 5. per omnes glossas, ubi omnes difficultates explicat, ampliatis, limitans, & declarans; & in gloss. 7. dict. leg. 3. num. 3. & sequentib. disputat quæ sit culpa lata, & quomodo differat à dolo: & vide Salgad. in Labyrinth. creditor. part. 3. capit. 11. ex num. 38. ubi cum Hermosill. supra, & aliis docet, quod etiam tenetur de levī culpa quando in rebus depositi non adhibuit eandem diligentiam quam in suis, vel si pro custodia mercedem recepit.

Ibi: Item adde quod si quis deposuit vas, fardellum, arcam, &c.

Nauta, caupo, stabularius, & alii similes, si arcam, vel fardellum, vel aliam rem recipient clausam, & eam reddant apertam, quod debeat stari juramento deponentis, adhibita moderatione Judicii, ut hic resolvitur, docent, & explicant Plotu. de In litem jurand. §. 10. num. 6. Tusch. litt. I. conclus. 538. num. 40. Bernard. Diaz regul. 584. ubi ait, quod debet constare quòd cista fuerit tradita sigillata, & reddi dissigillatam: Menoch. de Arbitrar. casu 308. num. 36. ubi ait, quod non sufficit probare fuisse sigillatam, sed necessarium esse quod probetur ita esse sigillatam, quod de facilli dessigillari non posset, ut advertit Gomez in present. in quo maximum arbitrium concedi Judici docet ex Caroc. Hermosill. in leg. 8. tit. 3. part. 5. glossa 6. numer. 6. ubi num. 7. ait, quod si cista tradatur sigillata, uti deposita fuit, nulla actione tenetur depositarius, nec contra eum potest deferri juramentum in litem, ex Menoch. dict. casu 208. num. 30. licèt deponens dicat fuisse apertam clave adulterina, vel alio modo, & iterum clausam: vide eum omnino in dict. glossa 6. & 7. per tot. & in glossa 8. ubi numer. 1. probat ex multis Judicem quantitatem damnorum debere taxare, antequam juramentum deponenti deferatur; non verò postquam pars juraverit, tunc enim non poterit Judex aliquid ex juramento diminuere, ut docet Azeved. in leg. 3. tit. 13. lib. 4. Recopil. ex num. 48. & in leg. 4. tit. 2. eod. lib. 4. num. 19. quod intelligit ipse Hermosill. in juramento veritatis, non in juramento affectionis, cui Judex non tenetur stare, testante Azeved. supra, & Farinac. in Fragmentis, litt. L. numer. 1129. quos vide, & maximè ipsum Hermosill.

cir-

circa hanc probationem per juramentum, & quod adversus eam semper admittitur probatio, etiam quando lex vel statutum dispo-neret ut juramentum habeatur pro plena proba-tione, ut ajunt Cevall. *quæst.* 7. & 97. & Fa-rinac. *ibidem* relati: vide etiam Joan. Gratian. *in regul.* 225. *per tot.* Amay. *lib.* 3. *Observation.* cap. 1. §. 2. num. 34. ubi benè explicat verba edicti *in leg.* 1. ff. *Nautæ, caupones, &c.* Mo-lin. *de Justit.* tom. 2. *disput.* 527. num. 3. ubi latè explicat, & advertit, nautas, caupones, & stabularios manere obligatos pro rebus po-sitis in navi, seu stabulo, ipsis videntibus, & consentientibus; licèt secus sit in aliis priva-tis, qui talia officia non habent, ut docet Go-mez *in præsent.* de quo etiam optimè Pichard. *in §. Item exercitor. Institut. de Obligationib. quæ ex quasi delicto nascuntur.* num. 14. quem omnino videas.

Et circa obligationem, quam habent nau-tæ, caupones, & stabularii, videndi sunt Gre-gor. Lopez *in leg.* 7. tit. 14. part. 7. Monte-rosens. *in leg. Pacta novissima. Cod. de Pact.* ex num. 50. Avendañ. *de Exequend. mandut.* 2. part. cap. 8. Menoch. *dict. casu* 208. ex num. 26. Gratian. *dict. regul.* 225. & 396. Parlad. tom. 3. *different.* 133. Girond. *de Gabellis,* 12. part. num. 27. ubi an compellantur officium suum exercere? Pichard. *in Repetition. titul. ff. de Acquirend. hæred. cap.* 18. num. fin. & *in §. Item exercitor. Institut. de Obligationib. quæ ex quasi maleficio nascuntur.* Fachin. *lib.* 11. *Controversiar. cap.* 88. ubi an nautæ, caupones, &c. teneantur edere instrumenta adversario ad fun-dandam intentionem? Aviles *cap.* 28. *Prætorum.* verb. *Acogidos.* ubi an recipere hospites teneantur? Farinac. *in Fragment.* verb. *Caupones.* Gra-tian. *Disceptation. cap.* 625. num. 31. ubi quod non liberantur exhibenda famulum: idem Gra-tian. *cap.* 677. & 898. *quasi per tot.* & ibi nu-mer. 22. an debeant milites recipere? Villadieg. *in Politic. cap.* 8. num. 75. Bolan. *in Curia Phi-lipp.* 2. part. §. *Navegantes,* omninò, & *in §. Daños.* num. 19. & *quasi per tot.* Barbos. *in leg. Si alienam. ff. Solutio matrimon. ex num.* 20. & *in leg. Si ab hostibus.* §. fin. num. 53. iterum Gregor. *in leg.* 26. tit. 8. part. 5. iterum Pi-chard. *in §. In his. Institut. de Obligationibus quæ ex quasi maleficio.* numer. 7. & *sequentib.* apud quos hanc materiam latissimè explica-tam reperies.

Ad num. 3. ibi: *Adde tamen pro complemen-to prædictorum, &c.*

Quod commodatarius, depositarius, vel alius similis, qui rem debitam tradit servo vel famulo, vel alii, qui fugiat cum ea, vel eam perdat, ad nihil teneatur, si talis servus vel

famulus erat fidelis, licèt aliud sit in debito quantitatis, ut hic resolvitur, docent latissi-mè explicantes Brisson. *de Solutionib. lib.* 1. pa-gin. *mibi* 25. Cardos. *in Praxi Judicum.* verb. *Commodatum.* num. 17. Molin. *de Justit.* tom. 2. *disputat.* 296. omnino videndus ex num. 8. usque ad fin. ubi num. 13. taxat Gomez *in versic. Item adde quod si creditor, & debitor, &c.* Sylves-ter, & reliqui Summistæ verb. *Commodatum.* Farinac. *in Fragment.* verb. *Debitor.* ex num. 16. ubi ampliat, limitat, & declarat: & ibi num. 28. ait, quod debitor speciei non libe-retur eam tradendo famulo creditoris, qui il-lam petit nomine sui domini, nisi ille famulus vel nuncius creditoris fuisset expressè missus ad recipendam rem debitam; quod num. 23. declarat, præterquam si ille famulus esset con-suetus nomine creditoris similes res deferre, & communi opinione reputabatur fidelis: Imol. *in cap. Significante. de Pignorib.* Sousa *in re-petit. §. Actionum. cap. de Pignorat.* ex num. 66. ubi latissimè distinguit: omnino videndus, & novissimè Hermosill. *in leg.* 4. tit. 2. partit. 5. *glossa* 1. ex numer. 1. ubi declarat, ampliat, limitat, & exornat omnes declarationes nostræ Gomez, & *in glossa* 4. & 5. omnino. Vide eos.

Advertendum etiam est, quod depositum non contrahitur ex eo quod res in domo ali-cujus relinquitur simpliciter, ut docuit Mantic. *de Conventionibus,* lib. 10. tit. 13. numer. 2. Caroc. *de Deposit.* 1. part. *quæst.* 1. *in princip.* numer. 6. Paz *in Praxi,* tom. 3. cap. 6. §. 6. numer. 22. Azeved. *in leg.* 4. tit. 2. num. 23. lib. 4. *Recopilat.* præterquam si ratione alicu-jus officii teneatur, ut nauta, caupo, vel sta-bularius; nam tunc sufficit disponere in do-mo ipsis scientibus, ut cum aliis probat Ca-roc. *dict. quæstion.* 1. numer. 6. quando verò ipsis ignorantibus res fuit relicta, tunc habe-bit locum Edictum, de quo *in titul. ff. Nau-tæ, caupones, &c.* quod latissimè explicant DD. relati *suprà,* *in versic. Et circa obligatio-nem, &c.*

Ut autem depositum sit legitimum, & li-beret debitorem, quæ requirantur? videndus est Hermosill. *in leg.* 2. tit. 3. part. 5. *glossa* 3. ex num. 36. ubi latissimè quæstionem prosequi-tur, & quindecim requisita congerit: eum vi-deas, post Scacc. *de Commerciis,* §. 2. *gloss.* 5. ex num. 165. latè, ubi etiam quod depositum potest fieri coram Judice ipsius deponentis, cum ipse sit reus, & talis reputetur; & de loco ubi debeat fieri solutio: vide eum, & Cancer. *Variar.* 3. part. cap. 8. ex num. 3. ubi an rele-vet depositum sortis sine usuris, & interesse? & quid, si non sit liquidum? & num. 22. & 23. ubi de Judice competente.

Item

Item adde, quod si Judex depositum ejus mandato factum removeat, etiam sine citatione partis cujus interest, & alteri tradi jussit, depositarius liberabitur: ita Menoch. de Arbitrariis, casu 131. num. 14. Azeved. in leg. 13. titul. 9. lib. 3. Recopil. num. 18. Gutierrez lib. 1. quest. 113. num. 9. Gratian. Disceptation. cap. 485. num. 8. Castill. lib. 4. Controversiar. cap. 59. num. 40. & alii plures apud ipsos. Quod sanè intelligendum quando remotio depositi fit ex juxta causa, vel quando notoriè non constat quod injustè removeatur, semper enim pro Judice est præsumendum: si verò Judex sine justa causa removeri jusserit depositum, depositarius tenetur contradicere, si velit à sua obligatione liberari: Tunc autem dicitur Judex injustè procedere notoriè, quando non servato juris ordine procedit, & quando alteri, quàm ei, ad quem depositum spectat, vel cui ipse depositarius est obligatus, reddi jubet; & tunc, si sponte, & absque contradictione depositum restituat, non liberabitur, ex Azeved. Gratian. & Castill. *supra*, quos refert & sequitur Hermosill. in leg. 3. tit. 3. part. 5. glossa 1. ex num. 4. apud quos magis obtinuit, talem depositarium appellationem interponere non debere, præterquam si mandatum Judicis esset notoriè injustum, ut explicat Azeved. *supra*, quem videas omnino, & Aviles in cap. 10. de Syndicat. verb. *Nombrar*. num. 4. ubi quod depositarius postquam acceptavit depositum non potest sine causa relaxare, licèt ab initio nemo teneatur acceptare cum suo damno: & Negusant. de Pignor. 2. part. membr. 5. part. princip. numer. 27. & 28. Didac. Perez in leg. 1. titul. 18. lib. 3. Ordinament. Azeved. in leg. 1. ex numer. 20. tit. 12. lib. 4. Recopil. ubi quod deponens potest revocare depositum, præterquam si à creditore fuerit acceptatum; de quo etiam Bolan. in Curia, 2. part. §. Cession. num. 14. & 15.

CAPUT VIII.

De Contractus Innominatis.

SUMMARIUM.

- 1 & 2 Quid sint contractus innominati, & in quo differat contractus qui interventu rei celebratur, à contractu qui re contrahitur?
- 3 Quæ sit virtus & effectus contractus innominati.

- 4 In Contractibus innominatis an habeat locum pœnitentia?
- 5 An hodie de jure Regio oriatur actio & obligatio ex contractu innominato?
- 6 An hodie in nostro Regno in contractu innominato habeat locum repetitio ex pœnitentia, vel ex causa non secuta?

1 **T**ERTIÒ & principaliter dixi, quod contractus celebratur *interventu rei*. Et hic est quilibet contractus innominatus: Qui omnes sunt quatuor, scilic. *Do ut des: Do ut facias: Facio ut des: Facio ut facias*. Et partes super hoc ad invicem conveniunt per pactum nudum: Quo casu, re integra, ante adimplementum secutum ex aliqua parte non est orta nec producta efficax obligatio, nec actio ad agendum: sed demum implemento secuto ex una parte, datur ei actio & obligatio adversus aliam; quia illud pactum nudum respectivum remanet vestitum *interventu rei*: ideo dicitur contractus, qui fit & celebratur *interventu rei*: text. est in leg. *Naturalis. ff. de Præscript. verb. text. in leg. Jurisgentium. versic. 1. ff. de Pact.* & ibi Glossa ordinaria, & idem disponit *lex part. fin. tit. 6. 5. part.*

2 Et si quæras, quæ differentia sit inter contractum qui re contrahitur, & contractum qui contrahitur *interventu rei*? Dicas singulariter, quod contractus qui re contrahitur, non requirit verba, pactum, nec promissionem aliquam; sed eo ipso quod res mutuatur, commodatur, vel deponitur, recipiens remaneat obligatus, quia ipsa res designat in quo, vel in quanto contrahitur obligatio. Sed contractus innominatus, qui contrahitur *interventu rei*, est varius & ambiguus, & requirit pactum, & conventionem expressam contrahentium, ut sciamus quid debeat præstare utraque pars, scilic. an rem pro re, vel rem pro facto, vel factum pro re, vel factum pro facto? quia in ipsis casibus ipsa res non designat, nec potest designare in quo, vel quanto contrahatur obligatio; cùm longè possit distare una res ab alia, vel unum factum ab alio. Ex quo infertur, quod in contractu, qui re contrahitur, oritur actio & obligatio ex ipsa traditione rei, quia ab ea dependet tota virtus & substantia contractus: Sed in contractu, qui contrahitur *interventu rei*, actio & obligatio oritur ex ipso pacto & conventionem partium, non verò ex traditione postea secuta: text. est in leg. *Ex placito. Cod. de Rerum permutat.* Cujus verba sunt: *Ex placito permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere*: Ergo à contrario sensu, re postea secuta, actio oritur ex pacto, & non ex traditione rei.

Ex

Ex quo resultant aliqui notabiles & singulares effectus. Primus est, quod actor ita debet enarrare factum, ut concludat actionem & obligationem ortam esse ex pacto & conventionione, non verò ex traditione. Licet hodie in nostro Regno, si aliter diceret, non vitaret; cum attenta veritate procedatur, & non subtilitate juris. Secundus effectus est, quod reus conventus sortietur forum in loco pacti, vel conventionionis, si ibi inveniatur; non verò in loco traditionis: quia in loco contractus sortitur quis forum, si ibi inveniatur, licet ibi non habeat forum originis, nec domicilii: argumento text. & ibi communis opinionis, in leg. *Heres absens*. §. 1. ff. de *Judic.* text. in cap. *Romana*. §. *Contrahentes*. de *Foro compet.* lib. 6. Tertius effectus est, quod si ex contractu debetur gabella, & tempore pacti & conventionionis erat unus conductor, & tempore implementi & traditionis rei erat alter, gabella pertinet primo, & non secundo. Quartus effectus est, quod si aliqua pars ante traditionem & implementum egit contra alium, & postea pendente judicio sequatur traditio, valet & tenet judicium, quia jus superveniens actori ex causa de præterito confirmat & validat illud: text. est in leg. *Si rem alienam*. §. *fin.* ff. de *Pignor. actio.* notatur plenè per DD. in leg. *Non potest videri*. ff. de *Judic.* & in expressò istos effectus ponit Bald. in *dist. leg. Ex placito*. Cod. de *Rerum permutat.*

3 Quæro tamen pro perfecta declaratione, quæ sit virtus, natura, & effectus contractus innominati? Et breviter & resolutivè dico, quod implemento secuto ex una parte, oritur & competit ei actio & obligatio efficax contra alium recipientem, ut det, vel faciat & adimpleat promissa, aliàs teneatur & condemnatur ad totale interesse: text. est in *dist. leg. Naturalis*. §. 1. ff. de *Præscript. verb.* & per totam leg. text. in leg. 1. ff. de *Rerum permutat.* text. in leg. *Jurisgentium*. §. 1. ff. de *Pact.* text. in leg. *Quoniam asseveras*. & quasi per tot. Cod. de *Rerum permutat.* text. in leg. 3. tit. 6. 5. part. Ei verò, qui implementum recepit, non datur aliqua actio, cum debitum suum consequutus est, nisi ad evictionem, vel redhibitionem rei: Et idem est quando uterque adimplevit ex sua parte: Ista est Glossa ordinaria in *dist. leg. Ex placito*; in glossa magn. in *fin.* & communiter DD.

Adde tamen, quod si ille qui adimplevit ex sua parte, nolit agere ad observantiam contractus, vel interesse, sed ad dissolutionem ejus ex capite *causæ non secutæ*, poterit petere rem quam dedit *conditione ob causam*: text. formalis & expressus in leg. 1. versic. *fin.* ff. de

Rerum permutat. & ibi Glossa in leg. *Natural.* §. 1. ff. de *Præscript. verb.* Cujus verba sunt: *Dubium non est, nasci civilem obligationem: in qua actione id veniet, non ut reddas ad quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea, illud de quo convenit accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta.* text. in leg. *Si tibi decem*. eod. tit. text. in leg. *Cum precibus*. versic. *fin.* Cod. de *Rerum permutat.* text. in leg. *Quoniam asseveras*. eod. tit. text. in *dist. leg.* 3. tit. 6. 5. part. text. in leg. *fin.* eod. titul.

4 Item adde, quod similiter ille qui adimplevit ex sua parte, potest agere ad dissolutionem contractus ex capite *Pænitiæ*; nam potest rem quam dedit & solvit repetere. Quod intelligo re integra, antequam alter sibi tradat vel adimpleat promissum, & antequam sit in damno, quia fecerit aliquas expensas in præparationem traditionis, vel implementi: text. est capitalis & expressus in leg. *Si pecuniam*. ff. de *Condit. causa dat.* & ibi notat & declarat Glossa ordinaria, Bart. in *dist. leg.* 3. tit. 6. 5. part. Ex quo inferitur, quod differentia, quæ resultat in repetitione ex capite *Causæ non secutæ*, & ex capite *Pænitiæ*, est, quia prima habet locum post moram recipientis, qui noluit adimplere ex sua parte, modò remaneat in damno; modò non; secunda verò habet locum re integra, quando recipiens non adimplevit, nec remanet in aliquo damno: Ita probat text. in *dist. leg. Si pecuniam*. & ibi tenet & declarat Bart. & communiter DD. Et si quæras, quæ est ratio, per quam in contractu innominato habet locum pænitiæ, & non in alio? Respondeo, quod sit duplex: Prima, quia sicut est debilis in ejus productione, ut non oriatur actio ante adimplementum secutum; ita adimplemento secuto ab una parte, est debilis in ejus conservatione, & facilis in ejus resolutione. Secunda, quia ille qui implevit ex sua parte, non remansit in aliquo obligatus, sed tantum recipiens: unde merito ille qui implevit, potest pænitere. Ista rationes voluit Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. in leg. *Si pecuniam*. Nec obstat si dicas, quod in contractu innominato oritur saltem obligatio naturalis, ut infra dicetur: se illa impedit soluti repetitionem, ut in leg. *Naturaliter*. ff. de *Condit. indebit.* Glossa ordinaria, & communis opinio in leg. 1. eod. tit. text. Glossa, & communis opinio in leg. *Cum quis*. Cod. de *Juris & fact. ignor. cum simil.* ergo, &c. Quia respondeo, quod illud procedit quando obligatio naturalis est simplex; quia tunc habet effectum retentionis: secus verò, quando est respectiva, ut in nostro casu; quia tunc non impedit repetitionem, per rationes superiores.

Item

4 Item quæro pro complemento materiæ, an hodie de jure Regio in contractu innominato oritur efficax actio & obligatio ante implementum secutum ex aliqua parte, & cesset repetitio ex capite *Pœnitentiæ*, vel *Causæ non secutæ*, & per consequens sit correctæ ista materia? Et certè est notabilis & quotidianus articulus: In quo videtur dicendum, quòd non oriatur actio nec obligatio; & habeat locum repetitio, sicut de jure communi; & in aliquo non sit correctæ ista materia. Primò, quia *lex Regia Ordinam.* quæ habet, quòd qualitercumque & quomodo-cumque constet, quòd quis voluit alteri se obligare, remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel quavis alia, debet intelligi in contractu vel obligatione simplici; non verò in contractu innominato respectivo; quia in eo non potest oriri actio vel obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte sicut de jure communi, cum sit correctoria, & non extendenda. Confirmatur; quia si omnia verba illius legis attendantur, tantùm procedunt & verificantur quando quis solus obligatur alteri præsenxi vel absenti, & disponit, quòd si constet de sua voluntate remaneat obligatus sine solemnitate verborum, vel præsentia partis: Ergo apertè videtur loqui in contractu vel obligatione simplici, non verò respectiva; & per consequens relinquere materiam contractus innominati intactam, & incorrectam. Secundò & quidem notabiliter, quia de jure Canonico ex solo pacto sine stipulatione, vel alia solemnitate oritur actio & obligatio, ut *in cap. i. de Pact.* cum materia; tamen intelligitur & procedit tantùm in contractu simplici; non verò in contractu innominato respectivo, quia in eo non oritur actio nec obligatio ante adimplementum sicut de jure civili, & in expressò ita tenet & declarat Bald. *in leg. Cum quis. Cod. Familiæ erciscund. in fin.* Idem Bald. *in l. Cum quis. Cod. de Jur. & fact. ignorant. 8. col. num. 17.* Idem Bald. *in leg. Sive apud acta. Cod. de Transact. 2. col. num. 4.* Jas. *in leg. Jurisgentium. §. Sed cum nulla. ff. de Pact. 2. col. num. 7.* Angel. de Aret. *in §. In personam. Instit. de Action. penult. column.* Felin. *in dict. cap. 1. de Pact. penult. column. num. 13.*

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò, quòd hodie in nostro Regno oriatur efficax actio & obligatio in quolibet contractu innominato per *dict. leg. Regiam Ordinam.* Primò, quia considero, quòd virtute ejus generaliter datur actio in omni pacto & promissione, in qua datur consensus imò non expressus & explicitus, sed tacitus & implicitus, ut clarè deducitur ex ea; Sed in contractu innominato datur consensus: Ergo & causa. Præterea confirmatur; quia de jure communi in con-

tractu innominato respectivo oritur obligatio naturalis virtute consensus partium; argumento text. *in leg. 1. ff. de Pact.* text. *in leg. Stichum. §. Naturalis. ff. de Solut.* text. *in leg. Cum amplius. §. Is natura debet. ff. de Regul. jur. & in specie probat text. in leg. Jurisgentium. §. 1. & 2. ff. de Pact.* ubi dicit text. quòd in contractu innominato re secuta oritur obligatio civilis: Ergo ante implementum oritur saltem naturalis obligatio: Et in expressò ita tenet Glossa ordinaria *in leg. Petens. Cod. de Pact. glossa magna. in fin.* & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. *in leg. Cum proponas. Cod. de Dol.* & ibi communiter DD. Socin. qui notabiliter loquitur, *in Rubric. ff. de Verbor. obligat. 2. & 3. col.* ubi dicit hanc esse communem opinionem; & ibi Franc. de Ripa *2. col. num. 41.* Istam etiam dicit magis communem Philipp. Dec. *in dict. leg. Petens. Cod. de Pact. 7. col. numer. 20.* Rursus confirmatur; quia in prædicta lege Regia, & ejus dispositione non requiritur pactum nudum, ex quo oriatur obligatio naturalis; sed sufficit sola voluntas & animus obligandi, ut efficaciter remaneat obligatus. Quod patet, quia ex sola pollicitatione oritur actio & obligatio, ut ibi probatur; & in hoc excedit jus Canonicum: Ergo à fortiori ex pacto nudo, & reciproca promissione facta in contractu innominato hodie per illam legem oriatur actio. Secundò & principaliter facit; quia considero, quòd de jure communi si in contractu innominato apponitur stipulatio, oritur efficax actio & obligatio ante adimplementum secutum ab aliqua parte; text. est formalis & expressus *in leg. Ex placito. ff. de Rerum permutat.* & ibi communis opinio DD. Ex quo dicebat Bartol. *in leg. 2. in fin. Cod. de Condict. ob caus.* quòd cum hodie de communi stylo & consuetudine Notarii ponant in instrumentis, quòd omnia promiserunt partes per stipulationem, rarò, vel nunquam invenitur contractus innominatus. Idem dicit Paul. & communiter Modern. *in Rubric. de Verbor. obligat.* Sed prædicta lex Regia nullam differentiam facit inter pactum nudum, & stipulationem, imò expressè disponit, quòd ex quolibet pacto nudo & promissione oriatur efficax actio & obligatio, ac si firma & solemnis stipulatio intercedat: Ergo habeo intentum. Unum tamen est: quòd licèt de jure communi in contractu innominato oriatur actio interposita stipulatione, vel hodie de jure Regio sine ea, ut dixi; tamen actori obstat exceptio saltem in reali executione, nisi prius offerat & adimpleat ex sua parte: argumento text. *in leg. Julianus. §. Offerri. ff. de Action. empt. & in leg. Venditor. §. fin. ff. Commun. prædior. & in leg. Ædil. etiam. §. fin. versic. Ordines. ff. de Ædil. edict. & ita tenet Bald. in leg. Ex placito. Cod. de Rerum*

permutat. Paul. de Castr. in *Rubric. ff. de Verbor. obligat. in fin. & ibi Socin. 13. col.* Ex quo deducitur & infertur, quòd licèt hodie in nostro Regno instrumenta guarentigia mandentur executioni, & non possit contra ea opponi aliqua exceptio præter contentas in *leg. Ordinam.* tamen potest opponi ista exceptio, scilicet. quòd actor non tradidit, nec adimplevit ex sua parte, & in expressò ita tenet Bald. in *leg. Etiam. Cod. de Execut. rei judic. col. 1. in fin. num. 7.* idem Bald. in *leg. Si traditio. Cod. de Action. empt. 2. col. num. 3.* idem Bald. in *leg. Peremptorias. Cod. Sentent. rescind. non poss.* idem Bald. in *leg. 5. de Jur. & fact. ignorant.*

5 Ex quibus notabiliter infero, quòd hodie in nostro Regno in contractu innominato non habebit locum repetitio ex capite *Pœnitentiæ*, vel *Causæ non secutæ*; argumento text. cum communi opinione, in *leg. Ea conditione. Cod. de Rescindend. vendit.* ubi habetur, quòd in contractu sola conventionione perfectò & nominato non habet locum repetitio, sed pars potest agere contra aliam non parentem actione ex ipso contractu, & remedio competenti ad observantiam contractus, vel ad interesse: Facit etiam text. in *leg. Cum precibus. Cod. de Rerum permut. text. in leg. penult. eod. tit.* quibus probatur, quòd si in contractu interponitur stipulatio, non habet locum repetitio ex aliqua causa; sed agendum est ex ipsa stipulatione: Facit etiam text. in *leg. Labeo scribit. ff. de Contrab. empt. text. in leg. Fundi partes. eod. tit. text. in leg. Si sterilis. §. Si tibi. ff. de Action. empt. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in *leg. Si pecuniam. ff. de Condit. caus. dat. 2. col. num. 6.* & ibi alii DD. præcipuè Jas. 3. col. Bald. Paul. & alii DD. in *leg. Quamvis. Cod. de Transact. Jas. in leg. Cum nota. eod. tit. 2. col. in fin. num. 8. & 9.* Salycet. in *leg. Sicut. Cod. de Action.**

& *obligat. 2. col. num. 4.* idem Salycet. in *leg. penult. Cod. de Rerum permutat. Jas. in Rubric. ff. de Verbor. obligat. 7. col. num. 12.* licèt contrarium tenet Alberic. in *leg. Ex placito. Cod. de Rerum permutat. 1. col. in med. Alexand. in l. 1. de Pact. penult. col. num. 17.* Socin. in *Rubric. de Verbor. obligat. 12. col. num. 23.* Felin. in *cap. 1. de Pact. penult. col.*

Advertendum tamen, quòd in contractibus innominatis solus unus habet nomen proprium & eligans, non ad hoc, ut ex eo oriatur actio & obligatio sine *interventu rei*, & adimplemento secuto ab una parte, & non habeant locum omnia superiora; sed quoad aliquos effectus particulares, ut infrà subjiciam? Et iste est *permutatio*, scilicet. quando (A) res certa consistens in specie datur ab utraque parte: Nam licèt includatur in contractu generali: *Do, ut des*: tamen, quando ab utraque parte datur res certa, dicitur *permutatio*: text. est in *leg. 1. & per tot. ff. de Rerum permutat. text. in leg. 1. per tot. Cod. eodem titul. text. in leg. Naturalis. §. 1. ff. de Præscript. verb. text. in leg. 1. titul. 6. 5. part.* Et iste contractus permutationis habet maximam vim & similitudinem cum contractu emptionis & venditionis: text. est in *leg. 2. Cod. de Rerum permutat. text. in leg. 1. Cod. eodem titul. text. in leg. final. ff. Ex quibus causis in possess. eatur. text. in leg. Apud Celsum. §. Si quis autem. ff. de Doli except.* Ex quo primò infertur, quòd sicut in contractu emptionis & venditionis per traditionem transit verum & proprium dominium, vel usucapiendi conditio, ita in contractu permutationis: text. est in *leg. 1. §. 1. cum sequentib. ff. de Publiciana. text. in leg. Sequitur. §. De illo. ff. de Usucap.* Secundò inferitur, quòd sicut in contractu emptionis & venditionis habet locum evictio, & actio redhibitoria, & quanto minoris, ita in contractu permutatio-

(A) Hæc opinio fuit Accurs. in *leg. 1. in verb. Nomen. ad fin. ff. de Rerum permutat. & in leg. 1. in scholio ultim. Cod. eod. tit.* quam sequuti sunt Bart. num. 6. Jas. num. 8. Rip. num. 25. in l. 2. ff. Si cert. petat. Corn. consil. 73. col. 1. lib. 4. asseruit communem Jas. §. Actionum. num. 62. & num. 98. Institut. de Action. Faber. in tractat. de Emption. & vendit. in 2. quæst. num. 25. Verius tamen & magis consentaneum juris definitionibus etiam tunc permutationem dicendam, ac ducendam esse, cum species pro genere, vel genus pro specie datur. Nec enim ulla alia differentia est inter contractum, *Do, ut des*, & permutationem: nisi quòd contractus, *Do, ut des*, exauditus generatim, complectitur sub se omnes alios contractus innominatos ultra permutatio-

nem. At si accipiatur specialiter, ut differt ab emptione & venditione, par, imò idem omnino est cum permutatione: ut certius ac rectius tradidere Andr. Sicul. in *Rubric. num. 1.* extrà de *Rerum permutat. Dec. lectur. 1. num. 14. & lectur. 1. num. 12. & lectur. ultim. num. 18.* But. num. 34. Purpur. num. 48. Curt. Jun. num. 29. Zas. num. 28. Alciat. num. 23. in *dist. leg. 2. ff. Si cert. pet.* Gomez in §. Actionum. num. 26. Institut. de Action. Fortun. in *leg. Jurisgentium. in princ. col. 10. num. 27. ff. de Pact.* Loriot. de *Pact. axiomat. 207. in fin.* Joan. Corras. lib. 2. *Miscellan. cap. 15.* Arius Pinell. in *Rubric. 1. part. cap. 1. num. 10. Cod. de Rescind. vendit.* pro quibus adde text. ubi Salyc. securè denotatur in *leg. penult. Cod. de Rerum permutat.*

mutationis; text. est in leg. Si permutationis. Cod. de Eviction. text. in leg. Sciendum. §. penult. ff. de Ædil. edict. Tertio infero, quod sicut in contractu emptionis & venditionis debetur gabella; ita etiam in contractu permutationis; ita disponit lex 3. En el quaderno de Alcavalas. Quid autem sit de jure communi? vide Bald. & DD. in leg. 1. Cod. Rerum permutation.

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores hanc materiam explicantes referuntur.
- 2 Quæ sit differentia inter contractum qui re contrahitur, & inter eum qui rei interventu celebratur?
Ratione contractus quis sortitur forum?
Et an ratione distractus?
Quid de venientibus ad nundinas, an ibi conveniantur?
- 3 De virtute, & effectu contractus innominati.
Implens ex sua parte an possit pœnittere, & quid petere possit?
- 4 Ratio quare in contractibus innominatis est locus pœnitentiæ?
Quare in contractu innominato naturalis obligatio non impedit repetitionem?
Si res quæ debet dari implenti ex sua parte pereat, an liberetur qui eam dare debeat?
- 5 An hodie de jure Regio oriatur actio, & obligatio efficax ante implementum ex aliqua parte?
Quid de jure Canonico?
Ex contractu innominato ante implementum, an oriatur obligatio naturalis de jure communi?
An exceptio non implenti hodie locum habeat.
- 6 An hodie habeat locum repetitio ex capite Pœnitentiæ, vel Causæ non sequentiæ?
De permutatione, & an contrahatur quando datur species pro genere?
De gabella in contractu permutationis?
De permutatione cum pacto ut fiat scriptura.

1 **D**E contractibus innominatis agunt materiam explicantes, Osuald. ad Donnell. lib. 14. cap. 10. notat. litt. A. & cap. 22. Sous. Lusitan. in Relektion. tit. de Pact. artic. 3. & 5. & artic. 6. quæst. 1. Barbos. in Rubric. ff. Solutio matrimon. 4. part. ex num. 34. ubi an dos contractus innominatus, Tusch. littera C. con-

Tom. II.

clus. 995. & tribus sequentibus. & littera M. conclus. 296. num. 7. ubi indominatus perdat suam qualitatem si misceatur cum nominato, Menoch. lib. 3. præsumpt. 39. Mantic. de Tacitis conventionibus. lib. 1. tit. 8. ubi in quo differant nominati ab innominatis, de quo etiam Parlador. different. 135. tom. 3. Surd. in tract. de Alimentis. tit. 9. quæst. 23. Menchac. Controver. usufruquent. capit. 59. Valas. de Jure emphyteutic. quæst. 6. Brito de Locat. in Rubric. 1. part. §. 3. ex num. 7. Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 28. cap. 1. & sequentibus. iterum Mantic. de Tacitis conventionibus. Pichard. in §. Qua de causa. Institut. de Location. & condition. ex numer. 10. Lessius de Justit. lib. 1. capit. 17. dubitation. 3. Molin. etiam de Justit. tom. 2. disputat. 253. per totam. Cevall. quæstion. 272. & 316. & iterum Pichard. in Rubric. Institut. Quibus mod. re contrahitur obligatio, & in §. Item pretium. Institut. de Emption. & vendit. numer. 17. & in §. Actionum. Institut. de Actionibus. quæst. 27. per totam. D. Larrea in Decis. Granatens. 40. ex numer. 22.

2 Ad num. 1. ibi: Dicas singulariter, &c.

Contractum qui interventu rei celebratur, quod requirat pactum, & conventionem contrahentium, ut in contractu innominato, secus contractus qui re contrahitur, ut depositum, commodatum, &c. ut hic resolvitur docent, Mantic. de Tacitis conventionibus. lib. 24. tit. 4. Molin. de Justit. tom. 2. disput. 253. ex num. 3. Pichard. in §. Qua de caus. Instit. de Location. & conduction. num. 17. & in §. Actionum. Institut. de Actionibus. quæstion. 27. numer. 27. & ferè omnes supra allegati: ex quibus colliges confirmationem, & comprobationem primæ litationis à nostro Gomez consideratæ, vide Osuald. lib. 14. cap. 10. notat. litt. A.

Ibi: Secundus effectus est, &c.

In loco pacti, conventionis, seu contractus, quilibet conveniri potest, si ibi inveniatur, ita Gomez hic, & docent latè explicantes, Suar. in leg. 2. tit. De los emplazamientos. versicul. Ulterius nota. numer. 5. & sequentibus. & in versic. Sed attende. numer. 35. & 36. & 37. eodem tit. ubi limitat Covarrub. in Practicis. cap. 5. numer. 3. & cap. 10. numer. 3. Osuald. ad Donnell. lib. 17. cap. 14. notat. litt. F. Joan. Gratian. in regul. 213. Barbos. in leg. Si constante. ff. Solutio matrimon. §. fin. ex numer. 19. & in leg. Hæres absens. §. Proinde. ff. de Judicis. Cened. de Collectan. capit. Romana. §. Contrahentes. de Foro compet. lib. 6. Pareja de Instrument. edit. tit. 2. resolut. 9. num. 17. & ex num. 110. ubi de ratione destinatæ solutionis, & alia Scaccia de Commerciis. §. 2. gloss. 5. ex num. 206. latè Guzman de Evictionibus. quæstion. 2. ex num. 15.

Qqq 2

Bo-

Bolan. in *Curia Philipp.* §. *Fuero.* 1. part. n. 36. & in 2. part. libr. 2. in capit. *Consulado.* ex numer. 31. ubi benè declarat, qui de mercatore qui habet mensam, seu tabernam in aliquo oppido: & eo qui contrahit statim recessurus, *Caldas in leg. Si curatorem.* §. *Implorandum.* ex numer. 30. ubi de distractu, *Gutierrez de Juramento.* 3. part. cap. 16. *Morl. tit. 2. quæst. 20. latè,* & *tit. 8. num. 80.* *Gratian. Disceptation.* tom. 1. cap. 181. & tom. 2. cap. 189. num. 14. *Augustin. Barbos. in leg. 1. Cod. Ubi conveniri debeat, qui certo loco dare promisit. in Collectan.* ubi de foro ratione solutionis assignatæ in aliquo loco, & in *leg. 2. Codic. Ubi & apud quem cognitio restitutionis,* &c. & in *leg. 2. Cod. de Jurisdictione omnium judicum.* & in tract. de *Jure Ecclesiastico.* cap. 39. §. 3. ex numer. 72. usque ad 80. *D. Larrea Decis. Granatens.* 94. ubi de eo qui post contractum mutavit domicilium, *Carleval ubi infra, quæst. 6. section. 5. ex numer. 447.* & iterum *Larrea decis. 62. ex numer. 17.* *Salgad. de Retention. 2. partit. capit. 27. per tot.* *Hermosill. in leg. 32. tit. 5. partit. 5. glos. 1. num. 309.* & latius in *leg. 56. gloss. 11. ex num. 36.* ubi etiam quid si agatur de distractu, seu rescissione contractus, *Narbona in 3. partit. novæ Recopilat. lib. 10. tit. 6. gloss. 1. lib. 1. num. 30. & sequentib.* ubi quòd si quis contraxit cum eo, quem scit statim recessurum, non poterit eum ibi convenire, & in *leg. 25. tit. 21. lib. 4. gloss. 17.* & latius in *lege 10. tit. 20. lib. 6. Recopil. glos. 2.* ubi etiam agit quid de venientibus ad nundinas, an ibi conveniantur? de quo etiam *Bolan. in Curia Philipp. 2. part. §. Ferius. num. 9.* qui explicat text. in *dict. leg. 10. tit. 20. lib. 9. Recopilat.* iterum *Barboss. in cap. fin. de Foro compet. in Collectan.* & novissimè *Carleval de Judiciis. tom. 1. disputat. 2. quæst. 4.* vide omnes.

3 Ad num. 2. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Implemento sequuto ex una parte, in contractu innominato, oriri actionem & obligationem efficacem contra alium recipientem, ut impleat promissa, aliàs condemnetur ad interesse, ut hic resolvitur, docent *Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 24. tit. 6. ex num. 8.* ubi etiam agit, an oriatur naturalis obligatio ante implementum? *Tusch. litt. C. conclus. 996.* ubi etiam num. 2. ait quòd obligatio pecuniæ non sufficit ad acquirendam actionem in contractu innominato, sed requiritur actualis depositio, *Brito benè explicans in tract. de Locat. & conduct. in Rubric. 1. part. §. 3. num. 10.* ubi ex numer. 7. agit de contractu innominato quomodo differat à venditione, & locatione, *Noguerol allegat. 18. numer. 97.* ubi quòd etiam in contractibus nomi-

natis, quando qualitas non impleta fuit, quæ fuit causa finalis contrahendi, contractus rescinditur, *Valasc. de Jure emphiteutic. quæst. 6. num. 4.* *Lessius de Justit. lib. 2. cap. 17. dubitat. 3. num. 14.* ubi quòd ex contractibus innominatis statim oritur obligatio naturalis, non tamen civilis, nisi ex una parte sit impletus, vel nisi vestiatur formula stipulationis, aut juramento, aut alia ratione, *Pichard. alios referens in §. Actionem 28. Institut. de Actionib. quæstion. 27. ex numer. 20.* *D. Larrea decis. 69. numer. 28.* *Carleval disput. 2. num. 1038.* ubi quòd non potest per pactum effici, ut non sit locus pœnitentiæ, *Salgad. in Labyrinth. partit. 1. capit. 33. num. 15.* ubi quòd favore dotis non est locus pœnitentiæ.

Ibi: *Adde tamen quòd si ille, &c.*

Implens ex sua parte potest agere ad implementum contra alterum, vel ad interesse, vel ad dissolutionem contractus ex capite Pœnitentiæ, vel ex capite Causæ non sequutæ, ut hoc resolutivè docent *Brito de Locat. & conduct. in Rubric. 1. part. §. 3. num. 10.* *Tusch. litt. C. conclus. 998.* ubi agit de differentia contractus nominati, & innominati, in hoc *Parlador. differens. 135. numer. 7.* *Gratian. regul. 102.* ubi decem & octo limitationes adducit, *Guzman de Evictionib. quæst. 29. num. 11.* *Menchac. de Succession. creatione. §. 12. num. 459.* *Molin. optimè explicans tom. 2. de Justit. disputat. 258. numer. 3. & sequentib.* *Pichard. in §. Actionum. Institut. de Actionib. quæst. 27. ex num. 28.* ubi probat quòd non obstante naturali obligatione potest repeti quòd datum est ab altera parte, *Mantic. de Conventionib. lib. 1. tit. 8.* vide eum omnino, *Osuald. ad Donell. lib. 14. capit. 22. notat.*

4 Ad num. 3. in princip. vide allegatos numer. præcedent. & *Sousa in tit. de Pact. artic. 3. num. 4. & sequentib.*

Ibi: *Et si quæras quæ est ratio, &c.*

De rationibus, quare in contractibus innominatis est locus pœnitentiæ, videndi sunt *Mantic. Brito, Molin. Pichard. & reliqui supra, allegati, & Osuald. dict. cap. 22.*

Ibi: *Nec obstante si dicas, &c.*

Comprobant rationem hic consideratam à nostro Gomez supra allegati, maximè *Molin. in dict. disputat. 258. num. 5. & sequent.* ubi an locus sit pœnitentiæ secundum jus Canonicum? *Pichard. in dict. §. Actionum. quæst. 27. num. 29. & sequentib.* ubi etiam explicat rationem, quare ex una, & eadem solutione liberatio, & repetitio procedat.

Advertit præterea *Gratian. Disceptation. Forensium. tom. 2. capit. 307. ex numer. 36.* quòd si res quæ debebat dari per alterum, cui jam fue-

fuerat impletus contractus, perierit, perit periculo ejus qui eam erat recepturus, & qui jam impleverat ex sua parte, antequam mora contrahatur ex parte dare debentis; licet secus sit si illum, qui jam impleverat ex sua parte, poeniteat, & velit repetere ex capite Poenitentiae, non ex capite Causae non impletæ; eum videas, & Sousa tit. de Pact. artic. 5.

5 Ad num. 4. ibi: Sed his non obstantibus, &c.

Quod hodie ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. ante implementum ex aliqua parte oriatur efficax actio & obligatio in contractu innominato, ut hic resolvitur, docent Gregor. Lopez in leg. 3. tit. 6. part. 15. verb. *Qualquiera de las partes*. Didac. Perez in leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinar. Matienz. in dict. leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. gloss. 2. numer. 6. ubi etiam Aceved. num. 13. Gutier. de Juramento confirmat. 1. partit. cap. 35. num. 1. Salzed. in Addition. ad Bernard. Diaz, in regul. 549. Lasarte. de Decima venditionis. cap. 17. ex num. 27. Molin. de Justit. tom. 2. disput. 258. num. 8. Fortun. Gratian. in capit. 1. de Pact. num. 30. Guzman. in tract. de Evictionib. quæst. 24. num. 58. Gratian. in regul. 102. num. 9. Sousa in §. Actionum. cap. Ex empto, & vendito. ex num. 7. quem etiam videas in tit. de Pact. artic. 8. quæst. 2. num. 8. & Pichard. in §. Actionum. Instit. de Actionib. quæstion. 27. ex num. 37. ubi num. 39. hanc sententiam admittendam asserit, si is qui contractum impleri desiderat ex parte sua offerat, & impleat, ubi etiam docet de jure Canonico in his contractibus innominatis actionem dari etiam ante implementum, de quo etiam Molin. in dict. disput. 258. num. 7. & plerique ex suprâ relatis, & Fachin. lib. 11. Controvers. cap. 8. qui contrariam opinionem defendit; & vide Cancer. Variar. 2. part. cap. 5. num. 53.

Ibi: Præterea confirmatur, &c.

De jure communi oriri obligationem naturalem in contractu innominato ante implementum, ut hic resolvitur, docent plerique ex suprâ allegatis hoc num. maximè Pichard. qui veriorum dicit in dict. quæstion. 27. num. 15. 31. & 59. & Matienz. in leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. gloss. 2. num. 2. vide etiam Sousa tit. de Pact. artic. 8. quæst. 2. num. 8. & D. Larrea Allegat. fiscal. 40.

Ibi: Unum tamen est, &c.

Etiam hodie locum habere exceptionem non implementi, ut docet Gomez, exornant latissimè Guzman in tract. de Evictionib. quæst. 24. ex numer. 27. de contractibus nominatis agens: & num. 55. & sequent. ubi de innominatis, quam plurimos refert Cancer. Variar. 2. part. capit. 6. num. 110. D. Larrea Alleg. fiscal. 26. ex nu-

mer. 10. & quasi per tot.

6 Ad num. 5. ibi: Ex quibus notabiliter infera, &c.

Hodie non habere locum repetitionem ex capite Poenitentiae, vel Causae non sequutæ: ut resolvit Gomez, docent relati suprâ, num. præcedent. maximè Didac. Perez in dict. leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinar. Parlador. in leg. 2. Quotidianar. capit. 3. num. 32. Joan. Gratian. in regul. 102. num. 9. Pichard. dict. quæst. 27. ex num. 37. & reliqui.

Ibi: Advertendum tamen est, &c.

Permutationem esse contractum innominatum, & celebrari quando res certa datur ab utraque parte, ut Gomez resolvit, docent Tusch. litt. P. conclus. 302. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 28. cap. 1. num. 3. Guzman. de Evictionib. quæst. 29. numer. 10. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 253. num. 9. Mantic. de Conventionib. lib. 25. tit. 1. num. 5. Lasarte de Decima venditionis. cap. 17. ex num. 1. Fachin. lib. 2. Controversiar. capit. 45. Scacc. de Commerciis. §. 1. quæst. 5. & quæst. 6. num. 2. Gutierr. in tract. de Gabellis. quæst. 17. & 29. Pichard. in §. Actionum. Institut. de Actionibus, quæstion. 27. numer. 16. Et licet quoad secundam partem dictæ conclusionis, nempe an sit necessarium quod ex utraque parte res sit certa, ut sit permutatio, DD. suprâdicti inter se contrarii existunt, quibusdam affirmantibus, aliis verò negantibus: verior tamen est opinio nostri Gomez, scilicet quod res certa datur ex utraque parte ad hoc ut sit permutatio, ut docet Pichard. in dict. §. Actionum. quæst. 29. num. 10. quem videas ad hoc propositum, & Mantic. Lasarte, Molin. & Gutierr. in locis suprâ citatis, qui etiam latissimè disputant, quando debeatur gabella ex permutatione in rebus certis, vel incertis? vide etiam Sousa in tit. de Pact. quæstion. 2. artic. 3.

De permutatione autem facta cum pacto ut fiat scriptura, videndi sunt Gutierr. in tract. de Gabellis. quæst. 17. ex num. 13. & Hermosill. in leg. 6. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ex numer. 18. & generaliter materiam permutationis latissimè prosequitur Mantic. de Conventionibus, dict. lib. 25. per 12. tit. & suprâ relati.

CAPUT IX.

De Contractu Verborum.

SUMMARIUM.

- 1 Pollicitatio quid sit?
- 2 Quid sit pactum nudum?
- 3 Quid sit stipulatio, & an hodie de jure Regio requiratur?
- 4 Diversitas inter contrahentes an vitiet istum contractum verborum?
- 5 An Interpreti declaranti linguam credatur sine alia probatione?

1 **Q**uarto, & principaliter dixi, quod contractus fit & celebratur *verbis*; & est stipulatio firma, solemnitas, & formalis. Pro cujus perfecta, solida & necessaria declaratione dico & præsупpono, quod in jure nostro aliud est *pollicitatio*; aliud est *pactum nudum*; aliud est *stipulatio solemnitas*, & *formalis*. Pollicitatio est *nuda* & *simplex offerentis promissio*, non secuta acceptatione creditoris *tacite*, nec *expressè*, ut quando quis absentem promittit pecuniam, vel rem; & talis pollicitatio nullam producit obligationem civilem, nec naturalem, nisi fieret Civitati, Universitati, Collegio, Ecclesie, vel Hospitali; textus est *in leg. 1. & per tot. ff. de Pollicitatione*. & ibi communiter DD. Antiqui, & novi, textus *in cap. Scimus 12. question. 1.* & ibi etiam communiter Doct. text. *in leg. Sciendum. §. Dictum. ff. de Edict. textus in leg. Nuda pollicitatione. Cod. de Contrahend. & commit. stipulat.* Imò etiam si solvisset, posset repetere per conditionem indebiti, tanquam omni jure indebitum, ut *in l. 1. & per tot. ff. & Cod. de Condit. indebit.* Item habet locum tam de jure civili, quam Canonico quia nulla oritur actio nec obligatio; ita (A) tenet Abbas *in cap. Cum inter universas. de Election. fin. col.* Felin. *in cap. 1. de Pact. 4. column.* & ibi communiter DD. Jas. notabiliter quidem *in Rubric. hujus tit. de Verbor. obligat. 3. column. num. 6.*

2 Pactum nudum est: *Duorum, plurium ve*

idem placitum & consensus sine aliqua forma & solemnitate verborum; ut quando quis promittit alicui presentem & acceptanti *expressè*, vel *tacite* per taciturnitatem pecuniam, vel rem; text. est *in leg. 1. vers. fin. ff. de Pact.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. *in leg. 3. de Pollicitatione.* Cujus verba sunt: *Pactum est duorum consensus, atque conventio.* & ita tenet & declarat Bart. *in leg. 1. Cod. de Pact. 1. col.* & ibi Cyn. & communiter alii DD. Alberic. *in leg. Jurisgentium. §. Quinimo. ff. de Pact. 2. col.* & ibi DD. Alex. *in leg. 1. eod. tit. fin. col.* & ibi Moderni. Imol. *in capit. Cum contingat. de Jurejur. 20. col. n. 32.* Socin. *in Rubric. hujus tit. de Verbor. obligat. 6. col. num. 11.* & ibi Jas. *2. col. numer. 4.* Rip. *6. col. num. 21.* Franc. Curt. *in Rubric. Cod. de Pact. 1. & 2. col.* Jas. *in leg. 1. ejusd. tit. penult. col.* Et ista est omnium Antiquorum, & Modernorum communis opinio.

Sed advertendum, quod in puncto juris mihi videtur quod ista opinio sit falsa: Imò (B) dicendum sit, quod Pollicitatio sit *Promissio, quæ fit absentem, & etiam presentem tacenti & expressè non consentienti*, quia tunc est solius offerentis promissio. Pactum verò sit, *quando fit inter presentes, & expressè consentientes per verba formalia, vel æquipollentia.* Et iste sit sensus prædictorum jurium. Confirmatur; quia aliàs sequeretur, quod simplex & nuda promissio super re vel causa onerosa, vel dubia obligaret adversarium presentem tacentem; quod non est dicendum. Sed quod jura prædicta, & materia pacti nudi deberent intelligi & procedere quando promissio fieret solum ex causa lucrativa & utili presentem & tacenti, argumento textus *in leg. Qui patitur. ff. Mandati. & in regul. Qui tacet. de Regul. jur. in 6.* quod non est dicendum, quia esset maxima restrictio, & divinatio ad prædicta jura. Et sic resolutio videtur, quod Pollicitatio sit illa, *quæ fit absentem, vel presentem & tacenti & non acceptanti*: Pactum verò sit illud, *quod fit presentem & expressè acceptanti*; quia aliàs non est consensus formalis; ex quo resultet obligatio civilis vel naturalis, Et in terminis, postquam cogitavi vel deliberavi, reperi Bald. sic tenentem *in leg. Senium. Cod. Qui testament. facer. poss. 2. column. numer. 4.* Arétin. *in leg. 2. ff. de Legat. 1. 2. column.* Hostiens. *in Summa. de Pact. 1. column.*

(A) Idem affirmant Rip. *col. 8.* Bald. *Novel. col. 3.* Franc. Crot. *lect. 2. col. 4. vers. Primus casus.* Alciat. *Ruin. & Pont. in Rubric. ff. de Verbor. obligat.* Alciat. *rursus ibi cap. Cum contingat. num. 229. de Jurejur.* Fortun. *Garcia in cap. 1. num. 12. de Pact. lib. 6.*

(B) Adde eam sententiam, quæ & mihi verior ac juris definitionibus magis consentanea videtur, asseruisse Galliaul. *num. 45.* Paul. Leon. Patavin. *virum multæ doctrinæ, & mihi cum primis observandum, num. 85. cum pluribus sequentibus in Rubric. ff. de Verbor. obligat.*

lumn. versic. 1. ubi formaliter dicit, (C) quòd Pactum est, duorum plurium ve in idem dandum, vel faciendum alteri ab altero, consensus verbis expressus animo obligandi. Philip. Dec. meliùs quam alibi, in Rubric. Cod. de Pact. Alciat. in repetit. rubricæ hujus tit. de Verbor. obligat. 1. col.

Et istud pactum parit obligationem naturalem, quia inventum & productum est de jure gentium, quo contractus & conventiones inter homines productæ sunt: Postea verò supervenit Jus civile, & approbavit & confirmavit illud pactum, quod habet in se sufficientem & præ-existentm causam, ratione cujus datur ei elegans, & proprium nomen, ut emptio, venditio, conductio, locatio, societas, & similes, mediante qua approbatione oritur obligatio civilis, & per consequens actio. Illud verò pactum, quod non habet in se talem causam jure inventam & approbatam, sed aliam onerosam, vel lucrativam, non est approbatum, nec omnino reprobatur de jure civili, sed remansit in sua prima simplici & debili forma, & ex eo tantum oritur obligatio naturalis, non verò civilis, nec actio ad exigendum, nisi in aliquibus casibus specialibus: text. est in leg. Ex hoc jure. ff. de Justit. & jur. text. in leg. Stichum, aut Pamphilum. §. Naturalis. ff. de Solut. text. in leg. Cum amplius. §. Is natura debet. ff. de Regul. jur. text. in leg. Jurisgentium. ff. de Pact. & utrobique communiter DD. Et ista obligatio naturalis operatur aliquos notabiles effectus, ut compensationem; impedit soluti repetitionem: Item quòd pro ea possit efficaciter obligari fidejussor: Item etiam pignus pro ea retineri; & denique obligari in foro conscientie; ut latè & magistraliter concluditur in dictis locis. Et (D) istud pactum efficaciter obligat, & producit actionem de Jure Canonico, ut in cap. 1. de Pact. & ibi communis opinio. Et iste est verus, realis, & magistralis sensus hujus articuli.

3 Stipulatio solemnis, in qua magis est insistendum, est Contractus verborum, qui fit & celebratur præcedente interrogatione creditoris, & secuta responsione debitoris: text. est in leg. 1. hujus tit. de Verbor. obligat. text. in leg. 5. §. Stipulatio. eod. tit. text. in leg. 1. §. Verbis. ff. de Action. & obligat. eod. tit. text. in leg. Obligamus.

eod. tit. text. in §. 1. Institut. de Verbor. obligat. & idem disponit lex 1. tit. 12. 5. part. Et licet in hac stipulatione & contractu verborum requiratur consensus, sicut in contractibus qui contrahuntur consensu, & requiratur illa solemnitas, quæ in aliis contractibus requiritur; tamen dicitur contractus verborum, propter prædictam solemnitatem principaliter in eo requisitam.

Ex quo primò infero, quòd talis contractus verborum & stipulatio non potest fieri per scripturam etiam inter præsentem, ut si partes nolunt intelligi à circumstantibus, & una interrogat per scripturam, & altera respondet per scripturam, vel alio quovis modo: ita probat text. juncta Glossa in leg. Titius. la 2. ff. de Constit. pecun. & ibi expressè tenent Bart. & communiter DD. in ista leg. 1. de Verbor. obligat. & communiter etiam DD.

Secundò infero, quòd talis stipulatio & contractus verborum debet fieri mediante instrumento habili ad loquendum: Unde non sufficeret exprimere mentem & intentionem cornu, tuba, vel alio simili instrumento; quia non sunt verba apta & congrua, nec proferuntur mediante instrumento habili ordinato à natura ad loquendum: ita probat text. in ista leg. 3. infra isto tit. de Verbor. oblig. & tenet expressè Bald. in Rubric. extrà de Præscript. Alius tamen contractus, qui celebratur consensu, benè posset fieri & celebrari: text. est singularis in leg. Labeo. in fin. ff. de Supel. legat. & probat text. in leg. Si stipuler. §. fin. infra isto tit. de Verbor. obligat. & ita tenet & declarat Bald. in leg. Falsus. Cod. de Furt. num. 22. Vincent. Jas. & Modern. in dict. §. fin. leg. 1.

Tertiò infero, quòd non sufficit in hoc contractu exprimere verba per litteras, vel cifras, in quarum significatione partes consensissent; ut si prius conveniunt inter se, quod dicendo A, intelligatur, Promittis mihi centum? & respondendo B, intelligatur, Promitto; quia verba non fuerunt apta ad contrahendum; ista est Glossa singularis in jure, in §. In hac. Institut. de Verbor. obligat. in gloss. fin. quam ibi tenent & sequuntur Angel. Nicol. de Neapol. & communiter DD. & reputat singularem Bald. in leg. 1. hujus tit. de Verbor. obligat. propè fin. & reputat

ibi

(C) Asserunt ita receptum Corn. cons. 1. col. 6. lib. 1. Bapt. de S. Blas. in Rubric. Decretalium. quest. 21. distinct. 1. Alciat. in cap. Cum contingat. num. 173. de Jurejur. & Vivius lib. 3. opinio 234.

(D) Et hæc opinio proculdubio sit communis, ut etiam infra cap. 9. num. 3. versic. Nona conclusio, idem Gomez affirmat: tamen contraria videtur verior, & juris regulis affinium cum & so-

lemniam in stipulationibus requisita adsint, & satis congruenter respondisse censendus sit, qui & intelligitur, quemadmodum arbitrari sunt Paul. Castrens. in leg. 1. §. ultim. ff. de Verbor. obligat. Aretin. & qui eum referens strenuè hanc opinionem defendit, ac tuetur Paul. Leon. in Rubric. num. 184. cum plurib. sequent. ff. de Verbor. obligat.

ibi unicam Angel. & est communis opinio secundum Jas. in *ista leg.* 1. §. *fin.* pro qua Glossa & communi opinione facit text. expressus in *dict.* §. *fin. hujus leg.* 1. dum dicit text. *Dummodo ei congruenter respondeatur*, text. in §. *In hac. versic.* 1. *Institut. eod. tit.*

Quartò infero, quòd non sufficeret in hoc contractu verborum exprimere mentem & consensum per signa illud significantia. Advertendum tamen, quòd licèt in hoc contractu verborum requirantur verba apta & congrua; tamen non requiruntur verba propria & formalia promissionis, sed sufficiunt æquipollentia; ut si quis dicat, & interroget alium, *Promittis mihi centum, vel talem rem?* & alius dicat, *quid ni? vel cur non?* quia tali casu bene valeret & teneret promissio & obligatio, sicut si diceret, *Promitto;* text. est formalis & expressus in *ista leg.* 1. §. *Si quis ita. infrà isto titul. de Verbor. obligat.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD.

Hodie tamen de jure Regio nulla requiritur stipulatio in aliquo actu, vel contractu, sed indistinctè oritur actio & obligatio ex pollicitatione, vel quolibet nudo & simplici pacto, vel ex qualibet promissione; ita disponit illa lex valde generalis, & comprehensiva 3. *tit. 8. lib. 3. Ordinarum.* Imò non requiritur expressa & formalis promissio; sed sufficit sola voluntas & intentio partis volentis se obligare, ita expressè probat, in quantum dicit: *Pareciendo que uno se quis*

obligar à otro, quede obligado, &c. Ex qua generaliter collige, quòd ex omni actu, vel promissione, ex qua jure communi nulla oriebatur actio nec obligatio civilis nec naturalis, hodie oritur utraque, & addit & excedit jus gentium, Canonicum, & civile, quia ex eis nulla oriebatur actio & obligatio ex pollicitatione, ut suprà dictum est: Tamen hodie in nostro Regno bene oritur efficax actio & obligatio per *dict. leg. Regiam.* Unum tamen est, quòd per hoc virtus, qualitas & natura hujus contractus verborum & ejus materiæ non tollitur, nec abrogatur; sed tantum tollitur forma & solemnitas à jure in eo requisita: Unde quoad omnes alios effectus paria sunt, stipulationem intervenisse, vel hodie nudam & simplicem promissionem præcessisse. Advertendum tamen est, quòd videtur à sufficienti partium enumeratione, quòd iste contractus verborum *stipulatio*, & nostra lex Regia nihil operentur, nec sint necessaria; quia aut contractus & promissio habet causam, & illa sufficit ut oriatur actio sine stipulatione, & alia solemnitate. Si verò non habet causam contractus, non valet, saltem opposita exceptione doli, ut (E) in *lege 2. Circa. ff. de Dol. except.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. & communiter DD. Sed notabiliter & subtiliter respondeo, quòd si contractus verborum, *stipulatio*, vel hodie nuda & simplex promissio de jure Regio, habet causam, quæ de per se valet, & inducit

(E) Fuit hic §. *Circa leg. 2. de Dol. except.* plerisque omnibus interpretibus magni erroris causa, qui ubique quemadmodum noster Gomez in præsentibus, & in *cap. de Qualitatib. contractuum. numer. 3.* existimantur stipulationem, ni causa aliqua subsit, doli exceptione propulsari, atque omnino illius vires infringi, ut facile constare poterit ex Alexand. in *leg. A Titio. ff. de Verbor. obligat. & consil. 13. lib. 1. & consil. 19. lib. 4.* Jas. in *leg. Lectar. num. 25. ad fin. ff. Si cert. petat. & in leg. Jurisgentium. §. Si cum nulla. num. 3. & num. 25. de Pact. Felin. in cap. Si cautio. de Fide instrum. Hippol. in Rubric. num. 318. ff. de Fid. Quem etiam errorem ex Neotericis induxerunt Lorient. de Pact. cap. 24. Franc. Conn. magno alioquin vir ingenio, *Commentarior. juris. lib. 5. cap. 9.* Anton. Govea, & alii alibi. Sed certè contrarium verissimum, ac juris traditione maximè consentaneum est. Quippè, quia, ut *lib. 1. Observation. juris. cap. 25.* jam dudum enunciavi: non leges, sed jocularia videri possent, si eum disertè sanciant, nos stipulatione obligatum iri & stipulationis formam edunt, illi non erunt efficaciter obligati, dictatæ formæ verba conceperint. Deinde qui fieri potest, ut ulla unquam stipulatio sine causa dicatur, cum omnium obligationum amotio, & sogantis, & promittentis deliberatio donandi causam præ se ferat, denique probat id luculenter Just. *Instit. Per quas personas quique acquir. §. Item nobis.* ubi inter jusæ traditiones causas recenset sti-*

pulationem. Probat apertè non levis Plauti antiqui scriptoris auctoritas, hujusmodi in Pseu. verba intertextens. P. satis est, si hanc hodie mulierem officio tibi, tua ut sit, aut si tibi do viginti minas. *Cod. Satis, si futurum est.* P. roga me viginti minas: ut me effecturum tibi, quòd promisi scias. Roga D. obsecro Hercle. P. gestio promittere. C. dabisne argenti mihi viginti minas? P. dabo: molestus nunc tu ne sis mihi. Nec dubito, quin omnes hanc verissimam sententiam amplexuri fuerint, si §. *Ille circa negotium ipsis non fecisset.* Quamobrem quomodo ille sit intelligendus, breviter subjungam Arbitror igitur Ulp. in ipso sine causa stipulationem intelligere, quòd ex tota ejus orationis contextura, ac serie colligi facile potest, cum credens centum à te mihi mutuo data, vel alia ratione à me tibi debita centum tibi promiserim, quæ tu postea erroris conscius à me jam resipiscente exigere perseveres. Nec etiam aliter potest intelligi exactor, non dicam ex stipulatione, sed etiam exmero pacto sine hujus erroris interventu actionem sibi suppeditandam existimans dolo agere, cum promissionem bona fide sibi factam reipsa comprobari postulet, & alter potius illiberaliter fidem datam non agnoscens hoc vitii nomine notandus videatur. Itaque longe melius ac verius in contraria omnia abierunt, & olim subtilissimus Fulg. in *leg. Generaliter. n. 5. & 6. Cod. de Non numer. pec. prudentissimus Castr. in leg. Quotiens. n. 9. ff. Solut. matr. & non ita pridem Biguor. in Rubric. n. 21. ff. de Verbor. oblig.*

dit contractum proprium & speciale, & de tali causa vere & realiter constat; tunc non est necessaria stipulatio, nec contractus verborum, nec decisio; text. *in dist. leg. Ordinament.* Sed si apponatur causa sufficiens & efficax, tamen de ea non constat, nec probatur; tunc requiritur stipulatio de jure communi, & sic est iste contractus verborum, vel de jure Regio simplex & nuda promissio: & hoc casu propriè verificatur contractus verborum, & dispositio nostræ Legis Regiæ. Unde si fiat promissio ex causa emptionis, venditionis, societatis, donationis, mutui, commodati, depositi, contractus innominati, vel alterius cujuslibet contractus; dato quòd de tali causa non constet, valet & tenet contractus & promissio ejus, & oritur efficax actio, & obligatio: Si verò nulla causa interveniat, vel interveniat talis, quæ non sit sufficiens ad producendam obligationem, licèt de ea constaret, valebit olim mero jure per stipulationem, & similiter hodie de jure Regio, sed obstat exceptio, nisi creditor probet causam, vel quòd debitor promissit scienter sine causa; quia tunc videtur donare, ut *in leg. 2. §. Circa. ff. de Doli except.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Quod perpetuò tene menti, quia alibi non invenies sic resolutum & declaratum.

4 Item quæro prosequendo materiam, an & quando diversitas inter contrahentes vitiet hunc contractum verborum? In qua resolutione facio sequentes conclusiones. Prima conclusio: Diversitas in quantitate (quia præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de majori, vel è contra, si præcessit interrogatio de majori, & sequatur responsio de minori) semper valebit in minori; textus est *in leg. 1. §. Si stipulanti, infra isto tit. de Verbor. obligat.* & ibi communiter DD. & idem disponit *lex 16. tit. 13. §. part.* Cujus ratio potest esse: quia licèt si diversitas in quantitate, tamen una & eadem est obligatio, virtus, & substantia ejus; & illud quòd differt secundùm plus vel minus, non dicitur differre in substantia & realitate, ut *in leg. final. de Fundo instruct.* Unum tamen est; quòd stante prædicta Lege Regia, crederem, quòd sit obligatus promissor in tota summa majori quam promissit; quia in eo est animus obligandi, & in recipiente non potest considerari dissensus. Confirmatur; quia solemnitas quæ non requiritur in actu, si interveniat & minus aptè, non vitiat actum; textus est *in leg. 1. versic. final. Cod. de Rei uxor. actio.* Ergo, cùm hodie nulla requiratur interrogatio, sequitur quòd valebit responsio & promissio de majori summa, quam debitor sponte & sua voluntate fecit. Quod tamen intellige in contrac-

Tom. II.

tu lucrativo: secus verò in contractu oneroso; quia diversitas in quantitate vitiet contractum, & non valeret etiam in minori, quæ esset præjudicium creditoris; textus est, qui sic debet intelligi, *in leg. Si decem. ff. Locat.* & ibi expressè secunda Glossa ordinaria, Odo-fred. Bartol. Alberic. Bald. Paul. Salycet. Fulgos. & communiter DD. Quòd subintellige, quando in contractu oneroso præcessit interrogatio de majori summa, & sequatur responsio de minori; quia non valebit in aliquo: secus tamen est, quando præcessit interrogatio de minori summa, & sequatur responsio de majori; quia tunc valebit in minori: ita probat textus *in dist. leg. Si decem.* juxta communem opinionem, & tenet expressè Bartol. *in leg. 1. §. Si stipulatio infra eodem tit. 2. oppos.* & ibi Paul. de Castr. *in fin.* Angel. 1. column. Imol. 2. column. Roman. 3. column. & communiter Modern. Alber. *in §. Si quis simpliciter ejusdem legis. 5. column.*

Secunda conclusio: Diversitas in qualitate, vel in tempore (quia præcessit interrogatio pura, & sequitur responsio conditionalis, vel in diem; vel è contra) vitiat stipulationem, textus est *in leg. 1. §. Si quis simpliciter infra dicto tit. & ibi communis opinio, & concordat lex 6. tit. 11. §. part.* Et ratio est, quia ex diversitate qualitatis colligitur dissensus contrahentium: Item etiam, quia diversitas in qualitate inducit diversitatem in substantia. Ex quibus noviter infero, quòd ista sententia & conclusio procederet etiam hodie stante nostra *leg. Ordinament.* cùm apertè consideretur diversitas in substantia contractus & obligationis, & apertè colligatur dissensus contrahentium: ita Bartol. *in dist. §. Si quis simpliciter.* & ibi Alberic. Paul. Jas. & communiter DD. idem Bartol. *in §. Si stipulanti. ejusdem leg. 2. oppos.* & ibi Paul. & DD. Bald. *in leg. Pacta novissima. Codic. de Pact. final. column.* Confirmatur; quia mutatio alicujus qualitatis semper constituit rem diversam, ut *in leg. Julianus. §. Si quis rem. ff. de Exhibend. & in leg. Labeo. ff. de Verbor. significat. & in leg. Mulier. versic. 1. eodem tit. & in l. Lucius. §. Sempronæ. ff. de Legat. 3.*

Advertendum tamen, quòd ista sententia, & conclusio benè procedit quando est diversitas in qualitate: sed quando est diversitas in tempore, videtur dubium, maximè si præcessit interrogatio de certo tempore, & respondeatur de breviori; quia tunc talis diversitas respicit solam dilationem solutionis, non verò substantiam obligationis, argumento textus *in leg. Quod in diem. ff. de Solut. textus in leg. Quod quis. ff. de Actionib. & obligat. textus in leg. Cum tempus. ff. de Regulis juris. textus in leg.*

Rrr

Sti-

*Stipulatio ista. §. Inter certam. infrà isto titul. de Verbor. obligat. textus in leg. Eum qui ff. de Annuis legat. Et fortè ex ista ratione, licet non exprimat, nec declaret, tenet sic Roman. in leg. 1. §. Isto titul. fin. colum. num. 24. Sed salva ejus pace firmiter teneo contrarium, imò, quòd talis contractus & obligatio omnino vitietur, per jura & fundamenta superius allegata; & in terminis ita probat text. in §. Præterea institut. de Inutili stipulat. ubi habetur, quòd si præcedat interrogatio de die certo, & sequatur responsio & promissio pura, non valet nec tenet contractus; & per illum text. ita tenet Alexand. contra Roman. in dict. leg. 1. §. Si quis simpliciter. 1. column. infrà isto tit. & ibi Socin. 2. column. Aretin. in §. Si stipulanti ejusdem leg. ibid. Aretin. in §. final. ejusdem leg. fin. column. Vincentius melius quàm alibi, in dict. §. Si quis simpliciter. 2. column. Nec obstat ratio contraria, & ejus difficultas; Quia procedit & intelligitur, quando dies vel tempus ponitur gratia debitoris & differendi solutiones: secus verò si gratia creditoris; quia ante non potest solvi; textus est in leg. Fideicommiss. §. Cum Pollidius. ff. de Usuris, textus in leg. Si ita rectam. §. Pegasus. ff. de Legat. 2. Sed in nostro casu, eo ipso quòd stipulator interrogat de uno die, vel tempore; Promissor verò respondit de alio etiam anteriori, videtur esse dissensus partium; quia intentio creditoris stipulantis apertè colligitur, quòd non vult solutionem ante sibi fieri; & per consequens diem, vel tempus respicere favorem suum. Ex quo infertur, quòd regula quæ habet, quòd debitor in diem potest ante diem vel tempusolvere, etiam invito creditore; vel debitum deponere & consignare, ut deinceps pereat periculo creditoris, ut *juribus supra allegatis*: debet intelligi, quando gratia debitoris apponitur, secus verò si gratia creditoris, ut in nostro casu colligitur & præsumitur, quando præcessit diversitas interrogationis, & responsionis; & est subtilis consideratio. Ex quibus singulariter inferò, quòd ista sententia & conclusio procederet etiam hodie stante *leg. Ordinam.* quia diversitas qualitas, vel temporis vitiet contractum, & obligationem: nam licèt non requiratur aliqua stipulatio, sed sufficiat quælibet simplex & nuda promissio debitoris; tamen, quando præcessit interrogatio creditoris cum certa qualitate, vel tempore, & sequatur responsio diversa debitoris, vitietur contractus, & non obligat; cùm ibi colligatus dissensus partium.*

Tertia conclusio: Quando est diversitas in re (quia præcessit interrogatio de una re, & est sequata responsio de alia) tunc semper vitietur

contractus & obligatio; quia ibi est omnino dissensus partium; textus in *leg. Inter stipulantes. §. 1. infrà hoc titul. de Verbor. obligat. textus in leg. Continuus. §. eodem tit. textus in §. Si de alia. Instit. de Inutil. stipul. textus in leg. 23. tit. 11. 5. part.* Et ista conclusio procederet hodiè de jure Regio stante *leg. Ordin.* per rationes superiores assignatas; quia non datur isto casu consensus partium.

Quarta conclusio: Si præcedat interrogatio de pluribus rebus, & sequatur responsio de una tantum contractus & ejus obligatio valet in ea tantum, quia in ea datur consensus partium: Item etiam, quia tot sunt contractus, quot res in eo deductæ: ergo dato, quòd non valeat in aliis valeat tamen in ea de qua partes concordant, ut ejus contractus non vitietur: textus est in *leg. Inter stipulantem. §. Si stipulante. versic. fin. infrà isto tit. de Verbor. obligat. text. in leg. Quod dicitur, eod. tit. text. in leg. Scire debemus. eod. tit.* Et idem est è contra, si præcedat interrogatio de una re, & sequatur responsio de ea, & aliis; valet tantum in ea de qua præcessit interrogatio; quia in ea sola datur & consideratur solemnitas requisita in contractu, textus est in *leg. 1. §. Sed si mihi Pamphilum. infrà eodem titul.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Crederem tamen, quòd hodie isto casu bene valeret promissio debitoris in omnibus rebus per eum promissis, per *dict. leg. Ordinam.* quia in aliis rebus ideo non valet, quia deficit stipulatio, forma, & solemnitas ejus; non verò ex defectu consensus: Sed hodie stante prædicta lege, talis stipulatio non requiritur, sed tantum voluntas & consensus: Ergo valeat & teneat in omnibus.

Quinta conclusio: Quando præcedit interrogatio alternativa de tali, aut tali re, & sequitur responsio de una sola; vel è contra, si præcedit interrogatio pura & simplex de una re, & sequitur responsio alternativa de ea, aut de alia; vitietur stipulatio & promissio in omnibus, & non valet in aliqua; textus est in *leg. Inter stipulantem. §. Si stipulante, infrà isto titul.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Cujus ratio est; quia his casibus maxima est diversitas in qualitate contractus; cùm alia longè diversa sit stipulatio pura, quàm alternativa in forma, substantia, & effectu; & per consequens non concurrat consensus partium: ut in *leg. Plerumque. §. final. ff. de Jur. dot. & in leg. Eum qui certum. §. fin. infrà isto tit. & in leg. Ubi autem non apparet. §. Qui illud, eod. tit. & in leg. Illud aut illud. ff. de Constitut. pecun. & in leg. Quod te mihi. ff. Si cert. petat. & in leg. Stichum aut Pamphilum. ff. de Solut. & in leg. Non utique. ff. de*

de *Eo quod certo loco.* & in *leg. Si emptione.* §. *fn. ff. de Contrahen. empt. & in leg. Cum is. ff. de Condiçt. indebit.* & in §. *Huic autem. Institut. de Action.* Ex qua ratione infero, quòd etiam hodie procederet ista conclusio stante *leg. Regia Ordin.* quia apertè datur dissensus partium.

Sexta conclusio: Si præcedat interrogatio de una re, & sequatur responsio de alia penitus diversa, & diversitas incontinenti placeat creditori, valet contractus & promissio; text. est in *leg. 1. §. Si quis simpliciter infrà isto tit.* & ibi communiter Doct. & idem disponit *lex 26. tit. 11. 5. part.* Cujus ratio est; quia licèt tali casu non præcedat interrogatio de ea re, de qua responsum est; tamen secuta complacentia interrogantis incontinenti videtur intervenire quædam nova stipulatio fictione juris, in qua fingitur talem interrogationem præcessisse, qualis est responsio: ita probat ibi textus, & communiter DD.

Septima conclusio: Si præcedat interrogatio cujuslibet rei, vel quantitatis, vel formæ, vel qualitatis, & sequatur responsio simplex & absoluta, valet & tenet contractus, & obligatio; quia responsio & promissio censetur facta de omnibus contentis in interrogatione; text. est in §. *Præterea. Institut. de Inutil. stipul.* & ibi notant & commendant Glos. ordinaria Faber. Ang. Nicol. Platea, & communiter Doct. & per illum textum ita tenet Bart. in *leg. 1. Si quis simpliciter. infrà isto tit. 1. colum. & oppos.* Alberic. *fn. oppos.* & ibi communiter Modern.

Octava conclusio: Quando est diversitas tantùm in sono vocis, non verò in substantia, vel effectu (ut si præcedat interrogatio de centum aureis, & sequatur responsio de florenis, vel pecuniis aureis alterius generis, ejusdem tamen quantitatis) valet & tenet contractus & obligatio, & non vitiat; quia materia est eadem, scilicet aurea, licèt forma monetæ sit diversa, & sic non videtur esse diversitas in tali contractu, vel re: ita probat text. singularis in jure in *leg. Quæ extrinsecus. infrà isto tit.* Cujus verba sunt: *Nam stipulati denarios ejusdem quantitatis, aureos respondendo obligaveris, & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Angel. & communiter DD.* Cujus ratio etiam est, quia in nummis non consideratur affectio; sed valor & effectus, ut in *leg. Nummis. ff. de In litem jurand.* Si verò interrogatio fiat de una materia: ut si quis dicat: *Promittis mihi centum aureos, vel florenos?* & debitor respondeat de alia, & promittat valorem eorum in alia diversa moneta argentea, ærea, vel alterius monetæ, vel pecuniæ: est pulchrum dubium, an valeat vel non? Et videtur, quòd nullo modo valeat; quia est diversitas in materia, & substantia, argumento

Tom. II.

text. in *leg. 1. §. Si quis simpliciter, infrà isto tit.* & in §. *Si de alia institut. de inutil. stipulat.* & in expressò ita tenet Bartol. in *dict. leg. Quæ extrinsecus, infrà isto tit. in fin.* & ibi Alberic. Paul. & communiter Modern. Idem Bartol. in *leg. 1. §. fn. infrà eod.* & ibi etiam communiter DD. Sed salva eorum pace, ego teneo contrarium; imò quòd indistinçtè rogatur creditor recipere in qualibet moneta, etiam diversæ materiæ, & formæ, nisi probet se damnum passurum: & per consequens valeat, & teneat talis contractus, promissio, & obligatio, per textum in *leg. Paulus, la 1. ff. de Solut.* Item ex prædicta ratione, quia in nummis non consideratur affectio. Unum tamen est, quòd si sequatur responsio de materia, vel pecunia meliori valet promissio; ut si præcedat interrogatio de pecunia argentea, & sequatur responsio de aurea: quia tunc non censetur diversa, cùm comparativum præsupponat positivum, ut in *leg. Ubi autem infrà isto tit.* ita solus Imol. in *dict. leg. Paul. de Solut.* Sed secundùm meam opinionem indistinçtè valet promissio, & omnia remanent plana.

Nona conclusio: Diversitas inter interrogantem & respondentem in modo loquendi vitiat stipulationem, & contractum verborum, quando modus loquendi non est aptus & congruus à natura, licet interveniat consensus partium; ut si partes volunt contrahere stipulationem & contractum verborum, & nullunt intelligi à testibus, vel circumstantibus, & conveniunt inter se, quòd dicendo *A*, intelligatur, *promittis?* & dicendo *B*, intelligatur, *promitto*, vel per similes cifras: Nam talis stipulatio, & obligatio est ipso jure nulla, quia verba non fuerunt apta ad contrahendum, & præcedens conventio non fuit stipulatio, nec contractus verborum, ut in *leg. 1. & quasi per tot infrà isto tit.* & in terminis ista est Glossa singularis & unica in §. *In hac Institut. de Verbor. obligat. in glossa fin.* quam ibi ad hoc notant & commendant Angel. Nicol. de Neap. & communiter DD. & ad hoc eum reputat singularem Bald. in *ista leg. 1. in fin.* & reputat unicam Ang. & dicit etiam singularem in jure Imol. in §. *Si quis ita. infrà ista leg.* & ista est communis opinio secundùm Jas. in §. *fn. infrà ista leg. 1. column. num. 3.* Hodie tamen attentà prædicta lege nostra *Ordinamenti*, teneo pro constanti, quòd talis promissio & obligatio valeret & teneret; quia non consideratur nec requiritur aliqua forma, & solemnitas verborum, sed tantùm voluntas & consensus partium.

Decima & notanda conclusio est, quòd si præcedat interrogatio in una lingua vel idioma te, & sequatur responsio in alia penitus diversa, quia fortè contrahentes sunt diversæ nationis,

Rrr 2

nis,

nis, valet & obligat; textus est *in ista leg. 1. §. fin.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. *in §. In hac. versic. Utrum. Instit. eod. tit.* Et idem est in alio actu; quia similiter testamentum potest fieri in qualibet lingua; text. est *in leg. Qui testamentum. §. fin. ff. de Testament.* textus *in leg. Hac consultissima. §. fin. Cod. de Testam.* Item fidejussio potest fieri in qualibet lingua; text. est *in leg. Græcæ. ff. de Fidejus. text. in §. penult. Instit. eod. titul.* modò principalis se obligaverit eadem lingua, modò diversa. Item tutela, vel cura potest dari & discerni qualibet lingua; textus est *in leg. fin. Cod. de Testam. tut.* Item acceptilatio, novatio, & quilibet distractus potest fieri in qualibet lingua; textus est *in leg. Inutilis. §. fin. ff. de Accept.* Item libertas potest dari qualibet lingua; text. est *in leg. Directas. Cod. de Testament. manum.* Item sententia potest fieri qualibet lingua; text. est *in leg. Judices. Cod. de Sent. interloc. omn. jud.* Imò quod magis est, omnes prædicti actus & contractus possunt fieri sub diversis linguis simul junctis, & sic pars in una lingua, & pars in alia; ita pulchrè Bald. *in dict. leg. Judices.* & patet secundùm eum in Passione Domini nostri in titulo apposito in Cruce, scilicet *Jesus Nazarenus Rex Judeorum.* qui fuit scriptus Græcè, Hebraicè, & Latinè. Adde tamen, quòd prædicti actus & contractus, & omnes alii celebrati in qualibet lingua valent, & obligant quando partes eam intelligant, vel quando per Interpretem est declarata; textus est singularis & unicus *in §. fin. infra ista leg.* & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter Doct. & reputat unicum Bald. *in dict. leg. Directas. Cod. de Testam. manum.* idem Bald. *in leg. Judices. Cod. de Sent. interloc. omn. jud.* Idem Bald. *in capit. Causam matrimonii de probat.* reputat etiam unicum Jas. *in dict. §. fin. 2. column.* & Vincent. 9. *column.* & Fel. *in cap. Veniens, el 1. de Testib. penult. column. num. 19.* Unum tamen est, quòd edictum generale, quod proponitur in alio loco publico, ut veniat in notitiam omnium quoad aliquem effectum, debet proponi lingua, & verbis, quæ communiter magis versantur in illo loco. Unde, si in nostro Regno proponatur aliquod edictum in civilibus vel criminalibus in aliquo loco, ubi fiunt nundinæ & contractiones, & congregantur gentes, vel generaliter proponatur in qualibet parte, ut omnibus patefiat, proponi debet verbis, quæ in tali loco magis communiter versantur, & sic in nostro Regno verbis vulgaribus nostris, & nocebit omnibus exteræ nationis, quia tenebantur inquirere sermonem regionis, ubi contrahunt; & si alio idiomate, lingua vel verbis proponeretur, nulli no-

ceret, quia posset quis excusari ignorantia literarum: ita probat text. singularis in jure *in leg. Sed si pupillus. §. 1. de Institoria,* & ibi notant & commendant DD. & ad hoc considerat Alb. *in §. fin. infra ista leg. 2. column.* & ibi Aret. 1. *column.* Et tale edictum generale debet proponi in loco magis publico, ut platea, foro Ecclesia. Item in loco non valde alto, nec infimo, sed medio. Item non debet tolli statim postquam fit positum, sed ibi perpetuò dimitti; ita probat text. *in dict. versic. Litteris.* & ibi notant & commendant Alber. Bald. Paul. & communiter DD.

Advertendum tamen est, quòd prædicta debent intelligi isto modo, scilic. quòd in actibus, vel contractibus, in quibus interveniat interpres ad declarationem linguæ, vel idiomatis, si postea inter partes vertatur aliquod dubium super hoc, an fecerit, vel non, talis interpres deponat coram Judice cum juramento, qualiter declaravit partibus tempore actus vel contractus linguam, idioma, vel illa verba dubia, de quibus quæritur.

5 Sed pulchrum dubium est, an soli interpreti credendum sit sine alia probatione, vel adminiculo? & videtur quòd non; quia uni testi non est credendum etiam si præfulgeat dignitate, text. est *in leg. Jurisjurand. in fin. Cod. de Testib. text. in cap. Licet universis. de Testib. cum simil.* Sed resolutivè dico, quod si talis interpres fuit assumptus de voluntate partium, & de hoc constat confessione earum, vel alia probatione, vel indicii, soli interpreti creditur, & ejus declarationi est standum ita probat textus singularis *in leg. Theopampus. ff. de Dote præleg. text. in leg. fin. Cod. de Fideic. textus in dict. leg. 1. §. fin. infra isto titul.* In quantum loquitur in singulari, & nullum aliud genus probationis requirit, ita videtur tenere Bartol. ibi 2. *oppos.* & communiter Moderni. Si verò non fuit assumptus de voluntate partium, vel de hoc non possit constare, tunc aut solus ille interpres reperitur in Civitate, vel Loco & non alius, & illi soli creditur, & facit plenam fidem, & probationem, aut plures reperiuntur, & requiruntur duo, & uni non datur tunc plena fides: ita probat textus *in Authent. de Non alien. permut. reb. Eccles. capit. 3. §. 2. versic. Quod autem. colum. 2.* dum dicit *duobus pro tempore primatibus mechanicis, &c.* & iterum dicit: *aut etiam uni, si unum solum Civitas habeat,* ubi disponit, quod pro æstimanda aliqua re & valore ejus debent adhiberi duo petiti in arte, si reperiri posunt, aliàs sufficit unus tantùm; probat etiam text. *in leg. Semel. Cod. de Re milit. & ibi communiter DD.* & ita etiam videtur tenere Bartol. *in dict. leg. 1. §. fin. infra isto titul.*

ul. 1. column. & ibi alii DD. Bald. *in leg. Directas. Cod. de Testament. manum.* idem Bald. *in cap. penult. de Prob. 2. colum.* idem Bald. *in lege Judices. Cod. de Sent. interloc. omn. jud.* Bartol. & communiter DD. *in leg. Mutuum. ff. de Acquir. hæred.* idem Bartol. *1. constit. Digestor. fin. column.* idem Bart. *in leg. 1. ff. de Ventre inspic.* idem Bartol. *in leg. Comparationes. Cod. de Fidejussor. inst.* ibi communiter DD. Canonistæ *in cap. Proposuisti. de Probat.* quod reputo notabile in practica.

Et ex superioribus colligo, & infero notabilem doctrinam, & genericam conclusionem, quod si in aliqua lite vel causa vertatur dubium super eo, quod consistit in peritia, Scientia, Arte, vel committitur peritis in illa Arte, statur eorum dicto, testimonio, & declarationi secundum prædictam distinctionem. Ex quo primò in specie infero, quod si vertatur dubium super infirmitate, vulnere, vel cicatrice alicujus personæ, debet per Judicem committi Medicis, Chirurgis, & Peritis in illa Arte, & in terminis ita probat text. singularis *in leg. Semel. Codic. de Re milit.* ubi habetur, quod quando dubitatur, an miles sit sanus, vel infirmus, ut sic debeat excusari, vel dimitti à militia, vel non, committitur prædictis personis, & statur eorum dicto, & ad hoc illum textum notabilem & communiter Glossa ordinaria Bartol. Odofred. Lucas de Pen. Plat. & communiter DD. & reputat singularem Imol. *in cap. Proposuisti, de Probat.* probat etiam text. melior de jure *in capit. Significastis. et 2. de Homicid.* Cujus verba sunt: *Ut peritorum judicio Medicorum talis percussio assereretur non fuisse lethalis.* & ibi ad hoc notant & commendant Host. *column. 2.* Joan. Andr. *2. colum.* Anton. Card. Abb. Anch. & communiter DD. Bald. & communiter Modern. *in leg. Si ab hostibus. §. 1. ff. Solut. mat.* de quo articulo magistraliter dixi in materia delictorum, in delicto homicidii. Secundò infero, quod quando vertitur dubium, an aliqua mulier sit prægnans vel non; vel aliqua puella sit corrupta, vel non, committitur judicio obstetricum, & earum testimonio datur fides, text. *in cap. Proposuisti & in cap. pen. de Prob.* text. est *in leg. 1. ff. de Vent. inspic.* text. *in cap. Fraternalitatis. de Frigid. & malef.* text. *in cap. fin. eod. tit.* text. *in capit. Nec aliqua, 27. quæst. 1.* & utrobique communiter DD. Tertio infero, quod quando vertitur dubium super actione redhibitoria, vel quanto minoris, an aliquod animal sit morbosum, vel non debet committi Officialibus & Veteranis, & sic Peritis in illa Arte. Quarto infero, quod si vertatur dubium super valore, & æstimatione alicujus ædificii, debet committi mechanicis, Architectis, Fabris, & aliis Officialibus peritis in illa Arte, ita probat textus *in Authent. de Novo alien. aut perm. reb. Eccles. cap. 3. §. 2. versic. Quod autem dictum est. col. lat. 2.* & ibi communiter Doct. Quinto infero, quod quando vertitur dubium super valore, & æstimatione alicujus rei mobilis committitur Officialibus & personis, quæ verisimiliter de eo possunt scire & cognoscere, & pretium declarare, text. est *in leg. Hac editali. §. His illud. versic. Mobilium. Codic. de Secund. nupt.* & ibi communiter DD. Sexto infero, quod quando vertitur dubium super litteris alicujus scripturæ, & debet fieri comparatio litterarum ad aliquem effectum, committitur peritis tabellionibus, vel scriptoribus ut deponant, & declarent circa similitudinem litterarum, text. est capitalis & expressus *in leg. Comparationes vers. omnes. Codic. de Fide instr.* ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Septimò infero, quod quando vertitur quæstio, vel dubium super confinibus alicujus fundi, committi debet agrimensoribus, ut per declarationem eorum determinetur, textus est notabilis *in leg. Si irruptione. §. Ad offic. ff. Finum. regund.* text. *in leg. 3. eod. titul.* text. *in cap. Quia indicate. de Præscript.* textus *in leg. 1. & per totum. ff. Si mensor falsum modum dixerit.* & utrobique communiter DD. Octavò infero, quod quando vertatur lis, vel quæstio super auro, argento, moneta, vel aliquo metallo, debet recurri ad declarationem alicujus Officialis periti in illa Arte. Generaliter & finaliter dico, quod quando vertitur dubium super aliqua re, facto, vel negotio, debet committi Officialibus peritis in eodem argumento supradictorum jurium, & in expresso istam practicum, & doctrinam Angel. tenet *in leg. Arbitro. ff. Qui satisdat. cogat. fin. colum.* & ibi communis schola Doctorum.

A D D I T I O N E S.

S U M M A R I U M.

- 1 Doctores referuntur materiam explicantes.
- 2 Quid sit pollicitatio, & de ejus effectu. An pollicitatio de jure Canonico producat actionem, & obligationem.
- 3 Pactum & pollicitatio in quo differant. Obligationis naturalis effectus. Regula ad cognoscendum, quando nascatur naturalis obligatio. Pactum nudum an producat actionem de jure Canonico.
- 4 Quid sit stipulatio, & quomodo celebretur.

Ho-

Hodie ex pollicitatione & pacto nudo oriatur actio, & obligatio.

An causa requiratur in contractu, pacto, vel promissione hodie de jure Regio.

5 Diversitas inter contrahentes quando vitiet hunc contractum.

Solvens unam monetam pro alia an liberetur, & quid moneta de proximo minuenda.

6 Periti in aliqua Arte quam fidem faciant, & an unus probet.

De materia peritorum in aliqua Arte, vel ministerio remissive.

1 **C**ontractum verbis perfectum & stipulationis materiam præter Scribentes in locis ordinariis, tractant Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 14. per quadraginta, & sex titul. Tusch. litt. S. concl. 679. & sequentib. Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 5. 9. & 11. Petr. Gregorius in Syntagm. lib. 24. tit. 1. & 2. Corraz. ad titul. ff. de Verbor. obligationib. Mozius de Contract. titul. de Stipul. Canon. lib. 6. Comment. ex cap. 1. Cujac. etiam. ad hunc titul. Didac. Perez in leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. tit. 16. Matienz. Aceved. & reliqui in leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilation. Pichard. Instit. de Verbor. oblig. per tot. titul. & in tit. de Inutilib. stipulationib. Molin. de Justit. tom. 2. disputat. 254. & sequentib. ubi de omni promissione acceptata, vel non, Morl. in Emporio juris. tit. 3. quæstion. 3. ubi de pollicitatione disserit, Fachin. Controversiar. lib. 13. capit. 24. & cap. 18. ubi an stipulatio requirat solemnitatem, quæ olim requirebatur & lib. 8. capit. 91. & lib. 11. capit. 47. & lib. 12. capit. 38. Thom. Sanch. de Matrim. lib. 1. disput. 7. ubi an possit quis alteri stipulati, & an ex stipulatione oriatur obligatio jure Canonico? & alia.

2 Ad num. 1. ibi: Pollicitatio est nuda & simplex, &c.

Pollicitationem esse nudam, & simplicem offerentis promissionem absque acceptatione tacita, vel expressa; quæ nullam producit obligationem nisi fuerit Civitati, Collegio, seu Hospitali, ut hic resolvitur, docent Tusc. litt. P. conclus. 373. cum Viv. Communium opinionum. opinione 612. verb. Pollicitatio. Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 1. tit. 1. num. 5. & lib. 19. tit. 3. num. 7. Morl. in Emporio. tit. 3. in Præmissis, num. 6. & in quæst. 3. eod. tit. per. tot. Gutierr. de Juram. confirmatorio. 1. part. cap. 25. Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrim. 3. part. numer. 12. Cancer. 3. par. capit. 7. num. 188. & 1. part. cap. 8. num. 48. ubi cum Thom. Sanch. lib. 4. de Matrim. disput. 7. num. 12. ait in contractibus onerosis respectivis ultro citroque obli-

gatoriis, licet Notarius, vel alius stipuletur pro absente, non aliter contractum dici irrevocabilem, & perfectum, nisi sequatur consensus absentis, & sic antequam absens suum exprimat consensum, liberum erit à contractu resilire Pichard. in princip. Inst. de Verbor. obligat. numer. 25. Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 5. notatis litt. B. Fachin. lib. 8. Controvers. cap. 64. & plures referens Barbos. in Collectan. cap. 3. de Pactis, numer. 3. sed hoc vide infra, numero sequenti.

Ibi: Item etiam habet locum, &c.

Nec de jure Canonico oriri actionem, aut obligationem aliquam ex pollicitatione, ut hic resolvitur, probant Orosius in leg. Juris gentium. §. Sed cum nulla, num. 27. ff. de Pactis. Castell. in leg. 22. Taur. & alii plures relati à Morl. in Emporio juris. tit. 3. dist. quæst. 3. ex n. 5. Matienz. in leg. 7. tit. 10. lib. 5. Recopilat. glos. 2. num. 16. de quo vide quæ dicuntur infra, num. 3. in versic. Hodie tamen de Jure Regio, &c.

3 Ad num. 2. ibi: Sed advertendum quod in puncto juris, &c.

Pactum, & pollicitationem in hoc differre, ait noster Gomez, quod pollicitatio sit promissio, quæ fit absenti & etiam præsentis, si expressè non consentiat: pactum verò quando fit inter præsentis, & expressè consentientes: & sic docent Duaren. ad titul. de Pact. in scholio duorum plurimumvè, & Lorient. de Pact. exiometate 10. Vascon. lib. 5. Declaratio. cap. 65. & alii plures relati, & sequuti à Morl. in Emporio, tit. 3. in Præmissis, num. 8. vers. Sed profecto dicta communis, ubi num. 6. alias duas opiniones contrarias adducit. Primam, quod si fiat præsentis, sit pactum; si verò absenti, pollicitatio. Secundam, quod si fiat absenti, vel præsentis & tacenti ex causa onerosa, sit pollicitatio; si verò ex causa lucrativa sit pactum, cum in hoc, præsentia, & taciturnitas habeatur pro consensu; & hanc defendit Thom. Sanch. de Matrim. lib. 7. disp. 79. numer. 1. Canc. Variar. 1. part. cap. 8. num. 47. quorum omnium fundamenta latius deducit, & resolvit Fachin. lib. 8. Controversiar. cap. 64. ubi eleganter defendit supradictam resolutionem, prout etiam post eum fecit Pichard. in princip. Inst. de Verbor. obligationib. ex num. 25. Molin. de Justit. tom. 2. disput. 252. num. 3. & disput. 258. num. 12. ubi ait licitam esse jure Civili, & Canonico, pœnitentiam in pollicitatione, antequam acceptetur; de quo infra, ubi dicetur, quid de jure Regio? Item de pollicitatione & pacto nudo, Sous. in repetitione tit. de Pactis, artic. 2. ex num. 2. Morl. supra, quæstion. 1. 2. & 3. Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 9. & 11.

Ibi: Et ista obligatio naturalis, &c.

Quod

Quod obligatio naturalis obliget efficaciter de jure Canonico, & in foro conscientiae, & alios effectus habeat, ut hic resolvitur, docent Connan. *lib. 2. Commentarior. capit. 3. per tot.* Osuald. ad Donell. *lib. 16. cap. 15. notatis littera Z.* ubi quod obligatio naturalis producit compensationem, & *lib. 14. capit. 11. littera C.* ubi quod impedit conditionem indebiti & *lib. 15. capit. 48. littera G.* ubi quod ei accedit fidejussor, de quo etiam *leg. 16. cap. 4. & lib. 12. capit. 2. littera D.* ubi de ejus vi, & efficacia latè disserit Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 13. titul. 2. num. 6.* Tusch. *littera O. conclus. 28. per tot.* Matienz. *lex 3. tit. 4. lib. 5. Recopilat glossa 10. num. 11.* Covarrub. *in cap. Cum esses, de Testament. num. 5.* Molin. *de Justit. tom. 1. disputat. 224.* & alios referens Thomas Sanchez *de Matrimon. lib. 1. disput. 7. ex num. 17. ubi numer. 16.* tradit regulam, ex qua cognoscatur, an ex aliquo contractu oriatur naturalis obligatio? Vincent. Filliuc. *in suis Quaestionibus moral. tractat. 33. capit. 5.* Lessius *de Justit. lib. 2. capit. 19. dubitatione 3.*

Item de pacto nudo, an producat actionem de jure Canonico? vide ferè infinitos referentes Barbos. *in Collectan. cap. 1. de Pactis. numer. 6.* & Morl. qui latè disputat, & plures refert *in titul. 3. quest. 2. per tot.* & Ceval. *questione 543.* Surd. *in tract. de Aliment. tit. 8. questione 5.* ubi quod producit actionem in causa alimentorum, Carleval. *de Judiciis, lib. 1. disp. 2. ex num. 1024.* Cancer. *Variar. 2. part. capit. 5. num. 53. & 3. part. cap. 7. num. 255. & 343.*

4 Ad num. 3. ibi: *Stipulatio solemnis in qua magis est insistendum, &c.*

Stipulationem esse contractum verborum factum præcedente interrogatione, & sequuta responsione; & non posse celebrari per scripturam, vel signum, vel cifras, sed per verba apta & congrua, ut hic resolvitur, docent & explicant Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 14. titul. 3. per tot. ubi numer. 3.* quod eodem contextu, & non per longum intervallum debet fieri interrogatio, & responsio, & *in titul. 10. num. 7.* ubi quod verba sunt necessaria, & non sufficit, signo, vel tuba, vel alio modo consensum exprimere. Osuald. ad Donell. *lib. 14. capit. 36. & lib. 26. cap. 36. littera P.* Tusch. *littera S. conclus. 600.* Mascard. *de Probationib. concl. 1340. & sequent.* Matienz. *in leg. 2. tit. 26. lib. 5. Recopil. glossa 3. num. 1.* Parlad. *lib. 2. Quotidianar. cap. 3. num. 2.* optimè Pichard. *in Rubric. Instit. de Verbor. oblig. num. 7. & plurib. sequent. & in princ. eod. tit. ex num. 1. ubi num. 5. & 37.* disputat an aliquando stipulatio sine verbis consistere possit? & de stipulatione vera, & ficta agit Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 254. ex nu-*

mer. 1. ubi etiam bene explicat verba, quibus interrogatio & responsio fieri debent, Morl. in Emporio, titul. 3. quest. 2.

Ibi: *Hodie tamen de jure Regio, &c.*

Hodie de jure Regio *ex leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilation.* oriri actionem, & obligationem ex pollicitatione, & nudo pacto, vel ex qualibet promissione, ut hic resolvitur, docent Parlad. *lib. 2. Quotidianar. capit. 3. num. 17. & 33.* referens Covarrubias *in capit. Quamvis pactum. 2. part. §. 3. numer. 15.* Matienz. *in dict. leg. 2. glossa 1. 2. & 3. & ibi Aceved. Gutierrez lib. 4. Quaestionum civilium, quæstion. 68. ex numer. 4.* ubi ait quod si quis vendat alteri fundum, ut ex ejus pretio satisfaciat creditoribus, tunc ipsi creditores absque cessione directè potuerunt agere contra emptorem pro debitis recuperandis, de quo videas Thom. Sanchez *de Matrimon. lib. 1. disput. 7. ex numer. 27.* & latissimè Salgad. *in Labyrintho creditor. 2. part. capit. 26. quasi per tot.* post Carleval. *de Judiciis, lib. 1. disput. 2. num. 105.* Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 254. numer. 27. & sequent.* Pichard. *in Rubric. Instit. de Obligation. numer. 29.* & plures pro hac parte refert dictus Pater Thomas Sanchez *ubi supra, disput. 6. ex num. 18.* ubi latè agit de interpretatione *dict. leg. 2.* & alios etiam adducit Morl. *in Empor. titul. 3. question. 3.* ubi ipse defendit, ex pollicitatione non oriri actionem etiam de jure Regio, attenta *dict. leg. 2.* Sed verius est quod diximus.

Ibi: *Si vero non habet causam contractus, &c.*

Contractum, vel pactum absque causa celebratum non producere obligationem efficacem, sed quam per exceptionem elidì possit, etiam *post dict. leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilat.* ut resolvit Gomez, docent & explicant de jure communi Mantic. *de Tacitis conventionib. lib. 14. titul. 12. per tot. & in titul. 13.* ubi quid si causa sit turpis vel inhonesta: Eduard. Caldeir. *de Erroribus pragmaticor. lib. 3. capit. 3. numer. 3.* Osuald. ad Donell. *lib. 14. cap. 36. notatis, litteras CC.* ubi in contrariam inclinat Mendoz. *libro 1. cap. 4. num. 52. in suis Disputationib. Menoch. de Præsumptionib. lib. 3. præsumption. 132. num. 16.* & alii plures apud Barbos. *in capit. Si cautio. de Fide instrumentor. numer. 3.* Et de jure Regio. Avendañ. *in Capitibus prætorum. 1. part. cap. 30. num. 5.* Matienz. *in dict. leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat. glossa 1. num. 8.* & Gutierrez in utroque jure latè disputans, *in tractat. de Jurament. confirmator. capit. 47. per tot. in 1. part. Quesad. Diversarum question. capit. 12. per tot.* Molin. *de Justit. tom. 2. disput. 257. ex num. 4.* Sanchez *de Matrimon. lib. 1. disput. 5. num. 22.* & alii plures relati à Parlad. *lib. 2. Quotidianar. cap. 3. ex num. 54.* à quibus ipse discedit *ibidem*

asserens causam non requiri de jure communi, itenque de jure Regio, & eum sequutus Pichard. *in princip. Institut. de Verborum obligationib. num. 15*, quos videas, & vide etiam infra, *cap. 11. num. 4.*

5. Ad num. 4. ibi: *In quo articulo facio sequentes conclusiones, &c.*

De diversitate inter contrahentes quando vitiet stipulationem, facit *in præsentem* noster Gomez novem conclusiones, quæ bene prosequuntur, & explicantur à Connan, *lib. 6. Commentarior. cap. 1. num. 6. & cap. 4. Menchac. de Successionum creatione. §. 5. num. 13. & §. 10. n. 42. Aceved. in leg. 2. tit. 16. lib. 5. ex num. 5. Gregor. Lopez in leg. 26. tit. 11. part. 5. Sarmient. lib. 6. Selectar. cap. 3. & 5. & latè Pichard. in §. Præterea. Institut. de Inutilib. stipulationib. per tot. & in §. Quoties, eod. tit.*

Ibi: *Quinta conclusio quando præcedit interrogatio alternativa, &c.*

Vide Pichard. *in dict. §. Quoties, num. 7.*

Ibi: *Octava conclusio, &c. in versic. Sed salva eorum pace, &c.*

Si præcedat interrogatio unius monetæ, & sequatur responsio monetæ alterius materiæ, & formæ, quod valeat stipulatio, & per consequens quod creditor teneatur recipere solutionem monetæ diversæ materiæ, & formæ, nisi probet se damnum passurum resolvit Gomez *in præsentem*, & ita docent Pinell. *in Rubric. Codic. de Rescindend. venditione. 1. part. capit. 3. ex numer. 16. Morl. in Emporio, titul. 18. quæst. 13. ex numer. 2. Pichard. in princip. Institut. Quibus modis re contrahitur obligatio, numer. 36. & sequent. Gratian. Disceptation. cap. 94. numer. 70. & capit. 55. num. 29. & 36. ubi etiam an aliud pro alio solvi possit? Gutierrez lib. 2. quæstione 179. Carranz. de Monetis. 4. part. capit. 1. §. 7. post Parlador. lib. 2. capit. final. 5. part. §. 17. num. 20. & 21. & alii plures relati à Castill. *in lib. 4. Controversiar. cap. 10. ex num. 39. ubi hanc partem latè comprobatur; sed postea ipsemet Castill. ex num. 45. contrariam opinionem defendit, quam etiam tuetur Guzman, quamplurimos referens in tract. de Evictionib. quæst. 22. numer. 12. Cancer. Variar. 2. part. capit. 6. numer. 85. & 86. & novissimè Franciscus de Amaya in leg. 1. Cod. de Collation. æris, lib. 10. ex num. 10. ubi eleganter præsentem quæstionem discutit, & tandem duabus conclusionibus eam resolvit: quarum prima est, in mutuo solutionem esse faciendam in eadem pecunia aut moneta, in qua prius creditum fuit. Secunda, quod si inter partes conventum fuerit, ut pensio, census, vel alterius contractus, aut obligationis solutio fiat in pecunia argentea vel aurea, & non in alio, solutio fieri non poterit in alia moneta,**

invito creditore, & denique numer. 35. adducit novam Pragmaticam Philippi IV. Domini nostri editam anno 1623. quæ hodie est *lex 19. titul. 21. lib. 5. Recopilation. in novissima impressione*, eum videas & Valenzuel. *in consil. 30. & Bolan. in Curia Philippic. 2. part. §. Remate. numer. 12. & in §. Moneda. in Labyrinth. Commerc. terrestr. numer. 7. & Hermosill. in leg. 2. tit. 3. part. 5. glossa 3. numer. 58. & sequent ubi numer. 43. agit de pacto redimendi census in eadem moneta, & etiam de faciente solutionem vel depositum in moneta, quam scit cito minuendam, & novissimè vide Larream *Decision. Granatens. 12. & multis sequentib.* ubi omnia discutit, Nogueroi. *allegat. 2. Saigad. in Labyrinth. 2. part. capit. 8. ex num. 12. iterum Larrea Allegatione Fiscali 40. ubi an aliud alio solvi possit? latè.**

6. Ad num. 5. ibi: *Sed resolutivè dico, &c.*

Quod in quolibet negotio peritus in aliqua Arte fidem faciat, si fuerit assumptus de voluntate partium, secus vero si non fuerit assumptus, vel electus de voluntate partium, tunc enim duo requiruntur si in Civitate possent reperiri, vel oppido, aliàs unus sufficit, ita resolvit Gomez *in præsentem*, & comprobant Pineil. *in leg. 2. Cod. de Rescindend. vendition. 3. part. cap. ultim. numer. 5. Padill. in leg. 3. Cod. de Juris, & facti ignorantia num. 23. Gratian. Disceptat. cap. 228. num. 21. & 22. & cap. 235. per tot. ubi latè de hac materia, & cap. 263. num. 20. ubi an sint Judices vel testes? eum videas, & plures referens Joannes Gratian. *in regul. 349. ubi ait regulariter duos requiri si commodè haberi possunt, secus aliàs, vel quando agitur de parvo præjudicio, quia tunc unus sufficit, si declaret ut peritus; nam si deponat ut testis, semper duo requiruntur, Garcia de Expensis, cap. 24. Barbosa. in Collectan. cap. Proposuit. de Probationib. numer. 8. ubi Panormitano cum aliis probabilius esse ait in rigore juris, quod in causis arduis duo periti sunt necessarii, ita ut si in oppido unus tantum sit, alius ex viciniore accersiri debet: quod latè Thomas Sanchez *de Matrimon. lib. 7. disp. 117. num. 17. & per tot. ubi etiam alios refert: & in Consiliis moralib. tom. 2. lib. 6. cap. 5. dub. 10. & Hermosill. in leg. 56. tit. 5. part. 5. ex num. 24. glossa 6. ubi limitat, & declarat, & novissimè D. Franciscus de Amaya in leg. 2. Cod. de Jure fisci, ex num. 14 ubi optimè declarat dictam resolutionem.***

De hac materia peritorum præter supra allegatos qui optimè eam pertractant, videndi sunt Menoch. *de Adipiscend. remed. 5. num. 161. & præsumptione 86. lib. 2. Tusch. verb. Peritus. Matienz. leg. 6. tit. 11. glos. 2. Avendañ. cap. 1. Prætorum. num. 29. Cevall. tom. 5. quæst. 161.*

Fa-

Farinac. in *Praxi*, tom. 4. quest. 127. num. 101. & sequens. Mantie. de *Conjecturis ultimar. volunt. lib. 3. tit. 1. in fine*, ubi de perito in aliqua lingua, qui potest declarare testamentum in ea lingua factum, Aviles in *cap. 5. de Syndicat. verb. Saber la verdad*; ubi quod etiam publicatis attestationibus admittuntur alii peritiores, Gratian. tom. 5. *Disceputation. cap. 989. num. 10. Osuald. ad Donell. lib. 25. cap. 14. litt. C. & lib. 26. cap. 1. notatis litt. G. Gutierr. in leg. Nemo potest. num. 124.* ubi an periti debeant jurare; vide eos, & maximè Thom. Sanch. Farinac. Hermosill. Barbos. & Amaya, qui omnes difficultates fusissimè pertranctant, & novissimè Nogue-rol. *allegatione 18. ex num. 21. & num. 5.* ubi quod peritus probat dicendo de credulitate ut testis deponat; & *allegat. 26. num. 232.*

CAPUT X.

De Individuis.

SUMMARIUM.

- 1 Quando res dicatur dividua vel individua materialiter, vel secundum naturam?
- 2 Quando res dicatur dividua vel individua secundum juris dispositionem?
- 3 Contractus, in quo intervenit res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, an sit dividuus, vel individuus?
- 4 Si in contractu continetur res merè dividua, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, quilibet hæres tenetur pro parte, taliter quòd etiamsi aliquis eorum efficiatur non solvendo, alii cohæredes tenentur pro eo solvere.
- 5 Si pars pecuniæ debitæ solvatur creditori, an valeat solutio?
- 6 An creditor possit petere à debitore partem debiti?
- 7 Si in contractu interveniat res certa, & determinata, an contractus sit omni respectu dividuus?
- 8 Si in contractu intervenit res peculiaris in genere, an sit in omni respectu dividuus?
- 9 Si pars debiti solvatur, in pendenti est obligatio, donec totum solvatur, quando debitum procedit ex contractu individuo.
- 10 Si hæres promissoris discordant in solutione, quomodo reducentur ad concordiam?
- 11 Si hæres debitoris obligationis genericæ non concordent generaliter, an unus possit agere contra alium?

Tom. II.

- 12 Contractus alternativus an sit dividuus, vel individuus?
- 13 Si plures sint domini unius servi, qui dedit damnum, vel noxam, quilibet dominorum tenetur in solidum.
- 14 Actio de aqua pluvia arcenda datur contra eum, qui fecit damnum.
- 15 Servus, vel res incorporalis, an sit dividua, vel individua?
- 16 An servitus promissa possit dividi inter hæredes, ad hoc ut teneantur in solidum, vel pro parte?
- 17 Quilibet hæres creditoris, cui fuit promissa servitus, potest agere ad servitutem in solidum.
- 18 Servitus usus, an sit dividua, vel individua?
- 19 Quomodo dicatur actus dividuus inter hæredes?
- 20 Obligatio alimentorum, an sit dividua, vel individua?
- 21 Si in obligatione continetur factum, an talis contractus sit dividuus, vel individuus?
- 22 An ille, qui tenetur ad factum, præcisè compellatur facere?
- 23 An possit quis promittere factum alienum, & si promissum sit juramento, an valeat?
- 24 An valeat pactum mariti quando promittit habitare in perpetuum cum uxore in tali loco?
- 25 Factum, an sit dividuum, vel non?

ITEM principaliter quæro: Qui contractus dicantur dividi vel non? Quæ certè est materia subtilissima, & de apicibus juris: In qua dicunt DD. Antiqui, quos referunt Moderni. in *leg. 4. §. Cato, infra isto tit. de Verbor. oblig.* quod omnes alias materias mirum in modum excedit; & quod in ejus intelligentia non minus palpitaverunt, quàm Hercules in Lernæo conflictu: dixit etiam Cyn. *Authentic. Ita. Cod. de Duob. reis. 1. col. in fin.* quod est arduum & profundum pelagus: dixit Paul. de *Castr. in leg. Si servus in judicio. §. Si plurimum. ff. Si quis caut. in jud. sist. 3. colum.* idem Paul. in *leg. Stipulationes non dividuntur. 4. column. Jas. Rip. Modern. in leg. 2. §. Et harum. & in dict. leg. Stipulationes non dividuntur. infra isto tit. de Verbor. obligation.* quod est subtilissima, & de apicibus Juris: tandem dicit Glossa ordinaria in *leg. 3. ejusdem titul.* miranda novitas, & subtilitas. Quis eam ruminabit? In qua ego maximo labore & studio per viam summæ, & resolutionis ex mente omnium jurium, & DD. de ista materia loquentium, compendium, & lucidam varietatem proponere volui. Et primò pro capitali fundamento magistraliter dico, quod aliquando res dicitur dividua vel individua materialiter, vel secundum naturam; & tunc di-

cendum est, quod regulariter quælibet res de mundo potest dici dividua; cum naturaliter possit per partes dividi. Et harum aliquando subjectum, substantia, & effectus ejus non corrumpitur; ut si dividatur fundus, vel similis res immobilis: text. est in leg. *Cajus*, §. *Titius*, ff. de *Legat.* 2. Quem ibi ad hoc notant Bart. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Alber. illum etiam ad hoc notat & commendat Glossa ordinaria in leg. *Jubemus*, la 2. C. de *Sacrosanct.* *Eccles.* probat etiam textus in leg. *Locus in medio*, ff. de *Verbor. signif.* textus in leg. *Quod in rerum*, §. *Si quis post*, in fin. de *legat.* 1. textus in leg. *Planè*, la 1. §. *fin.* eod. titul. textus in leg. *Si quis duas*, §. *penult. comm. præd.* text. in leg. 4. §. *fin.* ff. *Finium regund.* Similiter etiam naturaliter potest dividi quælibet alia res, cujus divisione subjectum ejus corrumpitur; ut si dividatur homo, equus, vel aliud quodlibet animal, ut patet ad oculum, & sensum, nec oportet allegare aliqua jura de hoc: quia, ut dicit Aristot. *quærere legem ubi est ratio naturalis, est infirmitas intellectus*; sed ut etiam jure probeatur, textus est in cap. *Afferte*, de *præsumpt.* text. in leg. *Aut damnum*, ff. de *pænis*, text. in leg. *Capitalium*, eod. tit. & istam regulam, & doctrinam, licetsic non declaratam, ponit Bart. in leg. *Stipulationes non dividuntur*, infra isto tit. 7. col. num. 18. & ibi Angel. 2. col. Paul. 3. col. & communiter Modern. Jas. in leg. 2. §. *Harum*, infra eod. tit. 1. column. num. 2. Et de ista divisione naturali non loquitur materia nostra, nec est in præsentî habendus sermo.

2 Aliquando verò contractus, obligatio, & effectus ejus dicitur dividuus, vel individuus secundum juris dispositionem, sive ordinationem: Et ista est propriè materia nostra. In qua propono hanc regulam generalem: quod contractus, actus, vel obligatio dicitur dividuus, vel individuus secundum naturam rei in eo deductæ; ita probat text. in leg. *Stipulationes non dividuntur*, infra isto tit. text. in leg. *In executione*, §. *Secunda ad opus*, eod. tit. text. in leg. 2. §. *Et harum*, eod. tit. text. in leg. 4. §. *Cato eod. tit.* text. in leg. *Si ita fuerit* 1. §. *quæstio hæc*, ff. de *Manumis, testam.* & istam doctrinam & regulam in hac materia (A) ponit Bartol. in *dist. leg. Stipulationes non dividuntur*. 2. col. num. 1. & ibi Alber. Paul. Alexand. Jas. & communiter

DD. Alber. in leg. 4. §. *Cato eod. tit.* & ibi Angel. & communiter Modern. Jas. in leg. 2. §. *Et harum*, eod. tit. 3. column. num. 8. Vinc. in leg. *Executione*, eod. tit. 2. column. num. 6. & est communis opinio. Confirmatur; quia semper actio, vel obligatio judicatur mobilis, vel immobilis secundum naturam rei pro qua committitur: text. est notabilis in leg. *Si ad resol. vendam*, Cod. de *Præd. minor.* secundum utramque lectionem; & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. textus in leg. *Non solum eod. tit.* text. in leg. *Cum hi*, §. *Transactio*, vers. *Si cum lis*, ff. de *Transact.* text. in leg. 1. Cod. *Si advers. transact.* & ibi notant Bart. & communiter DD. text. in leg. *Potest*, ff. de *Auctor. tutor.* & etiam Bart. text. in leg. *Jubemus la 2.* Cod. de *Sacros. Eccles.* in *Auth. de non alienan. aut permut. reb. Eccl.* §. *Vult enim, collat.* 2. text. in leg. 1. §. *Si quis sub conditione*, ff. *Ut legat. nomin. caveat*, text. in leg. *Si eum, qui injuriam*, ff. *Si quis caution. jud. sisten.* & (B) utrobique communiter DD.

Præterea prosequendo materiam dico, quod in contractu vel obligatione aliquando continetur & deducitur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit; ut pecunia, frumentum, vinum, oleum, vel quid simile: Aliquando in contractu vel obligatione continetur & deducitur aliqua res particularis, seu integralis in specie, vel genere; ut homo, animal, domus, fundus, vel quælibet alia res mobilis, vel immobilis: Aliquando in contractu vel obligatione continetur & deducitur res aliqua incorporalis, seu intellectualis; ut servitus personalis, realis, vel mixta: Aliquando in contractu vel obligatione continetur & deducitur pactum. Similiter etiam considero, quod quatuor modis, & non alio, potest dici contractus dividuus, vel individuus. Primo modo, respectu promissionis, & obligationis. Secundo modo, respectu distributionis & divisionis inter hæredes. Tertio modo respectu solutionis. Quarto modo, respectu liberationis & effectus.

3 Primo casu, quando in contractu continetur res, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, resolutivè dico, quod talis contractus est dividuus omni respectu: Nam dicitur dividuus respectu ipsius contractus & obligationis; quia, sicut potest in eo deduci maxima quantitas, vel numerus; ita quælibet ejus pars: textus est formalis & expressus in leg. 2. §. *Et harum*, infra

(A) Adde eundem Bart. in leg. *Græcè*, §. *Illud*, ff. de *Fidejussor.* & Bald. qui notabiliter loquitur in leg. *Plures*, col. 3. versic. *Amplius*, Cod. de *Condit. insert.*

(B) Adde Panorm. in cap. *Nulli*, num. 9. ex-

tra de *Reb. Eccles. non alien.* Alciat. in leg. *Montium*, ff. de *verb. signific.* latissimè Andr. Tiracquell. de *Retractib.* §. 1. gloss. 17. num. 14. eundem Alciat. in leg. 2. §. *Et harum*, num. 1. ff. de *Verbor. significat.*

frà isto tit. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alb. Angel. Paul. Imol. Aret. Cuman. Alexand. Jas. Vinc. Ripa, & communiter DD.

Secundo casu talis contractus dicitur divi-
duus ratione distributionis, seu divisionis inter
hæredes; quia mortuo debitore ex testamento,
vel ab intestato, hæredes tenentur solvere de-
bitum pro rata secundum suas portiones hære-
ditarias & ipso jure dividitur inter eos actio, ac
obligatio: textus in leg. In executione, vers. Pri-
ma species, infra isto tit. ibi: Nam & petitio, &
solutio ad portiones hæreditarias spectant. & ibi
communiter DD. textus in leg. 2. per tot. Cod.
de hæred. actio. textus. in leg. Si uxor, Cod. de
Bon. auct. judic. possid. text. in leg. Licet Cod.
ad leg. Falcid. text. in leg. Si ut certum petat.
text. in leg. Ab eo, Cod. de Negot. gest. text.
in leg. Cum à matre, Cod. de Rei vind. & (C)
utrobique communiter DD. confirmatur; quia
quilibet hæres repræsentat personam defuncti
pro illa parte, pro qua est hæres, & non pro
alia: Glossa est singularis & unica, juncto text.
in leg. 2. §. final. ff. Prætor. stipul. in gloss. fin.
& ad hoc notat & commendat ibi Bartol. pen. co-
lumn. & reputat singularem Paul. & communiter
alii DD. notat etiam & commendat Bart. in leg.
Avus neptis ff. de Pactis, & ibi Paul. idem
Bartolus, Imol. & DD. in leg. Continuus. §.
fin. infra isto tit. & illam Gloss. reputat sin-
gularem Jas. in leg. Si ita quis, §. Ea lege in-
fra isto tit. idem Jas. in leg. Julianus scribit. in-
fra isto tit. idem Jas. in leg. Eum qui. §. Te &
Titium infra isto tit.

Ex quo infertur, quòd quilibet hæres pote-
rit solvere debitum pro sua parte invito credito-
re, & remanet liberatus. Neque obstat text. in
leg. Tutor. §. Lucius ff. de usuris, ibi: Creditor non
cogitur recipere particularem solutionem. Quia de-
bet intelligi principali debitore solvente; secus
verò in hæredibus ejus. Secundò infertur, quòd
licèt legatarius non possit dividere legatum, &
pro parte agnoscere, & pro parte repudiare, ut
in leg. nemine. ff. de legat. 2. tamen ejus hæredes
possunt; & in terminis est textus formalis & ex-
pressus in leg. legatarius ff. de legat. 1. & ibi
Gloss. ordinaria. Nec obstat etiam, quòd ex per-
sona hæredum conditio obligationis non mutatur,
ut in leg. 2. §. ex his, infra, isto tit. Quia de-
bet intelligi in actibus, vel contractibus indivi-
duis; secus verò in dividuis: & in terminis ista-
tam solutionem tenent Petr. Cyn. Bart. in leg. 3.

Cod. de Negot. gest. per totum, ubi habetur:
quod si quis tenebatur ad certam pecuniam,
vel quantitatem, & decessit relictis pluribus
hæredibus, & unus solvit totum, repetit ab
aliis actione negotiorum gestorum; si verò sol-
visset ex necessitate, repetit judicio familiæ
erciscundæ: probat etiam textus in leg. Si tes-
tamento. §. 1. de Fidejus. Ex quo etiam dedu-
citur, & infertur, quòd si census, vel emphy-
teusis sit impositus cum pacto de retrovenden-
do, & unus hæres velit solvere partem, & re-
dimere, non potest. Et idem est, quando ven-
datur res cum pacto directo resolutive, quòd,
si pecunia, vel quantitas non solvatur intra cer-
tum tempus, res sit inempta: nam debet in to-
tum solvi, & non pro parte; aliàs, minima
etiam parte deficiente, erit inempta: ita tenet
Glossa singularis in leg. Si res bona fide. ff. de
Contrah. emptio. Rursus etiam infertur, quòd
si hodie in nostro regno quis velit retrahere rem
ab aliquo emptore pro eodem pretio ratione
consanguinitatis, vel communionis, non poterit
retrahere pro parte. Quæ omnia certè sunt sub-
tilia, & singularia.

4 Et in tantum est verum, quòd quando in
contractu continetur & deducitur res merè di-
vidua, quæ pondere, numero, vel mensura con-
sistit, quilibet hæres tenetur pro parte; ut ha-
beat locum, & procedat etiam si aliquis eorum
efficiatur non solvendo: quia etiam isto casu ali-
i cohæredes non tenentur pro eo: ita probat text.
singularis in leg. fin. Cod. Deposit. & adnotant &
commendant ibi Petr. Cyn. Alb. Bald. Salic. pro-
bat etiam textus in leg. Lucius ff. Fam. ercisc.
textus in leg. In nave Saufeii loc. text. in leg. Si
Titius ff. pro socio text. in leg. Filio ff. de Inoffic.
testam. & in expresso ita tenet Aret. in leg. 2.
§. Et harum, 2. col. infra isto tit. & ibi Vinc.
column. idem Vinc. in leg. In executione eodem
tit. column. num. 93. Pro qua sententia & con-
clusionem ultra DD. considero textum in leg. 2. Cod.
si plures una sen. juncta Glossa & communi
opinion. ubi habetur, quòd licèt ex contractu
vel obligatione plures teneantur in solidum; ta-
men, si judex eos similiter condemnavit in sen-
tentia, videtur jus obligationis divisum; & licet
unus eorum non sit solvendo, alii non tenentur:
quia cum semel per legem vel judicem sit divi-
sa obligatio, periculum unius non onerat alios:
textus in leg. Legatorum petitio. ff. de Leg. 2. &
ibi communiter DD. text. in leg. 3. ff. de Ali-
men.

(C) Affirmant idem receptum Joan. Nicol. in
leg. Generaliter, n. 120. Cod. de secund. nupt. &
latissima allegatione utens Atius Pinel. in leg. 1.
part. 3. pag. 14. col. 3. & col. 4. pag. 141. & pag.
Tom. 11.

158. col. 2. ad fin. & eleganter Mart. lib. 6. Epi-
gram. 63. canens.

Tu tamen hunc tabulis hæredem stulte supremis
Scribis, & esse tuo vis furiosè loco.

men. & cibarij. lex. text. in leg. Inter eos §. Cum inter. ff. de Fide instr. Quod tamen necessariò debet intelligi de jure Civili positivo, & ejus mero rigore: secus tamen est in foro conscientia, & de jure canonico; quia alter cohæres tenetur quatenus patiuntur vires hæreditariæ: ita probat text. notabilis in *cap. Tua nos, de usuris*, ubi habetur, quod filii vel hæredes tenentur ad restituendas usuras, ad quas defunctus tenebatur, & poterat cogi solvere, si viveret: per quem ita tenent ibi Glossa ordinaria, Hostiens. Ant. Cardin. Ancharan. Anan. & est communis opinio secundùm Abbat. *fin. col. Ancharan. in regula, Peccatum, de reg. jur. in 6. antepen. col. num. 29. Aret. in leg. 2. §. Et harum, 2. col. infra isto tit. de verbor. obligat.*

Sed attende, quod ista sententia & conclusio videtur de jure falsa: imò videtur tenendum quod talis hæres non teneatur pro alio qui non est solvendo, de Jure Civili, nec Canonico, nec adhuc in foro conscientia. Nam lex humana Civilis positiva facta à Rege, vel Principe non recognoscente superiorem, debet servari etiam in foro conscientia, ut probatur in *cap. Quo jure 8. dist. & Proverbiorum 8. in Epistola inter Claras. C. de Summ. Trin. & Fide Cath.* & es Glossa singularis & unica in *cap. Ecclesiarum, de const. in gloss. 1. secundum Bald. & communiter DD. ibi, & tenet & fundat S. Thom. 2. 2. quæst. 96. art. 4. Henr. in Quodlibetis suis, quodlib. 8. quæst. 22.* Sed lex nostra civilis dividit ipso jure obligationem inter hæredes pro portionibus hæreditariis: ergo unus non tenetur pro alio, etiam non existente solvendo. Nec obstat text. in *dist. cap. Tua nos, de usuris*, junctâ communis opinione; quia intelligitur in debito descendente ab usura, vel delicto. Cujus ratio potest esse triplex: Prima, quia in usura censetur esse tacita hypotheca pro ejus restitutione: quam tenebat Glossa & plures sequuntur, in *dist. cap. Tua nos*. Sed communis opinio est in contrarium, imò, quod nulla sit ibi hypotheca, secundùm Abba & communiter DD. *ibi*. Secunda ratio sit favor animæ defuncti. Tertia ratio sit, quia etiam de jure civili positivo, quando debitum descendit ex delicto, hæres tenetur, si aliquid

ad eum pervenit, ut in *leg. Quod diximus, §. fin. ff. Quod metus causa*. Ergo quando sunt plures hæredes, unus teneatur insolidum, si alii non sunt solvendo, & ultra text. in *dist. cap. Tua nos* probat etiam text. formalis, & expressus in *leg. Si duo, ff. deposit.* ubi habetur, quod ex debito, vel dolo commisso circa rem depositam hæredes tenentur pro parte, quando uterque est solvendo, aliàs verò quando quis eorum non est solvendo, alter qui est solvendo tenetur in solidum.

Item etiam in tantum est verum, quod quilibet ex hæredibus debitoris tenetur solvere debitum pro portione sua hæreditaria, ut procedat, & habeat locum etiamsi testator dicat, & gravet unum eorum, ut ipse solus solvat totum, & integrum debitum creditori, vel creditoribus, quia creditores non possunt in solidum agere contra eum, sed pro parte contra omnes, cum jam per legem fuerit obligatio divisa, licet tali casu alii cohæredes possint agere contra gravatum pro suo interesse; ut solvat, text. est notabilis in *leg. servo legato. §. Si testator ff. de Legat. 1. & ibi notant & commendant Bald. Paul. Imol. & communiter Moderni*. Quod fallit in dote; quia si unus ex hæredibus gravatur per testatorem uxori solvere dotem, ille solus tenetur, & non alius, & uxor potest in solidum agere contra eum; text. est singularis & unicus in *leg. Cum ab uno. ff. de Legat. 2.* quem ibi ad hoc reputant singularem & unicum Paul. Imol. & alii DD. idem Paul. in *leg. Debitorum, Cod. de Pactis, in dist. leg. Servo legato. §. Si testator, de legat. 1.*

5 Tertiò casu talis contractus dicitur divinus ratione solutionis; quia si pars pecuniæ vel quantitatis debitæ, vel ejus rei, quæ pondere, vel mensura consistit, solvatur creditori, bene valet & tenet solutio text. in *dist. leg. 1. §. Harum, infra isto tit.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *leg. Nam & si fur, in fin. ff. Si certat. petat. text. in leg. Cum Stichus, in fine, ff. de Solut. cum similib.* Quod tamen debet intelligi, quando pars pecuniæ, vel quantitatis, vel illius debiti sit recepta per creditorem, eo volente; secus tamen est, si recuset, & nolit recipere ejus solutionem; quia (D) creditor non

co-

(D) Affirmant idem Negus. *de Pignorib. 2. part. 3. membr. quintæ partis principal. à num. 17.* Andr. Tiraq. *lib. 4. Retract. §. 4. glos. 4.* pro quibus etiam stant text. in *leg. Obsignatione, Cod. de Solut. & in leg. Cum hæredes, §. Item si decem* per locum ab speciali, *ff. de Statu liber.* Nec hac in re reluctantes multum motor, inter quos Fulgos. *num. 4. Dec. num. 6. Alciat. num. 8. in leg. Quidam æstimaverunt, ff. Si cert. pet. Alciat. rursus*

in leg. 2. §. Et harum, num. 10. & in §. Ex his, num. 15. ff. de verbor. obligation. Sed contrarium tenet & defendit Fulgos. in *leg. 3. ff. de Negotiis gestor.* quem sequuntur Dec. & Alciat. in *dist. leg. Quidam existimaverunt. ff. Si certum petat.* Coras. in *dist. leg. 2. §. Et harum, num. 1. & 2.* qui ad hoc alegat textum quasi expressum in *§. Item per acceptilationem. Instit. Quibus modis tollitur obligat. cum aliis.*

cogitur invitus recipere particularem solutionem; text. est in leg. Tutor. §. Lucius ff. de Usuris, & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. & communiter DD. text. in leg. Fistulas, §. Qui fundum, ff. de Contrah. emptio. & communiter DD.

Quod est verum & procedit, quando totum debitum est liquidum; secus tamen est, si una pars sit certa & liquida, alia verò dubia, & incerta, quia tunc cogitur creditor recipere partem certam & liquidam; text. est in leg. Quidam existimaverunt, ff. Si cert. pet. & ibi tenent & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alberic. Bald. Alexand. Jas. & communiter DD. Item etiam est verum & procedit, quando est unum debitum ex uno contractu; secus si plura debita ex pluribus & diversis contractibus; quia creditor cogitur recipere solutionem unius; text. est in leg. final, ff. Quibus mod. pign. vel hypothec. solv. & ad hoc notant & commendant ibi Barthol. Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. Idem Barthol. ubi bene loquitur, & extendit in leg. Quidam existimaverunt, ff. Si cert. petat, num. 3. idem Bart. in leg. Scire debemus, 2. column. num. 1. infra isto tit. post Antiquos, quos ipse refert. Quod clarè procedit, quando declaravit, pro quo debito solvit; Si verò simpliciter solverit, nulla facta declaratione, est notabile dubium; pro quo debito videatur solvi se? Et dicendum est, quod solutio intelligitur facta in causam duriolem, vel graviorem; text. est in leg. 1. Cum quatuor sequent. ff. de Solut. & ibi communiter DD. ubi ponitur, quæ sit durior, vel gravior causa? Si verò debita sint æqualia, dividetur solutio pro omnibus; text. est in leg. Illud, eod. tit. & ibi etiam DD. & ita determinat lex 20. tit. 14. 5. part. quæ est valde notabilis.

Pulchrum tamen dubium est: Quid è contra? an creditor possit petere à debitore partem debiti, & postea, quando voluerit, alias partes? Et effectus potest esse, vel ratione jurisdictionis, quia forte iudex de tota summa non posset cognoscere, & hodie posset verificari in nostro Regno in causa appellationis ad Consistorium & regimen civitatis; vel ratione dubiæ probationis; vel ex aliis causis. In quo articulo dico, quod si non opponatur à debitore exceptio divisionis, bene potest petere partem & valet iudicium, processus & sententia; ita probat text. in leg. Cum quedam puella, §. Quotiens, ff. de Jurisdic. omn. judic. text. in leg. Si quis cum totum, ff. de Exception. rei judic. text. in §. Si minus, instit. de Action. Si verò opponatur exceptio divisionis à debitore, non potest creditor petere partem, sed cogitur petere totum debitum, ne continentia causæ dividatur, & reus

pluribus judiciis vexetur. Item etiam, ut æqualitas servetur in actore & reo; sicut ergo reus debitor non potest dividere debitum; ita neque è contra creditor invito debitore, argumento text. in leg. 1. & 2. ff. de Quib. reb. ad eundem iudicem eatur, text. in leg. Non tamen ff. de Procur. text. in leg. fin. Cod. de Fruct. & lit. expens. text. in leg. penult. Cod. de tempor. in integ. restit. ita tenent & declarant Bald. Angel. Jas. & communiter Moderni, in dict. leg. Cum quedam puella, §. Quotiens, Bartol. in leg. Non est novum, ff. de Action. emptio. Alber. in leg. Quidam existimaverunt, ff. Si certum petat, fin. column. & ibi alii DD. & ibi hanc dicit communem opinionem, ibi Jas. fin. column. & quæst.

Et si quæras, qualiter debitor poterit objicere creditori ut totum petat, sine eo quod videatur confiteri debitum? Respondeo, quod duobus modis. Primo quando creditor dicit & asserit in libello deberi sibi centum, ex quibus petit quinquaginta, quia tunc ipse videtur diffamare debitorem & merito potest opponere & compellere ut petat in totum, argumento text. in leg. Diffamari, de ing. & man. secundo quando ipse debitor conditionaliter opponit, & dicit creditori, ut petat totum, si putat sibi deberi; ex mente Alber. & DD. in dict. leg. Quidam existimaverunt ff. Si cert. pet.

Item etiam prædicta procedunt in principali debitore; secus tamen est in hæredibus ejus, quia quilibet eorum potest solvere pro sua parte, quia tunc verè & realiter solvit totum quod debet; ita probat text. in leg. 2. & per totum, Cod. de Hæred. action. text. in leg. in Executione, §. Prima species, infra isto tit. textus in leg. 3. Cod. de Negot. gest. textus in leg. Si testamento, §. 1. ff. de Fidejuss. textus in leg. Si legatarius, ff. de Legat. 1. textus in leg. ex parte, ff. de Solut. text. notabilis & expressus in leg. Cui usufruct. & ff. de Usufruct. leg. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in leg. 2. §. Ex his, infra isto tit. 2. column. numer. 2. & ibi Imol. 1. column. Alexand. 1. column. Ang. in §. Et harum, ejusdem leg. & ibi Imol. Roman. Aretin. & communiter Moderni, Bartol. Paul. & alii DD. in leg. 3. Cod. de Negot. gest. Paul. in leg. In executione, infra isto tit. 2. column. & in Vincont. 24. column. numer. 86. Cyn. in leg. Si plures Cod. de cond. inser. 1. column. & ibi Bald.

6 Quarto casu, talis contractus dicitur dividuus ratione liberationis, & effectus; quia si debitor solvat partem pecuniæ, vel quantitatis, & creditor recipiat, statim remanet liberatus; text. est in leg. Si stipulati sint mihi, la 1. §. fin. ff. de Sol. cujus verba sunt: Qui de-

decem debet, partem solvendo, in parte obligatio-
nis liberatur, & reliqua quinque sola in obligatio-
ne remanent, & ibi Gloss. ordinaria, Bart. Alber.
Paul. & communiter DD. Et sic remanet expe-
ditum, quod contractus, in quo continetur
quantitas, vel res, quæ pondere, numero vel
mensura consistat, est mere dividius omni res-
pectu, tam obligationis, quam distributionis; &
in expresso istam sententiam & resolutionem te-
net magistraliter Bartol. in leg. *Stipulationes non
dividuntur*, 8. col. num. 21. infra isto tit. ibi Alber.
12. col. Jas. 16. col. & communiter Moderni,
tenet etiam Alber. in leg. 1. §. *Et harum*, eod.
tit. 2. col. num. 6. & communiter DD. tenet
etiam Ripa in leg. 4. §. *Cato*, infra eod. tit. 2.
col. num. 4. & ibi communiter Moderni.

7 Quinto casu principaliter, quando in con-
tractu vel obligatione continetur & deducitur
aliqua res particularis seu integralis in specie,
vel in genere; vel alternativa, ut homo, equus,
domus, fundus, & quælibet alia res mobilis,
vel immobilis, quæ habet certos fines determi-
natos à natura, tunc, si in tali contractu vel
obligatione continetur res certa & determina-
ta, ut Stichus servus, certus & determinatus
equus, certa domus, vel certus fundus; talis
contractus similiter est dividius omni respectu
ipsius contractus & obligationis; quia sicut po-
test deduci in contractu tota res, ita quælibet
ejus pars quotitativa, ut dimidia, tertia, vel
quarta; text. est in leg. *In stipulationib. infra
isto tit.* text. in leg. num. *Stichus*, ff. de *Solu-
tioni*. text. in leg. *Sed si communis*, ff. de *Con-
trah. emptio*. text. in leg. *Pars stipulationis, cum
leg. seq.* ff. de *Acceptilat.* text. in leg. 2. ff. de
Acceptilat. text. in leg. 2. ff. *commun. divid.* text.
in leg. *Communi dividundo*. §. *fin. eod. tit.* text. in
leg. *Si tibi homo*. §. *Si ff. de Legat.* 1. text. in
leg. *Serv. comm. sic*, ff. de *Stipul. servor.* & utro-
bique communiter DD.

Sed attende subtiliter, quia videtur quod
hoc sit impossibile. Nam illud, quod non potest
fieri secundum naturam, non potest fieri secun-
dum legem positivam, & ejus ordinationem;
text. est in leg. *Qui ad certum*, ff. *Locati*, text.

in leg. *Adoptio*. la i. ff. de *Adoption.* text. in
leg. *Lex Cornelia*, in fin. ff. de *Vulg. & pupill.*
text. in leg. *Gallus*. §. *Si ejus*, ff. de *lib. &
posth.* text. in §. *Minorem*, instit. de *Adoption.*
& tradit plenè & magistraliter Bart. in leg. *Si is
qui pro emptore* ff. de *Usucap.* 6. colu. num. 22.
& ibi repetentes: (E) Sed naturaliter non po-
test dari vel considerari pars hominis, perman-
ente suo subjecto, ut ad oculum pater; ergo
non possit dari nec considerari secundum legem,
nec deduci in contractu, vel in obligatione. Sed
ad hoc subtiliter respondeo; quod iste contrac-
tus vel obligatio non tendit ad hoc, quod virtus,
executio, & effectus ejus habeat locum in par-
te discreta & separata à suo subjecto; sed ten-
dit ad hoc ut virtualiter & effectivè verificetur
in ea; nam promissor tenetur ad partem illius rei
pro indiviso, & illa poterit solvi pro indiviso,
non corrupto subjecto; vel si non solvatur facto,
culpa, vel mora sua, tenebitur ad interesse, &
æstimationem ejus, & in hoc lex non repugnat
naturæ. Pro qua ratione & declaratione mea fa-
cit bonus text. in dict. leg. *Servus communis sic*.
ff. de *Stipul. servor.* Cujus verba sunt: *Servus
communis sic omnium est, non quasi singulorum
totus, sed pro partibus utique indivisis, ut intel-
lectu magis partes habeant, quàm corpore, & per
illum text. ita in specie tenet & declarat Alberic.
in dict. leg. 2. §. Harum 2. col. vers. Quæro ter-
tio, & cum eo transeunt communiter Moderni.*

*Ista est optima & juridica responsio sed ve-
rior & fundamentalior ratio declarativa hujus
est; quia talis divisio non est omnino impossibilis
de natura, vel jure; quia bene potest servus,
equus, vel res in specie vel genere promissa di-
vidi, assignando & solvendo rem uni, & solven-
do ejus partem in pecunia vel precio; vel potest
vendi extraneo, vel tertio, & pecunia dividi
inter ipsos socios & hæredes.*

Similiter & secundò iste contractus est divi-
dius respectu distributionis & divisionis inter hæ-
redes activè, vel passivè, quia, mortuo credi-
tore, dividitur inter eos ipso jure actio, & obli-
gatio. Item etiam, mortuo debitore, hæredes te-
nentur solvere illam rem vel speciem certam pro
rata

(E) Bar. in leg. *Stipulationes non dividuntur*,
col. 6. num. 18. ff. de *Verbor. obligation.* hominem
& equum inter res, quæ naturaliter dividi pos-
sunt, apertè censet: quod certè difficultate non
caret, ut illic observat Jas. n. 1. & contrarium
simpliciter enunciarunt diem Jas. in leg. 2. §. *Et
harum*, num. 2. vers. *Similiter*, & Rip. in l. 4. §. *Cato*,
n. 19. ff. *illo tit.* Sed si intelligas hominem,
non quatenus spiritu constat, de facto saltem
posse dividi, ut & reliqua quævis corpora, rectè

Bart. loquitur: at si ut spilitu, & aura vitali frui-
tur, secus est, & veriùs cum Bald. Jas. ac Rip.
verba faciunt, quemadmodum diligenter resol-
vunt Galiaul. in dict. §. *Et harum*, col. 1. Socin.
Jun. in dict. §. *Cato*, num. 8. & 9. Joan. Coras.
in leg. *Vie*, num. 2. & 6. ff. de *Servit.* Vide de
hac quæstion. Jas. in leg. *Stipulationes non divi-
duntur*. ff. de *Verbor. obligation.* num. 21. Ruin.
ibidem col. 2. Claud. col. 3. Socin. in dict. leg.
Stipulationes non dividuntur. num. 257.

rata secundum suas portiones hæreditarias; text. est in *leg. Stipulationum*, infra isto tit. text. in *leg. In executione*, vers. *Prima species juncta gloss.* verbo *Pecuniæ*; & ibi communiter DD. text. in *leg. 2. Cod. de hæred. action.*

Tertio modo iste contractus dicitur dividiuus respectu solutionis; quia debitor potest solvere partem pro indiviso illius rei, vel speciei, & tenet solutio; text. est in *leg. Si stipulatus sum mihi*. §. *fin. de Solut.* Cujus ratio est, quia talis solutio adfert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius.

Quarto modo iste contractus dicitur dividiuus respectu liberationis, & effectus; quia in parte rei soluta, & recepta per creditorem, contingit plena liberatio, & tantum remanet debitor obligatus ad aliam partem; text. est in *leg. Si stipulatus sum mihi*, la 1. §. *fin. ff. de Solut.* Cujus verba sunt; *Item qui stichum debet, parte soluta, in reliquam partem tenetur* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. Cujus ratio vera & fundamentalis est, quia fuit facta solutio in parte rei verè debitæ. Secunda, quia non potest contingere inconueniens, quod in diversis rebus fiat solutio, cum in eadem re deb. at fieri; cum sit species certa & determinata; licèt secus sit in re debita in genere, ut in *leg. In executione*, §. *Pro parte*, infra isto tit. & ibi communiter DD. Sed attende subtiliter; quia contra hoc videtur, quod post moram possit debitor solvere interesse; & sic devenitur ad inconueniens, quod in diversis rebus fiat solutio contra regulam & doctrinam genericam superiùs assignatam *diff. leg. In executione*, §. *pro parte*, infra isto tit. *de Verbor. obligation.* quia debitor præcisè cogitur illam rem debitam tradere, & dominium transferre; unde si prius solvit partem, præcisè tenetur alias partes in eadem re solvere, nec liberatur solvendo interesse; text. est in *leg. Ubi autem non apparet*. §. *fin. infra isto tit.* & communis opinio; & in expressò ita in simili respondet Bart. in *leg. Stipulationes non dividuntur*, infra isto tit. *column. 10. num. 2.* & ibi communiter Moderni. Quod tamen intellige, quando creditor vult recipere illam partem; secus verò aliàs; quia invitus non cogitur particularem solutionem recipere. Item intellige, quando solveretur pars quotitativa totius rei in proprietate & usufructu; secus verò si solveretur usufructus rei debitæ, vel sola proprietate ejus; quia licèt valeat solutio, & creditor recipiat, non remanet debitor liberatus in eo quod solverit; text. est notabilis in *leg. Si stipulatus fuero*. §. *Titius*, in *fin. infra isto tit.* text. in *leg. Eum qui ita*. §. *penult. eod. tit.* & utrobique Bart. & communiter DD. Cujus ratio est; quia stipulando plenum dominium stipulatus est usumfruc-

tum causalem, qui est ejusdem naturæ & qualitatis, & non fineretur morte, nec capitis diminutione, sed usufructus ab ea separatus esset formalis, & diversæ naturæ, & qualitatis, & fineretur morte, & capitis diminutione, & per consequens talis solutio in parte non adfert tantam utilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius. Istam rationem subtilem ponit Angel. Paul. Aret. & Jas. in *diff. leg. Titius* Et in hoc articulo, quod talis contractus, in quo deducitur res certa & particularis in specie, sit omni respectu dividiuus, tenet expressè & magistraliter Bartol. licèt sic non declaret in *leg. Stipulationes non dividuntur*, 8. *column. num. 23. infra isto tit.* & ibi Alber. 12. *column.* Paul. & communiter DD. Angel. in *leg. 12. §. Et harum eod. tit. 2. col. num. 2.* & ibi Vincen. & communiter Moderni; idem Angelus, Paulus, Imola, communiter DD. in *leg. Si stipulatus sum mihi*. §. *fin. ff. de Solut.* Salyc. & alii DD. in *leg. 2. Cod. de Hæred. Action.* Gloss. Bart. Alber. Angel. Paul. & communiter DD. in *leg. Si servus judicio*. §. *Si plurium ff. Si quis caution in judic. sisten.*

8 Si verò in contractu vel obligatione continetur & deducitur res particularis in genere, ut servus, equus, vel similis res; talis contractus est dividiuus respectu obligationis: Quia sicut tota res integra in genere potest promitti, & deduci in contractu & obligatione: ita pars ejus quotitativa, sicut supra dictum est; quando in contractu vel obligatione continetur & deducitur res certa particularis in specie.

Secundo modo iste contractus est dividiuus respectu distributionis, & divisionis inter hæredes; quia mortuo debitore, hæredes tenentur ad illam rem in genere pro rata secundum suas portiones hæreditarias, & ipso jure dividitur inter eos; argumento text. in *leg. 2. & per totum Cod. de Hæred. action.* & expresse est text. formalis, & notabilis in *leg. In executione*. §. *Pro parte*, infra isto tit. & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD.

Tertio modo iste contractus est dividiuus respectu solutionis; quia debitor potest solvere partem rei genericæ, restringendo solutionem ad rem particularem, & valet solutio mero jure, creditore recipiente; text. est in *leg. 2. §. Et harum*, infra isto tit. *de Verbor. obligation.* & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD.

Quarto modo, iste contractus non dicitur dividiuus, sed individuus respectu liberationis & effectus; quia parte soluta non contingit debitori liberatio in tota re, nec etiam in parte soluta; text. est in *leg. In executione* §. *Pro parte*, *eodem tit.* text. in *leg. Si stipulatus sum mihi*. §. *fin. ff. de Solut.* & utrobique Gloss. ordinaria Bart.

Bart. & communiter DD. Cujus ratio est; quia aliàs debitor posset solvere aliam partem in alia re diversa illius generis, & creditor non haberet servum, vel rem integram, prout fuit stipulatus, sed haberet partes in diversis servis, vel rebus, & sic solutio non adferret tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius, quod esset maximum inconveniens & istam rationem ponit Juriscons. *in dict. leg. In executione. §. Pro parte, infra isto tit.* & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Angel. Imol. & communiter DD. & dicit ibi Paul. de Castr. quod ista ratio alibi melius non probatur in jure, notat etiam & commendat Alber. *in leg. 22. col. infra isto tit.* Gloss. ordinaria *in §. Et harum, ejusdem legis*, & ibi communiter DD. Bald. *in leg. 2. Cod. de Hæred. action.* probat etiam text. *in leg. Servo. ff. de Optione legata*, & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. text. *in leg. Si ex toto. §. fin. ff. de Leg. text. in leg. Qui hominem. §. 1. de Solut.* & ibi communiter DD.

Attende tamen, quod ista sententia & conclusio, & ejus ratio habet locum tantum eo casu, quo fieret vera & realis solutio in diversis rebus; secus verò si liberatio contingeret per acceptilationem, vel sententiam absolutoriam in parte; quia hoc casu cessat prædicta ratio; ita probat text. *in leg. Qui hominem. ff. de Acceptilation.* & ibi notant Bart. Alber. Angel. Imol. & communiter DD. text. *in leg. 2. §. Si tamen hominem, infra isto tit.* & ibi Bart. Alber. Angel. Imol. Paul. Alex. Jas. & communiter Moderni, tenet etiam Bart. *in leg. Si non sortem. §. Si decem ff. de Condiçt. indeb.* & ibi communiter DD. idem Bart. *in leg. Stipulationes non dividuntur, 8. column. num. 24. infra isto tit.* & hanc dicit communem opinionem Vinc. *in leg. In executione, eodem tit. 20. column. num. 103.* Ex quibus infero, quod si talis res, in qua est soluta pars quotitativa pro in diviso, pereat casu fortuito, debitor tenetur aliam rem integram solvere in genere, cum illa solutio partis eum in aliquo non liberavit; & facit text. *in leg. In ratione, la 2. §. Incertæ. ff. ad Falcid.* Secundò infero, quod creditor, cui est facta solutio illius partis, potest petere totam rem in genere; ac si nulla pars sibi esset soluta, cum debitor non sit liberatus, & in terminis probat text. *in leg. Si stipulatus sum mihi. §. fin. ff. de Solut.* & ibi communiter DD.

Advertendum tamen; quod videtur, quod eo ipso quod creditor recepit partem prædictæ rei, præjudicavit sibi, & videtur debitorem liberare, & consentire, ut possit solvere aliam partem in re penitus diversa, quia aliud pro alio bene potest solvi de voluntate creditoris ut *in leg. 2. ff. Si cert. pet. & in leg. Si rem, la 1. §. Omnis. ff.*

de Pignor. action. & in leg. Si quis aliam. ff. de Solut. & paria sunt, expressè consentire, & consensum colligi ex facto, ut *in leg. de Quibus, vers. Nunquid interest. ff. de Legibus, & in leg. Paulus. ff. Rem ratam haberi, cum similib.* Sed huic difficultati respondeo notabiliter, quod ideo in parte soluta non contingit liberatio, quia creditor verisimiliter credit, quod debitor solvet residuum in eadem re, & cum hac intentione recepit partem; & ista præsumptio est verisimilis, attenta primitiva conventionione; & quando aliqua conjectura potest sumi pro eo, qui exercet actum dubium, nunquam est præsumenda remissio juris sui argumento text. *in leg. Cum de indebito, ff. de Probat. & in leg. Si cum aurum ff. de Probat. & in leg. Si cum aurum, ff. de Solut.* Gloss. singularis in jure, *in leg. Cum quid. ff. Si cert. pet.* & ita respondet in nostro casu notabiliter Imol. *in dict. leg. 2. §. Et harum, penult. column. infra isto tit.* & ibi Paul. de Castr. *fin. column. Alex. fin. column. & quæst. Jas. & Vinc. penult. column. idem Imol. in leg. Si ita stipulatus fuero. ff. Eodem titul. Roman. in leg. 2. §. Ex his, 2. column. numer. 9. eodem titul.*

9 Item etiam pro declaratione materiæ dico; quod quando quis promisit rem in genere, & solvit partem illa pars soluta potest repeti à debitore solvente per conditionem indebiti, vel erit in pendenti penes creditorem, donec alia pars detur & solvatur in eadem re, aut alia res integra solvatur; text. est, & quidem subtilis *in leg. 2. §. Et harum, infra isto tit.* cujus verba sunt: *Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est donec alius detur*, & ibi communiter DD. text. *in leg. Si stipulatus sum mihi. §. fin. de Solut.* ibi etiam DD.

Quod tamen notabiliter intellige, & declara isto modo; nam si debitor solvat aliam partem in eadem re, statim plene erit liberatus; Si verò aliam diversam rem integram solverit, poterit repetere partem, quam primò solvit, per conditionem indebiti; ita probant prædicta jura, & iste est eorum sensus, & in terminis probat text. loquendo in alternativa, *in leg. Si non sortem. §. Si decem ff. de Condiçt. indeb.* & ibi Bald. Alber. Paul. & communiter DD. Interim, & sic medio tempore, quando adhuc debitor non solvit aliam partem in eadem re, nec aliam rem penitus diversam, creditor poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil solvisset; text. est *in leg. Si stipulatus sum mihi §. fin. de Solut.* & ibi communiter DD. Debitor verò in illo interesse, & medio tempore nullo modo poterit petere partem quam solvit; quia licet non sit in ea liberatus, tamen cum pervenit ad creditorem de voluntate ejus, poterit creditor retinere, donec

nec in eadem re, vel alia fiat sibi integra solutio, argumento text. in leg. *Si cum aureum*. ff. de Solut. & in leg. *Eleganter*. §. *Qui reprobus*. ff. de Pignor. action. & in leg. *Si non sortem*. §. *Si centum*, de condition. indeb. & in leg. 1. Cod. etiam ob chirographor pecun. & notatur per DD. in leg. fin. Cod. commodat. Sed repetitio debitoris per conditionem indebiti erit in pendenti, donec solvat plenè, & perfectè in eadem re, vel alia; nam si in eadem, non competit sibi repetitio; si verò in alia bene competet, text. est in dict. leg. *Si non sortem*. §. *Si decem*. ff. de Condition. indeb. Nec obstat text. in dict. leg. 2. §. *Et harum infra isto tit.* ibi dum dicit; *Sed aut statim repeti potest, aut in pendenti est donec aliud datur*: Quia prima pars debet intelligi de rigore, secunda pars de æquitate, quæ prævalet. Unde concludendum est, quòd repetitio debitoris erit in pendenti, nec statim habebit locum; & ita eum textum intelligit & declarat *ibi* Gloss. ordinaria, Bart. 2. column. num. 4. Alber. 7. column. Angel. 1. column. Imol. 5. column. Paul. de Cast. 2. column. num. 4. Jas. 1. column. num. 24. & est communis intellectus. Sed certè meliùs & proprius ille textus potest sine aliqua aditione, & suppletionem intelligi. Nam dum dicit statim repeti potest, scilicet facta solutio in alia re, & in pendenti est interim, dum non est facta solutio in alia re, vel eadem, & ita tenet, & declarat solus Socin. *ibi penult. column.* cui assentio. Et hoc habet etiam locum in hæredibus debitoris rei genericæ; quia licet obligatio ista generica dividatur inter hæredes; tamen si unus solvat partem in aliqua re, contingit sibi liberatio: text. est in leg. *In executione*. §. *Pro parte, infra isto tit.* & *ibi* Gloss. ordinaria, Bartol. & communis opinio. In hoc tamen est differentia; quia quando loquimur in principali debitore vivente, si ipse solvit partem, non liberatur pro parte, nec adhuc pendet nec suspenditur obligatio, actio, nec exactio creditoris; imò potest creditor integram rem in genere petere ac si nihil receperit, ut in leg. *Stipulatus sum mihi*. §. *fin.* ff. de Solut. & *ibi* communis opinio; tamen quando loquimur in hæredibus ejus, si unus solvat partem; licèt revera non sit liberatus, tamen suspenditur petitio, actio, & exactio pro illa parte soluta, & erit in pendenti, donec alii hæredes conveniantur; & si solvant in eadem re, statim erit plene liberatus; aliàs non, imò conveniri poterit; ita expresse tenet Gloss. ordinaria in dicto §. *Pro parte*, & *ibi* communiter DD. & meliùs quàm alibi Vincent. *ibi* 28. column. num. 103. & voluit etiam Gloss. in leg. 2. §. *Et harum, infra eodem*, in gloss. penultim. & tenet *ibi* Bartol. *fin. column.* Alber. Angel. Paul. & communiter Moderni; & est communis opinio secundùm Ale-

Tom. II.

xand. penult. column. 15. & Vincent. 14. column. num. 15. & Socin. penultim. column. similis etiam Gloss. est in eadem leg. 2. §. *Ex his*, in verbo *Solvendo*, & *ibi* communiter DD. Et ratio potest esse secundum eos; quia quando principalis debitor solvit partem, non solvit totum quod debet; sed quando unus ex hæredibus solvit suam partem, videtur solvere totum quod debet: Unde meritò exercitium actionis impeditur contra eum: Licèt contrarium teneat *ibi* Rain. *fin. col.* Imò Jas. antepenultim. column. & aliqui alii DD. Imò, quòd nulla sit differentia inter debitorem, & hæredes, quia nullus remanet liberatus, nec suspenditur exercitium actionis, cum utrobique militet eadem ratio, argumento text. in dict. §. *Ex his*.

10 Sed juxta prædicta quæro: Si debitor, qui tenebatur ad rem in genere, mortuus sit relictis pluribus hæredibus, qui discordant in eligenda re, in qua debeat fieri solutio, quia unus vult dare suam partem in tali re, alius verò in alia, qualiter, vel quo remedio possint compelli & reduci ad concordiam? Et articulus iste est valde dubius, quia non reperitur textus in materia, qui eum decidat: In quo triplex reperitur opinio: Prima, quòd stetur majori parti hæredum; argumento text. in leg. *Majorem*. cum materia. ff. de Pact. ubi, si plures sunt creditores hæreditarii, & quidam volunt remittere partem debiti hæredi, ut adeat, & alii non, statur in hoc majori parti, secundùm distinctionem illius; de quo text. dixi in *repetitione mea*; Ita ergo hic. Et istam opinionem tenet Gloss. ordinaria in lege 2. §. *Ex his*, in verbo *Immutatur*. Sed ista opinio non potest procedere; quia in his quæ sunt communia pluribus, ut universis, bene statur majori parti, ut in leg. *Quod major*. ff. *Ad muticip.* & in leg. *Nulli*. ff. *Quod cujusque univers. nomin. cum simil.* Sed in his quæ sunt communia pluribus, ut singulis, non statur majori parti, sed sufficit unius contradictio, ut in leg. *Fundum*, ff. de Servit. rustic. præd. & in leg. *Sin autem plures*. ff. de Aqua pluvi. arcend. cum simil. & utrobique DD. tradit Dyn. in regula, quòd omnes, de regul. jur. lib. 6. Nec obstat text. in dict. leg. *Majorem*. cum communi opinion. ff. de Pact. quia ille text. procedit tantùm favore liberationis ex illa causa, ut hæres adeat hæreditatem, & creditores habeant debitorem. Secunda opinio sit, quòd talis discordia sorte dirimatur; argumento text. in leg. 3. in princ. *Cum comm. de legat.* ubi, si pluribus hæredibus unius legatarii competit optio alicujus servi, vel rei legatæ, & discordant in electione, talis discordia dirimitur sorte: ergo ita hic; & per illum text. istam opinionem in nostro casu tenet Gloss. ordinaria in leg. *In executione*. §. *penult.* in verbo *Prodest in fin. de Ver-*

Ttt

bor

bor. obligation. Tertia opinio sit, quòd isto casu potest creditor petere à iudice, ut cogat eos concordare; argumento text. *in leg. Hujusmodi. §. fin. de Legat. 1.* ubi, quando legatarii, quibus legatum est relictum, discordant in actione intentanda pro legato, compelluntur iudicis officio concordare.

Sed pro concordia resolutivè dico, quòd si quærimus, qualiter, vel quo remedio creditor possit agere contra hæredes discordantes? Tunc, si creditor ratione discordiæ vult agere ad pretium & æstimationem rei à principio, vel tempore executionis bene potest, argumento text. & eorum quæ ibi notantur, *in leg. Si servum. §. fin. de Verb. obligat. & in leg. Cum qui certarum. §. Ex his. eodem tit.* Si verò non vult petere pretium vel æstimationem, sed ipsam rem; potest petere à iudice, ut cogat eos venire ad concordiam; quia quoties plures dissentiunt in præjudicium tertii, possunt per officium iudicis reduci ad concordiam, per textum qui sic debet intelligi *in leg. Hujusmodi. §. fin. de Legat. 1.* Et in expressò per ista jura istam conclusionem in articulo nostro tenet Bart. *in dict. leg. 2. §. Ex his, 2. column. num. 5.* Angel. *ibi 1. col. in fin. Roman. 4. column. num. 13.* Imol. *2. column. vers. Querit. gloss. in princip.* Alexand. *3. column. numer. 10.* qui dicit hanc communem opinionem. Socin. *1. column.* Vincent. *4. column. num. 5.* pro qua conclusione facit text. *in §. 2. vers. Sin autem, institut. de satisd. tutor. text. in leg. 1. Cod. de Nupt.* Nec obstat si subtiliter dicas, quòd text. *in dict. leg. Hujusmodi. §. fin.* non videtur facere; cùm in veritate videatur dissentire in præjudicium eorum. Sed proprium responde, quòd si ante exercitium actionum dissentirent, non compellerentur; sed postea sic. Attende tamen, quòd si ad instantiam & compulsionem iudicis adhuc nolunt concordare, poterit iudex eligere rem, quæ debeat per hæredes præstari; argumento text. *in leg. In venditione. §. final. ff. de Bonis auct. jud. poss. & in leg. Fusjurandum, & ad pecunias. §. de Qualitate. ff. de Furejur. & in leg. 3. §. fin. ff. de Admin. tutor. ita in specie Jas. in dict. §. Ex his, 6. column. num. 10.*

Si verò quærimus, qualiter, vel quo remedio possit agere unus hæres contra alium, quando discordant? Tunc non dicendum est, quòd stetur majori parti; quia illud negotium tangit hæredes ut singulos, & non ut universos. Præterea non est dicendum, quòd unus possit petere à iudice, ut cogat alios consentire, quia quando plures dissentiunt ad ipsorum præjudicium, cessat præjudicium iudicis, ut *in leg. Quotiens, ff. de Usufruct.* Unde isto casu poterit unus cohæredum petere, ut discordia dirimatur sorte; argumento text. *in dict. leg. 3. Cod. commun. de*

*legat. & in §. Optionis. Instit. de legat. & in leg. In tribus, cum leg. seq. ff. de Jud. & in leg. 5. ff. Famil. ercisc. & in leg. 2. Cod. Quando & quibus 4. pars debetur, & ita procedit, & debet intelligi Gloss. in dict. leg. In executione. penultim. infra isto tit. & in expresso ita tenet Bart. in l. 2. ex his, infra isto tit. 2. column. num. 6. & ibi Angel. 1. column. Roman. 5. column. Imol. 2. column. Aretin. 3. column. Alexand. qui dicit hanc esse communem opinionem, 3. column. num. 10. Jas. 7. column. num. 11. Nec obstat, quòd iudicium sortis nunquam habet locum, nisi in casibus à jure expressis, ut probant prædicta jura, & ibi communiter DD. & in terminis ita tenet Joan. de Imol. meliùs quàm alibi, *in leg. Suus quoque. fin. col. ff. de Hæred. instit.* Quia respondeo, quòd iudicium bene habet locum in casibus similibus, habentibus parem, vel majorem rationem; quia lex, quantumcunque loquatur taxativè, extenditur ad casus similes; text. est juncta Gloss. ordinaria *in leg. Ita nobis. Cod. de Adult. & ibi communiter DD. text. in leg. 1. Cod. de Contract. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter DD. & tenet expressè Bart. in leg. 1. §. Parvi refert. ff. Quod vi, aut clam.* probat etiam text. & declarat Paul. *in leg. Si mora. ff. Solut. matrimon.* Unum tamen est, quòd potest unus hæres solvere totam rem pro se & cohæredibus, ut se liberet pro sua parte, cùm aliàs non quærat sibi liberatio; & postea poterit recuperare æstimationem à cohæredibus pro partibus eorum iudicio familiæ erciscundæ, & non actione negotiorum gestorum; cùm videatur solvisse ex quadam necessitate ut liberetur, magis quàm ex voluntate; ita probat text. *in leg. 2. §. Ex his, infra isto tit.* per quam ita tenet Bart. *penult. column. Paul. & communiter alii DD.**

11 Quid tamen, si creditor obligationis genericæ decedat pluribus hæredibus relictis, qui non concordant, qualiter unus possit agere contra alium? In quo articulo vera resolutio est, quòd si electio erat creditoris, talis discordia dirimitur sorte, sicut dictum est è converso ex parte hæredum promissoris; ita tenet Imol. *in dict. §. His. 2. column.* Si verò aliquis eorum sit in culpa, per quam alii pasi sunt damnum, tenebitur eis ad interesse iudicio familiæ erciscundæ, per textum juncta communi opinione *in leg. Hæredes, in dict. §. Si incerto. ff. Famil. erciscund.* per quem ita tenet idem Imol. *in dict. §. Ex his, & ista fuit mens & intentio Bart. ibi 2. column.* Si verò electio est debitoris, res est expedita, quòd poterit offerre rem quam velit, sicut poterat offerre defuncto; quia ex persona hæredum conditio obligationis non mutatur. Quod tamen intellige, quando debitor solvit totam rem integram omnibus hæredibus; secus verò, si uni

velit dare partem in una re; quia tunc non contingeret liberatio, sed esset in pendentia donec aliis solvatur, ut supra dictum est respectu hæredum debitoris ita Bart. in dict. §. Ex his. 3. column. & ibi Imol. & alii DD. pro quo facit text. in leg. Qui hominem. §. 1. ff. de Solut. & ibi DD. ubi habetur, quod si quis promisit servum in genere duobus reis stipulandi, & utrique partes diversorum servorum dederit; non remanet liberatus. Solus tamen Jas. fuit in nova opinione contra Bart. & communiter DD. imò, quod debitor sit liberatus ex eo, quia isto casu cessat inconueniens & ratio text. in dict. leg. In executione. §. Pro parte. cum ibi non speretur solutio in diversis rebus. Nec obstat secundum eum text. in leg. Qui hominem. §. 1. ff. de Solut. quia loquitur in duobus reis stipulandi in solidum; qui habentur pro uno; cum una sit tantum eorum actio, & obligatio, ut in leg. 3. §. final. ff. de Duobus reis. secus in hæredibus; quia non habentur pro uno; nec una est actio nec obligatio, sed jam per legem est diversa inter eos. Sed ego teneo opinionem Bart. & communem, quicquid dicat Jason; quia ex persona hæredum non mutatur qualitas obligationis; & licet sit divisa obligatio quoad petitionem, & alia, non verò quoad liberationem. Præterea ego considero, quod potest militare ratio & inconueniens text. in dict. leg. In executione. §. Pro parte. scilicet si alter cohæres repudiet hæreditatem; quo casu uni hæredi adeunti accresceret; & si debitor esset liberatus respectu illius, posset ei solvere in alia re partem accrescentem, & sic solveret uni duas partes ejusdem crediti in diversis rebus; & solum isto casu loquitur Bald. & DD. Sed quid, si verè & realiter debitor solvit omnibus hæredibus partes suas in diversis rebus, an sit liberatus? Hoc, in specie nullus tangit; sed teneo, quod si omnibus est facta solutio, & scientibus, debitor sit liberatus: Primò, quia ipso jure fuit divisa actio, vel obligatio inter eos. Item & secundo; quia jam cessat prædictum inconueniens, text. in dict. leg. In executione. §. Pro parte. Item & tertio, quia aliud pro alio de voluntate creditoris potest solvi, ut in leg. 2. §. 1. Si cert. petat. cum similib. Si verò receperint ignoranter, credo quod possint petere solutionem in una re integra, quia sic debebatur defuncto, & qualitas obligata ex persona hæredum non mutatur: Item etiam, quia ratione communionis hæreditatis, vel ex conjunctione quam inter se habent, vel aliàs forte utile est eis habere eandem rem.

12 Item adde, quod omnia, quæ supra dicta sunt in obligatione generica habent etiam locum in obligatione alternativa. Nam talis contractus est dividiuus ratione ipsius; quia sicut

Tom. II.

plures res alternativè possunt promitti, ita partes earum. Secundò est dividiuus ratione distributionis & divisionis inter hæredes; quia mortuo promissore, fit divisio & distributio inter hæredes pro rata; secundum portiones hæreditarias. Tertio est dividiuus ratione solutionis; quia potest fieri solutio in parte rei alternativè debita.

Quartò verò modò est dividiuus contractus ratione liberationis, & effectus; quia in parte soluta non contingit liberatio, sed est in pendentia donec alia pars detur in eadem re, vel alia res integra alternativè debita solvatur; & sic est perinde ac si esset obligatio generica. Et resolutivè pro hac sententia & doctrina est text. in leg. Si non sortem; §. Si decem; ff. de Condit. indeb. & ibi notant Bart. Bald. Angel. Salyc. Alexand. Jas. & communiter DD. text. in leg. Cum is. §. fin. eod. tit. Ubi promissio generica & alternativa æquiparantur; text. in leg. 2. §. Et harum. ff. de Verbor. obligat. in fin. ibi: Eiusdem conditionis est hæc stipulatio; Stichum aut Pamphilum dari; text. in leg. In executione. §. Pro parte. in fin. eod. tit. ibi: idem juris est, & si quis decem; aut hominem stipulanti promiserit. Et ratio, per quam non contingit liberatio in parte soluta, est illa; quæ fuit assignata in obligatione generica; nam cum in alternativis debitoris sit electio, si contingeret liberatio in parte rei alternativè soluta; sequeretur inconueniens, quod posset postea solvere etiam partem in alia re alternativa, & esset maximum præjudicium creditoris, quia haberet solutionem in diversis rebus: Istam rationem apertè probat text. in dict. leg. In executione. §. Pro parte. in fin. & eam expressè ponit Paul. in dict. leg. 2. §. Et harum. penult. column. in fin. Angel. 2. col. num. 3; Roman. 16. column. num. 78. Ex quo infert ibi Paul. penult. col. num. 7. quod si electio esset creditorum, contingeret liberatio debitori in parte soluta; quia jam videtur eligere illam rem, in qua recepit partem, & poterit compellere debitorem, ut solvat aliam partem in eadem re; tenet etiam Alexand. ibi penultim. col. num. 24. Vincent. 16. col. num. 18. & 19. pro qua sententia & conclusione facit text. in l. Cum debitore. ff. Rem ratam haber. & ibi notant Ang. Paul. & alii DD. Confirmatur etiam, quia factò datur voluntas intelligi, sicut verbis; text. in leg. Paulus. ff. Rem ratam haber. Sed advertendum, quia attenda ista ratione videtur, quod etiamsi sit electio debitoris, debet remanere liberatus; quia videtur illam rem eligere solvendo partem, & se astringere ad solvendum aliam partem in eadem re. Sed respondeo, quod non videtur eligere simpliciter; sed conditionaliter, si contingat postea solvere aliam partem in eadem re. Vel aliter & melius, quod licet videatur eam eligere, potest variare, & aliam rem solvere, sicut si ex-

Ttt 2

pres-

pressè elegisset; ut in leg. *Eum qui certarum*. §. *fin. infra isto tit.* & notatur per omnes in leg. *Si quis stipulatus sit*, eodem tit. & in leg. *Hujusmodi*. §. *Stichum*. ff. de legat. 1. & in leg. *Apud Auphicum*, ff. de Option. legat. & in expresso ita respondet Paulus de Castro in leg. 2. §. *Et harum*, infra isto tit. penult. col. & ibi Imol. penult. col. Alexand. penult. col. num. 25. Ex quo nota, quòd licèt eo casu, quo debitor realiter & perfectè solvit aliquam rem ex alternativis, non possit variare, ut *dictis juribus*, tamen secus est si solverit partem rei, per textum cum ratione in *dict. leg. In executione*. §. *Pro parte*, & in expresso tenet Socii. in *dict. leg. 2.* §. *Et harum*, 5. col. dicens esse singulare; & ibi notat & commendat Alex. penult. col. & alii Moderni. Nequè obstat illud, quod suprà proximè dixi de creditore: Quia ille postquam elegit, non potest mutare voluntatem; & ita non devenitur ad prædictum inconveniens; & in hoc magis favetur debitori, quàm creditori; ita probat text. in leg. *Si quis stipulatus sit*, infra isto tit. & notatur per DD. in *dict. leg. Cum qui certarum*. §. *fin.*

Attende tamen, quòd in hoc est differentia in obligatione generica, & obligatione alternativa: quia in generica creditor, qui recepit partem rei, poterit petere integram rem in genere, ac si debitor nihil solvisset, ut in leg. *Si stipulatus sum mihi*, §. *fin. de Solut.* ut suprà dixi: Tamen in alternativa creditor, qui recepit partem, non potest petere utramque rem alternativè debitam integraliter, sed debet petere aliam partem rei solutæ, vel totam aliam rem sibi solvi: text. est in leg. *Si non sortem*. §. *Si decem*. ff. de *Condit. indeb.* ibi: *Petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichus*. Cujus ratio differentia est; quia in obligatione generica nulla res certa fuit in obligatione, nec potest dici soluta pars rei debitæ; ideò tota res in genere promissa potest peti: Sed in alternativa utraq; res dicitur esse in obligatione; & quando solvitur pars alicujus rei alternativè, dicitur soluta pars rei debitæ; & ideò postea non poterit creditor illam partem petere, sed aliam partem, vel aliam integram rem, licèt in parte soluta non contigerit liberatio propter prædictam rationem & inconveniens. Et in expresso istam differentiam, & ejus rationem ponit Bart. in *dict. leg. Si non sortem*. §. *Si decem*; de *condition. indeb. fin. col.* & ibi communiter DD. idem Bart. in *dict. leg. 2.* §. *Et harum*, de *verbor. oblig. 2. col. prope fin.* & ibi Dyn. quem refert Alber. 7. col. in *princip.* Ang. 2. col. numer. 2. not. ibi Imol. 4. column. versic. *Sed si promittis*. Paul. 2. column. versic. *Circa primum*. Alexand. penult. col. leg. num. 21. Socius penult. column. post *princip.* Vincent. notabiliter in leg. *In executione*. 26. col. num. 1. *eqd. tit.* Rain. post

Jacob. de Aret. & Antiquos, in leg. *Qui hominem*. ff. de *Acceptil.* Et ista opinio & conclusio est vera & communis, licèt Cyvas ibi in *adject. in dict.* §. *Et harum*, teneat, quòd etiam in hoc nulla sit differentia obligationis genericæ, vel alternativæ; quia utroque casu potest integra res peti, licèt pars ejus sit soluta; quem sequitur Roman. 17. column. num. 83.

13 Ex quibus inferitur, quòd in actione noxali, si plures sint domini alicujus servi, qui dedit damnum vel noxam, vel plures sunt hæredes domini ipsius servi, quilibet dominorum vel hæredum tenetur in solidum: Unde, si unus eorum conveniatur actione noxali, tenetur aut solvere æstimationem seu interesse totius damni, vel dare totum servum pro noxa; nec sufficiet dare partem suam, quam habet in servo; text. est in leg. *Si servus communis*. ff. de *Noxal.* cujus verba sunt: *Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum noxali judicio tenetur, eoque jure utimur; sed non alias poterit is qui conventus est, evadere litis æstimationem; nisi in solidum noxæ dederit servum*, & ibi notant Odofr. Alber. Bald. Florian. & communiter DD. text. in leg. *Si cum uno*. ff. *Si ex noxal. caus. agat.* & ibi Bart. Alber. Paul. Alexand. & DD. text. in leg. *Hæredes*. §. *Si unus*. ff. *Famil. ercisc.* Et idem est in actione noxali, quando animal fecit damnum; text. in leg. 1. §. *Si commune*. ff. *Si quadr. pauper. fac. dicat.* & ibi notant DD. Et ratio vera est; quia quando agitur actione noxali, quantitas seu æstimatio damni est in obligatione; datio vero pro noxa est in solutione, ut in leg. *Miles*. §. *Decem*. ff. de *Re judicat.* Ideo unus ex dominis, vel hæredibus non potest solvere pro parte; quia si unus solveret pro parte quantitatis, alter fortè vellet solvere partem quam habet in servo pro noxa, & sic actor consequeretur debitum suum in diversis rebus, & deveniretur ad inconveniens: text. est in *dict. leg. In executione*. §. *Pro parte*. Istam declarationem ad prædicta jura ponit Bart. in leg. *Si communes*. ff. de *Negot. gest.* & ibi communiter DD. idem Bart. in leg. *Suprà iter*. §. *Officium*. ff. de *Aqua pluvi. arcend.* ibi Imol. & communiter DD. Florian. in leg. *hæredes*. §. *Si unus*. ff. *Famil. erciscund.* & in *dict. leg. Si commune*. ff. *Si quadr. paup. fec. dic.* Secus tamen est è contra, quando plures sunt domini servi, vel animalis, quod passum est damnum, vel sunt hæredes domini ejus; quia tunc, licèt quilibet possit agere, tamen non consequentur nisi suam partem in æstimatione, vel totum servum pro noxa, si dominus elegerit eum dare; text. est notabilis in leg. *Si servus servum*. §. *Item si servus communis*, ad leg. *Aquil.* & ibi Bart. Alber. Florian. & alii DD.

14 Item adde, quòd secus est in actione de aqua

aqua pluvia arcenda, quæ datur contra eum, qui fecit in solo suo opus, per quod aqua mihi nocet, ut opus factum tollat, & damnum sarciat. Nam si solum, vel fundus, in quo opus factum est, erat duorum vel plurium domiborum, quilibet tenetur tantum pro sua parte damnum datum & interesse non restituti operis solvere; textus est in *leg. Suprà iter. §. Officium. ff. de Aqua pluv. arcend.* Et ratio viva est, quia ibi non possumus devenire ad inconveniens: text. in *dict. l. In executione. §. Pro parte, de Verb. oblig.* quia considero quod respectu damni dati cessat illud inconveniens, cum alter socius & dominus aliam partem damni debet præstare. Respectu etiam operis destruendi similiter cessat illud inconveniens; quia ille dominus, contra quem actum est, si vellet opus tollere, totum, & in solidum debet tollere & destruere, & non potest pro parte, ut in *eadem leg. Suprà iter. §. Cassius. ff. de Aqua pluv. arcend.* Si verò velit solvere interesse, seu æstimationem operis non restituti, tunc non consequeretur ab alio, vel cohærede, nisi aliam partem interesse, vel æstimationis. Et si subtiliter dicas, quod forte ille alter vellet eligere destruere opus. Respondeo, quod tunc teneretur destruere totum opus in solidum, & sibi imputeretur, cum elegit opus tollere; & sic nullo casu venimus ad inconveniens, text. in *leg. In executione. §. Pro parte.* Istam solutionem & declarationem ponit solus Cuman. in *dict. leg. Suprà iter. §. Officium. ff. de Aqua pluv. arcend.* & ante eum voluit ibi Imol. Sed attende, quod ista solutio non potest esse vera; quia in actione *de aqua pluvia arcenda* præcisè cogitur quis opus tollere, ut in *leg. Suprà iter. §. Trebatius.* Unde tu dic, quod vera solutio est; quod in illa actione non potest resultare prædictum inconveniens; quia si actor egit ad ipsum factum, hoc est *opus restitui*, quilibet tenetur in solidum & præcisè facere, & destruere; si verò egit ad interesse propter factum non restitutum, tunc quilibet tenetur pro parte ad illud interesse: Unde, si partem consequatur ab uno, aliam postea consequetur ab alio; ita Bart. in *dict. §. Officium.* & ibi Alber. post Antiquos. Nec obstat etsi replices, quod adhuc non cessat prædictum inconveniens; quia alter secundus posset conveniri præcisè ad factum, & sic opus non restitutum: Quia licet Bart. & DD. hoc non tangunt; tamen ego dico, quod actor postquam primò egit contra primum ad interesse, videtur dividere actionem quoad omnes, & velle ut fiat sibi soluto interesse, seu æstimatione, argumento text. in *leg. Si creditores. Cod. de Pactis.* & ita potest intelligi text. in *dict. leg. Suprà iter. §. Officium, de aqua pluv. arc.* Nec obstat etiam, quod in cautione *damni infecti* petitio sit merè individua; quia si plures sint domini domus rui-

nosæ, non tenetur cavere in solidum, sed tantum pro parte; & si quis eorum non caveat, tantum pro sua parte fit missio; text. est in *leg. Prætorum officium, si plures. ff. de Damn. infecti.* text. in *leg. Plures, vers. Contra eodem tit.* text. in *leg. Si quis putans. §. Si damn. infecti. ff. Comuni divid.* text. in *leg. Si communes. ff. de Negot. gest.* text. in *leg. Is cui. §. Si ex duobus. ff. Ut in possess. legat.* text. in *dict. l. Suprà iter. §. Officium, de aqua pluv. arcend.* & istud contrarium reputat fortissimum Bart. in *l. Stipulatione. ff. de Damno infecti.* Sed vera solutio est, quod in cautione *damni infecti* nihil est in obligatione, sed officio iudicis petitur cautio; Ideo non est mirum, quod in partem domus ruinosæ actor sit missus contra unum ex dominis, aliam verò partem habeat in æstimatione vel interesse ab alio; ita Bart. in *dict. leg. Suprà iter. §. Officium, de aqua pluv. arcend.* idem Bart. in *leg. Si communes. ff. de Negot. gest.* Florian. in *leg. Hæredes. §. Si unus. ff. Famil. erisc.* Sed attende, quod contra superiorem rationem, quam assignavi in actione noxali, facit text. in *leg. Servus communis. vers. Ante noxa. ff. de Noxal.* ubi est, quod si unus ex dominis ante litem contestatam solvat æstimationem vel interesse pro sua parte, vel solvat partem quam habet in servo pro noxa, liberatur & similiter alter dominus vel cohæres postea poterit solvere suam partem in æstimatione, vel poterit dare partem quam habet in servo pro noxa; & tamen tunc militat prædictum inconveniens. Solus Imol. tangit hanc difficultatem in *leg. Suprà iter. §. Officium, de aqua pluv. arcend.* & dicit, quod text. in *dict. leg. In executione. §. Pro parte.* habet locum & procedit quando aliquid est in obligatione ex dispositione hominis; quo casu est de mente partium, quod in una re fiat solutio; & sic esset absurdum, quod fiat in pluribus rebus, secus verò quando aliud est obligatione ex legis dispositione, ut in casu noxali; quo casu mitius agitur cum lege, ut tollatur prædictum inconveniens, ne etiam sit in potestate servi delinquendo dominum in solidum obligare. Ideo merito ante litem contestatam potest solvere pro parte, postea verò non; quia potest culpa imputari domino, qui passus est litem contestari; unde tunc attendimus prædictum inconveniens, & ita debet intelligi text. in *dict. leg. Si servus communis, de noxal.* secundum Imol. & istud reputat singulare Alex. in *leg. Si cum uno. ff. Si ex noxal. caus. agit. post princip.* pro maxima limitatione, & declaratione text. in *dict. leg. In executione. §. Pro parte, de verbor. obligat.*

15 Tertio casu principali, quando in contractu vel obligatione continetur, vel deducitur res incorporalis, seu intellectualis, ut servitus personalis, realis, vel mixta, an talis contrac-

tus

tus dicatur dividuus, vel individuus? Certè est notabilis & subtilis articulus. Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quòd aliquando servitus est tantum promissa, & deducta in contractu vel obligatione, non tamen est realiter constituta: Aliquando servitus est jam realiter constituta, & deducta in esse mediante traditione, vel quasi. Quoad primum, scilicet. quando servitus est tantum promissa, & nondum constituta, dico & præsuppono, quòd aliqua est promissio servitutis personalis, aliqua est promissio servitutis realis, aliqua est promissio servitutis mixtæ.

Servitutis personalis tantum promissa est, (F) quando dominus alicujus servi promissit in eo aliquas operas, vel servitium; argumento text. in l. 2. & per tot. ff. de Usufruct. legat. per quem ita tenent Faber. Jas. & Modern. in §. *Æque si agat. Instit. de Action.* Ista enim servitus personalis promissa dicitur omni respectu individua, tam ratione contractus vel obligationis, quam etiam solutionis; non tamen ex ratione qua aliæ servitutes; quia præstatio operis in parte adfert tantam utilitatem respectu partis, quantam adfert totum respectu totius, ut de se patet; nam si præstatur pars operis medietatis diei, vel certarum horarum, respectu ejus adfert utilitatem, sicut totum respectu totius. Dicitur ergo individua, ut plenè dicam infra *ista repetitione*, quia servitus personalis consistit in facto, ut patet ex ejus effectu & natura, & dixi in *dict. repet. servit.* Ergo meritò dicitur individua, & judicatur secundum naturam & individuitatem facti. Et istam resolutionem ponit Vincent. in *dict. leg. 1. §. Si usufruct.* ff. *Ad leg. Falc. 2. col. prope fin.*

Servitus verò realis rustica, puta iter, actus, via, aquæ ductus, vel servitus realis urbana tantum promissa est individua omni respectu. Nam primò est individua respectu ipsius contractus, promissionis, & obligationis; quia pars servitutis non potest promitti, nec deduci in obligationem; text. est expressus in *leg. Viæ, itineris.* ff. *de Servit. tit. generali.* cujus verba sunt: *Viæ,*

itineris, actus, aquæ ductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est. text. in *leg. Stipulationes non dividuntur.* in princip. ff. *de Verbor. obligat.* cujus verba sunt: *Stipulationes non dividuntur earum rerum, quæ divisionem non recipiunt, veluti viæ, itineris actus, aquæ ductus, cæterarumque servitutum,* text. in *leg. Pro parte.* ff. *de Servitut.* text. in *leg. Si quis duas.* §. *Si quis partem.* ff. *Commun. prædior.* ibi; *quia per partes servitus imponi non potest, sed nec acquiri.* text. in *leg. Et per jusjur.* §. 1. & §. *Illud.* ff. *de Acceptil.* text. in *leg. fin.* ff. *de Servi legat.* ibi; *quia partem non recipit.* text. in *leg. Ut pomum.* §. *fin.* ibi; *licet ab initio per partes acquiri non poterat.* ff. *de Servit.* text. in *leg. Is qui quadraginta.* §. *Quædam.* ff. *Ad leg. Falcid.* Et ratio hujus est, quia naturaliter nullo modo potest dividi, cum sit res incorporea, intellectualis, & indivisibilis secundum juris dispositionem, sive ordinationem. Similiter potest dici individua, quia in ista materia est regula & doctrina singularis & necessaria, quòd illud dicitur individuum, quando pars ejus non adfert tantam utilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius: Istam regulam & doctrinam probat text. in *leg. In executione.* §. *Secunda ad opus.* ibi; *quia operis effectus in partes scindi non potest.* ff. *de Verbor. obligat.* text. in l. 5. §. *Opere.* ff. *de Verbor. signif.* text. in l. *Edificia.* §. *Perfecisse.* eod. tit. text. in *leg. Is qui quadraginta.* §. *Quædam.* ff. *de Oper. non nunc.* & eam ponit Bart. in *dict. leg. Stipulationes non dividuntur.* 3. col. num. 8. dicens, quòd ista fuerunt pulchra verba Pet. idem Bart. in *eadem leg.* 10. col. num. 27. Alex. 1. col. in *med.* Jas. ibi latè 5. col. num. 14. qui in effectu in hoc resident Vincent. in *leg. In executione.* 6. col. in *princ.* eod. tit. istam etiam regulam post Petr. ponit Bart. in l. 4. §. *Calè.* *de verbor. obligat.* 8. col. 5. *quest. princ.* & alii DD. præcipuè Ripa 2. col. num. 8. Eandem rationem ponit Bart. in *leg. 1. §. Si usufruct.* ff. *Ad leg. Falc.* num. 3. 1. *oppos.* Angel. Imol. Vincent. Bald. in *leg. 2. 1. col. in fin.* num. 3. *Cod. de Hered. act.* Et quòd pars ejus nullam utilitatem ad-

(F) Securè noster Gomez ex Operis servorum constituit speciem servitutis personalis; cum tamen Accurs. in l. *Si quis binas,* in verb. *Quod personæ.* ff. *de Usufruct.* contrarium probabilius statuat, & ab Accurs. stet ibidem Alber. & communis interpretum schola, juxta Angel. Aret. col. 2. num. 6. Ludov. Gomez, col. etiam 2. §. *Æque si agat. inst. de action.* Cœpol. *de Servit. 1. part. capit. 7.* Sed certè quidquid isti & alii effudiant, verior est & certior sententia, quam noster Gomez in præsentia securus proponit, & inferius cap. 25. n. 1. vers. *Posset tamen propriè verificari,* quam

amplexus est Bart. post Dyn. in *Rubr. C. de Usufruct.* probant text. in l. 3. §. 1. ibi: *Et in servis.* ff. *de Usufr.* juncta l. 4. ff. *de Oper. servorum.* & text. in l. *Prædium.* §. *Si usus ministeris.* ff. *de Usu & habit.* Intelligi autem hujusmodi quæstionem, nisi in operis servi alieni cadere non posset; cum vulgare sit in te propriam speciem servitutis non censerì, ut in *leg. Uti frui.* ff. *Si usufr. pet.* quod rectè sentiunt Fab. & Jas. n. 8. in *dict. §. Æque si agat.* tradit diligenter noster Gomez infra *dict. cap. 15. num. 1.* quamvis præposterè contradicant Joan. Corras. in *Rubr. n. 17. & n. 14. de servit.*

adferat, & ideo sit omnino individua, probo evidenter à sufficienti partium enumeratione. Nam aut consideramus ipsum fundum servientem, aut fundum nominantem, aut instrumentum, quo utitur quis servitute, aut latitudinem seu modificationem loci servientis, vel usus: Et utroque respectu est individua, & non potest valere pro parte. Respectu fundi servientis; quia ille, cui est promissa pars servitutis, non potest ire per partem fundi pro diviso, vel per eum ducere aquam, quin totum fundum tangat, argumento text. *in leg. Si cui simplicius. ff. de Servit. text. in leg. Via constitui, §. fin. de Servit. rustic. præd.* Si dicamus, quòd pars fundi pro indiviso erat alterius, vel quòd post promissam servitute alienavit partem fundi pro indiviso; similiter promissio partis servitutis non valeret, quia nullo modo posset creditor ea uti in parte fundi debitoris, quin tangeret etiam partem alterius domini fundi: Unde necessariò non valeret, argumento text. *in leg. 2. & in leg. pro parte. ff. de Servit. & in leg. Si unus ex sociis. ff. de Servit. rustic. præd.* Respectu fundi dominantis dicitur individua, quia non potest dominus ad eum ire pro parte, quin totum fundum tangat sicut dixi respectu fundi servientis. Respectu verò instrumenti, quo quis utitur servitute, similiter promissio partis non valet; quia instrumentum est ipse homo & persona creditoris, vel ejus servus vel familiaris, vel cultor fundi, vel jumentum, super quo feruntur; & impossibile est, quòd eat pro parte, ut naturaliter patet; quia non potest ire una parte, quin vadat alia. Et istam doctrinam & declarationem ponit magistraliter Bart. *in dist. leg. Stipulationes non dividuntur. infra isto tit. 2. col. num. 2. Imol. ibi 5. col. num. 3. Paul. de Castr. 4. col. Rom. 3. col. Alex. col. 10. num. 3. Vincent. in leg. In executione, 3. col. num. 7.* Item etiam est individua respectu latitudinis loci, & usus ipsius servitutis; quia licèt servitus realis rustica sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi, ut *in leg. Via constitui, §. fin. ff. de Servit. præd. rusticor. cum simil.* tamen ex æquitate debet eligi certus locus & pars fundi, per quem transeat, & aliæ partes remanent liberæ; text. est singularis & unicus *in leg. Certo generi. §. Si totus. ff. de Servit. rusticor. præd.* Quo casu, si latitudo loci restringitur per partes, corrumpitur servitus. Quod subtiliter declaro ita: Nam si loquimur in servitute itineris, quæ sub se non habet aliam speciem servitutis, cujus etiam latitudo necessariò debet esse talis, ut per eam possit quis ire pedes, vel eques; tunc si modificetur latitudo ejus, vitiatur servitus. Si verò loquimur in servitute actus, vel viæ, cujus latitudo est ampla, per quam potest quis ire pedes, vel eques, vel ducere jumentum, vel vehiculum; tunc, si

latitudo ejus modificatur per partes, corrumpitur servitus actus, vel viæ, sed valebit tanquam servitus itineris, si competens latitudo remansit pro itinere, quia servitus actus, vel viæ habet sub se saltem virtualiter servitute itineris: Iste est casus, qui sic debet intelligi, *in leg. Si tam angusti. ff. de Servit. tit. generali leg. Via constitui, in princip. ff. de Servit. rusticor. prædior.* Et istam doctrinam, & considerationem voluit Roman. *in leg. Stipulationes non dividuntur, infra isto tit. 4. col. & ibi Alex. 1. col.* Nec obstat text. *in leg. cum precario. ff. de Precario,* ubi pactum contra substantiam contractus vitiat ipsum contractum: Quia debet intelligi, nisi transire possit in aliam speciem contractus, ut dictum est. Confirmatur per *leg. Ubi ita donatur. ff. de Donat. caus. mort. & ibi communiter DD.* Advertendum tamen quòd illud quòd supra dictum est, scilicet, quòd modificatio latitudinis vitiat servitute itineris, ego noviter intelligerem, quando tempore promissionis fiat modificatio; secus si post promissam servitute modificetur latitudo de consensu partium; quia vitiaretur modificatio; argumento text. *in leg. Et per jusjur. §. 1. ff. de Acceptilat.* ubi, si post promissam servitute fiat acceptilatio partis, vitiatur ipsa remissio & acceptilatio, & remanet debita servitus.

Nec obstat etiam contra prædicta, si dicatur, quòd servitus realis possit dici dividua ex eo, quòd potest promitti & constitui in certa parte fundi, & aliæ partes remanent liberæ. Item etiam, postquam realiter est constituta, potest fieri quòd dominus fundi servientis possit partem fundi pro diviso alienare, & remanet servitus in alia parte, ut *in l. Ad certam. ff. de Servit. & in leg. Si quis duas. §. Si quis partem. ff. commun. præd. & in l. 1. §. Julianus. ff. de Itiner. actuque priv.* ubi habetur, quòd potest quis præscribere servitute usque ad certam partem fundi: Quia ad illa jura respondeo, quòd procedunt quando servitus constituitur vel remittitur in certa & determinata parte fundi pro indiviso, quo casu servitus ipsa non dividitur aliquo modo, sed tantum modificatur, restringitur, & coarctatur, ut cum antea dilatari & exerceri poterat in toto fundo, nunc modificatur & restringitur, ut tantum sit & exerceatur in parte fundi pro diviso; & per hoc non dicitur dividi servitus. Quod probo duplici ratione: Prima, quia sola voluntate & destinatione hominis potest constitui fundus rusticus, vel fundus urbanus, aliquo ædificio intermedio, ut *in l. Gaius Seius. §. fin. de Legat. 2. in l. Quod in rerum. §. Si quis post, de Legat. 1. in leg. Locus, de verbor. signific. in leg. Si quis duas. §. Si quis partem. ff. commun. præd.* & tunc quælibet pars fundi certa & divisa dicitur jam fundus realiter distinctus de per se. Ergo merito valet talis constitutio, vel re-

remissio servitutis; quia ipsa non dividitur, sed imponitur, vel modificatur, ut tantum sit in solo illo fundo. Nam sicut posset esse in toto fundo majori; ita in illo, vel alio minori. Et istud est quod voluit proprie text. *in leg. Si quis partem. ff. Commun. prædior.* cujus verba sunt: *Planè si divisit fundum regionibus, & sic partem tradit pro diviso, potest alterutri servitutem imponere, quia non est pars fundi; sed fundus.* Istam rationem ponit Odofred. *in leg. Ad certam. ff. de Servitut. Roman. in dict. leg. Stipulationes non dividuntur, infra isto tit. 5. col. versic. Secundo objicitur.* Secundo confirmatur viva & subtili ratione; quia sicut anima nostra est tota in toto, & tota in qualibet parte corporis, ut dicunt & tenent Theologi, & Philosophi, & D. Augustinus *lib. 5. de Trinit.* & S. Thomas *in 1. part. 76. quæst. articul. 8.* & ibidem Cajetan. & Aristoteles *in 2. de Anima, in lib. de communi animalium mot.* & est communis opinio Theologorum, & Philosophorum, tamen si manus, pes, vel aliud membrum scindatur, vel separetur à corpore hominis, non per hoc dividitur ipsa anima, sed restringitur & coarctatur, quia desinit stare in illa parte hominis scissa, in ea non poterit suas operationes & effectus exercere, & tota jam erit in reliqua parte corporis: Ita eodem modo servitus, licet sit tota in toto, & tota in qualibet parte fundi non divisi, ut *in leg. Certo generi. §. Si totus ager. ff. de Servit. rustic. præd. & in leg. Si mihi concesseris, eod. tit. & in leg. Via constitui. §. fin. eod. tit. & in leg. Si cui simplicius via. ff. de Servit.* tamen si in aliqua parte illius fundi servientis vel dominantis pro diviso constituatur, vel remittatur servitus, non dividitur ipsa servitus, sed tantum coarctatur & restringitur, ut sicut antea comprehendebat totum fundum, & quaslibet ejus partes, nunc restricta est tantum ad illam partem fundi pro diviso, in qua reperitur constituta, ut virtus, effectus, & exercitium ejus non extendatur ad alias partes. Et in terminis istam rationem & similitudinem ponit Bart. *in dict. leg. Stipulationes non dividuntur, in isto tit. in fin.* ubi dicit, esse subtile, & consistere multum in intellectu; & ibi sequitur Angel. *2. column. Imol. 3. column. Paul. de Castr. 4. column. Jas. 6. column. 14. Vincent. in dict. leg. In executione, eod. tit. 4. column. & 4. opposit.*

Nec obstat similiter si dicas, quod servitus

est dividua, quia potest usus ejus & exercitium per tempora, vel per modum dividi; nam constitui potest tali pacto, vel modo, ut quis utatur servitute certis diebus, vel notis, & aliis non; & maximè talis divisio fit, quando plures habent servitutem rusticam realem in fundo alterius; text. est *in leg. 4. §. final. ff. de Servitut. text. in leg. 5. versic. 1. eod. tit. text. in leg. 2. versic. 1. ff. de Servitut. rusticor. prædior. text. in leg. Si partem, eod. tit. text. in leg. Lucio cum leg. sequent. ff. de Aqua quot. & æstiv. text. in leg. Labor. §. fin. ff. Commun. divid. notabilis in leg. In concedendo. ff. de Aqua plu. arce. & in leg. Quam. Cod. de Servit. & aqua, in leg. Ex meo. ff. de Servit. rustic. prædior.* Quia ad hoc respondeo, quod in isto casu non dividitur ipsa servitus in substantia, sed tantum dividitur commoditas, usus & exercitium ejus, quæ longè distant ab ipsa servitute. Et ista est vera & realis intentio illorum jurium; & in expresso ita respondet Gloss. ordinaria *in dict. leg. ff. de Servit. rusticor. prædior. in gloss. fin. & ibi Bart. & Paul.* & communis opinio: (G) ita etiam respondet magistraliter Bart. *in leg. Stipulationes non dividuntur, 2. column. 1. & 2. oppos.* ubi notabiliter declarat, & ibi Angel. *2. column. in med. Vincent. in leg. In executione, 3. column. in princip.* Confirmatur; quia suitas est indivisibilis, tamen effectus ejus possunt dividi, quia potest operari in certo casu, & in alio non, ut *in leg. 3. Cod. de Liber. præd. cum materia, & in leg. Si filius. ff. de Vulgar. & pupil.*

Nec obstat etiam contra hoc, si dicas, quod imò servitus est dividua; nam si ille qui est dominus prædii dominantis, emat totum fundum servientem, vel aliter fiat dominus ejus, vel è contra; statim ipso jure amittitur servitus, quia in re propria non potest cadere, ut *in leg. In re communi. in princ. & in l. Si quis ædes. ff. de Servit. urban. præd. text. in leg. Si communi fundo. ff. de Servit. rustic. præd. text. in leg. Uti frui ff. Si ususfruct. petat. text. in leg. Quidquid. ff. Commun. præd. text. in leg. 1. ff. Quemadmod. servit. amit. cujus verba sunt; *Servitutes prædiorum confunduntur, si idem utriusque prædii dominus esse cæperit; tamen si efficiatur, dominus prædii servientis, vel è contra pro certa parte, pro indiviso bene retinetur, & conservatur servitus.* text. est *in l. Ut pomum. §. 1. ff. de Servit. tit. generali.* cujus ver-*

(G) Adde Jas. *in leg. Stipulationes non dividuntur, num. 31. de verbor. obligat.* qui quidem probat, & multis exornat. Posset idem etiam latius excoli, atque illustrari ex multis differentiis, quæ inter ipsam rem, & ipsum rei jus, & illius commoditatem constituuntur ab Accurs. & scriben-

tibus *in Auth. idem est. C. de bon. quæ lib. Tiraq. de Retract. lig. 1. glos. 7. Pal. Rub. in repet. Rubr. §. 71. n. 10. de Donat. inter vir. & uxor.* & juxta hanc resolutionem intelligitur communiter text. *in leg. Cum constet. ff. de Aqua quotid. & æstiva.* qui contrarium alioquin videbatur enunciare.

verba sunt : *Si prædium tuum mihi serviat , sive ego partis prædii tui dominus esse cæpero , sive tu mei , per partes quidem servitus retinetur , licet ab initio pro parte acquiri non poterit , & ibi notat Bartol. text. in leg. Si communi fundo , in fin. ff. de Servitut. rustic. prædior. leg. Unus ex sociis , versic. Et ideo. eodem titul. textus in leg. Ex pluribus. §. final. ff. de Verbor. obligation. Ergo sequitur , quòd pro parte , quam habet dominus , non debetur servitus , sed tantùm pro parte socii ; & sic pars fundi pro indiviso debet servitutum. Quia respondeo , quòd in tali casu totus fundus debet servitutum , licet sit dominus pro parte ; quia regula quæ habet , quòd in re propria non cadit servitus , debet intelligi , quando est res propria in solidum ; secus verò , si in ea habet partem & sit communis cum alio ; quia ratione partis alienæ tota servitus conservatur : Sicut enim à principio servitus pro parte non potest acquiri ; ita jam acquisita non amittitur ; ita notabiliter tenet & declarat Bart. in leg. Stipulationes non dividuntur. 3. col. 3. oppos. & ibi Imol. 3. column. num. 3. in fin. Vincent. in leg. In executione. 4. column. 5. oppos. eodem tit. tenet etiam Bart. ubi meliùs quàm alibi loquitur , in leg. Pro parte. ff. de Servitut. & ibi Alberic. Bald. Paul. Florian. & ante eos Jacob. Butrig. quem refert Bald. tenent Odofred. Paul. & communiter DD. in dict. leg. Ut pomum. §. 1. eod. tit. Glossa ordinaria Odofred. Bart. Alber. & alii in dict. leg. Si serv. rust. præd. Glossa & scribentes , in §. 1. ff. Quemad. servitut. amit. tenet Dyn. in Regula factum legitime. de regul. jur. lib. 6. 2. column. Azo in Summa. Cod. de Servitut. & aqua , penult. column. num. 36. Cæpolla in tract. Servitut. urb. præd. column. 24. in princip. Confirmatur etiam , quia si quis habet servitutum in pluribus fundis servientibus ad fundum suum , & utatur ea in uno solo fundo , durat & conservatur in alio , nec amittitur in aliquo , mediante aliena præscriptione ; quia una tantùm servitus est , quæ per partem usus conservatur ; textus est in leg. Una est via. ff. de Servit. rustic. præd. text. in leg. Si eo loco. §. fin. ff. Si servit. vindic. text. in leg. Si is qui usum tenet. ff. Quibus modis usufruct. amit. ubi per usum , & retentionem usus conservatur & retinetur totus usufructus. Confirmatur ista conclusio & communis opinio per text. in leg. Si stillicidii. §. final. ff. Quemad. servit. amit. ubi per usum & exercitium servitutis in parte fundi conservatur servitus in toto fundo. Confirmatur etiam ; quia faciliùs jura nostra acquisita conservamus quàm acquirimus de novo ; textus est in leg. Patre furioso , versic. Nam furiosus. ff. de His qui sunt sui vel alien. jur. textus in leg. Si is qui animo. ff. de Acquirend. possess. cum simil. Non obstat etiam textus subtilis & notabilis in leg. 1.*

Tom. II.

§. Julianus. ff. de Itinere actuque privat. ubi patet quòd potest quis servitutum præscribere tantùm usque ad aliquam certam partem fundi : Quia respondeo ut suprà , & ut dixi in repetit. leg. Quod meo , de acquirend. possess. Adde tamen , quòd hoc debet intelligi quando est solus unus fundus dominans : secus si plures ; quia tunc , etiam dato quòd sit unus fundus serviens , adhuc plures sunt servitutes ; & à fortiori , si plures sunt fundi servientes , & dominantes ; ita probat text. in leg. Si ædes , de Servit. urb. præd. text. in leg. Nam satis , vers. Celsus , quemadmod. servit. amit. ubi vide omnes DD. & discute articulum in materia servitutum , quia hic sufficit tangere. Confirmatur per textum notabilem in leg. Si communem. ff. Quemad. servit. amit. ubi , si domini fundi dominantis non utuntur servitute , & unus est minor , & alter major , ratione partis minoris conservatur & non perditur servitus quoad omnes ; & ibi notant DD. notant etiam Petr. Cyn. Bart. & est communis opinio in leg. 1. Cod. Si in commun. eademque causa. Confirmatur etiam per text. in leg. Loci corpus. §. Si fundus. ff. Si serv. vind. ubi habetur , quòd sententia lata in confessoria pro uno ex dominis fundi dominantis , prodest aliis ; & ibi Glossa ordinaria , Bart. Odofred. Alber. Bald. Paul. & Florian.

16 Similiter & secundò contractus , promissio , vel obligatio servitutis realis dicitur individuus ratione distributionis vel divisionis inter hæredes ; quia mortuo promissore , quilibet ex hæredibus tenetur constituere servitutum ; similiter & è contrario mortuo creditore , quilibet ex hæredibus potest agere in solidum ad constituendam servitutum , nec dividitur inter eos actio , vel obligatio secundum portiones hæreditatis ; text. est in leg. 2. §. Ex his , infra isto tit. text. in leg. Hæredes. §. An ea. ff. Fam. ercisc. text. in leg. Viæ , itineris. ff. de Serv. text. in leg. Fideicommissa. §. fin. ff. de Legat. 3. text. in l. fin. ff. de Serv. rust. præd. text. in l. Ea quæ in partes. ff. de Reg. jur. text. in leg. Si unus. vers. fin. ff. de Serv. rustic. præd. pro quibus est lex 9. tit. 31. 3. part.

Advertendum tamen , quòd iste articulus est valde difficilis , & subtilis. Pro cujus majori declaratione dico , quòd videtur , quòd unus ex hæredibus non possit prædictam servitutum imponere in totum , neque in partem ; non in totum , quia unus ex dominis fundi non potest imponere servitutum sine consensu & voluntate aliorum ; textus est in l. 2. ff. de Serv. textus in l. Unus ex sociis. ff. de Serv. rustic. præd. in parte etiam non potest , quia , cum servitus sit omnino individua , impossibile est quòd possit imponi pro parte , ut suprà plenè dictum est , & probat text. in l. Stipulationes non dividuntur infra isto tit. text. in l. Pro parte. ff. de Serv. text. in leg. Si quis duas. §.

Vvv

Si

Si quis partem. ff. Com. præd. & rationes veras, & juridicas supra adduximus. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quòd talis hæres non solvit neque constituit realiter servitutem in solidum, nec in parte; sed solvit æstimationem, seu interesse ejus in solidum; & iste sit verus intellectus prædictorum jurium. Nec obstat, si replices, quòd licet contractus, promissio, vel obligatio sit individua in sua primitiva substantia & natura; tamen quando devenimus ad interesse, vel æstimationem ejus, est individua, ut est textus capitalis in materia in l. Stipulationes non dividuntur. versic. Celsus, infra isto tit. & ibi communiter DD. Quia respondeo, quòd quando formatur actio & repetitio contra unum ex hæredibus ad ipsam æstimationem, seu interesse, bene efficitur dividua; & ita intelligatur text. in dict. vers. Celsus. Secus tamen, quando agitur vel formatur actio & petitio ad ipsam servitutem constituendam, & est per judicem condemnatus; nam tunc, quia ipse solus per se non potest servitutem constituere: tenetur in executione solvere totam æstimationem, seu interesse in solidum, aliàs non liberatur; & ita intelliguntur prædicta jura priora; ita expressè tenet & declarat Bartol. leg. 2. §. Ex his, infra isto tit. 3. column. num. 8. tenent etiam, & reputant singularem Bart. & Paul. de Castr. ibi, 3. column. Imol. etiam 3. col. Roman. 5. column. num. 18. Alexand. 3. col. Florian. in leg. Hæredes. §. An ea. ff. Famil. ercisc. Jas. qui reputat singularem, l. 4. in fin. infra isto tit.

17 Ex quo infert Paul. in dict. §. Ex his. 3. column. quòd idem erit in obligationibus facti individui; quia licet post moram succedat obligatio ad interesse; tamen, si creditor agat ad ipsum factum, ad quod rectè potest agere, tunc talis hæres conventus, & condemnatus in executione tenetur solvere totam æstimationem, seu interesse in solidum, nec liberatur solvendo partem pro hæreditaria portione; idem tenet Alex. in dicto §. Ex his. 3. col. num. 10. Nec obstat textus in leg. 4. §. Cato, infra isto tit. ubi dicitur, quòd licet factum promissum sit individuum, tamen pœna apposta indistinctè est dividua, ut quilibet hæres teneatur pro parte hæreditaria: Quia debet intelligi in pœna pecuniaria accessoriè posita in actu, vel contractu; secus tamen est in interesse, quod succedit loco facti promissi, & petiti.

Sed advertendum valde subtiliter, quòd iste intellectus Bart. & DD. ad prædicta jura non videtur verus; imò, licet unus ex hæredibus teneatur ad solidam æstimationem, tamen, si hæres

vult ipsam servitutem realiter in solidum constituere, videtur quòd possit; imò, quòd magis est, creditor possit præcisè eum cogere in solidum constituere. Primò, quia text. in prædicto §. Ex his & omnia alia jura dicunt, quòd promissio & obligatio servitutis realis est individua, & sic etiam respectu distributionis & divisionis inter hæredes, quia unusquisque tenetur in solidum: Ergo debet intelligi, quòd tenetur ad ipsam servitutem realiter constituendam, non verò ad interesse, vel æstimationem; quia de ipsa servitute loquuntur jura, non verò de æstimatione, vel interesse. Secundò, quia persona hæredum conditio obligationis non mutatur in obligatione individua, ut est regula & conclusio text. in dicto §. Ex his. Ergo sicut defunctus debitor tenebatur ad ipsam servitutem, & poterat constituere; ita quilibet hæres ejus. Tertio, quia promissio & obligatio servitutis continet jus, & factum, ut probat text. in leg. 2. §. Et harum, infra eod. ibi Bart. & communiter DD. Sed ille qui tenetur dare, præcisè tenetur, & potest cogi, ut in l. Ubi autem non apparet. §. fin. infra eod. & in l. Si servum. §. fin. eod. tit. Ergo, sicut defunctus poterat compelli, ita hæres ejus. Quarto pro hoc pondero & considero subtiliter text. in dict. §. Ex his, vers. fin. ubi dicit text. quòd defuncto creditore, cui servitus est promissa, quilibet ex hæredibus habeat actionem in solidum. Nec vitatur talis actio & obligatio ex eo quòd in fundo communi non potest unus sine alio acquirere servitutem; quia possibile est, si omnes socii & hæredes consentiant; & licet consensus omnium sit difficilis; tamen talis difficultas non vitat promissionem nec obligationem servitutis; nam, quando ille met text. supra in versic. Et ideo locutus fuit in promissore & debitore servitutis mortuo, simpliciter dixit, quòd hæredes promissoris in solidum tenentur, nec considerat in tali casu aliquam difficultatem, vel impossibilitatem. Quintò, quia quando quis tenetur pro alio, potest solvere de bonis illius, ut liberet se; text. est in l. Si procuratorem. §. Si ignoranter. ff. Mandati. (H) de quo textu supra dixi; ergo in nostro casu possit unus hæres pro omnibus constituere servitutem. Sextò & finaliter facit; quia quando plures sunt domini alicujus fundi pro indiviso, unus eorum potest constituere servitutem, non ut valeat in totum, nec in parte, sed saltem ut sua constitutio sit in pendenti, donec videamus, an alii consentiant: Unde hoc casu videtur, quòd valeat constitutio servitutis de facto, donec alii consentiant;

(H) Plura inquit de hoc textu infra cap. 13. in fin. Sed ultra eos, quos illic diligenter laudat, eundem textum celebrat Fabianus de Mont. in

tract. de Empt. & Vendit. 3. part. princ. num. 31. & videndus Palat. Rub. in repet. Rubr. §. 22. numer. 9. de Donat. inter vir. & uxor.

tiant ; imò etiam valeat de jure. Nec obstat, quòd quando plures sunt domini ejusdem rei, non potest unus sine alio servitutem constituere, ut in leg. *Unus ex sociis. ff. de Servitut. rustic. prædior. cum similib.* Quia possent intelligi, quando ex proprio contractu velit constituere; secus, si ex contractu defuncti, per rationes prædictas ; ita dixit Ang. de Perus. in *dist. §. Ex his*, quem referunt DD. sed non reperitur in lectura Ang. unde fortè dixit in voce, sed expressè tenet ibi Paul. de Cast. 3. col. Nec iterum obstat si replices, quòd hoc est impossibile, quia hæres non repræsentat personam defuncti in totum, sed tantum pro parte, ut est Glos. singularis in jure in leg. 2. §. *fin.* juncto text. *ff. de Prætor. stipul.* & ibi communiter DD. Quia illud procedit in partibus dividuis ; secus verò in individuis ; quia in eis quilibet hæres repræsentat personam defuncti in solidum ; & ista est intentio text. in leg. *Ex his*.

Et sic ex prædictis patet, quòd iste articulus est valde subtilis & difficilis, & in eo satis insudavi pro habenda veritate ; in quo ex mente jurium & Doctorum resolutivè pono sequentes conclusiones. Prima conclusio ; quòd unus ex hæredibus non potest servitutem in solidum realiter constituere in fundo communi hæreditario sine licentia & consensu cohæredum (quidquid dixerit Angel. Paul. & sequaces) per prædicta jura, quæ habent, quòd unus ex sociis non potest sine aliis imponere servitutem : Item etiam per text. subtiliter inductum in leg. 2. §. *Ex his* infra isto tit. ubi habetur, quòd eo casu, quo unus ex hæredibus conventus & condemnatus solidum præstiterit, potest à cohæredibus repetere suas partes judicio *familiæ erciscundæ*, quòd nullo modò potest referri ad ipsam servitutem realiter constitutam ; quia tunc non esse quid repetendum à cohæredibus : Item etiam per textus in leg. *Hæredes. §. An ea. ff. Famil. ercisc.* ubi disponit, quòd si promissor servitutis decesserit pluribus hæredibus relicti, quilibet teneatur in solidum, & durat obligatio defuncti ; cuius sensus est, quòd quilibet teneatur ad servitutem, licèt eam non possit præstare nec constituere pro partibus cohæredum, & sine eorum consensu, cum sint alienæ, & perinde sit ac si nullus eorum haberet fundum ; sed in casu, quo nullum fundum haberent, quilibet teneretur ; ergo ita in nostro casu, licèt habeant fundum communem ; & sic tantum tenentur ad interesse, vel æstimationem insolidum, & in alio non posset verificari effectus vel executio obligationis servitutis. Confirmatur etiam ista conclusio tali ratione ; quia si unus hæres posset in solidum constituere servitutem, sequeretur, quòd in potestate unius esse aliis præjudicare, & sententia

Tom. II.

contra unum lata noceret aliis, quòd esset absurdum & iniquum, contra omnes regulas juris. Et in terminis, quòd unus non possit servitutem realiter imponere sine licentia & consensu aliorum cohæredum, tenet Imol. licèt certè sic non fundet, in *dist. §. Ex his*, 3. column. in *fin.* & ibi Alex. 2. column. num. 5. Vincent. 7. column. num. 9. Roman. in leg. 4. §. *Cato*, infra eodem tit. 4. column. & ibi Aretin. 3. column. in *final.* Unum tamen est, quòd si omnes cohæredes essent jam constituti in mora per creditorem, posset unus eorum in solidum servitutem constituere ; ita probant text. singularis & unicus in jure, in leg. *Fideicommiss. §. Si in opere. ff. de Legat. 3.* & ad hoc reputant unicum Roman. in *dist. §. Cato*, 7. colnm. dicens esse suum novum dictum in materia. Sed hoc non obstante, communis opinio est in contrarium ; imò, quòd modò sint in mora, modò non, unus ex cohæredibus sine alio non possit servitutem realiter constituere. Et ad illum textum respondetur, quòd debet intelligi in servitute debita in ultima voluntate, quia non debet pendere sicut contractus, ut in leg. *fin. ff. Commun. Prædior.* & ita tenet & respondet Aret. in *dist. §. Gaius*, 4. column. Et confirmari potest, quia in ultima voluntate transit dominium, vel jus servitutis absque reali constitutione. Et hoc teneo, licèt Alexand. in *dist. leg. 1. §. Ex his*, dicat, quòd in contractu, nec in ultima voluntate unus cohæres sine alio non possit servitutem constituere ; Et text. in *dist. §. Si opere* intelligantur in æstimatione, vel interesse.

Secunda conclusio : Quòd si uni ex hæredibus est adjudicatus totus fundus, in quo fuit promissa servitus per defunctum, potest & tenetur ille servitutem realiter insolidum constituere ; quia hoc casu cessat ratio communionis, quæ impediabat constitutionem servitutis, de qua in leg. *Per fundum. ff. de Servit. rust. præd. & in leg. fin. ff. Commun. præd.* ita expresse Joan. de Imol. in *dist. leg. 2. §. Ex his*, 3. col. post med. Socin. notabiliter ibi 3. col. propè *fin.* versic. *Circa primam difficultatem.* Pro qua sententia & conclusione facit bonus text. in leg. *Continuè. §. fin.* juncta Glossa, & communi opinione, eodem tit. *de verbor. obligation.* per quem reperio, quòd tenet Bartol. in leg. *Si stipulationes non dividuntur*, 3. column. 6. *opposit.* quòd si uni ex hæredibus prælegatur fundus, ad quem respicit fructus, vel servitus, ad eum transit actio ; quia potest transire, cum sit hæres, licèt secus sit in successore particulari. Unum tamen est ; quòd ista secunda conclusio debet intelligi isto modo, scilicet quòd si à cohæredibus est adjudicatus cum onere suo servitutis promissæ & imponendæ, nihil potest repetere à cohæredibus ; si verò simpliciter adjudicatus est ignorante ipso hærede, cui

Vvv 2

fuit

fuit adjudicatus, tenetur constituere, sed poterit repetere æstimationem ab aliis cohæredibus pro suis partibus; ita notat Imol. *in dict. §. Ex his*, 3. col. & Socin. *eadem* 3. column. & ita etiam potest intelligi text. *in dict. §. Ex his*, & *in leg. Hæred. §. An ea stipulatio. ff. Famil. ercisc.* facit etiam text. notab. *in leg. In judicio. eod. titul. ff. Famil. ercisc.*

Tertia conclusio: Quod unus ex hæredibus promissoris potest constituere servitutem in fundo communi hæreditario, non ut statim valeat vel sit acquisitum jus reale servitutis in totum, nec in parte; sed talis constitutio, vel quasi traditio erit in pendenti donec alii consentiant, ipse tamen constituens non poterit eum impedire uti prædicta servitute etiam interim antequam alii consentiant. Et idem est in quibuscunque dominis particularibus alicujus fundi; text. est notabilis *in leg. Per fundum. ff. de Servit. rustic. præd. & in leg. Si autem plures. ff. de Aqua plu. arcen. text. in leg. Si quis per fundum. ff. de Eviction. text. valde notabilis in leg. fin. ff. Commun. præd. text. in leg. 10. tit. 31. 3. part.* Et ratio horum est; quia cum non sit dominus totius fundi in solidum, non potest servitutem in solidum constituere, ut *in leg. 1. ff. Commun. præd. & in leg. Si quis duas. §. 1. eod. tit. & in §. Ideo Institut. de servit. rustic. præd.* Item, licet dominus pro parte non possit constituere servitutem pro parte, cum sit individua omni respectu, ut supradictum est, atamen licet non sit dominus in totum, nec adhuc in parte, bene erit personaliter obligatus; quia ille qui prædium non habet, potest promittere, ut *in leg. Hæredes. §. An ea stipulatio. ff. Famil. ercisc. & in leg. Fundum cujus. §. Si per alienum, de evict.* cum talis obligatio non dependeat à dominio, sed à solo consensu obligandi. Istam rationem ponit Bartol. licet sic non declaret, *in dict. leg. Per fundum, 1. column. in medio, post princip.* Paul. de Castr. 2. col. num. 9. Angel. 1. column. *in princip.* Florian. *in princip.* & istam rationem & intellectum ad illa jura voluit Innocent. *in cap. Cum consuetudinis, extra de consuetudine.* Ex quo Bart. ait *in dict. leg. Per fundum*, quod tali casu, si ille cui est concessa servitus, impeditur, vel molestatur à concedente, non pronuntiabit iudex sibi competere servitutem; sed tantum pronuntiabit, jus sibi esse, ut non impediatur vel molestetur à concedente uti servitute, ita tenet Innocent. *in cap. Inter dilectum extra, de donatio. column. 1. num. 2.*

Quarta conclusio; si unus ex hæredibus non constituat prædictam servitutem; vel dato quod ipse velit constituere, creditor nolit illam recipere ex eo quod non constituitur ab omnibus; poterit creditor ab eo petere solidam servitutem, &

in ea poterit condemnari, & fiet executio in æstimatione vel interesse in solidum, cum illam non possit præstare; text. est, qui sic debet intelligi, *in dict. leg. 2. §. Ex his* infra eod. tit. textus *in dict. leg. Hæredes. §. An ea stipulatio. ff. Famil. ercisc.* & istam sententiam & conclusionem tenet Bart. *in dict. §. Ex his* 3. column. num. 8. & ibi Paul. de Castr. 3. column. Imol. 3. column. Roman. 5. column. Alexand. 3. column. num. 6. Florian. *in dict. §. Antea. Roman. in leg. 4. §. Gaio, infra. eod. titul. 7. column.* & ibi Aretin. 3. column. Neque obstat, quod eo casu, quo devenitur ad interesse in obligationibus facti, illud interesse reputatur dividuum, ut *in leg. Stipulationes non dividuntur*, versic. *Celsus* infra eod. Quia illud est verum, quando principaliter creditor agat ad interesse; secus verò si ad servitutem, vel rem individua, & postea per viam executionis loco ejus consequitur interesse; quia tunc est individuum; & ita debent intelligi prædicta jura.

Similiter etiam dixi, quod mortuo creditore servitutis sibi promissæ, quilibet ex hæredibus potest agere ad solidam servitutem constituendam; quod declaro per sequentes conclusiones.

Prima conclusio: Si fundus dominans si adjudicatus uni ex hæredibus in divisione hæreditatis, ipse socius potest agere ad solidum servitutem, & ei potest & debet in solidum constitui; & si non constituatur, debent ei solvi interesse, & æstimatio servitutis; ita probat text. *in leg. Continuus. §. fin. infra eod.* & ibi Gloss. *ordinar. & in leg. In judicio. ff. Fam. ercisc.* & ibi Alber. *in leg. 2. §. Ex his* infra eodem 7. column. *in fin.* Bartol. qui non consideratur *in leg. 4. §. Cato. 9. col. 5. quæst. vers. Concludendo ergo dico.*

Secunda conclusio: Quod si mortuo creditore fundus dominans est divisus inter hæredes, quisque potest agere contra debitorem; ut in solidum constituatur sibi servitus ad suam partem; argumento textus *in leg. Via constitut. §. Quæcumque. ff. de Servit. rustic. præd.* per quem tenet expresse Alber. *in dict. §. Ex his*, 7. column. *in fin.* & probat text. *in leg. Loci corpus. §. Si fundus. ff. Si servit. vindic.* ibi DD.

Tertia conclusio: Si fundus dominans, cui servitus debetur, est adjudicatus uni ex hæredibus, nec per partes divisus, sed est communis, quia hæreditas non est divisa; unus eorum potest agere ad solidam servitutem; & si debitor constituat, erit in pendenti donec alii consentiant, sed ipse solus poterit uti, & non potest prohiberi per debitorem; text. est formalis & expressus *in leg. fin. ff. Commun. prædior.* & ibi communiter DD.

Quarta conclusio: Si unus ex hæredibus creditoris agat ad servitutem, & in executioni solvatur interesse, vel æstimatio, quia alii non con-

sentiant; tantùm consequetur illud pro sua parte, ita probat textus in *leg. Hæredes. §. An ea ff. Famil. ercisc.* & tenet expresse Bart. in *dist. leg. 2. §. Ex his, infra eod. tit. 2. column. numer. 11.* & ibi communiter DD.

Similiter etiam, & tertio talis contractus, promissio, vel obligatio servitutis dicitur individuus ratione solutionis; quia pro parte non potest solvit, textus est, qui sic debet intelligi, in *leg. 2. §. Et harum, infra eodem & ibi communiter DD.* Quod intellige isto modo; quòd si promissor servitutis solvat servitutem traditione, vel quasi, inducendo creditorem in fundo; si tamen dicat solvere pro parte, non valet solutio in aliquo.

Similiter & quarto talis contractus, promissio, vel obligatio servitutis dicitur individuus ratione liberationis; quia facta solutio in parte, non contingit liberatio etiam in aliqua parte; textus est in *dist. leg. 2. §. Et harum, infra eod.* ibi communiter DD. Item finaliter adde, quòd omnia supradicta habent locum in servitute rustica, & etiam urbana, per prædicta jura, & rationes.

18 Servitus verò maxima ususfructus est mentè dividua omni respectu. Quia primò est dividua respectu contractus, & obligationis; quia sicut totus potest promitti, ita etiam pro parte quotitativa pro indiviso in aliquo fundo; & facta traditione, quæritur jus ususfructus in eo pro illa parte, & consequetur commoditatem fructuum pro ea, & habet omnia remedia & interdicta quæ competere fructuario in totum; textus est in *leg. 5. ff. de Usufr. cujus verba sunt: Ususfructus ab initio pro parte indivisa, vel divisa constitui, & legitimo tempore similiter amitti potest & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Etiam, eod. tit. text. in leg. Si mihi & tibi, eod. tit. text. in leg. 1. §. Si ususfructus. ff. ad leg. Falcid. text. in leg. Si cujus. §. fin. ff. de Usufruct. text. in leg. Communi dividundo la 1. §. Cum de ususfructu, ff. Communi divid. textus in leg. Etsi duo. ff. de Peculio, text. in leg. Sed & si usucapi. §. Ususfructus. ff. Fam. ercisc. text. in leg. 1. ff. de Usufruct. accresc. Et ratio est, quia sicut res mobilis, vel immobilis, & dominium ejus potest promitti, alienari, vel acquiri pro parte divisa, vel indivisa; ita ususfructus, cum sit pars domini, ut in *leg. 3. ff. de Usufruct.* Præterea, pars ejus tantam utilitatem adfert respectu partis, quantam totum respectu*

totius; ita Bart. in *dist. leg. Stipulationes non dividuntur, 10. column. in medio, num. 27. Imol. 3. column. num. 3. Roman. 3. column. vers. Unde datur tertia* quia dicit, quòd melior ratio non potest assignari: Jas. 18. *column. num. 30.* Eandem rationem ponit Bart. in *leg. 1. §. Si ususfruct. ad leg. Falc. num. 3. 1. opposit. Angel. Imol. Paul de Castr. & communiter DD. ibi: latè & notabiliter Vincent. in leg. In executione, de verbor. obligat. 36. column. num. 12. Cæpolla in tractat. serv. lib. 1. urb. præd. cap. 10.* Et eadem ratione erit in ususfructu legali; quia potest concedi & deberi pro parte, & quoad omnia alia dici dividuus; textus est in *leg. Cum autem, de bon. quæ liber.*

Secundo modo dicitur dividuus ratione distributionis vel divisionis inter hæredes; quia mortuo promissore ususfructus, dividitur obligatio inter hæredes secundum portiones hæreditarias; text. est in *dist. leg. 5. §. 1. de usufr. cujus verba sunt: Reo quoque promittendi defuncto; in partes hæreditarias ususfructus obligatio dividitur, & per consequens est dividua respectu solutionis & liberationis.* argumento illius text. & jurium supradictorum facit text. notabilis in *leg. Cui ususfructus. ff. de Usufruct. leg.* Ex parte verò hæredum creditoris, & sic activè ex parte hæredum ejus, cui debetur ususfructus, non potest dici dividuus; cum ususfructus stingatur morte, & non transeat ad hæredes.

Tertio modo est dividuus ratione solutionis; quia sicut in totum potest solvi; ita pro parte, per prædicta jura.

Quarto modo est dividuus ratione liberationis & effectus; quia pro parte soluta contingit liberatio, per eadem jura.

19 Servitus verò usus, licèt sit mixta sicut ususfructus, est merè individua omni respectu: Primo, quia pro parte non potest promitti: Item, quia mortuo debitore, non dividitur obligatio inter hæredes: Item etiam pro parte solvi non potest: Item etiam non contingit liberatio pro parte; text. est in *l. Usus pars. ff. de Usu & habitat. cujus verba sunt: usus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus.* & ibi notant Glossa ordinari. Odofr. Bart. Bald. Alber. & communiter DD. & certè, est valde subtilis decisio & conclusio Consulti (1). Et omissis aliis rationibus, ista est vera & menta-

(1) Longè verior & certior ratio est hæc: quia usus alicujus juris totus consistit in mero facto; imo est merum ac nudum factum, quod jure dividi non potest, ut in *leg. Viæ, ff. de servitut. latius traditum est. Quemadmodum enim qui via utitur non potest pro parte indivisa ire, aut age-*

re, sed tota insolidum via uti debet; Ita etiam qui fundo utitur non potest pro parte indivisa iismet fructibus, quos consumit, uti. At in ususfructu diversa longe causa est, ubi & domini pars intelligitur, ut infra commodiori loco tractabitur.

talis ratio: quia servitus *usus* debetur à re personæ, habito respectu ad indigentiam & necessitatem personæ cui debetur, ut in *leg. Plenum*, ff. *de Usu & habit.* Et talis necessitas est indivisibilis; quia si persona cui debetur, comederet, vel biberet tantum pro parte ejus quod est sibi necessarium pro alimentis, non posset vivere, imò citò moreretur; & per consequens pars non adferret tantam utilitatem respectu partis, quantum totum respectu totius. Et in terminis istam rationem ponit Bart. in *leg. Stipulationes non dividuntur infra isto tit.* 10. col. num. 27. & ibi Imol. column. num. 3. Roman. 3. column. Jas. 18. col. num. 20. Angel. in *leg. 1. §. Usufructus.* ff. *ad leg. Falcid.* & ibi Imol. Paul. de Cast. Vincent. & alii DD. Bald. in *leg. 1. Cod. de hæred. action.* & ibi communiter DD. Cœpoll. in *tractatu servitutum, capit. 10.* Advertendum tamen subtiliter quòd secundum hoc videtur, quòd servitus *usufructus* sit individua: Quia in usufructu inest usus; text. est in *leg. Per servum. §. Simul.* ff. *de Usu & habit.* text. est in *leg. 5. §. Si quis usumfructum.* ff. *Quib. modis usufr. amit.* & utrobique communiter DD. Ergo servitus *usufructus* debet judicari individua ratione usus sibi adjuncti. Et reperio, quòd Bart. tangit hanc difficultatem in *dict. leg. Stipulationes non dividuntur* 10. column. num. 28. & relinquit cogitandum. Sed vera & mentalis solutio est, quòd usufructus non est sine usu, id est, sine commodo & emolumento usus; non autem continetur usus sicut species servitutis distincta; ita subtiliter Angel. ibi *fin. column.* Imol. 3. column. Roman. 5. column. Alexand. 7. column. num. 27. Jas. 9. column. numer. 30. idem Angel. in *leg. 1. Si usufructus.* ff. *ad leg. Falcid.* & ibi communiter alii DD. Vincent. in *leg. In executione infra isto tit.* 36. column. num. 125.

20 Hoc tamen debet intelligi, quando pars usus relinquatur in re, vel fundo jure servitutis; quia tunc non valet pro parte: Secus tamen est, simpliciter & personaliter quis promitteret vel legaret alteri dimidiam, tertiam, vel quartam partem ejus quod sibi est necessarium pro alimentis, nulla re, vel fundo assignato; quia valeret & teneret, & esset personalis obligatio, & non servitus *usus*; ita in specie tenet & declarat Alber. in *dict. leg. Unus pars.* ff. *de Usu & habit.* 2. col. in *med.* nihil allegando. Sed ego ultra ipsum pro hac sententia & conclusione considero textum singularem in suo casu, secundum Bart. ibi in *l. 3. ff. de Aliment. & cibariis legat.* ubi habetur, quòd obligatio alimentorum est merè dividua, & distributiva inter hæredes: Nam dicit text. quòd si testator relinquit alimenta liberis suis, potest judex de voluntate testatoris, vel ex officio suo per numerum dividere ipsos liberos, ut omnes alantur ab uno hærede; vel certi liberi alantur ab uno

hærede, & reliqui ab alio. Et sic probat evidenter duo: Primum est, quòd ipsa obligatio primitiva est dividua; secundum quod est distributiva inter hæredes, & quilibet ex hæredibus teneturolvere alimenta pro portione hæreditaria, sed ex casu judex potest dividere modo prædicto. Et in terminis in nostro casu & proposito illam legem ad hoc considerat Cyn. in *leg. 2. Cod. de hæred. act. 5. column.* Sed certè, salva ejus pace, illa lex hoc non probat. Primò; quia non loquitur in contractu, vel obligatione, quæ emanavit & incepit in vita obligati; sed in legato, quod incepit à persona hæredum. Secundò; quia ibi non fit divisio alimentorum pro rata, vel pro parte; sed tantum fit divisio liberorum per numerum eorum, ut melius & facilius possint percipere alimenta; & illa non est divisio in substantia obligationis, vel relicti, sed quidam modus aptior & facilior solvendi; & sic patet, quòd ille text. non probat sententiam & conclusionem Alber. nec Cyn. & adhuc remanet superior difficultas, super qua Salycet. relinquit cogitandum in *dict. leg. 2. Cod. de Hæred. Action. 3. col. 6. opinos.* & Jas. relinquit eam indecisam in *dict. l. Stipulatione non dividuntur.* 18. col. n. 20. Et confirmatur; quia ratio subtilis, & concludens, per quam diximus, quòd servitus *usus* est individua, militat etiam & habet locum in nostro casu & quæstione, & sic in promissione alimentorum. Sed finaliter & resolutivè, postquam in hoc sudavi, & cogitavi, ego teneo prædictam sententiam & conclusionem Alber. quòd promissio, vel legatum alimentorum per viam quotæ, vel per viam numeri, vel quantitatis sit merè dividua per jura & fundamenta superiora, & solum sit individua servitus *usus* promissa vel legata per viam & modum servitutis formalis in certa re, vel fundo. Et ratio viva & mentalis est; quia primo casu servitus *usus* promissa vel legata in certa re, vel fundo, naturaliter est merè individua; quia promittitur vel legatur ipsa servitus, & substantia ejus, quæ refertur ad alimenta à corpore humano percipienda, quæ naturaliter est merè individua per rationem superiorem: Secundò verò casu refertur ad pecuniam vel quantitatem, quæ principaliter attenditur & deducitur in contractu, vel legato; quæ est merè dividua; modò postea expendatur in alimentis, modò in alia qualibet re. Quod reputo novum & subtile.

Et ex superioribus singulariter infertur, quòd si ille, cui est promissa servitus *usus* pro se, & hæredibus suis, decedat pluribus hæredibus relicti; quilibet habebit integram servitutem *usus* secundum qualitatem suæ personæ, & in solidum percipiet sibi necessaria; cum ista servitus sit merè individua, ut suprà diximus. Quod probò & confirmo duplici ratione: Prima, quia ista servitus

est

est merè personalis, & non transit ad hæredes, sed extinguitur cum persona defuncti; text est in l. 3. §. fin. Quibus mod. usufruct. amittat. text. est in l. Usus aquæ. ff. de Usu & habit. text. in l. In omnibus causis. ff. de Regul. jur. text. in l. Privilegia. eodem tit. text. in §. 1. Instit. de Usu & habit. text. in §. Finitur. Inst. de Usufruct. & utrobique communiter DD. Sed mortuo creditore jam finitus est usus qui debebatur, & incipit deberi hæredibus novus usus: Ergo, cum sint plures hæredes, & usus sit merè individuus, sequitur, quòd omnibus debetur usus in solidum. Secunda; quia quando plures simpliciter stipulantur sibi pecuniam, vel aliquam rem dividuam, non dicendo in solidum, quilibet videtur stipulatus pro parte, ut in l. Reor. §. Cum tabulis. ff. de Duobus reis stipul. cum similib. Sed quando plures stipulantur aliquid individuum, quilibet acquirit actionem in solidum; non tanquam duo rei, sed tanquam principalis creditores in solidum ex natura & qualitate rei individuæ, at latè tradit Bart. in leg. 2. 3. quæst. ff. de Duob. reis stipul. Cyn. in Auth. Hoc ita. 1. quæst. Cod. eod. titul. Ergo in nostro casu quilibet hæres habebis usum in solidum, ac si omnes stipulati essent: Ita tenet Bart. in l. 4. §. Cato. ff. de Verb. oblig. 9. 9. col. 6. num. 19. & ita etiam tenet Alber. 24. col. sequitur etiam simpliciter Anton. penult. column. num. 15. Imol. 8. col. vers. Quæritur. Vincent. 29. col. n. 96. licèt aliqui antiqui, ut refert Bart. teneant contrarium; quibus videtur adhærere Jas. ibi, 26. col. n. 51. Ripa 36. col. n. 91.

21 Quarto casu principali, quando in contractu vel obligatione continetur vel deducitur factum, an talis contractus dicatur dividuus, vel individuus? Pro cuius perfecta declaratione præsuppono, quòd promissio facti proprii valet, & oritur actio & obligatio civilis & naturalis, sicut competeret pro qualibet alia re; & post moram succedit obligatio ad interesse, non primitivè, ut tollatur obligatio ad ipsum factum, nec cumulativè, ut teneantur ad factum & interesse, ut utrumque possit exigi; sed succedit alternativè; taliter, quòd utraque obligatio durat, tam prima ad factum, quàm secunda ad interesse; & sic creditor post mortem poterit agere ad ipsum factum

tantum, vel ad interesse tantum. Sed verior & optimus modus agendi erit proponere libellum alternativè, scilicet. *peto factum fieri, & solvi; & si non feceris, & solveris, peto interesse mihi præstari*; & erit electio debitoris, sicut in aliis alternativis. Item ex eo, quia nemo tenetur ad factum præcisè; imò, quòd magis est, licèt creditor petat solum factum, iudex poterit condemnare debitorem ad factum, vel interesse; & si iudex condemnet ad solum factum debitor poterit postea in executione solvere interesse, & liberatur ab obligatione facti. Et in effectu istam doctrinam & resolutionem probat text. in leg. Stipulationes non dividuntur, vers. Celsus infra isto tit. text. in leg. 4. §. fin. eod. tit. text. in leg. Si quis ab alio. §. fin. de Re judic. textus in leg. 1. ff. de Action. empt. text. in leg. Si traditio. Cod. eod. tit. textus in leg. Si tertius. §. Officium. ff. de Aqua pluvi. ar. cen. & utrobique communiter DD. & in terminis ita tenet & declarat magistriliter Bart. in dict. l. Stipulationes non dividuntur. 12. column. 7. quæst. princip. & 16. col. 9. quæst. princip. & ibi Imol. 8. column. Alexand. 8. col. num. 25. 9. quæst. & communiter Moderni. Idem Bart. post Glossam ibi in leg. 2. §. Item si in facto. infra eodem & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. præcipuè Jas. penult. col. num. 20. qui notabiliter loquitur: Idem Bartol. in leg. 1. ff. de Action. empt. & ibi alii DD. & antiqui in leg. Si traditio. Cod. eodem titul. de Action. empt. Bald. in leg. Si pacto, quo pœnam. Cod. de Pact. Salyc. valdè notabiliter in leg. unic. de Sent. quæ pro eo quod interest profer. & ibi communiter DD. Vinc. in l. In executione, infra isto tit. 35. col. 7. quæst. princ. n. 140.

22 Item juxta prædicta quæro, an ille qui tenetur ad factum, præcisè compellatur facere taliter quòd creditor non cogatur recipere interesse? Et ista quæstio est valdè principalis & utilis in materia: In qua resolutivè dico, quòd regulariter non potest debitor præcisè compelli ad factum, sed præstando interesse liberatur; Ita probat text. in leg. Si quis ab alio. §. fin. de Re judic. text. in l. Stipulatus sum mihi à Proculo. §. fin. infra isto tit. text. in l. Stipulationibus. §. Operarum, eodem tit. text. in l. Stipulationes non dividuntur. vers. Cels. eod. tit. (L) & isitam regulam & doctrinam

(L) Adde Socin. cons. 99. num. 7. cum sequentibus. lib. 1. & qui contrarium molitur Joan. Corras. lib. 2. Miscell. cap. 3. Adde præterea, idem etiam jure Canonico servandum prorsus esse, ut cordatè arbitrantur Felic. in cap. 1. de Pactis. Zaret. in Juris Civilis, & Canonici differentiarum compendio, different. 66. Quamvis perperam contrarium autumarint Roman. & Jas. num. 33. in fin. in l. Stipulationes non dividuntur. ff. de Verbor. obligat.

Anton. Burg. in Rubr. col. 1. de Empt. & Vendit. Rebuff. in leg. unic. n. 466. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod interest proferentur. Sed tamen Gregor. Lopez in l. 3. tit. 14. part. 5. in ea est opinione, ut existimet hanc communem sententiam antiquatam esse per leges Partit. quas ipse allegat, ita ut intelligat hodie promissorem facti invitum posse cogi ad faciendum: Idque Jure Pontificio verum esse tenuerunt non pauci, quos refert

trinam ponit magistraliter Bart. in *dist. l. Stipulationes non dividuntur.* 14. col. 8. *quest.* & ibi Imol. *pen. col.* Roman. *antepen. col. num.* 80. Alexand. 8. col. 27. Jas. n. 20. tenet etiam Bart. in *l. Hereditatem. ff. de Donat.* & ibi Paul. de Castr. & alii DD. & dicit communem opinionem Alex. Vincent. Jas. in *dist. l. Si quis ab alio. §. fin. ff. de Re judic.* Istam etiam communem opinionem Jac. de S. Georg. in *leg. unic. Cod. de Sent. quæ pro eo quod interest. prof.* 21. *column. n.* 61. licet dicat nulla lege hoc bene probari, & quod aliàs sustinuit contrarium. Sed ego firmiter teneo communem opinionem: Pro qua ultra jura superiùs allegata considero hanc veram & subtilem rationem; quia si præcisè teneretur ad factum, videretur infringi libertas, & esset quædam species servitutis; argumento text. in *leg. Titio centum. §. Titio centum, el 2. ff. de Cond. & demonstrat.* Nec corrigitur ista communis opinio per notabilem *legem partitar. 5. tit. 27. 3. part.* ubi dicitur, quod si sententia est lata contra debitorem facti, compellatur per judicem facere: Quia illa lex debet intelligi, ut debitor compellatur eo modo, quo jure communi tenetur, & compelli poterat, scilicet ut faciat, aliàs solvat interesse.

Quæ quidem regula & conclusio generica fallit in aliquibus casibus, in quibus debitor præcisè cogitur facere. Primus est, quando factum debet explicari in judicio; text. est in *l. Sed & hæ. §. Præter. ff. de Proc.* & ibi communiter DD. text. in *l. Certum. ff. de Confes.* ubi habetur, quod cogitur quis certum confiteri in judicio; & ibi notant Bart. Alb. & communiter DD. Ex quo inferitur, quod in criminalibus potest quis præcisè cogi & compelli per torturam verum dicere & confiteri, stantibus indicis; & probat text. in *l. 1. & per tot. ff. de Quæst. & in l. 1. & per tot. C. eod. tit.*

Secundus casus est, quando quis est obligatus ad factum ex legis dispositione; text. est in *l. Si cum exceptione. §. Sed & si quis. ff. Quod metus caus.* & ibi notant & commendant DD. textus in *leg. 1. & per tot. ff. de Tutelis,* text. in *leg. 1. ff. de Administ. tut.* text. notabilis & expressus in *l. Stipulatio. §. Opus, vers. Sive autem. ff. de Oper. novi nunc.* ubi habetur, quod si quis ædificavit

post denunciationem sibi factam, præcisè cogitur demoliri: & ibi notant Bart. Ang. Paul. Imol. & tenet expressè Bartol. in *dist. l. Stipulationes non dividuntur.* 15. col. n. 37. & ibi Angel. Imol. & Salyc. in *l. unic. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod interest profert.* 10. col. n. 37. Vincent. in *leg. In executione,* infra eod. *column. 48. num.* 161.

Tertius casus est, quando quis tenetur ad facta ex dispositione testatorum: text. est in *leg. Fideicommissa. §. final. de Legat. 3.* cujus verba sunt: *Si quis opus facere jussus paratus sit pecuniam dare reipublicæ, ut ipsi faciat, cum testator per ipsum fieri voluerit, non audietur,* & notant & commendant Bart. & DD. antiqui: idem Bart. in *dist. l. Stipulationes non dividuntur.* 14. col. n. 17. Imol. ibi *pen. col.* Roman. 25. col. num. 75. Alexand. & Jas. *antepen. col.* & istam dicit communem opinionem Vincent. in *l. In executione,* infra eod. 49. col. num. 165. & idem disponit *lex pen. tit. fin. 3. part.* Adde tamen, quod textus in *dist. l. Fideicommissa. §. fin. ff. de Legat.* posset intelligi, ut procedat favore reipublicæ, cum loquatur in opere in ea faciendo. Secundò posset intelligi, quando quis est obligatus vel gravatus per seipsum facere, & non per alium: quia tunc præcisè potest compelli facere; argum. text. in *l. 2. C. de Iis qui veniam ætat. impetr.* sed in judicando, & consulendo est tenenda communis opinio.

Quartus casus est, quando in promissione facti fuit interpositum juramentum per debitorem: Glos. est singularis & unica, juncto textu in *l. Si pecuniam. ff. de Condit. caus. data in verb. Necessè habeas.* ubi dicit Glos. *Ut quia jurasti. & ad hoc illam Gloss. reputat singularem Imol. tit. lex. 2. §. Sed si quis, fin. col. ff. de Donat.* idem Imol. in *cap. 1. de Judiciis, fin. col.* Bald. in *Præludiis feudor. 3. col. num.* 16. idem Bald. in *leg. unic. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod interest profert,* 10. *column.* Roman. in *leg. Stipulationes non dividuntur.* infra eod. 26. *column. num.* 69. & ibi Alexand. 8. *column. numer.* 27. Anton. Imol. & Canonistæ in *cap. Veniens, de Jurejurand.* idem Imol. in *capit. Per tuas, de Arbitriis. 8. column.* & istam dicit magis communem opinionem Jason, qui benè loquitur in puncto, in *dist. leg.*

fert Covarrub. in *cap. Quamvis pactum. de Pactis, in 6. part. 1. §. 4. vers. 8.* Sed tamen ego veriorrem esse credo nostri Gomez opinionem existimantis in præsentibus; etiam hodie non posse compelli facti promissorem factum præstare: Argumentum enim, quod Gregorius Lopez assumit ex illis legibus Partitæ procedit à contrario sensu; quod ad alterius juris correctionem nullam vim habere certissimum est, ut tenet Glossa in *cap. 1. de Ætate & Qualitate in 6. verb. Permittimus.* Jas.

in *l. 1. n. 37. ff. de Officio ejus cui mandata est jurisd.* Neque quicquam oberit *l. 5. tit. 27. part. 3.* qua cautum est, eum, qui ex re judicata tenetur facere cogendum omninò ut faciat: Nam præter intellectum nostri Gomez ad illam relatum, responderi potest, illam legem esse accipiendam in casu speciali in quo loquitur, scilicet cum quis ex re judicata tenetur facere; nam tunc etiam secundum jus commune sententia præcisè obligat ad faciendum, ut docet Bald. in *l. Qui restit. ff. de Rei vind.*

leg. Si pecuniam, 8. col. num. 9. (M) Neque obstat text. in *dist. leg. fu. Cod. de Non numer. pecun.* ubi (N) juramentum semper intelligitur secundum naturam contractus, super quo interponitur. Quia debet intelligi, quando actus vel contractus non habet effectum propter defectum voluntatis, animi, & consensus contrahentis, quia censetur conditionaliter adhibitus; aliàs non: & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Petr. Cyn. Bartol. Bald. Angel. Paul. Salyc. Fulgos. & communiter DD. Bart. in *leg. Si quid pro eo. ff. de Fidejuss.* Bald. in *leg. Non dubium, Cod. de Legib. penult. column.* & reputat singularem Bald. in *cap. quæ in Ecclesiarum de const. 5. col.* sed in nostro casu adest consensus purus, & simplex: Ergo juramentum debet qualificare, & addere præcisam obligationem in tali contractu & promissione facti. & in terminis ita respondet Imol. in *cap. per tuas, de arbitriis*, idem Imol. in *cap. 1. de Jud.* Jas. qui notabiliter loquitur in *dist. leg. Si pecuniam. ff. de Cond. ob caus. fin. column.*

Quintus casus est, quando quis tenetur ad factum actione reali, puta *rei vindicatione* in qua licet principaliter veniat declaratio domini ipsius agentis; tamen in consequentiam iudicis officio venit restitutio rei, & reus conventus, & condemnatus rem restituere, præcisè tenetur ad illud factum restitutionis, & potest iudex

mittere nuncium, vel executorem, ut expellatur a possessione, & tradatur actori, pro quo fuit lata sententia; text. est singularis in *leg. Qui restituere. ff. de Rei vind. & ad hoc notant ibi Odofred. Bartol. Alber. Angel. & communiter DD. Bart. in leg. Stipulationes non dividuntur. infra eod. 4. column. num. 37. Imol. fin. column. Roman. num. 72. Alexand. antepenult. column. Vincent. in leg. In executione., infra eod. 50. column. Jason. (O) in leg. Naturaliter. §. nihil commune. ff. de Acquir. posses. 16. column. num. 9. Bald. in leg. Unic. Cod. de Sent. quæ pro eo quod inter. profer. 11. column. num. 76. ubi reputat singularem; & ibi Salyc. column. 11. num. 38. Et idem est in quolibet iudicio, & actione reali: ita in terminis tenet solus Bald. in *dist. leg. Qui restituere, 1. lectur. & 1. column.* ubi reputat mirabile. Ex quo infero, quod condemnatus in *Publiciana* præcisè cogitur rem restituere. Secundò infero, quod post sententiam latam in *Confessoria* per quam declaratur jus actoris, & condemnatur reus ad patientiam servitutis; quòd præcisè tenetur illam patientiam præstare: ita probat Gloss. juncto text. in *leg. Harum. ff. Si servitut. vind. tenet Bartol. in dist. leg. Stipulationes non dividuntur, 14. col. num. 37. Salyc. in leg. Unic. Cod. de Sentent. quæ &c. 11. column. num. 38.**

Sextus casus est, (P) quando factum promissum

sum

(M) Adde Corset. de *Juramento*, num. 66. cum seq. Jas. in §. *Item si quis*, num. 11. *Instit. de action.* & nostrummet Gomez supra isto tract. cap. 2. n. 20. vers. *Septimo principaliter*. Et hæc est sine dubio communis sententia, etsi nonnulli segnioris ingenii interpretes contrarium non de nihilo moliantur, quos merito sectatur Jas. in *leg. Stipulationes non dividuntur col. pen. ff. de Verbor. obligat.* Et præter has limitationes, seu casus, quos noster Gomez in præsent. assignat, in quibus quis tenetur præcisè ad factum faciendum, vide plures, quos congerit Dueñas in *reg. 291. Bald. in leg. 1. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod interest ferun.* qui alios etiam Authores allegant.

(N) Tu hac de re, scilicet, quod jusjurandum secundum ejus rei naturam, cui adhibetur, intelligatur, vide Jas. ac Dec. in *leg. Si convenerit. ff. de Jurisdic. omn. judic.* Anton. Burg. in *Rubr. col. 2. de Empi. & vendit.* latius Andr. Tiraq. in *leg. Si unquam, in princip. num. 60. Cod. de Revo. ca. donat. & in tract. de Constit. 7. limit. num. 34. & de Utroque retract. §. 3. gloss. 3. num. 4.*

(O) Adde eundem Jas. in §. *Actionum* 48. *Instit. de Action.* Roder. Suar. in *leg. Post rem. judicatam, fol. 136. col. 3. vers. Tertia extensio. ff. de de Re judic.* Ludov. Gomez. in §. *Item si quis postulante col. 3. ad fin. Institut. de action.*

(P) Limitatio ista nimis generaliter à nostro Gomez. proponitur, etsi rectè postea exemplis veris restringatur. Itaque ut clariùs & apertiùs hæc

Tom. II.

res tota innotescat, intellige, Accursium in *leg. Stipulatio*, 21. §. *Opus vers. Sive autem, in verb. Sive. ff. de Nov. oper. nunc. vulgo allegari*, ut generaliter obligatio faciendi, in qua personæ industria electa est, solvendo eo quod interest non elidatur, nec evanescat. Quod attestantur receptum Joan. Imol. in *cap. 2. de Pignor.* Alexand. in *leg. Stipulationes non dividuntur, num. 29. ad fin. de Verb. oblig. & in leg. Quatenus, num. 6. & 63. ff. de Reg. jur.* Carol. Molin. in *leg. Unic. num. 186. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod interest. profer.* Baron. verò in *dist. leg. Stipulationes non dividuntur, num. 36. ad fin. versic. Præterea, & num. 37. ad fin.* contrarium prorsus tradit, quod etiam idem Bart. Alber. Paul. & graviores quinque auctores in *dist. §. Opus docuerunt*, ut ibi ex Jas. num. 11. rescisces: & Bart. sententiam affirmat receptam Alexand. in *leg. Alia. §. Eleganter, num. 6. in fin. ff. Solut. matrimon.* Quin & à Bartol. cujus opinionem veriore proculdubio existimo, stat bouus text. in *dist. leg. Stipulationes. §. Operarum. ff. de Verb. oblig. melior text. in dist. leg. Stipulationes non dividuntur, vers. Celsus*, ubi cum J. C. regulam ponat in obligationibus faciendis, atque eam ad superiora referat, in quibus & operarum, & insulam fabricandi exemplum perspicuè traditur, necessaria inductione probare videtur ut etiam ubi industria personæ coopertata ponitur, locum regula habeat, & solvendo eo quod interest, obligatio circumducatur. Nec certè Accurs. in *dist. §. Opus quidquam contradicit,*

Xxx

sed

sum non concernit interesse, vel commodum pecuniarium; ut quia promisit quis legere in aliquo studio pro certo salario, vel pueros erudire in grammatica, vel aliam similem artem exercere: quia tunc præcisè compellitur facere, nec liberatur solvendo interesse favore reipublicæ: ita notabiliter tenet Salyc. in leg. *Unic. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod interest profer.* 11. col. in materia. num. 37. Cujus opinionem sequitur & commendat Vincent. in leg. *In executione. de verbor. obligation.* 50. column. num. 170.

22 Septimus casus, quando quis tenetur ad factum traditionis ex contractu emptionis & venditionis, & venditor habet facultatem tradendi propter maximam bonam fidem, quæ reperitur in hoc contractu: Ista est Gloss. singularis in jure in §. *Pretium, Institut. de empt. & vend. in verb. tradatur*, & ibi notant (Q) & commendat Faber. Angel. & communiter DD. tenet etiam Bartol. in leg. 1. de *Act. empt.* 3. col. num. 12. & ibi communiter DD. idem Bart. in leg. *Stipulationes non dividuntur, antepenult. col.* & ibi communiter Modern. Fabianus de Monte in *tractatu emptionis & venditionis*, 6. quæst. principal. & illam Gloss. ad hoc reputat singularem Angel. in §. *Actionum, Institut. de act.* 8. col. num. 14. pro qua considero legem notabilem *partitar.* 42. tit. 5. part. 5.

Octavus casus est, quando quis tenetur ad rem restituendam nedum actione reali, sed etiam actione personali, quia dominium ejus pertinet alteri, ut depositarius, commodatarius, & similis persona: Quia licet ista obligatio consistat in facto; tamen præcisè cogitur facere, & restituere, si habet facultatem tradendi: ita probat text. in leg. *Qui restituere. ff. de Rei vindicat.* Et licet ille text. loquatur in eo, qui tenetur, & convenitur tantum à domino actione reali *rei vindicationis*; tamen militat eadem ratio, quæ fundatur in dominio petentis: quæ ratio etiam militat in nostro casu, quando

dominus petit suam rem quavis alia actione personali. Imò hoc casu etiam procederet, & haberet locum, licet ille qui deposuit, & commendavit, non esset dominus rei: quia certè præsumitur, & conventus non posset opponere exceptionem dominii, argumento text. & eorum quæ ibi notantur, in leg. *Sive possidetis Cod. de Probat.* & in terminis, licet non sic declaret, ita tenet Bartol. in leg. *Stipulationes non dividuntur, infra isto tit.* 4. col. 8. *opposition.* & ibi communiter DD. tenet etiam Joan. de Imol. in leg. 4. §. *Cato, eod. tit.* 6. col. & ibi etiam communiter DD.

23 Advertendum tamen, quod licet quis possit, promittere factum proprium, saltem ut teneatur ad interesse, ut suprà dictum est; tamen non potest promittere factum alienum, Imò tali casu obligatio est ipso jure nulla, (R) & nec subrogatur obligatio ad interesse: text. est in leg. *Stipulatio ista habere licere, infra isto tit.* cujus verba sunt: *Nemo autem alienum factum promittendo obligatur.* & ibi Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Inter stipulantem, eod. tit.* text. in leg. *Sicut reus. ff. de Fidejuss.* text. in leg. *Cum qui. §. Julianus. ff. de Constit. pecun.* text. in §. *Si quis alium, Inst. de inutil. stipulat.* & idem disponit *lex II. tit. II. 5. part.* Quod est verum & procedit quando promittitur factum alienum extraneæ personæ; secus si illius, quem compellere potest, ut filii, vel servi: text. est in leg. *Fluminum. §. Quamquam ff. de Damno infect.* Cujus ratio est: quia tali casu non videtur negotium geri inter ipsos principales contrahentes, ut requiritur in isto contractu verborum: quam rationem ponit text. in *dict. leg. Inter stipulantem, infra isto tit.* in quantum dicit: *Nam de se quemquam promittere oportet.* & istam rationem expressè ponit ibi Angel. Imol. & communiter DD. Cuman. in *dict. leg. Stipulatio ista habere licere*, 1. col. & ibi Jas. 1. col. & alii DD. (S) Secunda ratio potest esse; quia talis promissio

sed veram aliam limitari non docet, quam noster Gomez rectè intellectus proponit, ut scilicet cum personæ industria electa est, & una publicæ utilitatis causa vertitur, huic regulæ nullus locus relinquatur, ut ex Bald. & Salycet. quem noster Gomez laudat, in leg. *Unic. num. 23. & 24. Cod. de Sentent. quæ pro eo quod interest profer.* cuius faciliè ac liquido constare poterit.

(Q) Videto etiam quos refero in *recept. sent. thesaur. versic. Venditor*, num. 37.

(R) Atque ideo ipso jure nulla est hujusmodi promissio, ut naturalis obligatio nulla inde oriatur, quemadmodum jura à nostro Gomez allegata probant, in quibus ita sentiunt communiter interpretes, & observat expressum Æmil. Ferret. in leg. *Stipulatio ista, in princip.* & Angel. in leg. *Inter stipulantem, in princ. ff. de Verb. Obligat. Qui-*

nimò etiam nec ex hac promissione quis ad diligentiam, & curam obligabitur ut vere arbitratu Accurs. in *dict. leg. Stipulatio ista, in verb. Videtur*, & est receptum juxta Paul. *inibi, col. 1. Jas. in leg. Quoties, la 2. ff. eod. tit. de Verb. obligat.* confert. text. in leg. *Si ut reus. ff. de Fidejussor.* qua in re labitur Didac. Covar. in cap. *Quamvis pactum 2. part. §. 5. num. 2. de pact. in 6.*

(S) Hæc ratio secunda accepta referri debet Alb. in *dict. leg. Stipul. ista, n. 4. ff. de Verb. oblig.* quæ tamen certe falsa, atque adeo absurda est: quia hujusmodi promissio si sensibus ipsius utamur, vera impossibilis non est, difficultas autem quatumvis maxima, stipulationi vitium non adfert, leg. *Continuus actus. §. Illud. ff. de Verb. oblig.* Quamobrem meritò improbatu à Cum. quem refert. Jas. in *d. l. Stipul. ista, col. 1.* atque à Paul. Castrensi *ibi.*

sio videtur continere quid impossibile; cum non sit in potestate ejus, quod alter faciat: & certè fundatur ex prædictis Juribus, maximè in *dict. leg. Fluminum. ff. de Damno infect.* & in terminis istam rationem ponit Alexand. in *dict. leg. Stipulatio ista*, infra *hoc tit. 1. col. num. 6.*

Sed circa hoc se offert hæc subtilis & necessaria difficultas; quare ista promissio non valeat saltem in interesse, cum obligatio facti de sui natura committatur, & convertatur ad interesse, ut supra dictum & probatum est? sed vere & resolutivè respondeo, quod illud est verum & procedit quando promissio & obligatio est de se valida, quia promittit quis factum proprium; secus tamen est, quando talis promissio vel obligatio est invalida, quia promittit quis factum alienum, ut in nostro casu: & in terminis ita tenet & reputat singulare Paul. de Castr. in *dict. leg. Stipulatio ista 2. col. 2. oppos. infra isto tit. post Dyn. Rayn. & Antiquos, & Paul. idem voluit ibi Bartol. 2. col. num. 3.*

Ex quibus noviter infero, quod etiam, hodie de jure Regio, stante *leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinam.* non valebit talis promissio & obligatio facti alieni: quia illa lex Regia tantum tollit solemnitatem stipulationis, & contractus verborum; non tamen tollit alia substantialia & naturalia ipsius contractus: Ergo cum stipu-

latio facti alieni non valeat, similiter hodie non valebit promissio vel obligatio ejus. Item & secundò, quia rationes superiùs assignatæ de jure communi, per quas non valeat prædicta promissio vel obligatio facti alieni, militant etiam hodie de jure Regio. Item etiam tertio, quia de jure Canonico, licèt nulla requiratur stipulatio, nec solemnitas verborum, sed valeat & teneat quælibet simplex promissio nudo pacto, & oriatur actio & obligatio civilis & naturalis, ut in *cap. 3. de pact. cum similib.* tamen non valet promissio vel obligatio facti alieni, argumento text. prædictorum jurium; & ita determinat Angel. licèt plures teneant contrarium: Ergo eodem modo dicamus, quod hodie de jure Regio non valeat talis promissio, & obligatio. Et hoc teneo pro constanti & firmo, salva pace meliùs sentientium.

Quæ tamen omnia singulariter limito & intelligo, quando promissio vel obligatio facti alieni fit sine juramento: secus tamen est, si fiat cum juramento; quia tunc valet & tenet, & committitur ad interesse, & resolvitur ut valeat in eo; quia omnis actus, in quo apponitur juramentum, valet omni meliori modo quo possit valere argumento text. in *leg. Cum pater §. Filius matrem. ff. de Leg. 2. (T)* & in terminis isto fundamento & ratione ita tenent Roman. &

(T) Celebratur passim hic text. in *leg. Cum pater. §. Filius matrem. ff. de Legat. lib. 2.* quod jusjurandum obtineat vim clausulæ: omni meliori modo: secundum Cuman. ad illummet Alexand. in *leg. Senium, num. 9. Cod. Qui testam. fac possunt, & cons. 12. col. ultim. leg. 2. late Jas. in leg. 1. §. Si quis ita, num. 24. ff. de Verb. oblig. & in §. Item, si quis postulante, col. 2. Inst. de action. & in leg. Si convenerit, col. 3. ff. de Jurisd. omnium judic. Dec. in cap. 1. elect. 1. num. 23. de Judic. Felin. in cap. Cum super. num. 9. col. 3. ff. de Offi. de legat. Corset. in tract. de Jurejur. part. 1. Guliel. in cap. Raynutius, in verb. Testamentum, in leg. à num. 2. de Testam. Segur. in leg. Si filius, qui in civitate sol. 117. ff. de Verb. oblig. Andr. Tiraq. in leg. Si unquam, in princ. num. 124. Cod. de Revoc. donat. Manriq. lib. 2. Locorum communium, cap. 35. copiosè etiam noster Gomez infra, isto tract. cap. 4. n. 25. & in leg. 24. Taur. num. 4. col. 7. Unde multa utilia inferuntur, & infertur etiam inter illa, facti alieni promissionem, de qua in præsentì sermo sit, valere. Tu primùm adverte text. illum data efficaciter probatione, etsi illum dumtaxat probare, ut actus valeat. Andr. Alciat. in leg. 1. §. Si quis ita, num. 45. ff. de Verb. oblig. dum inquit: Ad omnem successionis speciem porrec-*

Tom. II.

tæ videntur, ut acutè observat doctissimus Paulus Leonis in eund. §. Si quis ita, n. 150. ubi n. 151. superiorem conclusionem communem cum nonnullis profitetur. Secundò adverte, quamvis vera sit & frequenter placita ea conclusio, tamen veram non esse illationem, ut facti alieni promissio juramento aposita stabiliatur ut cordatè advertit Æmil. Terret. in leg. Stipulatio ista, in princ. ff. de Verb. oblig. pro cujus vera sententia facit lex ult. Cod. de Non num. pec. & text. optimus in leg. Obligat. quæ ff. de Action. & obligat. Et quia absque dubio jusjurandum in præsentì specie nihil plus in promittente inducit, quam majorem temeritatem, idcirco non majori vinculo ipsum obstringet, juxta Glossam in Auth. quod tit. ad fin. Cod. de Nupt. Frequens tamen opinio contrarium statuit ut testantur scribentes in *dict. leg. Stipulatio ista*, & Didac. à Covarr. in cap. Quamvis, pactum 2. pactum 1. part. §. 5. volum. 1. cum seq. de jact. lib. 6. Tertio & ultimo adverte textum hunc in §. Filius matrem, vulgo ab interpretibus non satis propriè intelligi, siquidem jusjurandum, de quo ille verba facit, propriè, & verè intelligi debet pro obsecratione, religionem quandam illi, quem obtestamur, injiciente, ut copiosè ex multis ostendi lib. 1. Observ. jur. cap. 8. & adde illic scriptis eundem in sensum

Xxx 2

ean-

& communiter Moderni in leg. *Stipulatio ista, habere licere infra isto tit.* & tenet etiam Anton. in cap. ex litteris el. 2. de Spons.

24 Et ex prædictis necessario quæro si quis promissit factum proprium (quo casu valet & tenet obligatio, ut supra plenè dictum est) an possit pro eo fidejussor dari & obligari cum ipse videatur promittere factum alienum? In quo notabiliter, magistraliter, & resolutivè dico, quod si fidejussor promissit factum principalis debitoris, habendo respectum ad ipsum factum, non valet nec tenet promissio, vel obligatio: text. est in leg. *Sicut reus. ff. de Fid.* Si verò fidejussor promissit opus, vel rem, vel illud quod resultat ex facto, habendo respectum ad opus consummatum, & non ad ipsum factum; tunc benè valet & tenet promissio & obligatio fidejussoria: text. in leg. *Continuum. §. Si alio*, infra isto tit. Si verò fidejussor promissit interesse in casu quo principalis debitor non fecerit, benè valet & tenet talis promissio & obligatio, argumento text. in leg. *Quotiens in stipulationibus. infra isto tit.* hanc resolutionem ponit Bart. in leg. *Nemo est qui nesciat. ff. de Duob. reis, 1. oppos.* & ibi communiter DD. idem Bart. meliùs quàm alibi in leg. *Si quis pro eo. ff. de Fidejuss. 2. column. num. 2.*

25 Item etiam, ex prædictis singulariter quæro, an valeat pactum & promissio alicujus tempore quo contrahit matrimonium, quod teneatur perpetuò habitare cum uxore in certo loco, vel civitate, & non alibi sub certa pœna? Et certè est notabilis & necessaria quæstio: In qua reperio, quod Antonius, Abb. & alli DD. in cap. 1 qui matr. accus. pos. tenent, quod valet & tenet, marito non adimplente, ad pœnam: & idem tenet & sequitur D. Palatios Rubios in sua repetit. cap. per vestras, 3. fol. 2. column. & ultra eum tenet Roman. dicens peregrinum in leg. *Stipulationes non dividuntur infra isto tit. num. 66.* & Jacob. de S. Georg. in rubr. ff. de Jur. dot. Sed salva pace eorum, ego teneo contrarium, imò, quod tale pactum & promissio non valeat, neque teneat: Primò, quia nemo tenetur ad factum præcisè, ut supra conclusum est: Secundò, quia esset quædam species servitutis, argumento text. in leg. *Titio centum. §. Titio centum, el. 2. ff. de Condit. & demonstr.* Quod tamen intelligo, & declaro, nisi probetur aliquod interesse, quod ex observantia pacti

proveniret uxori; quia tunc tenetur maritus ad illud interesse. Item etiam, nisi spe præmii induceretur quis ad habitandum in certo loco favore certæ personæ; ut si testator, vel contrahens promitteret alicui certam quantitatem, vel rem, si habitet in certo loco; quia valeret; & non implendo conditionem, admitteret lucrum, & non compelleretur ibi stare: argumentum text. in leg. *Quis concubinam. §. Uxori. ff. de Legat. 2.* alias, si non relinqueretur favore alicujus certæ personæ, non valeret talis conditio, etiam imposita spe præmii, ut probat text. in dict. leg. *Titio centum.* & ibi tenet Bartol. & communiter DD. Adde tamen, quod in casibus in quibus pactum istud, de quo loquimur, valeat & teneat, & cogatur promissor adimplere, debet intelligi, nisi superveniat aliqua causa de novo, per quam non possit, vel debeat ibi habitare: argumento text. in leg. *Si convenerit. ff. Pro socio* juncta communi opinione.

26 Quibus visis & præsuppositis in promissione & obligatione facti, quando quæritur, an sit dividuum, vel non? Dico, quod regulariter omne factum est individuum secundum juris dispositionem omni respectu, scilicet contractus, distributionis, solutionis, & liberationis. Nam primò est individuum respectu, ipsius contractus & obligationis, quia pro parte indivisa quotitativa non potest promitti nec deduci in contractu; & sic non posset quis promittere dimidiam, tertiam vel quarram partem alicujus facti: ita probat text. qui sic debet intelligi, in leg. *Stipulationes non dividuntur. vers. 1. infra isto tit. text. in leg. 4. §. Cato, eod. tit. text. in leg. In executione, vers. Secunda ad opus, eod. tit. text. in leg. Si is qui quadraginta. §. Quædam. ff. Ad leg. Falcid. text. in leg. 5. §. Opere ff. de Verbor. signif. text. expressior cæteris in leg. Libertus qui, la 1. ff. de Operis liber. cujus verba sunt: Neque promitti, neque solvi, nec deberi neque peti pro parte poterit opera. Et ratio hujus est, quia respectu ipsius facti vel operis est individuum, quia esset impossibile prædictam partem quotitativam facere pro indiviso: quia si aliquid fecerit, licèt minimum, in eo ipse debitor vel alter habebit alias partes; & sic non potest præstari ipsi creditori sola illa pars, quam ipse stipulatus fuit. Similiter respectu ipsius fundi, in quo domus vel ædificium debet fieri, est individuum: quia*

eandem vocem usurpasse Horat. lib. 2. Serm. Satyr. 3. apud quem prudentissimus Servus Oppidius sic ait.

Præterea ne vos tutillet gloria, jure Jurando obstringam ambo, uter ædilis fuerit, vel

Vestrum præ oleis instabilis, & sacer esto. Quem etiam in sensum reperi postea illam legem rectè accepisse Franc. Bald. in Justin. pagin. 270. & seqq. & Jacob. Cujac. Institut. de Fideicommiss. in versic. Per ipsius, pag. 47.

quia esset impossibile pro illa parte quotitativa pro indiviso facere in fundo, quin ædificium rangeret alias partes fundi. Similiter etiam respectu personæ, & instrumenti, quo factum debet fieri, est individuum: quia esset impossibile facere pro parte, quia tota persona, vel instrumentum ibi concurrat, vel interveniat; argumento eorum quæ suprâ latiùs dixi in servitute promissa. Et hoc est quod voluit Bartol. uno verbo *in dist. leg. Stipulationes non dividuntur*, 3. col. 6. oppos.

Secundò modo factum dicitur individuum ratione distributionis vel divisionis inter hæredes; quia mortuo promissore, vel debitore, relictiis pluribus hæredibus, quilibet tenetur in solidum: text. est *in leg. In executione*, vers. *Secunda ad opus*, infrâ *isto tit.* & ad hoc ibi notant Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Angel. Imol. Paul. Alexand. Jas. & communiter DD. text. *in leg. Si is qui quædraginta*. §. *Quædam*. ff. *Ad leg. Falcid.* & ibi etiam communiter DD. Confirmatur ratione; quia quando actus est individuus ex persona hæredum non mutatur conditio obligationis, ut *in leg. 2.* §. *Ex his*, infrâ *eodem tit.*

Tertiò modo factum dicitur individuum ratione solutionis; quia non potest solvi pro parte divisa, vel indivisa: ita probant jura superiora, & in terminis probat text. ultrâ DD. per me subtiliter ponderatus *in leg. Prout quisque*. ff. *de Solut.* ubi habetur, quod eodem modo, forma, & solemnitate debet fieri solutio, quo, vel qua fuit celebratus: Nam si re fuit celebratus, in re debet fieri solutio: si verbis, in re vel in quantitate promissa, vel aliis verbis contrariis, hoc est per acceptilationem: si consensu, solutione rei, vel contrario dissensu. Ergo idem dicamus in nostro casu, quod cum factum sit merè individuum respectu contractus, similiter debet esse individuum respectu solutionis, & illum textum in suo proprio casu, licet non in proposito nostro, summè notant & commendant ibi Gloss. ordinaria, Bald. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. & Communiter DD.

Quartò modo factum dicitur individuum respectu liberationis: quia si fiat solutio in parte divisa, vel indivisa, & creditor recipiat, non contingit nec causatur debitori liberatio in illa parte soluta: text. est *in leg. In executione*, vers. *Secunda ad opus*, infrâ *isto tit.* text. *in leg. Stipulationes non dividuntur*. vers. 1. *eod. tit.* text. *in leg. 4.* §. *Cato*, *eod. tit.* text. expressior cæteris *in leg. Si is qui quædraginta*. §. *Quædam* ff. *Ad leg. Falcid.* text. *in leg. Libertus qui*. ff. *de Oper. libert.* Et ratio, per quam factum est individuum, est triplex, & quælibet valde nota-

bilis. Prima, quia factum pro parte non affert tantam utilitatem respectu partis, sicut totum respectu totius. Nam tota domus vel ædificium defenditur à pluvia & vento, & in ea potest creditor habitare, vel ea uti ad usum ad quem est destinata: quod non esset in parte soluta, & idem est in aliis factis, & exemplis eorum. Imò impossibile est quod fiat & detur particularis solutio facti; quia, parte soluta, non videtur soluta tertia, nec quarta, vel alia pars pro indiviso totius operis, vel facti; sed illius partis solutæ. Secunda ratio est: quia domus, ædificium, vel aliud simile factum ex sui perfecta consumatione respicit formam: Unde, qui totum non fecit, & solvit, nihil videtur fecisse nec solvere; text. est expressus & particularis *in leg. Si is qui quædraginta*. §. *Quædam*. ff. *Ad leg. Falcid.* cujus verba sunt: *Sed & si opus municipibus hæres facere jussus est, individuum videtur legatum, nec enim aut ullum balneum, aut theatrum, aut studium fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, ex consummatione contigerit, non dederit*, & ibi notant & commendant DD. text. *in leg. 5.* vers. *Opere*. ff. *de Verbor. signifi.* text. *in leg. Ædificia*, vers. *Perfecisse*, *eod. tit.* text. *in leg. Stipulatio*. §. *Opus*. ff. *de Novi oper. nunc.* text. *in leg. 2. de Prætor. stipul.* Tertia ratio est: quia cum in obligationibus facti post moram succedat obligatio ad interesse, & debitor non teneatur præcisè ad factum, sed liberetur solvendo interessè, sequeretur, quod si debitor, qui solveret partem, esset liberatus, posset postea aliam partem solvere in pecunia, vel æstimatione, & fieret solutio in diversis rebus contra mentem creditoris, & deveniretur ad inconveniens text. *in leg. In executione*. §. *Pro parte*, infrâ *eod.* Et in effectu istas rationes ponit Bartol. *in dist. leg. Stipulationes non dividuntur*, infrâ *ist. tit.* 9. column. 3. quæst. & ibi Angel. penult. column. Paul. 4. column. Imol. 4. column. Roman. 7. column. num. 45. Jas. 17. col. num. 28. Vincent. *in leg. In executione*, *eod. tit.* 14. col. num. 114. idem Bart. *in leg. 4.* §. *Cato*, *eod. tit.* 7. column. 2. quæst. & ibi Alber. 2. column. num. 2. Imol. 1. column. & communiter DD. Salycet. *leg. 2. Cod. de hæred. action.* 4. column. Nec prædictis obstat text. qui non consideratur *in leg. Maritus*. ff. *Locati*, ubi habetur, quod si pars ædificii corruat, perit periculo domini, cujus opus sit; non verò ejus, qui opus promisit facere: Quia respondeo dupliciter: Primo modo, quod illa censetur facta solutio, & non vera, quæ in ista materia inducit liberationem, ut *in leg. 2.* §. *Si tamen hominem*, infrâ *eod.* Vel aliter & secundò, quod non liberatur in illa parte; imò cogitur facere expensas domini, &

& datur secunda dilatio, & tempus ad faciendum: ita tenent & declarant *ibi* Bartol. Paul. & communiter DD. Confirmatur ultra DD. quia *ibi* non promisit ille simpliciter factum suis propriis sumptibus præstandum, sed tantum facere & præstare operas usque ad perfectionem & consummationem facti; idè liberatur parte precepta, sed cogitur interim facere expensas domini quia mens & intentio eorum fuit, ut totum opus fieret & perficeretur.

Ex qua resolutione & doctrina primò infero, quod à principio tempore contractus factum bene potest promitti pro parte divisa certa, & determinata, & non quotitativa, ut si quis promittat facere aliquam partem domus, vel cements, vel tectum, vel quamlibet aliam partem certam domus, vel ædificii; quia tunc cessant prædictæ rationes impeditivæ, licet quoad omnia alia tale factum sit individuum, quia postea concurrunt dictæ rationes, & pro ista illatione & conclusione facit bonus text. *in leg. 2. §. 1. versic. Præterea, ff. de Aquâ plu. arcend. text. in leg. Si finita. §. Ex hoc edict. versic. Sed etsi plures, de damno infect. text. in leg. Si quis duas. §. Si quis partim, in fin. ff. Commun. præd. & in expresso ita tenet Bartol. in dict. leg. Stipulationes non dividuntur, 5. column. 6. oppos. cum quo transeunt communiter DD. *ibi*.*

Secundò infero, quod quando factum est merè personale, puta promittit non offendere, alium non impedire, vel quid simile, tale factum est mere individuum; quia pro parte indivisa promitti non potest, ut patet ad sensum, quia pro parte aliqua indivisa ipsius corporis vel personæ non poterit quis offendere, vel impedire, quin offendant, vel impediat pro alia, ita Bart. *in dict. leg. Stipulationes non dividuntur, 3. column. 6. oppos. quem etiam DD. sequuntur.*

Tertiò infero, quod si promissio, vel obligatio pecuniæ ordinetur ad factum, ut quia promittatur, vel legetur pro aliquo facto, vel opere faciendo, ipsa obligatio pecuniæ erit individua, sicut ipsummet factum, respectu cuius promissa, vel legata fuit text. est singularis *in leg. Fideicommissa. §. Si in opere ff. de Legat. 3. cujus verba sunt: Si in opere civitatis faciundo aliquid relictum sit, unumquemque*

*hæredem insolidum teneri, Divus Marcus & Lucius Verus Proculus rescripserunt. Unde, mortuo debitore, quilibet ex hæredibus in solidum tenetur, licet ille, qui solvit, possit repetere ab aliis pro portionibus eorum; & per illum textum ita tenet Angel. in leg. In executione. §. Secunda ad opus, infra eod. & ibi Joan. de Imol. & Paul. de Castr. & Alexand. in leg. 2. §. Harum, eod. tit. & istud sequor, & teneo. Contrarium tamen expressè tenet Bartol. in dict. §. Si in opere. Imò, quod obligatio sit dividua, & quilibet hæres teneatur pro parte: & respondet ad illum text. quod debet intelligi, quando ipsi hæredes sunt gravati facere ipsum opus, & in eo expendere certam quantitatem; & illum intellectum tenet etiam *ibi* Alber. post Jacob. de Aret. & tenet Bald. in leg. Mortuo bove. §. fin. ff. de Legat. 2. Socin. in leg. 2. §. Et harum, infra eod. & ibi Jas. 3. col. num. 16. Alexand. sibi contrarius in leg. Stipulationes non dividuntur. 6. column. num. 28. Vincent. in leg. In executione, 46. col. num. 99.*

Quartò infero, quod si aliqua quantitas vel res sit posita in conditione solutionis, semper censetur individua; quia reputatur factum, & pro parte non potest solvi: Et mortuo debitore, non dividuntur inter hæredes; imò quilibet tenetur in solidum in casibus, in quibus jus implendi conditionem transmittitur ad hæredes: text. est singularis *in leg. Cui fundus. ff. de Condit. & demonstr. cujus verba sunt: Cui fundus legatus, si decem dederit; partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset. & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Alberic. Imol. & reputat singularem Paul. de Castr. Cyn. Bald. Salyc. de Corn. & communiter DD. in leg. Si plures, Cod. de Condit. insert. Quod tamen intellige, quando uni tantum est adjecta prædicta conditio: secus tamen si pluribus; quia tunc unusquisque potest implere pro parte, & consequi emolumentum pro parte; text est *in leg. Si quis legata. §. fin. ff. de Condit. & demonstrat. & ibi Gloss. ordinaria & communiter DD. & probat text. in dict. leg. Cui fundus.**

Quintò infero (V) quod si quis vendat rem certo pretio cum pacto de retrovendendo, & talis venditor solvat partem pretii dimidiam, tertiam, vel quartam, non poterit redimere rem

(V) Extat hac de re celebris Bartol. doctrina, *in leg. Cui ususfructu num. 4. ff. de Ususfruct. legat. & in cons. 195. quæ inferiùs vers. 7. infero à nostro Gomez cum aliis laudatur, & est frequentibus interpretum suffragiis approbata teste Jas. in leg. Stipulationes non dividuntur, num. 20. ff. de Verb. oblig. Dec. in leg. Ejus, qui*

in provincia. §. Quas vero num. 5. ff. Si cert. pet. Alciat. in leg. 4. §. Cato, num. 74. ff. de Verb. obligat. altissimè Andr. Tiraq. de Retract. lig. n. §. 23. post. princ. Socin. consil. 32. lib. 4. Dubium autem est unum si quis ex hæredibus totam rem velit redimere, audiendus sit? Soc. in dict. cons. 23. & in leg. 1. §. Sed & quotiens n. 4. ff.

rem venditam pro illa parte. Similiter si decedat venditor relictis pluribus hæredibus, non poterit unus eorum redimere pro sua parte & portione hæreditaria: Primò, quia talis facultas redimendi est individua, quia quantitas ordinatur ad factum, hoc est ad tradendam rem; quæ traditio est facti, ut in *leg. Stipulationes non dividuntur*, infra eod. ibi: *Fundum tradi*. Secundò, quia talis qualitas, & solutio ejus videtur posita in conditione: Unde in solidum debet præstari, ut possit consequi rem, argumento text. in *dict. leg. Cui fundus*. ff. de *Condit. & demonstrat.* Tertiò facit text. notabilis, & expressus in *leg. Fistulas*. §. *Qui fundum*. ff. de *contrahend. emptione* ubi habetur, quod si emptor emit fundum ea lege & conditione, ut soluta pecunia traderetur ei fundus, & postea decederit pluribus hæredibus relictis, non potest unus eorum partem fundi petere, licet offerat pretium pro sua parte: & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Bartol. Alber. Bald. Salyc. Fulgos. & communiter DD. Et ratio est secundum eos, quia quantitas videtur posita in conditione. Quartò facit text. notabilis in *leg. Si quis aliam*, versic. 1. de *solut.* ubi habetur, quod evicta re pro parte ab emptore, potest emptor agere de evictione in solidum pro tota re; quia non est verisimile quod emisset, nisi in solidum efficeretur sua. Quintò facit text. in *leg. Quod autem*. §. *fin. cum leg. Sequent.* ff. de *In diem adjektion.* Sextò facit, quia si pro parte posset redimere, incideret emptor cum venditore invitus in communionem; quod esset inconueniens, ut in *leg. Cum pater*. §. *Dulcissimis*. ff. de *Legat.* 2.

Sextò infero, quod si fiat contractus, census, vel emphyteusis cum pacto, quod possit debitor census redimere rem censualem reddendo pecuniam quem recepit pro eo, ipse & hæredes ejus non possent redimere pro parte. Imò;

quod magis est, ista illatio & conclusio habet locum etiam in pluribus dominis vendentibus aliquam rem cum pacto de retrovendendo; quia unus sine alio non poterit retrahere pro sua parte offerendo partem pretii: quia cum venditio fuerit facta uno pretio, non tenetur emptor revendere & tradere rem pro parte, sed in totum, argumento supradictorum, quæ optimè concludunt.

Septimò infero, & adhuc in fortioribus terminis, quod si plures domini vendant rem cum pacto de retrovendendo unus sine alio non poterit retrahere nec redimere pro sua parte; argumento prædictor. & in terminis ita tenet Bart. in *leg. Cui usufructus*. ff. de *Usufruct. leg.* & dicit ita consuluisse in civitate Spoleri: idem Bart. in *leg. Si quis aliam*. ff. de *Solut.* & ibi Angel. Paul. de Castr. & alii DD. Bald. in *leg. 2. Cod. de pactis inter emptor. & venditor.* idem Bart. meliùs quàm alibi in *cons. 195. Jas. in leg. Stipulationes non dividuntur*, infra eodem 13. column. num. 20. Socin. in *consil. 16. 4. volum.* Fabian de Mont. in *tractat. de Empt. & Vendition* 2. quest. 7. quest. principal. Philipus Dec. in *leg. Ejus qui in provincia*. §. *Quas vero*. ff. *Si cert. pet.* 2. column. num. 8. Nec huic sententiæ & conclusioni obstat text. notabilis in *leg. Si quis legat.* §. *fin.* ff. de *Condit. & demonstr.* ubi habetur, quod si testator legavit rem duobus, si hæredi centum dedissent, talis quantitas est merè dividua, & quilibet eorum poterit rem suam solvere, & consequi partem rei legatæ. Quia respondeo, quod ibi loquitur in hærede, qui præten dit causam lucrativam; superior verò conclusio loquitur in contractu oneroso, in quo verteretur damnum & præjuditium contractantis, per dictas rationes: & certè hanc solutionem ego cogitavi, & postea reperi Bart. eam tenere in *cons. 195.* licet corruptè alleget illum text. & ita etiam debet intelligi text. in *leg.*

ff. ad *SC. Trebell.* audiendum putat, à cujus sententia statur Jas. in *leg. Stipulationes non dividuntur*. 21. Alciat. ubi supra, Anton. Rub. *cons. 90. col. 1.* Paul. in *leg. Si quis alium*, num. 3. ff. de *Solut.* contrarium omnino censet: reliqui huc atque illuc varii rapiuntur, ut ex Tiraq. de *Retract. conven.* §. 1. gloss. 6. num. 33. facile collectu est. Ego Paul. sententiam magis probandam arbitror, tum quia nemo exaudiri debet, ubi plus quam ad ipsum pertineat, affectat, atque inhiat juxta commemorabilem Bart. doctrinam. ff. de *Except. rei judic.* & probat text. in *leg. 1. §. 1. ff. Si pars hæred. pet.* tum deinde, quia id contractibus nullus juri accrescendi locus datur, *leg. Fundus ille*. ff. de *Contrah. emp-*

tion. & supra alicubi latè observatum est. Nec Soc. *dict. cons. 55. vers. 3.* ab hac Paul. opinione dissentire videtur, si quis tamen concordiam à nostro Gomez. infra vers. *Sed pro concordia*, propositam amplecti velit, intelligat opus est, satisfactionem quæ præstari debet, magis necessaria, quam spontaneam esse, ut probare videtur text. in *leg. 1. §. Si pecunia, ad fin.* ff. de *Pos. & rectè intellexit Anton. Rub. dict. cons. 90. col. 2. in fin.* quamvis secus, & perperam autumarit Jas. in *dict. leg. Stipulationes non dividuntur*, num. 21. ad finem.

EMMANUEL SUAREZ A RIBEIRA.

leg. Uxorem. §. Agri plagam. ff. de Leg. 3. licet DD. ibi non declarent.

27 Pulchrum tamen dubium est circa prædicta, si unus ex dominis venditoribus offerat totum pretium, an possit in solidum totam rem redimere? In quo breviter dico quod non, quia aliàs posset postea alter dominus venditor petere, & redimere rem offerendo totum pretium: & in terminis ita tenet Paul. de Castro, *in leg. Si quis aliam. ff. de Solut.* Contrarium tamen tenet Socin. *in leg. 1. Sed quotiens, ff. ad Trebell.* Imò, quod possit totam rem redimere totum pretium offerendo, & dicit se ita consuluisset in quæstione de facto, licet non potuit obtinere. Sed pro concordia potest dici, quod si ille, qui vult redimere, non offerat satisfactionem de restituenda parte alteri domino venditori volenti postea redimere, non audiatur, licet totum pretium offerat: & ita procedat opinio Paul. de Castr. Si verò offerat satisfactionem de restituenda parte alteri, bene possit totam rem redimere; quia tunc nullus eorum reperitur in damno: & ita procedat opinio Socin. contraria. Pro qua sententia & conclusione facit text. *in leg. 1. §. Si pecunia. ff. Deposit.* ubi habetur, quod si quis deposuit penes alium rem, cujus restitutio aliquo respectu est individua, unus ex hæredibus ejus poterit petere restitutionem totius rei præstita satisfactione de reddenda parte alteri cohæredi: & per illum text. ita tenet & decidit Jas. nimis comendando, *in dict. leg. Stipulationes non dividuntur, 13. column. numer. 21.* Sed ante eum reperio quod tenet Socin. *in dict. cons. 16. 7. col. num. 43.* Unum tamen est, quod si prædicto casu unus eorum nolit retrahere, vel renunciare, vel ex aliqua causa sit exclusus, poterit alter socius venditor totam rem redimere in solidum, quia jus alterius ei accrescit; argumento text. singularis in proposito *in leg. Fundus ille. ff. de Contrahend. empt.* ubi, si quis emit rem sibi & alteri, & in persona unius non consistit nec valet emptio; pars alterius accrescit ei, in cujus persona valere potest: & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. Et si hoc casu unus ex dominis venditoribus posset totam rem redimere, quia aliàs esset in damno, cum pro parte non possit redimere.

Octavò infero, quod si emphyteuta, qui tenetur solvere censum, vel emphyteusim, decedat pluribus hæredibus relictis, talis obligatio dicitur individua; & licet unus eorum solvat pro parte, alter vero non, elapso triennio res emphyteutica vel censualis cadit in commissum, ac si unus solvisset: ita determinat Glossa ordinaria *in leg. Communi dividundo. ff. Commun. divid. & communiter DD. & tenet Bart.*

in leg. Fraudarij. ff. de Publ. & vectig. & ibi Angel. Imol. Cuman. & communiter alii DD. tenet etiam planè Jas. in leg. 2. Cod. de Jure emphyteut. 16. col. 17. quæstione.

Nonò infero, quod si debitor tradidit pignus creditori pro debito, & decedat pluribus hæredibus relictis, & unus eorum velit offerre partem debiti pro portione sua hæreditaria, non poterit consequi pignus, nisi totum debitum offerat & solvat: text. est *in leg. Si servus pignori. ff. Famil. ercisc. text. in leg. Hæredes. §. Idem juris, eod. tit. text. in leg. 3. Cod. de Negot. gest. text. in leg. Quamdiu, Cod. de Distract. pignor. text. in leg. 1. Cod. de Luitiom. pignor. text. in leg. 1. Si necessarias. §. Si unus. ff. de Pignorat. act. §. pen. infra eod. & utrobique communiter DD.*

Decimò, & finaliter, & quidem singulariter infero, quod licet proximior consanguineus possit retrahere rem patrimonii, vel generis pro eodem pretio in nostro Regno; tamen non poterit retrahere pro parte, sed in totum, per fundamenta superiora posita & adducta in 5. illatione superiori, quæ certè, benè & realiter probant & concludunt: Ultra quæ in nostra quæstione & illatione qua sumus, considero *legem 71. Tauri*, quæ disponit, quod si plures res patrimonii vel generis vendantur uno & eodem pretio, non potest proximior consanguineus unam retrahere sine alia: Ergo à fortiori, quando una sola venditur, non potest retrahi pro parte: & certè est notabilis consideratio.

Ex quibus omnibus supra deductis deducitur & infertur in materia, quod illa facta erunt merè dividua, in quibus non concurrunt prædictæ rationes individuitatis, nec aliqua earum, ut promissio *amplius non agere, rem ratam haberi, & similia*: text. est *in leg. 4. Cod. infra isto tit. & ibi communiter DD.* Nam primò tale factum est dividuum ratione contractus: quia sicut potest promitti pro tota re, ita pro parte ejus. Secundò ratione distributionis: quia quilibet hæres non tenetur agere pro hereditaria portione, qua successit. Tertio, ratione solutionis: Quartò, ratione liberationis; quia si creditor agat pro parte, & repellatur, jam promissio consecuta est effectum suum; cum virtute pacti vel promissionis repellatur agens, & ad aliud non teneatur.

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores de hac materia agentes referuntur.
- 2 Quælibet res materialiter dividi potest.
- 3 Quando obligatio vel contractus dicatur individuus, & quid in sententia?
Actio judicatur mobilis, vel immobilis secundum naturam rei pro qua competit.
Retractus an competat pro actione ad rem immobilem?
- 4 Contractus super re, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, est individuus.
Quid in materia dotis?
Quid si defunctus præceperit, vel hæredes inter se convenerint, ut unus solvat debita?
Quid in possessore rei emphyteuticæ, vel censualis, seu rei hypothecatæ?
- 5 Quid, si illi, qui in solidum tenebantur, simpliciter condemnentur à Judice?
Supradicta resolutio an habeat locum de jure Canonico, & in foro conscientiæ?
- 6 Solutio partis pecuniæ debitæ an valeat?
Solutio in dubio in quam causam facta intelligatur?
- 7 Solutio partis liberat debitorem pro ea parte?
- 8 Contractus super re certa & determinata an sit individuus?
Dicta resolutio an habeat locum in debitore rei certæ, qui solvit usumfructum ejus?
- 9 Contractus super re particulari in genere an sit individuus?
- 10 Parte debiti soluta ex promissione rei in genere, an liberatio pro parte contingat?
- 11 Si hæredes debitoris rei genericæ discordant in solutione, quid faciendum?
Sortis judicium quando locum habeat?
- 12 Si hæredes creditoris rei genericæ discordant, quid?
- 13 Contractus alternativus an sit individuus, vel individuus?
In alternativa, an utrumque sit in obligatione?
- 14 In actione noxali quilibet tenetur in solidum?
- 15 Actio de aqua pluvia arcenda, contra quem competat, & quomodo?
- 16 De servitute, vel re incorporali, an sit individua?
- 17 An servitus promissa possit dividi inter hæredes, ut quilibet teneatur pro parte?
- 18 An servitus in solidum debeatur cuilibet hæredi creditoris?
- 19 Ususfructus omni respectu individuus?

Tom. II.

- 20 Servitus usus an sit dividua, vel individua?
- 21 Obligatio alimentorum an sit individua?
- 22 De obligatione ad factum, an si præcisa?
- 23 Quid de jure Regio?
- 24 De promissione facti alieni?
De marito promittente quod uxor se obligaret?
An de jure Regio valeat promissio facti alieni?
- 25 Pactum habitandi perpetuo in certo loco cum uxore an valeat?
An dicta conditio valeat in majoratibus?
Quid in legatis?
- 26 Factum an sit individuum, & quid in pœna appositæ?
Pactum de retrovendendo an possit pro parte exequi?
Quid si plures domini vendant rem cum pacto de retro?
Emphyteuta si decedat pluribus hæredibus relictis, an si unus non solvat, in commissum incidat tota res?
Quid de jure canonico?
Pignus an possit pro parte sui ab uno ex pluribus hæredibus?
- 27 De communi servo ab uno dominorum manumisso, an alter teneatur eum manumittere?
Et quod in individuis laicus gaudet privilegio Clerici.

1 **M**ateriam de Individuis, quam subtilissimam, & de apicibus juris appellat noster Gomezus, explicant latissimè Mantic. de Tacitis conventionib. lib. 14. tit. 36. Petrus Gregorius in Syntagm. lib. 5. cap. 3. Connan. Commentarior. lib. 6. cap. 2. Faber lib. 3. Conjecturar. cap. 7. Tusch. litt. I. conclus. 101. & 102. Donnell. Commentariorum juris lib. 15. cap. 6. & capit. 2. & seqq. Valas. de Partitionib. capit. 27. Polydorus Rip. & Leander Galganet. in Suis tractatib. de Servitutib. Caldas in leg. Si curatorem. §. *Ve!* adversarii dolo ex numer. 25. Fachin. lib. 10. Controversiar. cap. 53. & seqq. usque ad 62. Molina de Primogen. lib. 1. cap. 21. ex numer. 28. Corras. in leg. *Viæ. ff. de Servitutib.* & plurimos referens D. Joannes del Castillo Controversiarum juris lib. 1. de Usufruct. capit. 31. Spin. in Speculo testamentor. glossa 13. principal. per totam. Fachin. lib. 10. Controversiar. cap. 53. & seq. usque ad 62. Parlador. lib. 1. cap. 6. & latissimè Pichard. in §. *Si finium regundorum. Instit. de officio Judic.* ubi hanc materiam comprehendit per terdecim capit. omnino videntus; & Sarmiento lib. 6. *Selectur. cap. 16.* & Carieval. de *Judic. tom. 2. disp. 3. num. 32.*

2 Ad num. 1. ibi: *Et in primis pro capitali fundamento, &c.*

Omnes res dici dividuas materialiter, quia
Yyy per

per partes dividi possunt, ut solvit Gomez. docent Petrus Gregorius in *Syntagm. lib. 5. cap. 3. ex num. 2.* Spin. in *Speculo testamentor. glos. 13. num. 14.* Mantica de *Tacitis conventionib. lib. 14. titul. 36. ex num. 1.* ubi bene explicat, quod homo, equus, & cætera animantia naturaliter dividi non possunt, quia divisæ corrumpuntur; civiliter autem bene: & ideo secundum hanc explicationem dicendum videtur, quod materialiter dividi potest animal, non verò naturaliter; quod etiam docet Spin. in *Speculo, dicto numer. 14.* de quo Pichard. in *dict. §. Si finium. Instit. de officio Judic. in materia Individuorum, num. 23.* & in *repetitione titul. ff. de Legat. capit. 4. num. 30.*

3 Ad num. 2. ibi: *Quod contractus, actus, vel obligatio, &c.*

Quod actus, contractus, vel obligatio dicatur dividuus vel individuus, secundum naturam rei in illis deductæ, ut hic docetur, communis est resolutio, ut constat ex Carolo Molin. in *Labyrintho dividui, & individui. 2. part. quest. 1. num. 258. & 261.* Salgado de *Protection. part. 4. capit. 14. ex numer. 195.* ubi de sententia Gratian. *Disceptation. capit. 162. numer. 29.* Corrasio in *dict. leg. Viæ. ff. de Servitutibus. numer. 18.* Donell. in *leg. 2. §. Et harum, num. 58. ff. de Verborum obligat. Larrea Decision. Granatensi 40. num. 23.* Molin. de *Primogenit. lib. 1. capit. 21. ex numer. 28.* ubi an contractus, qui non potest valere pro toto tempore, valeat ad tempus promissum? Spino in *Speculo, dicta glossa 13. numer. 12. & 15.* de quo etiam Tiraquel. de *Retract. linag. §. 23. glossa 1. per totam, & novissimè plures referens Salgado in Labyrintho Creditorum, part. 1. capit. 34. numer. 14.*

Ibi: *Confirmatur, quia semper actio, &c.*

Quod actio vel obligatio judicetur mobilis vel immobilis secundum naturam rei pro qua competit, latè prosequitur Tiraquellus de *Retractu. §. 1. glossa 7. ex numer. 14.* Mantica de *Conjecturis ultimarum voluntatum, libro 9. titul. 2. numer. 1.* & alii ex quibus verior resolutio est, quod jura, & actiones tertiam bonorum speciem constituunt; aliquando autem debent regulari secundum naturam rei, ad quam competunt, ut si minori, vel Ecclesiæ competit actio ad rem mobilem mobilis reputatur, si ad rem immobilem, immobilis quoad alienationem prohibitam, ita Menochius *consilio 300. numer. 41. lib. 3. & lib. 4. præsumptione 142. ex numer. 16.* Valascus *consultatione 77.* Pereira de *Resolutione emphyteusis, capit. 12. numer. 9. & 10. & de Emptione, capit. 13. numer. 11.* de quo etiam sermonem facit doctissimus Pinel. in *rubrica de Bonis maternis. 1. par-*

te, numer. 33. Acevedus in *leg. 1. titul. 11. libro 4. Recopilation. numer. 43.* Gutierrez *lib. 3. civilium, quest. 86. numer. 2.* licet propriè loquendo nec mobiles, nec immobiles dicendæ actiones, sed tertiam bonorum speciem contineant, ut apparet ex suprâ relatis, & Matienzo in *leg. 7. titul. 11. lib. 5. Recopilation. glossa 1. numer. 33.*

An autem consanguineum habeat jus ad retrahendam actionem ad rem immobilem competentem, à consanguineo venditam vide quod non regulariter loquendo, ex Tiraquello de *Retractu lig. §. 1. glossa 7. num. 31.* præterquam si quis vendat facultatem redimendi rem venditam eo pacto; quia tunc consanguineus hanc actionem retrahere poterit, si res erat patrimonialis, de quo etiam vide Matienzum in *leg. 7. tit. 11. lib. 5. glossa 1. num. 49.*

4 Ad num. 3. ibi: *Quando in contractu continetur res, &c.*

Omni respectu esse dividuum contractum factum super re, quæ pondere, numero, vel mensura consistit, tam respectu obligationis, quam divisionis inter hæredes, ut hic resolvitur, docent Burgos de Paz *consilio 4. ex numer. 1.* Gregorius Lopez in *leg. 10. titul. 12. partit. 5. glossa Su parte,* ubi divisionem esse faciendam inter hæredes etiam si instrumentum haberet paratam executionem, Joannes Gratianus in *regula 355. numer. 21. & per totam,* ubi ampliat, & limitat. Quod etiam procedit quamvis defunctus in testamento, vel per contractum disposuerit, vel hæredes inter se convenierint; ut onus æris alieni sustineat alter ex hæredibus, quia nihilominus creditor adversus omnes actionem debet proponere, ut probat Parladorius *lib. 2. Rerum quotidianarum, cap. final. 4. part. §. 1. num. 13.* ubi etiam ampliat, quamvis alter ex hæredibus efficiatur non solvendo, quia hoc non debet alios gravare (de quo Salgado *infra*) Morla in *Emporio, 1. part. tit. 11. quest. 8. numer. 6.* Suarez in *leg. Quoniam, ampliatione 7. numer. 8.* ubi Valdesius, & in *leg. Post rem judicatam, extensione 1.* ubi etiam ait, dictam resolutionem procedere, etiamsi debitor diceret, quod quilibet hæres teneatur in solidum, Paz in *praxi. 4. part. tom. 1. cap. 1. numer. 37.* Pichardus in *§. Si finium, Instit. de Officio Judicis, cap. 7* ubi de individuis, & etiam de dotis privilegio in hoc, Salgado in *Labyrintho. 2. part. capit. 12. num. 64. & 65. & capit. 11 num. 41.* Osualdus ad Donellum *lib. 7. capit. 11.* Gratianus iterum *regul. 352.* Rodriguez de *Redditibus, lib. 1. quest. 4. numer. 34.* ubi quid si testator imposuit onus super aliqua re? Franchis *decis. 203.* ubi quid in causa alimentorum? Gratianus *Disceptationum Forensium, lib.*

lib. 1. cap. 16. & 36. Suad. decis. 90. Bolan. in Curia, §. Executado, num. 4. Pichard. in manu-
ductionibus, 2. parte, præcepto 2. §. 2. n. 3.

Quid autem in possessore rei emphyteuticæ, vel censualis? Cevallos alios referens in quæ-
stion. 76. ex num. 19. ait adversus eum in soli-
dum pro annuis redditibus faciendam esse execu-
tionem, ex crebriori sententia; & alios contra-
rium tenentes adducit: & quid in alio quolibet
possessore rei hypothecatæ? eum vide, & Ro-
driguez de Redditibus, lib. 2. quæst. 9. ex num-
mer. 62. & Bobadillam lib. 2. cap. 20. ex num-
mer. 53. in sua Politica, & Bolanum supra, &
Pichard. in Manuuctionibus, 2. parte. §. 2. ex
numer. 3. latissimè, & post eos Noguero. alle-
gat. 4. numer. 44. ubi affirmativam tenet, vide
Salgadum supra.

5 Ad num. 4. ibi: Pro qua sententia, & con-
clusionem, &c.

Qui in solidum erant obligati, si simpliciter
condemnentur per Judicem, quod singuli te-
neantur pro parte, docet noster Gomezus in
præsenti, & comprobatur Castillo in leg. 6. Tauri,
num. 35. quod explicat Gregor. Lopez in leg. 4.
titul. 27. partit. 3. præterquam si creditor vel-
let dimittere sententiam, & se adjuvare prima
obligatione, ut etiam docent Joan. Grat. in re-
gul. 355. num. 7. Bobadill. lib. 2. Politicæ, ca-
pit. 20. num. 58. vide eos, & Gratian. discept.
cap. 33. num. 51. & plurimos referens Guzman
de Evictionibus, quæstione fin. num. 42. & novis-
simè Salgado in suo Labyrintho Creditorum. par-
te 2. cap. undecimo, ex num. 45.

Ibi: Sed attende quod ista sententia, &c.

Quod resolutio tradita supra, num. præce-
denti locum etiam habeat de jure Canonico, &
in foro conscientie, ut docent Gomezus, probant
Molin. de Justitia, tom. 2. disput. 542. Co-
varrubias in regula peccatum, 2. part. §. 12. nu-
mer. 3. & lib. 3. Variarum, cap. 3. num. 7. Ne-
gusantius de Pignoribus, 2. partit. membro 4.
num. 155. Bonacina de Contractibus, disput. 3.
quæst. 3. puncto 15. num. 14. & alii apud Bar-
bosam in Collectanea ad cap. Tua nos, de Usur-
is, ex quibus colligere licet, quod dicta reso-
lutio etiam in foro conscientie, & de jure Ca-
nonico procedat: quod etiam in restitutione Usu-
rarum probat ipse Molina in disputatione 332.
num. 4. asserens pro rata restituendas ab hære-
dibus, sicut reliqua debita, etiam si aliquis eo-
rum non sit solvendo, eum videas.

6 Ad num. 5. ibi: Tertio talis contractus di-
citur dividuus ratione solutionis, &c.

Solutio partis pecunie debitæ facta volenti
creditori valet, & liberat debitorem pro ea par-
te, creditor enim invitus non cogitur recipere
particularem solutionem, nisi debitum sit pro

Tom. I I,

parte liquidum, & pro parte incertum: ita resol-
vit Gomezus in præsentibus, & docent, & expli-
cant Gregorius per text. ibi, in leg. 12. tit. 4.
partit. 3. Fachinæus libr. 10. Controversiarum.
capit. 59. Gratianns regula 355. numer. 13. ubi
quod quilibet debitoris hæres poterit solvere pro
sua parte, & liberari, invito creditore; Affictis
decis. 18. numer. 21. Socyn. regul. 106. & 75.
Felician. de Censibus lib. 1. capit. 8. numer. 16.
Rodrig. de Redditibus lib. 1. quæst. 18. num. 35.
Dueñas regul. 158. Petr. Greg. in Syntagmate,
lib. 21. cap. 18. num. 11. Tuschus litt. S. con-
clus. 342. & duab. seq. ubi latè declarat, am-
pliat, & limitat, Morla in Emporio, titul. 8.
quæst. 8. per totam, & latè, & optimè explicans
Pichardus in materia Individuorum, quam po-
suit in §. Si finium, Institut. de Officio Judicis.
capit. 7. per totum, ubi refert, & refutat opi-
nionem eorum, qui minus bene dixerunt, invi-
tum creditorem solutionem particularem reci-
pere debere, eum omnino videas, & Narbon.
in leg. 25. tit. 21. libr. 4. Recopilat. gloss. 16.
num. 76. & 77. ubi quod plures pignorum pos-
sessores non liberantur, nisi integro debito so-
luto, de quo Salgado in Labyrintho, 2. partit.
cap. 11. num. 41.

Ibi: Quod clarè procedit, &c.

Solutionem in dubio in causam duriorē fac-
tam intelligi: si autem debita sint æqualia, di-
videndam solutionem pro omnibus, ut hic re-
solvitur, docent & explicant Menochius duode-
cim casus distinguens, libr. 3. præsumpt. 136.
Mascardus de Probationibus, conclus. 1325. ex
num. 4. Molina de Justitia, tom. 2. disput. 565.
per totam. Bolanus in Curia, §. Paga, num. 34.
& seqq. late Cancerius Variarum, 2. part. cap. 6.
ex num. 8. & num. 207. Gratianus Disceptatio-
num, tom. 2. cap. 224. per totum, ubi per tri-
ginta & quatuor conclusiones materiam expli-
cat, Tuschus littera S. conclus. 353. per totam,
Larrea Decis. Granat. 42. num. 30. Noguero.
alleg. 40. num. 46. & 65. post Scacciam de Com-
merciis. §. 2. gloss. 5. ex num. 91. latè expli-
cantem.

7 Ad num. 6. ibi: Quarto caso talis contrac-
tus, &c.

Diximus jam ex multis relatis supra num. 6.
quod debitor solvens partem debiti, liberatur
pro ea parte, vide ibi.

8 Ad num. 7. ibi: Secundo casu principali
quando in contractu, vel obligatione, &c.

Quando in contractu deducitur certa res de-
terminata, ut talis servus, talis domus, &c.
quod talis contractus sit omni respectu dividuus,
ut hic resolvitur, docent Petrus Gregor. lib. 5.
Syntagmat. cap. 3. num. 8. Eguinarius lib. 1. de
Individuis, cap. 3. & lib. 2. capit. 2. Duaren. in

Yyy 2

leg.

leg. 2. §. Et harum. ff. de Verborum obligationib. & lib. 1. disputationum, cap. penultim. Spino in Speculo testamentorum, gloss. 13. principali, numer. 15. & 16. & optimè explicans, & laudans nostrum Gomezium in præsentibus Pichardus in dict. §. Si finium Instit. de Officio Judicis, cap. 8. in materiam individuorum.

Ibi: Item intellige, quando solveretur pars quotitativa totius rei in proprietate & usufructu, secus verò si solveretur usufructus res debitæ, vel sola proprietate ejus, quia debitor non remanet liberatus in ea, &c.

Adde D. Joannem del Castillo in tractatu de Usufructu, cap. 32. & Pichardum supra, dicto cap. 8. ex num. 94. omnino.

9 Ad num. 8. ibi: Si verò in contractu vel obligatione continetur, &c.

Contractus super re particulari in genere, ut servus, equus, &c. est dividuus respectu obligationis, & divisionis inter hæredes, & respectu solutionis, non vero respectu liberationis, in quo est individuus; præterquam si liberatio contingeret per acceptilationem, vel sententiam absolutoriam in parte; ita resolvit Gomezium in præsentibus, & docent Andreas Fachinæus lib. 10. Controversiarum, cap. 63. num. 40. Sarmient. lib. 6. Selectarum cap. 16. & Pichard. optimè explicans in dict. §. Si finium, Institut. de Officio Judicis, in materia de Individuis, capit. 9. ubi ex num. 101. declarat, in obligatione generali genus ipsum, an singulæ res sub genere comprehensæ contineantur.

10 Ad num. 9. ibi: Item etiam pro declaratione materiæ, dico, &c.

Promittens rem in genere, si pro parte solvat, quòd non liberetur pro parte, ut hic resolvitur, docent Fachinæus lib. 10. Controversiarum, cap. 63. ex num. 40. Tuschus litt. I. conclus. 101. ex num. 7. Valascus de Partitionibus, cap. 27. ex num. 10. Mantica de Conventionibus, lib. 14. tit. 36. num. 4. & 29. Petr. Gregor. in Syntag. lib. 5. cap. 3. num. 12. Pichard. in dict. §. Si finium, Instit. de Officio Judicis, in materia Individuorum, cap. 9. ex num. 108. ubi bene explicat, taxatque nostrum Gomezium in præsentibus, quatenus explicat textus in leg. 2. §. Et harum, ff. de Verborum obligationibus, in secunda ipsius parte procedere de æquitate; primam vero de rigore juris, eum vide.

11 Ad num. 10. ibi: Sed pro concordia, & resolutione dico, &c.

Debitor rei genericæ decedente, pluribus hæredibus relicta, qui discordant in solutione, quòd per judicem compelli ad concordiam possunt, ut resolvit Gomez, docent communiter DD. quia ad officium Judicis spectat præcavere, ne damna & scandala in Republica oriantur, ut

probat Paz in Praxi, 8. part. 1. tom. cap. unico, num. 10. Tuschus litt. 1. concl. 389. & litera C. conclus. 564. & plurimos referens Bobadilla in lib. 2. cap. 13. num. 43.

Ibi: Quia respondeo, &c.

Sortis judicium, quòd non solum habeat locum in casibus in jure expressis sed etiam in aliis similibus, ut hic resolvitur, docent Castillo in leg. 38. Tauri, Filiucius in Summa, tom. 2. tractatione 37. cap. 3. per totum, Scaccia de Commercio, §. 1. quæst. 1. ex num. 106. & 107. Tiraq. de Primog. quæst. 17. Menchaca illustrium, cap. 49. num. 19. Alvarado de Conjecturata mente defuncti, lib. 2. capit. 3. §. 1. in final, Menoch. de Retinenda, remedio 3. num. 743. Thom. Sanchez in Summa, lib. 2. cap. 38. ex num. 56. maximè num. 63. & 76. & in Consiliis moralibus, lib. 1. cap. 8. dubio 36. & Barbosa in Collectanea ad cap. fin. de Sortilegiis, & latè comprobans multis locis sacræ paginæ, nec non utriusque juris Dom. Joseph. Vela dissertatione 4. ex num. 78. quem videas, & Caldas in leg. Si curatorem. §. Vel adversarii dolo, num. 13. Larrea Decis. Granat. 45. per totam.

12 Ad num. 11. ibi: In quo articulo vera resolutio est, &c.

In specie hoc num. proposita per nostrum Gomezium, vera est ejus resolutio, juriq; consona, fulcirique potest ex dictis num. præcedentibus; quòd primum membrum distinctionis; quòd secundum verò, nempe quòd quando electio est debitoris, possit solvere rem quam velit, etiam hæredibus creditoris, cum obligationis qualitas non mutetur eorum respectu, notissimum est.

13 Ad num. 12. ibi: Item adde quòd omnia, &c.

Contractum alternativum esse dividuum omni respectu, præterquam ratione liberationis, & effectus, quia in parte soluta non contingit liberatio, sed est in pendenti donec alia pars solvatur, ut Gomezium resolvit, docent Fachinæus Controversiarum lib. 10. cap. 63. numer. 40. Conanus, lib. 6. Commentariorum, cap. 2. num. 1. Robertus lib. 1. Sententiarum, capit. 1. ad fin. Donellus lib. 16. cap. 11. & optimè explicans Pichard. in dict. §. Si finium, Institut. de officio Judicis, in materia de Individuis, cap. 9. ex num. 103. ubi probat in alternativa non esse utrumque in obligatione simpliciter, sed alternativè, eo modo quo est in dispositione: de quo etiam in cap. sequenti dicendum: num. 40. & vide Cancer. Variarum, 2. part. cap. 6. num. 90. & seqq. ubi de modo, & praxi petendi in hoc casu.

14 Ad num. 13. ibi: Ex quibus infertur, &c.

Plures dominos alicujus servi, qui dedit damnum,

num, vel plures hæredes domini in solidum teneri, ut resolvit Gomezius, docent communiter DD. & infertur ex ratione tradita *suprà numer. 10. & 12.* & in specie ita resolvit laudans nostrum Gomezius, Joannes Gratianus *in regul. 355. num. 17. & 18.*

15 Ad num. 14. ibi: *Item adde quod secus est, &c.*

Pro opere damnum causante destruendo, potest agi contra plures, vel contra quemlibet in solidum: sed ad damni æstimationem contra quemlibet pro parte agendum est: ita docet Gomezius, & etiam est stabilitum *in leg. 17. tit. 32. part. 3.* ubi Gregor. dat concordantes, & Joan. Gratian. *in dict. reg. 355. num. 18.*

16 Ad num. 15. ibi: *Certè est notabilis, & subtilis articulus, &c.*

Servitus personalis, vel realis promissa & non constituta realiter, quòd sit omni respectu individua, ut hic explicatur, & resolvitur docent Vaconius *lib. 5. Declarationum; capit. 73.* Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 5. capit. 3.* Connanus *lib. 6. Commentariorum, cap. 2.* Spino *in Speculo, glossa 13. numer. 16.* Corrasius *in leg. Ad certam, ff. de Servitutibus & ibi Cujacius in posthumis, Fachinæus lib. 10. Controversiarum, cap. 63. numer. 41. 43. & 44.* Osuald. ad Donnellum *lib. 11. cap. 9. lit. F. & in cap. 17. in notatis, Castillo de Usufructu, cap. 31. ex numer. 12.* latè & optimè materiam explicans Pichardus *in dict. §. Si finium, Institut. de Officio Judicis, in materia de Individuis cap. 11. per totum, omnino videndus, & Parladorius lib. 1. Quotidianarum, cap. 6. §. 1.*

17 ad num. 16. ibi: *Similiter, & secundo, &c.*

Etiam ratione distributionis, vel divisionis inter hæredes contractus, seu promissio servitutis dicitur individua, ita Gomezius *in præsentì,* & explicant *suprà relati numer. præcedenti,* & Morla *in Emporio, tit. 6. num. 42.*

18 Ad num. 17. ibi.

Servitutem in solidum deberi cuilibet hæredi, ut hic resolvitur, & explicat Gomezius, notissimum est: & infertur planè ex *supradictis, docetque in specie Spino in Speculo testamentorum, gloss. 13. num. 17.* Donellus *in leg. 2. §. Et harum, ff. de Verbor. obligationibus, ex num. 58.* Corrasius *in leg. Viæ, ff. de Servitutibus, n. 18.* Pichardus *in dict. §. Si finium, Institut. de officio Judicis, cap. 11. num. 153. & 158.* ubi declarat Petr. Gregor. *in Syntagm. lib. 5. cap. 3. num. 8. & 10.* vide etiam Salgadum *de Protectione, 4. part. cap. 8. num. 350.* ubi quòd sententia lata in individuis, aliis non vocatis, nocet.

19 Ad numer. 18. ibi: *Servitus verò mixta, &c.*

Usumfactum omni respectu esse dividuum, ut resolvit Gomezius, docent latè explicantes, Corrasius *in dict. leg. Viæ, ff. de Servitutibus, numer. 14.* Connanus *lib. 4. Commentarior. cap. 5. num. 11.* Fachinæus *lib. 10. Controversiarum, capit. 63. num. 42. & sequentibus, Garcia de Expensis, cap. 10. num. 9.* Pichardus *in dict. §. Si finium, Institut. de Officio Judicis, dicto capit. 11. num. 148. & seqq.* post Dominum Joannem del Castillo *in tract. de Usufructu, capit. 31. per totum, idem Pichardus in principio Institut. de Usu & habitatione, ex num. 3.* qui rem benè explicat, & rationem tradunt, quare ususfructus dividuus sit, non verò usus.

20 Ad numer. 19. ibi: *Servitus verò usus, &c.*

Servitutem usus individua esse in omni respectu, ut resolvit Gomezius, docent omnes DD. *num. præcedenti* allegati, qui ad hoc videndi sunt, maximè Castillo *in dict. cap. 31. de Usufructu, num. 15.* & Pichardus *in principio, Institut. de Usu & habitatione, & in dict. cap. 11. in materia individuorum.*

21 Ad num. 20. ibi: *Sed ego ultra ipsum, &c.*

Et ibi: *Sed finaliter, & resolutivè, &c.*

Obligationem alimentorum esse dividua resolvit Gomezius *in præsentì,* ut vides; & idem tenent plures relati, & sequuti à Corduba *in leg. Si quis à liberis. §. Si quis ex his, ff. de Liberis agnoscendis, numer. 207.* Sed contrariam sententiam, imò individua esse probat latè Suardus *in tract. de Alimentis, tit. 9. quæst. 14. per totam.*

22 Ad num. 21. ibi: *Pro cujus perfecta declaratione, &c.*

Promissio facti proprii quòd obliget ad illud, vel ad interesse, alternativè, ut hic resolvitur, docent Covarrubias *in capite quamvis pactum, 2. part. §. 4. num. 6.* Duenas *in regula 155.* Parladorius *lib. 1. Quotidianarum cap. 6. §. 2.* Gutierrez *de Juramento confirmatorio, 1. parte, capit. 39.* Matienzo *in leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil. glossa 6. numer. 1.* Baeza *de Inope debitore, capit. 1. ex numer. 4.* Contrariam tamen opinionem, nimirum facti proprii promissorem non liberari præstando interesse, nec in ejus electione esse, præstare illud, vel factum, tenuerunt Cujacius *in leg. Stipulationes non dividuntur, Corrasius, Ferdinandus Mendoza, & alii relati à Castill. in tractatu de Usufructu cap. 13. num. 13.* qui eam quoque sequitur, asserens tunc succedere obligationem ad interesse, quando promittens factum post moram adimplere non potest; vel quamvis possit, tamen jam stipulatoris, vel creditoris non interest illud fieri, tunc enim favore ipsius, & odio promissoris morosi succedit obli-

gatio ad interesse, aliàs secus; eandemque opinionem defendit Pichardus in *dict.* §. *Si finium*. *Instit. de officio Judicis*, in materia de individuis, *cap. 12. num. 197.* quem omnino videas, *ibi*: & in §. *Sed*, & *tale legatum*, *Instit. de legatis*, & in *principio*, *Instit. de obligationibus*, *num. 61.* & Domin. Joseph Vela *dissertatione 20. numer. 6.* ubi contrariam opinionem falsam appellat: de quo etiam vide Sousam in *repetitione*, §. *Actionum*, *cap. 2. num. 31.* & Salgadum de *Protectione*, *4. part. capit. 5. ex num. 41.* Gratianum *reg. 234.* Carlevalium de *Judiciis*, *tom. 2. disput. 3. quasi per totam*, in *tit. 3.* omnino.

23 Ad num. 22. *ibi*: *In qua resolute dico*, &c.

Et *ibi*: *Nec corrigitur ista communis opinio*, &c.

Etiam de jure Regio promittentem factum, non posse præcisè obligari ad ejus implementum, sed præstando interesse liberari, resolvit Gomezius; quòd exornat latius Osualdus ad Donnellum *lib. 15. capit. 3.* & Cevallos *quæst. 62.* & 324. sed contrariam opinionem, ut veriore tenent citati *num. præcedenti*, non solum de jure Regio, sed etiam in terminis juris communis, ut per eos videri potest, maximè per Pichardum, Castillo, Gutierrez, & per Acevedum in *leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil. num. 42.* quos refert, & sequitur D. Joseph. Vela *dicta dissertatione 20. num. 6.* & de jure Regio, contra nostrum Gomezium etiam tenet Gratianus in *regula 184.* vide Carlevalium *suprà*, & Amayam *lib. 2. Observation. cap. 13. num. 20.* ubi de venditore ad quid teneatur post Osualdum ad Donnellum *lib. 13. cap. 2. liter. A.*

24 Ad num. 23. *ibi*: *Tamen non potest promittere factum alienum*, &c.

Promissionem facti alieni irritam esse, nec subrogari obligationem ad interesse, resolvit Gomezius in *præsenti*, & ita docent Socynus in *Regula 401.* Connanus *lib. 6. Comment. cap. 3. numer. 5.* Covarrub. in *capit. Quamvis pactum*, *2. part. §. 5.* Didacus Perez in *leg. 2. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti*, Gutierrez de *Juramento confirmatorio*, *1. part. capit. 44. ex numer. 1.* Donnellus *lib. 12. Commentariorum*, *cap. 19.* & *capit. 21.* & *ibi* Osualdus Cujacius *lib. 12. Observationum*, *cap. 36.* Matienzo, Aceved. & reliqui in *leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopil.* latissimè explicans Pichard. in §. *Si quis alium*, *Instit. de inutilibus stipulationibus*, omnino videndus, nec non doctissimus Pater Thomas Sanchez *tom. 1. de Matrimonio*, *lib. 1. disputat. 24. ubi num. 3.* refert tres limitationes, quæ in *leg. 11. tit. 11. part. 5.* exprimuntur: *Primam*, si quis suos hæredes aliquid daturus, seu facturos promittat: *Secundam*, si promissio fiat in judicio; ut quòd

alius judicio sistet, vel rem judicatam ratam habebit, vulgo; *Estar à derecho*, *pagar juzgado*, y *sentenciado*: Tertiam si quis promittat rem pupilli salvam futuram: & *numeris sequentibus*, alias sex limitationes adducit, nempe si pœna adjiciatur, vel si factum promissum sit illius quem promissor cogere potest, veluti servi, vel filii, vel si promissio sit matrimonii alieni, vel si accedat juramentum, vel si loquamur de jure Canonico, vel in foro conscienciæ, eum omnino videas *ibi*, & *disputatione sequenti*, ubi de promittente factum alienum cum pœna, an liber sit, si facta sufficienti diligentia id non potuit consequi, vide etiam Guzman in *tract. de Evictionibus*, *quæst. 59. per totam*, ubi latè defendit quòd maritus, qui promissit uxorem se obligaturam pro evictione, & se ipsum hoc curaturum, ad nihilum tenetur, nec ad interesse si fecit quòd potuit, ut uxor se obligaret.

Ibi: *Ex quibus noviter infero*, &c.

Etiam de jure Regio non valere promissionem facti alieni, defendit noster Gomezius, ut videas, sed verius, & communius est de jure Regio attenda *leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilat.* dictam promissionem, & obligationem valere, & ita docent Gregorius Lopez in *dict. leg. 11. tit. 11. part. 5.* Gutierrez de *Juramento confirmatorio*, *1. part. cap. 44. num. 6.* Matienzo in *dict. leg. 2. tit. 16. lib. 5. gloss. 5. numer. 5.* Acevedus *ibidem*, *num. 41.* Cevallos *quæst. 846.* ubi explicat *dict. leg. 2.* & probat quòd ille, qui promissit factum alienum, liberatur, si fecit quòd in se est: Thom. Sanchez de *Matrimonio*, *lib. 1. dict. disput. 24. num. 10.* Pichardus in *dict. §. Si quis alium*, *Instit. de inutilibus stipulationibus*, *ex num. 22. ubi num. 26.* contra communem resolvit, alieni facti promissorem, qui suam operam, & diligentiam adhibuit, ut factum adimpleretur, non liberari nisi effectus sequatur.

25 Ad num. 24. *ibi*: *An valeat pactum & promissio alicujus*, &c.

Pactum habitandi cum uxore perpetuè in certo loco, vel civitate, non valere, nisi constet de interesse uxoris, resolvit Gomezius, & ita docent Covarrubias in *4. 2. part. cap. 7. in principio*, *num. 6.* Amescua in *tract. de Potestate in se ipsum*, *lib. 2. cap. 18. num. 2.* Salcedo in *Additionibus Bernardi Diaz in regula 800.* Acevedus in *leg. 11. tit. 6. lib. 5. Recopil. num. 21.* & *sequentibus*, & in *leg. 9. tit. 15. lib. 4. numer. 33.* & alii. Sed contrarium, imò tale pactum valere, tenent alii quamplures, quos refert, & sequitur Thomas Sanchez *lib. 1. de Matrimonio disput. 40. ex num. 2. ubi num. 3.* limitat, præterquam si nova causa recedendi superveniat, tunc enim recedere licebit, quamvis id pactum juramento firmatum fuerit, & *numer. 6.* addit, quòd

quod si vir non obstante pacto, absque nova superveniente causa domicilium mutet, uxor immunis erit ab obligatione ipsum committendi; & num. 7. Probat dictam conditionem in primogeniis appositam valere: & tandem numer. 8. docet quod si legato apponatur conditio habitandi in certo loco, illa rejicitur; non verò rejicitur modus, si ita legetur, *dum in tali loco habitaverit*, eum vide, & novissimè D. Franciscum de Amaya lib. 1. *Observationum*, cap. 6. ex numer. 21. Lara in *tractat. de Anniversariis, & Capellanis*, lib. 2. cap. 8. ex numer. 66. & *Cancerium Variarum*. 3. part. cap. 7. ex numer. 1.

26 Ad num. 25. ibi: *Dico quod regulariter omne factum est individuum, &c.*

Factum omni respectu esse individuum, ratione contractus, distributionis, solutionis, & liberationis, ut hic resolvitur, docent Vaconius lib. 5. *Declarationum*, cap. 72. num. 8. Connanus lib. 6. *Commentariorum*, capit. 2. numer. 8. Menchaca de *Successionum creatione*. §. 21. numer. 9. Bernardus Diaz *regula* 279. Duenas *regula* 291. Parladorius lib. 1. *Quotidian*, cap. 6. in princip. num. 3. & *sequentibus*, & in §. 1. ex num. 9. Fachin. lib. 10. *Controversiarum*, cap. 63. num. 49. & *sequentibus*. Gratianus *Disceptationum Forensium*, cap. 248. num. 10. & cap. 641. numer. 24. Mantica de *Tacitis conventionibus*, lib. 14. tit. 36. num. 24. & *sequentibus*. Joannes Gratian. in *regula* 234. Petr. Gregor. in *Syntagm.* lib. 5. cap. 3. num. 10. & Pichardus omnino videndus in §. *Si finium*, *Instit. de Officio judic.* in materia de individuis, cap. 12. & 13. ubi num. 182. improbat rationem à nostro Gomezio adductam, nempe quia factum pro parte non affert tantam utilitatem respectu partis, quantam totum respectu totius; & latissimè distinguit; quando obligatio facti individua sit, & quando dividua, & quid in pœna apposita? de qua Donell. in *lege* 5. §. *final.* num. 3. ff. de *Verborum obligat.* & D. Larrea *decis.* 78. num. 5.

Ibi: *Quintò infero, &c.*

Re vendita cum pacto de retrovendendo, quod non possit ipsa res pro parte redimi, ut hic resolvitur, docent plures relati, & sequuti per Tiraquellum de *Retractu lign.* §. 23. glos. 1. num. 8. & *sequentibus*. Fachinæus *Controversiarum*, lib. 2. cap. 2. Mantica de *Tacitis conventionibus*, lib. 4. tit. 32. num. 29. & Hermosill. in *leg.* 42. tit. 5. *partita* 5. glos. 7. num. 8. & *sequentibus*. ubi probat contra alios posse unum ex venditoribus totam rem redimere, offerendo totum pretium referens pro hac parte Fachinæum ubi *suprà* Joseph Ludov. *decis.* 112. ex num. 12. Mantica etiam ubi *suprà*, Acevedum in *leg.* 7. *titul.* 11. lib. 5. *Recopil.* num. 49. & alios.

Ibi: *Octavò infero, &c.*

Vide circa hanc illationem Cevallos *question.* 76. ex numer. 4. Gratianum *Disceptationum* tom. 1. cap. 36. ex numer. 15. Clarum *Receptorum*. §. *Emphyteusis*, *quest.* 8. num. 3. Quid verò sit dicendum de jure Canonico; agit ipse Gratianus *dist.* cap. 36. num. 27. ubi ait, veriore esse opinionem, quod de jure Canonico explorata subtilitate, & rigore juris civilis, indistinctè non debeat pœna pro partibus impletis, sive in obligationibus faciendi, sive dandi, sive in hæredibus, sive in principali, referens ad hoc Cevallos *quest.* 6. & Cenedum, in *Collectan.* cap. *Potuit* num. 42. vide *suprà* numer. 5. & Gutierrez de *Juramento*. 3. part. capit. 17. numer. 6.

Ibi: *Nonò infero, &c.*

Laudat nostrum Gomezium in *presenti*. Rodriguez in *tractatu de Redditibus*, lib. 2. *question.* 16. num. 34. ubi etiam docet; tertium possessorem unius ex pluribus fundis hypothecatis pro annuo reddito, non posse offerre creditori ratam sortis, & fundum liberare; de quo vide latissimè Felician. de *Censibus*, tom. 2. lib. 3. capit. 4. numer. 17. Fontanel. de *Pactis nuptialibus* tom. 1. *clausula* 4. *glossa* 18. part. 2. ex numer. 51. & plures referentem Salgadum in *suo Labyrintho Creditorum*, part. 2. capit. 11. numer. 11. & 42. & 72. & *sequentibus*. ubi num. 73. declarat, quod licet certissima sit conclusio, quod si pars bonorum hypothecatorum diminuta sit, vel evicta, totum jus hypothecæ remanet in bonis remanentibus: hoc tamen non procedit, quando ipsum creditum simul diminuitur: atque resolvitur, & dividitur pro rata ipsius rei, quia tunc bona remanentia, dumtaxat remanent obligata pro rata, ex *leg.* *Quandiu. Cod. de distractione Pignorum*, *leg.* *Si necessarias*. 8. §. *Si unus. ff. de Pignoratitia actione*, eum vide.

27 Adde quod si servus plurium ab uno manumittatur, alius etiam tenetur libertatem concedere pretio recepto, ut in Granatensi Senatu judicatum fuisse ait D. Larrea *decis.* 90. *per totam*, quem videas.

Item quod laicus gaudeat privilegio Clerici in individuis, Lara de *Annivers.* lib. 2. cap. 9. num. 15.

CAPUT XI.

De Qualitatibus Contractuum.

SUMMARIUM.

- 1 *Contractus quomodo celebretur purè?*
- 2 *Si contractu purè celebrato aliquid debeatur, statim potest peti, & iudex debet assignare aliquem terminum intra quem solvatur; & qui terminus debet assignari?*
- 3 *An contractus, vel stipulatio pura sine causa valeat?*
- 4 *An valeat promissio reciproca, quæ vulgo dicitur Appuesta?*
- 5 *Hodie stante lege Regia 3. titul. 8. leg. 3. Ordinam. an in contractu requiratur causa?*
- 6 *An, & quomodo confessio alicujus debitoris facta inter vivos, valeat & teneat?*
- 7 *An & quomodo incertitudo vitiet contractum?*
- 8 *An incertitudo in ultimis voluntatibus vitiet vel non?*
- 9 *Incertitudo de genere subalterno, quæ potest verificari de pluribus differentibus specie, an vitiet?*
- 10 *An de jure Canonico incertitudo vitiet dispositionem?*
- 11 *Si pater meliorat filium, vel filiam, non expressa qualitate sed simpliciter dicit, Meliorem filium, an valeat melioratio?*
- 12 *An, & quomodo contractu purè celebrato, actio & obligatio ejus transeat ad hæredes?*
- 13 *Si in contractu, vel obligatione ponatur dicitio taxativa, an transeat ad hæredes?*
- 14 *Si fiat mentio hæredum, quos hæredes comprehendat?*
- 15 *Stipulator, vel creditor an possit stipulari, vel acquirere uni ex hæredibus, vel tantum unum gravare?*
- 16 *An tot sint contractus, & obligationes, quot sunt res deductæ in ipso contractu?*
- 17 *An, & quando solemnitas requisita in aliquo actu præsumatur?*
- 18 *An & quando stipulatio alteri facta, valeat?*
- 19 *Si quis stipuletur copulativè sibi & extraneo, an ista stipulatio, & promissio valeat de jure communi, & Regio?*
- 20 *Si simpliciter quis promittat rem Titio aut Seio, alternativo modo, an talis promissio valeat in persona Seii?*
- 21 *Si contractus celebretur in diem certam, an statim sit nata obligatio?*
- 22 *Debitor in diem certam, an possit ante diem solvere invito creditore?*
- 23 *Debitor in diem certam, si solvit aliquo errore juris, vel facti an possit repetere?*
- 24 *Si venditor sub conditione, vel in diem incertam agat in judicio, an possit per judicem repelli, etiam parte non petente?*
- 25 *Si pendente judicio conditio extiterit, an possit debitor condemnari?*
- 26 *Si simpliciter quis promissit dare Calendis, vel in die Paschatis, an intelligatur de primis Calendis, vel de primo die Paschatis?*
- 27 *Promissio facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine, de quo intelligatur?*
- 28 *Si promissio sit facta sub conditione, nulla oritur actio, nec obligatio, pendente conditione.*
- 29 *Pendente conditione, licet non sit nata actio, nec obligatio, tamen bene est quædam spes à jure approbata, quæ inducit aliquos effectus.*
- 30 *Si conditio adimpleatur, & verificetur, valet & verificatur contractus.*
- 31 *An adventus conditionis constituat debitorem in mora?*
- 32 *Si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum utriusque?*
- 33 *Si contractus continet conditionem & diem, & requiritur implementum utriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus?*
- 34 *Si uxori legatur aliquid sub conditione, si non nupserit, & quod post mortem restituat, & non paruit conditioni, & sic amisit legatum, an debeat statim restitui, vel post mortem uxoris?*
- 35 *Si mater non dedit tutorem filio, & filius impubes mortuus est infra annum, qui datur à lege matri ad petendum tutorem si moriatur in fine anni, taliter quod impossibile erat tutelam providere, an mater privetur hæreditate?*
- 36 *An contractus conditionalis & species ejus transeat ad hæredes?*
- 37 *An in contractibus habeat locum cautio Mutiana?*
- 38 *Quando contractus est alternativus, cujus sit electio?*
- 39 *Si alternativa ponitur in rebus, in quibus cadit affectio, cujus sit electio?*
- 40 *Perempta una re ex alternativis debitis, an alia remanet in obligatione?*
- 41 *Jus eligendi, an transmittatur ad hæredes?*
- 42 *In alternativa remediorum, an sit electio Creditoris?*
- 43 *In ultimis voluntatibus in alternativis, cujus sit electio?*

- 44 Contractus annuus, in quo differat à legato annuo?
- 45 Annua promissio, si non sit soluta per triginta annos, an censeatur præscripta?
- 46 Annua promissio, an sit perpetua, & transeat ad hæredes?
- 47 In quo conveniunt annua promissio in contractu & in ultima voluntate?
- 48 Si testator legat aliquam quantitatem alicui personæ in diem reiterabilem, puta diem divi Joannis, an debeat intelligi in perpetuum?
- 49 Quando contractus est in genere, non determinata re in specie, quid sit in obligatione?
- 50 In promissione generica semper quis tenetur ad mediocrem rem de suo genere.
- 51 An, & quando debitor rei, vel quantitatis possit incarcerari?
- 52 Si quis cedit bonis suis, non incarceratur: & hodie, an habeat locum cessio bonorum?
- 53 Si uxor concurrat cum aliis creditoribus, qui volunt ut eis serviat pro debito, an uxor præferatur?
- 54 Nobilis an possit pro debito incarcerari?
- 55 Debitor fugiens ad Ecclesiam, an gaudeat ejus privilegio, & immunitate?
- 56 Debitore mortuo, an possint creditores ejus cadaver detinere?
- 57 Si debitor in diem, vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem?

Item principaliter quæro: Quæ sunt qualitates contractuum? Et resolutivè dico, quòd quidam est contractus purè & simpliciter celebratus; quidam est contractus in diem; quidam est contractus sub conditione; quidam est contractus alternativus.

1 Contractus purè & simpliciter celebratus est, quando quis purè & simpliciter promittit rem vel pecuniam, nullo tempore, vel conditione assignata: quo casu statim oritur actio, & utraque obligatio civilis & naturalis, & statim debitum peti potest: text. est in leg. *Eum qui Calendis*, §. *Quotiens*, infra isto titul. de Verborum obligation. text. in leg. *Cedere diem*. ff. de Verborum signification. text. in leg. *In omnibus obligationibus*. ff. de Regul. jur. textus in leg. *Cùm sine præfinitione*. ff. *Quando dies legati cedat*. textus in §. *Omnis*, Institut. de Verborum obligation. & idem disponit *lex 12. titul. 11. 5. part.*

2 Unum tamen est: quòd licet debitum statim peti possit; tamen per judicem debet assignare aliquod tempus miserationis causa ad realem solutionem faciendam: text. est in leg. *Promissor Stichii*. §. 1. ff. de Constit. pecun. text. in Tom. II.

leg. *Ratum*. ff. de Solut. text. in leg. *Quod dicimus*, eodem titul. text. in leg. *Si debitori*. ff. de Judic. text. in leg. *Debitoribus*. ff. de Re judic. text. in leg. *Si cum militi*. §. 1. ff. de Compensat. Sed dubium est, quantum debet esse istud tempus, quòd judex debet assignare? Et breviter dico, quòd in constituto dantur decem dies: text. est in dict. leg. *Promissor Stichii*. §. 1. ff. Constit. pecun. & ibi communiter DD. In aliis verò contractibus tempus est arbitrarium: text. est in leg. *Quod dicimus*. ff. de Solut. & ibi Bartol. & communiter DD. text. in §. *fin. Institut. de inutil. stipul.* & idem disponit *lex 13. tit. 11. 5. part.* Sed advertendum tamen, quòd istud tempus legale, quòd datur miserationis causa ad solutionem faciendam, longè differt à tempore, quòd inest obligationi ex conventionione partium. Nam primò differt quoad effectum compensationis; quia si intra tempus, quòd datur à lege, reus ipse condemnatus agat vel petat executionem contra creditorem virtute alterius sententiæ, poterit opponere compensationem debiti, licèt nondum sit transactum tempus datum à lege: text. est in leg. *Si cum militi*. §. *final. ff. de Compensat.* & ibi communiter DD. & per eum tenet & declarat Bartol. in dict. leg. *Ita stipulatus*, infra eod. 14. column. num. 36. & ibi Imol. *penultim. column.* qui dicit illum textum singularem: & illum etiam textum ad hoc reputat singularem Alexand. in leg. *Intra dies constitutos*. ff. de Re judicat. Quod secus esset, si tempus appositum fuisset ex partium conventionione; quia eo durante, non potest opponi compensatio, ut in leg. *Quod in diem*. ff. de Compensat. & ibi communiter DD. quia tempus conventionale magis inest obligationi, quia censetur pars ejus, ut in leg. 1. §. *Editionis*, versic. *Diem*. ff. de Edendo, quàm tempus legale, cùm concernat tantum in executione & solutione. Secundò differt; quia si intra tempus conventionale creditor agat, duplicantur induciæ; ut in §. *Hodie*, institut. de Exceptionib. Secus tamen est, si creditor agat intra tempus legale datum à iudice miserationis causa; quia non duplicantur induciæ: ita tenet singulariter Bartol. in leg. *Ita stipulatus*, infra eodem num. 36. & ibi ad hoc notat & commendat Aretin. 22. column. Paul. de Castr. in leg. *Pecuniam*. ff. *Si cert. petat.* & ibi Alexand. & Jas. & est magis communis opinio, licèt plures teneant contrarium. Tertio differt quoad effectum præscriptionis; quia in contractu vel obligatione in diem ex partium conventionione, non potest præscribi, nisi elapso tempore, vel die, ut in leg. *Cùm notissimi*. §. *Illud*. Cod. de Præscription. 30. vel 40. annorum, & ibi communiter DD. Sed in tempore legali potest præ-

cribi à tempore sententiæ, ita probat textus in *leg. Rebus*, versic. *final. Cod. de Jure dot.* per quem ita tenet Bartol. in *dicta leg. Ita stipulatus*, infrà *eodem*, & ibi Aretinus, & alii DD.

3 Item (A) quæro, an contractus, stipulatio, vel promissio pura sine causa valeat & teneat? Et breviter & resolutivè dico, quòd mero jure valet & tenet, & producit actionem, & utramque obligationem, & potest creditor agere: tamen debitor conventus poterit opponere exceptionem doli, & creditorem repellere; & causa non probata, veniet absolvendus: textus est capitalis & expressus in *leg. 2. §. Circa. ff. de Doli except.* cujus verba sunt: *Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experietur: exceptio utique doli mali ei nocèbit.* & ad hoc notant & commendant ibi Gloss. ordinaria Bartol. Alberic. Angel. Cuman. & communiter DD. text. in *leg. 1. §. 1. ff. de Pollicitation.* ubi disponitur, quòd in casibus, in quibus potest quis obligari ex pollicitatione, debet intelligi cum causa: textus in *leg. Jurisgentium, §. Sed cum nulla. ff. de Pactis.* text. in *leg. 1. & in leg. 3. ff. de Sine causa,* text. in *leg. Non solum, §. final. ff. de Peculio.* text. in *leg. Si stipulatus esset à me. ff. de Fidejussor.* text. in *leg. Cum de Indebito. §. final. ff. de Probat.* text. in *cap. Si cautio, de Fide instrument.* & utrobique communiter DD. Confirmatur etiam; quia traditio rei simpliciter facta sine causa non operatur translationem domini, nec aliquem effectum: textus est in *leg. Nunquam nuda. ff. de Acquirend. rerum dominio,* textus in *leg. Nuda ratio. ff. de Donation.* text. in *leg. 1. Cod. de Apechis publicis.* Cujus ratio fundamentalis est, quia talis stipulatio, vel promissio pura & simplex est contractus vel obligatio nimis generalis, quæ potest interponi super pluribus causis, tam justis, quàm injustis: Unde meritò requiritur causa, ut sciamus & cognoscamus, an debeat valere, vel non. Alii verò contractus non requirunt causam, quia sunt speciales & particulares, & specialiter destinati super sua causa; quæ quidem causa est propria forma contractus, & dat formam & esse ipsi contractui, ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, donatio, & similes contractus, & idè in eis non requiritur alia causa: & in terminis ponit Bald. in hoc articulo, in *leg. unica. Codic. de Confessis*, 3. column. num. 7. & certè est singularis, concludens, & benè notanda. Adde tamen, quòd si stipulatio vel promissio simpliciter facta sine causa potest verifi-

cari & fundari ex aliqua causa præcedenti, valebit & tenebit, quia illa censetur & habetur à partibus pro expressa: textus est in *leg. Triticum*, infrà *isto titul.* & ibi notant & commendant Paul. de Castr. & communiter alii DD. * Et attende, quòd illa *lex 2. §. Circa*, intelligitur in stipulatione pura: secus est in stipulatione condicionali; quia talis stipulatio condicionalis valet sine causa: text. in *leg. A Titio. ff. de Verbor. obligation. in §. Sub conditione. Institut. eod. titul.* & tenet Bart. in *leg. 1. §. final. ff. de Donat.* & dicit commun. Jas. in *leg. Cum ad præsens. ff. Si cert. petat. num. 2.* Tiraquel. de *Retract. convention. §. 2. gloss. 1.* quia illa conditio pro causa habetur & tenet infrà num. 4. *

Sed advertendum, quòd à sufficienti partium enumeratione videtur, quòd secundùm hoc non requiratur stipulatio in aliquo actu, vel contractu, nec habeat locum contractus verborum, nec lex nostra Regia Ordinamenti: quia si intervenit causa, ipsa producit actionem, & efficacem obligationem, & facit transire contractum in propriam speciem contractus: si verò non habet causam, valebit ut donatio, & erit contractus donationis, in quo non requiritur stipulatio; ut in *leg. Si quis argentum. §. final. Cod. de Donation.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quòd benè requiritur causa sufficiens & obligatoria, sed de ea non constat, nec reperitur probata, nisi per solam confessionem partis, ut si quis promittat alteri per stipulationem quantitatem vel rem ex causa emptionis, venditionis, societatis, vel similis contractus; quia tunc, licèt de illa causa non constet, nec aliter probetur, valet & tenet contractus, & obligat promissorem, & causa illa tantùm confessata vestit & corroborat stipulationem, & contractum verborum, ut oriatur actio & obligatio efficax, & sufficiens. Si verò causa inserta non esset talis, quæ sola de per se esset obligatoria, non vestitur nec corroboratur stipulatio ex ea, nec valet nec tenet efficaciter, sed hoc casu propter rigorem verborum & solemnitatis mero & stricto jure oritur actio & obligatio, tamen obstat exceptio: & ita debet intelligi iste passus, & articulus, & in terminis ita tenet & declarat Glossa ordinaria in *dict. leg. 2. §. Circa. ff. de Doli exception.* ubi dicit, quòd non est sufficiens causa si promissor dicat, *quia Rex est in Francia*, sed debet adjicere causam de se obligatoriam, ut mutui, vel similem: & ibi tenent com-

(A) Vide quæ jam superius isto in hac de tract. cap. 9. lit. d. latè, & non perfunctoriè observantur.

communiter DD. tenet atiam Glossa ordinaria in cap. Si cautio, de Fide instrumentor. & communiter Canonistæ. Pro quibus considero text. formalem & expressum in leg. Generaliter. Cod. de Non num. pecun. ubi dicit textus quòd si quis per stipulationem promissit pecuniam vel rem ex aliqua justa causa, valet & tenet promissio, licèt causa non probetur, nec de ea aliter constet; ibi expressè & summè notant & commendant DD. Imò quod magis est, noviter extendo, ut sufficiat quod illa causa confessata & posita in contractu vel stipulatione sit remuneratoria, quæ inducat naturalem modum obligandi, licèt non sit condigna rei, vel quantitatis promissæ: Ita tenet singulariter Bald. in leg. Generaliter. Codic. de Non numer. pecun. 3. column. 4. quæst. Felin. in cap. Si cautio, de Fide instrument. 4. column. num. 21.

4 Ex quibus resultat maximum dubium, scilicet. an valeat promissio reciproca, etiam, valata stipulatione, qua utuntur mercatores, quæ propriè dicitur *appuesta*, in qua unus promittit alteri, *si nascatur filius masculus ex tali partu*, & alter promittit, *si nascatur filia fœmina*, vel *si quid tale factum est, vel erit*, vel quid simile? Et videtur quòd talis promissio valeat, & teneat, quia est conditionalis, & contractus conditionalis non requirit causam, quia ipsa conditio est sufficiens causa: Ita probat text. in leg. à Titio, infrà isto titul. ubi habetur, quòd valeat promissio sub conditione qualibet sine insertione alterius causæ: & ibi ad hoc notant & commendant Bartol. Paul. & communiter DD. textus in leg. Hoc jure, eodem tit. textus in leg. Quicquid adstringendæ. §. final. eodem titul. textus in leg. Si quis cum debitore. ff. de Jurejurand. textus in leg. Cum ad præsens. ff. Si cert. pet. textus in §. Ex conditionali, Institut. de Verbor. obligat. Quod est verum & procedit, etiamsi ex implemento conditionis nullum commodum vel interesse resultet contrahentibus; quia causa sufficiens est, quòd satisfiat suæ voluntati: & ita probant prædicta jura; & in expressò ita tenet & declarat Angel. in dict. leg. Cum ad præsens. ff. Si cert. pet. & ibi communiter DD. Idem Angel. in leg. Si intra. ff. de Pactis & ibi communiter DD. Aretin. in dict. leg. à Titio, infrà isto titul. & ibi Jas. 2. column. num. 4. & communiter alii DD. Ergo in nostro casu, & quæstione proposita valeat & teneat prædicta promissio reciproca: & ita (B) tenent Alexand. & Jas. in dict. leg. à Titio, infrà eodem. Idem

Jas. in leg. Cum ad præsens. ff. Si cert. petat Felin. in capit. Si cautio, de Fide instrument. licèt Paul. de Castro in dict. leg. à Titio, relinquat quæstionem nostram indecisam, tanquam dubiam.

Ad aliam verò partem nostræ difficultatis, in qua dicebamus, quòd stipulatio & promissio, si non continet causam, valet & tenet, quia habet vim donationis, & contractus donationis, non requirit stipulationem: Respondeo, quòd debet intelligi, quando expressè constat, & probatur per creditorem, quòd debitor promissit scienter sine causa, sciens se nihil debere; quod poterit probare ex confessione partis, vel ex aliquibus præfationibus, vel præsumptionibus: Secus verò in dubio, quando talis certa scientia non probatur; quia tunc talis promissio sine causa non valet, quia præsumitur aliquo errore facta & non ex certa scientia, & tunc debitor non tenetur in effectu, opposita exceptione doli, & tali casu verificatur nostra regula, & conclusio, quæ habet, quòd stipulatio & promissio sine causa non valet: & ita debent intelligi & concordari jura per me superiùs adducta, & istam sententiam & declarationem probat textus in leg. Cum de Indebito. §. final. ff. de Probat. textus in cap. Si cautio, de Fide instrument. & tenent & declarant Imol. & Moderni, in dict. leg. à Titio, infrà eod. Cyn. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. in leg. Generaliter. Cod. de Non numer. pecun. Abbas & Canonistæ in dict. cap. Si cautio. Angel. Paul. & Moderni in leg. Jurisgentium. §. Sed cum nulla. ff. de Pactis, & est communis opinio.

5 Juxta quod tamen necessariò quæro, an hodie in nostro Regno, stante leg. 3. tit. 8. lib. 3. Ordinament. requiratur causa in tali contractu, vel promissione? Et breviter teneo, quòd sic: Primò, quia illa lex tantùm voluit tollere solemnitatem verborum, & præsentiam contrahentium requisitam de jure communi, non verò fomentum & substantiam obligationis. Secundò, quia tantùm operatur hodie simplex promissio quo ad formam & validitatem contractus, sicut stipulatio de jure communi: Sed stipulatio de jure communi requirit causam, ut in dict. leg. 2. §. Circa, cum similib. Ergo etiam requirit eam simplex promissio in nostro Regno. Tertio, quia prædicta lex regia tantùm requirit animum & voluntatem obligandi: Sed quando in promissione non intervenit causa, non præsumitur adesse ani-

(B) Adde Dec. videndum consil. 15. Palac. Rub. in Repet. cap. Per vestras. §. 88. num. 5. de Donat. inter vir. & uxor. Didac. à Covarrub. Tom. II.

quem hac de re adito. in cap. Peccatum. 2. part. §. 3. fol. 35. Stracch. in tract. Huic rei dicato de Sponsionibus.

animus & voluntas obligandi, sed potius error, qui tollit consensum, ut *in leg. Si per errorem. ff. de Jurisdiction. omn. judic. & in leg. Si Procurator, la 2. ff. de Acquirend. rerum domin.* Ergo &c. Quartò facit textus formalis & expressus *in leg. 1. §. 1. ff. de Pollicitation.* ubi habetur, quòd etiam in casibus specialibus, in quibus promissio valet & tenet per solam Pollicitationem, requiritur causa: Ergo similiter requiratur hodie in nostro Regno, licèt generaliter ex nudo pacto vel pollicitatione oriatur actio. Quintò & notabiliter facit, quia licèt de jure Canonico ex solo pacto nudo oriatur actio, attenda æquitate, & solo animo & voluntate promissoris, ut *in cap. 1. de Pact.* & ibi communiter DD. tamen semper requiritur causa, & sine ea non oritur efficax actio, argumento textus *in dist. leg. 2. §. Circa, cum similibus*, & in expressò ita tenet Bald. *in leg. Si divisionem. Cod. Familie ercisc. in fin.* Idem Baldus *in leg. Cum quis. Cod. de fur. & fact. ignor. antepenult. column. num. 17.* Abbas Panormit. *in capit. Si cautior. de Fide instrument. 2. column. num. 2.* & ibi Felin. *1. column. & 1. notabil.* idem Felin. *in capit. 1. de Pactis, final. column. numer 15.* Ergo eodem modo requiratur hodie causa in nostro Regno, stante prædicta lege Ordinamenti.

Et in tantum est verum, quòd promissio sine causa non valet, neque obligat promissorem efficaciter, proposita exceptione de jure Civili, Canonico, & Regio, ut procedat & habeat locum etiamsi promissor juret: Primò, quia in tali promissione præsumitur error, & non consensus, ut supra dixi. Secundò, quia juramentum debet continere tria substantialia, scilicet Judicium, Veritatem, & Justitiam; quæ omnia hæc deficient: & in terminis ita tenet Roffred. *in Libellis suis in Rubric. Constitutio Frederici Imperatoris. 9. column. numer. 22.* Pro qua sententia & conclusione considero text. singularem & unicum in suo casu, *in leg. final. Cod. de Non numer. pecun.* ubi habetur, quòd si quis confessus est spe futuræ numerationis mutuum recepisse, & juravit solvere, poterit opponere exceptionem *non numeratæ pecuniæ*, si pecunia non sibi numerata fuit, quia alias non habuit animum & intentionem obligandi, & juramentum non firmat talem contractum, & promissionem, tanquam sine causa, & fomento obligationis: & ad hoc notant & commendant ibi

Glossa ordinaria Odofred. Petrus Cyn. Jacob. Butrig. Bartol. Alberic. Bald. Paul. & communiter DD. & reputat singularem Bald. *in cap. Quæ in Ecclesiarum, de Constitution. 5. column.* (C) Notat etiam & commendat Bartol. *in leg. Si quis pro eo. ff. de Fidejussor. final. column.* Bald. *in leg. Non dubium. Cod. de Legitus penult. column.* Idem Bald. *in leg. 1. Cod. de Oper. libert.* Ergo in nostro casu & quæstione idem erit dicendum, quòd ex promissione nuda & simplici sine causa, etiam jurata, non oriatur efficax actio & obligatio.

Item adde, quòd superior conclusio, quæ habet, quòd stipulatio vel promissio scienter facta sine causa valet & tenet, quia inducit donationem, debet intelligi quando fit mediante stipulatione: Secùs tamen est, si fieret nudo pacto: quia licèt scienter sit facta, non oritur efficax actio, & licèt de jure novo Codicis ex nudo pacto donationis oriatur actio, ut *in leg. Si quis argentum. §. final. Cod. de Donat.* tamen debet intelligi, quando fit donatio expressa, secus si tacita, ut nostro casu, ne detur duplex specialitas contra text. *in leg. 1. Cod. de Dotis promiss.* Ita Bartol. post Guillelm. *in leg. Jurisgentium. §. Quinimo. ff. de Pactis final. column.* Idem Bartol. *in leg. Si tibi decem, in fine eodem tit.* Bald. Angel. Paul. & Moderni *in leg. Jurisgentium. §. Sed cum nulla, eodem tit.* Bald. *in leg. Si quo pacto, pœnam. Cod. de Pactis.* Idem Bald. *in leg. Si certis annis eodem titul.* Imol. *in leg. In ædibus. §. 1. ff. de Donat.* & ibi Roman. & alii DD. Paul. *in leg. Quæ dotis nomine. ff. Solutio matrimon. penult. column.* Idem Paul. *in lege Generaliter. Cod. de Non numer. pecun. 3. column.* Aretin. Alexand. & Morderni *in leg. à Titio, infrà isto titul.* Bald. *in Rubric. extra de Pactis.* Anton. & Imol. *in cap. Qualiter, eodem tit.* & ista est magis communis opinio, secundùm Alexand. *in leg. Si aliquam rem. ff. de Acquirend. possess. fin. column.* & secundum Jas. *in lege Jurisgentium. §. Quinimo. ff. de Pactis. 8. column. num. 21.* Advertendum tamen, quòd hodie in nostro Regno ista conclusio non procederet; imo teneo, quòd ex pacto nudo, & simplici promissione scienter facta sine causa induceretur donatio, & oriretur efficax actio & obligatio: quia cum nostra lex Regia inducat jus commune, & determinet, quòd ex pacto nudo, & simplici promissione sine stipulatione oriatur actio, & operetur idem quod stipulatio,

(C) Adde Alexand. *in leg. Sejus & Augerius. n. 13. ff. ad leg. Fulcid. Campegi. de Dot. 1. part. quæst. 30.* Suar. *in leg. Post rem judicatam, fol. 145. column. 1. ff. de Re jud.* Jacob. à

Sanct. Georg. *in leg. ult. num. 15. Cod. In quibus causis in integ. restitut. non est necess.* Emman. à Cost. *in leg. Si ex cautione 9. Fallex. Cod. de Non numer. pecun.*

tio, sequitur quòd ex tali pacto, vel promissione scienter facta sine causa oriatur actio & obligatio efficax, & inducetur donatio; quia non dicerentur concurrere duæ specialitates, sicut de jure communi: Et est mea notabilis consideratio.

6 Item (D) principaliter quæro, an, & quando confessio alicujus debitoris emanata inter vivos valeat & teneat, & quem operatur effectum? Et breviter & resolutivè dico, quòd confessio facta in absentia creditoris, vel ejus in cujus favorem emanavit, non valet nec tenet, nec est alicujus effectus: textus est, junctâ Glossa ordinaria, in leg. 1. in fin. ff. de Interrogat. in Jure fac. & interrogator. action. & ibi communiter DD. textus junctâ Glossa ordinaria in leg. Quoniam. ff. de His qui not. infam. & ibi etiam communiter DD. Quod tamen limita & intellige præterquam si talis confessio fuit geminata, & ex intervallo, non in continenti; quia tunc valet & tenet, & præjudicat confitenti: textus est singularis in jure, in leg. Cum scimus. Cod. de Agricol. & censit. lib. 11. quem ibi ad hoc summè notant & commendant Bartol. Platea, & communiter DD. Jas. ubi plura adducit in confirmationem in §. Personam, Institut. de Action. num. 43. probat etiam text. in leg. Una Cod. de Plus petit.

Unum tamen est, quòd licèt confessio extra judicialis facta in absentia non valeat, nec præjudicet confitenti; tamen debet intelligi, quando est sola: Secus tamen est, si cum ea concurrat unus testis, vel aliqua præsumptio, vel indicium; quia tunc plene probat, & præjudicat confitenti; quia non est omnino nulla, sed inducit saltem simplenam probationem: argumento textus in leg. Quæro, versic. final. ff. de Ædil. edict. & in terminis ita tenet Bald. in lege 1. Cod. de Furtis. Paul. in leg. 1. Cod. de Fals. caus. adjunct. legat. Jas. in leg. Adimendi. ff. de Jurejurand. num. 129. Item etiam hoc debet intelligi quando talis confessio fit in absentia: secus tamen si in præsentia; quia tunc valet & tenet, & plenè probat: ista est Glossa singularis in leg. Cum de Indebito. §. final. ff. de Probat. & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. in leg. Cum quis decedens. §. Codicillis. ff. de Legat. 3. Confessio tamen extrajudicialis facta in scriptura publica bene valet & tenet, & præjudicat confitenti: text. est formalis & expressus in leg. Generaliter. Cod. de Non num. pecun. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et idem est quando talis confessio fit in epistola, vel

alia scriptura privata facta in præsentia, vel absentia: textus est in leg. Publia Mævia. §. fin. ff. Depositi, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. cujus ratio est: Quia scriptura semper loquitur, & est plus quàm geminata confessio, & fit cum maxima deliberatione: Unde plenè probat. Advertendum tamen, quòd in casibus, in quibus dixi, quòd confessio valet & tenet, & præjudicat confitenti, debet intelligi, ut tantùm inducat probationem, non ut producat actionem & obligationem ut ex ea agatur: & hoc est maximi effectus propter modum & formam petitionis, secundùm DD. ubi suprâ. Confessio verò facta in judicio valet & tenet, adeo quòd confitens habetur pro condemnato, & tantùm superest executio: text. est, ubi plenè vide DD. in leg. unic. Cod. de Confessis.

7 Item quæro, an & quando incertitudo vitiat contractum, vel non? In quo articulo resolutivè dico, & propono sequentes conclusiones.

Prima conclusio: Incertitudo in verbo dispositivo ex parte promissoris vitiat contractum & obligationem, modò fiat per pactum, modò per pollicitationem, modò per stipulationem; ut si quis dicat alteri, Satisfiet tibi: textus est expressus in Authent. Si quando, versic. Sin autem. Cod. de Constit. pecun. cujus verba sunt: Sin autem dixerit. Satisfiet verbo impersonaliter prolato, non tenebitur, & ibi notant & commendant Petr. Cyn. Jacob. Bart. Alberic. Bald. Angelus, Salycet. Paul. & communiter DD. textus in Authent. Ut cum de Appellat. cognosc. cap. Ad hoc. versic. Si quis autem, collat. 8. & ibi Bart. Jac. de Bellovis. Angel. & communiter DD. & idem disponit lex 3. tit. 11. 5. part. Cujus ratio est: quia cum verba sint dubia & incerta, non videtur animus obligandi, & in dubio ita est præsumendum, argumento text. in leg. Cum de Indebito. §. fin. ff. de Probat. Ex quo infero, quòd ista conclusio procedet etiam hodie in nostro Regno, stante leg. Ordinament. 3. tit. 8. lib. 3. qua cavetur, quòd qualitercumque constet quem velle obligari, remaneat obligatus.

Secunda conclusio: Incertitudo ex parte creditoris, cui fiat promissio, non vitiat contractum & obligationem; ut si quis dicat in alterius præsentia, Promitto dare decem: nam tunc ille promissor remanet obligatus, quia intelligitur promissor facta ipsi præsentia: textus est, qui sic debet intelligi in leg. Stipulatio ista, habere licere. §. Sicut in fin. infra isto tit. cujus verba sunt: Et nihil intervenerit, utrum ita stipuler, ha-

(D) Videto quæ in Recep. sentent. thesaur. vers. Confessio. hac de re observantur; nec enim actum agere cordi nobis est.

habere licere, an mihi habere licere. & ibi communiter DD. text. in §. *Si quis ita ejusdem leg.* text. in leg. 1. & in leg. *Sive mihi.* ff. de *Stipul. servor.* text. in §. *Sive autem,* Instit. eod. tit. cujus ratio est: Quia semper stipulator vel ille cui est facta promissio, videtur sibi prospicere, & velle acquirere; argumento text. in leg. *Si pactum.* ff. de *Probat.* & istam rationem ponunt Petr. Cyn. Alber. & communiter DD. in dist. *Authent. Si quando.* Cod. de *Constit. pecun.*

Tertia conclusio: Incertitudo in verbo executivo tantum non vitiat contractum, nec obligationem; ut si quis dicat alteri *Promitto tibi, quod dabuntur vel solventur decem:* nam licet non dicatur, nec exprimat, per quem debeant dari vel solvi; tamen intelligitur ab eo qui fecit promissionem, vel idoneum promissorem loco ejus ponere: textus est in leg. *final.* §. *final.* ff. *Si cert. petat:* per quem ibi ad hoc notant & commendant Bart. Alber. Paul. & communiter Moderni. Ex quo nota, quod licet promissio facti alieni non valeat, nec obliget; tamen debet intelligi, quando exprimitur & nominatur certa persona; secus vero, si nulla exprimitur, nec declaratur; quia tunc promissor videtur nominatus, & sic valet & tenet: & ad hoc illum text. reputant ibi singularem Paul. & Moderni. facit etiam textus in leg. *Illa stipulatio.* §. 1. infra *eodem tit.* & in leg. *Si quis stipulatus.* §. *fin. eodem titul.*

Quarta conclusio: Incertitudo circa tertiam personam nominandam per creditorem nunquam vitiat contractum, nec obligationem, quia semper censetur nominatus hæres ejus; ut si quis stipuletur ab alio pecuniam dari vel solvi ei, quem ipse creditor in vita vel morte nominaverit, vel ei cui velit relinquere: nam tunc illa tertia persona non nominata censetur nominatus hæres creditoris & stipulatoris, & ei quaeritur actio & obligatio & virtus contractus: textus est singularis & unicus in leg. 4. Cod. de *Contrahen.* & *committent. stipul.* quem ibi ad hoc reputat singularem & unicum idem Bald. in lege 1. ff. de *Pact. final. column.* Alexand. in leg. *Stipulatio ista, habere licere.* §. *Si quis ita,* infra *isto titul.* & ibi Jas. & alii Moderni. Decius in leg. *final.* §. *final.* ff. *Si cert. petat.* 3. column. num. 13. Ex quo singulariter infero, quod licet alteri stipulari nemo possit, ut in leg. *Stipulatio ista.* §. *Alteri,* infra *eod.* tamen illud est verum & procedit quando exprimitur & declaratur persona extranea: secus vero, si nulla declaratur; quia intelligitur nominatus & decla-

ratus hæres stipulatoris, ut in illò textu singulari. Quam tamen sententiam & conclusionem noviter intelligo, quando talis res vel pecunia perpetuo erat restituenda creditori, & apud eum remansura, vel apud personam per eum nominandam: unde tali casu, persona aliqua non nominata, merito censetur hæres nominatus, & quaeritur ei, quia nullo damno remanet debitor; quia cum perpetuo debeat remanere penes personam nominandam, non interest debitoris, quod restituatur uni, vel alteri: Unde ea non nominata, pertinet hæredi, & ipse censetur nominatus. Secus vero si res debeatur temporaliter, & non perpetuo, ut si quis accipit rem in conductionem vel emphyteusim pro certo pretio pro se, & aliquibus personis, quas ipse ante mortem nominaverit: quia talibus personis non nominatis res conducta, vel emphyteutica non transibit ad hæredes recipientis, sed solvitur contractus, & res revertitur ad dominum, qui eam concessit in locationem, vel emphyteusim, quia longe potest differre una vita ab alia, & non militat eadem ratio. Et confirmatur, quia ea quæ consistunt in declaratione animi, non sunt transibilia: textus est in leg. *Idem Pomponius scribit, si frumentum.* §. *final.* de *Rei vend.* Quod reputo novum & subtile.

8 Quinta conclusio: Incertitudo ex parte debitoris in ultimis voluntatibus non vitiat dispositionem, (E) ut si testator dicat in testamento, vel codicillis, *dentur vel solvantur Titio centum;* quia intelligitur, quod hæres teneatur dare, & semper censetur hæres gravatus: textus est singularis & unicus in leg. *Si servus legatus.* §. *Qui margaritam.* ff. de *Legat.* 1. & ad hoc summe notant & commendant ibi Bald. Imol. Paul. & communiter DD. notat etiam & commendat Bart. in leg. *Quidam relegatus.* ff. de *Rebus dub.* 2. col. Bald. in leg. *Stipulatio ista.* §. *Si quis ita,* infra *isto titul.* illum etiam textum reputat singularem & unicum Bald. in *Authentic.* *Si quando.* Cod. de *Constit. pecun.* 1. column. in *fin.* reputat etiam singularem Alexand. in leg. *final.* §. *final.* ff. *Si cert. pet.* 2. column. num. 3. & ibi Jas. 2. column. num. 2. Decius 3. column. numer. 18. reputat etiam singularem & unicum Roderic. Suar. in leg. *Post rem judicatam.* ff. de *Re jud.* fol. 24. 2. column.

Sexta conclusio: Incertitudo circum personam hæredis, vel legatarii, vel alterius honorati, cui aliquid relinquitur, semper vitiat dispositionem, modò nulla persona sit nominata, modò sit nominata, sed de ea dubitatur: textus in leg. Pau-

(E) Videto. quæ hac de re nostermet Gomez observat suprâ de *Ultim. volunt. cap. ult. nam. 45.* ubi nos *littera d.* multos addimus.

Paulus, la 2. ff. de Rebus dubiis. text. in leg. Quotiens. §. Si quis nomen. ff. de Hæred. institut. text. in leg. In tempus. ff. Quotiens, eodem titul. text. in leg. Hæredes palam. ff. de Testament. text. in leg. Jubemus, eod. titul. text. in leg. Qui plures. ff. de Usu & usufruct. legat. text. in leg. Si fuerit. ff. de Rebus dubiis. text. in leg. Si quis de pluribus, eod. tit. text. in leg. Cùm ex pluribus. ff. de Manumis. testam. text. in leg. Duo sunt Titii. ff. de Testam. tutel.

Septima conclusio: Incertitudo, quæ venit certificanda ex aliquo futuro eventu, numquam vitiat dispositionem in contractibus, neque in ultimis voluntatibus: text. est in leg. Uter ex fratribus. ff. de Cond. inst. text. in leg. 2. §. Si quis ita. ff. de Bon. possess. secund. tab. text. in leg. Quidam relegatus. ff. de Reb. dub. text. in leg. Si quis ita scripserit, eod. tit. text. in leg. Si servus leg. §. Hujusmodi. ff. de Legat. 1. text. in §. Incertis. Institut. de Legat. & utrobique communiter DD.

Octava conclusio: Incertitudo favore pauperum non vitiat relictum: textus est capitalis & expressus in leg. Id quod pauperibus. Codic. de Episcop. & Cleric. Cujus verba sunt: Id quod pauperibus testamento, vel codicillis relinquatur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis certum firmumque consistat, & ibi communiter DD. Et divisio & distributio fit hujusmodi: Quod si in illo loco, in quo testator mortuus est, unicum tantum est hospitale, in quo sint pauperes; executor testamenti, vel Episcopus debet inter eos relictum dividere: Si verò sunt plura hospitalia, datur pauperiori: Si verò nullum reperiatur hospitale, datur & distribuitur inter pauperes illius loci: textus est in leg. Si quis ad declinandam, Cod. de Episcop. & Cleric. & ibi communiter DD. & licet testator habet plura domicilia, debet præferri domicilium habitationis. Hodie tamen, si testator non expressit formam & modum distributionis, debet dividi inter pauperes illius loci, ubi mortuus est: Ita probat text. in Authent. de Ecclesiast. titul. cap. Si quis autem pro redemptione, collat. 9. & ibi Glos. ordinaria in 2. lectur. & ita tenent expressè Bart. Paul. de Castr. & communiter DD. in dict. leg. Si quis ad declinandam, & idem disponit lex 20. titul. 3. 6. part.

Nona conclusio: Incertitudo pecuniæ, vel quantitatis, vel eorum quæ consistunt pondere, numero vel mensura, vitiat dispositionem in contractibus, & in ultimis voluntatibus: textus est expressus in leg. Ita stipulatus, versic. 1. infra isto titul. & ibi notat & commendat Bartol. 3. column. 4. oppos. & communiter DD. text. in leg. Triticum, eod. tit. text. in leg.

Ubi autem non apparet, eod. tit. text. in leg. Si sic legatum, §. 1. ff. de Legat. 1. Quod intellige, nisi ex conjecturis, vel ex aliqua causa præcedente inter partes possit colligi quantitas, vel numerus; quia valet promissio, & non vitiat propter incertitudinem, ut in leg. Triticum, infra eod. & ibi communiter DD. Unum tamen est, quòd si testator certam quantitatem frumenti, vini, olei, vel eorum, quæ pondere, numero, vel mensura consistunt, legavit, & in patrimonio suo reliquit illud genus, de eo est facienda solutio, & non tenetur hæres aliunde emere, & solvere: ita probat textus notabilis in leg. 3. ff. de Tritico, Vino, & Oleo legat. quem ibi ad hoc notant & commendant Bartol. & DD. antiqui: probat etiam textus in leg. Titia, §. Sempronio, ff. de Aur. & argent. legat. & ibi DD. Et idem est in contractibus: textus est notabilis in leg. Si quis argentum. §. 1. Cod. de Donation. & ibi notant & commendant Bald. & communiter DD. & Alexand. in leg. Legato generaliter, de Legat. 1. 2. column. facit etiam text. in leg. Domini prædiorum, Cod. de Agric. & censit. lib. 11. & ibi Bart. & communiter DD.

Decima conclusio: Incertitudo in genere generalissimo vitiat dispositionem in contractibus, & ultimis voluntatibus, ut si quis promittat vel leget animal, substantiam, rem, vel ens simpliciter & absolutè: quia dando quamlibet minimam rem de mundo liberaretur promissor, vel hæres: Ita probat text. in leg. Ubi autem non apparet, infra isto titul. & ibi communiter DD. text. in leg. Cùm post divortium. §. Gener. de Jure dot. & tenet Glossa ordinaria, & ibi communiter DD. text. in leg. Legato generaliter. ff. de Legat. 1. Glossa, & ibi etiam DD. in §. Si generaliter, Inst. de Legat.

Undecima conclusio: Incertitudo in genere subalterno, quod potest verificari de pluribus differentibus specie, vitiat dispositionem, tam in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, ut si quis promittat vel leget animal; quia dando quodlibet minimum de mundo liberaretur debitor, vel hæres: Ita probant jura superiora, & tenet Glossa ordinaria in dict. leg. Legato generaliter. ff. de Legat. 1. & in §. Si generaliter, Institut. de Legat.

9 Duodecima conclusio: Incertitudo in genere inferiori, quod potest verificari in pluribus differentibus numero, quod Dialectici appellant speciem, non vitiat dispositionem; ut si quis promittat vel leget rem in genere, quæ habet certos fines determinatos à natura, ut servum, equum, bovem, vel quid simile: text. est in leg. Legato generaliter. ff. de Legat. 1. text. in leg. Si servus legatus. §. Cùm homo, eod. tit.

titul. text. in leg. 2. ff. de Optio. vel elect. legat. text. in leg. Hæredes ejus. §. Si incerto homine. ff. Famil. erciscund. text. in §. Si generaliter, Institut. de Legat. text. in leg. 23. titul. 9. 6. part. cujus ratio est: Quia hoc casu non est omnimodo incertitudo, cum parum distet una res ab alia.

Decimatercia conclusio: Incertitudo rei in genere, quæ non habet certos fines determinatos à natura, nec factò hominis, vitiat dispositionem; ut si quis promittat vel leget fundum, rusticum nulla demonstratione facta; quia dando palmum terræ debitor liberaretur: text. est formalis & expressus *in leg. Ita stipulatus infrà isto titul. versic. Vel fundum dari, non adjecto nomine, & ibi notat Glossa ordinaria Bartol. text. in leg. Ubi autem non apparet. eodem titul. text. in leg. Cum post divortium. §. Gener. ff. de Jur. dot. Quod singulariter extende, modò promissor vel testator habeat vel relinquat fundos in patrimonio, modò non: Ita Bartol. in dict. leg. Ita stipulatus, 4. column. 8. oppos. & ibi Imol. 5. column. Aretin. Ripa, & alii DD. tenet etiam Glossa ordinaria in dict. leg. Cum post divortium. §. Gener. ff. de Jure dot. Glossa etiam ordinaria in leg. Si quis duas. §. Si quis partem. ff. Commun. præd. & istam dicit magis communem opinionem Imol. in dict. leg. Ita stipulatus, 5. column. & Jas. in leg. Legato generaliter. ff. de Legat. 1. penultim. column. Contrarium tamen tenet Petr. de Bellapert. in dicta leg. Ita stipulatus, quem ibi refert Bartol. 4. column. 8. oppos. Imò, quòd si promissor vel testator habeat fundos in patrimonio, valeat promissio vel legatum in eo, quem velit dare, sicut sit distinctio in fundo urbano, putà domo, vel alio ædificio, ut in leg. Si domus, de Legat. 1. & idem tenet ibi Alberic. 6. & 10. column. Paul. de Castr. 3. column. Alexand. 8. column. num. 15. & istam dicit magis communem opinionem Jas. in dict. leg. Si domus, penultim. column. de Legat. 1. & dicit magis communem opinionem Ripa in dict. leg. Ita stipulatus, 9. column. numer. 31. Confirmatur ista opinio, quia semper videtur deducta res in dispositione eo modo quo erat ejus tempore, ut in leg. Si ita legatum. ff. de Aur. & argent. legat. & in leg. final. §. 1. de Legat. 3. & in leg. Rutilia Pola. ff. de Contrahend. emption. Ergo si tempore contractus vel testamenti promissor vel testator habebat fundos in suo patrimonio divisos & determinatos aliquibus signis, & confinibus, videtur unum ex eis promittere, vel legare, nec possunt jam sola voluntate & destinatione palmum vel digitum terræ dare, nec fundum minorem constituere; sed qualitas, vel modus, qui erat tempore dispositionis, debet attendi. Sed*

his non obstantibus, ego teneo primam conclusionem: Primò, quia omnia jura primò allegata indistinctè loquuntur, & cum misterio: textus in leg. Si domus, de Legat. 1. & ejus distinctio loquitur in fundo urbano; & si haberet locum in fundo rustico, certè expressa esset. Secundò, quia major ratio, & incertitudo vertitur in fundo rustico: quàm in urbano, quia rusticus potest intelligi ad seminandum, vel de prato, vinea, horto, vel alio simili, quod non est in urbano. Tertiò, quia considero, quòd fundus rusticus, licèt habeat aliquos fines certos, & limites factò hominis, tamen non sunt ita fixi, perpetui, & certi, sicut fundi urbani; quia una domus magis realiter distinguitur per cæmenta, ligna, lapides, & parietes medios: Et sic in fundo rustico non consideratur vera & realis certitudo, sicut in urbano: Ideò meritò dispositio generica fundi rustici vitiatur propter incertitudinem.

Decimaquarta conclusio: Incertitudo rei in genere, quæ non habet fines determinatos à natura, sed factò hominis, non vitiat dispositionem; ut si quis promittat, vel leget domum, navem, vel simile ædificium: quia si habet domos, vel naves in patrimonio, valet & tenet promissio & legatum, & promissor vel hæres eligit quam velit solvere; si verò nullam domum vel navem haberet, non valet promissio, nec legatum, sed est nullius momenti: textus est singularis & unicus in jure in leg. Si domus. ff. de Legat. 1. & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. & communiter DD. antiqui; & reputat singularem & unicum Paul. Imol. & Jas. & idem disponit *lex 23. tit. 9. 6. part.* Et licèt non reperiatur expressè cautum in jure in contractibus, tamen etiam habet locum & procedit in eis, cum sit eadem ratio: & ita tenet Bart. in dict. leg. Ita stipulatus, infrà eod. 5. column. quem sequuntur communiter DD.

Decimaquinta conclusio: Incertitudo circa factum, vel rem ædificandam vitiat dispositionem: Nam si quis promittat alteri, vel gravet hæredem domum ædificare, vel aliud ædificium facere, non determinato loco, promissio, vel legatum non valet: text. est in dict. leg. Ita stipulatus. ff. eod. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Qui in solidum, eod. titul. text. in leg. 2. §. Si quis insulam. ff. de Eo quod certo loco dari oportet: text. in leg. Eum qui insulam. ff. de Judic. cujus ratio est: Quia aliàs posset fieri in loco, in quo nulla utilitas proveniret creditori. Item etiam requiritur, ut exprimat qualitas, & forma ædificii; quia vitiaretur propter incertitudinem, secundùm communem opinionem. Quod est verum & procedit,

præ-

præter quàm in causa pia ; quia in ea valeret dispositio incerta : ut si quis promittat , vel gravet hæredem ædificare Ecclesiam , vel hospitale ; quia tenetur facere iudicis arbitrio , attempta facultate testatoris , & qualitate suæ personæ : argumento text. in leg. *Quidam in testamento. ff. de Legat. 2.* & ibi tenet Imol. & alii DD. Imo , quod magis est , ista sententia & conclusio habet etiam locum in qualibet causa pia ; quia valebit dispositio incerta , & certificabitur ratione ipsius causæ , & qualitatis personæ debitoris ; text. est notabilis & expressus in leg. *Cum post divortium* , §. *Generaliter* , ff. de *Jure dot.* & ibi communiter DD. text. in leg. *Si cui* , ff. de *Annis leg.* text. in leg. *penult.* ff. de *Aliment. & cibarij leg.*

Sed advertendum , quod contra prædicta se offert (G) text. mirabilis & expressus in leg. *Quidam hæredem* , ff. de *Tritic. Vin. & Oleo leg.* ubi disponitur , quod si testator simpliciter legat uxori , vel alteri frumentum , vinum , oleum , vel quid simile , quod pondere , numero , vel mensura consistit , non vitatur dispositio propter incertitudinem , sed valet , & tenet , & videtur relictum omne frumentum , vinum , vel oleum , quod habet in suo patrimonio. Et certè est novus & fortissimus textus contra prædicta jura , quæ habent , quod incertitudo vitiat dispositionem tam in contractibus , quàm in ultimis voluntatibus , & videtur carere responsione. Sed sustinendo prædicta , respondeo ad illum text. Primò modo , quod loquatur , & procedat , quando legatum consistebat in alimentis , vel causa pia : ita ibi solus Bartol. Sed ista solutio aperte est falsa : quia tali casu non deberetur totum frumentum , vinum , vel oleum , sed tantum secundum qualitatem personæ : Item , quia de hoc non esset aliqua quæstio , nec Consulti essent varii , ut dicit ibi text. cum clarè erat jam dicisum per aliqua jura , quod valeret. Vel aliter , & secundò respondeo , quod ille textus vult , quod licet in contractibus incertitudo vitiet dispositionem in his quæ pondere , numero , vel mensura consistunt , modò habeat illud in suo patrimonio , modò non , ut supra dictum est ; tamen secus est in ultimis voluntatibus , quia valet & tenet legatum si aliquid reliquit in patrimonio , & totum videtur relictum : ita Gloss. ordinaria ibi , & ibi sequitur Alber. post Dyn. & Antiquos , & tenet & sequitur Jas. in leg. *Ita stipulatus infra isto tit.* 7. col. num. 14. Sed iste intellectus similiter non potest teneri : quia jura superius allegata ,

quæ dicunt , quod promissio , vel legatum incertum rei , quæ pondere , numero , vel mensura consistit , non valeat , simpliciter & generaliter loquitur , modò promissor vel testator habeat illud in suo patrimonio , modò non. Unde aliter & tertio cogitavi , quod verus sensus & intellectus illius textus est , quod ibi legatum est factum cum signo universalis , quod totum comprehendit , dicendo *Lego totum frumentum* , &c. vel *lego ipsum triticum* , quod in vulgari significaret , *mando todo el trigo* , id est *mando el trigo* ; quia tunc totum veniret & comprehenderetur in legato , vel dispositione , & ad omne illud videtur se referre testator : Et iste est meus novus & singularis intellectus ad illum textum , salva pace meliùs sentientis.

Advertendum tamen , quod superiora , quæ habent , quod regulariter incertitudo vitiat dispositionem in contractibus , & ultimis voluntatibus , debent intelligi de jure Civili : secus tamen est de jure Canonico , & ejus æquitate ; quia valebit dispositio , & regulabitur secundum qualitatem personæ & patrimonii : Ita singulariter determinat Archid. in cap. *Sunt nonnulli* , Caus. 1. quæst. 1. & illud dictum extollit & commendat Anton. in cap. *Ex parte* , de *Censib.* & ibi alii Canonistæ , & reputat singulare Abbas in cap. 1. de *Decimis*. Anania in cap. *Cui juramento* , de *homicid.* ibi Felin. & Alexand. ubi dicit esse Legistis incognitum , in *dist. leg. Ita stipulatus* , infra eod. 3. column. & ibi Jas. 2. col. Rip. 8. col. num. 25. * Attende ad istam opinionem. Sed eam non credo veram sed falsam : quia in prædictis casibus incertitudo vitiat dispositionem propter defectum consensus , ut supra dictum est : ergo nec valet de jure communi , nec canonico , nec regio. Item etiam quia cum expressè reperiatur dispositum quod non valeat obligatio de jure civili , & aliud non reperiatur de jure canonico , standum est juri civili , ut in cap. 1. de *Nov. oper. nuntiat.* maximè cum sit fundamentalis ratio contra Archi. & prædictos DD. quod non est consensus nec voluntas promissoris in tali contractu , vel promissione. *

Advertendum etiam , quod jura prædicta , quæ habent , quod incertitudo vitiat dispositionem , debent intelligi quando agitur de contrahenda vel inducenda obligatione : secus verò , si de ea dissolvenda , vel proroganda , ut si creditor , postquam cessit dies obligationis , simpliciter prorogavit terminum debitori , nullo determinato die vel tempore ; quia talis incertitudo non

vi.

(G) Hunc text. appellat etiam mirabilem noster Gomez supra de *ultimar. volunt. cap. ultim.* Tom. II.

num. 32. vers. *Item vino.* & Rip. videndus in leg. *Ita stipulatus* , num. 17. ff. de *Verbor. obligation.*

vitiat prorogationem, imò moderabitur tempus iudicis arbitrio favore liberationis: Ista est Glossa ordinaria, juncto text. in leg. *Æmilius Larianus ff. de Minor.* quam ibi ad hoc notant & commendant Bartol. & DD. antiqui, & reputat ibi unicam Bald. 1. lect. 2. col. Idem Bald. in cap. 1. de *Nova forma fidelitatis*, 2. column. in usib. *Feud.* illam etiam appellat auream idem Bald. in leg. *Et si post tres*, ff. *Si quis caut. jud. sisten.* 1. lect. 2. column.

11 Et ex superioribus similiter & necessario quæro: Si pater vel mater in testamento, vel contractu inter vivos melioravit filium, vel filiam, non designata aliqua quantitate, sed simpliciter dixit, *melioro filium meum*; an talis melioratio valeat, vel vitietur propter incertitudinem? Et primò videtur quod valeat in Quinto: Primò, quia semper testator videtur gravare hæredes minùs quàm possit text. est in leg. *idem Julianus*, §. *Scio*, ff. *de Legat.* 1. ubi disponitur, quod si testator legat fundum Cornelianum, cùm plures haberet ejusdem nominis, minor videtur legatus & idem est in contractibus: text. est in leg. *Qui ex pluribus*, de *verbor. obligation.* Secundò per text. in leg. *Nummis*, ff. *de Legat.* 3. ubi, si testator legat aureos, cùm plures reperiantur diversi valoris, minores videntur legati. Tertio per text. in leg. *Si ita relictum*, ff. *de Legat.* 2. & in leg. *Qui concubinam*, §. 1. de *Legat.* 3. ubi habetur, quod si testator legat tantam partem, quantam habet unus hæres ejus, & plures sunt hæredes inæqualiter instituti; legatarius debet habere minorem partem ex his, quæ fuerunt hæredibus assignatæ: Ergo in nostro casu filius simpliciter melioratus habeat Quintum bonorum. Secundò & principaliter videtur quod talis melioratio incerta valeat in Tertio: Primò, quia melioratio Tertii propriè cadit inter filios, & alteri non convenit, ut in leg. 9. tit. 5. lib. 3. *Foro legum*: & in leg. 18. in ll. *Tauri* & dispositio defuncti vel contrahentis semper debet regulari secundùm qualitatem personæ cui fit: text. est in leg. *Plenum*, §. *Equitii*, ff. *de Usu & habitation.* quem ibi ad hoc notant & commendant Odofred. Bart. Alber. Bald. & communiter DD. text. in leg. *penult.* ff. *de Aliment.* & *cibar. legat.* text. in leg. *Stichus*, ff. *de Legat.* 3. text. in leg. *Stipulatio ista*, *habere licere*, §. *Hi qui*, infra isto titul. text. in leg. *Ejus artificii*, versic. *Tales*, ff. *de Oper. liber.* text. in leg. *Cùm plures*, §. *fin.* ff. *de Administr.* & *per tutor.* text. in leg. *Quibus diebus*, §. *Dominus*, ff. *de Condit. & demonstr.* text. in leg. *Ex militari*, ff. *de Milit. testum.* ubi, si Princeps concessit alicui militi factionem testamenti activam, quam perdiderat propter delictum, intelligitur, ut possit testari jure militari secundùm

conditionem suæ personæ: text. in cap. *Pastoralis*, de *Donation.* per quem tenet ibi Innocent. quod ex persona dantis, & eorum quæ dantur, debemus cognoscere quid dari intelligatur. Et ex isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenebant aliqui DD. hujus Universitatis. Tertio principaliter videtur, quod talis melioratio incerta valeat & teneat in Tertio & Quinto bonorum: Primò, quia pater, vel mater faciens meliorationem, videtur se referre ad omne illud, quod per leges hujus Regni potest facere & se extendere, & per relationem ad illud, hoc est ad prædictas leges, efficitur certa dispositio: argumento text. in leg. *Asse toto*, ff. *de Hæred. instit.* text. in leg. *Institutio talis*, ff. *de Condit. instit.* text. in leg. *Si ita scripsero*, ff. *de Condit. & demonstrat.* text. in leg. *Certum est*, ff. *Si cert. petat.* Secundò pro hac parte facit text. notabilis in leg. *Si ita quis in testamento suo*, ff. *de Legat.* 2. ubi habetur, quod si testator legavit alicui tantum, quantum per legem capere potest, valebit legatum in omni eo, in quo de jure potest esse capax. Tertio facit text. in leg. 3. & in leg. *fin.* ff. *de Pen. legat.* ubi, si testator simpliciter & genericè legavit alicui penum, videtur legare omnia illa, quæ possunt comprehendere sub illo vocabulo. Ex quo infert ibi Bart. quod si quis legat alteri cameram suam, videtur legare omnes res, quæ ad cameram erant paratæ. Quarto facit text. in leg. 26. *Tauri* ubi disponitur, quod si pater vel mater fecerit aliquam donationem simpliciter filio suo, quamvis non sit dictum neque expressum, quod eum meliorat in Tertio & Quinto bonorum, intelligitur in eo esse melioratus. Confirmatur etiam, quia tantum valet generica dispositio quoad genus, sicut particularis quoad speciem, ut in leg. *Centurio*, cum *materia*, ff. *de Vulg. & Pupil. substit.* text. in leg. *Lucius*, eod. tit. Et istam partem teneo, & sequor in hac subtili & difficili quæstione, quam memini proposuisse in quodam examine & congregatione Doctorum, quorum major pars dicebat & asserebat, talem meliorationem vitari propter incertitudinem per jura superius adducta in ista materia, quibus probatur, quod tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus incertitudo vitiat dispositionem. Nec obstant jura superius adducta pro prima opinione: Quia intelliguntur, quando dispositio testatoris erat certa respectu rei, vel quantitatis, sed dubitabatur de qualitate ejus, scilicet an senserit de majori, vel minori? Cùm in utroque sensu posset intelligi: nam tunc intelligitur in minori. Sed in nostro casu est in omni modo certitudo; ideo non vitiat dispositionem. Secundò non obstant jura adducta pro secunda opinione: Quia ibi similiter dispositio erat

erat certa, sed dubitabatur de qualitate & modo ejus; & tunc regulatur & intelligitur, secundum qualitatem personæ, cui fit. Tertio non obstant jura pro tertia opinione adducta, quia quod eis dispositio efficitur certa per relationem ad aliud: Quia hoc est quando expressè testator se retulit ad illud; Sed in nostro casu non se retulit ad legem, neque ad aliud, ex quo melioratio possit certificari. Et eodem modo respondetur ad textum notabilem in *dist. leg. Si ita quis testamento suo*, ff. de Legat. 2. Quia ibi testator expressè se retulit ad legem, dicendo quod legabat omne illud, quod posset legatarius capere: Sed in nostro casu pater vel mater ad legem, vel aliud non se retulit, sed simpliciter dixit, *Melioro*; & talis dispositio tanquam incerta non potest valere, neque per relationem ad aliud effici certa. Ex quo inferitur, quod si in nostro casu pater vel mater diceret, *Melioro filium meum in omni illo quod possum*, valeret melioratio in toto Tertio, & Quinto: argumento text. in *dist. leg. Si ita quis testamento suo*, ff. de Legat. 2. juncta communi opinione. Neque obstat etiam text. in *leg. 3. & fin. ff. de Penu. legat.* Quia ibi fuit dispositio testatoris certa: quia per legem expressè reperitur determinatum quid contineatur sub penu; Unde, legando simpliciter penum, videtur legare omne illud, quod sub penu comprehenditur: Secus verò est in nostro casu; quia sub isto verbo *melioro*, non reperitur dispositum, quid, vel quantum comprehendatur. Neque obstat etiam, & similiter *lex. 26. in legibus Tauri*: Quia ibi pater vel mater fecit certam donationem in quantitate vel re, & fecit etiam simpliciter, non dicendo nec declarando, an in ea sit filius melioratus, vel non? & dicit *lex*, quod talis filius videatur in ea melioratus virtualiter ad hoc, ut ei, vel alteri non possit pater & mater amplius meliorare; & si excedat valorem Tertii & Quinti, valeat in Tertio, Quinto, & Legitima: non tamen dicit, nec voluit, quod si simpliciter & absolutè pater, vel mater dicit, *Melioro filium meum Joannem*, quod censeatur melioratus in aliquo. Sed his non obstantibus, firmiter teneo in nostra subtili & difficili quæstione, quod talis melioratio valeat & teneat in Tertio, & Quinto bonorum, ut suprà dixi, & fundavi.

12 Item quæro, an, & quando contractus purè celebratus, actio, & obligatio ejus transeat ad hæredes, vel non? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod regulariter transit ad hæredes, tam activè, quàm passivè: quia hæredes post aditionem hæreditatis repræsentant ipsum defunctum in totum si est unus solus hæres; vel pro parte hæreditaria, si sunt plures hæredes: text. est in *authent. de Jurejur.*

Tom. II.

à morien præstit. post princ. collat. 5. text. in *leg. Hæres & hæreditas*, ff. de Usucap. text. in *leg. Hæres in omne jus*, ff. de Acquirend. hæred. text. in *leg. 1. 2. & per totum titulum*, Cod. de Hæred. action. text. in *leg. Cum à matre*, Cod. de Rei vendicat. text. in *leg. Debitori*, Cod. de Pact. text. juncta Glossa & communi opinione in *leg. 2. §. fin. ff. de Prætor stipul.* & in expresso ita probat text. in *leg. Si pactum*, ff. de Probation. ubi pactum de non petendo factum debitori transit ad hæredes ejus. Cujus rationem ponit ibi Consultus, scilicet quia in contractibus semper partes videntur prospicere sibi, & hæredibus suis, & ad hoc notant ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bald. Salycet. & Jacobus de Sancto Georg. text. in *leg. Juris gentium*, §. *Pastorum*, ff. de Pact. text. in *leg. Tale pactum*, in princip. eodem titul. text. in *leg. Stipulatio ista*. §. *Sicut autem infra isto tit.* Ex quo inferitur, quod ex contractu de sui natura transitorio ad hæredes, mentio hæredum est supervacua, & nihil operatur, neque est nova actio in personâ hæredum, sed illa met quæ erat penes defunctum; nec requiritur, nec causari potest nova præscriptio contra ipsos hæredes, sed illa sola sufficit & consideratur, quæ fuit incepta contra defunctum: Ita probat text. notabilis in *leg. Cum qui ita*, §. *Te Titium*, infra isto tit. & ibi Bartol. & per eum ita etiam tenet notabiliter Bartol. meliùs quàm alibi, in *leg. Stipulatio ista*, §. *Si quis ita*, fin. column. & quæst. infra eodem. Item inferitur, quod etiam si aliquis ex hæredibus fiat non solvendo, alii non tenentur; cum ipso jure sit divisa inter eos actio & obligatio pro parte, ut in *leg. 2. §. fin. de Prætor stipulat.* & in *leg. 1. & per totam, de hæred. action.*

Quod primo extende, ut procedat nedum quando simpliciter quis se obligavit vel contraxit, verùm etiam si promisit pro se tantum, vel pro eo solo; quia etiam tunc promissio vel obligatio transit ad hæredes, nisi expresse & specialiter actum fuerit quod non transeat ad hæredes: text. est notabilis in *leg. Stipulatio ista habere licere*, post princ. versic. *Sed si se infra isto titulo*, cujus verba sunt: *Sed si se obligat, ne ipse faciat, quo minus habere liceat, obligatur etiam, ne hæres suus faciat.* & ibi notant Bartol. & communiter DD. text. in *leg. Si necessarias*, §. *de vendendo*, ff. de Pignor. action. ubi habetur, quod si creditori sit data facultas vendendi pignus, poterit eam vendere ejus hæres; & ibi notant Bart. Paul. Salycet. & communiter Scribentes: bonus text. in *leg. Juris gentium §. Pacti*, ff. de Pact. ubi habetur, quod in dubio persona pacto inseritur, non ut pactum sit personale sed ut demonstretur persona cum qua contractum est. Si verò expressè & specialiter dictum

Aaaa 2

est,

est, quod non transeat ad hæredes; tunc non transit: text. est notabilis in leg. *Non solum, la 2. §. Tale legatum, ff. de Liberat. legat. & ibi notant Bart. Alberic. & communiter DD. antiqui: text. in leg. Idem in duobus, §. 1. ff. de Pact. text. in leg. Et hæredi, §. fin. cum leg. Seq. eod. tit.*

13 Dubium tamen singulare est: Si in persona prommissoris, vel creditoris ponatur dictio taxativa tantum, dumtaxat, solummodo, vel similis; ut si promissor dicat, *Ego tantum*, vel *ego dumtaxat*, vel *ego solus*, vel *solummodo promitto tibi decem*, vel *quid aliud*; an talis contractus, vel obligatio transeat ad hæredes passivè? vel si promissor dicat, *promitto tibi soli*, vel *tibi tantum*, vel *tibi dumtaxat*, vel *tibi solummodo*, an talis contractus vel obligatio transeat ad hæredes creditoris activè? Et reperio quod Bald. in leg. fin. Cod. de Action. empt. fin. column. num. 5. movet quæstionem, & tenet quod transit ad hæredes quia illa dictio taxativa videtur posita ad excludendos extraneos, non verò hæredes, per text. quem reputat singularem, in dict. leg. *Stipulatio ista, vers. Sed si se obligat*, infra eod. & idem tenet Paul. de Castr. in dict. leg. *Stipulatio ista 2. col. num. 4. Roman. ibi 3. col. num. 7.* & idem videtur probare text. in dict. leg. *Necessarias, §. de Vendend. in fin. ff. de Pign. act.* Sed teneo contrarium; Imò, quod eo casu quod sit apposita dictio taxativa, non transeat contractus vel ejus obligatio ad hæredes activè vel passivè, quia censetur esse pactum personale: argumento text. in dict. leg. *Non solum, §. Tale legatum, de Liber. leg. & in leg. Idem in duobus, §. 1. de Pact. & in leg. Et hæredi, §. fin. eod. tit.* & in expressò ita tenet Bartol. Angel. Paul. & magis communiter DD. in leg. *Qui in futurum, §. fin. ff. de Pact.* Idem Bart. in leg. *Si sic stipulatur, la 2. column. 2. in med. infra eod.* & ibi Alexand. 1. column. num. 7. Jas. 3. column. num. 9. Jacob. de Sanct. Georg. in leg. *Si pactum, ff. de Probat. 1. column. post princ. versic. Amplium*, ubi dicit, quod ita consuluit in quæstione de facto: Pro qua sententia & conclusione allegat notabiliter in cap. 1. §. *Omnes filii, si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos vasalli, in usibus Feudor. in gloss. magna; in med.* Neque obstat text. in dict. leg. *Stipulatio ista vers. 1.* Quia ibi non est aliqua dictio taxativa, per quam impediatur transmissio ad hæredes. Neque obstat etiam text. in dict. leg. *Si necessarias, §. De vendendo, ff. de Pignoratit. actionib.* Quia ibi dictio taxativa est posita à lege, non à contrahentibus, secundùm Doctores communiter in dict. leg. *Stipulatio ista; vers. 1.*

Secundo extende, quod procedat etiam in contractibus vel obligationibus facti; Nam similiter transeunt ad hæredes: text. est in leg. *Veteris, Cod. de Contrah. & committen. Stipulat.* Et intellige & declara isto modo, scilicet, quod ex parte creditoris semper & indistinctè transit; ex parte verò prommissoris vel debitoris similiter transit, quando factum omninò non cohæret personæ, sed commodè potest per alium explicari, ut *facere domum, scribere librum, & similia*; quia tunc potius habetur respectus ad ipsum corpus, quod resultat ex facto, quàm ad ipsum factum: Si verò omninò, & expressè cohæret personæ, tunc non transit ad hæredes: Ita probat text. in leg. *Centesimis, §. 1. infra eod. titul. & facit text. in leg. Unica, §. Ne autem, Cod. de Caduc. tollend.* Quod subintellige, mortuo promissore ante moram; secus si post moram; quia tunc obligatio semel contracta, & commissa ad interesse, bene transit ad hæredes, argumento text. in leg. *Loci corpus, §. Si fundus, ff. Si servit. vendic.* Et in expressò per prædicta jura istam doctrinam tenet Petrus, Jacob. Butr. Cyn. Alber. Bald. Angel. Salycet. & communiter DD. in dict. leg. *Veteris, Bart. in dict. leg. Si sic stipulatur, la 2. in fin. eod. & ibi alii DD. probat lex 12. tit. 11. 5. part.*

Tertiò extende, ut talis contractus, actio, & obligatio transeat ad hæredes cum eadem qualitate activa, vel passiva, quæ erat apud defunctum; text. est in leg. 2. §. *Ex his*, infra eod. tit. ibi: *Non enim ex persona hæredum conditio obligationis immutatur & ibi Bart. & communiter DD. text. in leg. In executione, §. Pro parte eod. tit. text. in leg. 2. §. Si certam, ff. de Prætor. stipulat. text. in leg. Cui fundus, ff. de Cond. & demont.* Quartò extende, ut talis actio vel obligatio possit incipere ab hæredibus, & contra hæredes: text. est in leg. *Unica, Cod. Ut actio ad hæred. & contra hæred. incip. text. in leg. Scrupulosam, Cod. de Contrah. & Committen. stipul. & idem disponit lex 12. tit. 11. 5. part.*

Advertendum tamen, quod superior conclusio & doctrina procedit & habet locum in contractu, vel dispositione super re de sui natura transitoria ad hæredes: secus tamen in contractu, vel dispositione super re de sui natura non transitoria ad hæredes; quia tunc talis contractus vel dispositio nullo modo transit ad hæredes: text. est in leg. 3. §. fin. ff. *Quibus mod. ususfruct. ammittat. text. in leg. Stipulat. ista §. Si quis ita, infra isto tit. text. in §. Finitur. Instit. de Usufruct. text. in leg. Non solum, la 2. §. Tale legatum, ff. de Liber. leg. text. in leg. Idem in duobus, §. 1. ff. de Pact. text. in leg. 1. & idem in leg. Nulla societas, ff. Pro socio text. in leg. Non solum, §. Mor-*

Morte, ff. de Novi oper nun. text. in leg. Cum præcario, la 1. in fin. ff. de Præcario.

14 Dubium tamen singulare est hoc casu, si fiat mentio hæredum, quos comprehendat, vel ad quos extendatur? Et breviter dico, quod si loquimur in contractu, vel dispositione super re merè transitoria ad hæredes; modo fiat mentio eorum, modò non, semper comprehenduntur omnes hæredes in infinitum: text. est in leg. Hæredis appellatio, ff. de Verbor. significat. text. in leg. Hæredis appellatione, eod. tit. text. in leg. Sciendum, eod. tit. text. in leg. In annalibus, Cod. de Legat. text. in leg. 3. vers. 1. ff. de Petition. hæredit. text. in leg. Si quis filium, §. finali, ff. de Acquirend. hæredit. text. in leg. 4. ff. de Jur. immunitat. text. in leg. fin. Cod. de Hæredib. instituen. Si verò loquimur in contractu vel dispositione super re, quæ de sui natura non es transitoria ad hæredes, si fiat mentio eorum talis contractus vel dispositio extenditur tantùm ad primos hæredes: text. est in leg. Antiquitas, Cod. de Usufruct. & habitatione, ubi si usufructus sit legatus vel concessus alicui, & hæredi ejus, intelligitur de primo hærede, & non transit ad ulteriores: & ad hoc notant & commendant ibi Bart. Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. Idem Bartol. in leg. Gallus, §. Etiam si vivente parente, fin. column. ff. de Liber. & posthum. & ibi Moderni, Bald. in leg. fin. Cod. de Hæred. instit. 2. col. & ibi communiter DD. Ex quo infertur, quod si emphyteusis non soleat concedi nisi ad primos, secundos, vel tertios hæredes, mentio hæredum simpliciter facta debet restringi ad eos tantùm; quia debet attendi natura, vel qualitas rei, super qua actus interponitur: & in terminis ita tenet Bald. in dict. leg. Antiquitas, 1. column. cum quo transeunt cæteri DD. Nec obstat text. in leg. In annalibus, Cod. de Legat. ubi disponitur, quod si in legato annuo, quod de sui natura non est transmissibile, quia est conditionale pro sequentibus annis, ut in leg. Si Sticbum, aut Pamphilum, §. Stipulatio, infrà eod. apponatur mentio hæredum, intelligitur in infinitum, ut perpetuo transeat ad eos. Quia subtiliter respondeo, quod ibi non fit mentio hæredum super re de sui natura non transmissibili, sed impeditur transmissio virtute conditionis, quæ censetur esse in annuò legato: Unde, si ibi fieret mentio hæredum, comprehenderentur omnes in infinitum; quia testator potest reddere actum purum, & transmissibilem, licèt aliàs de jure esset conditionalis, ut in leg. In conditionibus primum locum. §. 1. ff. de Condit. & demonstr. Vel aliter, & secundò respondeo, quod in dict. leg. Antiquitas, mentio hæredum ideo non extenditur ad omnes

in infinitum, ne proprietas reddatur inutilis: secus verò in dict. leg. In annalibus. ubi non militat eadem ratio: & ita tenet ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Unum tamen est, quod si in concessione usufructus, vel alia re, quæ non sit transitoria ad hæredes, expresse actum est inter partes, quod transeat ad omnes hæredes; tunc benè transit etiam in infinitum, sed esset nova concessio, & novus usufructus in persona cujuslibet hæredis: Ita probat text. in leg. Stipulatio ista, §. Sed si quis uti frui, in princip. infrà isto titul. & in expressò ita tenet Cynus in dict. leg. Antiquitas, Cod. de Usufruct. 1. column. & question. post Martin. Sales. quem ipse refert: Faber. ibi, 1. col. Bald. 1. column. num. 6. Salycet. 2. colu. 1. quæst. Neque obstat si subtiliter dicatur, quòd non videtur valere talis contractus, neque concessio, quia perpetuò videtur proprietas remanere inutilis, contra propriam naturam & substantiam contractus, ut in leg. Cum præcario, ff. de Præcar. Quia respondeo, quod talis proprietas perpetuò non redditur inutilis; quia primus hæres poterit pati capitis diminutionem, & remanere naturaliter vivus, & illo medio tempore usufructus consolidabitur cum proprietate: argumento text. in leg. Corruptionem, Cod. de Usufruct. juncto text. in leg. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de Jure fisci, & in leg. Cum pater, §. Hæreditatem, el 1. ff. de Legat. 2. cum in vita non possit habere hæredem. Quod subintellige, nisi bona ejus confiscentur; quia tunc ad fiscum transiret usufructus. Neque obstat, etiam si replices, quod hodie nemo bene natus sit servus pœnæ per capitis diminutionem, neque amittit jus suum, ut in authent. sed hodie, Cod. de Donation. inter vir. & uxor. Quia respondeo, quod debet intelligi, quando non est condemnatus ad mortem naturalem: secus tamen est, si sit condemnatus ad mortem naturalem: sed aliquo casu remanet vivus post sententiam veluti per fugam, vel ex alia causa; quia tunc etiam remanet servus pœnæ, & habent locum prædicta, quæ sic non declarantur ab alio.

15 Juxta prædicta tamen subtiliter & necessariò quæro, an possit stipulator vel creditor tempore contractus stipulari vel acquirere obligationem uni ex hæredibus, vel debeat omnibus, quæri? vel è contra, an possit debitor vel promissor unum tantùm ex hæredibus futuris gravare, & obligare dare, vel solvere totum debitum, taliter quod alii hæredes non teneantur? In quo subtili articulo in primo membro breviter dico, quod non potest uni stipulari vel acquirere totam obligationem, sed tamen pro sua parte hæreditaria: text. est singularis & unicus in leg. Continuus, §. fin. in princip. infrà isto tit. cujus ver-

verba sunt: *Præterea sciendum est, cum qui dari stipulamur, non potest per nos uni ex hæredibus acquiri, sed necesse est omnibus acquiri & ad hoc dicit unicum in ista materia Rayner. de For. ibi in princ. & commendant Bartol. & cæteri DD. cujus ratio est; quia hæres repræsentat defunctum tantum pro ea parte, pro qua est hæres; & pro aliis est penitus extraneus, ut in leg. 2. §. fin. & ibi Glossa, & communis opinio, ff. de Prætoriiis stipulationib. & in leg. 1. 2. & per tot. Cod. de Action. hæred. quia non potest stipulari, vel acquirere, ut in leg. Stipulatio ista §. Alteri infra eod. Ergo creditor vel stipulator non potest stipulari vel acquirere uni ex hæredibus nisi pro sua parte; quia pro alia est penitus extraneus: Et in expresso istam rationem ponit Bartol. in leg. Continuus, §. fin. 1. colum. numer. 1. & ibi Paulus, in princip. numer. 2. Imol. 3. column. in fin. versic. Circa secundum. Idem Bart. in leg. Abus, ff. de Pactis, & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. Quod intelligo, modò loquamur in hærede extraneo, modò in filio. Secundò intelligo, ut procedat etiamsi stipulatur vel creditor stipuletur uni ex hæredibus aliquid, quod de sui natura non est transmissibile ad hæredes, ut ususfructus; quia etiam tunc non quæritur ei nisi pro sua parte hæreditaria. Quod est verum, quando stipulatio vel contractus interponitur super re merè dividua, ut quantitas, species, ususfructus, vel similis res dividua: Secus verò si interponatur super re individua, ut si quis stipulatur vel acquirat usum uni ex hæredibus; quia ei soli quæritur ratione individuitatis: argumento text. in leg. Usus pars, ff. de Usu & habit. & superiori ratione, & in specie ita tenet, & declarat Bart. in dict. leg. Continuus, §. fin. 2. col. in princ. numer. 3.*

Prædicta tamen procedunt in contractibus seu obligationibus *dandi*: secus tamen est in contractibus seu obligationibus *faciendi*: quia in eis bene potest quis stipulari vel acquirere uni ex hæredibus suis: text. est in dict. leg. Continuus §. fin. in 2. part. infra eod. cujus verba sunt: *At cum quod fieri stipulemur, etiam unius persona rectè comprehendit.* Cujus ratio mentalis est: quia regulariter facta sunt individua in leg. Stipulationes non dividuntur, versic. 1. cum simil. infra eod. & in solidum acquiratur actio & obligatio cuilibet hæredi, etiamsi non sit nominatus, ut in leg. In executione, §. Secunda ad opus, infra isto tit. cum similib. Ergo non est mirum, quod ex contractu vel stipulatione defuncti possit quis acquirere actionem & obligationem uni ex hæredibus suis, quem nominabit. Istam etiam rationem ponit magistraliter Bart. in dict. leg. Continuus, §. fin. 1. col. numer. 2.

Ex quo inferitur primò, quod si factum esset merè dividuum, non posset creditor vel stipulator acquirere uni, sed tantum pro parte ut in obligationibus *dandi*. Secundò inferitur, quod si contractus vel stipulatio interponeretur super interesse descendenti ex facto individuo, non posset creditor acquirere uni, nisi pro parte, secundum Bart. ibi, 1. colum. in fin. & ibi communiter Scribentes.

Unum tamen est, quod in omnibus superioribus casibus, quibus dixi, quod actio vel obligatio non quæritur in totum uni hæredi nominato, sed tantum pro sua parte, quod aliæ partes de jure quærentur aliis hæredibus pro portionibus hæreditariis; quia intentio creditoris vel stipulantis fuit, ut ita demum aliis hæredibus non quæreretur actio vel obligatio, quando de jure posset quæri hæredi nominato: secus verò si ei non possunt quæri; quia tunc videtur velle quod aliis acquiratur: argumento text. & ejus regulæ in leg. Nec utilem, ff. Ex quibus caus. major. text. in leg. Cum quis, §. Si debitorem, ff. de Solut. text. in leg. Si in vacuum, in fin. ff. de Acquirend. possess. text. in leg. Si absentis, in fin. Cod. Si cert. petat. & utrobique DD. ita tenet Bart. in dict. leg. Continuus, §. fin. 2. col. num. 6. Angel. ibi, in princ. Aretin. 3. column. pro quibus facit ibi text. in quantum dicit: *Sed necesse est omnibus acquiri.* Sed hoc casu vertitur dubium inter DD. an teneantur alii cohæredes suas partes, quas acceperunt, restituere hæredi nominato iudicio *familiæ erciscundæ*? Et Bartol. ibi tenet quod non, quem sequitur Paul. de Castr. & Aretin. quia nullo modo videtur induci prælegatum, cum non interveniat solemnitas requisita in ultima voluntate, & ista est verà, & tenenda opinio, licet Glossa Angel. & aliqui Doctor. velint contrarium. Advertendum tamen, quod supradicta videntur hodie correctà, attenda leg. Regia Ordinandament. qua cavetur, quod bene potest quis alteri stipulari, imò sine stipulatione potest quis cuilibet extraneo absenti se obligare, & promittere: Ergo, attenda ratione Bartol. & communi, bene posset quis acquirere & stipulari uni ex hæredibus suis; ita teneo pro firma veritate.

Item etiam juxta prædicta quæro, an promissor vel debitor possit gravare vel onerare unum ex hæredibus tantum rem, vel quantitatem solvere? In quo dico indistinctè quod non, tam de jure communi, quàm Regio; quia sicut non potest obligare extraneum, ita neque hæredem pro aliis partibus, pro quibus non est hæres; unde omnes tenebuntur solvere debitum pro hæreditariis portionibus: Ita Bart. in dict. leg.

leg. Continuus, §. *fin.* 2. *column. num.* 9. & ibi *Imol. penult. col. num.* 4. & alii DD. pro quibus facit text. & communis opinio in *leg. Eum, qui ita* §. 1. *infra eod.* Quod tantum intelligo, per viam contractus, quia ibi non potest induci prælegatum favore aliorum cohæredum, cum non interveniat solemnitas requisita in legato, vel ultima voluntate; & dato quod interveniat, non intendit contrahens vel promissor prælegare, ideo non inducitur prælegatum: & in terminis ita tenet Aret. in *dist. leg. Continuus*, §. *fin.* 3. *column.* quem vide: Secus tamen est in ultimis voluntatibus, in quibus si testator gravat unum ex hæredibus, eo ipso videtur aliis prælegare. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod si testator sit creditor, quia ei debebatur aliquod debitum, bene poterit illud debitum & actionem ejus uni ex hæredibus prælegare, & ille solus eam exercebit, & recuperabit debitum; non tamen per hoc acquirit directam actionem, sed tantum utilem: Unde, si debitor solverit dicto hæredi, poterit se tueri mediante exceptione *doli* adversus alios hæredes; & idem si adhuc non solverit, sed ei intimatum est ut non solvat; directa tamen actio semper transit ad omnes hæredes pro portionibus hæreditariis: text. est, qui sic debet intelligi, in *leg. 1. in 2. part. Cod. de Except.* & ibi Glossa ordinaria, *Odofred. Petr. Cyn. Butr. Bald. Salyc.* Si verò vult gravare unum ex hæredibus in ultima voluntate, ut solvat totum integrum debitum; tunc in præjudicium creditoris, cui est quæsitâ actio ab ipsa lege post mortem testatoris contra omnes hæredes pro partibus hæreditariis, non potest; sed bene potest respectu aliorum cohæredum, ut eis censeatur inductum prælegatum: text. est in *leg. Servo legato*, §. *Si testator*, ff. *de Legat.* 1. text. in *leg. Si filia*, §. *Si pater*, ff. *Famil. ercisc.* text. in *leg. 2. Cod. de Pact.* text. in *leg. Debitoris eod. tit.* text. in *leg. Pacto successor, eod. titul.* Cujus ratio est; quia creditor non cogitur invitus mutare obligationem semel quæsitam, & recipere alium æquè idoneum promissorem, nec debitor potest à se excutere obligationem passivam qua tenetur: text. est capitalis & expressus in *leg. Si mandato meo*, ff. *Mandat.* quem ibi ad hoc notant & commendant DD. idem probat text. in *leg. 2. Cod. de Hæreditar. action.* Valebit tamen dispositio respectu aliorum hæredum, ut tacitum prælegatum, vel fideicommissum, per suprâ dicta. Quod tamen limita, & intellige, præterquam in dote; quia ejus favore potest testator unum ex hæredibus gravare, ut eam solvat; & tali casu ipse solus tenetur, & contra eum potest agi actione de dote: text. est singularis &

unicus in *leg. Cum ab uno*, ff. *de Legat.* 2. quem ibi reputat singularem *Bart.* & unicum *Paul.* *Imol.* & alii DD. Idem *Paul.* in *leg. Debitorum, Cod. de Pactis* & *Jas. in dist. leg. Servo legato*, §. *Si testator*, *de Leg.* 1. Si verò vult gravare unum ex hæredibus, ut solvat quantitatem, vel rem, quam alicui legavit; tunc ipse solus tenetur, & non alius: text. est in *leg. Ab omnibus*, ff. *de Legat.* 1. Si verò gravat unum ex hæredibus aliqua re hæreditaria, non tenetur nisi tantum pro portione hæreditaria, & sic non tenetur solvere nisi solam partem, quæ sibi pertinebat in tali re, & alias partes non poterit legatarius petere ab hærede gravato, neque ab aliis: text. est singularis & unicus in *leg. Si fundum sub conditione*, §. *Si libertus*, ff. *de Legat.* 1. & ibi notant & commendant *Bart. Baldus, Paul. Cuman. Jas.* & communiter DD. & reputat singularem & unicum *Alber.* tenet etiam Glossa ordinaria, & communis opinio in *leg. Mævius*, §. *Eum qui*, ff. *de Legat.* 2. Cujus ratio est, quia in dubio testator videtur referre ad eam tantum partem, quam in tali re habet, vel habiturus est hæres, argumento text. in *leg. Servi electione*, §. *fin.* ff. *de Legat.* 1. text. in *leg. Si domus*, §. *fin. eod. tit.* text. in *leg. Quod in rerum*, §. 1. *eod. tit.* text. in *leg. Uxor parit*, *Cod. de Legat.* Si verò gravavit unum ex hæredibus in re non hæreditaria, ut præstaret legatario aliquam rem mobilem, vel immobilem in genere, vel rem ipsius hæredis, vel rem penitus alienam; tunc ille solus hæres gravatus tenetur illam emere, & præstare, vel ejus æstimationem: Ita probat text. in *leg. Si tibi homo*, §. 1. ff. *de Legat.* 1. & ibi notant *Bartol. Alber. Bald. Paul.* & istam doctrinam & resolutionem ponit magistraliter *Bartol.* in *dist. leg. Continus*, §. *fin.* *infra eod. fin. col.* & ibi *Imol.* & communiter DD. *Alb.* in *leg. Ab omnibus*, ff. *de Legat.* 1. *Paul.* *de Castr.* in *leg. Avus*, ff. *de Pactis.*

16 Item quæro, an tot sint contractus & obligationes, quot sunt res contentæ & deductæ in ipso contractu. In quo articulo sit vera & resolutiva conclusio, quod tot sint contractus & obligationes, quot sunt res, vel summæ deductæ & comprehensæ in ipso contractu, licet sub unica conceptione verborum exprimantur: text. est capitalis & expressus in *leg. Scire debemus*, *infra isto tit.* text. in *leg. 1. §. Sed si mihi Pamphilum*, *eod. tit.* text. in *leg. 1. Titius*, §. *fin. eod. tit.* text. in *leg. Ubi autem non apparet*, §. *pen. eod. tit.* text. in *leg. Quod dicitur, la 1. eod. tit.* text. in *leg. Pluribus*, *eod. tit.* text. in *leg. Quia dicitur*, ff. *de Eviction.* text. in *leg. Pluribus*, ff. *de Acceptilat.* text. in §. *Quotiens*, *Instit. de Inutil. stip.* Confirmatur; quia idem est

in ultimis voluntatibus: Nam si testator legat plures res in una eademque clausula & oratione, tot sunt legata, quot res: ita probat text. in leg. *Si ex toto fundo*, §. *fin. ff. de Legat. 1.* & ibi tenet Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. cujus effectus est; quia si esset unicum legitimum, non posset legatarius partem ejus agnoscere, & partem repudiare; si verò sint plura legata, poterit unum agnoscere, & aliud repudiare: text. est in leg. *Cum quatuor sequentibus. ff. de Legat. 2.* & ibi communiter DD.

Secundò confirmatur; quia idem est in judiciis; nam si in sententia continentur plura capitula, tot sunt sententiæ, quot capitula: text. est in leg. *Etiamsi patre*, §. *Ex causa*, ff. *de Minor.* & ibi Glossa ordinaria Bart. & communiter DD. test. in leg. *Quædam mulier*, ff. *Fam. erisc.* text. in leg. *Carnelia Pia*, ff. *de Jure Patronat.* text. in leg. *Quid tamen*, ff. *de Arbit.* & ibi DD. cujus effectus est; quia si iudex non posset cognoscere nisi de certa summa, & in sententia sunt plura capitula, valebit sententia in capitulo continente summam suæ jurisdictionis; si verò est unum capitulum continens majorem summam, non valebit sententia in aliquo: Ita Glossa notabilis & ordinaria in leg. *fin. de Jurisdic. omn. judic. in gloss. fin.* & ibi Bartol. Alber. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. tenet etiam Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. in leg. *2. Cod. de Re Judic.* Glossa, & communiter Canonistæ in cap. *Ei qui appellat.* §. *Item cum certa*, quæst. 6. Ex quo datur notabilis declaratio ad leg. *6. tit. 16. lib. 3. Ordin. & ad prag. 95. de Valladolid*; scilicet quod licet iudices Regiminis & Consistorii non possint judicare in causa appellationis ultra summam ibi contentam; tamen debet intelligi, quando est unum capitulum, vel plura annexa illi summæ: Secus verò, si sint plura, & nullum eorum excedit illam summam; quia licet omnia juncta excederent, possunt judicare, & valebit sententia. Secundus effectus hujus est; quia si appellatum est ab uno capitulo, vel petita est restitutio, poterit peti executio sententiæ in aliis: Ita notat Alber. in *dict. leg. Etiam si part.* §. *Ex causa*, ff. *de Minor.* Tertius effectus est; quia licet appellatio sit communis utrique patri, ut est casus unicus in leg. *Ampliolem*, *Cod. de Appell.* secundum Bald. & ibi communiter DD. ibi tamen illud est verum si sententia contineat unum capitulum, vel plura connexa: secus verò, si plura capitula separata, & una pars appellavit à certis capitulis, & aliis non; quia tunc alia pars non potest se juvare illa appellatione circa alia capitula, à quibus non est appellatum: ita singulariter determinat Abbas in cap. *Cum Joanes de Fide instrum.*

fin. column. & ante eum Bald. in dict. leg. Ampliolem, *Cod. de Appell. 2. column. versic. Sed quid si diversa sunt.*

Tertiò confirmatur; quia idem est in solemnitate testium, vel qualibet alia solemnitate instrumentali: Nam si in una eademque scriptura contineantur plura testamenta vel contractus plurium & diversarum personarum sub unica tantum solemnitate, omnia illa testamenta, vel contractus valent, quia illa solemnitas respicit quodlibet testamentum, vel contractum de per se, & unicuique attribuitur: & istam sententiam probat text. in leg. *Scire debemus* text. singularis in leg. *Si quis ex argentariis*, §. *Si initium*, ff. *de Edendo* & ibi Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Eo quod à multis*, *Cod. Si cert. pet.* & ibi notant Bald. Salyc. & alii DD. & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in leg. *Patris & filii*, ff. *de Vulg. & Pupil. 2. col. fin. quæst.* & ibi communiter DD.

Quartò confirmatur; quia idem est in auctoritate tutoris, vel curatoris; quia si in pluribus actibus debet interponere suam auctoritatem, sufficit una tantum pro omnibus: text. est notabilis in leg. *Accipientis*, ff. *de Auctor. tutor.* Ex quo infertur ibi Bart. quod procurator potest comparare pro pluribus dominis in pluribus & diversis causis. Secundò infertur, quod in nostro regno maritus poterit dare licentiam pro pluribus actibus factis ab uxore: & apertè probatur ex leg. *56. & 58.* ubi habetur, quod maritus potest dare licentiam generalem uxori pro contrahendo, & similiter potest plures contractus gestos genericè approbare, & ratificare. Quintò confirmatur, quia idem est in nunciatione novi operis: quia si fiant plura ædificia in pluribus & diversis locis, præsentibus sufficit unica tantum nunciatio pro omnibus, si potest exaudiri. Secus verò, si fierent in locis distantibus, taliter quod nunciatio exaudiri non possit; quia non valeret: Ita probat text. notabilis in leg. *de Pupillo*, §. *Si in pluribus*, ff. *de Novi oper. nunciat.* & ibi expresse Jacob. de Aret. Paul. de Castr. Cuman. & Jas.

Et si quæras, qui effectus resultent ex hoc, an sit unus, vel plures contractus? Dico, quod resultant sequentes notabiles effectus. Primus effectus propter Gabellam: Nam si de quolibet contractu debeatur Gabella, & sit unicus tantum contractus, non debetur nisi una tantum Gabella; si verò sint plures contractus, plures etiam debentur Gabellæ: & in expresso ita tenet Bald. in leg. *Cum ejusd. generis*, ff. *de Ædil. edict. in princ.* & ibi Angel. de Perus. & apertè vult Bart. in leg. *Cum Titio*, *2. column. num. 4. ad leg. Falcid.* & ibi Paul. Imol. & communiter DD. Bald. in leg. *In annatib. Cod. de Leg. 2. col. num.*

num. 3. Roman. in leg. Si Stichum, §. Stipulatio, infra isto tit. penult. column. num. 19. & ibi Jas. 2. col. post princ. Secundus effectus est: quia si quis accepit plures res in emphyteusim uno pretio, & malè utatur una re eam alienando vel aliàs, cadet ab omnibus rebus, quia unicus reputatur talis contractus: Ita Bald. in dict. leg. Cum ejusdem generis, in fin. & dicit ita tenere ibi Oldrad. & Ricard. de Maluis. Tertius effectus est: quia si plures res vendantur unico pretio cum pacto de retrovendendo, non potest venditor redimere unam rem sine alia; si verò diversis pretiis, tunc sic; pro qua sententia & conclusione facit text. in leg. Julius. §. Feudus. ff. de Action. empt. juncta communi opinione. Quartus effectus est; quia si plures res vendantur pro diversis pretiis, censentur plures contractus, & potest habere locum redhibitio, vel quanto minoris in una re, & non in aliis: secus verò, si vendantur unico tantum pretio; quia tunc censetur unicus contractus, & si una reperiatur vitiosa, potest & debet fieri redhibitio in omnibus: text. est in leg. Cum ejusdem generis, cum leg. sequenti. ff. de Ædi. edict. & ibi Glossa ordinaria, Bald. Ang. Salyc. Fulgos. text. in leg. Ædiles, la 2. §. fin. eod. tit. Ex quibus infertur notabilis declaratio, & confirmatio ad legem 71. Tauri, qua cavetur, quòd si plures res patrimonii vel generis vendantur pro uno & eodem pretio, non possit consanguineus unam retrahere sine alia, si verò diversis pretiis, bene possit retrahere rem quam velit, de quo vide per me in dict. leg. Tauri. Quintus effectus est; quia si censetur unus tantum contractus, non potest debitor solvere debitum pro parte, & pro parte non, ut in leg. Tutor, §. Lucius. ff. de Usur. Si verò sunt plures contractus, potest solvi debitum ex uno, licet non ex alio: text. est in leg. fin. ff. Quibus mod. pignus vel hypothec. solvat. & ita tenet Bartol. in dict. leg. Scire debemus, infra isto tit. de Verbor. obligat. 2. col. & ibi Alber. Paul. & Imol. Sextus effectus est; quia licet hodie in nostro regno ex

mandato exequendi iudex debeat habere certum salarium, de quo in Pragmatica, fol. 190. 4. col. tamen, si sub unico mandato & subscriptione contineantur plures personæ, & plura debita, quia ad instantiam alicujus creditoris sit petita executio contra plures debitores, pro qualibet persona debetur integrum salarium, quia censentur plures executiones. Et idem est, si esset unus & idem debitor diversarum summarum; quia similiter pro qualibet debetur integrum salarium, & ita practicatur, & dixi in quæstione de facto.

17 Item quæro, an & quando solemnitas requisita in aliquo actu, vel contractu, præsumatur? in quo articulo resolutivè dico, quòd duplex est solemnitas, una intrinseca, & alia extrinseca. Intrinseca semper præsumitur, nisi contrarium probetur: text. est in leg. Sciendum, infra isto tit. de Verb. oblig. & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. & communiter Modern. text. in leg. 1. Cod. de Contrab. & commit. stipul. text. in l. Jurisgentium. §. Quod ferè. ff. de Pact. text. in §. Si scriptum. Instit. de Inutil. stipul. text. in §. fin. Institut. de Fidejuss. Et adde notabiliter, quòd solemnitas intrinseca dicitur, quando ex natura & significatione verborum prælatorum necessariò comprehenditur, vel est apta nata comprehendendi. Quod declaro sic: Nam si reperitur scriptum quòd quis per stipulationem promisit, necessariò debet intelligi quòd præcessit solemnitas interrogationis & responsionis. Similiter etiam quando reperitur scriptum, quòd quis promisit, illud verbum est ambiguum, & potest intelligi per stipulationem, vel pactum, vel pollicitationem, ut in leg. Sciendum, la 1. §. Dicitum. ff. de Ædil. edict. & ibi communiter DD. & dicit Bald. quòd alibi melior text. ad hoc non reperitur; tamen (H) in dubio accipitur in potiori significatione, ut majorem effectum habeat: argumento text. in leg. 1. vers. fin. ff. Si ager. vectig. vel emphyt. petat. facit etiam text. in l. Quotiens, infra isto tit. text. in l. Quotiens, la 2. ff. de Reb. dub. text. in leg. Quotiens. ff. de Regul. jur. text. in

(H) Hæc ratio communis est & vera: Nec enim quidquam obstat argumentum, quòd eadem ratione verbum idem promitto à testibus prolatum præ se ferre atque indicare simili ter deberet stipulationem: quod tamen haud facit, ut probat lex 1. Cod. de Usur. ubi Fulg. & reliqui, & est communis in l. Sciendum. ff. de Verb. oblig. secundum quam consuluit Alex. cons. 173. num. 7. lib. 3. quia in instrumentis, cum lex aliter certa esse nequeat, præsumptionibus utitur: at cum à testibus rogatis tota rei gestæ serie s perquiri intelligique perfectè possit, præsumptionem repellit, vel quia cum testes de iis quæ sensibus percipiuntur

deponere, juxta tradita in l. Testium. Cod. de Testib. non est quòd illius dispositiones ulterius trahantur quàm verbis expresse complectuntur scripturæ cum ex deliberato ac serio contrahentium consensu profectæ videantur, juxta notabilia Accurs. in Scholium in dict. l. Sciendum, quod constat receptum ex Jas. ibidem num. 35. Curt. Senior. cons. 49. num. 75. & interpretationes & præsumptiones faciliùs admittunt: ex iis porrò colliges labi Aretin. in leg. His verb. ff. de Duobus reis, ubi autumavit ex necessaria vocabuli promittendi significatione stipulationem in scriptura ostendi.

in leg. Blandius. *Cod. de Fidejus.* Solemnitas verò extrinseca non præsumitur: text. est capitalis & expressus in leg. *Quacunq. §. fin. ff. de Public.* ubi habetur, quòd in contractu minoris non præsumitur intervenisse solemnitas requisita & necessaria in actu: text. in *l. fin. Cod. de Fideicom.* Adde, quòd solemnitas extrinseca est, quando ex propria natura & significatione verborum necessariò non comprehenditur, neque est apta nata comprehendi, ut si reperiatur scriptum in scriptura publica, vel privata, quòd minor vendidit nam certè non debet sumi, quòd intervenit auctoritas tutoris, vel curatoris, vel decretum judicis, vel juramentum; quia talis solemnitas non includitur sub illo verbo *Vendidit*, secundum DD. *ubi suprà.* Neque obstat si dicas, quòd bene potuit intervenire prædicta solemnitas: ergo in dubio comprehendatur. Quia notabiliter respondeo, quòd licèt potuit intervenire, tamen necessariò non comprehenditur, neque est apta comprehendi sub illo verbo *Vendidit*, ex propria natura & significatione ejus: unde reputatur extrinseca, & non præsumitur: & ista est vera & realis declaratio hujus articuli.

Ex qua communi doctrina & resolutione primò inferitur, quòd in contractu minoris non præsumitur solemnitas necessaria pro validitate ejus, nisi probetur. Secundò inferitur, quòd hodie in nostro regno in contractu mulieris conjugatæ non præsumitur licentia viri. Tertio inferitur, quòd in actibus, & instrumentis, quibus requiruntur testes rogati, non præsumitur illa solemnitas, cum sit extrinseca. Quarto inferitur, quòd in depositione testium non præsumitur præcessisse juramentum, nisi probetur. Quintò inferitur, quòd cum mulier non possit esse fidejussor nisi renunciât Velleiano, & sit certio rata, & non præsumetur talis renunciatio, vel certioratio. Sextò inferitur, quòd in actis vel processu nunquam præsumetur litis contestatio.

Adde tamen circa prædicta, quòd licèt solemnitas intrinseca præsumatur, debet intelligi formalis: secus tamen si sit materialis; quia illa non præsumitur: Unde si probetur per scripturam, vel testes contractus emptionis & venditio-

nis, & non probetur pretium, neque constet de eo, talis solemnitas, hoc est pretium, non præsumitur intervenisse, & sic non valebit contractus: Ita probat text. in leg. *1. ff. de Contrahend. empt.* text. in leg. *2. ff. de Locati.* text. in §. *1. Instit. de Empt. & vendition.* text. in §. *Pretium, eod. tit.* Cujus ratio est, quia illa est solemnitas intrinseca materialis, quæ est incerta, & variabilis, cum pretium semper non sit uniforme, sed variatur secundum qualitatem rei & conventionis; unde meritò non præsumitur, nec præsumi potest, solemnitas verò formalis intrinseca bene præsumitur, quòd est uniformis, ex juribus suprà allegatis: Ita tenet & declarat Petrus de Bellapertic. in *dist. leg. Sciendum.* & ibi Bart. *2. col. 4. opposit.* dicens esse subtile, & mente tenendum, & ibi Rain. *2. col. Imol. 2. col. Alexand. 4. column. num. 15. Angel. 3. column. Roman. 9. column. num. 32.* & communiter Moderni Cyn. Alber. Odofred. Bald. in leg. *1. Cod. de Contrah. & commitend. stipul.* Quod tamen limita & intellige singulariter, quando principaliter agitur & litigatur super pretio, & validitate, vel nullitate contractus ex defectu ejus: secus verò si tertius possessor velit probare, quòd præscripsit mediante titulo, & bona fide, & lapsu temporis, & testes dicerent, quòd emit rem à Titio, tamen non deponunt de pretio; nam tunc rectè censetur titulus probatus & per consequens præscriptio. Istud est singulare dictum Bald. in leg. *1. Cod. de Reb. alien. non alienand.* quòd reputat singulare Alexand. in *dist. leg. Sciendum, 4. col.* pro quo facit, quia quando in aliqua causa dominium proponitur evidenter, non requiritur ejus probatio, sed præsumitur ex possessione: ita probat text. in leg. *2. ff. Si servit. vendit.* & ibi communiter DD. text. in leg. *1. ff. Famil. ercisc.* text. in leg. *1. ff. de Condict. furt.*

Item adde, quòd solemnitas intrinseca non præsumitur in probatione & dispositione testium: unde, si testes dicunt & deponunt quòd quis promissit, non præsumitur facta promissio per stipulationem: imò, (I) quod magis est, etiam si dicant &

(I) Hæc opinio accepta refertur ab Accur. in *l. Si unus. §. Pactus ne peteret, in verb. In pactis. post med. vers. Non sufficit.* quæ est notabilis recepta justa Jas. *ibid. n. 44. Jacob. n. 35.* & eundem Jas. *num. 1. Alciat. num. 6. Jacob. de migris à n. 3. in leg. 1. ff. de Verb. oblig.* sed certè contrarium omnino verius existimo: primò, quia nunquam aliàs sufficienter per testes stipulatio probari posset, cum illius omnia solemnia nunquam explicare sufficienter possent, & in testi-

bus tanta scientia exigi non debeat juxta Glosam, & Interpretes in leg. *Stipulatio ista. §. Ea quoque. ff. de Verb. oblig.* deinde quia in contrarium viget text. in leg. *Jurisgentium. ff. Quod ferre. ff. de Pact.* ubi Jurisconsultus non innititur scripturæ vigore, sed verborum qualitatem, ex quibus proprie significatur stipulatio, ut in leg. *Obligamur. §. Verbis. ff. de Action. & oblig.* denique hanc contrariam sententiam meo iudicio veriore[m] approbare videtur Accurs. in leg. *1. Cod.*

deponant quòd promisit per stipulationem, non probant stipulationem intervenisse, nec præsumentur inde quòd dicant & deponant, quòd precedente interrogatione, & subsequuta responsione fait promissum: Ita probat text. notabilis juncta Glossa ordinaria in leg. 1. Cod. de Usu & ita Jas. Butr. Cyn. Bart. Bald. Ang. Salyc. Paul. tenet etiam Bart. in dist. leg. Sciendum 2. col. in fin. num. 5. Cujus ratio est, quia testis debet reddere rationem per sensum corporeum: sed stipulatio est quid juris, cum sit obligatio resultans ex interrogatione & responsione, & talis stipulatio non videtur, nec auditur, nec percipitur sensu corporeo; ergo si testes simpliciter dicant, quòd quis promissit alteri, vel quòd per stipulationem promissit, non concludit eorum depositio, quia non pertinet ad eos judicare, an sit stipulatio, an non: secus tamen est si verbum stipulatio continetur in instrumento; quia cum conficiatur de consensu & voluntate partium, credendum est instrumento; unde, licet verba formalia stipulationis in eo non reperiantur scripta, tamen præsumentur prædicta solemnitas in præjudicium partis: istam rationem posuit Bart. & DD. ubi supra.

Item adde, quòd licet solemnitas extrinseca non præsumentur, ut dictum est tamen bene præsumentur quando tabellio vel notarius dederit fidem de ea, & asserat intervenisse: ita probat textus in leg. 1. Cod. de Fide instrum. & jure hastensis lib. 10. & ibi tenet Glossa ordinaria in vers. Omni ordine, Bart. Odofr. Bald. Plat. idem Bart. in dist. leg. Sciendum, 2. col. num. 3. Alber. ibi 3. col. 4. oppos. Quod tamen intellige, quando tabellio vel notarius particulariter dicit in instrumento, quòd solemnitas fuit adhibita; puta quòd tali die, loco & tempore fuit facta subhastatio: Secus si generice & enunciative dixi, quòd intervenit solemnitas necessaria in venditione alicujus rei; vel simpliciter dicit, quòd subhastatio intervenit; quia tunc non sufficeret; quia instrumentum faciens mentionem de alio instrumento, vel de aliquo alio actu nisi de illo constet fidem non

facit ut in Authentic. si quis in aliquo documento Cod. de Edendo, & notabiliter tenet Bart. in dist. leg. 1. in princ. Cod. de Fid. instrum. & jur. hast. fisc. & ibi Plat. 1. colum. num. 2. & tenet etiam & commendat Alber. in dist. leg. Sciendum, 3. col. vers. Unum est. Jas. 9. col. num. 14. Secundò intellige (L) quando talis solemnitas etiam particularis & specifica, de qua tabellio vel notarius dederit fidem in instrumento, potuit intervenire tempore confecti instrumenti; quia tunc benè creditur ei: secus verò si talis solemnitas non potuit illò tempore intervenire, ut si tabellio vel notarius dicat, quòd tali die vendita fuit res minoris, vel fisci facta subhastatione; quia tunc licet particulariter in eo dicatur & describatur solemnitas, non probat nec præsumentur; quia cum talis subhastatio requirat intervalum, & tempus successivum, apertè constat, quòd talis solemnitas non potuit intervenire tempore confecti instrumenti. Confirmatur etiam, quia cum sit talis solemnitas, cui partes renunciare non possunt, argumento text. in leg. Jus publicum. ff. de Pactis, ergo tali instrumento & assertioni non est standum; quia per indirectum induceretur renunciatio: ita probat Glossa singularis, juncto text. licet non ita bene fundet in dist. l. 1. Cod. de Fide instrum. & jur. hast. fisc. libr. 10. & ibi notant Bart. Odofred. Plat. & communiter DD. & ita tenet & declarat Bartol. in dist. leg. Sciendum, 2. col. num. 3. & ibi Angel. in lect. col. 2. num. 2. idem Angel. in repet. 3. num. 12. Paul. de Castr. Not. col. 2. num. 5. Jas. 5. col. num. 12. facit bonus text. in dist. leg. Optimam, Cod. de Contrahen. & commit. stipulat. & ibi expressè tenet & declarat Jacob. 1. col. in medio & sequuntur communiter DD. ibi; & idem voluit apertè Innocen. in cap. Qui contra falsam, de Probat. col. 2. num. 6. & illam Glossam pro ista conclusione dicit singularem Bald. in dist. leg. 1. ff. de Rebus eorum, post princip. & dicit unicam, Bald. in cap. Sicut, de Re jud. in fin.

Item adde, quòd licet solemnitas extrinseca non

Cod. de Usu. in verb. non sic, ubi apertè sentit satis superque esse testes deponere præcessisse interrogationem & subsequutam esse responsionem. Nec Accus. in dist. §. Pactus ne peteret, impedimento erit, si consideratè intelligatur: loquitur enim de ipsius partis allegationibus, non verò de testium depositionibus: comperti autem & explorati juris est multa proponi, & allegari à partibus debere, quæ opus non sit probare, leg. Si adulterium cum incestu. §. Idem Pollioni, ff. Ad leg. Jul. de Adult. nec item argumentum, quòd tantopere alterius sectæ complices se circumspiciunt, oberit, quòd scilicet testes judicare non

Tom. II.

possint nec ultra sensum corporeum progredi, quia testes in præsentem nec judicant, nec alia quam quæ sensibus comprehenduntur attestantur; & si ex ipsorum dicto jus stipulationis intervenisse necessario colligatur, quomobrem meritò à communi etiam opinione ante me defenderunt Aretin. in dist. leg. Sciendum: num. 7. Galiaul. in dist. leg. 1. num. 6. ff. de Verb. obligat.

(L) Hoc idem ex compluribus juris Civilis locis & auth. commune ipse assero recept. sentent. thesaur. notarius, num. 40. ubi laudatos consulito.

non præsatur, tamen debet intelligi, quando ralis defectus opponitur à parte: secus verò aliàs; quia tunc præsatur intervenisse, nec iudex potest ex officio allegare vel opponere: istud est singulare dictum Compostellani *in cap. Cum dilectus, de Consuetudin. 3. col. in princ.* argum. eorum quæ ibi traduntur *in cap. Ea nescitur, de His quæ fiunt à præ si con. cap. & ibi Joann. Andr. 2. column. post medium.* Imol. 4. col. *in princip.* & illud dictum sequitur, & reputat singulare in materia Roman. *in dict. leg. Sciendum, 9. col. in fin. num. 33.* Alex. 5. col. num. 18. Jas. 7. col. numer. 15. Similiter etiam adde, quòd licet solemnitas extrinseca non præsatur, tamen ex diurnitate temporis bene præsatur; text. est singularis & unicus *in leg. Si filiusfamil. Cod. de Petit. hæred.* ubi, si filius sciente patre per longum tempus decem annorum possedit hæreditatem sibi delatam, præsatur jusum patris præcessisse: quem dicit (M) ibi singularem & unicum Barrol. Angel. Paul. de Castr. & communiter alii DD. Ang. & Moderni *in leg. Sciendum, infra isto tit. præcipuè Jas. 7. col. num. 16.* qui latè loquitur, & confirmatur idem Jas. *in leg. Si certis annis, Cod. de Pactis.* Idem Jas. *in leg. 1. Cod. qui admitti, 4. col. num. 10.* Doctor. Segur. *in repet. leg. Imperator, ff. Ad Treb. 6. folio.* Et idem est contra si pater diu possedit hæreditatem delatam filio, sciente, & patiente filio; quia præsatur quòd præcedit aditio filii; textus est *in leg. Qui in aliena, §. 1. ff. de Acquirend. hæred. & ibi notat & commendat Bart. Ex quo primò infer-*

tur, quòd licet hodie in nostro regno non possit mulier contrahere sine licentia mariti; tamen si mulier diu possideat rem ex aliquo titulo, vel contractu, vel ille cum quo contraxit, possideat sciente & patiente marito, præsatur licentia intervenisse: & in expresso ita tenet Bald. *in dicta leg. Qui in aliena, §. 1. ff. de Acquir. hæred.* & ibi Imol. Aretin. & Jas. Secundò infertur, quòd si unus ex fratribus, vel cohæredibus diu possedit aliquam rem nomine proprio, & non communi præsatur inter eos facta divisio: Glossa est singularis *in leg. pen. Cod. Comm. divid.* circa cuius veritatem vide ibi DD. Tertio inferiur, quòd si emphyteuta alienat rem, quam emptor possideat longo tempore sciente domino directo, præsatur quòd præcessit consensus ejus: de quo per DD. *in dict. l. Qui in aliena, §. 1. ff. de Acquirend. hæred.* Quarto infertur, quòd si quis est usus aliqua servitute, vel jure in bonis alterius post longum tempus, sciente & patiente domino, præsatur titulus: de quo per Glossam *in l. Cum de In rem verso. ff. de Usuris & per Glossam & DD. in l. Servitutes, ff. de Servit. in l. Si certis annis, C. de Pactis, & in l. 1. C. de Fideicomm.*

18 Item (N) quæro, an, & quando valeat stipulatio, vel promissio alteri facta? in quo articulo resolutivè dico, quòd non valet neque obligat: text. est *in leg. Stipulatio ista, §. Alteri infra isto tit. text. in leg. Quo tutela, vers. fin. ff. de Reg. jur. text. in leg. 3. Cod. de Inutil. stip. text. in leg. Multum interest, vers. pen. Cod. Si quis alteri vel, text. in l. Si Genero, Cod. de Jure dot. text.*

(M) Celebrant etiam hunc textum multa de materia conscribentes Alexand. Jas. *in l. Qui in aliena, ff. de Acquirend. hæred.* Anton. Burgens. *in cap. Pervenit, de Emption. & venditione. Dec. consil. 442.* Gozad. latè *consil. 73.* Roder. Suar. *in legib. regni tit. de las dandas, fol. 56. cum sequentib.* complures limitationes non pœnitendas scire conscribit Jas. *in leg. 1. à num. 10. Cod. qui almit.* intellige autem ex diurna filii vel patris possessione non solum jusum sed & cum jussu ipsam aditionem præsatur, hoc est, & actum, & actus qualitatem intervenisse ex præsumptione colligi, ut ex text. & interpretibus non laboriosè percipies, quo tamen jure non leviter erravit. Dec. *consilio 142. num. 21.* qui eum magna non curantia sequitur Aym. Cravet. *in tract. de Antiqui tempor. part. 3. num. 12.*

(N) Hac de quæstione & regula ultra ordinarios videto Didac. à Covarrub. *in cap. quamvis pacti. 2. part. §. de Pacti. lib. 6.* & intellige obligationem naturalem nihilominus, ex hujusmodi stipulationibus oriri, quæ tamen stipulanti ipsi quærantur, non ille in cuius gratiam stipulatio conti-

nuatur, ut est aperta Accurs. sententia *in leg. Stipulatio ista, §. Ulcri, an verb. nihil interest. ff. de Verbor. obligat.* quæ opinio licet Covarrub. *in dict. §. 1. num. 1. cum sequentibus,* tamen verius & juris definitionibus magis consentaneum est, ut nulla nulli obligatio comparetur, ut enim alia argumenta id comprobantia silentio involvantur probat id luculenter & prespicuè text. *in leg. Si ista stipulatus, §. Chrysogon. ff. de Verbor. obligat.* ubi Paul. Juris. obligationem nullam nasci disertis verbis asserit, & sane si qua obligatio oriretur, æquius justius erat, ei acquiri, in cuius gratiam stipulatio concipitur, quam ipsi stipulanti juxta doctrinam textus *in leg. Cum pater. §. Donationis verba, ff. de Legat. 2.* ac præsertim cum & stipulantis & promittentis mens ac propositum in eo vergat, ut illi non stipulanti comparetur, quamobrem si secus fieret, læderentur juris definitiones, maximè quæ ex leg. *Non omnis, ff. Si cert. petat.* colligitur, denique hanc eandem sententiam juvat, ac non leviter promovet text. *in leg. Si quis ita in 2. part. ff. de Verbor. obligat.*

text. in §. *Si quis alii Instit. de Inutil. stipul.* text. in §. *Alteri, eod. tit.* & idem disponit *leg. 7. titul. 11. 5. part.* Quod extendit, ut non quæritur actio neque obligatio illi tertio, nec ipsi stipulanti, ut probant prædicta jura, & ibi tenent communiter DD. Cujus ratio est duplex: Prima, quia quilibet actus, vel contractus debet incipere, & sumere vires à persona gerentis: text. est in *leg. Quæcumque gerimus, ff. de Action. & obligat.* Secunda ratio est, quia inventæ sunt stipulationes, & contractus verborum ut unusquisque stipuletur quod sua interest, ut probant dicta jura.

Quod tamen limita & intellige præterquam in casibus sequentibus: Primus, quando stipulator esset in potestate ejus, in cujus favorem stipulatur; ut si filius stipuletur patri, vel servus domino; quia tunc actio & obligatio quæritur patri, vel domino, modò verba contractus ad unum, modò ad alium dirigantur; text. est in *dict. leg. Stipulatio ista, §. Alteri.* textus in *leg. Quocumque, eod. tit.* text. in *leg. 1. Cod. per quas personas, text. in leg. 2. per totum. ff. de Stipulat. servor.* text. in §. 1. & per totum, *Inst. eod. titul.* & idem disponit prædicta *lex 7. titul. 11. 5. part.* Item, modò pater stipuletur filio, vel servo, vel filius stipuletur servo patris, vel servus stipuletur filio domini: text. est in *leg. Dominus servo, infra isto tit.* text. in *leg. 1. §. Qui meus servus, infra de Stipul. servo, text. in leg. 2. Cod. de Contrahend. & comm. stipul.* textus in *leg. Quod dicitur, infra isto titul.* text. in §. *Ei qui, Instit. de Inutil. stipul.* Secundus casus est, quando interest stipulantis, quia tunc valet, licet sit extraneus, non ut quæritur tertio, sed ipsi stipulatori quanti intersit sibi alii dari: ut si debitor stipuletur pecuniam, vel rem dari, vel factum fieri creditori suo, ad quod ipse teneatur: textus est notabilis & expressus in *leg. Stipulatio ista, §. Si stipuler, & §. Si quis insulam, infra isto titul.* textus in *leg. Liber homo, §. fin. eod. titul.* text. in *leg. Debitori, Cod. de Pactis, textus in leg. Cum res, Cod. de Donat.* text. in §. *Sed & si quis, Institut. de Inutil. stipulat.* & idem disponit *leg. 10. tit. 11. 5. partit.* Tertius casus est, quando iudex, vel notarius

causæ stipuletur alteri super concernentibus illam causam; quia illi tertio quæritur utilis actio sine cessione: text. est in *leg. 2. 3. & 4. ff. Rem pupil. salvam for. & ibi communiter DD.* textus in *leg. 1. §. Exigere, ff. de Magistrat. conven. textus in leg. Non enim aliter. ff. de Adoption.* Quartus casus est, quando tutor, curator, vel administrator pupilli, adulti, vel reipublicæ stipulatur eis; quia tunc quæretur utilis actio: text. est in *leg. Eum qui, §. fin. ff. de Constit. pecun.* secus tamen est, si procurator generalis vel particularis alicui privatæ personæ stipuletur nomine domini; quia tunc nulla quæritur actio directa, ut neque utilis ipsi domino, sed quæritur procuratori, & ipse cogitur postea cedere domino: quam cessionem cogitur facere, quia quando quis mandato meo, vel ad utilitatem meam acquirit actionem cogitur eam cedere mihi, vel alteri cui voluero, & de ea facere secundum voluntatem meam: text. est in *leg. 1. Cod. per quas personas, text. in leg. Solutum, §. Per liberam, ff. de Pignor. actio. text. in leg. 1. cum leg. seq. ff. de Inst. text. in §. Ex his Instit. per quas personas, text. in leg. Idem quæ, §. Si cui mandavero, ff. Mandati, & utrobique DD.* idem disponit *leg. 8. titul. 12.* Quod intellige quando verba contractus diriguntur in procuratorem; ut quia debitor promisit dare procuratori nomine domini: secus verò si diriguntur ad dominum, ut si debitor promittat procuratori dare, aut solvere domino; quia tunc nulla quæritur actio procuratori, neque domino Glossa est singularis in jure in *leg. 1. ff. de Stipulat. servor.* quam ibi notant & commendant DD. & ad hoc reputat singularem Paul. in *leg. Stipuler, infra isto titul. fin. colum.* Item adde, quòd si stipulator etiam sine mandato, tamquam negotiorum gestor stipuletur nomine alterius, sibi quæritur actio, & sequuta ratihabitione, cogitur cedere illi tertio: Glossa (O) est notabilis & ordinaria in *leg. Hujusmodi. ff. de Legat. 1. & ibi Bartol. & communiter DD.* Glossa etiam in §. *Alteri, Instit. de Inutil. stipulat.* & ibi communiter DD. Quintus casus est, quando stipulatio vel promissio interponitur super re mea, quæ

(O) Glossam hanc in *leg. Hujusmodi. ff. de Legat. 1.* extollit inibi Angel. Efferunt, & approbari communiter ostendunt Jas. *ibidem* etiam *num. 7. & in leg. Stipulatio ista, §. Alteri numer. 1. ff. de Verb. obligat.* Angel. Aretin. §. *Alteri, num. 4. Institut. de Inutil. stipulat.* Felin. in *proem. Greg. 12. Curt. Jun. consil. 45. num. 64.* Didac. à Covarrub. qui communem opinionem, & necessario tenendam affirmat in *cap. Quamvis pactum, 3. part. §. 4. fol. 97. col. 3. num. 9. de*

Pact. leg. 6. Sed certè, quamvis frequentissimis excipiatur calculis hæc opinio, falsa tamen & absurda est: facillè enim juris definitiones contrarium statuentes ludibrio erunt, quæ ex verborum differentiis discerni non debent; & quanto magis conventionis substantia & effectus nomine absentis inicitur, tanto minus juri ipsi conventioni in esse debet, juxta *leg. 3. Cod. de Inutil. stipulat.* Sed hoc de re alicubi copiosius & opportunius.

quæ debet durare mea, ut si deposui, vel commodavi rem penes te hoc pacto, ut restituas tertio; quia illi tertio quæritur utilis actio text. est notabilis & expressus in leg. *Publia Mævia. ff. Depositum*, & ibi Bart. & communiter DD. text. in leg. *penult. Cod. de Exhibend.* idem est in contractu mutui, licet res non duret mea, ut si mutuavi tibi centum hoc pacto, ut restituas Titio, (P) quia ei quæritur utilis actio: text. est in leg. *Certi conditio, §. Si nummos, ff. Si cert. petat.* & ibi communiter DD. text. in leg. *Si absentis, Cod. eod. titul.* & ibi etiam communiter DD. & idem est in donatione favore exercentis liberalitatem, ut si dono tibi rem hoc pacto, ut ad certum tempus restituat alteri, quia ei quæritur utilis actio: text. (Q) est singularis in leg. *Quotiens, Cod. de Donat. quæ sub modo*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Sextus casus est, quando creditor, cui jam debetur res vel pecunia, stipulatur eam reddi & solvi tertio; quia ei quæritur actio, quia censetur constitutus procurator, ut recipiat nomine creditoris: text. est singularis & unicus in leg. *Si cum Cornelius. ff. de Solut.* quam ibi reputant singularem & unicum Bart. & communiter DD. post Dynum & antiquos, reputat etiam unicum Bald. in rubr. *extra de Pactis fin. col.* reputat etiam unicum Ang. in leg. 1. ff. *de Pactis, fin. column.*

Hodie tamen de jure regio bene quæritur actio & obligatio illi tertio, & sic corrigitur in hoc jus commune: ita disponit lex 3. titul. 8. lib. 3. *Ordinam.* imò, quòd magis est, nedum procedit quando quis stipulatur illi tertio absentì, sed etiam quando simpliciter & nuda pollicitatione quis promittit absentì, ita apertè disponit prædicta lex: Ex qua bene nota, quòd hodie in nostro regno ex nuda pollicitatione oritur actio, & corrigitur totus titulus de pollicitationibus. Nec obstat quòd videantur in uno & eodem actu concurrere duæ specialitates, contra textus & ejus regulam in leg. 1. *Cod. de Dotis promiss.* Quia non est aliqua specialitas, sed jus commune re-

gium. Et adde, quòd illa lex potuit bene hoc inducere; quia lex, statutum, vel consuetudo potest facere, quòd per liberam personam & absque mandato quærat alteri tertio actio & obligatio: ita probat text. notabilis in leg. *Certi conditio, §. Si nummos. ff. Si certum petat.* ubi habetur, quòd ex mutuo facto pro aliquo absente, & nomine ejus quæritur actio: & ad hoc notant & commendant Roman. Alex. & Moderni, probat etiam text. in leg. *Si quis donaturus, in fin. ff. de Usufruct.* text. in l. *penult. Cod. ad Exhibend.* text. in leg. *Quotiens, Cod. de Donat. quæ sub modo.* & istam sententiam & conclusionem tenet Jas. qui bene loquitur in leg. *Stipulatio ista, §. Alteri, isto tit. 2. col. num. 2.* Et adde, quòd in tantum procedit illa lex Regia, ut actio, quæ virtute ejus quæritur illi absentì, sit directa, & non utilis, per suprà dicta: & in terminis in simili casu tenet Bart. in leg. 1. §. *Sublata, ff. ad Trebell. in fin.* ubi dicit, quòd quando immediatè per legem quæritur actio alicui tertio, illa erit directa, & non utilis: & licet magis communis opinio Doctorum ibi sint in contrarium, tamen in terminis nostræ legis Regiæ ego illam sequor, & teneo, quia quo ad nos in nostro Regno inducitur jus commune & generale, & non particulare in aliquo casu, & persona, & sic actio quæsita erit directa, & non utilis. Item adde; quòd etiam illi tertio absentì virtute prædictæ legis regiæ quæritur jus exequendi, si talis obligatio, vel promissio alteri facta continetur in instrumento publico guarentigio: ita probat textus notabilis in leg. *Si procurator meus, ff. de Procur.* & ibi notant Bartol. & communiter DD. & in expresso tenet Bartol. in leg. 1. ff. *de Action. & obligat. penultim. column. num. 22.* & DD. Segur. in repet. leg. *Si ex legati causa infra eod. 31. column.* Tertio etiam adde, quòd in tantum hoc est verum; & procedit prædicta lex regia, ut illi tertio quærat actio irrevocabiliter, & sic promissor non poterit revocare prædictam promissionem, vel acquisitionem alteri factam: Ita nota-

(P) Et communis hæc interpretum sit conclusio per hæc duo jura in leg. *Certi conditio, §. Si nummos. ff. Si cert. petat. & in leg. Si absentis, Cod. eodem* tamen si quis rem ex veris juris principiis repetat, falso omnino est. Nec illa jura quidquam probant; quia §. *Si nummos*, intelligendus est juxta ea, quæ latius jam dudum observavi lib. 1. *Observ. jur. cap. 13.* ut nummi dati fuerint à procuratore nomine domini, qui absens erat in ipsorum numeratione, leg. *Vero si absentis*, prorsus exaudire debet, ut is qui absentis pecuniam fœnori locandam in mandatis habebat; ei illam dederit, cui datam esse postea domino,

qui generale mandatum injunxerat, displicuerat, sic enim ex illius textus serie colligitur, & ex juris regulis non temerè infringendis facilè comprobatur.

(Q) Celebrant hunc textum & necessarie declarant ubi ex parte omnium contractus lucrosus censeri debet, Bart. *column. ultim. vers. 9. Jas. num. 26. & seqq. in leg. Stipulatio ista, §. Stipuler. ff. de Verb. obligat.* Alciat. post alios num. 2. in leg. *Certi conditio, §. Si nummos, ff. Si cert. petat.* latè extrà *de Pact. num. 128.* Didac. Covarrub. leg. 1. *resolut. 14.* & noster etiam Gomezius in leg. 40. *Tauri, num. 25.*

tabiliter dixi & fundavi suprâ ista repetitione in materia contractus, ubi omnino vide. Item adde, quod prædicta lex regia debet intelligi, quando verba promissionis diriguntur in tertium absentem: secus verò si dirigantur in personam procuratoris, vel negotiorum gestoris; quia tunc credo quod requiritur cessio, ut suprâ conclusi.

19 Dubium tamen est, si quis stipuletur copulativè sibi & tertio extraneo decem, an ista stipulatio & promissio valeat de jure communi & regio, & in quo valeat? Et breviter dico, quod talis stipulatio & promissio intelligitur tantùm facta in persona utriusque in solis decem: unde de jure communi valet in persona stipulatoris pro medietate, & sic quinque, in persona vero Titii extranei erit inutilis respectu alteriùs medietatis sibi contingentis in aliis quinque: text. est in leg. *Stipulatio ista*, §. *Alteri*, versic. *Eum qui ita*, infrâ isto titul. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Eum qui ita*, in principio, eodem titul. text. in leg. *Si mihi & Titio*, infrâ isto titul. & ibi communis opinio: bonus textus in leg. 3. §. *Si quis ita*, ff. de *Eo quod cert. loc.* text. in §. *Quod si quis*, Institut. de *Inutil. stipulat.* & ibi Glossa, Faber, & communiter DD. Confirmatur ratione, quia dictio copulativa & posita inter personas honoratas, vel gravatas, semper dividit inter eas debitum pro rata, & sic viriliter: text. est in leg. *Reos*, §. *Cum in tabulis*, ff. de *Duob. reis*, text. in leg. *Testamento*, ff. de *Legat.* 1. text. in leg. 1. *Cod. Si plures una sent.* hodie tamen de jure regio valeret talis promissio in utriusque persona per dict. leg. *Ordinam.* & quilibet poterit agere pro medietate.

20 Item quæro, si quis mediante stipulatione, vel hodie simpliciter promittat pecuniam, vel rem Titio aut Seio alternativo modo, an talis promissio, actio, vel obligatio ejus quæratu Seio, & valeat in ejus persona, & certè est notabilis & dubius passus tam de jure communi quàm Regio: In quo articulo resolutivè dico, quod illi Seio nulla quæritur actio vel obligatio, sed tora & in solidum quæritur Titio, & ille Seius censetur esse quidam adjectus, & nudus minister ad recipiendam solutionem, non quod possit agere in judicio, novare, acceptum ferre, nec aliquid circa debitum facere, sed tantùm possit solutionem recipere: text. est in leg. *Quod stipulatus*, ff. de *Solut.* cujus verba sunt: *Quod stipulatus ita sum mihi aut Titio, Titius nec petere, nec novare potest, nec acceptum facere potest tantùm quod ei solvi potest.* text. in leg. *Stichum aut Pamphilum*, §. *Quæsitum*, & §. *Usumfructum*, eodem titul.

text. in leg. *Qui hominem*, eodem titul. text. in leg. *Cum quis*, infrâ isto titulu. text. in leg. *Eum qui ita*, §. *Qui sibi*, infrâ isto titul. text. in leg. *Julianus*, §. 1. infrâ isto titul. text. in leg. *Sed & si filio*, §. 1. de *Constitut. pecun.* text. in leg. *Cui rectè*, ff. de *Nova.* text. in leg. 1. §. *Si usufructuarius*, ff. de *Stipulat. servorum*, textus in §. *Planè*, Institut. de *Inutil. stipulat.* & idem disponit lex 7. titul. 5. 5. part. quæ propriè in isto casu loquitur. Et si quæras, quæ sit ratio, per quam quando quis promittit per dictionem copulativam *dare Titio & Seio* 10. non valeat in persona Seii, ut suprâ proxime dictum est, tamen valet in nostro casu, ut censeatur adjectus: Respondeo, quod natura copulativa est dividere actum per partes, ut unicuique pars viriliter tribuatur, ut in leg. *Reos*, §. *Cum in tabulis*, de *Duobus reis*, tamen natura dictionis alternativæ est tribuere unicuique totam summam, & obligationem, ut probat textus cum ratione in leg. *Item si servus duorum*, §. *final.* ff. de *Stipulat. servorum*. Unde cum non possit quæri illi Seio jus actionis vel obligationis, quæratu saltem facultas recipiendi solutionem: & ista est intentio jurium supradictorum, & omnium scribentium.

Item adde, quod in tantùm prædicta constitutio est vera, quod ille censeatur adjectus & ei solvi possit; ut procedat etiam si talis adjectus sit pupillus, nam potest recipere solutionem sine auctoritate tutoris: text. est in leg. *Si stipulatus fuero mihi aut pupillo*, ff. de *Solut.* Ex quo infert Bartol. & DD. quod licet pupillus nullum actum possit gerere sine auctoritate tutoris, tamen debet intelligi, quando gerit ad utilitatem ejus; secus si ad utilitatem tertii, & de ejus voluntate, ut in nostro casu. Secundò extende, ut procedat etiam si talis adjectus sit servus: text. est in leg. *Si stipulatus sum mihi aut Stichum*, ff. de *Solut.* & talis obligatio non quæritur domino, quia illud est simplex factum solutionis recipiendæ, & cohæret suæ personæ, & illius facti bene est capax, ut in leg. *Quæ hæredi*, ff. de *Condit. & demonstration.* secundum Bartol. & DD. ibi, & in §. *Sed cum factum*, Institut. de *Stipulat. servor.* Tertio extendo, ut talis adjectus non possit prohiberi recipere solutionem per principalem creditorem, sed invito eo possit debitor illi adjecto solvere: text. est notabilis in leg. *Vero procuratori*, §. 1. ff. de *Solut.* & ibi Bartol. text. in leg. *Illud*, eodem titul. text. in §. *Plane*, Institut. de *Inutil. stipul.* Cujus ratio est; quia tempore contractus est quæsitum jus ipsi debitori, ut possit solvere cui velit, unde per creditorem non potest ei auferri: ita Paul. & alii DD. in dict. leg. *Vero procuratori*, §. 1. idem Paul.

Paul. Jas. & Modern. in leg. *Julianus*, §. 1. infrà isto titul.

Nunc verò limita superiorem conclusionem, quæ habet, quòd adjecto potest solvi, aut intelligatur præterquam si creditor petat debitum in judicio; & lis sit contestata cum eo; quia postea non potest solvi adjecto: text. est singularis & unicus in leg. *Si quis stipulatus fuerit decem*, ff. de Solut. & sic plus operatur litis contestatio vigore judicii, quàm expressa prohibitio creditoris: & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Bartol. Paul. & alii DD. ibi facit text. in ratione sui in leg. *Si Titio aut Scio*, ff. de Legat. 2. text. in leg. *Titius*, infrà isto titul. Secundò limita & intellige, præterquam si talis adjectus mutavit statum suum in deterius sciente debitore; quia tunc non potest ei solvi: text. est notabilis in leg. *Cum quis*, ff. de Solut. text. in leg. *Si cum Cornelius*, eod. tit. idem est in mandatore, vel procuratore ad contractus, vel negotia, quia si mutavit in deterius statum, videtur ei revocatum mandatum, & per consequens non potest ei solvi: ita probant prædicta jura per quæ tenet Bart. probant etiam text. in leg. *Rogasti*, §. *Si fugitivus*, ff. *Si cert. petat*. & ibi notant Bald. Paul. & communiter Moderni, text. in leg. *Quod servus*, ff. *Depositi*, & ibi notant Paul. & alii DD. text. in leg. *Pater hæredi*, ff. de Testament. tutel. & ibi communiter DD. text. in leg. *Liberto*, §. *Largius*, ff. de Annuis legat. ibi Bartol. & communiter DD. textus melior de jure in leg. *Libera*, ff. de Peculio, & ibi Odofred. Bartol. Alberic. & communiter DD. & idem disponit leg. 5. titul. 14. 5. partit. Ex quibus infertur, quòd potentior est tacita revocatio mandati, quæ fit per mutationem status; quia illa non requiritur intimari debitoribus, quàm revocatio expressa mandati, quia illa requiritur intimari debitoribus, vel his cum quibus erat contracturus: text. est in leg. *Qui hominem*, §. *Si Titium*, ff. de Solut. ibi notant Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Verò procuratori*, §. *Sed & si quis eod. tit.* text. in leg. *Cum quis*, §. *Si debitorem*, eod. tit. text. in leg. *Si quis servo*, eod. tit. text. in leg. *Si fidejussor*, la prima, §. 1. ff. *Mandati*, text. in leg. *Si pater*, ff. de Manum. vendit. text. in leg. *Si procuratorem*, ff. de Procurat. text. in cap. *Ex parte Decani*, de Rescriptis, & ibi Glossa ordinaria, text. in cap. *Mandato de Procurat.*

Tertiò limita; quando solvitur ipsi adjecto: secus tamen si hæredibus suis; quia talis facultas recipiendi solutionem non transit ad hæredes, text. est capitalis & expressus in leg. *Cum quis*, infrà isto titul. Cujus verba sunt: *Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, solvi Titio, non etiam successoribus ejus rectè solvit*. Cujus ratio

potest esse multiplex. Prima, quia illa facultas recipiendi solutionem censetur factum cohærens personæ, quod non debet transire ad hæredes, argumento textus in leg. *Centesimis*, §. 1. infrà eod. text. in leg. *Qui hæred.* ff. de Condit. & demonstrat. Secunda ratio, quia adjectus æquiparatur mandatario vel procuratori: sed mandatum expirat morte, ut in leg. *Mandatum*, Cod. *mandati*: ergo eodem modo ista facultas concessa adjecto: & has rationes ponunt Bartol. & communiter DD. in dict. leg. *Cum quis*. Tertia ratio potest esse, quia actus percipiendi solutionem est gravis præjudicii, & cohæret personæ, adeò quòd etiam expressè adjectus non poterit substituere: ergo nec tacitè per mortem: nam licèt procurator ad negotia possit alium substituere, ut in leg. *Si procuratorem*, §. *Si quis mandaverit*, ff. *Mandat.* & in cap. *final. de Procurat. lib. 6. cum similib.* tamen quando est adjecta industria personæ, vel actus est gravis præjudicii non potest substituere: ita probat text. in leg. *penultim.* §. 2. ff. de *Divers.* & *tempor.* & ibi Bart.

Pulchrum tamen & singulare dubium est, si hodie in nostro regno ille articulus sit correctus, ut ille tertius non sit adjectus, sed ei quærat actio & obligatio, attenda lege Ordinationi, qua cavetur quòd alteri quærat actio? Et breviter dico, & teneo, quòd non erit adjectus, sed ei quæritur actio, & obligatio pro medietate debiti, argumento text. in leg. *penult. Cod. de Verbor. signific.* ubi habetur, quòd tam in contractu, quàm in ultimis voluntatibus dicitio alternativa posita inter personas honoratas resolvitur in conjunctam, ut utrique quærat jus, vel actio pro parte virili. Confirmatur, quia si de jure communi ille tertius reputabatur adjectus, procedebat ex eo, quòd actio vel obligatio ei non poterat quæri: sed hodie cum possit ei queri per legem ordinamenti ergo bene sequitur, quòd quærat jus, vel actio pro medietate. Confirmatur etiam per text. junctam sententia Bartol. & communi in leg. *Item si servus duorum*, §. *fin.* ff. de *Stipulat. servor.* ubi si servus stipulatur alternativè Titio aut Seio dominis suis quòd propter incertitudinem vitatur stipulatio dicit tamen ibi Bart. & communiter DD. quòd ille text. est hodie correctus, quia imò debitum dividetur viriliter inter dominos, & idem tenent Petr. Cyn. Bart. & communiter DD. in dict. leg. *penult. Cod. de Verbor. signific.* ergo ita dicamus in nostro casu, quòd hodie in nostro regno ille tertius non sit simpliciter adjectus, sed ei quærat actio, & obligatio pro parte: & est mea nova consideratio; quòd tamen intelligo, quando ille tertius esset nominatus, & adjectus principaliter ipsi dispositioni, & substan-

tan-

tantia obligationis, ut si quis promissit Titio aut Seio: secus verò si sit nominatus, & adjectus executioni actus, & soli solutioni, ut quia promissit Titio decem, quæ promissit solvere sibi, aut Seio; quia tunc ei non quæritur jus, vel actio pro aliqua parte, sed tantum erit simpliciter adjectus, & nudus minister ad solutionem recipiendam, sicut de jure communi, & hoc casu haberent locum, & procederent etiam hodie de jure regio omnia supra dicta in materia adjecti, nec aliquid erit correctum per dictam legem ordinamenti. Cujus ratio est; quia non est intentio, aliquid quæri illi tertio, sed tantum eum nominare ad solutionem, & in terminis ita colligitur ex doctrina Bart. in leg. 2. ff. de Duobus reis, 2. column. quæst. & ibi DD.

21 Quidam est contractus, qui celebratur in diem certam causa differendæ solutionis, ut si quis promittit alteri rem, vel pecuniam solvendam in diem Sancti Joannis: quo casu, an statim sit nata obligatio, nulla est dubitatio inter DD. sed maxima vertitur inter eos, an sit nata actio? Et omissis opinionibus, & disputationibus DD. dico, quod vera & communis sententia est, quod statim oritur actio; sed creditori agenti ante diem obstat exceptio: ita probat text. in leg. Cedere diem, ff. de Verbor. signific. text. in leg. Centesimis, in princip. infrà isto tit. text. in leg. Stipulatio ista, §. Incertam, infrà eod. text. in leg. Continuus, §. Cum ita infrà eod. text. in leg. Liber homo la 2. §. Decem, el 2. eod. tit. text. in leg. 1. §. fin. in fin. ff. Quando dies ususfructus legat. eod. text. in leg. Qui mandatum, ff. Mandati, text. in leg. 3. §. Si quis ita stipuletur, el 2. ff. de Eo quod cert. loc. text. optimus in leg. Obligationum fere, post princip. versic. Ex die, ff. de Action. & obligat. text. in §. Omnis, Institut. de Verbor. obligat & ita debet intelligi leg. 14. tit. 11. §. part. Et in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in juribus supra allegatis, ut tenet magistraliter Bart. in leg. Ita stipulatus, infrà isto tit. 15. col. 2. quæst. princ. num. 8. idem Bart. in leg. Unica, Cod. Ut actio ab hæred. & contra hæred. incip. & ibi subtiliter Bald. 1. column. num. 4. Angel. 1. col. num. 2. Salyc. latè & notabiliter 3. col. num. 9. Alber. meliùs quam alibi, in leg. Stipulationes non dividuntur 18. column. 10. quæst. princ. infrà isto tit. licèt contrarium teneat expressè Cyn. qui latè & singulariter in hac quæstione loquitur, plura fundamenta adducendo pro utraque parte in dist. leg. Unic. Cod. Ut actio ab hæred. incip. 2. col. num. 4. per 4. conclus. Dubium tamen faciebat; quia contractus & obligatio pendent à voluntate partium, ut in leg. Sicut ab initio Cod. de Action. & obligat. unde,

Tom. II.

cum ante diem non sit animus nec intentio debitoris se obligandi, nec creditoris recipiendi, videbatur non oriri actio, nec obligatio; quia actus agentium non operantur ultra eorum intentionem, ut in leg. Non omnis, ff. Si cert. petat. Sed respondeo, quod tenetur, quia est voluntas partium in obligatione; sed solutio est illa quæ differtur in diem, vel tempus, unde meritò ante tenetur, licèt quoad effectum solutionis obstet exceptio, & tempus non est modus tollendæ nec inducendæ obligationis, ut in §. At si ita stipuleris, Institut. de Verb. obligat. Et à fortiori hoc procedit, quando dies adjicitur post contractum perfectum, & post obligationem & actionem semel natam: ut si quis promittit alteri purè & simpliciter aliquam rem, vel pecuniam, & post contractum perfectum sit inter eos pactum de non petendo usque ad talem diem; quia tunc semper durat obligatio, & actio semel nata, sed virtute pacti obstat exceptio creditori agenti ante illam diem: textus est proprius qui sic debet intelligi in §. Appellatur, versic. Temporalis Institut. de Except. & ibi communiter DD. tenet etiam Bart. in dist. leg. Ita stipulatus 15. col. 2. quæst. princ. num. 38. Cyn. in dist. leg. Una, Cod. Ut actio ab hæred. incip. & contra hæred. penult. column. vers. Ad id quod dicitur.

Quod tamen primò limita, & intellige, quando dies est omnino certa exitura: secus verò si incerta omni incertitudine, scilicet an & quando, ut si quis promittit alteri rem, vel pecuniam in diem, vel tempus, quo aliquid factum sit; quia tunc non oritur aliqua actio, vel obligatio antequam fiat, quia talis dies omnino incerta æquiparatur conditioni, & suspendit omnia usque in adventum ejus: textus est in leg. Stipulatio ista, §. Inter certam, infrà isto tit. & ibi communis opinio DD. tenet etiam Bart. in dist. leg. Ita stipulatus, infrà eodem 1. quæst. princip. & idem est quando dies est certa an, sed incerta quando, ut dies mortis; quia non oritur aliqua actio, vel obligatio ante diem mortis: ita probat text. in dist. leg. Unica, Cod. ut actio ab hæredib. & contra hæred. in cap. ibi Ut liceat ab hæredibus & contra hæredes incipere actiones & obligationes, & ibi Cyn. 4. column. versic. 11. probatur, & ibi communiter DD. licèt ibi Glossa velit contrarium, probat etiam text. in leg. Quodcumque, §. fin. ff. infrà isto tit. & ibi Paul. & communiter DD. text. in leg. 1. versic. Si dies, ff. de Condit. & demonstr. text. in leg. Hæres meus, & in leg. Dies incertus eod. tit. text. in leg. Talis scriptura versic. Sed si sub conditione, ff. de Legat. 1. & in expressò ita tenet Glossa ordinaria in leg. In omnibus, la 1. ff. de Reg. jur. ita etiam magistraliter Bart.

Cccc

in

in dict. leg. Si ita stipulatus, infra eod. 15. col. num. 41. versic. 2. juxta hoc quero, Bart. in leg. Si pupilus, §. Qui sub conditione, ff. de Novat. & ibi Dyn. Alber. Imol. & communiter DD. Alber. & communiter DD. antiqui in leg. Cedere diem, de Verb. signif.

Secundò limita & intellige, quando in contractu vel promissione ponitur dies certus super re transitoria ad hæredes: secus verò si super re non transitoria, ut si quis promittat alteri in diem Sancti Joannis præstare usumfructum alicujus rei, usum, alimenta, vel quid simile; quia tali casu ante illam diem etiam certam non est orta actio nec obligatio, imò illa dies habetur pro conditione: text. est formalis *in leg. 1. §. fin. versic. fin. ff. Quando dies ususfruct. legat. ced.* Cujus verba sunt: *Denique & Scævola ait agentem ante diem ususfructus nihil facere.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Alber. & communiter DD. antiqui: & per illum textum ita tenet Bart. *in dict. leg. Ita stipulatus, infra eod. 15. column. num. 38. 2. quæst. princ. Cyn. in leg. Unica, Cod. Ut actio ab hæred. & contra hæredem incipit. 2. column. vers. 2. probatur, & in 4. column. vers. Secundo ad legem Bald. ibi 2. column. versic. 8. quia in ususfruct. Angel. 1. column. in fin. Salyc. column. 3. versic. Sed contrariam partem, & in fin. column. in princip. & communiter DD. ibi: Et ratio prædictorum est, quia quando in contractu ponitur dies certa, omnino sumus certi, illud quod promissum est deberi, & similiter interusurium medii temporis est certum; sed quando in contrarium ponitur dies omnino incerta, vel incerta quando illud quod promissum est, non reputatur certum propter interusurium medii temporis. Item etiam ex eo, quia si decedat creditor ante diem non potest transmittere: & istam rationem ponit Bart. *in dict. leg. Ita stipulatus, 16. column. num. 42. idem Bart. in dict. leg. Heres meus, ff. de Condit. & demonstr. 10. column. in medio, & ibi Bald. Paul. & communiter DD. pro qua sententia & ratione facit bonus text. in leg. 2. 3. & 5. ff. Quando dies leg. ced.**

22 Ex quibus primò infero notabiliter, quod talis debitor in diem certam potest ante diem solvere invito creditore: secus tamen est, si sit debitor sub conditione, vel in diem in certam; quia eo invito non potest antea solvere: text. est *in leg. Stipulatio ista §. Inter certam infra isto titul. text. in leg. Quod in diem ff. de Solut. text. in leg. Quod quis ff. de Action. & obligation. text. in leg. Intra dies ff. de Re judic. text. in leg. Cum qui, ff. de Annuis leg. text. in leg. Cum tempus, ff. de Reg. jur. Quod procedit nedum in debito proveniente ex contractu, sed etiam ex ultima voluntate, vel ex sen-*

tentia judicis, vel ex dispositione legis, ut *dictis juribus probatur, & tradit notabiliter Jacob. de Aretin. & post eum alii DD. in leg. Si constante, §. Quatiens, ff. Solut. matrim. Bald. in Authent. ei qui jurat Cod. de Bon. aucto. ju. pos. 14. column. num. 81. Alex. in leg. Divortio, ff. Solut. matrim. 6. column. num. 21. Jas. in leg. Stipulatio ista §. Inter certam infra eod. idem Jas. meliùs quam alibi in leg. Qui Romæ, 2. column. numer. 6. eod. tit. Quod tamen debet intelligi, quando gratia & favore devitoris talis dies & dilatio fuit posita; quod in dubio præsumitur: Secus verò si dies sit posita expressè, vel tacitè gratia & favore creditoris; quia tunc ante diem non poterit ei solvi: text. est *in leg. Eum qui ff. de Annuis leg. & ibi Bart. Alber. & communiter DD. text. in leg. Qui Romæ infra isto tit. & ibi Bart. & communiter DD. Et hoc casu si debitum consistat in specie, fructus medii temporis debentur ipsi creditori: text. est *in jure in leg. Fideicommiss. §. Cum Polidius, ff. de Usuris, ubi, si testator gravat hæredem de restituenda hæreditate vel re alicui in tempus certæ ætatis, tenentur ei hæres restituere omnes fructus medii temporis: & ad hoc notant & commendant ibi Odofred. Bald. Angel. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bald. in cap. Bonæ, el. 1. de Postulat. præl. fin. column. sed similis text. est. & expressior. in leg. Si ita relictum. §. Pegasus, ff. de leg. 2. & ibi notant Bart. Alberic. Paul. Imol. & communiter DD.***

23 Secundò infero, quod si talis debitor in diem certam solvat ante diem errore juris, vel facti, non potest repetere: text. est *in leg. Fidejussor quamvis, ff. Mandat. text. in leg. In diem ff. de Condit. in deb. tenet etiam Glossa ordinaria in leg. Cum quis, Cod. de Juris & facti ignor. in gloss. mag. in medio, & ibi Cyn. Bart. Paul. Salic. & communiter DD. Secus tamen est, si esset debitor sub conditione, & solvat ante adventum conditionis; quia tunc bene potest repetere. Cujus ratio est, quia pendente conditione, nullo jure tenebatur: text. est *in leg. Sub conditione, ff. de Condit. indebiti, text. in leg. Sufficit, eodem titul. text. in leg. Promisit, eod. tit. text. In leg. Si quis reum, §. Idem Julianus, ff. de lib. Legat. text. in leg. Grege, §. fin. ff. de Pignor. & utrobique communiter DD. Et idem est, si sit debitor sub die incerta: quia similiter potest repetere, cum æquiparetur conditioni: text. est *in dict. leg. Sub conditione ff. de Condit. indeb. & ibi communiter DD. Advertendum tamen, quod debitor sub conditione, vel in diem incertam, ita demum potest repetere solum, quando solverit aliquo errore juris, vel facti: secus verò si solvat ex certa scientia; quia tunc nul-***

nullo modo repetit, argumento text. in leg. 1. in fin. ff. de Cond. in debit. & in leg. in debitum, Cod. eod. tit. & in leg. Cujus per errorem, ff. de Reg. Jur. & in terminis ita tenet Glossa ordinaria in leg. Qui promisit, ff. de Condit. in debit. in Glossa fin. & ibi Paul. Salyc. & alii DD. Sed contrarium tenet Petr. Rain. & DD. anti- qui in leg. Stipulatio ista, §. Inter certam, infrà isto tit. imò quod possit repetere; quia jura, quæ habent, quod ille qui solvit scienter, non potest repetere, quia videtur donare, debent intelligi quando non subest aliqua spes, quod possit deberi: secus verò aliàs, ut in nostro casu, quia adveniente conditione potest deberi, & sic repetit quia non præsumitur solvisse animo donandi, sed animo dissolvendi obligationem. Confirmatur, quia quando in aliquo actu potest capi alia conjectura, nunquam debet præsumi donatio, ut in leg. Si cum aurum ff. de Solut. cum simil. Sed pro concordia dicendum est, quod pendente conditione non possit repetere, ex eo quod scienter solvit: & ita procedit prima opinio: sed postquam defecerit conditio, bene possit repetere; & ita procedat secunda opinio, per rationem ejus. Et in expresso istam doctrinam & concordiam ponit Angel. de Perus. in dict. leg. Stipulatio ista, §. Inter certam, & ibi Imol. Paul. de Castr. Rom. & alii DD. quod est notabile secundum eos, & pro qua ponderatur ab eis text. in leg. Dotis fructus, §. fin. ff. de Jure dot.

24 Tertiò & quidem notabiliter infero, quod si creditor sub conditione, vel in diem in certam, agat in judicio, potest per judicem ex officio repelli etiam parte non opponente, si ex libello vel actis processus constet esse debitum conditionale, vel in diem incertam; cum non sit orta aliqua actio, vel obligatio: ita probat text. in leg. Cedere diem ff. de Verbor. significat. text. in leg. Bovem, §. Si sub conditione, ff. de Ædil. edict. cum similibus. Advertendum tamen, quod prædicta jura bene dicunt; quod creditor non potest agere ante conditionem, vel diem incertam; sed non probant, quod possit repelli per judicem ex officio suo: unde dico, quod in expresso hoc tenet Glossa ordinaria in leg. Ubi pactum, Cod. de Transact. in gloss. magna in medio, & ibi ad hoc notant & commendant Bart. Bald. Paul. & communiter DD. & reputat singulare Angel. tenet etiam Glossa in leg. Si unus, §. Pactus ne peteret, ff. de Pact. & ibi Bart. & communiter DD. Confirmatur quia nemo sine actione experitur, & impeditur facultas agendi: text. est in leg. Si pupilli, §. Videamus ff. de Negot. gest. text. in leg. Quotiens, §. Item si temporali, ff. de Administr. tutor. Rursus etiam confirmatur ex illa Glossa singulari in §. 1. Ins-
Tom. II.

tit. de Obligat. ubi dicit, quod sententia lata super nulla vel inepta actione, est ipso jure nulla; ergo judex possit repellere, ne judicium reddatur nullum & illusorium. Ex quibus etiam reprobo sententiam & conclusionem Paul. & sequacium in leg. Quod si in diem, ff. de Petit. hæred. ubi tenet, quod si creditor agat pendente conditione, potest debitor condemnari, ut solvat adveniente conditione: nam certè illa opinio est falsa per supradicta, & ita probat text. in leg. Non quemadmodum, ff. de Jud. juncta communi opinione.

25 Unum tamen est, quod si pendente judicio extiterit conditio, bene poterit debitor condemnari: quia licèt quando jus agendi supervenit actori ex nova causa post litem contestatam, non firmet judicium retro nullum, ut in leg. Non potest ff. de Judic. & ibi Bart. & communiter DD. tamen quando jus agendi supervenit actori ex causa antecedente de præterito, ut in nostro casu, quæ pendente judicio verificatur, bene confirmatur judicium, & potest sequi condemnatio: ita probat text. notabilis in leg. Quod si in diem, ff. de Petit. hæredit. & ibi communis opinio, text. in leg. Si rem alienam, la 1. §. fin. ff. de Pign. action. & ibi Bart. & communiter DD.

Secus tamen si creditor agat ante diem certam; quia tunc, parte non opponente, bene potest judex debitorem condemnare: In quo articulo resolutivè dico, quod si dies certa fuit posita vel adjecta ex intervallo post contractum jam perfectum; ut quia primò contractus fuit celebratus purè & simpliciter, & postea ex intervallo fuit apposita dilatio, vel factum pactum de non petendo usque in talem diem certam: tunc si creditor agat ex contractu puro & simplici, & reus conventus nullam exceptionem temporalem parti opponat, judex potest & debet debitorem condemnare ut statim solvat ante diem, etiamsi ex actibus processus judici constet de illo pacto de non petendo: ita probat text. in §. Appellantur, vers. Temporales, Inst. de Excep. Si verò dies certa fuit apposita inter partes in ipsomet contractu, ut quia debitor promisit creditori solvere rem vel pecuniam in talem diem, vel fuit appositum in continenti pactum de non petendo usque in talem diem & creditor agit ante talem diem, & debitor conventus non opponat exceptionem temporalem, potest & debet judex eum condemnare ut solvat, non statim, sed adveniente die posita in ipso contractu, vel pacto. si ex actis judici de ea constat, Cujus ratio subtilis est; quia ista dilatio inest obligationi à principio ad differendam solutionem, & censetur pars ipsius contractus, & obligationis; unde non debet judex dividere, sed prout contractus sonat,
Cccc 2 nat,

nat, & fuit celebratus condemnare: ita probat text. in leg. 1. §. 1. versic. *Nam dies*, ff. de *Edendo*. Cujus verba sunt, *Nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis*, sed talis dies non dicitur in esse contractui quoad impediendum iudicium, sententiam & condemnationem exceptione non opposita, cum bene sit nata actio & obligatio etiam ante diem, ut supradictum est in effectu istam sententiam & resolutionem ponit in hoc articulo magistraliter Bart. in leg. *Eum qui ita*, §. *Qui ita fin. quest.* infra isto tit. ubi dicit *ex prædictis intelligis quid: est dictum pactum inesse; vel non inesse, tu qui nunquam intellexisti ante & ibi tenet Angel. de Perus. dicens esse perpetuo mente tenendum: Imol. penult. column. versic. ult. inducitur Paul. 2. column. num. 4. Alexand. 2. column. num. 7. Jas. 7. col. num. 12. idem Bart. norat in leg. Si unus, §. Pactus ne peteret, ff. de Pact. 7. col. num. 20. Paul. ibi, penult. col. num. 13. reputans hoc esse singulare. Jas. ibi, penult. col. num. 35. idem Bart. dicens hoc esse subtile in leg. *Lecta*, ff. *Si cert. pet. penult. col. num. 22.* & ibi notabiliter Paul. de Castr. penult. column. versic. tertius, & ultimus casus Jas. ibi, 15. col. num. 21. idem Bart. in leg. *Exceptionem*, Cod. de *Probat. 1. lect. num. 4.* & 2. lect. fin. quest. & ibi notat melius quàm alibi Paul. 1. col. & 3. oppos. Bald. in leg. *Bonæ fidei Cod. de Pact. in fin. num. 5.* idem Bald. in leg. *Ordinarii Cod. de Rei vend. 4. col. num. 8.* Idem Bald. in *authent. præsentate*, Cod. de *Fide inst. 2. col. num. 4.* idem Bald. in leg. *Peremptorias*, Cod. *sent. rescind. non pos. 3. col. num. 19.* idem Bald. in *cap. de Testibus, 2. col. num. 3.* extra de *Testibus*. Aretin. notat. in leg. *Ita stipulatio* infra eod. antepenult. column. num. 15. & ibi Franc. de Ripa, pen. fol. num. 87. Imol. in leg. *Necesariis, de Acquirend. heredit.* ubi ex hoc infert bonum verbum in practica in materia illius legis Angel. de Aretin. in §. *Appellantur*, Institut. de *Except. 18. column. num. 37.* Anton. in *cap. Exceptionem, de Except. 3. column. versic. Adverte tamen*, & ibi Abb. 2. column. num. 14. Imol. 3. col. Felin. 8. column. num. 51. Anton. *cap. Pervenit de Empt. & vendit. 2. column. num. 7.* Imol. num. 12. pro qua sententia & conclusione facit bonus text. in leg. *Rogasti*, §. *Si tibi*, ff. *Si cert. petat.* & ibi Bald. & DD.*

Si tamen talis exceptio dilatoria est apposita ante litem contestatam, bene impedit iudicium, & statim debet actor repelli ab instantia iudicii, & in expensis condemnari; & ultra hæc, si per reum conventum fuerit petitum, duplicabuntur induciæ: text. est in §. *Hodie*, Inst. de *Exceptis*. & ibi communiter DD. text. in *cap. 1. de Plus petit.* text. in leg. 45. tit. 2.

3. part. non tamen debet duplicari totum tempus à tempore contractus, sed à tempore petitionis; sic illud tantum quod superest duplicatur: ita Bart. argumento illius text. in leg. *Aut damnum*, §. *Si quis* ff. de *Pænis*, & tenent communiter Moderni in leg. *Pecuniam*, ff. *Si cert. pet.* de quo tamen articulo, & ejus veritate vide omninò Jas. in §. *Sed hæc quidem* 1. column. in fin. numer. 5. Institut. de *Act.* Si verò debitum sit conditionale, vel in diem incertam, & creditor petat ante conditionem, est dubium, an duplicentur induciæ? certè hoc casu non reperitur de jure Civili aliqua pœna; & sic non duplicabuntur induciæ, sed tantùm absolvetur reus ab observatione iudicii, & actor condemnabitur in expensis, ut leg. *Bovem*, §. *Si sub conditione*, ff. de *Ædil. edit. cum similib.* Item etiam ratione, quia hoc casu sumus incerti quod tempus debeat duplicari, cum tempus in quo conditio debet adimpleri sit incertum. Ex hoc fundamento cum ratione istam partem tenet Alber. post Guilliel. in leg. *Pecuniam*, ff. *Si cert. pet.* sed de jure Canonico bene est decisum, quod duplicentur induciæ: text. est in *cap. 1. de Plus petit.* in fin. unde, cum de illo jure sit clarè decisum, habebit etiam locum in foro civili: ita Bart. in *dict. leg. Pecuniam*, ff. *Si cert. pet.* & ibi tenent Moderni. Et si replices quid debeat duplicari? respondeo, quod postquam venerit conditio, duplicabitur medium tempus, quod fuit inter petitionem & existentiam conditionis.

Quarto & principaliter infero, quod per adventum diei certæ incurrit debitor in moram, cum antea nata sit actio & obligatio: text. est in leg. *Magnam Cod. de Commitem. stipul.* sed per adventum conditionis, vel diei incertæ non incurrit debitor moram neque ejus effectus, ne uno eodemque tempore causetur obligatio, & contrahatur mora argumento text. in leg. *Quod dicimus*, ff. de *Solut.* text. in leg. *Ratum*, eod. text. in leg. *Promissor*, ff. de *Constitut. pecun.* text. in §. fin. Institut. de *Inutil. stip.*

26 Item adde, quod si quis simpliciter promisit dare, vel solvere calendis, vel primo die mensis Januarii, vel die Paschatis, vel die S. Mariæ, vel die S. Joannis, vel alterius Sancti, non expresso proximo, vel ulteriori, intelligitur de primo die, vel festo: text. est in leg. *Eum qui calendis* infra isto tit. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Et idem est si talis contractus vel promissio contineat tacitam conditionem ex natura actus vel rei, & similiter diem; ut si quis promittat partum nasciturum, fructus, vel quid simile in calendis, vel tali die: quia intelligitur in calendis proximis, vel die proximo post nativitatem partus, vel fructuum, non verò ante: text. est

in leg. *Interdum*, text. in leg. *Neque emptio*, ff. de *Contrahend. emptio* text. in leg. 1. ff. de *Condit. & demonstrat.* Quod tamen limita & intellige, nisi promissio fieret eodem die; quia tunc non de illo, sed de proximo intelligitur; text. est in leg. *Eum qui calendis*, vers. *Planè*, infra eod. & ibi communiter DD. * Ad idem est etiam text. in leg. *Eum qui ita* §. *Qui ita eodem titul.* text. in leg. *Stipulationes non dividuntur*, §. *Qui ita eod. tit.* & utrobique communiter DD. Sed attento communi usu loquendi contrarium est dicendum, imò quod debitor teneatur solvere ipso die calendarum, & non expectetur transitus ejus: ita Bald. in cap. 1. §. *Opizone. de Pace constantie in usibus feudorum in fin.* quem sequitur & commendant Roman. Cuman. Alex. Jas. in dict. leg. *Qui ante calendas*. Sed certè ego teneo contrarium; quia jus non ignorabat usum loquendi, & eo stante hoc determinat decisivè; quia cum verba sint dubia & utrumque sensum capiant, interpretantur decisivè modo prædicto scilicet post calendas finitas.*

Item adde, quod si quis promisit solvere ante calendas, vel annum, intelligitur promittere dare in ipsis calendis, & sic ultimo die eorum; quia intelligitur ante calendas finitas: text. est in leg. *Qui ante calendas*, infra isto titul. & ibi communiter DD. Item adde, quod si quis promisit dare pecuniam vel rem in diebus, vel post aliquos dies, intelligitur post duos dies: & si promisit post aliquos annos, intelligitur post duos annos: text. est singularis in leg. *Inter illam versic. fin. ff. de Verbor. signific.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. probat etiam text. in leg. *Libertas, quæ*, §. *fin. ff. de Manum testament.* & ibi Glossa, Bartol. & communiter DD. tenent etiam Glossa ordinaria Bartol. Alberic. Paul. Imol. & Moderni in dict. leg. *Eum qui calendis*, infra isto titul. tenet etiam Glossa in cap. *penult. de Censibus*, & ibi communiter DD. Glossa etiam ordinaria in regula, pluralis locutio de Reg. jur. lib. 6. & ibi Dynus & communiter DD. Confirmatur, quia semper pluralis locutio in qualibet dispositione duorum numero est contenta: text. est in dict. regula, pluralis locutio de Regul. jur. lib. 6. text. est in leg. *Ubi numerus*, ff. de *Testib.* Item etiam adde, quod si quis promisit alteri dare aliquo tempore, vel aliquando, quod tenetur dare quamprimùm poterit, postquam ab eo fuerit petitum; & idem est in ultimis voluntatibus, si hæres isto modo sit gravatus: text. est singularis & unicus in leg. *Rogo*, ff. *Quando dies legati cedat*, quem ibi ad hoc reputat singularem Bartol. Alber. & alii DD. antiqui. Similiter etiam adde, quòd si in contractu, vel ultima voluntate promississet, vel

legavit alteri centum in tribus terminis, intelligitur in tribus annis, & quolibet anno solvatur tertia pars: ita probat text. in leg. *Tertia, versic. fin. ff. de Annuis legatis*, & ibi ad hoc expressè notant & commendant Bart. & alii DD. Alex. in leg. *Stipulatio ista, habere licere*, §. *fin. infra isto tit.* Roman. in leg. *Qui bona fide*, §. *fin. ff. de Damno infecto*, ubi reputat singularem, & ibi Alexand. & alii DD. Felin. in cap. *Plerumque*, de *Rescriptis*.

27 Dubium tamen est notabile in materia, si promissio est facta sub aliquo tempore, quod potest intelligi in principio, vel in medio, vel in fine? de quo intelligatur? Et certè est notabilis & quotidianus articulus: In quo magistratè & resolutivè dico, quod aliquando & primò tempus adjicitur demonstrationis causa cum celeritate, ut si quis promittat dare rem vel pecuniam hodie; & tunc statim potest peti, non transacto nec finito illo die: text. est singularis & unicus in leg. *Liber homo, la 2. §. Decem, el 1. infra isto titul.* & ad hoc reputant unicum Dyn. Rainer. Alberic. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. Cujus ratio est quia cum expressè promisit isto die præsentè dare vel solvere, non est intentio sua differre solutionem, ut tota dies pertranseat, sed celeriter & in continenti velle solvere: Confirmatur etiam, quia tale tempus non censetur adjectum in utilitatem debitoris, sed ipsius creditoris, quia alias longius tempus exprimeretur, quo casu non dabitur dilatio aliqua quæ solet dari condemnatis ex mente DD. ibi. Aliquando & secundò tempus apponitur causa dilationis, ut si quis promittat dare hoc anno, vel mense; & tunc in fine temporis est facienda solutio: text. est notabilis in leg. *Qui hoc anno*, infra isto tit. & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Eum qui certarum*, eod. titul. text. in §. *Qui hoc anno*, *Instit. de Inutil. stipulat.* Cujus ratio est, quia in dubio tempus adjectum solutioni semper censetur appositum in favorem debitoris, & non creditoris, ut in leg. *Stipulatio ista*, §. *Inter certam*, infra isto titul. text. in leg. *Eum qui*, ff. de *Annuis legat.* text. in leg. *Quod in diem*, ff. de *Solut.* text. in leg. *Quod quis*, de ff. *Action. & obligat.* text. in leg. *Cum tempus*, de *Regul. jur.* Aliquando & tertio tempus apponitur gratia dilationis per verba denotantia perfectionem temporis, ut si quis promittat Titio pecuniam vel rem post annum, vel illud certum tempus, vel cum perveniat ad certam ætatem; quia tunc non debetur nisi in fine temporis, vel ætatis: text. est in leg. *Si non putabam*, ff. de *Condit. & demonstrat.* text. in leg. *Si cui legetur*, ff. de *Legat. 1.* text. in leg. *Ex his*, *Cod. quando dies legat. ced.* & utrobique

Communiter DD. Aliquando & quartò tempus apponitur gratia dilationis, sed verba diriguntur ad creditorem, ut si quis promittat Titio pecuniam, vel rem, quam possit petere infrà annum, vel mensem, tunc in principio anni vel mensis potest petere, ita probat text. in leg. *Si ita fuerit libertas*, ff. de *Manum testam.* per quem ita tenet Bartol. in dict. leg. *Qui hoc anno*, infrà isto titul. 1. column. & ibi communiter DD. Aliquando & quintò tempus apponitur causa multiplicandæ præstationis, ut si quis promittat alteri annuam præstationem, & sic certam pecuniæ quantitatem quolibet anno. Et certè iste articulus est difficilis, & in eo sunt diversæ opiniones: Sed resolutivè ista est vera & communis opinio, quod modò loquamur in contractibus, modò in ultimis voluntatibus; semper debetur & potest peti in principio cujuslibet anni; text. est in leg. *In singulos*, vers. *Illud*, de *Annuis legat.* text. in leg. *Nec semel*, ff. *Quando dies legat. ced.* text. in leg. *Si servus communis meus & castrensis peculii*, §. *fin.* de *Stipul. servor.* text. in leg. 1. *Cod. Quando dies legat. ced.* & ista opinio est tenenda in judicando & consulendo, secundum DD. in dictis locis. Aliquando & sextò tempus apponitur in contractu, vel obligatione respectu alicujus causæ, vel necessitatis; ut si quis promittat alteri, vel leget quolibet anno pro disciplina, habitatione, vel alia simili causa: & hoc casu non debetur in certo tempore determinato, sed illo tempore quo inest & durat illa necessitas & causa: text. est notabilis & expressus in leg. *Nec semel*, §. *Si in habitatione*, ff. *Quando dies legat. ced.* & ibi communiter DD. & in effectu istam doctrinam & resolutionem ponit Bart. in dict. leg. *Qui in hoc anno infrà isto titul.* & ibi Paul. Imol. Alexand. Jas. & communiter DD. Bald. in leg. 1. *Cod. quando dies legat. ced.* & ibi Salyc. & communiter DD. Joan. de Imol. in leg. *Si cui legetur*, ff. de *Legatis* 1. & ibi Moderni, Faber, Angel. & communiter DD. in §. *At si ita stipuleris*, Institut. de *Verbor. obligat.* idem Faber, Angel. & communiter DD. in §. *Qui hoc anno*, Institut. *inutil. stipul.*

28 Quidam est contractus, promissio, vel obligatio conditionalis; ut si quis promittat alteri centum, vel rem, si navis veniat ex Asia, vel aliud quid contingerit: quo casu pendente conditione nulla oritur actio nec obligatio, sed substantia contractus, virtus & effectus ejus est in pendenti donec impleatur conditio: text. est capitalis & expressus in leg. *Cedere diem*, ff. de *Verbor. significat.* text. in leg. *Bovem*, §. *Sub conditione*, ff. de *Ædil. edict.* text. in leg. *Grege*, §. *fin.* ff. de *Pignor.* text. leg. *Is cui ff. de Action. & obligat.* text. in leg. *Id quod*, ff. de

Constit. pecun. text. in leg. *Fidejussor. obligari*, §. *Stipulatione*, ff. de *Fidejuss.* text. in leg. *Sub conditione*, ff. de *Solution.* text. in leg. *Quod in diem*, ff. de *Exception.* text. in leg. *Proinde*, ff. *Si certum petat.* text. in §. *Sub conditione*, Institut. de *Verbor. obligat.* & utrobique communiter DD. & idem disponit leg. 12. tit. 11. 5. part. Quod extende, ut habeat locum nedum in conditione expressa, verum etiam in tacita, ut si quis promittat fructus ex aliquo fundo, vel partum ex ancilla vel animali; quia debet intelligi, *si nascatur*: vel si mulier, vel alter pro ea promittit dotem, subintelligitur conditio, *si nuptiæ sequantur*, non alias; & ante non est nata aliqua actio, vel obligatio: ita probat text. in leg. *Interdum*, infrà isto titul. & ibi communiter DD. text. in leg. *Stipulantem*, §. *Sacram*, vers. *Pro quo*, infrà eod. text. in leg. 1. versic. *fin.* ff. de *Condit. & demonstr.* text. in leg. *Nec emptio in print.* ff. de *Contrabend. empt.* text. in leg. *Stipulationem*, ff. de *Jure dot.* & utrobique communiter DD. & in expressò per illa jura ita tenet Glossa singularis & unica in leg. *Item quia*, §. 1. in verb. *Male petitur in fin.* ff. de *Pactis* quam ibi reputat singularem & unicam Alber. in *fin.* num. 4. & dicit notabilem Bartol. & reputat singularem Bald. Angel. *fin.* column. Paul. de Castro 2. column. numer. 4. & 5. Alexand. 1. column. numer. 3. Jas. penult. column. num. 21. notat etiam & commendat Bartol. in leg. *Ita stipulatus* infrà eodem antepenult. column. in principio numer. 49. illam etiam Glossam dicit singularem Bald. in cap. *Significasti*, extra de *Electiõne*, 1. column. numer. 2. & in leg. *Ex cautione*, Cod. de *Non numerata pecun.* 4. column. quæst. 8. in princip. idem Bald. in leg. *Una*, Cod. de *Caduc. tolend.* num. 14. illam etiam reputat singularem Joannes de Imol. in leg. *Conditiones extrinsecus*, in princip. ff. de *Condition. & demonstrat.* similis tamen Glossa est in leg. 2. §. *Creditum*, ff. *Si cert. petat.* in verbo *post nuptias*, & ibi notat Angel. in princip. & Jas. 2. column. num. 4.

Ex quibus colligitur & infertur, quod talis debitor sub conditione, imò etiam in diem non dicitur propriè debitor; quia ille propriè & verè dicitur debitor, à quo statim debitum exigi potest: text. est in leg. *debitor*, ff. de *Verbor. significat.* Cujus verba sunt: *Debitor intelligitur, à quo invito exigi pecunia potest.*

Ex quo infertur, quod si testator legat alteri quod Titius debet, intelligitur legare debitum purum; non verò conditionale, vel in diem: text. in leg. *Si ita scripsisset*, ff. de *Legat.* 2. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter DD. tenet etiam Bartol.

in leg. *Qui Romæ*, §. *Duo fratres*, 6. column. 4. quest. & super eos communiter DD. infrà isto titul.

Item etiam infertur, quod si creditor cessit alteri per contractum jura sibi competentia contra alium, quod in tali cessione vel contractu non veniunt debita sub conditione, vel in diem, sed tantum debitum purum: ita expressè notat Bald. in dict. leg. *Si ita scripsisset*, ff. de Legat. 2. & ibi Joan. de Imol.

Item infertur ratio decidendi ad text. in leg. *Qui Romæ*, §. *Duo fratres*, infrà isto titul. ubi habetur, quod si pater instituit duos filios, & eos invicem gravat, ut qui prius decedat sine liberis restituat alteri, & postea dividunt hæreditatem, & promittunt non venire contra; si contingat quod unus eorum prius decedat sine liberis, potest licèt superstes petere ejus partem virtute fideicommissi; non obstante prædicta divisone, nec dicitur venire contra eam: Nam certè ratio illa manifestè & clarè colligitur ex superioribus; quia in tali remissione non comprehenditur jus futurum, sed tantum præsens. Quod tamen intelligo, præterquam si nullum aliud esset fideicommissum vel debitum, in quo posset verificari remissio, ut infrà proxime dicam.

Imò, quod magis est, extendendo prædicta, dico, quod si testator legat quod sibi debetur, vel illud promittit, in tantum videtur legare vel promittere debitum purum, & non conditionale, vel in diem, ut procedat etiamsi tempore mortis jam cesserit & venerit dies: text. est in leg. *Si ita legatum*, ff. de Auro & argent. legat. ubi si testator legat vestes suas, equos, vel alias res; intelligitur legare illas tantum, quæ erant suæ tempore conditi testamenti, non verò eas, quæ reperiuntur suæ tempore mortis.

Limita tamen & intellige superiora, quando creditori competerent contra debitorem jura vel debita pura & liquida de præsentibus, & similiter conditionalia, vel in diem: secus tamen est si tantum competerent jura vel debita conditionalia, vel in diem; quia ad ea debet referri dispositio vel liberatio contractus, vel ultimæ voluntatis: ita probat text. in leg. *Fundus, qui locatus*, ff. de Fundo instruct. ubi si testator legat fundum locatum & illud, quod ibi est, non venit in tali legato instrumentum coloni, sed tantum domini: sed si non erat ibi aliquod instrumentum domini: sed solius coloni, illud venit contentum in legato, & debetur: & ibi notant & commendant DD. antiqui: probat etiam text. in leg. *Cum illud*, §. 1. ff. *Quando dies legati ced.* text. in leg. *Quotiens* ff. de Rebus dub. text. in leg. *Pater filium*, la 3. text. in leg. 2. ff. de Liber. & posthum: text. in leg. *Si tam. angusti*, de Servit.

rustic. prædior. text. in leg. *Si quando* ff. de Legat. 1. text. in leg. *Quotiens in stipulationibus*, infrà isto titul. & utrobique communiter DD. & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. licèt ista jura expressa, & notanda alleget in leg. *Cum stipulamur*, infrà isto titul. alii DD. præcipuè Jas. 2. column. num. 3. Bald. Paul. & alii DD. in leg. *Si ita scripsisset*, ff. de Legat. 2. Alexand. in leg. *Si ita stipulatus fuero*, 1. infrà isto titul. & ibi Jas. 2. column. num. 4. idem Jas. qui bene loquitur in leg. *quæ Romæ*, §. *Duo fratres* infrà isto tit. 26. column. num. 100. Felin. in cap. 1. ff. de Rescriptis, 5. column. num. 8. Ex qua sententia, & conclusionem sic bene fundata confirmatur illa Glossa singularis in leg. *Pediculis*, §. *Item eum quæreretur*, ff. de Auro & argent. leg. in gloss. fin. ubi tenet, quod licèt in legato generali rerum, quas testator habet in domo vel aliquo loco non veniant neque comprehendantur res venales, quæ venditioni sunt paratæ; tamen si nullæ aliæ res ibi reperiuntur, illæ veniunt & continentur in legato. Item etiam confirmatur ille casus singularis & unicus in leg. *Si is cui*, §. *Flavius*, ff. de Solut. ubi probatur, quod licèt eo casu quo testator mandat in suo testamento, quod solvantur debita sua; vel per contractum inter vivos, & mandatum factum alicui debitor jubet debita solvi non debeant solvi debita conditionalia, vel in diem, vel debita præscripta, vel debita aliàs de jure non exigibilia; sed tantum ea, quæ debentur civiliter, vel naturaliter sine exceptionis obstaculo: quem ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter DD. Idem Bartol. in leg. *Quibus diebus*, §. *Dominus*, ff. de Condit. & demonstr. idem Bartol. in leg. *Legavi*, ff. de Lib. legat. & reputat unicum Bald. in cap. *Quintavallis*, de Jurejurand. fin. column. tamen si talis testator vel disponens non haberet alios creditores, bene intelligitur sensisse de eis, ut solvantur talia debita conditionalia, vel in diem: & in terminis ita singulariter tenet Bald. in leg. *Quibus diebus*, §. *Dominus*, ff. de Condit. & demonstr. Jas. in leg. *Qui Romæ*, §. *Duo fratres*, infrà eod. 27. column. num. 102. Felin. in cap. 1. de Rescriptis, 5. column. num. 8. Ex quibus potest decidi illud pulchrum dubium, quod vertitur inter aliquos DD. Si testator legat uxori, vel alteri vestes suas, vel servos suos, vel equos, vel triticum, vel quid simile, & illæ res postea consumuntur, & aliæ sunt factæ de novo, vel acquisitæ; an legatum, vel dispositio extendatur ad eas? Et videtur quod non per supra dicta, quia nunquam legatum, vel contractus extenditur ad futura, quia tractatur de maximo præjudicio; sed teneo contrarium, imò quod tales res de novo factæ vel

acquisitæ debeantur, & veniant in legato, quia subrogantur loco primarum rerum. Nec obstant jura superiora: quia debent intelligi, quando priores res superessent; tunc enim non extenditur legatum ad alias de novo quæsitæ: secus verò quando essent consumptæ; quia debentur aliæ de novo quæsitæ per subrogationem ex tacita voluntate defuncti: argumento text. in leg. fin. §. fin. ff. de Liber. legat. & tenet Bartol. & communiter DD. in leg. Si ita legatum, ff. de Aur. & arg. legat, idem Bartol. in leg. Si servus, §. Qui quinque, ff. de Legat. 1. & ibi Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. tenet etiam Paul. in leg. Filiæ suæ §. Titia ff. de Cond. & demonstr. & ibi Socin. qui reputat hoc esse notabile.

29 Advertendum tamen, quod pendente conditione, licet non sit nata actio, vel obligatio, nec dicatur quis verè debitor, tamen bene est quædam spes à jure approbata, quæ inducit aliquos notabiles effectus.

Primus effectus est, quod inducit transmissionem ad hæredes: text. est in §. Conditionale, Institu. de Verbor. obligat. & infra latiùs dicam.

Secundus, quod si interim fiat traditio, transfertur dominium: text. est in leg. Sub conditione, ff. de Solut. & ibi notat Bartol. & communiter DD. text. in leg. Dotis fructus, §. fin. cum sequenti, ff. de Jur. dot. & dixi in repetitione leg. 1. ff. de Acquir. poss. in materia domini.

Tertius effectus est, quod præter istam spem tenetur debitor præstare cautionem de solvendo adveniente conditione, si efficitur suspectus post debitum contractum: text. in leg. In omnibus, ff. de Judic. de quo ibi per DD.

Quartus effectus ex hoc videtur resultare, quod si quis vendat rem de genere sub conditione, an possit proximior consanguineus eam retrahere, saltem præstando cautionem de solvendo adveniente conditione? & videtur quod sic, & quod novem dies, qui dantur ad retrahendum, currant à tempore ipsius contractus: Primò per leg. 62. Taur. ubi habetur, quod quando venditur res habita fide de pretio, proximior consanguineus potest & debet retrahere infra novem dies à tempore contractus, præstita cautione vel satisfactione de solvendo pretio in termino, quo emptor tenebatur solvere. Secundò, quia emptores sub conditione dicuntur creditores, ut in leg. Is cui, ff. de Action. & obligat. text. in leg. Creditores, ff. de Verbor. signific. Tertid; quia si postea purificetur conditio, retrahitur ad tempus ipsius contractus & per consequens retrahitur omnis effectus ipsius contractus: ergo jam postea non poterit retrahere; quia in consequentiam fictionis est transactum tempus novem dierum datum ad

retrahendum. Quartò facit notabilis decisio Cuman. in leg. Si stipulatus fuerim, §. 1. infra isto titul. ubi dicit, quod si cavetur statuto, quod si quis vendat rem immovilem, ille qui pretendit aliquod jus in ea, compareat infra certum tempus, aliàs postea non audiat; quod creditor conditionalis, cui sub conditione illa res debetur, tenetur comparere infra illud tempus, aliàs repellitur: & sequitur ibi Jas. 2. column. num. 3. Sed ego teneo contrarium: imò quod tunc non tenetur, nec possit retrahere, nec tempus novem dierum currat, nisi demum à tempore purificatæ conditionis; quia ante non est contractus, neque obligatio licet ex eo aliquod jus in spe causetur: & per hoc facit regula text. in leg. Cum notissimi, §. Illud, de Præscripti. 30. vel 40. annor. text. in leg. 1. in fin. de Annal. except. Item nulla lex regia loquitur in hoc casu, sed tantum in contractu venditionis puro & perfecto statim soluto pretio, vel habita fide de eo. Quod intelligo isto modo: quia si non est facta traditio, non competit jus retrahendi, nec currit tempus datum ad retrahendum: Si verò est facta, tunc, si facta post adventum conditionis ab illo tempore, currit tempus retrahendi; si verò est facta pendente conditione, tunc videtur quod statim currat tempus retrahendi, cum transeat dominium: Sed adhuc isto casu teneo quod non currit nisi verificata conditione, quia licet ante sic dominus, non est virtute contractus venditionis, sed titulo pro suo causato ex traditione, & postea confirmatur ex titulo præambulo venditionis: idem tunc habet locum retractus, & currit tempus ejus. * Nec obstat quod purificata conditione retrahitur implementum ejus: Quia debet intelligi respectu ipsorum contrahentium, & in eorum commodum vel præjudicium, non vero respectu tertii.*

Item adde, quod si talis conditio appositæ in contractu deficiat, annullatur omnino ipse contractus, ac si à principio non esset celebratus: text. est in leg. Pecuniam. vers. Perinde ff. Si cert. petat. cujus verba sunt: Perinde, enim est ac si nulla stipulatio intervenisset, & ibi ad hoc notat Paul de Castr. 2. column. num. 3. Socin. 2. col. 6. not. Alexand. 2. column. vel notat Jas. 2. col. 5. not. Philip. Dec. 1. column. 2. not. text. in leg. Necessario, in princ. ff. de Periculo & commod. rei vendit. ibi: Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio, sicuti nec stipulatio: text. in leg. Decem, §. Stipulatus, infra isto titul. text. in leg. Si decem, ff. de Solut. in fine.

30 Item etiam per contrarium, si conditio adimpleatur & verificetur, valet & renet contractus & dispositio, ac si fuisset purè celebratus, & habet omnes effectus, quos haberet promissio

vel

vel obligatio pura & liquida: text. est, juncta Glossa ordinaria, in leg. final. §. Titius, ff. de Vulgar. & pupill. & ibi Bald. Angel. Aretin. Alexand. & Jas. textus in leg. Si te solum, ff. de Heredit. instit. textus in leg. Si pupill. ff. de Condit. instit. textus in leg. Sed & si de sua. §. final. ff. de Acquirend. hered. textus in leg. Si à reo. §. Sub diversis, ff. de Fidejussor. textus in leg. final. §. final. infra isto titul. & utrobique communiter DD. Ex quibus inferuntur aliqui notabiles effectus, quos ponunt Angel. & Moderni in dict. leg. final. §. Titius, ff. de Vulgar. & pupillar. inter quos ille est maximus, quod purificata conditione mandabitur contractus executioni, sicut si esset purè celebratus, ut dixi & probavi in leg. 63. Tauri, ad quam te remitto.

Advertendum tamen, quòd ita demum conditio purificata operatur omnes effectus, quos operatur actus vel contractus purè celebratus, quando illa conditio reperitur probata & verificata in judicio & processu, antequam jus, vel actio competens actori deducatur in judicio: ita probat textus singularis in leg. Hoc jure, infra isto tit. quem ad hoc reputat singularem Bald. in leg. Cùm testamento. Cod. de Testam. manum. Jas. in Prædicta leg. Hoc jure. quam legit cum leg. Illa stipulatione. 4. column. probat etiam text. in leg. Ita stipulatus, versic. 1. infra, eod. Sed licet istud sit de rigore juris; tamen ex æquitate, quæ prævalet, teneo firmiter, quòd sufficeret verificatio & liquidatio postea facta in processu: argumento textus in leg. Non potest videri, ff. de Judic. & in leg. Non quemadmodum, eodem titul. & in leg. Si rem alienam. §. final. ff. de Pignorat. actio. & in leg. Sin autem. §. 1. ff. de Rei vendit.

Item adde, quòd in tantùm purificata conditione valet & tenet contractus, ut adimplementum ejus retrotrahatur ad tempus ipsius contractus & dispositionis: textus est bene notandus in leg. Potior, versic. final. ff. Qui potior in pignor. habeant. cujus verba sunt: Cùm enim semel conditio extitit perinde habetur ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. & ibi notant Glossa ordinaria, Odofred. Bartol. Bald. Angel. Salyc. & Fulgos. text. in leg. Qui balneum, versic. fin. eod. tit. text. in leg. Necessario, versic. Quod si pendente, ff. de Peric. & commod. rei vendit. text. in leg. Nec emptio, ff. de Contrahend. emptio. textus in leg. Si quis uxori. §. final. ff. de Furtis, textus in leg. Sub conditione, ff. de Solut.

Ex qua regula & doctrina infero aliquos notabiles effectus. Primus est, quòdabilitas vel capacitas creditoris consideratur tempore contractus, non verò tempore existentis conditio-

nis: textus est in leg. Filiusfamilias, infra isto tit. text. in leg. Si filius sub conditione, ff. de Regul. jur. textus in leg. Senatus, §. final. de Donat. caus. mortis. Secundus effectus est; quòd si quis promissit pecuniam vel rem sub conditione alicui, & obligavit bona sua, & postea contraxit cum alio purè & simpliciter, & ei obligavit similiter bona sua, & postea verificetur conditio, & ambo creditores concurrant, præfertur primus creditor conditionalis: textus in leg. Potior, versic. Videamus, ff. Qui potior in pignor. habeant. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. & per illum textum tenet latè & notabiliter Anton. Negusantius in tractat. de Pignor. in part. 5. vers. 6. & idem disponit lex 32. tit. 13. part. 5. Tertius effectus est, quòd licet pendente conditione non debet solvi Gabella ex contractu conditionali, sed postquam fuerit purificata, ut probat textus in leg. 2. Cod. de Eunuchis, & ibi Bald. & communiter DD. textus in leg. Ea quidem. Cod. Si mancip. ita fuer. alien. ut manum. textus in leg. 1. §. Hæc autem verba, ff. Quod quisque juris, tamen verificata conditione bene debetur Gabella, & pertinebit primo conductori illius loci, & temporis, ubi contractus fuit celebratus; non verò conductori loci & temporis, in quo fuit impleta conditio: argumento textus in leg. Potior, ff. Qui potior in pignor. habeant. & in expressò ita Bartol in leg. Cum Titio, ff. Ad legem Falcid. 2. column. & ibi Paul. & communiter DD. Bald. in leg. Divortio, ff. Solutio matrimon. fin. column. & ibi Paul. & alii DD. idem Bald. in leg. final. ff. de Juris omn. judic. Roman. in leg. Si Stichum, §. Stipulatio infra eod. Joan. de Firmo, in tract. Gabellarum. 6. parte 1. quæst. in 1. volum. * Attende & nota, quòd quartus effectus potest esse, quòd si quis vendat rem uni sub conditione, & postea alteri purè, & conditio postea sit adimpleta & verificata, quis debeat præferri? In quo articulo dico, quòd si emptori purè sit tradita, ille præferatur; si verò sit tradita emptori sub conditione, impleta jam conditione ille præferatur: argumento text. cum materia in leg. Quotiens. Cod. de Rei vend. Si verò nulli eorum sit tradita, sit perinde ac si utrique esset vendita purè, cùm purificata conditione retrotrahitur contractus, & habetur pro puro: & isto casu teneo quòd præferatur emptor primus, cùm res fuit sub conditione: argumento textus in leg. In operis, ff. Locati. Nec obstat textus in leg. Privilegia, ff. de Priv. cred. ubi habetur, quòd in obligatione personali non habet locum prælatio ex anterioritate temporis: Quia debet intelligi in personali obligatione ad pecuniam vel quantitatem: secus ad factum; quia cùm sit individuum, præfertur primus. *

Limita tamen & intellige superiorem conclusionem quæ habet, quòd conditio posita in contractu retrotrahitur ad tempus contractus; ut procedat & habeat locum in conditione casuali: secus tamen est in conditione potestativa posita in facultate creditoris; quia illa non retrotrahitur, & cessabunt effectus superiores: textus est *in leg. Potior. ff. Qui pot. in pign. hab. text. in leg. Si debitori la 1. §. Si filius. ff. de Fidejuss. textus in leg. Qui pecuniam. ff. Si cert. pet. textus in leg. Quidam cum filium. §. fin. infra isto titul. Cujus ratio est, quia fictio semper fundatur in æquitate, ut *in leg. Sciendum, cum similib. ff. Ex quib. caus. major*, sed quando est conditio casualis, non est in potestate creditoris eam implere, sed pendet à facto Dei, Casu, vel Natura: Sed quando est conditio potestativa, in sua potestate est quando velit eam implere, unde meritò non retrotrahitur, cùm ei sit imputandum, & cesset æquitas fictionis: ita Bald. *in leg. Si is qui pro emptore. ff. de Usucap. 4. column. num. 49. & ibi Jas. 42. column. num. 307. dem Jas. in leg. Si filius, infra isto titul. 1. column. dem Jas. in leg. Si decem, eodem tit. penult. column. idem Jas. in leg. Quidam cum filium. §. final. eodem titul.**

Secundò & principaliter limita superiorem conclusionem, quæ habet, quòd conditio posita in contractu retrotrahitur; ut procedat quando conditio ponitur in contractu simplici: secus verò si ponatur in contractu annuo, & multiplicabili, ut si quis promittat Titio aliquam pecuniæ quantitatem quolibet anno sub aliqua conditione etiam casuali; quia ea verificata & impleta, ex tunc incipiet annuatim deberi: non verò ante & retro à tempore contractus; quia hoc casu cessat æquitas fictionis, & maximè gravaretur promissor, si teneretur solvere pro toto tempore præterito ante conditionis existentiam: text. est singularis in jure *in leg. Hujusmodi, la 2. infra isto tit. & ibi summè notant & commendant Paul. & communiter DD. præcipuè Jas.*

Tertiò & principaliter limita & intellige, ut procedat & habeat locum quando tempore existentie conditionis reperiuntur extrema habilia: secus verò, si aliquod extremum reperiatur inhabile ex parte personæ, vel ex parte rei, quæ ducitur in contractu; quia tunc non retrotrahitur: quia in materia fictionis istud est principale & substantiale requisitum, quòd omnis fictio translativa de tempore ad tempus requirit duo extrema habilia, scilicet tempus ad quod extenditur, & tempus à quo incipit. De primo, quòd requiratur extremum habile *ad quod*, probat textus juncta Glossa *in leg. Donationes quas parentes, in fin. Cod. de Donation. inter virum & uxor.* ubi habetur quòd donatio inter virum &

uxorem confirmatur morte, & retrotrahitur ad tempus factæ donationis: sed dicit Glossa ordinari *ibi* in verbo, *referatur*, quòd debet intelligi quoad fructus & partus medii temporis, non quoad dominium, ex eo quòd constante matrimonio non potuit transferri ex illo titulo inhabili donationis: textus est *in leg. 2. Cod. de Inoffic. Donat. & ibi Glossa ordinaria* in verbo *Familie eriscundæ* & ibi communiter DD. textus *in leg. 1. §. Si pater filio. ff. de Usucap. pro donato*, juncta Glossa final ubi si pater donavit filio rem alienam bona fide, post mortem patris confirmatur illa donatio, ut valeat ex nunc: non verò retrotrahitur; ut valeat ex tunc quoad dominium, vel usucapionem: tenet etiam Glossa ordinaria, *in leg. Talis scriptura. §. fin. in glossa final. ff. de Legat. 1. & ista est magis communis opinio DD. licet contrarium teneat Glossa in leg. Sequens quæstio. ff. de Legat. 2. in glossa 1. in fin. alia in leg. Sub conditione. ff. de Solut. in glossa 1. in fin. Ex quo deducitur & infertur, quòd sicut lex non potest fingere super impossibili de facto, vel natura; ita nec super impossibili de jure; quia aliàs jus sibi ipsi repugnaret, fingendo valere illud, quod improbat & annullat: quòd est singulare in materia fictionum secundum Paul. *in dict. leg. Talis scriptura, final. column. de Leg. 1. & ibi Jas. antepenult. column. num. 26. & secundum Bald. in leg. final. Cod. de Usucap. pro donat. 2. column. & eundem in leg. Sive possidetis. Cod. de Probat. 2. column. eundem in cap. Cum consuetudinis, de Consuetudin. 1. column. num. 4. & in cap. Innotuit, de Electione. 2. column. Pro qua subtili conclusione facit text. *in leg. 3. §. Ex contrario. ff. de Acquirend. possess.* secundum communem intellectum. Secundò facit text. juncta *glossa final. in leg. Gallus. §. Si ejus. ff. de Liber. & posthum.* ubi lex non fingit retrò aliquem fuisse natum tempore quo erat in ventre, cùm illud extremum sit inhabile & impossibile: & ibi tenent Bartol. & communiter DD. Tertiò facit text. *in leg. Observare. §. final. de Off. procons. & legat.* ubi, si proconsul, antequam ingressus sit, provinciam delegavit alteri jurisdictionem, talis delegatio non valet: quia delegans antequam ingressus sit provinciam nullam habet jurisdictionem: ergo alii eam demandare non potest, & si posteaquam ingressus sit provinciam, confirmavit dictam delegationem, delegatus acquirit jurisdictionem de novo, ut ex tunc; non tamen retrotrahitur ad tempus factæ delegationis: & ad hoc notant & commendant ibi Bald. Alber. & communiter DD. De secundo, quòd requiratur extremum habile *à quo*, probat text. notabilis, & expressus *in leg. Quotiens. ff. de Novat.* ubi habetur, quòd si res sub conditione debita sit perempta**

ta tempore existentis conditionis, ex tali contractu non oritur aliqua actio & obligatio, nec retrahitur ad implementum conditionis, quia deficit extremum à quo: & ad hoc notant & commendant Bartol. ibi dicens esse perpetuò mente tenendum: Angel. Paul. Imol. & communiter DD. text. in leg. *Necessario*, vers. *Sane*, et 1. ff. de *Peric. & commod. rei vend.* ibi notant Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Eum qui*, §. *fin.* infra isto tit. & ibi etiam communiter DD. text. in leg. *Eum hæredes*, §. 1. ff. de *Acquirend. possess.* ibi Bartol. & communiter DD. textus in leg. *Huic scripturæ*, ff. *Ad leg. Aquil.* ibi Bartol. in leg. *Ejus qui*, ff. de *Testam.* & ibi etiam Bart. & DD.

Ex quibus infero, quòd licèt eo casu, quo quis fecit actum nomine alterius sine mandato, possit ille alter ratificare, & illa ratificatio trahatur retro ad tempus actus celebrati, ut in leg. *Ex hoc jure* versic. 1. ff. de *Regul. juris* & in leg. 1. vers. *Si ratum*, ff. *Quod jussu*, & in *Vero procuratori*, ff. *fin.* de *Solut.* & in leg. *Licèt*, ff. de *Judic.* & in leg. *final. Cod. ad Maced.* & in cap. *penult. de Sentent. ex commun: lib. Cod.* & in cap. *Ratihabitionem*, de *Reg. jur.* in 6. tamen illa ratihabitione debet fieri infra tempus, in quo ille actus debuit geri ex legis dispositione: text. est singularis, in leg. *Bonorum*, ff. *Rem ratam haberi*, ubi habetur, quòd si quis agnovit bonorum possessionem nomine alterius, ille alter debet ratificare infra tempus legitimum à jure statutum ad agnoscendam bonorum possessionem: & ad hoc notat & commendat ibi Bart. dicens, quòd deberet scribi litteris aureis: Alber. Angel. Paul. & communiter DD. & dicit Paulus, quòd non est melior textus de jure in sua materia: Illum etiam ad hoc notat & commendat Bartol. in leg. *Si is qui pro emptore*, ff. de *Usucap.* 3. column. & 3. oppos. & ibi communiter DD. præcipuè Jas. num. 145. Bald. in leg. *Observare*, §. *fin.* ff. de *Offic. procons.* & legat. Alexand. in leg. 1. *Cod. qui admitti*, 4. column. num. 15. & ibi Modern. Philipp. Dec. in *Regul. semper, qui non prohibet*, de *Regul. jur.* Glossa ordinaria in cap. *Ratihabitionem*, de *Regul. jur.* in 6. & ibi Dynus & communiter DD. Glossa in cap. *Quam sit de Electior*, & eod. lib. Ex quo text. & ejus regula, & doctrina infero aliqua notanda.

Primò infero, quòd si quis appellavit pro condemnato infra decem dies datos ad appellandum, quod postea condemnatus tenetur ratificare infra eosdem decem dies: & in specie ita probat text. in leg. 1. ff. de *Appel.* & ibi notant Dyn. Bartol. & communiter DD. Glossa ordinaria in cap. *Non solent*, 2. quæst. 6. & ibi communiter DD. Secundò infero, quòd si in terminis regni quis velit

retrahere nomine alterius rem generis sui venditam; talis consanguineus, cujus nomine actus fuit gestus; debet ratificare infra novem dies datos ad retrahendum, sed licèt hoc sit verissimum de jure; tamen non videtur posse verificari in nostro regno, cum principalis consanguineus, qui vult retrahere, teneatur jurare quòd illam rem vult sibi habere, & tale juramentum sit personale, quod alius pro eo non potest facere; ideo non deberet admitti alius sine mandato ad retrahendum pro eo. Tertio infero, quòd si quis nomine alterius se constituit possidere, (quo casu secuta ratihabitione quæritur sibi possessio, ut in leg. *Communis servus*, §. *fin.* de *Acquir. possess.*) tamen requiritur, quòd fiat illa ratihabitione tempore quo ille qui se constituit possideat, aliàs non: ita notat Alexand. in leg. *Quod meo*, ff. de *Acquirend. possess.* Anton. Abb. & alii DD. in cap. *Cum venisset de Restitut. spol.* * Quarto infero, quòd si quis pro minore infra quadriennium datum ad petendam restitutionem nomine minoris eam petat, tenetur ipse læsus approbare & ratificare illam petitionem infra quadriennium. *

3 Item quæro, an adventus conditionis constituat debitorem in mora, sicut adventus diei? In quo breviter dico, quòd videtur absurdum & iniquum, quòd in eodem instanti, quo quis incipit obligari, incurrat moram: argumento text. in leg. *Quod dicimus*, & in leg. *Ratum*, ff. de *Solut.* & in leg. *Promissor*, de *Constit. pecun.* & in §. *fin.* *Instit. de Inutil. stipul.* Secundò quia non magis debet operari promissio vel obligatio conditionalis, verificata conditione, quam ipsa promissio pura & simplex; imò æquiparantur, ut in leg. *fin. Titius*, ff. de *Vulgar. & pupil. cum simil.* Sed promissio vel obligatio pura non constituit debitorem in mora sine interpellatione: ergo nec conditionalis etiam impleta conditione. Et in terminis ita tenet Bart. in leg. *Ita stipulatus*, infra eod. 16. column. num. 45. idem Bart. in leg. *Quotiens in diem*, 1. quæst. infra eod. & ibi Paul. Imol. Alexand. & Jas. qui dicunt hanc esse communem opinionem, ubi meliùs quàm alibi; vide Jas. Cynum, in leg. *Minorum*, *Cod. in quibus caus. rest. in integrum non sit necessar.* 3. col. 6. quæst. Bald. in leg. *Quod te mihi*, ff. *Si cert. pet.* 2. column. 1. quæst. princip. idem Bald. in leg. *Si post. tres*, 1. lect. 4. column. ff. *Si quis cau.* Jas. in leg. *Si ex legati causa* infra isto titul.

32 Item etiam in nostra materia quæro, quid si contractus contineat conditionem & diem, an sufficiat conditionem existere, vel requiratur implementum utriusque? Et certe iste articulus est valdè subtilis, & dubio; in quo procedam per veras, & resolutivas conclusiones.

Prima conclusio: Quando contractus continet conditionem & diem, & talis dies ponitur & adjicitur dispositioni & substantiæ obligationis, ut si quis promittat alteri centum solvenda infra annum *si navis ex Asia venerit*; tunc non sufficit conditionem existere, sed etiam requiritur quòd labatur annus: ita probat textus notabilis *in leg. Si ita legatum sit Titio, de Condit. & demonstration.* ubi dicit textus quòd si testator legavit Titio decem post decem annos, & sub conditione *si satis ab hærede non exegerit*, quia Titius decessit infra illos decem annos, transmittit illud legatum ad hæredes; & dicit ibi Glos. ordinaria quòd hæredes legatarii non possunt petere prædictum legatum nisi post lapsum decem annorum, & per illum text. istam conclusionem tenent ibi Bartol. Alber. Paul. & communiter DD. Probat etiam text. *in leg. Cùm tale. §. Mæviæ, eodem tit. & ibi notant Bald. & alii DD.* Pro qua sententia & conclusione est hodie notabilis *lex 17. in princip. titul. 11. 5. partit.* Quam conclusionem extende, ut procedat tam in conditione expressa, quam tacita; ut si contractus vel promissio contineat conditionem tacita ex natura, vel qualitate rei, & similiter diem, quia promissit quis partem, vel fructus alicujus animalis, vel rei in talem diem: quia requiritur implementum utriusque, scilicet, quòd nascantur, & sic quòd verificetur conditio, & similiter quòd veniat dies; & semper intelligitur dies proximus post existentiam conditionis: ita probat textus *in leg. Interdum, infra isto titul. textus in leg. Inter stipulantem. §. Sacram, versicul. pro quo, eodem titul. textus in leg. 1. §. Nec emptio. ff. de Contrahend. emptio. textus in leg. 1. ff. de Condition. & demonstrat.* juncto textus *in leg. Eum qui calendis, infra eodem, & ibi tenent Glossa ordinaria, & communiter Doctores.*

Secunda conclusio: Quando contractus continet conditionem & diem, & talis dies ponitur & adjicitur ipsi conditioni; tunc etiam requiritur implementum utriusque, si conditio pendet ex facto & voluntate debitoris seu promissoris, ut si promitto tibi centum, *si quid faciam vel non faciam infra annum*: textus est singularis *in leg. In illa stipulatione si calendis, infra isto tit.* Cujus verba sunt: *In illa stipulatione, si Kalendis Stichum non dederis, decem dare spondes mortuo homine queritur an statim ante Kalendas agi possit. Sabinus & Proculus expectandam diem actionis putant: quod verius est; tota enim obligatio sub conditione, & in die collata est, & licet ante conditionem, committi videatur, dies tamen superest, ibi notant Bartol. & communiter DD. in leg. Si eum. §. Homo. ff. Si quis cautio textus in cap. Commissa, de Election. in 6. & ita etiam po-*

test intelligi, & extendi prædicta *leg. 17. tit. 11. part. 5.* Cujus ratio potest esse ex mente illius textus, & communis opinionis, quòd quando conditio pendet ex facto promissoris, ipse potest quocumque tempore adimplere: unde per appositionem diei dat intelligere, se ante nolle obligari cum effectu, sed velle uti illa dilatione; quia utrumque videtur positum causa differendæ solutionis, & aperte in favorem ejus, & sic implementum utriusque requiritur.

Tertia conclusio: Quando contractus continet conditionem & diem, & talis dies aponitur & adjicitur ipsi conditioni, & non dispositioni, & conditio non pendet ex facto & voluntate debitoris, sed ex facto alterius, aut viribus fortunæ; tunc non expectatur dies, sed sufficit conditionem existere: textus est *in leg. Hoc jure, infra isto titul. & ibi communiter Doctores ubi vide exempla.*

Quarta conclusio: quando contractus continet conditionem & diem, & fuit adjecta aliqua dictio significans extremitatem temporis, indistinctè expectatur dies, modò adjiciatur dispositioni, modò conditioni; & modò conditio pendeat ex facto debitoris, modò alterius; ut si quis dicat, *si infra annum tale quid contigerit, vel non contigerit, ex tunc promitto tibi centum*: nam tali casu intentio promittentis est, ut totum tempus debeat expectati: text. est *in leg. 4. §. 1. ff. de Condition. & demonstrat.* & ibi notant & commendant Bart. Alb. Paul. Imol. & Socin. facit etiam text. *in leg. Uxori usumfructum ville, ff. de Usufruct. legat. & ibi communiter DD.*

Et in effectu istas resolutivas conclusiones ponit magistraliter Bart. *in leg. Ita stipulatus, infra isto titul. antepen. column. & ibi communiter Moderni idem Bartol. in leg. In illa stipulatione, si calendis 1. col. infra eod. & ibi Alber. Paul. Alex. Jas. Ripa & communiter DD. Rainer, & antiqui in leg. Hoc jure eod. titul. Bart. & communiter DD. in leg. 4. §. 1. ff. de Condit. & demonstrat.* idem Bart. & alii DD. *in leg. Cum tale, §. Mæviæ, eod. titul. Angel. & communiter DD. in leg. Si eum, §. Homo. ff. Si quis caut. Dominicus, & alii Canonistæ in cap. Commissa de Election. lib. 6.*

33 Sed pulchrum dubium est in casibus, quibus contractus continet conditionem & diem, & requiritur implementum utriusque, an dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, vel à tempore contractus? In quo resolutivè dico, quòd si talis dies non est certus & determinatus, sed est dies in genere, & reiterabilis, ut si quis promittat alteri rem vel pecuniam infra annum sub aliqua conditione expressa, vel tacita; tunc dies incipit currere à tempore purificatæ conditionis: text. est notabilis, qui sic debet intel-

telligi in leg. *Tali facta stipulatione*. ff. de *Jure dot.* quem ibi ad hoc notant & commendant Odo-fred. Bald. Salycet. Jacob. de Sanct. Georg. & communiter DD. notat etiam & commendat Bartol. in leg. *Si cui legetur*, in fin. ff. de *Legat.* 1. & ibi communiter DD. facit etiam text. in leg. 1. §. *Annus*, ff. *Quando actio de Pecun. est ann.* & ibi DD. Ex quo notabiliter infertur, quòd licet semper in dubio tempus simpliciter prolatum vel positum in contractu intelligatur de proximo, ut in leg. *Eum qui calendis*, infra isto titul. tamen illud procedit, & debet intelligi quando ponitur & adjicitur in contractu puro & simplici: secus verò, si ponatur in contractu conditionali; quia tunc bene intelligi de proximo post purificatam conditionem: Quod est singulare, & subtile. Si verò talis dies est certus & determinatus, & non variabilis, ut si quis promitat alteri rem vel pecuniam in diem Sancti Joannis talis mensis & anni sub aliqua conditione; tunc dies incipit currere à tempore contractus: unde, si tempore, quo extiterit conditio, jam dies venerat, statim debetur, nec debet alius dies Sancti Joannis expectari: ita probat text. singularis in *dist. leg. In illa stipulatione, si calendis*, infra isto titul. & ibi communiter DD. text. in l. fin. §. *fin.* ff. de *Rescind. vendit.* & ibi Bald. & alii DD. & in expressò istam doctrinam & resolutionem ponit Bald. in *Rubric. Cod. de Contrahend. emption. final. column. 23. quæst.* Salycet. in leg. 2. eodem titul. fin. quæst. Paul. de Cast. in leg. *Si cui legetur*, §. 1. ff. de *Legat.* 1. column. 2. numer. 7. & ibi Moderni, præcipuè Jas. penultim. column. num. 11.

34 Et ex his possunt inferri aliqua singularia, & quotidiana. Et primò infero, quòd si testator instituit uxorem vel alium hæredem, vel ei legatum reliquit sub conditione *si non nupserit*, vel sub alia conditione, & gravavit ut post mortem restituat Titio; & talis uxor vel hæres nupsit, & non paruit conditioni, & sic amisit hæreditatem, vel legatum, & applicatur venientibus ab intestato, vel aliis cohæredibus ex testamento; an illi statim debeant restituere illi Titio substituto, vel post mortem uxoris, vel hæredis? Et certè videtur quòd post mortem uxoris, vel hæredis: Primò, quia verba testatoris sunt clara, & certa; ergo sequenda, ut in leg. *Non aliter*, ff. de *Leg.* 3. & in leg. *La-beo*. ff. de *Supp. leg.* Secundò, quia talis dispositio continet conditionem & diem, & requiritur implementum utriusque, & per consequens inducit dilationem; unde cum illa qualitate & natura debet transire in venientes ab intestato, vel alios cohæredes, qui loco gravati subrogantur, ut ante tempus mortis non teneantur dare vel restituere: argumento text. in leg. *Si ita le-*

gatum sit Titio. ff. de *Cond. & demonstrat. & in leg. In illa stipulatione, si calendis*, infra isto titul. Tertio & principaliter per text. notabilem & expressum in leg. *Uxori usumfructum villæ*. ff. de *Usumfructu leg.* ubi, si testator legavit uxori usumfructum fundi, vel villæ per quinque annos, hoc addito, ut transacto quinquennio, ex tunc ille fundus, vel illa villa pertineat quibusdam libertis, & uxor decedat infra quinquennium; ille fundus, vel villa non pertinet statim libertis, sed transacto quinquennio. Et in expressò in quæstione proposita istam sententiam & conclusionem tenet Ludovic. Rom. licet non ita bene fundet in leg. *Si quis hæres*, la 2. ff. de *Acquirend. hered.* & Philipp. Dec. in leg. *Si mater*, Cod. de *Institut. & substitut.* 2. column. num. 6.

Sed his non obstantibus, teneo contrarium: imò quòd talis hæreditas, vel legatum statim debeat restitui Titio, postquam uxor nupta est, vel conditio verificata: nam intentio testatoris fuit quòd uxor semper staret vidua, & credidit non nupturam; & si contrarium cogitasset, statim gravaret restituere: ergo si mulier nubat, statim debet fieri restitutio, non expectato tempore mortis. Pro qua sententia & conclusione primò facit, quia in dubio semper testator videtur plus cogitare de effectu conditionis & dispositionis, quàm de modo: text. est in leg. *Gallus*, §. *Et quid si tantum*, ff. de *Liber. & posthum.* & ibi plenè & magistraliter Bart. 1. & 2. column. & communiter DD. text. in leg. *Mulier*, la 1. ff. *Ad Trebell.* text. in leg. *Fideicommissa*, §. *Si cui*, ff. de *Legat.* 3. text. in leg. *Si ita esset*. ff. *Quando dies legat. ce.* text. in leg. *Julianus ait*, ff. de *Condit. & demonstr.* text. in leg. *Si mater*, Cod. de *Institut. & substit.* & utrobique communiter DD. Secundò, quia dispositio testatoris, legis, vel Principis collata in unum casum, habet etiam locum in alio omisso, quando verisimile est quòd testator, lex, vel Princeps idem disposuisset, si de eo cogitasset, vel esset interrogatus: ita probat text. singularis in l. *Tale pactum*, §. *fin.* ff. de *Pactis*, & ibi Glossa ordinaria & finalis, Bald. Paul. Jas. & communiter DD. & reputat singularem Hippolytus in leg. *Si quis viduam*, ff. de *quæst.* 1. col. num. 9. probat etiam text. in leg. *fin.* ff. de *Hæred. instit.* text. in l. *Cum res*, vers. 1. ff. de *Leg.* 1. text. in leg. *Titius*, §. *Lucius*, ff. de *Liber. & posthum.* text. in leg. *Si ita scriptum sit*, eod. tit. text. in leg. *Cum avus*. ff. de *Cond. & demonstrat.* textus in leg. *Scævola*, ff. *Ad Trebell.* text. in leg. *Ex facto*, eod. tit. text. in leg. *fin.* Cod. de *Posthum.* text. in leg. *Generaliter*, §. *Cum autem*, Cod. de *Instit. & substit.* text. in leg. *Cum acutissimi*, Cod. de *Fideicommiss.* textus unicus in suo casu, in leg. 3. Cod. de *Inoff. tes-*

tamen, text, singularis, & unicus in suo casu in leg. *Si unquam*, Cod. de *Revocand. donat.* Tertio facit text. in leg. *A filia*. §. *Alumno*. ff. ad *Trebell.* ubi si testator legavit aliquam pecuniæ quantitatem, hoc addito, ut solvantur quando legatarius pervenerit ad vigesimum annum, & interim ei dentur aliquæ usuræ; eumque gravavit, ut si sine liberis decesserit, restituat illud legatum, vel fideicommissum; & prædictus alumnus decedat ante vigesimum annum: statim debet fieri restitutio, non expectato aliquo tempore. Quarto facit text. in leg. *Si quis hæres ita scriptus fuerit*, ff. de *Acquirend. hæred.* ubi si quis est hæres institutus sub conditione si adierit hereditatem infra certum tempus, & si non fecerit, alter sit substitutus; & primus hæres decessit: alter potest statim: adire illo tempore non expectato. Quinto facit text. in leg. 2. Cod. *qui non possunt ad libertatem pervenire*, ubi si testator prohibet servum manumitti in favorem filiorum, quia cum eo educati sunt; prædictis filiis mortuis, potest statim manumitti, quia cessat causa quæ movit testatorem. Sexto facit textus in leg. *Liberto*. §. *fin.* ff. de *Annuis legatis*, ubi si testator gravat filium majorem, ut quod prælegatum restituat alteri filio minori cum perveniat ad certam ætatem, & interim habeat ipse filius major; si talis filius major decedat extraneo hærede relicto antequam filius minor perveniat ad illam ætatem, tenetur prædictus hæres extraneus ei statim restituere, nullo expectato tempore. Et in expresso istam sententiam & conclusionem originaliter tenet Richar. Mal. in *disputatione sua*, incipienti: *Quidam testamento suo, sic dixit* Joan. Andr. in *Addit. ad Specul. in titul. de Secund. nupt. super Rubric. in additione* 1. Bart. si est lectura sua, in *Authent. hunc locum* 2. lectura 3. colum. num. 10. Cod. *Si secund. nupser. mulier.* Alberic. 4. colum. Paul. de Cast. in leg. *Si quis hæres*, la 2. num. 6. ff. de *Acquirend. hæred.* & ibi Aretin. 2. col. idem Paul. in leg. *Si mater*, Cod. de *Instit. & substit.* 2. colum. & ibi Alexand. num. 2. Corneus num. 3. Jas. 1. colum. num. 2. Jacob. de S. Georg. & communiter Moderni, Idem Paul. de Castr. in leg. *Mulier*, la 1. ff. ad *Trebell.* 1. col. num. 2. ubi dicit istum casum pluries habuisse de facto; & ibi Alexand. 2. colum. dicens vidisse de facto: idem Alexand. in leg. *Gallus*. §. *Et quid si tantum*. ff. de *Liber. & posthum.* 3. col. num. 6. & ibi Jas. qui dicit hanc esse communem opinionem 8. colum. num. 28. idem Jas. in leg. *Lucius*, eod. titul. 2. colum. Jacob. de Sanct. Georg. in leg. *Si pater*. ff. de *Fur. dot.*

Neque obstant superius adducta in contrarium: Quia respondeo, quod primum fundamentum non obstat, quia licet verba testatoris sint

clara eo casu, quo uxor non nubat; tamen eo casu quo nupserit, dispositio est dubia, cum testator nihil dixit: unde ex tacita & conjecturata ejus mente præsumitur velle, quod si nubat, statim restituat. Secundò non obstat fundamentum secundum, in quo latè dicebamus, quod ista dispositio continet conditionem & diem, unde videbatur requiri implementum utriusque: Quia respondeo, quod illud procedit quando dispositio continet diem certum; quo casu utrumque expectatur: secus verò, quando dispositio continet conditionem, & diem incertum mortis, ut in nostro casu. Tertio non obstat textus ille singularis & terribilis in *dist. leg. Uxori usumfructum villæ*. ff. de *Usufruct. legat.* Quia dupliciter respondeo: Primò, quia ibi fuit posita dictio *ex tunc*, quæ denotat extremitatem, & ultimum implementum temporis; & merito antè non debetur, sed requiritur implementum conditionis, & etiam temporis: argumento text. in leg. 4. §. 1. de *Condit. & demonstrat.* & ita intelligit illum textum ibi Bart. Alber. & Lancelot. Dec. Vel aliter & secundò respondeo, quod ibi testator apponitur certum & determinatum tempus; quo casu debet totum expectari, licet uxor antea nubat, vel moriatur: sed in nostro casu & quæstione fuit appositum tempus incertum, quod non ita afficit & astringit dispositionem: ita respondet & intelligit illum text. Aret. in leg. *Si quis, hæres*, la 2. ff. de *Acquirend. hæred. fin. colum.* & Jas. in leg. *Gallus*. §. *Et quid si tantum*.

Secundò & principaliter infero, quod si quis relinquat uxori, vel alteri in ultima voluntate & contractu usumfructum, vel rem non transitoriam ad hæredes usque ad decem annos, & quod postea detur vel restituat Titio, & talis uxor, vel gravatus decedat ante illos decem annos: statim Titius consequetur usumfructum, vel legatum, non expectato casu decem annorum: quia illa dilatio censetur apposita favore primæ honorati; & testator, vel donator, qui gravamen apposuit, credidit illum vivere usque ad illud tempus; unde si ante moriatur, statim debetur Titio ex tacita & præsumpta ejus voluntate: & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in leg. *Ambiguitatem*, Cod. de *Usufruct.* 2. col. num. 3. & ibi Salyc. 1. col. in fin. licet Bald. ibi 1. colum. num. 2. relinquat cogitandum, & ista opinio videtur vera, licet contrarium teneat Alexand. in leg. *Seius Saturninus*. ff. ad *Trebell.* 3. colum. & Jas. in leg. *Gallus*. §. *Et quid si tantum*. ff. de *Liber. & posthum.* 9. colum. num. 30.

35 Tertio & quidem notabiliter infero, quod si mater non assumpsit tutelam filii, nec fecit ei tutorem dari, sed talis filius impubes mortuus

est

est infra annum, qui datur à lege ipsæ matri ad petendum; sed moritur in fine anni, taliter quòd restabant tam pauci dies, quòd impossibile erat tutela provideri, attenta solemnitate quæ in ea discernenda requiritur: talis mater non privatur successione: ita singulariter Paul. *in leg. Cum stipulatus sim mihi à Proculo. 2. column. numer. 6. infra isto titul. dicens esse quotidianum, & perpetuo mente tenendum: tenet etiam & sequitur etiam Alexand. in leg. Si decesserit. ff. Qui satisd. cogat. licet contrarium teneat idem Paul. de Castr. in leg. Non omnis. ff. Si cert. pet. 2. column. num. 10. idem Alexand. in leg. Cum stipulatus sim mihi à Proculo, infra isto tit. penult. column. Quam primam opinionem ego sequor tanquam veram, & æquam, pro qua considero text. in leg. In insulam intra biennium, infra isto tit. ubi si quis promissit opus facere infra certum tempus, non tenetur ad interesse, vel pœnam. Item etiam considero text. in cap. Commissa, de Elect. lib. 6. ubi habetur, quòd ille cui est commissa parochialis Ecclesia, tenetur promoveri ad Sacerdotium infra annum, aliàs privabitur Ecclesia; tamen si transierit tanta pars anni, quòd in residuo non possit promoveri, quia non celebrantur ordines, vel aliàs, non privatur Ecclesia. Confirmatur, quia quando actus habet diem, & conditionem, modò dies adjiciatur dispositioni, modò conditioni, quæ pendet ex facto vel potestate debitoris, requiritur implementum utriusque, ut in leg. In illa stipulatione, si calendis, infra isto tit. Nec obstat si subtiliter dicatur, quòd in dictis juribus saltem tenetur promissor transacto tempore, in quo tenebatur facere, modò loquamur in pœna vel interesse legali, modò conventionali, ut apertè probatur in dict. leg. Insulam intra biennium, & in dict. leg. Cum stipulatus sim à Proculo, & in leg. In illa stipulatione, si calendis; infra eod. & in dict. cap. Commissa unde videtur, quòd in nostro casu & quæstione, licet statim non privetur, tamen transacto anno privetur successione. Quia singulariter & noviter respondeo, quòd in dictis juribus transacto tempore ideo tenetur debitor, vel promissor, quia verè & realiter concurrat defectus conditionis, & temporis; quia post lapsum temporis apparet, factum, vel illud quòd est promissum, non fuisse impletum, & ultra hoc superest persona, locus; vel res, in quo, vel qua debebat fieri & adimpleri. Sed in nostro casu non potest dici verè defecta conditio, licet totus annus sit elapsus, quia in eo decessit filius in cujus persona debebat impleri conditio, unde potest dici quòd per matrem non exiit. Et licet objiciatur, quòd saltem pertransiit major pars anni, taliter quòd in residuo tempore adimplere conditionem non posset: Res-*

pondetur, quòd non potest sibi hoc apponere, cum totus annus cessit & erat positus in ejus utilitatem, & dilationem, & ideo debet totaliter, & pleno jure gaudere; ideo non tenetur, maximè cum tractetur de pœna sibi imponenda, & lege non cavetur, quòd isto casu tenetur. Et ista est veritas in hoc articulo, non sic per aliquem dilucidato.

Quartò singulariter infero, quòd si caveatur lege, vel statuto, quod teneatur condemnatus appellare infra certos dies, & post illos dies teneatur prosequi appellationem, & se præsentare coram superiore infra alios, prout hodie cavetur, & disponitur in nostro Regno, in leg. 1. & 2. titul. 16. lib. 3. Ordin. & appellavit in prima die, statim incipit sibi currere tempus datum ad prosequendam appellationem, & non debet expectari lapsus omnium dierum qui per legem dantur ad appellandum; quia ratio & intentio legis, vel statuti videtur esse, quod condemnatus non appellavit usque ad extremum diem, unde si ante appellavit, statim debet currere tempus, argumento suprà dictorum jurium, & in specie pro hac sententia & conclusione facit textus expressus juncta communi opinio in leg. final. vers. Eo addito. Cod. Qui admitti, ubi habetur, quòd si primus in gradu repudiavit successionem, & bonorum possessionem in initio termini, statim incipit currere tempus bonorum possessionis sequenti in gradu: Ex quo text. hoc tenet & infert expressè Paul. de Castr. dicens, quòd habuit de facto Florentiæ, & ita consuevit: & idem tenent ibi Alexand. Dec. & communiter Moderni tenent etiam ibi Paul. & Aret. in leg. Si quis hæres, la 2. ff. de Acquir. hæred. fin. column. & quæst. confirmatur etiam per text. in leg. 1. §. Si intra, & §. Quibus. ff. de Successor. edit. & in §. penult. Institut. de Bonor. possess. & in leg. 1. §. Ita autem. versic. Plane. ff. Si tabulæ testament. nullæ stabunt. & in leg. A filia. §. Alumno. ff. de Trebell. & in leg. Liberto. §. fin. ff. de Annis legat. & in leg. 2. Cod. Qui non possunt ad liber perven. & in leg. Continuus. §. Cum ita, infra isto ticol. & in leg. Si maritus. §. Si negaverit. ff. de Edil. & in Clem. sicut appell. juncta glossa.

36 Item quæro, an contractus conditionalis & spes ejus transeat in hæredes? In quo notabili & quotidiano articulo resolutivè dico, quòd licet in ultimis voluntatibus legatum, fideicommissum, vel alia dispositio conditionalis non transeat ad hæredes activè, modò sit conditio casualis, modò mixta, modò potestativa, ut est text. in l. 4. & 5. & in l. Hujusmodi. ff. Quando dies legat. ced. text. in l. 1. & in leg. Legata sub conditione, & in l. Si ita expressum. ff. de Condit. & demonstr. text. in leg. Si ita legatum. §. Illi si

volet. ff. de Legat. 1. textus in leg. Si in persona. Cod. de Fideicom. textus in leg. Unica. §. Sin autem sub conditione. Codic. de Caduc. tollend. de quo dixi suo loco in materia ultimarum voluntatum; tamen in contractibus actus vel dispositio conditionalis benè transmittitur ad hæredes, tam activè quàm passivè: textus est capitalis & expressus in §. Ex conditionalis, Instit. de Verb. obligat. Cujus verba sunt: Ex conditionalis stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si prius quàm conditione extet, mors nobis contigerit, ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. textus in leg. Si quis. §. Si Titius Consul. factus erit, infra isto titul. text. in leg. Necessario. §. Quod si pendente. ff. de Pericul. & commod. rei vend. & utrobique communiter DD. Cujus ratio est; quia in contractibus intervenit factum, & persona creditoris, qui in dubio videtur prospicere & providere sibi & suis hæredibus, & perpetuam utilitatem ex tali contractu acquirere; argumento text. in l. Si pactum. ff. de Probat. cum similib. Sed in legatis, fideicommissis, vel aliis dispositionibus conditionalibus provenientes ex ultima voluntate non intervenit factum vel persona legatarii, vel fideicommissarii, volentis sibi vel hæredibus suis prospicere; imò attenduntur & considerantur merito personæ, ut in l. Nec adjecit. ff. Pro socio, cum similib. unde, ea mortua, spirat legatum & relictum, cum illa causa, & ratio meritorum cessit in hæredibus, qui tamquam incerti non potuerunt de testatore bene mereri. (R) Istam rationem in effectu ponit Glossa ordinaria in dicto §. Ex conditionalis, Instit. de Verbor. obligat. & ibi Bart. Bald. Faber. Angel. Nicol. de Neapol. Platea. Christophor. & communiter DD.

Ex qua communi ratione noviter & subtiliter videtur inferendum, quòd si hodie in nostro Regno fiat promissio vel donatio absenti sub conditione; quòd mortuo creditore cui facta fuit promissio, non transeat ad ejus hæredes; quia isto casu non intervenit aliquod factum ex parte creditoris, per quod videatur prospicere hæredibus suis, cum fiat in absentia, & sic cessat ratio communis. Sed hoc non obstante, teneo contrarium, imò, quòd mortuo creditore pendente conditione, contractus conditionalis, virtus, & spes ejus transeat ad hæredes, modò fiat in præsentia, modo in absentia; quia cum per nostram le-

gem regiam statim fiat acquisitio absenti saltem spe illius contractus & promissionis conditionalis, sicut si fieret præsentis, & lex supleat factum & præsentiam creditoris absentis, valet & acquiritur cum omnibus juribus & qualitatibus suis; unde meritò transmittitur ad hæredes actio, & obligatio, virtus & effectus ejus; Et hæc est mea nova, & subtilis consideratio: Quod tamen intellege, quando conditio appositæ erat casualis, vel mixta: secus si potestativa, quæ solùm dependet à voluntate creditoris, ut si ascenderit Capitolium, dederit decem, manumiserit servum, vel quid simile; quia tunc, creditore mortuo, non transit ille contractus vel obligatio ad hæredes, nec jus implendæ conditionis: text. est singularis & unicus in leg. Si decem cum petiero, infra isto tit. ubi si creditor stipulatus est dari sibi decem cum petierit, talis dispositio non censetur conditionalis, sed pura; & potiùs significat quandam monitionem, ut pecunia celeriter & sine mora solvatur, quàm suspensivam conditionem: Et subdit text. quòd si creditor decedat antequam petat, bene transmittit, quia non dicitur defecta conditio, quæ nulla fuit: ergo à contrario sensu apertè vult ille text. quòd si esset appositæ mera conditio si creditor petierit, quòd talis contractus, vel dispositio conditionalis non transmittatur ad hæredes, & ad (S) hoc illum text. notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Bartol. Bald. Paul. Imol. Alex. & communiter DD. dicit pulchrum, & subtilem Angel. & reputat unicum Dyn. & Alberic.

Ex quo infertur, quòd si in contractu esset appositæ illa conditio facillissima potestativa Si creditor voluerit, & decedat antequam verificetur conditio, & declaret se velle; non transmittet ad hæredes: & in terminis ita tenet Bald. post Jacob. de Aret. & Antiquos in leg. Si ita legatum. §. Ille si volet. ff. de Legat. 1. in fin. cujus ratio est: quia cum sit conditio potestativa, creditor videtur esse in culpa illam in vita non adimplendo; nec sufficit adimpleri per hæredem, quia requiritur quòd impleatur verè & formaliter: Sed si transmitteretur, esse impletio ficta: ergo non sufficit: argumento text. in l. Qui hæredi, & in l. Mævius, & in l. Cui fundus. ff. de Condit. & demonstr. & in leg. Qui liberis. §. Hæc verba. ff. de Vulgarib. & pupill. & istam rationem tanquam novam posuit Bald. in dict. l. Si decem cum petiero, in

(R) Adde Jas. in leg. Stychum. §. Stipulatio num. 12. & in leg. Si filius, num. 5. & in leg. Si sic, la 2. numer. 15. ff. de Verbor. eundem Jas. num. 314. Joan. Crot. num. 73. In leg. Si quis pro emptore. ff. de Usucap. Alciat. leg. 3. de Verbor. signific. ad fin.

(S) Videto Jas. in leg. Stipulatio ista. §. Inter certam, num. 1. ff. de Verbor. oblig. Dec. consil. 443. num. 12. & cons. 445. num. 34. Capel. Tholos. & ejus additionator quæst. 433. Franc. Duar. in leg. Quis Romæ. §. Agerius, pag. 410. num. 14. & seq. ff. de Verbor. obligat.

in fin. & ibi Paul. de Castr. uno verbo non allegando Bald. Sed advertendum quòd contra prædicta facit text. notabilis & expressus, juncta Glossa ordinaria in leg. 2. Cod. de Pactis inter empt. & venditor. ubi si quis vendidit rem cum pacto de retrovendendo, ipse venditor, & hæres ejus potest redimere & retrahere pretio oblato: & tamen est illa conditio potestativa & transmittitur: ergo, & cætera & idem probat text. in leg. Si prædio. ff. de In diem addition. ubi pactum adjectum in diem, virtus & effectus ejus transit ad hæredes. Sed ad illa jura notabiliter respondeo modis sequentibus: Primò, quòd ibi expressè fuit facta mentio hæredum, ideo transit ad eos: ita solus Imol. in dist. leg. Si decem cum petiero. Sed ista solutio non est tenenda, quia Glossa, & communiter DD. ibi dicunt, quòd in illis juribus jus implendi conditionem transit ad hæredes, licèt de eis nulla fuerit facta mentio. Vel aliter & secundò respondeo, quòd quando ille, qui est futurus obligari ex conditionis implemento percipit aliquid ut obligetur, tunc tam ex parte implentis, quàm ejus cui impletur transit obligatio conditionalis ad hæredes: ita respondet & intelligit Bart. in dist. leg. Si decem cum petiero, in fin. & ibi Angel. & alii DD. idem Bart. in l. Cui fundus. ff. de Condit. & demonstrat. fin. col. in fin. idem Bart. in leg. A testatore, eod. tit. 2. col. Vel aliter, & tertio respondeo, quòd aut conditio potestativa ponitur in principio obligationis, & sic totali, & principali substantiæ ejus, & non transit ad hæredes; aut verò ponitur in contractu vel pacto secundario & accessorio, vel resolutioni ejus, & tunc benè transit, quia transit ipse principalis contractus; & ita intelligitur casus in leg. 2. Cod. de Pactis inter emptor. & venditor. cum simil. & in terminis ita respondet Bald. in dist. leg. Si decem cum petiero, in fin. & ibi Imol. in fin. Vel aliter & quartò clarius & notabilius respon-

deo, quòd in contractibus lucrativis conditio potestativa non transit ad hæredes creditoris; & ita intelligatur text. in dist. leg. Si decem cum petiero infra eod. in contractibus verò onerosis ultrò citròque obligatoriis bene transit, quia aliàs alter contrahens esset in damno; & ita intelligatur text. in dist. l. 2. Cod. de Pactis inter emptor. & venditor. cum simil. & ista fuit intentio Bartol. & aliorum in dist. leg. Si decem cum petiero. Et tenet ibi Jas. fin. col. vers. Secundò limita. Sed advertendum quòd contra prædictum textum & solutionem facit convincibilis ratio & difficultas, quæ talis est: Contractus onerosus non potest committi in liberam voluntatem alicujus contrahentis: text. est cum materia in leg. In vendentis, Cod. de Contrab. empt. ergo non potest committi in conditionem potestativam, quia ejusdem est effectus. Sed huic difficultati subtiliter respondeo, quòd in dist. leg. 2. contractus ipse, & ejus substantia non ponitur in voluntatem contrahentis, sed resolutio contractus, quæ inducitur per pactum de retrovendendo, quæ potest bene poni & committi in voluntatem unius: ita probat ibi textus in l. Quod si nolit. §. Si quid ita. ff. de Ædil. edit. & per illa jura tenet & determinat Abb. Pan. in cap. Illos de Pignor. 1. col. num. 2.

Item adde, quòd jus, vel spes conditionis potestativæ ab aliquo tertio implendæ bene transit ad hæredes, tam activè, quàm passivè, ut si quis promittat mihi centum, vel rem, si quidam tertius fecerit hoc; nam tali casu, debitore vel creditore mortuo antequam ille tertius faciat, bene transit ad hæredes; dum tamen ille tertius vivat, & per se faciat & adimpleat, non per alium, nec per hæredem ejus: & in terminis ita tenet solus Imol. in dist. leg. Si decem cum petiero, argumento text. in leg. Qui hæredi, & in l. Hæres meus. ff. de Condit. & demonstr. (T) & est text. singularis & unicus in leg. Qui Romæ. §. Agerius,

(T) Difficilis admodum est hic §. Agerius, qui leg. Romæ. ff. de Verbor. oblig. & contra æqui boni regulas, ut vulgò intelligitur: si enim mihi promisisti, quòd Titium constabit mihi debere, & Titius è medio sublatus est ante ullam meam moram & negligentiam, cur ibi subductis rationibus cum illius hæredibus de debito constiterit, mihi non tenebis: denique & noster Gomezius infra vers. Sed in illo casu. aperte contra decisionem hujus text. sic intellectam ductus aliis veris juris definitionibus, & æquitatis nominis inscius loquitur; & utilitas publica juris propè mater & æqui aliud suadet, & contrarium in Granatensi prætorio judicatum attestatur vir summo præditus ingenio, & magna dignus fide Emman. à Costa prælat. interpr. leg. 2. cap. 23. quamobrem viden-

Tom. II.

dum est si qua piam ratione Scœvola excusari possit, qui ambiguis responsis semper sese à reprehensione texisse videtur, atque ea una re, ut cordatus Franc. Connan. lib. 6. Commen. Juris civilis cap. 3. censet non solum dignus reprehensione, sed & pœna duci potest, ac sane existimo intellectum Alciat. lib. 1. Dispun. 13. atque intellectum item Petri Stellæ ad hunc textum admitti non, debere, quia Alciatus & illatione & incertis utitur argumentis, Stella Jurisconsulti verba contorquet, Emanuelis porrò à Costa interpretatio, quæ facilis approbari videtur, ni fallor, non admodum ab Stellæ intellectu, & intelligendi via abhorres: quo circa cum Canano dici posse probabilis, reos in specie hujus §. Nullo modò Agerium fidejussorem intelligi debere, cum alioquin

Eeee

Scœ-

rius, infra *isto titul.* ubi filius familias promissit servo Publii Mævii dare, & solvere quicquid constiterit patrem suum debere Publio Mævio; & dicit text. quod patre mortuo, antequam constet quantumcunque deberet, talis filius non tenetur: quia illa fuit conditio potestativa posita in persona tertii, hoc est patris debitoris, & Publii Mævii creditoris, quæ non fuit verificata in vita patris: unde non transmittitur. Cujus ratio est, quia tacite actum videtur, quod filius promissor aliter non teneatur, quam si constiterit de ipso debito in vita patris, facta cum eo calculatione, & liquidatione: & ita illum textum intelligit ibi Glossa ordinaria, Bart, Alberic. Angel. Imol. & Paul. de Castr. qui dicit, quod est mirabilis & peregrinus casus, quem si non haberemus, quilibet diceret contrarium: & ibi reputat unicum Dynus, Alexand. Socin. & Jas.

Ex quo infert ibi Bart. Paul. Imol. & Moderni, quod si quis promissit pro mercatore, vel amico, vel alio debitore solvere quicquid constiterit vel appareat debere facto calculo: quod ita demum tenetur, si liquidatio fiat vivente illo debitore, non aliàs, quia nemo alius præsumitur scire veritatem debiti, & calculationis fiendæ, sicut ipse: & in hoc resident prædicti DD. Sed in isto casu ego teneo novam & contrariam sententiam: imò, quod in casu proposito, licet liquidatio & calculatio non fiat in vita illius tertii debitoris, teneatur promissor & fidejussor ejus, & possit fieri liquidatio post mortem: & communis intellectus ad illum textum non sit verus nec possit procedere, quia de necessitate videtur intelligendus, quando expressè actum est inter partes, quod talis liquidatio fieret vivente illo tertio debitore; quia aliàs ille actus non esset conditionalis, sed purè celebratus, & transito-

rius ad hæredes, aliàs repugnarent omnia jura & rationes juris nostri. Pro qua sententia & conclusione nostra contra communem facit, quia ille textus non considerat mortem creditoris: cum quo erat etiam liquidatio faciendæ: Idem etiam facit text. in leg. *Veteris. Cod. de Contrahend. & commit. stipul.* ubi stipulatio & promissio facti semper transit ad hæredes, nisi illud factum cohæreat omnino personæ: & ibi tenent Glossa ordinaria & communiter DD. ergo in nostro casu & quæstione transeat prædictus contractus ad hæredes, licet factum calculationis non fiat in vita debitoris, vel creditoris, vel utriusque. Confirmatur etiam per text. in leg. *Cum servus. ff. de Condit. & demonstrat.* ubi habetur, quod conditio reddendarum rationum est mixta, & transitoria ad hæredes. Ultimo etiam confirmatur ex lege nostra regia 3. tit. 8. lib. 3. *ordinam.* & ex sua generali dispositione.

Item etiam adde, quod omnia supra dicta habent locum & procedunt nedum in conditione affirmativa, sed etiam in negativa, ut si quis promittat alteri *si non fecerit hoc* quia ante conditionis existentiam non oritur aliqua actio vel obligatio: quæ conditio non potest verificari, quousque per rerum naturam simus certi, quod jam illud non potest fieri, puta per mortem, vel aliud impedimentum naturale & perpetuum: textus in l. *Hoc jure*, infra *isto tit.* cujus verba sunt: *Hoc jure utimur ut ex hac stipulatione; si Lucius Titius ante Calendas Maias in Italiam non venerit, decem dare spondes: non à te quicquam peti posset quàm exploratum sit ante eam diem in Italiam Titium venire non posse, nec venisse*, & ibi communis opinio DD. text. in leg. *Ita stipulatus cum materia*, infra *eod.* Ex quibus collige regulam & doctrinam generalem, quod ille qui fundat inten-

Scævola multas & indubitatas juris definitiores labefaceret, sed per stipulationem promississe, quod partem debere constaret: juxta terminos textus commemorabilis in leg. *Ita stipulatus*, 97. §. *Possum. ff. Isto tit. de Verb.* qui lucem his tenebris summam refert: & hinc etiam magnopere illustratur: cum autem illa stipulatio, nec aliàs, nec aurea ullas habitura vires esset, quam ejus cujus nomine concipiebatur, interesset, hoc est nec à parte, nec ab ejus hæredibus salvam pecuniam, quam deberi constitisset, ipse posset habere rectè etsi obscure; Scævola respondit si conditio non extitisset, stipulationem non esse commissam, eam scilicet intelligens conditionem, sub qua & promissio facta censi debeat, ut valeret, & à cujus eventu omnes illius vires pendebant, & quæ denique prorsus meriti, ponderati, ab libraxi debebat, nec obest à Con-

sulto verba fieri de subductione debiti, quoniam verba illa ad consulentem illis usum referenda sunt, decisio ad illum Scævola spectat, qui & ubi quæstionis status delitescerebat, optimè nosse, & breviter atque obscure seu potiùs acutè quæstionem decidere proposuerit: itaque nihil aliud, inquit Scævola, nisi jam Mævius non potuisset suum debitum servare à veris debitoribus, promissionis locum futurum utrum sub ea conditione, ut valeret, fama intelligi deberetur atque hæc mihi facilis, vera, & necessaria interpretato videtur: quam enim præter supra adductos Franc. Duar. elegantis profecto ingenii, ac doctrinæ vir commentatur, quam item & Jacob. Cujac. & Francisc. Hotoman. viri eruditione & doctrina præstantes architectantur; nec vitio, nec ariolationibus vacare arbitror.

tionem suam in aliqua negativa, modò sit actor, modò reus, debet illam probare: & per illa jura istam sententiam & conclusionem tenet magistraliter Bart. in leg. *Illa stipulatione*. §. *Si calendæ*. ff. de Verbor. obligat. 2. column. num. 4. & ibi communiter Moderni, tenet etiam Innocent. in cap. *Super his*, de Accusat. & ibi communiter DD.

37 Sed dubium est singulare in isto casu, an habeat locum cautio Mutiana, sicut in ultimis voluntatibus? Et sit hæc quæstio, an in contractibus conceptis sub conditione negativa habeat locum cautio Mutiana? In quo articulo resolutivè dico, quòd in ultimis voluntatibus conceptis sub conditione negativa, quæ in vita non potest impleri, habet locum cautio Mutiana, modò loquamur in institutionibus universalibus, modò in legatis vel fideicommissis particularibus. Cujus forma & virtus est, quòd talis hæres, legatarius, vel fideicommissarius habeat & consequatur istam hæreditatem, legatum, vel fideicommissum præstita cautione, quòd conditione defecta restituet bona iis, quibus principaliter & immediatè illa bona pertinerent, si non esset relicta sub conditione: itaque in hæreditatibus cautio præstabitur venientibus ab intestato; in legatis verò hæredibus scriptis: text. est in leg. *Mutiana*. ff. de Conditio. & demonstrat. & ibi notant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Paul. Imol. & Socin text. in l. *Hæres meus*, versic. *Qui post eod. tit.* text. in leg. *Titio fundum*, in princip. eod. tit. text. in leg. *Pater Severinam*, §. *Socrus*, eod. tit. text. in leg. *Servo invito*, §. 1. in fin. ff. ad Trebel. text. in leg. *Cum filius*, §. *Qui Mutianam*. ff. de Legat. 3. text. in Authent. *Cui relictum*. Cod. de Indict. viduit. tollend. & idem disponit lex 7. tit. 4. part. 6.

Sed in contractibus conceptis sub conditione negativa est maximum dubium, an habeat locum cautio Mutiana, ut creditor possit statim petere debitum, præstita cautione de restituendo defecta conditione? Et videtur probabiliter quòd sic: Primò quia valet argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, & è contrà, ut in leg. *Servum filii*. §. *Eum qui chirographum de Legat.* 1. Sed in ultimis voluntatibus habet locum cautio Mutiana, ut suprà latè dictum est: ergo & in contractibus. Secundò, quia quando quis tenetur in futurum, vel conditionaliter, tenetur præstare satisfactionem, vel bona debitoris sequestrantur pro securitate debiti: text. est in leg. *In omnibus*. ff. de Judic. text. in leg. *Si creditoris*. ff. de Privil. credit. text. in leg. *Si fidejussor*. §. *fin. qui satio cogant*. text. in leg. *Imperatores*, versic. *fin.* ff. de Apell. text. in leg. *Si cum dotem*. §. *Si autem in sævissimo*. ff. de Solut. matrim. text. in leg. 1. §. *Jubet*. ff. de Collatione

Tom. II,

bonor. text. in leg. *Ab executione*. ff. *Quor. appell. non rescin.* in leg. *Insulam*. §. *fin.* ff. *Locati*, text. in leg. *Litibus*. Cod. de Agric. & censit. lib. 11. Et in expressò isto fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Guillel. DD. antiquus leg. 3. ff. de Cond. ob causam. Cyn. in leg. *Sive apud acta*, Cod. de Transact. 3. column. 8. quæst. post Glossam *ibi*, & tenent alii plures DD. Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum: imò quòd in contractibus non habeat locum cautio Mutiana, sed omnino suspenditur actio & obligatio donec sit verificata conditio negativa: & in terminis istam sententiam & conclusionem tenet Glossa ordinaria in dict. l. *Mutiana*. ff. de Condit. & demonstrat. & ibi Bartol. 2. column. num. 4. & Socin. 4. column. qui dicit hanc esse communem opinionem: Glossa ordinaria in leg. 2. ff. de Condit. ob causam, & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Fulg. Alexand. & Jas. qui dicunt hanc esse communem opinionem: Glossa ordinaria in leg. 1. Cod. de Pactis, in glossa magna, in fin. & ibi communiter DD. Glossa ordinaria in leg. *Ita stipulatus*, versic. *Sabinus*, infrà isto tit. & ibi etiam communiter DD. Bart. in leg. *Sive apud acta*, Cod. de Transact. 2. col. & ibi Angel. & alii DD. & hanc dicit ibi communem opinionem Jas. qui bene loquitur 4. column. num. 19. Pro qua communi sententia, & conclusione primò facit text. in dict. leg. *Ita stipulatus*, versic. *Quod si ab initio*, infrà isto tit. ubi habetur, quòd quando contractus incipit à conditione negativa, non potest agi antequam certum sit conditionem jam stetisse, & verificatam esse. Sed ille textus nihil probat, quia loquitur quando conditio apponitur in persona debitoris, qui in defectum conditionis aliquid tenetur præstare; nam tum antequam constet quòd non potest facere nec implere, non tenetur, & in eo non habet locum cautio Mutiana: sed quæstio nostra loquitur & procedit quando conditio negativa ponitur in persona creditoris. Secundò facit text. in leg. *Hoc jure*, infrà isto tit. ubi habetur, quòd si quis stipuletur sub conditione negativa, *si Lucius Titius in Italiam non veniret*, non potest petere antequam certum sit & constet illum venire non posse per mortem, vel aliud perpetuum impedimentum: Sed nec ille textus probat, quia loquitur quando conditio negativa ponitur in persona tertii; quo casu nec in contractibus nec in ultimis voluntatibus non habet locum cautio Mutiana, ut suprà dictum est. Tertiò facit text. in leg. *Quidquid astringenda*. §. *fin.* infrà isto tit. ubi si quis promittit mihi quantitatem, vel rem sub conditione negativa, *si non ascenderit Capitolium* infrà biennium, nihil debetur, nisi toto biennio transacto: Sed nihil etiam probat, quia non est conditio nega-

Eeee 2

ti-

tiva perpetua; item quia ponitur in persona debitoris, & non creditoris. Quarto facit text. singularis, & melior de jure in §. *Si quis ita stipuletur*, *Instit. de Verb. oblig.* ubi disponitur, quod conditio negativa in persona creditoris apposita idem importat, quod promissio collata in tempus mortis ejus. Cujus verba sunt: *Si quis ita stipuletur, si in Capitolium non ascenderit dare spondes: perinde erat ac si stipulatus esset cum morietur sibi dari*, quem ad hoc reputat singularem Fulgos, in *leg. 3. ff. de Condit. ob causam*, 2. column. & ibi Roman. dicens non esse ab alio ponderatum: illum etiam ad hoc notat & commendat Fulgos, in *dist. leg. Sive apud acta. Cod. de Transactio*, & ibi Lancellot. Dec. Alex. 2. column. Jason 4. column.

Et si quæras quæ potest esse ratio, per quam habeat locum cautio Mutiana in ultimis voluntatibus, & non in contractibus? Dico, quod prima ratio potest esse, quia ultima voluntas non debet esse ita in pendentem, sicut contractus; ut in *leg. fin. ff. Commun. prædior.* istam rationem ponunt Rainer. & alii DD. in *dist. leg. Mutiana*. Sed ista ratio non concludit, quia ex mente & voluntate defuncti ultima voluntas bene potest esse in pendentem, ut in *toto tit. ff. de Condit. & demonstrat.* Secunda ratio potest esse favor ultimæ voluntatis: text. in *leg. In testamentis. ff. de Regul. jur. cum simil.* istam ponunt Imol. & alii DD. in *dist. leg. Mutiana*. Sed ista similiter non concludit, cum ratio favoris & specialitatis non detur. Tertia ratio potest esse, quia hæreditas, vel legatum semper intelligitur relictum pro benemeritis honorati, ut in *leg. Nec adjecit. ff. Pro socio*, unde esset injustum solutionem differre: Istam ponit Socin. in *dist. leg. Mutiana 1. oppos.* Quarta vera & subtilis ratio sit, quia si non præstaretur cautio Mutiana in ultimis voluntatibus, non transmitteretur tanquam relictum conditionale, ideo fuit maxime necessaria, ut supra dixi. Sed in contractibus bene transmittitur dispositio conditionalis, imò in ipsa morte purificatur, ut in §. *Ex conditionalibus. Institut. de Verbor. obligation. & in leg. Unic. Cod. ut actio ab hered. & contra hered.* istam ponit Christophor. de Castr. in *dist. leg. Sive apud acta, & in dist. leg. Ita stipulatus*, infra eod. & in *dist. leg. 3. ff. de Condit. ob causam* quam sequitur, & ibi adscribit Christophor. Por. in *dist. §. Ex conditionalibus. Institut. de Verbor. obligat. in fin.* Sed attende, quod contra istam rationem facit subtile fundamentum; nam per mortem verificatur conditio; & transmitteretur legatum, licet non hæreditas, & ex isto fundamento istam rationem movet Jas. in *dist. leg. Sive apud acta. Cod. de Transactio. 5. col. num. 20. & leg. 3. ff. de Condit. ob causam. pen. col. ex qua subtili ratione in-*

fertur notabiliter, quod si in contractu deducitur aliqua res de sui natura non transmissibilis, ut si promittis mihi alimenta vel usumfructum, *si non fecero hoc*, tali casu præstita cautio Mutiana potero statim consequi, & petere: ita singulariter determinat Bald. in *Auth. Cui relictum. Cod. de Indic. viduit. tollen. fin. col. in. fin.* quod dictum reputat singulare. Alex. licet illud reprobet in *leg. 1. Cod. de Pact. fin. col. in princ.* Jas. in *leg. 3. ff. de Condit. ob causam. 4. col. num. 16.*

Sed ego teneo sententiam Bald. tanquam veram, & æquam attenda ejus ratione, quia aliàs illa dispositio nunquam sortiretur effectum, & in dubio partes videntur gerere actum potius ut valeat quam ut pereat, argumento text. in *l. Quotiens in stipulationibus*, infra isto tit. & in *leg. Quotiens, la 2. ff. de Rebus dubiis, cum similib.* & ista consideratione istam sententiam & conclusionem Bald. approbat & tenet Socin. in *dist. leg. Mutiana, 5. col. ff. de Condit. & demonstrat.* dicens, quod ista opinio servaretur in practica propter auctoritatem Bald. & istam consequitur & approbat Ripa, in *dist. leg. Ita stipulatus infra isto tit. 15. column. num. 45.* Jas. in *Additione ad Christophor. in §. Conditionalibus. penult. column. Institut. de Verbor. obligat.* Nec obstant jura pro contraria parte adducta in primo fundamento: Quia fateor, quod bene valet argumentum de ultimis voluntatibus ad contractus, & è contra, quando aliud non reperimus expressum, & est eadem ratio; sed in præsentem reperimus aliud contrarium expressum, & militat diversa ratio: ergo, &c. Non obstant etiam jura adducta in secundo fundamento: Quia in eis præstatur cautio ab ipso debitore vel obligato in diem, vel conditionem propter suspicionem personæ; aliàs si non potest præstari cautio, fit sequestratio bonorum, nec per hoc inducitur aliqua actio, qua statim possit petere: sed in nostro casu, & quæstione loquimur ex parte creditoris honorati, cui aliquid debetur sub conditione negativa; unde ageret statim, & consequeretur debitum, si possit præstari prædicta cautio Mutiana.

Advertendum tamen, quod supradicta habent locum & procedunt in conditione de futuro contingente, quæ habet se ad esse, & non esse: tamen alia est conditio de præsentem, vel præterito, ut *si Titius vivit*, vel *si Titius est vel fuit jam consul factus*; quia si talis conditio vera est, statim obligat, & non suspendit contractum, sed censetur de præsentem pura & perfecta obligatio, quamvis partes ignorent implementum conditionis, & illa est propria conditio, quæ concipitur in futuris, & suspendit, non verò in præsentem, vel in præteritum: text. est formalis, in *leg. Cum ad præsentem, cum leg. sequenti. ff. Si cert. petat.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bartol.

Alber. Angel. Paul. Socia. Jas. & Philip. Dec. text. in leg. *Conditio in prateritum*, infra eod. Cujus verba sunt: *Conditio in prateritum non tantum in presentis tempus relata statim, aut perimit obligationem, aut omnino non differt*, text. in leg. *Si ita stipulatur sacro hanc immam*, infra isto titul. text. in leg. *Cum in secundo*, ff. de *Injuncto rupt.* text. in leg. *Instituto talis*, ff. de *Conditiona. Institut.* text. in leg. *Est causas*, ff. de *Condit. & demonstrat.* text. in leg. 3. §. *Si patronus*, ff. de *Emis liber.* text. in §. *Conditiones*, Institut. de *Verb. obligat.* text. in leg. 12. tit. 11. part. 5.

Ex quo infero sequentia. Primò, quòd in ultimis voluntatibus talis conditio non impedit transmissionem, etiam si ignoretur implementum ejus per heredem, vel legatarium transmittentem. Secundò infero, quòd licet testamentum, in quo filius reperitur institutus sub conditione casuali, vel mixta, sit nullum, ut in leg. *Si pater. Cod. de Insti. & substit.* tamen illud debet intelligi, quando conditio esset de futuro; secus verò, quando esset de presentis vel prateritis. Tertio infero, quòd si cavetur lege vel statuto, quòd teneatur quis respondere libello vel positionibus purè, & non sub conditione, sub certa pena; debet intelligi, si respondeat sub conditione de futuro, non verò de presentis, vel prateritis. Quarto infero, quòd licet actus legitimus, ut est aditio hereditatis, adoptio, arrogatio, datio tutoris, vel curatoris, vel similis actus non possit fieri sub conditione, ut in leg. *Alius legitimus*, ff. de *Regul. jur.* tamen debet intelligi, quando fit sub conditione de futuro; secus verò de presentis, vel prateritis. Quinto infero, quòd licet bona, vel jura conditionalia non confiscentur, ut est Glossa singularis, & communis opinio in leg. *Non ad ea*, ff. de *Condit. & demonstrat.* tamen debet intelligi, quando debentur sub conditione de futuro; secus verò de presentis, vel prateritis: Quae omnia colliguntur ex mente DD. in diff. leg. *Cum ad present.* ff. *Si test. petat.*

Alia est conditio necessaria non suspensiva; ut si quis promittat alteri *si digito cultum non tenuerit* vel quid simile; quia non suspendit, sed statim obligat, & promissio vel obligatio habetur pro justa: text. est in leg. *Impossibilis*, infra isto titul. in fin. Cujus verba sunt: *Aliter atque si talis conditio inferat, si ratum non acciderit non hoc nullis, & presentis est, & pecuniam creditam coercet.* & ibi communiter DD. text. in leg. *Ita stipulatione si calendaris*, infra eod. text. in leg. *Si pupillus*, §. *Qui sub conditione*, ff. de *Novat.* text. in §. *Si impossibilis*, Institut. de *Instit. stipul.* & idem disponit lex 17. titul. 11. part. 5. quae est corrupta in exemplo, quia dum dicit *si tanxieres*, debet dicere *si non tanxieres*,

Et istud habeo pro constanti.

Alia est conditio necessaria quae habet de praesentibus & tractum de futuro, et promittit tibi centum si moriar, & in hac vertitur dubium, an statim promissor teneatur, an verò expectandus sit dies mortis? Et resolutivè dico, quòd modò fiat promissio per dictionem *si*, modò per dictionem *eum*, Expectandus est dies mortis, & ante non tenetur promissor: ita probat text. in leg. *Quodcumque*, §. *Non solum*, infra isto tit. text. in leg. *Quibus*, §. *Quidam Titio*, ff. de *Condit. & demonstrat.* per quae jura istam sententiam & conclusionem tenet magistratè Barr. in leg. *Si ita stipulatio*, infra isto tit. 16. columna. num. 47. & ibi Moderni, idem Barr. in leg. *Quodcumque*, §. *Non solum*, infra eod. & ibi Paul. & communiter DD. idem Bertol. in leg. *Extraneum*, la 1. *Cod. de Hared. institut.* & ibi Angel. Paul. Salyocet. & Alex. qui dicit hanc esse magis communem opinionem: idem Angel. Paul. Imol. & communiter DD. in leg. *Si pupillus*, §. *Qui sub conditione*, ff. de *Novatim*. Socia. in leg. *Quibus diebus*, §. *Quidam Titio*, ff. de *Condit. & demonstrat.*

Alia est conditio impossibilis de natura, vel facto, vel de jure; & talis conditio vitiat & annullat contractum, modò de bonae fidei, modò stricti juris: text. est in leg. *Si impossibilis*, infra isto titul. text. in leg. *Non solum*, ff. de *Actio. & oblig.* text. in leg. *Certi conditio*, §. *Quoniam*, ff. *Si cert. petat.* text. in §. *Si impossibilis*, Institut. de *Instit. stipulat.* & idem disponit lex 17. titul. 11. part. 5. Cujus ratio vera & moralis est, quia promissor non videtur habere animum se obligandi: ita probant praedicta jura, & ibi tenent communiter DD. Et in tantum hoc est verum, ut non firmetur juramento, ut in leg. *Non dubium*, *Cod. de Legib.* Item etiam non potest ei accedere fidejussor, ut in leg. *Sub impossibili*, ff. de *Fidejussor.* Item etiam in tantum est verum, ut procedat & habeat etiam locum in distractu, & liberatione favorabili: ita est Glossa singularis & unica in leg. *Cum donationis*, *Cod. de Transactio.* quam ibi ad hoc summè notant & commendant DD. & reputat singularem & unicam Bald; in sua *Margaris*, in part. *liberatio*. Secus tamen est in ultimis voluntatibus, quia valet & tenet dispositio, & ipso jure tollitur de medio talis conditio impossibilis: text. est in leg. 1. & 2. ff. de *Condit. institut.* text. in leg. *Ita autem institutiones*, eod. tit. text. in l. 2. ff. de *Condit. & demonstrat.* text. in §. *Impossibilis*, Institut. de *Hared. institut.* & idem disponit lex 3. titul. 4. part. 6. In quo articulo in materia summè dubito de ratione, quia legislatores videntur sibi contradicere. Nam si in contractibus est ratio, quia videtur deficere animus

& voluntas obligandi: ergo à fortiori idem deberet esse in ultimis voluntatibus, in quibus major voluntas & libertas requiritur. Duplex tamen ratio potest assignari: Prima favore ultimæ voluntatis, ratione cujus præsumitur voluntas; & in expresso ita tenet Imol. *in leg. 1. ff. de Condit. instit.* & confirmatur, quia similiter rejicitur in matrimonio ejus favore: text. est *in cap. fin. de Condit. appos.* & ibi communiter DD. Secunda ratio, quæ potest assignari, est quòd jus non favet contrahentibus, quia potuerunt apertius loqui: secus in ultimis voluntatibus, ubi quis fortè morte vel infirmitate turbatus non potuit animum suum perfectè declarare: ita Faber *in §. Impossibilis. Institut. de Hæred. instituend.*

38 Quidam est contractus alternativus, ut quando quis promittat alteri Stichum aut Pamphilum, equum aut bovem, vel alias res alternativè: quo casu resolutivè dico, quòd si alternativa ponitur in rebus, in quibus non cadit affectio, ut in pecunia, vel tempore, ut si quis promittit alteri 10. aut 15. vel solvere infrà annum, vel infrà biennium; tunc ipso jure non tenetur debitor nisi in minori summa, & majori tempore, & sit tenetur ad sola 10. vel solvere infrà biennium. Cujus ratio est, quia lex semper interpretatur quòd solvet quod minimum est: imò etiamsi ipse eligat, & velit solvere majorem summam, illud erit virtute novæ donationis, non virtute contractus vel obligationis: text. est *in leg. Si ita stipulatus fuero 10. aut 15. infrà isto titul. text. in leg. Inter stipulantem. §. Si stipulantem, eod. tit. text. in leg. Inter eos. ff. de Fidejuss. text. in leg. Si ita relictum, §. fin. ff. de Legat. 2. & utrobique Bart. & communiter DD.* Ex quo infertur, quòd isto casu non tenetur creditor agere & concludere in libello alternativo modo, petendo utramque summam, sed potest simpliciter & absolutè petere minorem, quia illa sola est in obligatione, ita notabiliter tenet Faber *in §. Huic. Institut. de Action. 2. col. num. 6.* Item infertur, quòd si major summa solvatur per debitorem, illud plus erit donatio, & non debiti solutio: ita ait Bartol. *in leg. Si duo, infrà isto tit. Alexand. Jas. & Moderni in dict. leg. Si ita stipulatus, infrà eod.*

39 Si verò alternativa ponitur inter res, in quibus cadit affectio, utraque est in obligatione, & dicit unicus contractus respectu conceptionis verborum, & respectu solutionis, & sic possint dici plures obligationes respectu rerum, & hoc casu debitoris est electio, modò loquamur in contractu lucrativo: modò in contractu oneroso: text. est capitalis & expressus *in leg. Plerumque. §. fin. ff. de Jur. dot. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Ubi autem non apparet. §. Qui illud aut illud, infrà isto tit. text.*

*in leg. Si duobus reis, eod. tit. text. in leg. Illud aut illud. ff. de Constit. pecun. text. in leg. Si in emptione. §. Si emptio. ff. de Contrah. emption. text. in §. Hic. Institut. de Action. text. in leg. Eo. ff. de Regul. jur. text. in Regula In alternativis, de Regul. jur. in 6. text. in cap. 1. de Plus petit. text. in leg. 24. titul. 11. part. 5. quod tamen intellige, quando simpliciter fit promissio alternativa: secus vero si verba dirigantur ad creditorem; quia ejus est electio: text. est notabilis *in leg. Si ita distrahatur. ff. de Contrahend. emption. & ibi DD. & illum text. ad hoc notat & commendat Paul. de Castr. in leg. Plane. §. Si ita Titio. ff. de Legat. 1. & ibi Cuman. & Jason. & tenet Bald. in leg. Qui duos, eodem titul. melius tamen probat text. leg. Si sic stipulatus fuero, infrà isto titul. & ibi Bart. & communiter DD. idem etiam tenent DD. in leg. Lucio. ff. de Legat. 2.**

40 Unum tamen est, quòd perempta una re ex alternativè debitis, remanet obligatio in alia, & illam tenetur debitor præcise solvere: text. est *in leg. Stichum aut Pamphilum. ff. de Solut. text. in leg. Non utique. ff. de Eo quod certo loco, text. in leg. Cum is. ff. de Cond. indebit. text. in leg. Statu liberum. §. Stichum aut Pamphilum. ff. de leg. 2. & idem disponit leg. 23. titul. 11. part. 5.* Quod tamen intellige quando melior & pretiosior perempta est, & vilior remansit: Secus verò è contra, si melior & pretiosior remansit, & vilior sit perempta; quia tunc debitor liberatur solvendo æstimationem rei peremptæ: ita probat text. *in leg. Cum res legata, versic. Qua ratione. ff. de Legat. 1. & ibi DD. & per illum text. tenet Bart. in leg. Stichum, aut Pamphilum. ff. de Solut. 2. column. num. 5. idem Bartol. in Stichum aut Pamphilum, infrà isto titul.* Quod tamen intellige quando aliqua ex rebus alternativè debitis est perempta sine culpa, vel mora creditoris: secus verò aliàs, ut quia fuit sibi oblata, & noluit recipere; quia illa postea perempta liberatur debitor, & non tenetur aliam quæ remansit solvere & præstare: text. *in leg. Stipulatus sum Damam, infrà isto tit. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD.* Advertendum tamen, quod contra prædictam sententiam & conclusionem facit text. notabilis, & ibi communis opinio *in leg. Electio. §. Si is quem. ff. de Noxal. action. ubi disponitur, quòd si servus qui dedit noxam decesserit, statim dominus ejus liberatur ab obligatione pecuniæ, vel quantitatis, quam pro damno dato debebat: ex quo deducitur, quòd perempta re, quæ erat posita in solutione, cujus occasione emanavit obligatio, perimitur totaliter ipsa obligatio: facit etiam text. *in leg. Titiaë textores. §. final. ff. de Legat. 1. text. in leg. Navi Saupheli. ff. Locati.* Ergo in contractu alternati-*

40, perempta una re ex alternativè debitis, cuius solutione liberetur promissor, extinguatur obligatio. Sed respondeo notabiliter ultra DD. quòd *in dist. leg. Electio. §. Si is ad quem, de Noxal. cum similib.* illa obligatio pecuniæ vel quantitatis, ad quam dominus tenetur, fuit causata principaliter occasione ipsius servi, & ab eo habuit causam & originem; unde, eo mortuo, dominus remanet liberatus, & extinguatur obligatio: sed in nostro casu utraque res ex alternativè debitis est in obligatione, mediante contractu & promissione, licèt alternativo modo, & una non debetur ratione vel occasione alterius, sed principaliter, & de per se; & licèt illa res perempta sit in facultate solvendi, tamen non fuit causa vel origo obligationis producendæ, sed ipsa persona debitoris, & ejus promissio, & contractus; unde una re perempta non tollitur, nec extinguatur obligatio in alia, quæ superest. Item adde, quòd talis creditor alternativus non potest petere unam ex rebus alternativè debitis, sed debet agere alternativè & formare libellum, secundum propriam virtutem & naturam contractus; & si aliter agat, absolvetur reus ab instantia iudicii, & actor condemnabitur in expensis, ut *in §. Huic, Institut. de Action. & in l. 15. tit. 2. part. 3.* Ex quo infertur quòd licèt libellus debeat esse certus, & similiter sententia, ut *in §. Curare, Institut. de Action. cum similib.* debet intelligi, quando declaratio incertitudinis est in facultate actoris; secus verò si debitoris, quia tunc benè procedit talis libellus incertus, & in terminis ita tenent Bart. & communiter DD. *in l. Ubi autem non apparet. §. Qui illud, infra isto tit.* idem Bart. *in leg. Stipulationes non dividuntur, eodem tit. fin. column. & quest.* & ibi etiã communiter DD. & facit textus expressus *in leg. 1. §. Qui autem. ff. Quorum leg. & ibi notant Bart. & communiter DD. & per eum idem tenent Bart. Alber. & communiter DD. in leg. Quod in hæredem. §. Eligere. ff. de Tribut. & idem Bartol. in leg. Edicta action. de Edendo. 5. column. num. 18. & idem Bald. fin. column. & communiter DD. idem Bald. in leg. 1. Cod. de Furtis, Faber. Angel. & DD. in §. Sed iste quidem, Institut. de Action. præcipuè: Jas. 12. column. num. 71. Abb. & communiter DD. in cap. 2. de Lib. oblat.*

41 Item adde, quòd mortuo debitore, qui debet eligere; vel mortuo creditore, in casu quo sibi pertineret electio, tam in contractibus, quàm in ultimis voluntatibus illud jus eligendi transmittitur ad hæredes: text. est *in leg. Si stipulatus fuerim illud, aut illud, infra isto tit.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. textus *in leg. Illud aut illud. ff. de Option. legat.* & ibi communiter DD. Cujus ratio est, quia sicut prin-

cipalis obligatio est transitoria, ita facultas eligendi, quæ est ei accessoria. Nec obstat quòd jus & facultas declarandi non transit ad hæredes, ut probat text. *in leg. Idem Pomponius scribit si frumentum. §. final. ff. de Rei vend. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.* Quia illud est verum & procedit quando jus & facultas declarandi competit ex legis dispositione, & ex proprio beneficio ejus; secus verò si competit ex proprio contractu, & dispositione partium. Quòd iterum intellige, quando alicui competit electio ad commodum utilitatem ejus; secus si ad commodum & utilitatem alterius; quia tunc non transit ad hæredes: textus est *in leg. Unum ex familia. §. Rogo. ff. de Legat. 2. textus in leg. final. §. Sed & si quis. Cod. Commun. de Legat. textus in leg. fin. Cod. de Contrah. empt. textus cum materia in leg. Si quis arbitratur, infra isto tit.* Ex quo infertur, quòd ille cui est data facultas meliorandi, & eligendi unum ex filiis testatoris, *juxta leg. 30. in legibus Taur.* non potest illud jus declarandi transmittere. Item infertur, quòd si iudex condemnavit aliquem ad pœnam exilii secundum arbitrium & voluntatem suam, talis declaratio non transit ad successorem in officio, sed extinguatur & finitur morte: argumento textus *in leg. 4. ff. Locati & in leg. Certè. ff. de Precario: ita tenet Bartol. in leg. Centesimis. §. fin. infra isto tit.* & ibi communiter Moderni, Cynus Bald. Salycet. & communiter DD. *in leg. final. Cod. de Contrah. empt.* Sed in hoc articulo legendo & consulendo semper tenui, & nunc etiam teneo contrarium; imò, quòd talis pœna exilii non finitur, nec declaratio ejus: quia non posuit iudex illam pœnam ut privatus, sed ut publicus iudex ratione officii, unde successor in officio declarabit tempus exilii secundum qualitatem delicti, personæ, & probationis: argumento text. *in leg. Mortuo iudice. ff. de Judic. textus in leg. Proponebatur, eodem tit. & utrobi- que notatorum.*

42 Item adde, quòd in alternativa remediorum electio non est debitoris, sed creditoris, cui remedia competunt, quia ejus favore videntur posita & concessa: ita probat text. *in leg. Cum proponas. Cod. de Transact. & ibi communis opinio DD. text. in leg. 3. Cod. Depositi, textus in leg. Quod in hæredem. §. Eligere. ff. de Tribut. textus in leg. 3. versic. Et generaliter. ff. de Eo quod cert. loco, text. in leg. Nemo ex his. §. Quotiens. ff. de Regul. jur.* Ex quo infertur notabiliter in practica, quòd si debitor promissit solvere in certo termino, aut dare fidejussores vel pignora; quòd potest creditor adveniente termino præcise petere debitum, & non recipere fidejussorem, nec pignora, & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Guillelm. *in l. Quamvis.*

vis. ff. de Pignor. action. & ibi Bart. Alber. Bald. Paul. Salycet. & communiter DD. Paulus in lege 4. §. Si ex conventionem, in fin. ff. de Re judicata, & ibi Alexand. 2. column. numer. 4. idem Paulus in leg. Cum proponas. Cod. de Transaction. in fine, Salyc. in l. Non dubium. Cod. de Legih. 7. column. num. 19. versic. Uterius hanc legem induco. Alexand. ubi hoc reputat singulare in leg. 1. ff. Qui satisd. cogant. 1. column. in fin. Felinus in cap. Inter ceteras, extra de Rescriptis. 2. column. in 2. fallentia. Antonius de Fano, in tractat. de Pignor. 5. part. princip. in 1. membr. num. 5. Jacob. de S. Georg. in leg. Plerumque. §. Si res. ff. de Jure dot. & ista est vera, & communis opinio licet Jas. teneat contrarium in dicta leg. 4. §. Si ex conventionem. ff. de Re judic. 2. column. num. 6. Et sic patet ex prædictis quod in alternativis debitoris est electio, debet intelligi in alternativa rerum: secus verò in alternativa remediorum. Pro qua sententia & conclusione facit bona ratio, quia illa remedia ponuntur ad cautelam, & securitatem creditoris, ut magis sibi cautum sit: ergo ipse potest eligere, quia in ejus favorem videntur posita. Secundò etiam facit, quia si aliud diceremus, sequeretur, quòd si in termino debitor offerat fidejussores, vel pignora, quòd creditor nunquam posset agere, & petere debitum, & obligatio ferè redderetur inutilis. Tertio in specie facit text. in leg. Causam. §. Puellam. ff. de Manum. ubi dicit text. quòd si quis ea lege vendidit ancillam, ut post annum ab emptore manumittatur; & insuper convenit, quòd si non manumittatur, possit venditor propria auctoritate occupare, aut 10. aureos ab emptore petere: si emptor non manumisit, talis ancilla efficitur libera ex legis dispositione, & sic illa promissio legis, & ejus remedium non tollitur per alia pacta, & remedia alternativa, nec elegit emptor, hoc est debitor, quia tantum fuerunt apposita ad cautelam, & majorem securitatem primæ dispositionis: Idem probat etiam text. in leg. final. Cod. Si manuat. ita fueret. alien. ut manum. Quartò facit textus in leg. Qui legati, ut in posses. legat. ubi habetur, quòd licet quis sit missus in possessionem bonorum causa legati, vel fideicommissi propter culpam, vel mortem hæredis non caventis, tamen non perdit, nec suspenditur jus petendi, si velit statim ipsum legatum, vel relictum; cum ejus favore, & pro securitate debiti sit facta missio: ex quibus inferebam, & dicebam in nova & singulari quæstione de facto, quòd pater, vel alius promissit dotem pro filia maritanda, vel in monasterium mittenda, & interim quod non solverit promissit quolibet anno certam quantitatem: an erit licitum? & insuper an possit maritus, vel monasterium petere dotem, &

quantitatem promissam? & quo ad primum dico, quod talis promissio est permessa, & non sapit usuram, cum illa pensio subrogetur loco fructuum, qui pertinebant marito, vel monasterio, argumento text. qui est singularis & unicus in cap. Salubriter, de Usuris, & ibi Abb. & communiter Canon licet Joan. & alii DD. velint, quòd tantum procedant in fructibus rei pignoratæ non verò in quantitate promissa, sed contrarium est verum secundum Abb. & magis communiter DD. ibi, & secundum Bart. in leg. Insulam. §. Usuras. ff. Solut. matrimon. & ibi communiter DD. & latè, & notabiliter Palac. Rub. in Sua repet. fol. 110. versic. 8. Infertur, quem omnino vide. Quoad secundum dico, quòd talis pater, vel debitor potest eligere, an solvat dotem promissam, vel illam certam quantitatem quolibet anno, non potest præcisè ab eo exigere dos promissa, nam cum sit alternativa, & favore debitoris posita ejus est electio, & ita dixi, & consului in quæstione de facto.

43 Item adde, quòd prædicta procedunt in contractibus: Quid autem sit in ultimis voluntatibus? dic notabiliter & resolutivè, quòd si verba legati vel dispositionis dirigantur ad legatarium, ipse debet eligere; ut si testator dicat, habeat, capiat, vel accipiat Titius talem vel talem rem: textus est in leg. Plane, la 1. §. penultim. ff. de Legat. 1. cujus verba sunt: Si ita Titius legatur, fundum seianum, vel usumfructum ejus sibi habeto, duo esse legata, & arbitrio ejus, an velit usumfructum vindicare, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Si verò verba legati vel dispositionis dirigantur ad hæredem, ipse debet eligere; ut si testator dicat, hæres meus det, tradat, vel solvat talem, vel talem rem Titio: textus est in leg. Si ita relictum. §. final. ff. de Legat. 2. Si verò verba legati vel dispositionis ad aliquem eorum non referuntur, sed simpliciter, genericè, vel absolutè proferuntur, ut si testator dicat Lego Titio talem, aut talem rem: tunc in dubio ipse legatarius debet eligere, & hoc est speciale in ultimis voluntatibus, & differunt à contractibus: textus est formalis & expressus, qui intelligitur in leg. Lucio. ff. de Legat. 2. cujus verba sunt: Lucio Titio fundum Sejanum, vel usumfructum fundi Sejani lego, potest legatarius vel fundum vindicare, vel usumfructum, quod facere non potest is cui tantum fundus legatus est, & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter DD. & dicit eam meliorem de jure Bald. & Imol. ibi: tenet etiam Dyn. in Regula in alternativis, de Reg. jur. in 6. Cyn. in leg. Cum quidam. Cod. de Verbor. signif. Bartol. in leg. Si sit stipulatus, de Verbor. oblig. & ibi communiter DD. Baldus, Paul. Imol. & com-

communiter DD. in l. Qui duos, de Legat. 1. Faber & alii DD. in §. Si generaliter, Inst. de Leg. Ang. & Moderni in §. Huic autem, Instit. de Action. & Confirmatur etiam per text. in leg. in Testamentis. ff. de Reg. jur. cum similib.

Item adde, quòd in casu, quo creditor vel legatarius, qui habet jus eligendi, petat, & eligat rem minoris valoris ex errore juris vel facti, credens jus eligendi sibi non competere, non potest variare, nec competit sibi conditio indebiti, neque aliud juris remedium: textus singularis, & unicus in leg. Si is cui. ff. de Legat. 2. quem ibi ad hoc notant & commendant Bartol. Alber. Bald. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Paul. & Cuman. Cujus ratio est; quia quælibet res erat in obligatione, & non fuit error in re debita, nec in causa substantiali, sed tantum in accessoria, & extrinseca, ideo quælibet resoluta cessat repetitio, & indebiti conditio: ita pulchre & subtiliter Bald. & Paul. ibi & illum text. cum ratione reputat singularem, & unicam Alexand. in leg. Si ego. ff. Si cert. petat. * & quid sit in delictis & alternativa poenarum, vide Bart. & DD. in leg. Quicumque, Cod. de Servis fugitivis. *

44 Quidam est contractus annuus causa multiplicandæ obligationis, ut si quis promittat alteri dare vel solvere certam pecuniam vel rem quolibet anno. Et talis promissio, vel contractus, virtus & effectus ejus longè differt à legato annuo. Nam primò differunt, quia in contractibus una est pura & simplex promissio, actio & obligatio ejus, & statim oritur pro toto tempore, & annis futuris; in legatis verò pro primo anno statim oritur actio & obligatio, pro sequentibus verò non est nata aliqua actio, imò legatum est conditionale; text. est capitalis in materia in leg. Si Stichum aut Pamphilum. §. Stipulatio, infrà isto tit. text. in leg. Senatus. §. final. ff. de Donat. causa mor. text. in leg. Si in singulos. ff. de Annuis legat. text. in leg. Cum in annos, eod. tit. text. in leg. Cum in annos, la 1. ff. Quando dies legat. ced. & utrobique communiter DD. & in expressò per prædicta jura tenet Bart. in leg. Ita stipulatus, infrà isto tit. 16. column. num. 44. & ibi communiter Moderni. Sed advertendum, quòd decisio & conclusio videtur falsa, quia incertitudo temporis vel diei semper impedit obligationem, & ejus effectum donec verificetur, ut in l. Unica, cum materia, Cod. ut actio ab hered. & contra heredem incip. ergo in præsentem non possit competere actio, nec obligatio: Propter quod Bald. in dist. leg. Si stichum. §. Stipulatio, dicit, quòd Consultus conditor illius text. videtur fuisse quodammodo stultus, & una bestia: sed certè ipse loquitur impudenter, & minùs modestè, & non sunt verba digna tanto virò; quia nihil tam

Tom. I I.

proprium est integro viro, quàm modesta verba proferre sine alterius injuria, quanto magis in scriptura semper loquente: sed fortè intentio Bald. fuit, quòd ruditer intuenti, & rationem ignoranti videtur reprobandus Consultus: Unde ipse dicit, & quidem subtiliter, quòd ratio decisionis est, quia quando incertitudo temporis ponitur ad initium, & inchoationem obligationis, tunc impedit ortum ejus: secus verò quando ponitur ad extensionem, durationem, vel multiplicationem obligationis; quia tunc non impedit nativitatem ejus, licèt simus incerti, quantum duret: & istam rationem sequitur ibi Jas. & communiter Moderni: Confirmatur, quia faciliùs aliquid conservatur postquam semel producitur in esse, quàm de novo acquiritur, ut in leg. Patre furioso, vers. Nam furiosus. ff. de His qui sunt sui vel alien. jur. & in leg. Si is qui animo. ff. de Acquirend. possess. cum similib. Nec obstat si replices, quare hoc idem non est in legatis; quia ratio differentiæ infrà patebit clarè.

Secundò differunt, quia talis contractus vel promissio annua est una, & non dicuntur plures contractus, vel promissiones; sed in ultimis voluntatibus dicuntur plura legata: textus est in dist. leg. Si Stichum. §. Stipulatio, infrà isto tit. text. in dist. leg. Si singulos. ff. de Annu. legat. cum similib.

Ex qua doctrina, & conclusione resultant aliqui notabiles effectus. Primus est, quia in contractibusabilitas vel capacitas personæ, cui debet acquiri, consideratur tempore ipsius contractus, vel dispositionis; unde, si illo tempore creditor, cui fit promissio, erat filiusfamilias, vel servus acquiritur patri, vel domino, dato quòd postea emancipetur, vel manumittatur: sed in ultimis voluntatibus in quolibet anno de per se consideraturabilitas vel capacitas personæ legatarii, cum sint plura legata; unde, si primo anno erat in potestate, in aliis verò non, pro primo anno pertinebit patri vel domino, pro aliis vero sibi: text. est notabilis in leg. Si filiusfam. infrà isto tit. text. in leg. Si filii sub conditione. ff. de Reg. jur. text. in leg. Senatus. §. fin. ff. de Donat. caus. mort. text. in leg. fin. ff. de Stipulat. servo text. in leg. Cum in annos, la 2. ff. Quando dies leg. Cod. text. in leg. Si Ususfructus, versic. fin. eod. tit. text. in leg. Si legati. ff. de Pignor. text. in leg. Quæ legata. ff. de Reg. jur. text. in leg. Si uxor, Cod. de Condit. inser. text. in leg. Cum in annos. ff. de Annu. legat. Cujus pulchra verba sunt: Cum in annos legatur, plura legata esse placet, & per singula legata jus capiendi inspicitur.

Secundus effectus est, quòd si caveatur lege vel statuto, quod de quolibet contractu, vel legato solvatur Gabella, & fiat stipulatio, vel

Ffff

pro.

promissio annua, non debetur nisi unica tantum Gabella pro omnibus annis, cum sit una perpetua, & uniformis, & per consequens debetur illi conductori Gabellarum, qui erat tempore contractus: si verò fiat legatum annuum, Gabella debetur pro quolibet anno in futurum, pro ut dies cesserit, cum sint plura legata, & per consequens debetur illi conductori, qui fuerit in quolibet anno; & in expresso ita tenet Bartol. in leg. *Cum Titio*. ff. *Ad legem Falcid.* 2. column. & ibi Paul. Imol. Alexand. & communiter DD. Bald. in leg. *In annalibus*, Cod. de *Legat.* 2. column. Roman. Jas. & Moderni in dict. leg. *Stichum*. §. *Stipulatio*, infra isto tit. facit etiam doctrina Bald. & communis in leg. *Cum ejusdem*. ff. de *Ædil. edict.* dicens, quòd si stipulatio, vel promissio continet plures res, debentur plures Gabellæ, quia censentur plures contractus, argumento text. in leg. *Scire debemus*, infra isto tit. cum materia.

Tertius effectus est, quia in contractibus lapsus cujuslibet anni constituit debitorem in mora absque aliqua interpretatione, ita probat text. in leg. 2. Cod. de *Jure emphyt.* text. in cap. *Potuit*, de *Locato*, text. in leg. *Magna Cod. de Contrab. & commit. stipul.* sed in ultimis voluntatibus per lapsum cujuslibet anni spatium non constituitur hæres in mora sine interpellatione cum sint plura legata, & conditionalia, ne uno, & eodem tempore causetur obligatio & mora, ut dixi in contractu conditionali: & in terminis ita tenet Paul. de *Castr.* in dict. leg. *Si Stichum*. §. *Stipulatio*, infra isto tit. 1. column. in fin. & ibi Alexand. 1. column. num. 3. & Jas. 2. column.

45 Quartus effectus notabilis & quotidianus est quoad præscriptionem: quia in contractibus si debitor cessavit solvere per 30. annos talis obligatio vel promissio annua censetur jam totaliter præscripta, tam pro primo anno, quam pro sequentibus, cum sit una & uniformis pro omnibus; sed in ultimis voluntatibus non est præscriptio nisi tantum pro primo anno, non verò pro sequentibus, cum sint plura legata, & conditionalia; unde post lapsum cujuslibet anni incipit & requiritur nova præscriptio: & in expresso ex isto fundamento & ratione istam doctrinam & conclusionem tenet Glossa ordinaria valde singularis in leg. *Cum notissimi*. §. *In his*, Cod. de *præscr.* 30. vel 40. ann. in gloss. magna, vers. *Tu dic.* & ibi Azo in summ. 1. column. numer. 6. Jacob. Butr. fin. quæst. Bartol. Baldus Angel. Spec. licet aperte non firmet in tit. de *Locato*. §. *Nec aliqua*, versic. 41. Glossa ordinaria in leg. de *Pupillo*. §. *Si in pluribus*. ff. de *Oper. novi nunc.* in glossa fin. & ibi Bart. 1. column. 2. quæst. Cuman. ibi 2. column. in princ.

qui dicit hanc esse magis communem opinionem: Alex. notabiliter 1. column. num. 3. Imol. in dict. leg. *Stichum*. §. *Stipulatio*, 2. column. in medio infra eod. Roman. penult. column. num. 18. Paul. 1. column. post princ. Alexand. 1. column. num. 3. Jas. 1. col. in fin. Joan. Andr. in cap. *Auditis*, de *Præs.* 1. col. in fin. & ibi notat Abb. fin. column. & quæst. Felin. fin. column. vers. *ultim. dum tangit*. Abb. Franc. Bald. in tract. *præsc.* in 4. artic. 4. part. princ. in 4. quæst. & hanc dicit magis communem opinionem Fulgos. in dict. leg. *Cum notissimi*. §. *In his*, Cod. de *Præscript.* 30. anno & dicit magis communem opinionem Cum. in dict. leg. de *Pupillo*. §. *Si in pluribus*. ff. de *Oper. novi nunc.* Corneus in cons. suis cons. 22. col. 5. num. 23. vol. 3. Pro qua sententia & conclusione, facit text. in leg. *Eos*, Cod. de *Usur.* ubi habetur, quòd præscripta re principali, censentur præscripta accessoria ejus, ut fructus, & similia: & ad hoc illum textum notant & commendant ibi Cyn. Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. Bald. in leg. *Terminat*, Codic. de *Fruct. & pecun.* 1. column. num. 3. Paul. & communiter DD. in leg. *Sequitur*. §. *Fructus*. ff. de *Usucap.* text. in leg. *Plures apochis*. Cod. de *Fide instrument.* textus in cap. de *Quarta de præscript.* quem ad hoc notat & ponderat Abb. in dict. cap. *Auditis* text. in leg. *Si usufructus alternis annis*, ff. *Quibus mod. usufruct.* annis ubi habetur quòd usufructus annuus relictus in testamento non præscribitur non utendo, quia sunt plura legata: ergo à contrario sensu secus est in contractu, vel annua promissione, cum sit unicus tantum contractus. Contrariam tamen sententiam & opinionem tenet magistraliter Glos. sator antiquus in dict. §. *In his*, imò quòd indistinctè non sit præscriptum nisi primo anno modò loquamur in contractibus, modò in ultimis voluntatibus, & in quolibet anno requiratur sua præscriptio: & idem tenet ibi Jacob. de Aretin. Petr. Cynus, Alber. column. penult. & in hoc residet Salyc. in eadem leg. §. *Imo & illud penult. column.* Rayn. in dict. leg. de *Pupillo*. §. *Si in pluribus de Oper. novi nunc.* & ibi Jas. 2. column. num. 4. Alber. in leg. *Si in singulos*, in fin. ff. de *Cond. leg.* Paul. de *Castr.* ubi dicit hanc esse magis communem opinionem in leg. *Plures apochis*, Cod. de *Fid. instrument.* 2. column. num. 6. Anton. de Butr. qui notabiliter loquitur in cap. *Pervenit*, de *Censibus penult. column.* versic. *In debitum*: Pro qua opinione facit text. apertus in dict. leg. *Cum notissimi*. §. *In his* ubi præstatione annua expressè textus æquiparat contractum & ultimas voluntates, & dicit quòd in eis præscriptio non incipit currere à principio contractus, vel obligationis, sed à principio cujusque anni vel temporis,

in quod est cessatum in solutione. Secundò, quia contractus non potest negari quin sit obligatio pura pro primo anno, sed pro sequentibus in diem: sed eo casu, quo dies exactionis nondum venit, impeditur præscriptio, ut in leg. *Cum notissimi*. §. *Illud. Cod. de Præscript. 30. vel 40. ann. & in leg. 1. §. 2. in fin. Cod. de Annal. except.* ergo similiter impediatur in nostro casu, & quæstione. Sed his non obstantibus, ego teneo primam opinionem, quæ est vera, & magis communis. Nec obstat text. in *dist. leg. Cum notissimi*. §. *In his* in quantum æquiparat contractus & ultimas voluntates: Quia debet intelligi quoad hoc ut utroque casu currat præscriptio à tempore, quo cessatum est in solutis; sed postquam semel incipit currere, continuatur, & perficitur per 30. annos in contractibus, per supradicta: ita respondet Glossa ordinaria in *disto* §. *In his*, & ibi Bartol. & communiter DD. tenentes istam opinionem. Secundò non obstat textus & ejus dispositio in leg. *Cum notissimi*. §. *Illud. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor. & in leg. 1. Cod. de Ann. except. cum simil.* Quia respondeo, quòd in promissione vel obligatione annua potest creditor agere, tam pro primo anno, quàm pro futuris: Quia fundatur in jure de præsentis, quòd secus est in promissione, vel obligatione particulari: ita Bart. in *dist. §. In his* & ante eum Oldrad. quem refert Alberic. Vel aliter & secundò, & veriùs respondeo, quòd text. in *dist. leg. Cum notissimi*. §. *Illud, cum simil.* debet intelligi quando contractus vel promissio est particularis respectu unius præstationis: secus tamen est, si sit promissio vel obligatio annua, quæ comprehendit sub se plures præstationes; nam tunc sufficit una præscriptio pro omnibus: quia est unicum jus, & unica actio pro omnibus; unde, illo jure, & actione præscripta, à qua causantur & derivantur illæ præstationes annuæ, censetur per consequens præscriptæ prædictæ annuæ præstationes: ita singulariter respondent Jacob. Butr. in *dist. §. His, in fin. quæst.* & ibi Bald. in *fin.*

46 Tertio, & principaliter differunt, quia talis contractus, promissio, vel obligatio annua est perpetua, & transitoria ad hæredes: textus est in *dist. leg. Si Stichum*. §. *Stipulatio* infra eodem & ibi Petr. Dyn. Alberic. Roman. Cuman. Alexand. Jas. & communiter DD. idem Petr. & alii DD. in leg. *Sancimus*. §. *final. Cod. de Donat. Faber.* & communiter DD. in §. *Omnis Inst. de Verborum obligat.* Platea, & communiter etiam DD. in §. *At si ita stipuleris, eod. titul.* & ultra prædictos DD. idem tenet Glossa singularis & ordinaria in leg. *Si quis argentum*. §. *Si autem. Cod. de Donation. quem ad hoc summè notat & commendat Salyc. in leg. Sancimus*. §. *fin. eod.*

Tom. II,

tit. Contrarium tamen tenet Glossa ordinaria in *dist. leg. Si Stichum*. §. *Stipulatio*, infra isto tit. imò, quòd talis contractus & obligatio non transit ad hæredes. Neque obstat text. in *dist. §. Stipulatio* ubi dicit, quòd est perpetua, & non finitur morte: Quia debet intelligi ipso jure, & de rigore, cum tempus non sit causa tollendæ obligationis, ut in leg. *Obligationum fere*. §. *Placet. ff. de Actionib. & obligat.* Et in effectu istam opinionem tenet Bart. in *dist. §. Stipulatio. 2. column. & quæst.* & ibi Angel. Paul. Imol. Tertia opinio diversa in hoc difficili articulo est, quòd distinguamus, an promissio annua fiat ex causa onerosa: & tunc sit perpetua, & transeat ad hæredes, & procedat prima opinio: Si verò fiat ex causa lucrativa, non transeat, & ita procedat secunda opinio: Ita tenet Bald. in *dist. §. Stipulatio*. Sed his non obstantibus, in hoc subtili & difficili passu ego teneo primam sententiam & conclusionem tanquam veriorem, & magis communem, scilicet, quòd talis contractus, promissio & obligatio annua simpliciter interposita indistinctè sit ipso jure & cum effectu perpetua, & transeat ad hæredes creditoris, & non finitur ejus morte, modò sit interposita ex causa onerosa, modò lucrativa. * Et hanc opinionem dicit communem Joan. Fab. in §. *Omnis num. 10. Instit. de Verborum obligat.* cum qua transit hic pater meus tamen contrariam opinionem; imò quòd non transeat ad hæredes, tenuit Glossa in leg. *Si Stichum*. §. *Stipulatio*, cum qua dicit quòd est communis Corrasius ibi, num. 3. tamen veram credo hanc opinionem patris mei, & quòd Corrasius inadvertenter loquutus fuit. * Pro qua sententia & conclusione ultra DD. considero sequentia fundamenta: Primò textum expressum in *dist. §. Stipulatio* ubi dicit, quòd talis promissio & obligatio est perpetua: quod verbum in dubio debet intelligi cum effectu, & in potiori significatu, argumento text. in leg. 1. §. *Qui in perpetuum. ff. Ager. vel. vel emphyt. pet. cum simil.* Confirmatur, quia quando lex vult aliquem contractum non transire ad hæredes, illud expressè declarat, ut in leg. 1. ff. *Pro socio*. Secundò pondero text. in *dist. §. Stipulatio* in quantum dicit, non quemadmodum simili legatum morte legatarii finiret, ubi aperitè vult denotare differentiam inter contractum, & legatum. Tertio facit textus in leg. 3. versic. 1. ff. *de Except.* ubi habetur, quòd illa exceptio dicitur perpetua, quæ semper, perpetuè & cum effectu est transitoria ad hæredes. Tertio facit, quia regulariter & in dubio omnis contractus vel promissio semper censetur realis & transitoria ad hæredes: textus est in leg. *Si Pactum. ff. de Probat.* textus in leg. *Jurisgentium*. §. *Pactorum. ff. de Pactis*, textus in leg. *Tule pactum.*

Fff 2

cod.

cod. titul. textus in leg. Necessarias. §. de Vendendo. ff. de Pignor. actio. Quartò facit textus *in leg. Veteris. Cod. de Contrah. & commit. stipul.* ubi Imperator Justinianus formaliter ponit regulam: quòd omnis contractus, promissio vel obligatio, sive in dando, sive in faciendo, transmittuntur ad hæredes, tam activè quam passivè, modò fiat mentio eorum, modò non. Quintò facit text. *in leg. Cum qui, ita. §. Qui ita infra isto tit. & in §. Ad si ita stipuleris, Instit. de Verb. oblig.* ubi eo casu, quo debitor promissit quoad vitam, de rigore transit ad hæredes, sed repelluntur exceptione: ergo si non est dictum quoad vitam, debet transire cum effectu, & sine obstaculo exceptionis. Sextò facit text. *in leg. Sancimus. §. fin. Cod. de Donationib.* ubi quando fit donatio annua quoad vitam, hoc actò, quòd non transeat ad hæredes donatarii, non requiritur insinuatio, quia censentur plures donationes: ergo probat textus, quòd in tali contractu annuo requiritur quòd expressè dicatur inter partes, quòd non transeat ad hæredes; aliàs semper transit. Et hanc opinionem meam dixit commun. Joan. Faber. *in §. Omnis num. 10. Instit. de Verbor. licet opinionem Gloss. in dist. leg. Si stichum. §. Stipulat. ff. de Verbor. dixerit commun. Corras. ibi num. 3.* Sed hanc meam ultimam opinionem, veriolem credo.

Quam tamen sententiam & conclusionem limita & intellige, ut non procedat quando ex conjecturis possit constare quòd intentio partium fuit ut non transiret ad hæredes, quia fuit facta promissio homini pauperi, & ex causa lucrativa; quia tunc videtur facta pro alimentis, quæ de sui natura non transeunt ad hæredes, ut *in l. Cum hi. §. Modus. ff. de Transaction. & in terminis ita limitant & intelligunt Alexand. & Jas. in dist. §. Stipulatio.* Secundò limita & intellige, ut non procedat quando aliquid est implendum à creditore, cui facta fuit promissio, quòd cohæreat suæ personæ, ut quia est facta promissio annua advocato, medico, vel alteri perito in arte, vel officio, quia tunc censetur promissio conditionalis & respectiva, & talis obligatio: non est transitoria ad hæredes, quia est interposita super facto, quòd cohæret omnino personæ: ita probat textus singularis *in leg. Si servus communis meus, & castrensium peculii. §. final. ff. de Stipulat. servor. & ibi tenent Bartol. Bald. & communiter DD. probat etiam text. in leg. Post duos. Cod. de Advocato diverso judic. text. in leg. Si sterilis. §. fin. ff. de Action. empt. text. in leg. Julianus. §. Ferri eodem tit. Imò tali casu debitor & promissor potest revocare salarium quando velit, & eodem modo creditor, cui est facta promissio, quia censetur promissio vel obligatio conditionalis voluntaria, quamdiu ambo velint*

in eadem voluntate persistere: argumento prædictorum jurium, quòd est notabile. Secus tamen est in ultimis voluntatibus, quia legatum annuum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale, unde legatario mortuo debitum primi anni transmittet ad hæredes, quia jam cessit; non verò transmittet pro sequentibus, quia est conditionale: text. est formalis & expressus *in leg. Si in singulos. ff. de Annuis legatis, cum similib.* Et si quæras quæ potest esse ratio, per quam in contractibus promissio vel obligatio annua est una perpetua & transmissibilis, sed in ultimis voluntatibus legatum est unum pro primo anno, & pro sequentibus est conditionale, & non transmissibile? Respondeo, quòd legatum fit propter bene merita ipsius legatarii & affectionem ejus, ut *in leg. Nec adjecit. ff. Pro socio* ergo necessariò debet intelligi conditio *si vivat*: Sed in contractibus solum attenduntur verba & vinculum obligationis non verò merita, vel affectio, ut *in leg. Quidquid astringendæ, infra isto tit.* unde meritò censetur una uniformis, perpetua & transmissibilis, & ista est ratio & intentio omnium Doctorum *in dist. leg. Si Stichum. §. Stipulatio, infra isto tit.*

47 Advertendum tamen est, quòd ista promissio annua facta per contractum inter vivos, & legatum relictum in ultima voluntate, conveniunt in modo & forma petitionis, & condemnationis; quia utroque casu creditor potest agere contra debitorem, ut declaretur jus suum sibi competere, & condemnatur debitor nedum pro debito primi anni, quòd effectualiter jam cessit, verum etiam pro futuris annis, pro quibus adhuc non cessit: & erit maximus effectus, quia non tenetur quolibet anno litigare, & de jure suo docere & probare, sed post lapsum cujuslibet anni sententia mandabitur executioni. Cujus ratio fundamentalis est, quia licet talis promissio annua in contractibus sit in diem pro sequentibus annis, & in ultimis voluntatibus sit debitum conditionale, & utroque casu dies nondum cesserit quoad executionem ipso jure, vel mediante exceptione, ut *in leg. Cedere diem. ff. de Verborum significationib. cum similib.* & judicium non possit fundari super jure de futuro, ut *in leg. Non quemadmodum. ff. de Judic. & ibi communiter DD. & in leg. 1. §. Socius. ff. de Usuris*, tamen utroque casu actio & obligatio est pura de præsentibus pro primo anno, & ratione ejus in consequentiam potest fieri petitio & condemnatio super futuris, & valet, & tenet judicium in eis. Pro qua sententia & conclusione. Prinò facit textus *in leg. 1. Cod. de Fideicommissis*: ubi habetur, quòd si testator gravat hæredem, ut solvat alicui alimenta quolibet anno: & talis hæres solverit per triennium, cogitur postea in futurum præstare, etiam

si reliquerit in minus solemnitate, & potest talis hæres condemnari, ut in futurum præstet, & solvat: & ibi tenent Glossa ordinaria, Petr. Cyn. Alber. Bald. Ang. Salyc. Paul. Corneus, Jason & communiter DD. Secundò facit text. in leg. 1. Cod. de Sententia quæ sine certa quantitate profer ubi habetur, quòd iudex potest condemnare reum debitorem, ut solvat sortem principalem debitam creditori, & interim quod non solvat, condemnare eum in usuris futuris. Et ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. Tertio facit textus in leg. Quod si in diem, ff. de Petitione hæreditatis, ubi probatur, quòd si hæres egit petitione hæreditatis contra debitorem purè in diem, & sub conditione, & pronuntiatur hæres, potest iudex in consequentiam condemnare debitorem ut solvat statim debitum purum, & debitum in diem, vel sub conditione, adveniente die, vel conditione: & ad hoc notant & commendant Bartol. & communiter DD. Quarto facit text. in leg. Male agitur. Cod. de Præscriptione triginta, vel quadraginta annorum, ubi habetur, quòd creditoribus, vel dominis reservatur integrum jus suum in rebus locatis pro aliquibus annis, vel in perpetuum, ne cogantur quotidie, vel quolibet anno litigare, & de jure suo docere: & ibi notat Bartol. Quintò facit text. in lege 1. §. Illud, & §. Plane. ff. de Vi, & vi armata, ubi habetur, quòd licèt interdictum unde vi principaliter non competat pro rebus mobilibus, tamen accessoriè bene competit. Sextò & ultimo facit text. in leg. Libertis quos, §. Munimissis. ff. de Aliment. & cibariis, legat. Cujus verba sunt: Munimissis testamento cibaria annua, si cum matre morabuntur per fideicommissum dedit mater filio, triennio supervixit, neque cibaria eis præstitit, sed & filia, posteaquam matri hæres extitit, quoad vixit annis 14. de eisdem solvendis compellata non est; quæsitum est, an post mortem filio à novissimo hærede peti possint, & tam præteriti temporis, quàm futuri id, quod cibariorum nomine relictum est Respondit, si conditio extitisset, nihil proponi, cur non possint. Glossa ordinaria, in leg. Non quemadmodum, ff. de Judic. & ibi Bartol. Bald. Paul. & communiter alii DD. Glossa ordinaria in leg. 1. §. Socius, vers. Quid enim, ff. de Usur. & ibi Bartol. & communiter DD. Glossa in §. Præjudiciales, Instit. de Actione, Bartol. in leg. Ita stipulatus, infra isto titul. 16. column. numer. 44. & ibi communiter Moderni, idem Bartol. in leg. Ubi autem non apparet. §. penult. eod. titul. & communiter DD. Paul. de Castr. Imol. & Moderni in leg. Si ita stipulatus fuerim illud infra isto titul.

48 Item adde in materia, quòd si testator simpliciter reliquit vel legavit civitati, vel personæ

privatæ certam pecuniæ quantitatem, vel aliud emolumentum in diem reiterabilem, puta in diem S. Joannis, vel alterius festivitatis, debet intelligi in perpetuum quolibet anno, non verò semel tantum in primo anno: text. est singularis in leg. Cum quidam. ff. de Annuis legatis. Cujus verba sunt: Cum quidam Decurionibus diversiones dare voluisset die Natalis sui, Divus Severus & Antonius rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato & ibi ad hoc reputant mirabilem Bartol. & Lancellot. Dec. Ex quo text. infert. ibi Guido de Suza, quòd si testator relinquat fratribus Sancti Francisci unam pitanzam, vel prandium in diem Sancti Francisci, intelligitur in perpetuum quolibet anno: & istam conclusionem tenent ibi Lancellot. Dec. & istam opinionem credo veram, licèt contrarium teneat ibi Bartol. Quod tamen intellige, quando dies propriè & æqualiter est reiterabilis, ita uno anno sicut alio: secus aliàs, aut si relinquat testator aliquid erogandum die mortis suæ, vel exequiarum: ita notabiliter tenent Petrus, Bartol. Alberic Lancellot. Decius ibi in dict. leg. Cum quidam.

Item adde, quod si testator legat alicui centum donec nubat, non intelligitur semel tantum legare, sed quolibet anno donec nubat: ita probat text. in leg. Legatum, in princip. ff. de Cond. legat. & ibi notant Bartol. Alberic. & communiter DD. facit etiam textus in leg. Annua. §. final. eodem tit. Ex quibus infertur, quòd si testator reliquit Titio centum quoad vivat, non debet intelligi de una tantum præstatione, sed de annua, & perpetua per totum tempus vitæ suæ. Quod tamen singulariter intellige, quando relinquatur in ultima voluntate: secus verò si promittatur per contractum inter vivos; quia intelligitur ut semel tantum præstentur, non quolibet anno: ita notat Petrus de Bellapertica in dict. leg. Legatum de Ann. legat. & ibi Bartol. & Lancellot. & tenet Dynus in leg. Eum qui ita. §. Qui ita, infra isto titul. & ibi Angel. Paulus, & Alexand. Jason dicit hanc esse magis communem opinionem: Bartol. vero ibi in dict. leg. Eum qui ita, distinguit notabiliter isto modo, quia in ultima voluntate semper talis promissio intelligitur annua, in contractibus verò si est facta pauperi, similiter intelligatur annua: si verò est facta diviti, censeatur una quæ minuatim debet solvi quolibet anno, ita quod per tempus vitæ stipulatoris dividitur solutio. Sed teneo contrarium, imò quod modò dicta promissio relinquatur in ultima voluntate, modò per contractum inter vivos, & modò pauperi, modò diviti, non debeat semel tantum præstari, sed quolibet anno per tempus vitæ suæ, ita tenet Imol. in dict. leg. Eum qui ita. §.

Qui

Qui ita infrà eod. 2. column. in princip. & iste est sensus glossæ, ibi in Glossa prima, & idem tenent Jacob. de Aretin. & Alberic in dict. leg. Legatum, de Cond. legat. Imol. in leg. 1. ff. de Cond. & demonstr. final. column. in princip. Imò, dato quòd superior conclusio Bartol. esset vera non deberet fieri solutio minuatim, sed tota quantitas integra statim deberet solvi: quia cùm tempus mortis sit incertum, non posse commode fieri ista divisio æqualis præstationis, ut punctualiter finiretur tota quantitas durante vita stipulatoris: & si quis dixerit, quòd admittatur arbitrio promissoris, ut præstet partem quam velit quolibet anno, esset inconveniens, quia posset minimam partem quolibet anno solve- re, quod nullius esset utilitatis: ita Ang. Imol. Paul. & Jason in dicta leg. Eum qui ita tenent etiam DD. in dicta leg. Cum quidam, eodem ti- tulo.

Item adde, quòd si testator in testamento gravat hæredem, ut solvat alicui ea quæ ipse testator invita solitus erat sibi dare, intelligitur, ut teneatur dare tantum ea quæ ordinariè, & certo modo, quolibet anno præstabat: non verò ea, quæ extra ordinem, & incerto modo ad libitum voluntatis quandoque præstabat, textus est valde notabilis in leg. Seio amico. §. Medico. ff. de Condit. legat. Cujus verba sunt: *Medico Sempronio, quæ vivus præstabam, dari volo, ea videntur relicta, quam certam formam erogationis annuæ non incertam liberalitatis voluntatem habuerunt.* & ibi ad hoc notant & commendant Dynus, Bartol. Alber. Lancellot. Decius, & communiter DD. antiqui; unum tamen est, quod si diversimodè præstabat testator in vita, & tempore mortis, debentur secundum præstationem tempore mortis, textus & ibi DD. in leg. Mela. §. 1. de Aliment. & cibariis leg.

49 Quidam est contractus in genere, ut quando quis promittit alteri servum, equum, vel quid simile in genere, non determinata re & specie, vel individuo, quo casu certum est quòd statim oritur actio & obligatio. Sed dubium satis subtile est, quid est in ipsa obligatione? in quo articulo reperio dubias & varias sententias.

Prima est, quòd ipsum genus, & omnes res sub eo contentæ sunt in obligatione, non aliquid individuum, vel particulare de per se, quam opinionem refert Bartol. in leg. 2. §. Et harum, final. column. & question. infrà isto titulo. sed ista communiter reprobantur per Bartol. & DD. existimantes quod genus per se sumptum est quædam idea sive imaginatio, quæ non est nec potest esse in commercio nostro, vel est quid ita universale, quod impossibilis est ejus præstatio vel traditio; argumento textus in leg.

Inter stipulantem. §. Sacram, infrà isto titulo. cum similibus.

Secunda opinio est, quod quælibet res, de his quæ continentur sub genere, est in obligatione, sub conditione *si solvatur*, argumento text. in leg. 3. ff. Qui & à quibus, ubi electione servi data, quodammodo singuli videntur legati vel promissi sub conditione: & istam opinionem tenet Jacob de Aretin. quem refert Bartol. in dicto §. Et harum, final. column. & quæst. Sed ista opinio est falsa. Primò quia si nulla res esset in obligatione purè, sed sub conditione, sequeretur quòd numquam posset agere contra debitorem, quia antequam solvat non est verificata conditio, & solutione facta jam non esset obligatio. Secundò, quia si res in genere esset legata, vel relicta in ultima voluntate, non posset transmitti, cùm jura conditionalia non transmittantur, ut in leg. Unica. §. Sin autem sub conditione. Cod. de Caduc. toll. cum similib.

Tertia opinio est, quòd obligatio rei in genere continet singulas res contentas sub illo genere, sicut continentur in promissione alternativa; unde sicut res alternativè promissæ essent in obligatione, ita istæ res contentæ sub genere. Et confirmatur, quia in jure nostro obligatio alternativa & generica equiparatur: text. est in leg. Cum is. §. final. ff. de Condit. indebit. text. in lege 2. §. Et harum, in fin. infrà isto titulo. text. in l. In executione. §. Pro parte eod. titulo. Istam opinionem tenet solus Socin. in dict. leg. 2. §. Et harum, fin. column. & quæst. & dicit esse suam novam considerationem. Sed salva ejus pace, ista opinio est falsa; quia in alternativa meritò utraque res est in obligatione quia quælibet res est certa & determinata, & expressè promissa, licet alternativè: Unde in qualibet subsistit obligatio, sed in generica nulla res est expressa nec determinata, imò impossibile est quòd exprimat, vel declaretur, unde in nulla potest consistere obligatio. Secundò, quia in alternativa debitor potest eligere & tradere rem quam velit, ut in l. Plerumque. §. fin. ff. de Fur. dot. cum similib. in generica verò non, sed mediocrem debet dare, ut infrà pro dimidia. Tertiò, quia peremptis rebus alternativè promissis, perit & extinguitur ipsa obligatio, & debitor remanet liberatus: textus est in leg. Si in emptione. §. Si emptio. ff. de Contrahend. emptione. Confirmatur, quia sicut perempta sola re, quæ simpliciter debetur, extinguitur obligatio, ut in leg. Quod te mihi cum materia. ff. Si certum petatur & in leg. Si ex legati causa cùm materia, infrà isto titulo. ita etiam peremptis rebus alternativè debitis extinguitur obligatio earum. Si verò est promissio generica peremptis rebus contentis sub genere, non perit ipsa obligatio, quia genus perire non potest, ut

in leg. Incendium, Cod. Si cert. petat. & in leg. Ratione, la 2. §. Diligenter, vers. incertæ. ff. Ad legem Falcidiam. Quod ingeniose & speculativè declaro isto modo: quòd si omnes res illius generis pereunt, taliter quòd sit spes & facultas in genere humano habendi illas res; ut si quis promissit servum in genere, & perirent omnes servi de mundo, tamen subest spes servos habendi per captivitatem hostium, vel per venditorem liberi hominis ad pecuniam participandum; debitor non liberatur, nec extringuitur obligatio, quia non est restricta ad unum ex servis præsentibus tantùm, qui erant tempore contractus; sed ad unum servum simpliciter & absolutè si verò omnes illius generis perirent, taliter quòd cessat omnis spes & facultas humano generi illas res habendi, & illud genus restaurandi, ut si quis promissit equum in genere, & nutu divino omnes equi de mundo perirent, & nobis fuisset possibile scire; debitor liberaretur, quia cessat spes & facultas illud genus restituendi, & in terminis istum passum declarat solus Salyc. in leg. Incendium. Cod. Si cert. pet. 2. column. num. 7.

Quarta opinio principalis est, quòd in obligatione generica nulla res certa & determinata dicitur esse in obligatione, sed venit determinanda & certificanda per solutionem: unde illa quæ postea solvitur, censetur & fingitur à principio fuisse in obligatione: probat text. notabilis in leg. Cum incertus. ff. de Legat. 1. ibi si quis legavit, vel promissit rem in genere, & postea debitor vel hæres solvat unam rem, de contentis sub genere, remanet liberatus, ac si à principio illamet res fuit promissa, vel legata, facit etiam text. in leg. Si unus. §. Sed si gener. ff. de Pact. & in expresso per prædicta jura istam opinionem tenet Gloss. ordinaria quæ sic debet intelligi in leg. Mævius. §. Duobus, in gloss. fin. ff. de Legat. 2. & ibi notabiliter Bartolus 5. column. num. 9. & allegat Petrum, & Andream de Pin. ita tenere, tenet etiam ibi Alber. in princip. Imol. Paul. penult. colum. num. 6. Item hanc etiam opinionem tenet Glossa ordinaria in leg. Cum is. §. fin. in glos. 1. ff. de Cond. indeb. & ibi Bart. Bald. Paul. & Jas. istam opinionem tenet magistraliter Bartol. in leg. 2. §. Et harum, infra isto tit. fin. column. & quæst. Alberic. 5. column. num. 3. istam etiam opinionem tenent Bartol. Alber. Baldus, Angelus, Imol. Paul. Alexand. & Jas. in dict. leg. Cum incertus, de Legat. 1. & istam dicit communem opinionem Jas. in dict. leg. 2. §. Et harum, infra isto tit. penult. colum. Sed advertendum, quod meo iudicio ista communis opinio videtur falsa. Primò quia lex nunquam fingit sine aliqua justa causa, & necessitate ut in leg. Non puto. ff.

de capt. text. in leg. postliminium, eodem tit. tex. in leg. Sciendum, & in leg. denique. ff. Ex quibus caus. major. cum similib. sed hic cessat causa, & æquitas, ergo, &c. Secundo ostendo quod lex non fingat, imò nec possit fingere hoc, quia debitor rei genericæ poterit solvere rem de novo productam & creatam in natura post ipsam obligationem contractam, ut in leg. Qui decem. §. Stichum. ff. de Solut. ergo illa non potest dici à principio tempore contractus promissa, cum non sit in rerum natura, nec ad eam potest se extendere fictio, cum sit impossibile: argumento text. in leg. Interdum infra isto tit. text. in leg. Inter stipulantem. §. Sacram, eodem tit. text. in leg. 1. vers. fin. ff. de Condit. & demonstrat. textus in leg. Nec emptio in princip. ff. de Condit. emptio. text. in leg. Qui ad. Certum. ff. Locati. text. in leg. Adoptio, la primera. ff. de Adopt. cum similib. Nec obstat text. in dict. leg. Cum incertus. ff. de Legat. 1. quia bene dicit text. quod facta solutione liberatur debitor ab obligatione generica, non tamen dicit, quod fingitur à principio illamet res promissa. Unde in hoc subtili, & difficili passu cogitavi novam, & veram opinionem ultrà DD. scilicet quòd in obligatione generica debitor tantùm tenetur ad unam rem de contentis sub genere simpliciter, & absolutè, & talis promissio licèt incerta valet, quia non est omnino incertà, cum restringatur ad genus subalternum, & postea solvendo unam ex contentis sub illo genere, remanet liberatus ab illa obligatione generica; non tamen dico, quod solutione facta illa res censeatur esse à principio in obligatione, verè vel fictè, sed quod sit quædam obligatio simplex absoluta in genere; quæ non applicatur alicui rei in particulari, vel individuo, à qua liberatur per solutionem unius rei de contentis sub genere, sicut liberaretur si à principio illamet res resoluta esset promissa, sicut dicimus in obligatione quantitatis, quia non videtur causata obligatio magis in ista pecunia, quàm illa, sed in genere, & solutione postea facta incerta pecunia liberatur debitor. Nec obstat text. in dict. leg. Cum incertus. ff. de Legat. 1. quia imò est text. pro mea opinione, quæ dicit, quod si debitor generis solvat unam rem est liberatus, ac si illa esset debita, vel promissa: non tamen dicit quod censeatur verè, vel fictè debita, vel promissa à principio tempore contractus, & istam teneo pro firma, & vera sententia in hoc articulo.

50 Item adde, quòd in hoc contractu, vel promissione generica, modò promissor habeat servos, vel equos, vel res illius generis in patrimonio, modò non semper tenetur dare idoneum, & mediocre, nec tenetur, nec potest compelli

da-

dare ex his quos habet in patrimonio, nec ipse potest compellere creditorem recipere unum ex his quos habet si non sit idoneus, vel mediocris in suo genere ille servus, equus, vel res quæ offeritur, & solvitur, ita determinat Glossa notabilis & ordinaria, juncto text. in leg. *Hæredes. §. Si incerto homine. ff. Fam. eriscund. in gloss. magna in fin. & ibi communiter DD.* Ex quo collige, quòd licet in ultimis voluntatibus hoc casu solutio debeat fieri de rebus quas testator reliquit in suo patrimonio, ut in leg. *Legato generaliter. ff. de Legat. 1. cum materia*, tamen secus est in contractibus.

51 Postremò tamen, visa specie & natura cujuslibet contractus, pro complemento materiæ viriliter & necessariò quæro, an, & quando debitor rei vel quantitatis possit incarcerari? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd prius & ante omnia debitor est citandus, non tamen personaliter capi nec incarcerari potest, modò loquamur in magnis & arduis causis, modò in parvis, & modò talis causa pecuniaria descendat ex contractu, modò ex delicto: text. est capitalis & expressus in l. *Plerique. ff. de In jus vocand.* & ibi Alber. Ang. Paul. text. in l. 4. §. *Prætor. ff. de Damno infect.* text. in leg. *Nemo de Domo. ff. de Reg. jur.* Et in tantum hoc est verum, ut possit debitor armis resistere propter injuriam propulsandam, si contra debitorem procederetur ad capturam: ita Bald. in dist. 1. *Plerique.* Sed postquam debitor est citatus, & condemnatus, si facta executione non reperiantur bona, potest personaliter capi, & incarcerari: text. in l. 1. *Cod. Qui bonis cedere possunt*, & ibi communiter DD. & idem disponit leg. 1. *Cum pluribus sequentibus tit. fin. 5. part.* * Nota & adde, quòd circa hoc est singulare dubium si fortè debitores sunt capti an saltim diebus paschalibus debeant relaxari? Et dico quòd sic, argumento text. in leg. *Omnes dies. Cod. de Feriis.* & ibi DD. ubi disponitur, quòd talibus diebus non possunt capi, nec contra eos fieri executio in bonis, nec in persona; ergo à fortiori postquam sint capti debent relaxari. Quod tamen intelligo datis fidejussoribus, argumento Glossæ quæ est singularis & unica in l. *fin. cod. tit. de Feriis in gloss. 2. **

52 Quam tamen capturam evitabit, si cedat & renunciat bonis suis: quo casu creditor potest bona ejus occupare judicis autoritate, adeo quòd unum denarium non poterit debitor retinere præter vestes viles panniculares: text. est in leg. 1. *Et per totum. ff. de Cessione bonorum*, text. in leg. 1. & per totum. *Cod. Qui bonis cedere possunt.* & idem disponit prædicta leg. 1. *titul. fin. 5. partit.* probat etiam text. in leg. *Divus. ff. de Bonis damnatorum*, ubi habetur, quòd tales vestes reservantur condemnatis ad mortem: ergo à fortiori in nostro casu: & in terminis tenet Bart. post antiquos in leg. *penult. ff. de Cessione bonorum*, (V) Cyn. Salyc. & alii DD. in leg. 1. *Cod. Qui bonis cedere possunt* Paul. in *Rubrica ejus titul.* Faber. Ang. Jas. & communiter DD. in §. *fin. Instit. de Action.* Abb. & Canonistæ in cap. *Odoardus, de Solut.* & ita disponit prædicta lex 1. *tit. 1. part. 5.* ubi declarat, quòd tantum panni linei reservantur. Quod extende, modò debitor sit masculus, modò fœmina; quia etiam potest incarcerari si non cedat bonis: text. in leg. *penult. Cod. Qui bonis cedere possunt*, dum dicit, *utriusque sexus* per quem ita tenent Bald. & communiter DD. in leg. 1. *eod. tit.* Sed hodie de jure novo authenticorum non potest talis mulier pro debito incarcerari, ut in *Authentica hodie, Cod. de Custod. reor.* & unde sumitur: & communiter DD. nisi talis mulier sit meretrix, argumento text. in *Authentica, de Restit. & ea que parit in undecimo mense cap. fin. collat. 4.* ubi habetur, quòd luxuria non est digna privilegio legati: per quem ita tenet Bald. in leg. *Consentaneum, Cod. Quomodo, & quando, in fin. col.* & idem disponit lex 62. in *leges Tauri*, ubi vide per me posita.

Item adde, quòd talis cessio bonorum prodest debitori in alio, quia in bonis postea quæsitis non tenetur insolidum, sed in quantum facere poterit: text. est in leg. 4. *ff. de Cession. bonorum*, text. in §. *fin. Instit. de Action.* & idem disponit leg. 3. *tit. fin. 5. part.* Quod limita, præterquam si dolosè & in fraudem debitor alienavit; quia tunc potest incarcerari, & non gaudet beneficio cessionis: text. est in leg. *fin. §. fin. de His quæ in fraudem credit.* (X) quem reputat ibi unicum Alber. & notant & commendant Bartol. &

(V) Adde Did. à Covarr. hac de materia consulendum, lib. 2. *Resol. cap. 1. n. 5. ad fin.* ubi & artis instrumenta, ex qua victum quæritat, ipsi relinquendi rectè concludit, intellige tamen hæc omnia illius hæredibus qui bonis cessit, ablatum iri cum in illis miserationis favor penitus evanescat, ut eleganter decernit Bald. in l. 1. *n. 29. Cod. de Jure fisci*, etsi Accur. in ibi contrarium sentiat, atque cum illo æquum bonum facere videatur.

(X) Adde Jas. in §. *ult. num. 2. & num. 18. instit. de Action.* Felin. *num. 67. Dec. num. 3. in cap. Quæ in Ecclesiarum, de Constit. latè Segur. in volum. repet. fol. 25. colum. 2. confert. leg. penult. ff. de Jure dot.* & quæ observat latissimè Tiraq. in leg. *Si unquam, in verb. Bona, num. 5. Cod. de Revoc. donat.*

& communiter DD. Imò hoc casu posset per judicem extra ordinem puniri: ita solus Faber. in §. fin. *Instit. de Action.* Item adde, quod fidejussor non gaudet beneficio cessionis debitoris, sed tenetur in solidum: text. est singularis & unicus in *leg. Hæres à debitore*, §. *Quod si stipulatus*, ff. de *Fidejussor.* secundum Bart. Paul. & alios DD. *ibi*; & idem disponit *lex 3. titul. fin. 5. part.* Item adde, quod si debitor conveniatur pro delicto civiliter ad pecuniam, non liberatur cedendo bonis, imò tunc debet luere in corpore: argumento text. & ejus regulæ in *leg. 1. §. Generaliter*, ff. de *Pænis* ubi disponitur, quod qui non habet in bonis, luit in corpore: text. in *leg. fin. ff. de In jus vocando*, text. in *leg. Illicitas*, §. fin. ff. de *Officio præsid. cum similibus*, & in terminis ita tenet Faber. in §. fin. *institut. de Action. 2. col. num. 4.* cum quo transeunt ibi communiter DD. Hodie tamen in nostro Regno non habet locum ista cessio bonorum, nec ejus effectus, sed talis debitor postquam est incarceratus, si intra novem dies non solverit, traditur per judicem ipsi creditori, ut ei serviat usque ad compensationem debiti: ita disponit *lex 5. tit. 12. lib. 5. Ordinamenti & pragmatica 78. cum duabus sequentibus libro Pragmaticar.* Nec obstat si dicatur, quod no valet pactum, vel statutum, per quod disponitur, quod debitor efficiatur servus creditoris, ut in *leg. Ob æs*, *Cod. de Action. & obligat.* cum ibi notatis: Quia respondeo, quod iste talis debitor non efficitur servus, sed liber remanet, sed tantum tenetur servire tanquam famulus, & tenetur præcise ad illud factum donec debitum solvatur, vel compensetur cum servitio.

53 Quæro tamen circa prædicta, si concurrat uxor propria debitoris ex una parte pro dote sua, & creditor extraneus ex alia, an uxor præferatur in servitio mariti debitoris, ut teneatur ei prius servire quàm aliis usque ad compensationem dotis? Et videtur quod non, quia de jure divino & humano maritus habet potestatem in uxorem, non verò è contra: quod apertissimis verbis declarat divus Paul. 1. ad *Corinthios*, cap. 11. *ibi: Volo autem vos scire, quod omnis viri caput Christus est caput autem mulieris vir*, &c. & cap. 7. *ibidem ibi: Mulier sui corporis potestatem non habet, sed vir*, & etiam expressè ad *Ephesios* cap. 5. cum dicit: *Mulier viris subditæ sint sicut Domino, quoniam vir caput est mulieris*, atque id etiam confirmatur, 1. *Petri 3. cap. ibi: Similiter & mulieres subditæ sint viris suis* quibus omnibus patet quanta potestas concessa sit viris in mulieres: in cuius etiam rei signum tempore velationum cooperitur caput uxoris, & non viri, ut in *cap. Nostates*, in *cap. Fæminæ*, 35, *quæst. & in cap. Hæc Tom. II.*

imago 33. quæst. 5. cum simil. Ergo contra prædictum jus divinum & Ecclesiæ non possit per leges discerni, quod maritus sit subditus, & subiectus uxori, & ei teneatur servire ad compensationem dotis. Item etiam, quod maritus, quia est debitor dotis non potest conveniri ab uxore ultrà quod facere possit, ut in *leg. Maritum*, ff. *Solut. matrim. & in leg. Sunt qui in id*, ff. de *Re judic. cum simil.* & huic privilegio non potest renunciari, ut in *leg. Alia*, §. *Eleganter*, ff. *Solut. Matrimon.* ergo quod ad uxorem, si maritus non est solvendo, remanet liberatus, & per consequens ei non tenetur servire.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam, imò quod maritus debet per judicem tradi ipsi uxori ad serviendum pro solutione dotis secundum formam prædictarum legum, & præfertur aliis creditoribus: Primò, quia sicut uxor est privilegiata in actione de dote, tam in actione personali quàm reali, ut præferatur omnibus, ut in *leg. Assiduis*, *Cod. Qui potior. in pignor. habeant.* ita debet esse in isto casu, ut præferatur in persona mariti, & ejus servitio, cum sit eadem ratio. Secundò, quia licèt maritus non possit ab uxore conveniri ultrà quam facere possit, debet intelligi, quando ipse vult oponere, & uti tali privilegio, & vertitur lis & quæstio inter eos solos; secus tamen est, si ipse sponte vult solvere, & potius servire uxori quàm aliis; quia bene potest, & valet solutio, aded quod non competit postea repetitio: text. est notabilis in *leg. Nam maritus*, ff. de *Condiçtion. indebit.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Nec obstat contrarium quia respondeo, quod illa subiectio & reverentia, quæ debetur marito, per hoc non tollitur, sed remanet in his, quæ concernunt matrimonium, & ejus requisita: sed tantum tenetur maritus operari uxori, ut ex commodo sui laboris & officii possit sibi satisfacere de dote.

54 Item adde, quod nobilis in nostro Regno non potest incarcerari pro debito, nec tenetur servire: ita disponit *lex 4. tit. 2. libr. 4. Ordin.* & quotidie servatur in practica. Quod in tantum est verum & procedit, ut non possit tali privilegio renunciare, cum sit inductum non favore personæ particularis, sed totius nobilitatis: argumento textus cum materia in *leg. Alia*, §. *Eleganter*, ff. *Solutio matrimonio*, & est communis opinio. Quod tamen notabiliter intelligo, præterquam si tempore contractus negavit se nobilem; quia tunc non gaudet aliquo privilegio propter dolum commissum: argumento text. in *leg. 1. Cod. ad Mucedon.* text. in *leg. Qui cum se*, ff. de *Re judic.* text. in *leg. 2. C. Si minor se majorem dixerit*, & utrobique communiter DD.

55 Item quæro, an debitor fugiens ad Ecclesiam in causis civilibus, gaudeat ejus privilegio & immunitate? Et breviter de jure communi dico quod sic: ita probat text. in leg. *Præsenti*, §. *Cum autem*, *Cod. de His qui ad Ecclesiam confug.* & ibi tenet Cyn. & alii DD. Abbas in cap. *Inter alia de Immun. Ecclesia* 6. col. n. 22. Oldrad. *consilio* 504. Tamen hodie de jure regio non gaudet tali beneficio, quia tenetur servire creditoribus, ut suprâ dictum est, quia per hoc competit eis jus quoddam in persona debitoris, quod possunt tales creditores prosequi: & in terminis ita tenent Antonius, Abbas & communiter DD. in dict. cap. *Inter alia*.

56 Item quæro, an debitore mortuo possint creditores ejus cadaver detinere, & sepulturam impedire? & breviter, & resolutivè dico quod regulariter non, text. est in leg. *fin. cum duobus authenticis ibi positus*, *Cod. de Sepulchro violato*; & idem disponit *lex* 12. & 13. tit. 9. part. 7. & *lex fin. tit. 13. part. 1.* Quod est verum & procedit, præterquam si talis debitor esset obligatus per sententiam vel instrumentum guarentigium; quia tunc sicut in vita poterat fieri executio in bonis ejus, ita post mortem potest fieri in ejus corpore & sepultura impediri donec debitum solvatur: argumento text. in *authentica ut defuncti seu funera eorum non injurientur per creditores*, §. 1. cap. 1. column. 5. per quem tenet ibi Angel. de Perus. & illud dictum tanquam peregrinum, & singulare refert & sequitur Doctor Segura in *repetitione legis, si ex legati causa*, infrâ isto tit. 6. fol. 4. col. sed, salva eorum pace illud dictum est falsissimum, & iniquum, & nulla lege hoc cavetur, nec probatur, quia nulla ratio hoc dicit, imò est in oppositum, cum per hoc non consulatur creditori, imò sibi & reipublicæ horrendus odor, & pestis potest generari. Item etiam quia in libero homine, & ejus corpore non cadit, nec cadere potest pignus vel hypotheca: text. est in leg. *Qui filios*, *Cod. quæ res pignor. obligat. pos.* ergo nullo jure cadaver potest detineri, nec sepultura ejus impediri: & ita jam consului, & feci praticari in hac civitate in persona cujusdam pauperis, & in expresso postea reperi quod istam sententiam & conclusionem contra primos DD. tenet Roderic. Suarez in *repet. legis post rem judicatam* fol. 127. vers. *Extensio quinta*.

57 Item finaliter quæro, si debitor in diem, vel sub conditione post debitum contractum efficiatur suspectus, an teneatur præstare cautionem, vel satisfactionem creditori de solvendo adveniente die, vel conditione? in quo articulo resolutivè dico, quod si est debitor purè, & de præsentis, vel dies vel conditio jam cessit, non est præstanda cautio, vel satisfactio, nec

est necessaria, cum creditor possit statim agere, & contra debitorem procedere via ordinaria; & si reperiatur non solvendo, poterit incarcerari, & tenebitur servire, ut suprâ dictum est: si verò debitor sit in diem, vel sub conditione, & erat suspectus tempore ipsius contractus, & minus solvendo, non poterit creditor talem cautionem, vel satisfactionem petere quia sibi est imputandum, qui cum eo contraxit, ita probat text. in leg. *Si is à quo*, ff. *Ut in possess. legat.* & ibi communiter DD. text. in leg. *Arbitro*, §. *fin.* ff. *Qui satisfacere cogant.* ibi etiam communiter DD. text. in leg. *Qui bona fide*, §. *de Illo*, ff. *de Damno infect.* text. in leg. *fin. vers. Si quidem*, *Cod. de Sponsal.* & tenet Palacios Rubios in *repetitione*, fol. 62. & Rodericus Suarez in *sua repetitione*, leg. *Quoniam in priorib.* fol. 177. Si verò non erat suspectus tempore contractus, sed postea pendente die, vel conditione efficitur suspectus, & non solvendo ex aliqua causa superveniente; tunc bene tenetur satisfacere de solvendo adveniente die, vel conditione, & fidejussorem idoneum præstare, aliàs poterit detineri in carcerem: text. est capitalis & expressus in leg. *In omnibus*, ff. *de Judic.* & ibi notant & commendant Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Si creditores*, ff. *de Privil. creditor.* & ibi communiter DD. nec excusatur talis debitor, cum juratoria cautione non invento fidejussore, argumento prædictorum jurium: ita singulariter Paul. de Castr. in leg. 2. ff. *Solut. matrim.* quem sequuntur alii DD. Item etiam hoc casu poterit fieri debitori per judicem interdictio alienationis bonorum suorum, text. est singularis & unicus in leg. *de Pollicitationibus*, ff. *de Pollicitationibus*, quem ibi ad hoc notant & commendant Bartol. & alii DD. & reputat mirabilem Alberic.

Item adde, quod prædicta debent intelligi, & extendi, modò causa suspicionis superveniat culpa debitoris, modò non, sed alio casu fortuito: argumento prædictorum jurium, & rationis: & in terminis tenet Bald. in leg. *Ubi adhuc*, *Cod. de Jure dotium* 4. col. quem sequuntur ibi DD. licèt aliqui velint contrarium. Item etiam intellige prædicta, ut requiratur plena probatio debiti, vel saltem semiplena, non tamen sufficit juramentum creditoris: ita colligitur ex mente Doctorum ubi suprâ & in terminis tenet Bald. in leg. *Cum apertissimi*, *Cod. de Judic.* non tamen requiritur hoc casu citatio debitoris in facienda probatione suspicionis, si timetur de fuga debitoris secundum DD. ubi suprâ.

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores materiam explicantes referuntur.
 - 2 De contractu puro.
 - 3 Qui terminus debeat assignari in contractu puro ad solutionem, & in quo differat à termino conventionali?
Quid si creditor non petat debitum?
 - 4 An contractus, vel stipulatio sine causa valeat?
 - 5 An promissio reciproca, vulgo Apuesta, valeat sine causa?
Promissio sine causa an valeat in foro conscientie?
 - 6 An hodie de jure Regio requiratur causa in contractu?
 - 7 Quando confessio debitoris facta inter vivos valeat, & probet?
 - 8 An incertitudo vitiet contractum, si sit ex parte promissoris?
Quid si incertitudo sit ex parte creditoris?
Quid si in verbo executivo?
Incertitudo circa tertiam personam nominandam per creditorem non vitiat.
 - 9 Incertitudo ex parte debitoris in ultimis voluntatibus non vitiat.
Incertitudo circa personam hæredis, vel legatarii, vitiat.
Incertitudo non vitiat relictum pauperibus.
Incertitudo in iis, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt, vitiat dispositionem.
 - 10 De promissione, vel legato in genere.
 - 11 Incertitudo an vitiet contractum, vel dispositionem de jure Canonico, vel Regio?
 - 12 Melioratio simpliciter facta sine expressione Tertii, vel Quinti, an valeat?
 - 13 An contractus purè celebratus transeat ad hæredes, & etiam ejus obligatio, & actio?
 - 14 Quid si ex parte creditoris, vel promissoris ponatur dictio taxativa?
An dicta resolutio procedat etiam in obligationibus facti?
 - 15 Hæredum mentio quos hæredes comprehendat?
 - 16 Debitor vel creditor an possint gravare unum hæredum in solidum, vel uni acquirere in totum?
Dicta resolutio non procedit in ultimis voluntatibus.
 - 17 An tot sint contractus, quot res deductæ in ipso contractu?
De sententia continente plura capitula.
De appellatione ad consilium civitatis hoc casu.
- Tom. II.

Appellatio unius partis prodest alteri super eodem capitulo sententiæ.

De minore læso in una ex pluribus rebus venditis.

De eviſione in una ex pluribus rebus emptis.

18 Solemnitas quando præsumatur intervenisse in aliquo actu?

Venditio an probetur non facta mentione de pretio?

19 Stipulatio, vel promissio alteri facta, quando valeat?

Quid de jure Regio?

20 De stipulante copulativè sibi, & extraneo.

21 Promittens Titio præſenti, aut Seio absenti, an valeat in persona Seji promissio?

Quid de jure Regio?

22 De contractu vel obligatione in diem certam. *Quid si dies sit incerta?*

De legato relicto post mortem alterius.

23 Debitor in diem certam, an possit ante diem solvere?

24 Solvens ante diem non repetit, secus si ante conditionis eventum.

25 Creditor sub conditione agens potest repelli per Judicem ex officio, si ante conditionis eventum agat, vel ante diem.

De plus petitionibus.

26 Si conditio extiterit pendente judicio, an possit debitor condemnari?

Debitor non opponente exceptionem, quæ constat exactis processibus.

Quomodo intelligatur duplicari tempus contra plus petentem?

27 Promittens dare tali die, an intelligatur de primo proximo? & alia.

28 Quo tempore sit implenda promissio solutionis?

Quando solutio facienda, si dies non fuerit præſinita?

29 Contractus conditionalis non producit actionem vel obligationem ante implementum: & ibi de modo.

Debitor sub conditione, vel in diem, an dicatur propriè debitor?

30 Pendente conditione datur spes à jure approbata, quæ plures producit effectus.

Retractui terminus assignatus an currat à die contractus conditionalis?

Ratio quare contractus conditionalis transeat ad hæredes, secus in ultimis voluntatibus. Et an conditio potestativa possit impleri per heredem?

31 Conditione impleta purificatur contractus probarique debet implementum, & an conditio possit impleri per equipollens?

Conditio quando pro impleta habeatur ex præſumpta testatoris voluntate.

- Conditionis implementum retrotrahitur: ex quo plura inferuntur.*
Prior creditor conditionalis præfertur posteriori, cui purè se obligavit debitor.
Ex contractu conditionalis gabbellæ debitor gabbellario, qui erat tempore contractus.
Quid si conditio erat potestativa?
- 32 *Conditionis implementum an constituat debitorem in mora?*
- 33 *Si contractus contineat diem, & conditionem, an utraque debeat impleri?*
- 34 *In prædicta questione, quando dies, vel terminus incipiat currere?*
- 35 *Legatum uxori relictum sub conditione, si non nubat, & quod post mortem restituat, quando debeatur?*
Ad Text. in leg. usumfructum villæ, ff. de usufructu legato.
- 36 *Mater an privetur hæreditate filii, cui non petiit tutorem, si filius moriatur in fine anni?*
Terminus ad se præstandum in gradu appellationis, an currat ab ipso die appellationis?
- 37 *An contractus conditionalis transeat ad hæredes? An conditio potestativa comprehendatur in prædicta conclusione, vel jus conditionis implende transeat ad hæredes?*
Ad text. in leg. Qui Romæ, §. Augerius, ff. de Verborum obligationibus.
Promittens solvere quidquid constiterit Petrum debere, facta calculatione, si Petrus moriatur ante calculationem, ad quid teneatur?
- 38 *Mutiana cautio an habeat locum in contractibus?*
- 39 *De conditione de præsentis, vel de præterito, necessaria, vel impossibili: & de pacto contra naturam contractus.*
- 40 *De contractu alternativo, & cujus sit electio: & an utrumque sit in obligatione?*
- 41 *An una re ex alternative debitis perempta, alia remaneat in obligatione?*
Libellus in alternativis quomodo concipiendus?
- 42 *Electio in alternativis transit ad hæredes.*
- 43 *In alternativa remediorum electio est creditoris.*
De debitore qui promisit solvere certo termino, vel dare fidejussorem, vel pignora; & de obligatione solvendi, vel præsentandi debitorem in carcere.
- 44 *In alternativis electio est legatarii.*
- 45 *De anno contractu, & in quo differat à legato annuo.*
Gabella quomodo debeatur ex contractu annuo, & constitutione census?
- 46 *De præscriptione in annua promissione si non solvatur per triginta annos.*
- 47 *Annua promissio an sit perpetua, & transitoria ad hæredes?*
- 48 *In quo convenient annua promissio, & legatum annuum?*
Judicium an possit intentari super jure de futuro?
- 49 *Legatum relictum in diem reiterabilem an debeat intelligi perpetuum, vel pro una vice?*
- 50 *Obligatio generis quid comprehendat?*
- 51 *In promissione generis promissor tenetur ad rem mediocrem.*
- 52 *Quando & quomodo debitor possit incarcerari?*
De cessione bonorum, remissivè.
- 53 *Cedens bonis non incarceratur: & alia de hac materia.*
Cessionis remedium non habet locum in delictis, sed debitor luit in corpore.
- 54 *An uxor præferatur aliis creditoribus in servitio mariti cedentis bonis?*
An filius debeat tradi patri in casu cessionis. Et an pater filio?
- 55 *Nobilis an possit pro debito carcerari? An possit renuntiare privilegio nobilitatis? Nobilis quando possit incarcerari? remissivè. Nobilis an possit excommunicari pro debito civili?*
De Nobili negante se esse talem. Nobilitatis privilegium an amittatur ex exercitio officii vilis? Nobilis ex privilegio an admittatur ad honores Ordinum militarium?
- 56 *An debitor in causis civilibus gaudeat immunitate Ecclesiæ?*
- 57 *Cadaveris sepultura an possit impediri per creditores?*
- 58 *Debitor in diem, vel sub conditione, an teneatur præstare cautionem, si efficiatur suspectus?*
- 59 *An omnes contractus sint bonæ fidei de jure Canonico?*
- 1 **D**E Contractibus, & eorum qualitatibus agunt latissimè relati *suprà*, in cap. 1. hoc tomo 2. num. 1. Maximè Mantica de Tacitis conventionib. lib. 1. & sequentib. Tusch. lit. C. conclusione 979. & pluribus sequentib. Thomas Sanchez de Matrimon. tom. 1. per totum: Petrus Gregorius in Syntagmat. lib. 21. cap. 1. & sequent Molina de Justitia, tomo 2. quasi per totum: Donell. lib. 12. Commentarior. capit. 6. & seq. Bonacina de Contractib. & restitutione disputatione 3. per totam: Lessius de Justitia, cap. 17. Covarrubias in cap. Quamvis pactum, de Pactis in 6. Gutierrez in eodem loco, & de Juramento confirmatorio, quasi per totum, Pinellus in leg. 2. Cod. de Rescindenda venditione, latè Filiucius in summa, tomo 2. tractat. 33. cap. 1. & seq. latissimè Castillo in leg.

leg. 55. Tauri, verb. Contracto alguno: ubi quod contineatur verb. Contractus.

2 Ad num. 1. ibi: Et resolutivè dico, &c.

Et ibi: Contractus purè, & simpliciter, &c.

In contractu purè, & simpliciter celebrato, statim oriri actionem & obligationem civilem & naturalem, ut hic resolvitur, notum est in jure, & ita docent, Petrus Gregorius in Synagmate lib. 24. cap. 2. num. 10. Osualdus ad Donellum lib. 15. cap. 7. ubi bene explicat, Pichardus in §. Omnis stipulatio, Institut. de Verborum obligationibus, num. 5. Thomas Sanchez de Matrimonio. lib. 1. disputatione 28. num. 1. Menochius de Arbitrariis Judicium, lib. 2. casu 27. & alii penes ipsos.

3 Ad num. 2. ibi: Sed dubium est, &c.

Arbitrio Judicis concedendum esse terminum obligato purè, ut solvat, & hunc terminum triplicem differentiam habere cum termino conventionali, nempe compensationis, duplicationis induciarum, si ante diem petatur, & præscriptionis, resolvit, ut vides, noster Gomez. & ita docent, Osualdus ad Donel. lib. 15. capit. 7. Menoch. de Arbitrariis Judicium, lib. 2. casu 27. num. 5. referens alias diversas opiniones, Molina de Justitia, tomo 2. disputatione 564. num. 8. ubi quid si pœna fuerit appositæ? Mozius de Contractibus, tract. de Stipulatione ex numer. 4. ubi enumerat casus in quibus præter Judicis arbitrium re ipsa pura stipulatio dilationem habet; de quibus etiam Decius in leg. In omnibus, obligationibus, ff. de Regulis juris, Pichardus in §. Omnis stipulatio, Institut. de Verborum obligationibus, quem omnino videas ex num. 5. quia optimè materiam explicat, & Gratianus disceptationum, cap. 524. num. 57. & Scaccia de Commerciis §. 1. quæst. 1. num. 371. & §. 2. glossa 5. ex num. 1. Bolanus in Curia Philip. 2. parte, §. Paga: num. 12. & vide etiam infra, num. 28.

Addit præterea Thomas Sanchez dict. disputatione 28. lib. 1. de Matrimonio, num. 2. debitorem absque diei præfixione solum teneri debitum solvere, si à creditore fuerit requisitus? ex Text. in leg. Debitoribus præsentibus, Cod. de Pignoribus; quod intelligit in foro conscientia, nisi creditor petere non audeat, etiam ex timore reverentia, tunc enim quamvis creditor non petat, constituitur in mora promissor: si enim petat, tunc intrat & locum habet supra tradita resolutio, ut terminus assignetur arbitrio Judicis, vide etiam Cancer. Variarum part. 2. cap. 3. num. 97. ubi addit cum aliis interpellationem esse necessariam licet promissio esset jurata.

4 Ad num. 3. ibi: Et breviter, & resolutivè dico, &c.

Quod mero jure valeat, & teneat contractus, vel stipulatio sine causa, tamen obstat exceptio doli & per eam creditor repellatur, causa non probata, resolvit Gomez. & docent Durenus in leg. Juris gentium, §. Quod fere, ff. de Pactis. Quesada in suis questionibus, cap. 12. Avendan. in titul. de las Exceptiones, num. 21. Thomas Sanch. de Matrimonio, lib. 1. disputatione 5. num. 22. Barbos. in Collectanea, cap. Si cautio de Fide instrumentorum, num. 2. & 3. Paz, in praxi 1. tom. 4. part. cap. 3. num. 10. Mantica de Tacitis conventionibus. lib. 14. titul. 12. per totum, & alii plures relati à Parlad. lib. 2. Quotidianarum, cap. 3. num. 55. & quos adduximus supra cap. 9. numer. 4. ubi contrariam partem cum ipso Parlad. supra, num. 56. & Pichard. in principio, Institut. de Verbor. obligat. num. 15. & latius in §. In hac re, numer. 7. & sequentibus, eod. titul. veriore dixerimus.

5 Ad num. 4. ibi: Ex quibus resultat maximum dubium, &c.

Contractum reciprocum, vulgò, Apuesta, valere etiam sine causa, cum contineat conditionem, quæ pro causa habetur, resolvit Gomez. & ita tenent Covarrub. in regula, peccatum, 2. part. §. 4. num. 2. Azeved. in leg. 12. titul. 7. lib. 8. num. 15. Morla in Emporio, tit. 4. numer. 7. Lessius de Justitia, lib. 2. cap. 26. dubio 1. ex numer. 2. Stracha in tractatu de Sponsionibus, 4. part. versic. Ex prædictis, Petrus Santerna eod. tractatu, 2. part. ex num. 8. ubi etiam probat quod non valet sponsio, ex qua potest procedere occasio delinquendi, Molina de Justitia, tom. 2. disputat. 508. Thomas Sanchez in Consiliis Moralibus, lib. 1. cap. 8. dubio 32. per totum, Bolan. in Curia Philippica, 2. part. lib. 3. cap. 15. per totum, novissimè Narbona in 3. part. Novæ Recopilationis, leg. 31. titul. 7. lib. 1. gloss. 11. per totam, qui eruditè materiam explicat: & num. 19. probat, sponsiones illorum qui ludentes inspicunt esse licitas, & non obnoxias restitutioni, Carleval. de Judicis, tom. 2. disput. 8. sect. 5. numer. 55.

Ibi: Ad aliam verò partem nostræ difficultatis, &c.

Laudat Gomez. hic Pater Thom. Sanchez de Matrimonio, lib. 1. dict. disputatione 5. numer. 22. sed jam diximus num. 4. supra, contrariam resolutionem esse tenendam: in foro autem conscientia promissionem sine causa valere cum pluribus resolvit ipse Thom. Sanchez ibidem, quod nos potiori jure dicere debemus.

6 Ad num. 5. ibi: An hodie in nostro Regno stante leg. Ordinamenti, &c.

Etiam hodie de jure Regio requiri causam in

in promissione, resolvit Gomez. sed ut diximus *suprà num. 4.* verius est causam non esse necessariam de jure communi, & multo magis de jure Regio, ut docent *ibi* relati maximè Parlad. & Pichard. & vide Sousam in *repetitione tit. de Pactis, artic. 7. num. 11.*

7 Ad num. 6. *ibi: Et breviter, & resolvitè dico, &c.*

Confessionem extrajudicalem absente parte factam, solummodo semiplenam probationem inducere, præterquam si sit geminata ex intervallo vel facta in scriptura publica vel privata, quia scriptura semper loquitur, resolvit Gomez. & docent late explicantes, Mascard. de *Probationibus, conclusione 345. & 349. numer. 5. & conclus. 346.* Gutier. de *Juramento confirmatorio, 1. parte, cap. 47. & 54.* Dueñ. in *regula 120.* Gratian. *Disceptationum forensium, cap. 142. num. 8.* Cardeso in *Praxi Judic. & Advocat. verb. Confessio, num. 5.* Farinac. in *Praxi, quest. 82. num. 5. & sequent.* & latissimè Joan. Grat. in *regul. 126.* ubi duas & viginti limitationes congerit in quibus confessio extrajudicialis plenè probat quamplurimos DD. referens, Augustin. Barbos. in *Collect. cap. de Confessis*, ubi quod confessio facta in judicio probat plenè etiam sine causa (de quo etiam Cancr. *Variar. 2. part. cap. 3. num. 74. & cap. 1. num. 90. & cap. 8. n. 99.*) & num. 8. declarat, quæ sit confessio judicialis: & num. 10. & 11. latè comprobat limitationes nostri Gomez & addit aliam, nempe si confessio sit jurata, quæ etiam plene probat, vel si sit in causa pia, Bolan. in *Curia Philippica 1. part. §. Prueba, num. 6.* Valenz. *consilio 27. num. 2. & consilio 116. ex num. 5.* Borellus in *Summa decisionum, tom. 2. titul. 3. ex num. 63.* ubi latissimè.

8 Ad num. 7. *ibi: Prima conclusio, &c.*

Incertitudinem in verbo dispositivo ex parte promissoris vitare contractum, & obligationem, ut si quis dicat; *Satisfiet tibi, vel Decem dabuntur tibi.* Et hoc procedere etiam hodie de jure Regio, resolvit Gomez. & docent Mantica de *Tacitis conventionibus, lib. 14. tit. 29. num. 49.* ubi hanc dicit communem contra alios, quos refert, Tuschus *litt. I. conclusione 65.* & alios referens Augustin. Barbosa in *axiomate 119.* Suarez in *leg. Post rem judicatam in declaratione leg. Regni limitatione 4. num. 8.* ubi Valdesius, Osuald. *lib. 15. cap. 1. in notatis.* Gatierez de *Juramento confirmatorio, 1. part. cap. 64. ex num. 1.* Stephan. Gratian. *Disceptationum forensium, tom. 4. cap. 675. ex numer. 19.* & vide Noguerol *allegatione 37. num. 73.* Cancr. *3. part. cap. 20. num. 115.*

ibi: Secunda conclusio, &c.

Incertitudo ex parte creditoris, ut si in præsentia alicujus, quis dicat: *Promitto dare decem,* quod non vitiet contractum, seu obligationem, ut hic probatur, docent Mantica *diff. lib. 14. tit. 29. num. 45.* Pichard. *per textum ibi, in §. Sive autem, Institut. de Stipulatione servorum, numer. 4.*

Ibi: Tertia conclusio, &c.

Incertitudinem in verbo executivo tantum, non vitare contractum nec obligationem, ut hic resolvitur, docent omnes *suprà* relati, maximè Mantica de *Tacitis conventionibus, lib. 14. tit. 29. num. 46.* Gratian. *Disceptat. forensium, tom. 4. cap. 675. num. 20.*

Ibi: Quarta conclusio, &c.

Incertitudo circa tertiam personam nominandam per creditorem non vitiat contractum, quando res restituenda creditori perpetuè est remansura penes eum: ita resolvit Gomez. in *præsenti*, quia ad hæredem verba dispositiva testatoris expressè vel tacitè diriguntur, ut docent Peralta in *leg. Si quis Titio, ff. de Legat. 2. num. 1. & sequentibus, & ibi Sarmiento, etiam. num. 2.* Matienzo in *leg. 14. titul. 4. lib. 5. Recopillat. glossa 1. numer. 32.* & in omni dispositione hominis simpliciter facta, hæredes censentur nominati, ut tradit Cardinalis Tuschus *litt. H. conclusione 75. per totam,* Girona in *tractat. de Gabellis 1. parte, num. 55.* adeo ut aliquando etiam si adjecta fuerit dictio taxativa, adhuc persona hæredis comprehendatur, ut videri potest per Anton. Gabriel. in *suis Communibus, titul. de Verbor. significat. conclusione 5.* Clarus in *§. Feudum, quest. 9.* de quo *infra num. 14.* vide omnino Hermsillam in *leg. 7. titul. 4. gloss. 5. ex numer. 1. part. 5. tit. 5.*

9 Num. 8. *ibi: Quinta conclusio, &c.*

Quod incertitudo ex parte debitoris in ultimis voluntatibus non vitiet dispositionem, quia hæres intelligitur gravatus, ut hic resolvitur, comprobatur ex doctrina Peraltae, Sarmiento, Joan. Matienz. *relata supra, in quarta conclusione, nec non ex adductis supra, tomo 1. cap. ultimo, in additione ad num. 45. ut & advertit Suarez à Ribeira hic litt. F.*

Ibi: Sexta conclusio, &c.

Incertitudo circa personam hæredis, vel legatarii, vitiat dispositionem: ita Costa in *cap. Si pater, de Testamentis, 1. part. verb. Pauperis, num. 1.* Gutier. de *Juramento confirmatorio, 1. part. cap. 64. ex num. 1.* Mantica de *Conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 8. titul. 4. num. 1. & 20. & de Tacitis conventionibus, lib. 12. titul. 12. num. 2.* Molina de *Justitia, disputatione 197. num. 1.* Spino in *Speculo testamentorum gloss. 10. principali, ex num. 3.* Pichard. in

in §. *Incertis*, Institut. de Legatis, ex num. 1. Lara de Anniversariis & Capellaniis, lib. 1. cap. 10. num. 1. qui alios plurimos referunt: & vide Azeved. leg. 5. tit. 4. lib. 5. Recopilationis, ex num. 12. & Salgad. in Labyrintho, part. 2. cap. 9. num. 6.

Ibi: *Octava conclusio*, &c.

Quod incertitudo favore pauperum non vitiet relictum, ut resolvit Gomez. docent plures relati à Tiraquel. de Privileg. piæ causæ, privileg. 56. per totam, Mantica de Conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 8. tit. 5. per totum. Costa in cap. Si pater, verb. Pauperes, num. 1. 5. & sequentibus. Menoch. de Præsumpt. lib. 4. præsumpt. 125. per totam, ubi latè explicat; Gutierrez de Juramento confirmatorio, 1. part. cap. 64. num. 10. & sequentibus, Benedictus Ægidius in leg. 1. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis, in initio 1. part. ex num. 34. usque ad finem, Lara de Anniversariis, lib. 1. cap. 10. num. 73. & 84. Matienzo Junior in Repetitione, §. *Incertis*, Institut. de Legatis, num. 15. & 58. & sequentibus, ubi etiam agit de legato libertatis, Cancerus Variarum 1. part. cap. 8. num. 204. ubi quod non potest unus tantum eligi, & alios plurimos referens Augustin. Barbos, in Collectanea ad leg. Id quod pauperibus, Cod. de Episcopis, & Clericis, ubi num. 3. agit utrum generalis pauperum institutio, quos Titius voluerit, valida sit? & partem affirmativam tenet cum aliis, quando sola electio, vel declaratio voluntatis committitur alterius arbitrio, juxta resolutionem quam tenuit in tract. de Jure Eccles. lib. 3. cap. 27. num. 71.

Qui autem dicantur pauperes? explicat ipse Barbos, in Tractatu de Appellativis, appellatione 192.

Ibi: *Nona conclusio*, &c.

Quod incertitudo in iis, quæ in pondere, numero, vel mensura consistunt, vitiet dispositionem tam in contractibus, quam ultimis voluntatibus, ita docent latissimè Franciscus Ripa in leg. Ita stipulatus, ff. de Verbor. obligation, ex num. 17. ubi sex limitationes adducit Tiraquellus de Privilegiis piæ causæ, privilegio 55. in principio. Pichard. bene declarans. In principio Institut. de Verborum obligat. n. 18. & 19. quem omnino videas; quod limitari debet præterquam in pia causa, ut tradunt Ripa, & Tiraquel. ibid. Gutier. de Juramento confirmatorio, dist. cap. 64. num. 7. & 9. Spino in speculo, gloss. 10. num. 15. Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 12. tit. 12. num. 3. Larrea de Annivers. lib. 1. dist. cap. 10. num. 98. & 99. vide latè Barbos. in leg. 1. ff. Soluta matrimonio 3. part. ex num. 45.

10 Ad num. 9. ibi: *Undecima conclusio*, &c.

Ad materiam hujus conclusionis, & sequentium, videnda sunt, quæ diximus supra, tom. 1. cap. 12. num. 35. per totum, ne eadem repetamus; & vide Fachin. lib. 12. Controversiarum cap. 37.

11 Ad num. 10. ibi: *Secus tamen est de Jure Canonico*, &c.

Incertitudinem non vitare contractum, vel dispositionem de jure Canonico, ut hic resolvitur, docent plures relati à Peralta in leg. 1. ff. de Legat. 2. num. 19. & sequentibus, Gutier. de Juramento confirmatorio, 1. part. cap. 64. num. 6. & 7. ubi ait, posse attentari quod hodie etiam in foro civili sit servanda hæc doctrina, ex dispositione text. in leg. 2. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, quod etiam testantur, Parlad. Quotidianarum lib. 2. cap. 3. num. 31. & Azeved. in dist. leg. 2. num. 5. & 6. Augustin Barbos. axiome. 119. num. 5. Gratian. Disceptation. cap. 534. num. 16. Sed contrarium, imò nec de æquitate canonica, nec de jure Regio dictam resolutionem procedere posse, probat Sarmiento in leg. Quidam in testamento, ff. de Legat. 2. n. 13. & novissimè eum referens Carpio in Tractatu de Executoribus, & commissariis testament. lib. 1. cap. 16. num. 54. & sequentibus.

12 Ad numer. 11. ibi: *Sed his non obstantibus*, &c.

Meliorationem factam simpliciter sine expressione Tertii, vel Quinti, valere in Tertio, & Quinto, resolvit Gomez. & comprobatur ex communi Doctorum resolutione, docentium incertitudinem non nocere quando aliunde certificanda venit, ut probant Bartol. in leg. Quidam relegatus ff. de Rebus dubiis, & ibi communiter DD. Alciatus responso 551. num. 1. Surdus decis. 338. num. 12. Benedictus Ægid. in leg. 1. Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis, initio 1. part. num. 32. Spino de Testamentis, gloss. 10. num. 13. & Pichard. in §. *incertis*, Institut. de Legatis, vers. *Et inter alias*. Et sic cum decism habeamus per tex. in leg. 10. tit. 6. lib. 5. Recopilat. quod donatio simpliciter facta filio; intelligitur melioratio Tertii, & Quinti, ut constat ex illis verbis? *Si el padre, ò la madre en testamento, ò en otra qualquier ultima voluntad, ò por otro algun contracto entre vivos, hicieren alguna donacion ò alguno de sus hijos ò descendientes, aunque no digan que lo mejoran en el Tercio, y en el Quinto, entienda que lo mejora en el Tercio, y Quinto de sus bienes*; fit consequens, meliorationem simpliciter factam intelligendam esse in Tertio, & Quinto, ut bene advertit Gomez. in presenti, & docent Matienzo, & cæteri Regnicolæ in dist. leg. 10. & Angulo ibi gloss. 2. & in specie Gutier. lib. 2. quest.

quest. 63. num. 1. ubi laudat Gomez. in præ-senti.

13 Ad num. 12. ibi: *In quo articulo magis-traliter, & resolutivè dico, &c.*

Contractum purè celebratum, & ejus obli-gationem, & actionem transire ad hæredes tam activè, quàm passivè, resolvit Gomez. ut vi-des, & idem comprobant communiter DD. ex eo, quod quando aliquid promittitur alicui, hæ-redi quoque ejus videtur promissum, ut constat ex Cardinali Tuscho *litt. H. conclusione 75. per totam*, qui latissimè ampliat, & limitat: Fachinæo in *Consil. 66. num. 13. lib. 1.* Tello Fernand. in *leg. 22. Tauri, num. 19. & 20.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 47.* ubi ampliat, & limitat; Caldas in *leg. Si curatorem, §. Sua faci-litate, num. 68.* & Noguerol. *allegatione 4. ex num. 12. Cancer. 2. part. cap. 8. num. 119. & cap. 3. num. 92.* Matienzo in *leg. 6. tit. 6. gloss. 3. num. 3. & gloss. 4. num. 4.* apud quos videbis extensiones nostri Gomez. & maximè apud Tusch. *suprà*, & Anton. Gabriel. *tit. de Verbor. significat. conclus. 5.* vide etiam quæ diximus *suprà*, tom. 1. cap. 9. de *Transmissione hæ-red. num. 53.* & Larream *decis. Granatens. 33. num. 41. 85. & seq.*

14 Ad num. 13. ibi: *Sed teneo contrarium, &c.*

Stante dictione taxativa contractum, vel ejus obligationem non transire ad hæredes tam activè quam passivè ut hic resolvitur, docent plures relati ab Antonio Gabriele in *titul. de Verborum obligationibus, dict. conclus. 5. num. 1.* ubi num. 2. plures pro contraria parte adducit, & tandem num. 3. distinctionis fœdere quæ-sionem resolvit, quæ in effectu contraria non est nostro Gomez. cum eaque transit Tusch. *litt. H. dict. conclus. 75. num. 33.* vide Menoch. *lib. 3. præsumptione 47. num. 9. & consil. 801.*

Ibi: *Secundò extende, &c.*

Etiam in obligationibus facti dictam resolu-tionem procedere, nempe quod transeant ad hæredes, si factum æquè commodè per eos pos-test explicari, ut hic resolvitur, docent etiam Tuschus *suprà dict. conclus. 75.* & Castell. *lib. 4. Controversiarum, cap. 60. num. 46.* & alii *suprà* citati; præterquam si industria personæ fuerit electa, tunc etiam ad hæredes transire non pos-test, ut docent Lucas de Penna in *leg. Per hanc, Cod. de Erogatione militaris annonæ, lib. 12.* Tiraquel. *de Privilegis piæ causæ, privilegio 31. in principio*, Cifuentes in *leg. 31. Tauri, num. 5.* & ibi Gomez Arias, num. 6. Gomez. num. fin. Tellus Fernand. num. 4. Angul. *de Melioratio-nib. leg. 3. tit. 6. lib. 5. gloss. 2. num. 12.* qui omnes in executoribus ultimarum voluntatum loquuntur, in quibus industria eligitur, & con-sideratur; & generaliter Tuschus *litt. 1. con-*

clus. 105. & 106. Gratian. in *Regul. 235. de quo etiam alibi diximus, & latè exornat Car-pio in Tractatu de Executoribus, & Commissariis testament. leg. 3. cap. 7. per totum.*

15 Ad num. 14. ibi: *Et breviter dico, &c.*

Facta mentione hæredum in aliquo contrac-tu, si contractus, vel dispositio est super re transitoria ad hæredes omnes comprehendun-tur in infinitum, si verò est super re non transi-toria ad hæredes, tunc mentio hæredis intelli-gitur de primo: ita Gomez. in *præsentis*, & do-cent in latissimè Tusch. *lit. H. conclus. 74. per totam, & litt. V. conclus. 326. num. 7.* Gutierrez de *Juramento, 1. part. cap. 48. num. 8. & 9.* Tiraquellus de *Retractu conventionali, §. 1. gloss. 6. num. 21.* Mantica de *Conjecturis ulti-marum voluntat. lib. 8. tit. 14. num. 21.* ubi ampli-at, ut procedat, sive in numero plurali, si-ve in singulari fiat mentio hæredis; Prætis de *Interpretatione ultimarum voluntatum, fol. 198. ex num. 21.* Peregrinus de *Fideicommissis, art. 32. ex num. 60.* & omnium latissimè Fusar. in *Tractatu de Substitutionibus, quæst. 343.* Me-noch. de *Præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 130.* Castillo de *Usufruct. cap. 61. quasi per totum*, maximè *ex num. 24.* ubi etiam latè agit de an-nuo legato, & de interpretatione text. in *leg. Antiquitas, Cod. de Usufructu, & leg. In annu-libus, Cod. de Legat. de quibus hic noster Gomez. & novissimè Augustin. Barbos. in Tractatu de Appellativis, verb. Hæres, ex num. 32.* ubi qua-tuor limitationes ad supradictam resolutionem adducit, quas latiùs prosequitur Fusarius in *dict. quæst. 343.* quem omnino videas, & Joan. Gratian. in *Regul. 392.* & Barbos. in *leg. Quia tale, ff. Solutio Matrimonio. num. 35.* ubi de in-terpretatione *dict. leg. Antiquitas, Cod. de Usu-fructu, Thesaurum Quæst. Forensium, lib. 3. quæst. 110.* vide etiam Cancerium *Variarum, 3. part. cap. 20. ex num. 48.* latè, & *cap. 21. ex num. 345.* & Pichard. in *§. Et quid si tantum, cap. 7. num. 147. in repetitione leg. Gallus, & vi-de infra cap. 15. num. 19.*

16 Ad numer. 15, ibi: *In subtili articulo, &c.*

Creditorem non posse stipulari, vel acquire-re uni hæredum totam obligationem, sed tan-tum pro sua parte hæreditaria, præterquam in individuis, resolvit Gomez. hic, & tenent Do-nel. & Osuald. ad eum *lib. 12. cap. 17. litt. I.* licet in aliquo dissentiant, Tusch. *litt. H. concl. 71. per totam* & alii *infra* referendi, de quo etiam Sousa in *titul. de Pablis, art. 9. quæst. 1. ex num. 19.* quod limitat noster Gomez, de jure Regio, ex cujus dispositione potest quis alteri stipulari, ut probari asserit in *leg. 2. titul. 16. lib. 5. Recopilationis, & nominatim docent Cor-*

var-

varrub. de Pactis, 2. part. §. 4. num. 10. & 13. Gregor. Lopez in leg. 7. tit. 11. part. 5. Gutier. in leg. Unica. Cod. Quando non petentium partes. Matienzo in dist. leg. 2. gloss. 5. num. 6. à quibus tamen dissentit Thom. Sanch. de Matrimonio, lib. 1. disputat. 7. num. 28. ut per eum videri potest, de quo alibi manet dictum, vide supra cap. 10. num. 4.

Ibi: Item etiam juxta prædicta quæro, &c.

De jure communi & etiam Regio per viam contractus neminem posse gravare unum ex hæredibus, ut totum debitum solvat, docet Gomez in præsentibus, eandemque resolutionem comprobant latissimè Tusch. lit. H. conclusione 72. per totam. Surdus decis. 90. per totam, ubi numer. 8. limitat præterquam in causa dotis Osuald. ad Donel. lib. 7. cap. 11. Parl. lib. 2. cap. fin. 4. part. §. 1. ubi ampliat, etiam si aliquis ex hæredibus efficiatur non solvendo, Cevallos quæstion. 76. per totam, ubi etiam numer. 13. probat quod nec ex contractu, nec ex testamento potest effici, ut creditor invitus unum ex hæredibus in solidum conveniat; & latè disputat per totam quæst. quid si unus ex hæredibus possideat rem hypothecatum, emphyteuticam, vel censui suppositam? Morla in Emporio, tit. 11. quæst. 8. num. 6. ubi etiam addit quod si unus ex hæredibus solvat partem debiti pro sua portione hæreditaria, & pignus possideat, adhuc potest conveniri hypothecaria actione, ut pignus dimittat, vel residuum solvat: & quod hæres qui pro sua parte solvit, non potest petere, ut res pignori obligata ei adjudicetur in divisione hæreditatis, ad hoc ut libera maneat ex leg. 1. Cod. de Luitione pignoris, Gratianus Disceptationum, cap. 16. ex numer. 7. ubi numeris sequentibus agit etiam de hypothecaria, & de causa dotis? & numer. 16. agit de annuis redditibus, & an pro eis possit unus ex hæredibus in solidum conveniri, de quo Rodriguez in Tractatu de Redditibus, lib. 1. quæst. 4. numer. 34. & lib. 2. quæst. 9. ex numer. 61. Pichard. in Manufectione, part. 2. præcept. 2. ex numer. 3. ubi etiam de hypothecaria actione, & vide supra, cap. 10.

Dictam verò resolutionem non procedere in ultimis voluntatibus, in quibus si quis gravet unum ex hæredibus ut debitum solvat, cæteris prælegatum facere intelligitur, resolvit Gomez. & notum est in jure; prælegatum enim & melioratio etiam tacitè ex conjecturis inducitur; ut constat ex Gutier. lib. 2. quæst. 63. Morquecho de Divisione bonorum, lib. 3. cap. 3. & aliis.

17 Ad numer. 16. ibi: In quo articulo sit vera, & resolutiva conclusio, &c.

Tot esse contractus, quot res in ipso contractu deductas resolvit Gomez, & docent Man-

Tom. II.

tica Tacitis conventionibus, lib. 2. tit. 3. ex numer. 12. Tiraquel. de Retrahtu lignag. §. 23. ex numer. 20. glos. 1. Sarmiento lib. 8. Selectarum, in leg. Quoties. ff. de Legat. 2. Castillo in leg. 71. Tauri, Tuschus litter. C. conclusione 1004. per totam, ubi benè distinguit; & litter. V. conclusione 61. Matienzo in leg. 7. gloss. 7. ex numer. 26. tit. 11. lib. 5. Recopilationis, D. Larrea decision. 74. num. 15. Cancerius Variarum 1. part. cap. 13. num. 16. Acevedus in leg. 10. eodem tit. ex quibus, ex nostro Gomez eam doctrinam & resolutionem sumere debes, quod in stipulationibus, legatis, donationibus, & reliquis contractibus qui sine pretio celebrantur, tot sunt contractus quot res, ex juribus adductis per Gomez. in venditionibus autem, & ubi pretium intervenit, diversa pretia requiruntur, ut sint diversi contractus, & ita declarat Gomez. hoc eodem num. circa fin. vide etiam Barbos. in leg. 8. §. final. 2. part. ff. Solutio matrimonio, ex numer. 42. & Salgado in Labyrintho, part. 2. capit. 11. ex numer. 22. & de Protect. 3. part. capit. 10. ex numer. 127. ubi etiam quod apprehensa possessione in una re, censetur apprehensa in alia, post Guzm. in Tractatu de Evictionibus, quæst. 45. ubi docent, quod licèt sint diversi contractus, damnum unius compensatur cum utilitate alterius, & excluditur remedium leg. 2. Cod. de Rescindenda vendit. & similiter non habet locum separatio, si venditor non venderet unam sine alia, de quo supra cap. 2. numer. 50. Vide etiam Sousam tit. de Pactis, art. 8. quæstion. 1. num. 12.

Ibi: Secundo confirmatur, &c.

Sententiam continentem plura capitula pro pluribus judicari, ut resolvit Gomez. docent, & probant Tuschus litter. C. conclusione 60. & lit. A. conclusione 366. lit. S. conclusione 164. & 165. Rebuffus 1. tom. Constitutionum, tit. de Sententiis provisionalibus, articulo 2. glos. 4. in fin. Barbosa in Collectanea, cap. 12. de Conversione conjugat. num. 5. Cancerius Variarum 3. part. cap. 17. ex numer. 63. Orosius in leg. final. ff. de Jurisdictione omnium judicum, numer. fin. Gregorius in leg. 4. tit. 26. part. 3. in verb. Demas: Aceved. in leg. 7. tit. 18. lib. 4. Recopilation. num. 16. & seq. & numer. 32. & in Curia Pisana, lib. 4. cap. 6. num. 21. & seq. Salgad. de Protectione Regia, 3. part. cap. 15. ex numer. 1. Paz in Praxi, tom. 1. part. 6. cap. 3. num. 16. Villadiego in Politica, cap. 4. num. 95. Bolanus in Curia Philipicæ. 5. part. §. 6. numer. 1. qui omnes tenent, appellationem interponendam esse ad concilium civitatis, si sententiam contineat diversa capitula, quorum singula non excedant summam viginti milium marapetitorum, hodie triginta mille ex novissima pragmatica, quam

Hhhh

ad-

adducit Narbona in leg. 18. tit. 18. lib. 4. *Recopilationis*, glossa 1. num. 6. Bobadilla in *Politica*, lib. 3. cap. 8. num. 222. & sequentibus, qui & Villadiego ibi *supra* docent, quod etiam si sententia contineat plura capitula, si tamen ea proponantur sub uno contextu verborum, & una summa per unam, vel diversas personas, & causas, non poterit appellari ad concilium civitatis; & an è contra Summæ debeant coacervari ut locum habeat aliqua appellatio? vide Salgadum de *Protectione*, 2. part. cap. 7. num. 69. & sequentibus. & Cancerium *supra*.

Ex qua resolutione infert Cevallos tom. 5. de *Cognitione per viam violentiæ*, quæst. 147. quod Judex Ecclesiasticus appellationis faciet vim, si inhibeat Judici à quo super tota causa, quando tantum fuit appellatum ab uno articulo, seu capitulo sententiæ.

Ibi: *Tertius effectus, &c.*

Quod appellationis effectus communis est utrique parti, & quod altera pars possit se juvare appellatione ab altera parte interposita super eodem capitulo, ut altero ei annexo, ut hic resolvit Gomez. docet Tuschus littera A. *conclusionem* 363. ex num. 9. & plures referens Cevallos in *diff. tract. de Cognitione per viam violentiæ*, quæst. 160. ubi num. 3. probat, quod si pars appellata, fuit citata ut compareat coram Judice appellationis, jam per hoc videtur ei jus quæsitum, ut non possit appellans renuntiare appellationi; eum videas, & Aceved. in leg. 3. titul. 8. lib. 4. *Recopilationis*, ex num. 54. & Salgadum de *Protectione Regia*, 3. part. capit. 15. num. 19. & seqq. & num. 38. & seqq. ubi declarat.

Et adde, quod si minor in una ex pluribus rebus quas vendidit, vel emit, lesionem patiantur, in ea tantum restitutio ei conceditur; ut explicat Caldas in leg. *Si curatorem*, verb. *Læsis*, num. 79.

Item circa evictionem contingentem in una ex pluribus rebus emptis, vide omnino Guzman in *tractatu de Evictionibus*, quæst. 45. per totam, & Hermosillam in leg. 32. titul. 5. partit. 5. gloss. 1. ex num. 141. ubi etiam agit de evictione partis rei.

18 Ad num. 17. ibi: *In quo articulo resolutionè dico, &c.*

Solemnitatem intrinsecam formalem præsumi intervenisse in quolibet actu, non verò solemnitatem extrinsecam, nisi ex diuturni temporis lapsu, ut hic resolvitur, docent Tuschus lit. S. *conclus.* 319. & seqq. usque ad 333. latissimè materiam prosequitur, ampliando, limitans, & declarans omnes illationes, quas hic recenset noster Gomez. Mantica de *Tacitis conventionibus*. lib. 1. titul. 14. num. 11. & lib. 2. titul. 6. num. 19.

ubi docet quod ex verbis enunciativis Notarii in contractibus fiscalibus solemnitas præsumatur; & lib. 4. titul. 7. num. 15. ubi quod ex diuturnitate temporis præsumitur præcessisse solemnitatem in distrahendis rebus Ecclesiæ necessariam: & lib. 7. titul. 11. num. 10. ubi quod solemnitas extrinseca præsumitur ex diuturnitate temporis in extrajudicialibus, secus in judicialibus: & numer. 10. hoc declarat: & titul. 12. num. 8. & lib. 22. titul. 7. num. 23. & 24. & libro 25. titul. 6. num. 27. & sequentibus. Suarez in titul. de *Debitis*, num. 24. ubi latè examinat an ex diuturnitate temporis præsumatur licentia mariti in contractu uxoris? ubi Valdesius plures refert, Menoch lib. 2. *Præsumptione* 75. & lib. 3. *Præsumptione* 132. per totam, ubi declarat quæ solemnitas dicatur intrinseca, & quæ extrinseca & materiam hujus numeri latissimè explicat Barbosa in *Collectanea*, cap. 4. de *Empitione*, & *venditione* ubi de tempore requisito: & in cap. 6. num. 6. de *His quæ fiunt à Prælati*; & in cap. 2. de *Transact.* Hermosilla in leg. 4. titul. 5. part. 5. gloss. 6. ubi latè disputat, an ex interpositione decreti Judicis præsumatur cæteras solemnitates præcessisse? ex numer. 21. Flores de Mena *Variarum quæst.* 23. num. 30. Castillo plures referens in *tract. de Usufructu*, cap. 54. ex num. 26. ubi etiam agit an licentia Regis, quæ requiritur ad alienationem terrarum, & terminorum, de quibus in leg. 11. titul. 7. lib. 7. *Novæ Recopilationis*, ex temporis diuturnitate intervenisse præsumatur? Pichard. in §. *Si scriptum*, *Institut. de Inutilib. stipulationibus*. quasi per totum, ubi probatur quod si in instrumento scriptum reperitur, aliquem promississe, efficax stipulatio semper præsumitur, & num. 1. plures refert D. Joseph Vela *dissertatione* 9. num. 48. Amaya in leg. 1. *Cod. de Fide*, & *jure hasta fiscalis*, ex num. 13.

Ibi: *Adde tamen circa prædicta, &c.*

Venditionem non probari sufficienter, si instrumentum vel testes referant eam sine certo pretio, docet Gomez. hic, & idem probat latissimè Mascard. de *Probationibus*, *conclusionem* 1408. Sed contrarium verius putat Pichard. in §. *Pretium*, *Institut. de Emptione*, & *venditione*, num. 12.

Ibi: *Item adde quod solemnitas, &c.*

Vide Pichardum omnino in §. *Si scriptum*, *Institut. de Inutilib. stipulationibus*. ex num. 9.

Ibi: *Quarto infertur, &c.*

Adde Aceved. in *Curia Pisana*, lib. 1. capit. 12. in fine, qui alios refert.

19 Ad num. 18. ibi: *In quo articulo resolutionè dico, &c.*

Stipulationem alteri factam non valere resolvit Gomez. in *presenti*, ex notissimis juris prin-

cipiis; præter quam in certis casibus, quos refert: & ita docent Connanus *lib. Commentariorum, capit. 4. num. 10.* Antonius Gabriel *titul. de Verbor. obligat. conclus. 1.* Covarrub. *in cap. Quamvis pactum, 2. parte, §. 4. ex numer. 1.* Osuald. *ad Donellum lib. 12. cap. 17. litter. E. & X.* Menchaca *de Succession. creatione, lib. 3. §. 30. ex num. 28.* Gutierrez *de Juramento confirmatorio, lib. 1. capit. 36.* Matienzo *in leg. 2. titul. 16. libr. 5. Recopilationis, gloss. 2.* Aceved. *Ibid. num. 30. & sequentib.* Cujacius & reliqui *in leg. Stipulatio ista. §. Alteri. ff. de Verborum obligat.* Pater Thomas Sanchez *de Matrimonio, lib. 1. disputatione 7.* ubi latissimè exornat omnes casus à nostro Gomez. consideratos, in quibus valet stipulatio alteri facta post Molinam *de Justitia, disput. 264. per totam, & quid dicendum de jure Canonico, & in foro conscientia; ipse Thomas Sanchez ibid. omnino videndus, Valdes ad Suarez in leg. Post rem judicatam, notabili 13. & leg. Quoniam in prioribus in declaratione leg. Regni. vers. Octavo quaeritur, numer. 8.* Surdus *de Alimentis, titul. 8. quest. 73.* ubi quid in causa alimentorum? Cancer. *Variarum partit. 2. capit. 1. numer. 137. & sequentib.* ubi etiam quid de jure Canonico? Cevallos *quest. 54. & 526.* ubi quinque limitationes adducit ad prædictam resolutionem, Gutier. *lib. 4. quest. 59. ex num. 22.* Pichard. *in §. Alteri, Institut. de Inutilib. stipulationibus;* ubi per totum §. latissimè hanc resolutionem explicat: & quid si pœna adjecta fuerit prædictæ stipulationi? & *num. 10.* probat quod potest quis stipulari alteri si sua interest; hoc autem interesse non affectionis, sed pecuniarium debere esse: & *in §. Procurator. Institut. de Iis per quos agere possumus, num. 59. lib. 4.* ubi de procuratoris stipulatione, & vide Fachinæum *lib. 8. Controversiarum, cap. 91.* ubi de stipulatione Notarii, de qua etiam Cancer. *1. partit. capit. 8. num. 48.* omnino videndus.

Ibi: *Hodie tamen de Jure Regio, &c.*

De jure Regio quemlibet alteri stipulari posse, & ex hujusmodi stipulatione actionem directam illi Tertio acquiri, ut resolvit Gomez. docent Covarrub. *in dict. cap. Quamvis pactum. §. 4. 2. part. num. 10.* Gutierrez. *in dict. quest. 59. num. 24.* ubi *num. 26.* ait, quod ex jure Regio *in leg. 2. tit. 16. libr. 5. Recopilationis,* quaeritur etiam illi Tertio absentis jus exequendi, si contractus in instrumento publico fuerit celebratus, & *in tract. de Tutelis, 2. part. cap. 17. num. 14.* Matienzo, & Aceved. *in Eadem leg. 2.* qui alios referunt Cevallos *in dict. quest. 526. numer. 2.* & alii communiter, sed à prædicta opinione recedit Thomas Sanchez *in dict. disputatione 7. numer. 28.* ubi docet talem stipulationem ante ab-

Tom. I I.

sentis acceptationem nihil operari, de quo vide quæ diximus *suprà, cap. 4. num. 3. & 4. & Salgad. in Labyrintho, part. 2. cap. 26. ex num. 14. & 54. & sequentib.* ubi latè exornat.

20 Ad numer. 19. ibi: *Dubium tamen est, &c.*

Stipulantem copulativè sibi, & extraneo, sibi tantum acquirere pro medietate, in alia verò inutilem esse stipulationem de jure communi; secus verò de jure Regio, ut hic resolvitur, comprobari facile potest ex adductis *num. præcedentib;* & quia per extraneam personam acquiri nobis nihil potest, ut docent Mench. *Usufrequent. lib. 3. cap. 58.* Antonius Gabriel *tit. de Verbor. obligat. conclus. 1.* Connanus *libr. 6. Commentariorum, cap. 4.* Matienzo *leg. 2. titul. 16. libr. 5. Recopil. Gutierrez. lib. 3. quest. 98. num. 9.* Barbosa *in leg. Cujus. ff. Solutio matrimonio, ex numer. 17.* & in specie Pichard. omnino videndus *in §. Quod si quis, Institut. de Inutilib. stipulat.* ubi bene explicat dictam resolutionem, & an in hoc casu possit habere locum jus accrescendi: quod concedit in bonæ fidei contractibus, non in aliis, de quo etiam Parladorius *lib. 2. Quotidianarum, cap. 3. num. 29.* Osuald. *ad Donel. lib. 7. cap. 12. Notatis lit. L.*

21 Ad numer. 20. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Quod promissio facta Titio præsentis, aut Seio absentis, non valeat in persona Seii, ut hic resolvitur; docent Duaren. *ad titul. ff. de Solutionibus, capit. 5.* Matienzo *in leg. 2. titul. 16. libr. 5. Recopilationis, gloss. 5. numer. 8. & 9.* ubi laudat nostrum Gomez. hic, & ejus limitationes, & extensiones comprobat, prout etiam facit Aceved. *ibid. ex num. 37.* ubi etiam sequitur, & laudat eandem resolutionem, nec non declarationem Villalobos *in Antinomiis littera A. num. 20.* nempe quod quando constaret, Tertium illum non esse adjectum obligationi, sed tantum solutioni, veluti si illud, quod promittitur erat tantum debitum stipulanti tunc omni jure censebitur adjectum ad solutionem, & non aliud, Barbosa *in leg. Quia tali. ff. Solutio matrimonio, num. 77. & in leg. Cajus, ex num. 17.* Osualdus *ad Donellum lib. 10. cap. 18. litt. A.* Mantic. *de Tacitis conventionib. libr. 14. tit. 28. numer. 19.* Pichard. latè explicans *in §. Planè, Institut. de Inutilib. stipulat. per totum, & Gutierrez lib. 3. quest. 98. per totam, & in tractatu de Tutelis, 3. part. cap. 33.* de quo etiam vide D. Joan. del Castillo *lib. 4. Controversiar. capit. 59. num. 36. & Cevallos quest. 54.*

Ibi: *Pulchrum & singulare dubium est, &c.*

In prædicto casu valere stipulationem in persona Tertii absentis, & alternativam resolvi in conjunctivam de jure Regio, ut hic resolvitur,

docent Matienzo, Acevedus, Pichard. Gutier. & reliqui supra citati ex dispositione textus in dict. leg. 2. titul. 16. libr. 5. Recopilationis. In quo advertendum est, quod si inter personas, positas in alternativa, caderet affectio, vel ordo charitatis, tunc alternativa non resolvitur in conjunctivam, ut probat Joan. Gratian. in regul. 22. num. 1. & plurimos referens Gratianus disceptat. cap. 575. num. 23. quem vide, & Salgadum in Labyrintho Creditor. part. 2. cap. 26. num. 57.

22 Ad num. 21. ibi: *Et omissis opinionibus, & disputationibus Doctorum, &c.*

In contractu, vel obligatione in diem certam, statim oriri obligationem, sed creditori agenti ante diem ob stare exceptionem, ut hic resolvitur, docent Tuschus litter. D. conclus. 52. Joan. Gratian. regul. 397. ubi etiam an mora purgari possit in contractu in diem celebrato? Connanus lib. 4. Commentariorum, cap. 8. Duren. ad titul. ff. de Obligat. & actionibus, capit. 4. Cujacius in leg. Eum qui, §. Quoties. ff. de Verborum obligat. & ibi Donellus Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 14. titul. 40. ex numer. 26. Osuald. lib. 15. cap. 8. & sequentibus, Surdus latè decisione 151. per totam, Molina de Justitia, tom. 2. disputat. 284. numer. 6. optimè Pichardus in §. Omnis stipulatio, Institut. de Verborum obligat. ex numer. 11. ubi argumentis contrariis satisfacit, Cevallos quæstio. 790. ex num. 43. Salgado in Labyrintho, 1. part. cap. 8. latè ex num. 24. qui alios refert.

Ibi: *Quod tamen primo limita, &c.*

Diem incertum pro conditione haberi, & ante ejus implementum non oriri obligationem, docet Gomez. hic, & probant Costa in lib. 1. Selectarum, cap. 18. num. 3. ubi de die incerta quando, ut dies mortis; Mantica de Conventionibus libr. 14. titul. 41. numer. 16. & sequentibus, Molina de Justitia, tom. 2. disputat. 284. num. 4. Matienzo in leg. 14. titul. 4. libr. 5. Recopilationis, gloss. 1. num. 43. Scaccia de Commercii. §. 1. quæst. 1. num. 382. Pichardus optimè explicans in §. Omnis stipulatio, Institut. de Verborum obligat. num. 29. & sequentibus, de quo etiam vide Osuald. ad Donellum libr. 15. capit. 11. & omnino Barbos. in leg. Si constante. ff. Solutio matrimonio. §. 1. numer. 14. & sequentibus, & Cevallos quæst. 790. latè de legato relicto post mortem alterius, quod in diem, & non conditionale appellat, quem improbat latè Castillo libr. 4. Controversiarum, capit. 56. ex numer. 70. quem etiam videas circa legatum relicto prædicto modò; & Cancerium Variarum 3. partit. capit. 20. numer. 8. & sequentibus. Et quod creditor in diem certam, creditor non est, & sic ei solvi non potest, Morla in Em-

porio titul. 8. quæst. 7. D. Larrea Decis. Granatens. 15. num. 8.

23 Ad num. 22. ibi: *Ex quibus primo infero notabiliter, &c.*

Debitorem in diem certam posse ante diem solvere, si dies gratia ejus fuerit apposta, ut hic resolvitur, docent Gratian. Disceptat. Forensium. tom. 1. capit. 127. numer. 33. ubi probat, solutionem factam per debitorem procuratori revocato ante scientiam revocationis, eum liberare, quamvis facta fuerit anticipatè ante adventum diei, ita ut procuratore effecto non solvendo, debitor amplius non possit conveniri; de quo etiam latè agit Cevallos quæst. 790. ex num. 43. Pichard. in §. Omnis stipulatio, Institut. de Verborum obligat. numer. 28. Surdus de Alimentis, titul. 1. quæst. 44. num. 61. Valascus de Partitionibus, capit. 21. num. 7. Cancerius Variarum, 2. partit. capit. 6. numer. 135. Morla in Emporio, titul. 8. quæst. 21. ubi alios refert, & docent, quod etiam in casu dubio, quando non constat an gratia creditoris, vel debitoris, fuerit dies apposta, potest ante eam fieri solutio, præter, quam si ex ista præmatura solutione aliquod damnum resultaret creditori, & num. 6. explicat quid in emphyteuta, an possit plurium annorum solutionem facere anticipatè invito domino? & resolvit non posse; Osualdus ad Donellum lib. 16. cap. 11. Notatis lit. B. Tuschus litt. D. conclus. 51. Molina de Justitia, tom. 2. disputat. 284. num. 9. latè D. Larrea Decis. Granatens. 15. per totum, & sic esset rumor mutationis monetæ, creditor non teneretur anticipatam solutionem recipere, ut jam dictum manet, & explicat latè Salgad. in Labyrintho Creditor. part. 2. cap. 29. ex num. 35. & D. Larrea supra.

24 Ad num. 23. ibi: *Secundo infertur, quod si talis debitor, &c.*

Quod si debitor in diem certam, solvat ante diem, non repetat; secus si sit debitor sub conditione, vel in diem incertam, hic enim si solvat aliquo errore juris, vel facti, repetere potest; si autem ex certa scientia, quod solutum possit repetere deficiente conditione, & non antea, resolvit Gomez. hoc num. & comprobatur ex dictis num. præcedenti, docentque Menchaca de Usufrequent. cap. 63. num. 36. & num. 15. & 17. præcedentibus, ubi benè probat, quod donatio non præsumitur in hoc casu; ex quo infertur, debitorem sub conditione qui solvit scienter, repetere posse solutum, si conditio deficiat, ut rectè docent Gomez. Gregor. in leg. 32. tit. 14. part. 5. Mantica de Conventionibus lib. 14. titul. 40. num. 8. Osuald. ad Donellum lib. 14. cap. 14. Notat. lit. A. Molina de Justitia, tom. 2. disputat. 284. num. 6. & disputat. 567. num. 6. ubi

ubi comprobatur resolutionem Gomez. Menoch. lib. 3. *præsumpt.* 31. num. 11. Pichard, in §. *Is quoque Institut. quibus modis re contrahitur obligatio* num. 16. & in *dist.* §. *Omnis stipulatio, Institut. de Verbor. obligat. num.* 30. Bolanus in *Curiu*, tom. 2. §. *Paga*, num. 44.

25 Ad num. 24. ibi: *Tertio, & quidem notabiliter infero, &c.*

Creditor sub conditione ante ejus implementum agens repelli potest per Judicem, etiam parte non opponente: ita Gomez. hic, Suarez in *leg. Post rem*, versic. *Sed pro evidentia numer.* 38. Acevedus in *leg. 2. tit. 3. lib. 5. Recopilationis* num. 33. Salgado de *Proteçt.* 4. part. cap. 7. ex num. 99. ubi plures refert, & comprobant communiter DD, asserentes quod male agit, qui ante diem vel conditionem agit, & pœnas à jure statutas incurrit; ut ex Surdo *decisione* 151. docent Riccius in *Collectan. decis. partit.* 4. *Collectan.* 1389. *ampliacione* 3. quia plus petere * dicitur qui ante diem, vel conditionem petit; ut probant idem Surdus *decision.* 120. *numer.* 1. Avendañus in *titul. de Exception.* *numer.* 22. Acevedus in *leg. 2. titul. 21. libr. 4. Recopilationis*, num. 5. Cardoso in *Praxi*, verb. *Plus petere*, num. 2. & 5. Farinacius in *Fragmentis*, lit. C. num. 745. Cancereus *Variarum*, 2. part. cap. 6. ex num. 23. latè, ubi an in expensis seu interesse condemnatur plus petens? & *capit.* 7. *numer.* 39. ubi quod Judex non potest ferre sententiam pro actore agente ante diem, Tuschus *littera D. conclusione* 52. & alios referens Augustin. Barbosa in *Collectan. ad titul. Cod. de Plus petitionib. in leg. Unica*, num. 9. ubi *numer. sequentib.* quatuor limitationes adducit, ad dictam resolutionem, quod etiam prius fecerat in *cap. 1. eodem titul. de Plus petitionibus in Decretalibus*, ubi etiam *numer.* 13. alios plures DD. refert ad eam quæstionem, an scilicet successor majoratus possit vivo possessore petere ut declaretur majoratum ad se pertinere? latè & optimè D. Larr. *Decis. Granat.* 38. & D. Francisc. de Amaya in *leg. 1. Codic. de Jure fisci*, ex *numer.* 1. ubi disputat an pœna, contra plus petentem statuta, habeat locum in fisco ante diem agente, Barbosa in *leg. Non potest videri* 23. ff. *de Judiciis*, ex num. 81. Pichard. *Institut. de Interdictis*. §. 1. *capit.* 4. ex num. 167. ubi probat, creditorem conditionalem, vel in diem posse agere ex juxta causa adversus debitorem, ut cautionem de debito persolvendo, die, vel conditione existente, præstet quod si non impleat, in possessionem bonorum mittatur, & in §. *Actionum autem, Institut. de Action. quæst.* 13. *per totam*: quem omnino videas, ibi, & in §. *Si quis* 33. *eodem titul.* ubi bene explicat materiam plus petitionis,

& vide omnino infra, num. 30. & Salgad. in *Labyrintho*, 1. part. cap. 8. ubi de hoc creditore conditionali admittendo ad concursum, & *Cancerium Variar.* 2. partit. capit. 10. ex num. 15. ubi latè de debitore suspecto purè vel sub conditione obligato.

26 Ad num. 25. ibi: *Unum tamen est, quod si pendente judicio extiterit conditio, &c.*

Quod si pendente judicio conditio extiterit, possit debitor condemnari, ut hic resolvitur, docent Gregor. in *leg. 25. titul. 2. part. 3.* verb. *Siendo librado*, Bald. *consil.* 150. lib. 2. Alex. *consil.* 177. lib. 2. Circa finem, Gratian. in *Regul.* 300. *per totam*, ubi ampliat, & limitat, Tusch. *lit. I. conclus.* 630. latè Gratianus *disceptat.* tom. 3. cap. 546. num. 40. Morla in *Emporio*, *titul.* 2. *quæst.* 8. num. 9. & Barbosa in *leg. Non potest.* ff. *de Judiciis*, num. 99.

Ibi: *Secus tamen si creditor agat ante diem, &c.*

Et ibi: *In quo articulo resolvitivè dico, &c.*

Quatenus noster Gom. hoc loco, innuit, quod creditore agente ante diem qui fuit assignatus, non in ipso contractu, sed ex intervallo, Judex possit debitorem condemnare, qui non opposuit exceptionem temporis non impleti; etiam si ex actis constet diem solutionis non venisse: dubium maximum continere ejus resolutionem mihi videtur, maximè in hoc Regno, cum habeamus legem expressam constituentem, lites dirimendas secundum veritatem non secundum subtilitatem juris; ut habetur in *leg. 10. titul. 17. lib. 4. Recopilationis*, quam latè exornant Aceved. & alii relati à Herмосill. in *leg. 56. tit. 5. partit. 5. gloss. 7. ex num. 30.* vide *Cancerium Variarum*, 1. part. cap. 18. ex num. 23. ubi bene explicat, & Suarez in *leg. Post rem judicatam, in principio*; & vers. *Sed pro evidentia*, num. 38. Avendañum *cap. 16. Prætorum*, num. 11. lib. 1. Acevedum in *leg. 2. titul. 3. lib. 5. Recopilationis*, num. 53. Salgadum de *Proteçtione* 4. parte, cap. 7. ex num. 99. & in *Labyrintho*, 3. parte, cap. 1. ex num. 19. ubi optimè exornat.

Ibi: *Non tamen debet duplicari totum tempus, &c.*

Non totum tempus duplicari contra plus petentem, sed illud tantum quod superest, ut docet Gomez. probant Pichardus in §. *Si quis agens*, 33. *Institut. de Actionibus*, num. fin. & reliqui citati supra, num. præcedenti, quos videas, & Parlador. *Quotidianar. lib. 2. cap. fin. 5. part. §. 1. num. 2.*

27 Ad num. 26. ibi: *Item adde quod si quis simpliciter, &c.*

Quod promittens dare tali die intelligitur de primo proximo, ut hic resolvitur, docent Mantica de *Tacitis conventionibus*, lib. 14. *titul.* 40. uib

ubi omnes casus à nostro Gomez. consideratos *hoc numer.* explicat; & *numer.* 10. probat quod obligatus aliquid præstare ad certum diem non liberatur, si eo die non potuit solvere & duas opiniones contrarias referent, *ex num.* 23. circa illum casum à Gomez. hic adductum; nempe quando quis promisit dare ante Kalendas, vel annum an intelligatur ante Kalendas finitas? Molinæus *in leg.* 1. §. *Si quis simpliciter. ff. de Verborum obligat. numer.* 75. ubi probat, quod non potest agi nisi toto tempore elapso, quando tempus fuit appositum gratia differendæ solutionis; quod etiam bene explicat Gregor. *in leg.* 15. *titul.* 11. *part.* 5. Tuschus *lit. T. conclus.* 80. Molina *de Justitia tom.* 2. *disputatione* 284. *ex num.* 8. ubi etiam refert casus hic consideratos, Bolanus *in Curia, tom.* 2. *capit. Paga, num.* 12.

28 Ad num. 27. ibi: *In quo magistraliter, & resolutivè dico, &c.*

Pro distinctione nostri Gomez. hic, & ejus comprobatione, videndi sunt DD. citati *numer. præcedenti*, maximè Mantica *de Tacitis conventionibus, lib.* 14. *titul.* 40. Molina *dict. disputatione* 284. *numer.* 9. & 10. Gregor. Lopez *in leg.* 15. *titul.* 11. *part.* 5. *gloss.* 2. ubi de promissione solvendi omnibus annis, vel quolibet anno, quando obliget, & quomodo Tuschus *lit. S. conclusione* 335. ubi declarat, & limitat, & ibi remissivè de conductore, & emphyteuta, quando teneantur solvere; & de legato alimentorum, Grat. *Disceptat. tom.* 3. *capit.* 524. *numer.* 57. ubi quod solutio, statim est faciendâ, si non fuit assignatus aliquis terminus ad solvendum, Bolan. *in Curia, tom.* 2. §. *Paga, num.* 12. & *per totum*, ubi multa de solutionibus.

Et quod generaliter, quando nulla dies solutioni præfinita fuit, debitor gaudeat termino decem dierum ad solutionem faciendam, docet Parlador. *lib.* 2. *Quotidianarum, cap. fin.* 5. *partit.* §. 1. *num.* 25. Molina *de Justitia, tom.* 2. *disputat.* 299. *versic. fin.* Rebellus *de Obligat. justitiæ, lib.* 8. *part.* 3. *quest.* 1. *sect.* 1. *num.* 11. Pichardus *in Manuductionibus* 2. *part.* *in præludiis.* §. 6. *num.* 6. & 9. & *in §. Omnis, Instit. de Verborum obligat. num.* 10. vide etiam Scacciam *de Commerciis.* §. 2. *glos.* 5. & Cancerium *Variarum* 2. *part.* *cap.* 5. *num.* 145. vide etiam *suprà num.* 3.

29 Ad num. 28. ibi: *Quidam est contractus promissio, vel obligatio, &c.*

Contractum, vel promissionem conditionalem, non producere obligationem vel actionem, ut resolvit Gomez. docent, & explicant Tuschus *littera C. conclusione* 579. & 593. Mantica *de Tacitis conventionibus, lib.* 14. *tit.* 41. ubi etiam probat idem dicendum in tacitis conditionibus

quando insunt ipsi obligationi, secus si executioni (de quo etiam Castillo *lib.* 4. *Controversiarum, capit.* 56. *numer.* 8. & *tom.* 5. *cap.* 18. 2. *parte,*) & etiam quando dies incerta fuerit apposita, quæ pro conditione habetur, eleganter Pichard. *in §. Sub conditione* 4. *Institut. de Verborum obligation.* Suarez *in leg. Post rem judicatam, in declaratione leg. Regni, limitat.* 4. & 5. ubi Valdesius Salgad. *in Labyrintho Creditor.* 1. *part.* *capit.* 8. *numer.* 24. & *sequentibus*, qui etiam latè agunt de materia conditionis, de qua etiam Tuschus *suprà* per viginti quinque conclusiones, Fusarius *de Fideicommissis, quæstion.* 454. & *sequentibus.* Sousa *in repetitione titul. de Pactis, quæst.* 5. latè post Costam, qui latissimè de conditionibus agit, *in §. Si arbitrato, limitatione* 6. & *lib.* 1. *Selectarum, quasi per totum*, Osuald. *ad Donellum lib.* 8. *cap.* 31. & *lib.* 15. *cap.* 11. *Notatis*, Basilius *de Matrimonio lib.* 3. *per totum*, Gratian. *disceptat. capit.* 514. *numer.* 18. ubi quod non habet locum poenitentia, licet non nascatur actio: Molina *de Primogeniis, lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 4. & *sequentibus.* Spino *in Speculo* ubi de legato sub conditione relicto, Menoch. *lib.* 4. *presumptione* 175. Mieres *de Majoratu, 2. partit. quæst.* 4. *illatione* 8. Menoch. *de Arbitrato, casu* 494. *num.* 9. & *casu* 498. Molina *de Justitia, tom.* 2. *disputat.* 285. *num.* 4. Parlad. *different.* 147. ubi differentia inter conditionem & modum: Lara *de Anniversariis, lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 59. ubi quod in dubio intelligitur modus, & non conditio, Barbosa *in leg. Si mora. ff. Solutio matrimonio, & in leg. Si constante.* §. 1. *ex num.* 24. ubi quod verbum: Nisi non facit actum conditionalem, Thomas Sanchez *de Matrimonio, lib.* 5. *disputatione* 6. & plurimos referens Castillo *lib.* 4. *Controversiarum, cap.* 55. *ex num.* 2. Sarmiento *lib.* 2. *Selectarum, capit.* 1. & 2. Fontanella *de Pactis nuptialibus, clausula* 4. *glos.* 3. ubi etiam declarat quado dispositio sit conditionalis, de quo etiam Gratian. *Disceptat. capit.* 44. & 45. & 136. ubi etiam de modo, & vide etiam alia *suprà, tom.* 1. *cap.* 12. *num.* 74.

Ibi: *Ex quibus colligitur & infertur, &c.*

Quod debitor sub conditione, vel in diem non dicatur propriè debitor, ut docet Gomez. comprobant Tuschus *litt. D. conclus.* 35. & alii relati à Barb. *in Tractatu de Appellativis, verb. Debitor.* eum vide, & Matienz. *in l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recopil. glos.* 6. *num.* 33. Castillo *lib.* 6. *Controvers.* *capit.* 153. & Menoch. *lib.* 4. *presumpt.* 127. Pichard. *in Repetitione titul. ff. de Legat. capit.* 9. *num.* 60. Salgad. *in Labyrintho Credit.* 1. *partit. capit.* 8. *numer.* 36. qui omnes exornat illationes nostri Gomez. hic.

30 Ad num. 21. ibi: *Advertendum tamen, &c.*
Quod

Quod licet pendente conditione non oriatur actio, vel obligatio, detur tamen quædam spes à jure approbata, quæ aliquos effectus producit, de quibus Gomez. *in præsentì*, docent, & explicant Mantica *de Convent. lib. 14. titul. 41. numer. 10.* ubi quod ad hæredes transmittitur, Tuschus *litter. T. conclus. 369. numer. 6. & conclus. 372. numer. 29. & litter. D. conclus. 604. & 605.* ubi quod dominium transfertur ex contractu conditionali, traditione sequuta (quod etiam docet Matienzo *leg. 7. titul. 11. gloss. 6. numer. 40.*) Covarrub. *in Præcticis, cap. 38. numer. 4.* Mozius *de Contractib. tractatu de Stipulation. §. de Stipulatione pura, ex num. 15.* Connan. *lib. 6. Commentar. cap. 3. numer. 11.* Petrus Gregor. *in Syntagm. lib. 24. cap. 1. numer. 27.* Molina *de Justitia, tom. 2. disput. 285. numer. 4.* Pichard. *latè in §. Ex conditionali, Institut. de Verborum obligat. per totum, Castillo lib. 3. Controvers. cap. 19. numer. 154.* & alii plures relati à Hermosilla *in leg. 7. titul. 4. part. 5. gloss. 5. numer. 2.* & Salgad. *in Labyrintho Creditor. 1. part. cap. 8. ex num. 26.* post Fontanell. *de Pactis nuptialibus, claus. 4. gloss. 9. part. 5. ex num. 27.* & alios qui docent, quod creditor conditionalis non impeditur agere ex justa causa superveniente, vel quando debitor format concursum creditorum, & idem in debito in diem.

Ibi: *Tertius effectus est, &c.*

Vide notata *suprà*, in additione ad num. 24.

Ibi: *Quartus effectus ex hoc videtur resultare, &c.*

Terminum ad retrahendum non currere ante conditionis implementum in contractu conditionali; resolvit Gomez. hic, & idem docent Cifuentes *in leg. 70. Tauri*, vers. *Tertiò dubitatur*; & ibi Gomez Arias *num. 31.* & noster Gomez. *num. 21.* Covarrub. *lib. 3. Variarum, capit. 11. numer. 1.* Matienzo *in leg. 7. titul. 11. gloss. 6. numer. 39.* Gutierr. *lib. 2. quæst. 153. ex num. 3.* quem videas, ubi *num. 4.* cum aliis probat hoc procedere, etiam si traditio intervenierit, vel dominium fuerit translatum ante conditionis eventum; si verò retrahens id velit petere, & rem retrahere statim post venditionem ante conditionis eventum, audiendus erit, ut probant Matienzo, & Gutierrez *suprà*.

De ratione autem quare contractus conditionalis transit ad hæredes, non sic in ultimis voluntatibus, videndi sunt Donel. *in leg. Si filius, ff. de Verborum obligation. ex num. 7.* Anton. Faber. *lib. 15. Conjectura. cap. 6.* & post eos, & alios Pichard. *in Repetit. titul. ff. de Legat. 1. cap. 9. ex num. 47. cum multis sequentibus*, ubi subtiliter, & contra communem quæstionem explicat, eum videas, & Castillo *lib. 4. Controvers. cap. 55. ex num. 47.* & Farin. *quæ-*

tion. 25. num. 146. ubi etiam an dictum, jus transeat in fiscum?

Item an jus conditionis potestativæ implendæ transeat ad hæredes? vide Bartol. & DD. *in leg. Si decem cum petiero, num. 5. & 6. ff. de Verbor. obligation. & Fusarium de Substitution. fideicommiss. quæst. 454. numer. 42.* & Domin. Larream *Allegat. fiscal. 98. numer. 7.* ubi post D. Solorzan. *de Indiar. Gubernat. lib. 2. cap. 11. numer. 38.* & alios, docet jus conditionis potestativæ implendæ ad hæredes non transire, quasi illorum author illam sprevisse videatur, cum potuit, & noluit conditioni parere; vide etiam *infra num. 37.* vers. *Quod contractus conditione potestativa.*

31 Ad numer. 30. ibi: *Advertendum tamen quod ita demum, &c.*

Impleta conditione, & ejus implemento probato, contractus purificatur, & producit dictos effectus, ita Gomez. *in præsentì*, & probant Peregrin. *de Fideicommissis. articul. 63. numer. 9.* & sequentibus. Petr. Surdus *lib. 1. consil. 91. numer. 11.* & *de Alimentis, titul. 5. quæst. 4. numer. 1. 3.* & sequentibus. Mantica *de Conjecturis ultimarum volum. lib. 11. titul. 16. numer. 2.* Tuschus *litter. C. conclus. 596. per totam*, Gail. *Præcticar. observat. lib. 2. conclus. 132. numer. 2.* Surdus *de decis. 210. numer. 5.* qui omnes aiunt fundantem se in conditione, ejus implementum probare debere, cum id non præsumatur, utpote in facto consistens, ut docet, & latè explicat Menoch. *lib. 4. Præsumpt. 182. ex num. 1.* & si plures conditiones appositæ fuerint omnes impleri debent, Fusarius *de Substitut. quæst. 454. numer. 2.* & *per totam*, & *quæst. 455.* latè ubi declarat; D. Larrea *decis. Granatens. 61. numer. 10.* & *decisione 76. numer. 31.* ubi quod sufficit conditionem momento temporis impleri, Carleval. *de Judiciis tom. 2. titul. 3. disputat. 5. numer. 20.* Sousa *in Repetition. §. Actionum, cap. Familiæ eriscundæ, numer. 34.* Barbosa *in leg. Si ab hostibus. §. final. ff. Solutio matrim. numer. 5.*

Item an conditio possit impleri per æquipollens? vide Surdum *decis. 209.* & *consil. 453.* Menoch. *consil. 326. numer. 10.* & *consil. 243. numer. 4.* & *5.* Tusch. *lit. C. conclus. 594.* Salgadum *de Protectione, 4. part. cap. 13. numer. 58.* Cancer. *Variarum, 1. part. cap. 1. numer. 64.* & *65.* ubi optimè explicat, Scacciam *de Commerciis, §. 2. glos. 5. numer. 22.* & *§. 1. quæst. 1. numer. 152.* & Dominum Larream *decis. Granatens. 23. numer. 11.* & *melius allegatione fiscali 40. numer. 26.* ubi docet tanquam certissimum, per æquipollens posse impleri, quando respicit certum finem, & etiam posse impleri fictè quando implementum fictum operatur eundem effectum, ac verum.

Aliquando autem ex præsumpta testatoris voluntate conditio pro impleta habetur? Peregrinus de *Fideicommiss. articul. 16. ex num. 126.* Mantica de *Conjecturis ultimarum volunt. lib. 11. tit. 18. & 19. & de Tacitis conventionib. lib. 14. titul. 45. per totum.* Fusarius de *Substitutionibus, quæst. 454. num. 61.* Barbosa in *leg. Si mora, ff. Soluta matrimonio, num. 75.* Molina de *Primogeniis, lib. 2. cap. 13. num. 14. & sequentibus, alter Molina de Justitia, tom. 3. disputat. 613. & 614.* Thomas Sanchez de *Matrimonio, lib. 1. disputat. 33. & 34. & latissimè Menochius lib. 4. præsumpt. 183. & 184. & alii penes ipsos, & Gratian. in Regul. 83. & latissimè Castillo lib. 4. Controversiar. cap. 25. & Domin. Larrea Allegat. fiscali 29. num. 29. ubi post Gratian. Discept. cap. 223. num. 41. docet conditionem haberi pro impleta si stat per illum cuius interest.*

Ibi: *Item adde, quod in tantum purificata conditione, &c.*

Implementum conditionis retrotrahi ad tempus contractus, concludit Gomez. hic, & ex hac conclusione plura infert, & ita docent, & exornant Tuschus *lit. C. conclus. 599. & 600.* Covarrub. *Præflicarum, cap. 39. num. 3.* Mantica omnino videndus de *Tacitis conventionibus, lib. 14. titul. 46. per totum* ubi comprobatur illationes, & limitationes Gomez. Peregrin. de *Fideicommiss. articulo 16. ex num. 120.* Molina de *Justitia, tom. 2. disputatione 337. num. 10.* alter Molina de *Primogeniis lib. 2. cap. 13.* Bernardus Diaz *regul. 116. & ibi Salced. Joan. Gratianus in regul. 284. ex num. 2.* ubi imprimis probat, retrotractionem non habere locum in legato sub conditione (de quo latè Barbosa in *leg. Si constante. §. fin. num. 4. & 6. & 9.* ubi alia: & quid si terminus est inhabilis) & postea num. 2. idem Gratianus ait, quod conditio in contractu non retrotrahitur in præjudicium Tertii, & alia, Pichard. in *§. Hæres & purè, Institut. de Hæredibus insituendis, num. 9.* Matienzo in *leg. 7. titul. 11. lib. 5. Recopilationis, gloss. 6. num. 35.* ubi laudat nostrum Gomez. & ejus illationes comprobatur Barbosa in *leg. 1. ff. Soluta matrimonio, 3. part. ex num. 33.* vide etiam Carlevalium de *Judiciis, tom. 2. disputat. 23. ex num. 15.* Maximè num. 25. & 26. omnino, ubi de retrotractione in præjudicium Tertii, ad interpretationem text. in *leg. Qui balneum, & leg. Potior. §. Videamus, Digestorum qui potiores in pignore, &c.* Salgad. in *Labyrintho, part. 2. cap. 21. & de Protectione, 2. part. cap. 2. ex numer. 31.* ubi quod requiritur habitas extremorum ad retrotractionem: & cap. 5. num. 59. ubi quod hæc locum non habet quando aliud resultat contra juris dispositionem.

Ibi: *Secundus effectus, &c.*

Prior creditor conditionalis præfertur posteriori, cui purè debetur, purificata conditione, ex text. in *leg. Potior. ff. Qui potiores in pignore habeantur*, sic docet Gomez. in *præsenti, & comprobant Suarez in leg. Post rem judicatum, limitat. 7. num. 2.* Gutierrez allegat. 4. numer. 17. Paz in *Praxi, 4. part. tom. 1. cap. 4. num. 5.* Bald. de *Hypothecis, cap. 11.* Donellus eodem tract. cap. 12. Connanus lib. 4. *Commentariorum, cap. 17. num. 3.* Cujacius tractatu 8. ad *Africanum sub leg. Qui balneum. ff. Qui potiores, Pichard. in repetitione tit. ff. de Legat. 1. cap. 9. num. 56.* Matienzo in *leg. 7. titul. 11. gloss. 6. num. 35.* vide etiam Carleval. & reliquos citatos vers. *Præcedenti supra, & Salgad. in Labyrintho, part. 2. cap. 13. ex num. 19.* apud quos etiam habetur differentia conditionis potestativæ, & casualis, vel mixtæ; ut illa non retrotrahatur, hæc verò secus: & idem Salgad. cap. 21. ex numer. 3. ubi latè explicat.

Ibi: *Tertius effectus est, &c.*

In contractu conditionali gabellam deberi gabellario, qui erat tempore contractus, ut hic resolvitur, docent Parlador. lib. 1. *Quotidianarum, cap. 3. §. 3. num. 25.* Matienzo in *leg. 7. titul. 11. lib. 5. Recopilationis, gloss. 6. num. 36.* & plures referens Gironda in tractatu de *Gabellis, 6. part. in principio num. 1. & sequentibus.* Acevedus in *leg. 1. titul. 17. lib. 9. Recopilationis, ex num. 96.* & alios referens Gutierrez eodem tractatu de *Gabellis, quæst. 8. qui num. 8. & sequentibus, cum nostro Gomezio, Covarrub. Menochio, & aliis probant dictam resolutionem procedere in conditione casuali, vel mixta; non verò in potestativa, quæ non retrotrahitur, ut dictum manet; licet contrarium intendat probare Lasarte de *Decima venditionis, cap. 5. num. 13.* imò quamcunque conditionem casualem, vel mixtam, vel potestativam retrotrahi, de quo vide D. Joseph. Vela *dissert. Hispanensi 21. num. 63.**

Item pro limitationibus adductis per nostrum Gomez. videndi sunt DD. *suprà* relati *hoc num. in versic. Item adde quod in tantum verificata conditione, &c.* maximè Mantica, & Tusch. Peregrin. & Bernard. Diaz.

32 Ad num. 31. ibi: *Item quæro an adventus conditionis, &c.*

Implementum conditionis non constituere debitorem in mora sine interpellatione, ut hic resolvitur, docent, relati à Tuscho *lit. M. conclusione 375. num. 8.* ubi communem dicit Stephan. Gratian. *Disceptat. cap. 400. n. 14.* Scacc. de *Commerciis. §. 1. quæst. 1. n. 384.* ubi idem in die incerta asserit, quia per implementum conditionis contractus efficitur purus, omnesque sor-

itur effectus, quos contractus purus, ut probat Matienzo in leg. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloss. 7. num. 35. quem vide & Barbos. in leg. 5. ff. Solutio matrimonio, num. 46.

33 Ad num. 32. ibi: *Et certè iste articulus est valde subtilis, &c.*

Præsentem quæstionem an scilicet in contractu, qui continet diem & conditionem, utrumque debeat impleri? resolvit Gomez quatuor conclusionibus, & ita etiam tenent alii DD. citati ab infra referendis, & ab Osualdo ad Donnellum lib. 15. cap. 8. Notatis, sed quod hodie ex leg. 17. tit. 11. part. 5. debeat expectari dies impleta conditione, indistinctè docent Gregorius Lopez ibidem, glossa 1. Matienz. in leg. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloss. 6. num. 37. & Joan. Gratian. in regul. 132. ubi etiam laudat nostrum Gomez. in Præsenti, cui nihil addendum dicit.

34 Ad num. 33. ibi: *An dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis, &c.*

Quod dies incipiat currere à tempore purificatæ conditionis in quæstione præcedenti, si dies non est certus, & determinatus, sed in genere, & reiterabilis, ut si dicatur: *Infrà annum*, secus verò si dies est certus, & determinatus, ut *dies Sancti Joannis talis mensis, & anni*, quia tunc incipit currere ex tempore contractus, resolvit Gomez. hic, & idem docet Matienzo in leg. 7. tit. 11. lib. 5. Recopil. gloss. 6. num. 37. ubi nostrum laudat Gomez. & confirmari potest, quia conditio semper respicit favorem ejus, qui sub ea obligatur, & sic ab ejus implemento computari debet dies, ut probat Tuschus lit. C. conclus. 588. & vide Sarm. lib. 4. Selectarum, §. Si ita, num. 2.

35 Ad num. 34. ibi: *Sed his non obstantibus teneo contrarium, &c.*

Legatum uxori, vel alteri relictum sub conditione, si non nupserit, vel alia, & quod post mortem restituat Petro; quod si conditio verificetur statim legatum sit restituendum, & idem si relinquat uxori usumfructum usque ad decem annos, & quod post eos restituat Titio, si ante decem annos decedat, statim facienda sit restitutio, resolvit Gomez. & ita docent Mantica plures referens de Conjecturis ultimarum voluntatum lib. 3. tit. 19. num. 19. Villalob. in Communibus, verb. Legat. num. 12. Crassus eodem verb. quest. 45. & 52. Matienzo in leg. 14. tit. 4. lib. 5. Recopilation. num. 44. glossa 1. Costa lib. 2. Selectarum, cap. 14. & alii plures relati à Castill. in tractatu de Usufructu, cap. 62. ex numer. 7. ubi num. 12: casum etiam contrarium ponit, nempe si testator usumfructum uxori reliquerit, si vidua permanserit, & si ad secundas transierit nuptias eundem usumfructum Titio re-

Tom. II.

linquit, an si uxor ante secundas nuptias decederit, statim Titio ususfructus debeat? & statim deberi asserit; vide etiam Cancer. Variarum, 1. part. cap. 1. ex num. 65. & Thom. Sanch. in Summa, lib. 7. cap. 13. num. 7. 8. & 9.

De interpretatione autem text. in lex uxori usumfructum villæ, ff. de Usufructu legato, videndi sunt Costa in §. Si arbitrato, ampliat. 4. Matienzo in leg. 14. tit. 4. lib. 5. Recopilation. glossa 1. num. 44. & Fachinæus lib. 10. Contraversiarum, cap. 48. qui contra nostrum Gomez. tener in prædicta quæstione principali hoc num. proposita.

36 Ad num. 35. ibi: *Tertiò, & quidem notabiliter infero, &c.*

Matrem non privari hæreditate filii, cui non petiit tutorem, etiam si filius moriatur in fine anni, taliter quod non poterat provideri tutela, quia necesse est quod totus annus labatur ut hic resolvitur, docent plures relati ab Antonio Gabriel in suis communibus, tit. de Tutelis, conclus. 1. num. 33. Tusch. litt. M. conclus. 113. & 114. ubi latè materiam prosequitur, & litt. T. conclus. 412. Azevedus in leg. 2. tit. 18. lib. 4. Recopilationis, num. 30. ubi cum nostro Gomez. hic, & in leg. 15. Tauri, num. penult. & finali, & Rebuffo in tit. de Appellationibus, artie. 4. glossa 1. num. 14. & 15. & alijs probat, quod ad pronuntiandum, appellationem esse dessertam ex lapsu termini, debet expectari quod totus terminus labatur, etiam si certum sit in tempore remanet (ut ipse loquitur) nihil impleri posse Gutierrez in tractatu de Tutel. & curis 1. part. cap. 16. ex num. 82. ubi num. 84. & 85. limitat præterquam si annus legalis ad petendum tutorem, fuisset restrictus per Judicem, vel si mater fuerit citata intra annum, ut peteret tutorem pupillo periclitanti, & id facere neglexisset, tunc enim si intra annum moriatur pupillus, privatur ejus successione, eum videas, & Gratian. in reg. 478. num. 16.

Ibi: *Quartò singulariter infero, &c.*

Quod terminus ad se præsentandum coram Superiore in gradu appellationis, currat à die appellationis, & non debeat expectari quod transeat omnis terminus concessus ad appellandum, ut hic resolvitur, docent Peralta in leg. Statu liberum, §. Stichum, num. 4. ff. de Legat. 2. Azeved. in leg. 7. tit. 18. lib. 4. Recopilat. num. 50. & 88. & in Curia Pisana, lib. 4. cap. 6. num. 93. Paz in Praxi, tom. 1. part. 6. cap. 1. §. Unico, num. 9. Gutierrez lib. 1. quest. 108. per totam. Pichard. in Manuductionib. 4. part. præcepto 20. num. 4. Villadiego in Politica, cap. 4. num. 67. Sed contrarium semper practicari videmus in appellatione ad Concilium civitatis,

liii

vel

vel oppidi, nempè quod integer terminus curret, etiam si ante quintum diem quis appellet ut testatur Castell. de Bobad. in *Politica*, lib. 3. cap. 8. num. 201. Bolanus in *Curia Philippica*, 3. part. §. 6. num. 4. Narbona 3. part. *Recopilat.* leg. 17. tit. 18. lib. 4. *Recopilat.* gloss. unica, num. 1.

37 Ad num. 36. ibi: *In quo notabili, & quotidiano articulo, &c.*

Diximus jam in additione ad num. 29. supra, contractum conditionalem ad hæredes transmitti; de quo plures retulimus DD. materiam explicantes, & rationem quare in ultimis voluntatibus aliud sit, nempè ut si conditionem habeant, ad hæredes non transmittantur, de quo etiam diximus supra, tom. 1. cap. 9. num. 53. & Matienzo in leg. 2. tit. 11. gloss. 6. num. 39. Barbosa in *Rubrica*, ff. *Soluto matrimonio*, 1. part. num. 34.

Ibi: *Quod tamen intellige quando conditio apposita, &c.*

Quod contractus conditione potestativa celebratus non transeat ad hæredes, ut hic resolvitur, docent communiter DD. ut videri potest per Covarrub. cap. 29. *Practicarum quest.* & per reliquos supra citatos in additione ad num. 29. vers. *Item an jus conditionis potestativæ*; de quo, & de interpretatione text. in leg. *Si decem cum petiero*, ff. *de Verbor. obligat.* videas Pichard. in §. *Ex conditionali*, *Institut. de Verbor. obligat.* num. 14. ubi distinguit an talis sit conditio, quod personæ promissoris adhæreat, ut *si Consul fiat*, *si tabulam pingat*; & similes, & hæc ad hæredes transmitti non possunt; aut conditio ita ab hærede impleri potest, ut stipulatoris non intersit, & tunc ad hæredes transit, ut *si decem Titio dederis*: & ita interpretatur text. in *dist. leg. Si decem cum petiero*, vide etiam Salgadum in *Labyrintho Creditorum* 1. part. cap. 33. ex num. 13. & Farin. in *Praxi*, quest. 25. num. 147. ubi laudat nostrum Gomez. & declarat quid in fisco, an in eum transeat hoc jus, vide relatos supra *dist.* vers. *Item an jus conditionis potestativæ, &c.* post Mantica de *Tacitis conventionibus*, lib. 14. cap. 41. n. 10. & Matienz. in leg. 2. tit. 11. gloss. 6. num. 39. lib. 5. *Recopilat.*

Ibi: *Item adde quod jus, vel spes, &c.*

An resolutionem Gomez. hic, & interpretationem text. in leg. *Qui Romæ* 122. §. *Augerius*, ff. *de Verbor. obligat.* videndi sunt Covarrub. in *Practic.* cap. 39. num. 5. Gutierrez de *Juramento confirmat.* 1. part. cap. 37. num. fin. vel in additione quam ponit in fin. *dist.* 1. part. latè Cevallos in quest. 727. ex num. 51. & quest. 900. ex num. 50. Pichardus in *dist.* §. *Ex conditionali*, num. fin. *Institut. de Verbor. obligat.* Escobar, de

Ratiociniis, cap. 34. num. 8. ubi plures refert, Azevedus in leg. 2. tit. 16. lib. 5. *Recopilat.* num. 8. Costa lib. 2. *Selectarum* cap. 23. Osualdus ad Donellum lib. 15. cap. 12. *Notatis lit. B.* & Barbosa in *Rubrica*, ff. *Soluto matrimonio*, 1. part. ex num. 35.

Qui, & maximè Gutierrez, Escobar, & Cevallos latissimè disputant illam quæstionem, an si quis promittat pro mercatore, vel alio debitore solvere quidquid constiterit debere facta calculatione, & ille debitor decesserit non facta liquidatione, committatur stipulatio, & ille promissor teneatur promissa implere?

38 Ad num. 37. ibi: *Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, &c.*

Cautionem Mutianam non habere locum in contractibus sub conditione negativa celebratis, ut resolvit Gomez. docent Cost. lib. 2. *Selectarum* cap. 5. num. 4. Cujacius lib. 4. *Observation.* cap. 32. Mantica de *Tacitis conventionibus*, lib. 14. tit. 42. num. 26. & seqq. ubi de ratione differentie in hoc inter contractus, & ultimas voluntates: & num. 27. & seqq. ubi probat, Mutianam cautionem in donatione causa mortis locum habere, & alia, Tusch. *lit. C. conclus.* 177. num. 19. ubi numeris sequentibus addit alios casus in quibus non habet locum dicta cautio, & quomodo habeat locum in ultimis voluntatibus; de quo etiam *conclus.* 578. ex num. 13. Molina de *Primogeniis*, lib. 2. cap. 12. ex n. 26. alter Molin. de *Justitia*, tom. 2. *disputat.* 285. num. 8. ubi etiam agit quid in donatione causa mortis, & reliquis donationibus revocabilibus? & in *disputatione* 288. num. 9. Osualdus ad Donellum lib. 8. cap. 33. *notatis litt. P.* optimè Pichardus in §. *Si quis ita*, *Institut. de Verbor. obligat.* ubi bene explicat, quare dicta cautio in ultimis voluntatibus locum habeat, non verò in contractibus? Pater Thomas Sanchez de *Matrimonio*, lib. 7. *disputatione* 91. num. 6. ubi cum Gregorio Lopez, & Molin. docet sufficere juramentum quando quis ob nimiam paupertatem fidejussorem præstare non potest in legato sub conditione negativa relicto, & quale privilegium in hoc habeat libertas, & causa pia, & quod conditione non impleta, non solum fructus perceptos restituere tenetur prædictus legatarius, sed & percipiendos, ut ex aliis docet Molina *dist.* cap. 12. num. 21. & num. 7. probat cum multis ipse Thom. Sanch. supradicta esse intelligenda quando conditio negativa est perpetua, ut si non nupserit; secus quando conditio est distributiva, ut si alicui legetur, *quandis, vel quousque, vel donec vidua fuerit*, in hoc enim eventu conditionem dividi ait; ita ut fructus perceptos dum vidua fuerit, non teneatur restituere: eum vide, & Pich. in *Relict.* tit. ff. *de Subst.* cap. 4. n. 24.

39 Ad num. 38. ibi: *Alia est conditio necessaria &c.*

De conditione de præsentī, vel de præterito, item de necessaria, & impossibili, videndi sunt omnes relati *suprà*, in additione ad num. 28. maximè Tuschus *lit. C. conclusione* 578. & 584. & 591. ubi de conditione impossibili, vel turpi, & *conclusionē* 592. ubi de conditione impediēte matrimonium, Mantica *de Tacitis conventionibus, lib. 14. titul. 40.* ubi de conditione, quæ in præsens vel præteritum tempus confertur: & de necessaria, & impossibili; Castillo *lib. 4. Controversiarum, cap. 25. num. 41.* ubi quod conditio quæ præfinito tempore impleri non potest ob angustiam temporis, quasi impossibilis reputatur, & non vitiat legatum (de quo Menochius *de Arbitrar. casu* 180.) & num. 64. Probat ipse Castillo quod conditio quæ honestè impleri non valet, quasi impossibilis etiam iudicatur, & pro non scripta habetur: latissimè Thom. Sanchez *de Matrimonio lib. 5. per totum*, ubi de conditione intrinseca, & de necessario eventura, & de impossibili, seu turpi optimè agit, & quam plures DD. refert, eum omnino videas; Osuald. ad Donell. *lib. 6. cap. 18.* Scaccia *de Commerciiis, §. 1. quest. 7. part. 2. ampliacione* 20. *ex num. 13.* & Barbosa *in leg. Quæ dotis, ff. Solutio matrimonio, ex num. 126.* ubi de pactis vel conditionibus contra naturam contractus, de quibus etiam Felician. *de Censibus in proæmio n. 24.* & *lib. 1. cap. 10. ex num. 28.* Cancer. *Variarum, 1. part. 1. Responso, ex num. 58.* ubi etiam de conditione de præsentī quæ tacite inest, si exprimitur; & Pichard. *in §. Sub conditione, Institut. de Verbor. obligat. num. 7.* ubi quod conditio omnino exitura non est conditio; & *in §. Conditiones, eodem titul.* ubi de conditione de præsentī, vel de præterito, quod ortum obligationis non impedit; & §. *Impossibilis, Institut. de Hæredibus instituendis*, ubi latissimè de conditione impossibili, tam in contractibus quam in ultimis voluntatibus, Hermos. *in leg. 5. tit. 4. gloss. 1. num. 3.* ubi de conditione voluntaria, & necessaria, & de suspensiva, & resolutiva, remissivè; Petrus Gregor. *in Syntagm. lib. 42. cap. 32. ex num. 37.* ubi de omnibus conditionibus dissertit, & Costa *in §. Si arbitrato, limitatione* 2. & 6. & quasi *per totum, lib. 1. Fusarius de Substitut. quest. 454. ex num. 97.* & novissimè Salgado *in Labyrintho creditor. part. 1. cap. fin. ex num. 96.* ubi bene explicat eum Pichardo, & reliquis post Cancer. *Variar. 1. part. responsorum juris, ex num. 56.* & 3. *part. cap. 7. ex num. 27.* Basilius Pontius *de Matrimonio, lib. 3. cap. 1. ex num. 5.* & *cap. 3.*

40 Ad num. 39. ibi: *Quidam est contractus alternativus, &c.*

Tom. II.

In contractu alternativo super rebus, in quibus non cadit affectio, ut in quantitate, vel tempore, tantum est in obligatione quod minimum est, & quod majorem continet dilationem: in rebus autem in quibus cadit affectio, utrumque est in obligatione, & debitoris est electio: ita resolvit Gomez, *in Præsenti*, & docent Tuschus *lit. A. conclus. 316.* ubi limitat & declarat; & *lit. D. conclusione* 37. & *lit. E. conclus. 102.* ubi omnino, videas Molina *de Justitia, tom. 2. disput. 270. num. 4. & 5.* Gratianus *disceptat. cap. 338. num. 15.* Scaccia *de Commerciiis, §. 1. gloss. 5. ex num. 303.* Petrus Gregorius *in Syntagm. lib. 21. cap. 18. num. 41.* ubi materiam declarat latè, & num. 30. *præcedenti*, ubi de alternativa inter personas, ut si quis promittat Titio, aut Seio: Osuald. ad Donellum *lib. 15. cap. 2.* Dueñas *in regula* 235. ubi de electione, in alternativis, de quo etiam Covarrub. *in cap. Indicante, de Testamentis, num. 3.* Gregor. Lop. *leg. 1. titul. 13. part. 2.* Bernard. Diaz *in regula* 547. & alios quam plurimos referens Guzman *in tract. de Eviction. quest. 22. num. 30.* ubi declarat quando utraque res est in obligatione: & num. 31. ubi etiam declarat quando alternativa censeatur in favorem creditoris? Cancer. *Variar. 2. part. cap. 6. ex num. 90.* Joan. Gratian. *in regula* 161. ubi num. 1. sic distinguit: nempe quod in contractibus si verba referuntur ad creditorem, ipsi competit electio: aut sumus in dubio, & electio est debitoris: in ultimis autem voluntatibus eadem resolutio adhibetur, nisi quod in dubio creditoris est electio idemque in judiciis: sed in dubio Judici electio datur: Sarmiento *lib. 8. Select. in leg. Si Titio, aut Seio, & in leg. Lucio, eodem libr.* Gratian. *Disceptat. Forens. tom. 2. cap. 248. num. 31.* ubi quod si cui debentur octo servi, aut pro singulis decem, non poterit dividi electio, ita ut solvantur quatuor servi, & quadraginta, sed omnes servi, aut octoginta solvendi sunt: & *cap. 239.* Mantica latè agens de obligatione alternativa, *lib. 14. de Tacitis convention. tit. 30. ex num. 42.* ubi num. 44. quod quando electio est debitoris, licebit ei quoties volet, mutare voluntatem in eo quod soluturus est, *ex text. in leg. Cum pure stipulatus sim. ff. de Verbor. obligat.* & Molin. *de Justitia, tom. 2. disput. 569. num. 7.* & vide omnino *infra, num. 43. versic. Quod debitor promittens.*

Sed circa præsentem difficultatem an scilicet in alternativis utrumque sit in obligatione, vide *suprà, cap. 10. num. 13.* & Molinam *diff. n. 7.* & Carlevalium *tom. 2. de Judiciis, disputat. 3. num. 25.* & 49. & novissimè de hac materia Salgad. *in Labyrintho Creditor. part. 2. cap. 29.*

lilii 2

ex

ex num. 37. & D. Larream *decis. Granat.* 74. num. 29.

41 Ad num. 40. ibi : *Unum tamen est, &c.*

Si una ex rebus alternativè debitis pereat, quod alia remaneat in obligatione, præterquam si vilior perit, & pretiosior mansit, quia tunc solvendo æstimationem peremptæ libe. atur debitor, prout etiam liberatio contingit omninò post moram, & culpam creditoris in non recipiendo : ita resolvit Gomez. hic, & docent Osualdus ad Donellum *lib. 15. cap. 2. Notatis lit. B.* asserens æquam esse resolutionem prædictam, & referens Brissonium *lib. 1. de Solution. & Anton. Fabrum lib. 2. Conjectur. cap. 15. Guzman de Eviction. dist. quest. 22. num. 29. Manticam de Tacitis convent. lib. 14. tit. 30. ex num. 44. Castill. in leg. 19. Tauri*, ubi de duabus speciebus alternativè legatis, quarum una perit, vide etiam Molinam de *Justitia, tom. 2. disput. 270. num. 4. & Cancer. Variar. 2. part. cap. 6. num. 96.*

Ibi : *Sed in nostro casu utraque res ex alternative debitis est in obligatione, &c.*

Vide : *suprà, num. præcedenti.*

Ibi : *Item adde quod talis creditor alternativus, &c.*

Quod creditor in alternativis alternativè agere debet, & non unam tantum rem petere, ut hic resolvitur, docent, Tusch. *lit. L. conclus. 313. ex num. 11. & Pichardus in §. Si quis agens. 33. Institut. de Actionibus, num. 30. & seqq.* ubi probat quod plus causa petit, qui post alternativam stipulationem unam tantum rem petit, cum utramque petere debeat alternativè, & sic ferri sententia, ut etiam probat ipse Pichard. *in §. Curare 32. eod. tit. num. 6. & 17. Barbosa in Collectan. leg. 1. Cod. de Pluspetitione, & cap. 1. eod. tit. & vide Carlevalium, de Judiciis, tom. 2. tit. 3. disputat. 3. num. 49. Cancerium Variar. 2. part. cap. 6. num. 95.*

42 Ad num. 41. ibi : *Item adde quod mortuo debitore, &c.*

In alternativis quod jus eligendi (de quo *suprà*) transeat ad hæredes ut resolvit Gomez. docent Burgos de Paz latè probant *in leg. 1. Tauri, num. 427. & sequentibus*, ubi etiam quod ad successorem Judicis transit jus declarandi sententiam, de quo Gomez. *in Præsenti* & Scacc. *de Re judicata, gloss. 14. quest. 17. & Salgad. infra, Molina de Primogen. lib. 2. cap. 4. n. 62. Pinellus in leg. 2. Cod. de Bonis maternis, n. 11. Caldas de Jure emphiteutico, quest. 7. Azeved. in leg. 5. titul. 4. lib. 5. Recopilationis, n. 16. & alii relati à Carpio in Tractatu de Executoribus, & commiss. ultimar. voluntatum, lib. 2. cap. 19. num. 14. Cujacius lib. 18. quest. Paul. in leg. Si stipulatus 76. ff. de Verborum obligat. ubi etiam*

Duarenus Flores *in Addition. ad Gamam decis. 18. Castillo lib. 5. Controversiarum, cap. 87. & in lib. 6. cap. 183. D. Larrea decis. Granat. 31. per totam*, & quam plurimos referens, & optimè explicans Dominus Franciscus de Amaya *in leg. 60. titul. de Decurionibus, lib. 10. Codicis, ex num. 17.* ubi bene distinguit, quod si facultas eligendi ad aliquem pertinet ex jure proprio quoad suam utilitatem, commodum, aut interesse ratione rei relicte in testamento, vel stipulatione, & electio debet fieri ex causa antecedenti, & præambulata, tunc bene transit ad hæredes, si verò facultas eligendi fuit alicui concessa ratione arbitrii, ut ipse eligat aliquem qui succedat in majoratu, vel Capellania, & aliis, tunc non fiat transmissio; in quo omnes *suprà* citati conveniunt, & vide Salgadum de *Protectione, 4. part. cap. 12. num. 6. & 44. quasi per totum.*

43 Ad num. 42. ibi : *Item adde quod in alternativa remediorum, &c.*

In alternativa remediorum electionem esse creditoris ut hic resolvitur, notum est in Jure, ita ut comprobatione non indigeat, & constat *ex principio titul. 2. part. 3. & in leg. 15. ejusdem tituli, & docent Suarez de Paz in Praxi, 1. tom. 2. part. ex num. 2. & in 2. tom. 2. part. cap. Unico, num. 10. & sequentib.* ubi an possit alterum remedium intentare, si per intentatum non sit sibi consultum; de quo etiam latè Tuschus *lit. E. conclus. 103. & duabus sequentibus*, ubi quoque agit, quando eligens unam actionem alteri renunciare videatur; & in specie de hac electione in alternativa remediorum, latè Gratian. *Disceptat. cap. 338. ex num. Scaccia de Commerciis, §. 2. gloss. 5. ex num. 305.*

Ibi : *Ex quo infertur, &c.*

Quod debitor promittensolvere intra certum terminum vel dare fidejussorem vel pignora, adveniente termino possit præcisè compelliolvere debitum, resolvit Gomez. cum communi; & ita etiam cum Stracha, & aliis docet Tusch. *lit. E. conclus. 102. ex num. 14.* ubi ait hoc ita procedere, quia dicta promissio sic facta videtur in favorem creditoris, quasi tendat ad majorem cautionem ipsius, Scaccia *de Commerciis, §. 2. gloss. 5. num. 305. & Guzman in tractatu de Evictionib. quest. 22. num. 31.* ubi idem tenet Gratian. *discept. cap. 338. num. 6.* ubi de obligatione solvendi vel præsentandi debitorem in carcere, & Salgado *in Labyrintho credit. part. 2. cap. 29. ex num. 37.* ubi etiam de condemnatoolvere triticum vel ejus æstimationem, quod tunc creditoris sit electio; D. Larrea *decis. Granat. 74. num. 29.*

44 Ad num. 43. ibi : *Item adde, quod prædicta procedunt, &c.*

In ultimis voluntatibus electionem esse legatarii in alternativis, resolvit Gomez. & docent, & explicant omnes DD. relati num. 40. ubi Joan. Gratian. in regul. 161. comprobatur expressè resolutionem Gomez. nempe quod electio pertinet ad hæredem quando verba ad illum diriguntur, non si simpliciter proferuntur, quod etiam affirmant reliqui ibi citati, & Tuschus lit. E. conclus. 102. num. 26. Mantica de Conject. ultimar. volunt. lib. 9. tit. 3. num. 27. qui aliquantulum discrepat, de quo etiam diximus tom. 1. cap. 12.

45 Ad num. 44. ibi: *Quidam est contractus annuus, &c.*

Contractus annuus vel promissio annua, in quo differat à legato annuo, ut latè explicat, & distinguit Gomez. in præsentibus, docent Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 14. tit. 12. num. 13. ubi quod stipulatio annua transit ad hæredes, cum in se sit pura, & perpetua præterquam si causam habeat expressam quæ hæredibus stipulatoris non convenit, tunc enim non transit ad hæredem; veluti si quis decem annua promiserit alicui Doctori ut ejus causas ageret, vel Medico ut ejus infirmos curaret, & in tit. 40. eodem lib. ex num. 35. ubi benè explicat, declarat, & limitat, & num. 38. addit, quod si id quod à stipulatore impleri debet, cohæret ejus personæ, tot sunt stipulationes quot anni sicut in exemplis suprâ positis, Cujacius in leg. Si Stichum 16. §. 1. ff. de Verbor. obligat. Covarrub. lib. 3. Variarum, cap. 9. ad fin. Parlador. lib. 1. Quotidianarum, cap. 1. §. 12. num. 5. Barbosa in Collectan. cap. fin. de Restitut. spoliat. num. 9. Valdesius ad Suarez in leg. Post rem, in declaratione leg. Regni, limitatione 6. Rodriguez in Tractatu de Redditibus, lib. 12. quæst. 15. ex num. 35. & optimè explicans, & argumentis contrariis satisfaciens Pichardus in §. At si ita stipularis, Instit. de Verbor. obligat. ubi num. 6. explicat rationem differentię inter stipulationem annuam, & annum legatum, cur illa sit una, & pura, hoc autem multiplex, & conditionale: & etiam agit de promissione quoad vivam, vel dum vivam: Menochius lib. 4. Præsumpt. 132. num. 14. ubi de annuo legato, & Fusarius de Substitutionibus, quæst. 242. num. 57. vide etiam Salgadum de Protectione, 4. parte, cap. 7. ex num. 135. post Cancerium Variar. 3. part. cap. 20. num. 36. ubi etiam explicat.

Ibi: *Secundus effectus est, &c.*

Quod ex contractu annuo una, & sola gabella debeatur tempore contractus, & gabellario tunc temporis existenti, ut hic resolvitur, & sic esse observandum in constitutione census annui, docent Parladorus Quotidianarum, cap. 3. §. 4. num. 38. Avendañus Responso 23. num. 1. &

responso 29. per sotum. Valdesius in Additionibus ad Suarez, titul. de Arris, num. 9. ubi laudat nostrum Gomezium, & plures referens Gironda in tractatu de Gabellis, 5. part. §. Unico, ex num. 1. quamvis ipse, & alii ab eo relati teneant, gabellam deberi tempore redemptionis census reservativi, & non tempore contractus; prout etiam idem tenuit in eodem censu reservativo, Boianus in Curia Philippica, tom. 2. cap. 14. verb. Alcauala, num. 64. Sed indistinctè dicendum est, ex impositione census consignativi, & etiam ex venditione prædii ad censum reservativum, statim gabellam deberi, & non tempore redemptionis, & hoc ex speciali constitutione Regia: vide etiam Gutierrez in tractatu de Gabellis, questione 54. latè.

46 An num. 45. ibi: *Quartus effectus notabilis, & quotidianus est, &c.*

Per lapsum triginta annorum præscribi promissionem, vel præstationem annuam, tam pro primo anno, quam pro sequentibus, quamvis aliud sit in ultimis voluntatibus, ubi pro primo tantum anno locum habet præscriptio, resolvit Gomezium, in præsentibus & ita docent plures relati à Cevallos quæst. 567. Rodriguez de Redditibus, lib. 1. quæst. 17. num. 101. & 102. & lib. 2. quæst. 9. num. 64. & sequentibus ubi etiam agit de tertio possessore, Parladorus Quotidianarum, lib. 1. cap. 1. §. 12. num. 5. & sequentibus. Sed contrarium verius, imo quod indistinctè pro primo tantum anno intelligatur impleta præscriptio, non prosequentibus, & sic de singulis, ita docent Paz in Praxi, 1. tom. 4. part. cap. 3. ex num. 156. Covarrub. lib. 3. Variarum, cap. 7. num. 1. Tusch. lit. P. conclusione 545. & id comprobatur latè Petrus Gregorius in Syntagm. lib. 40. cap. 5. num. 32. Gratian. Disceptat. tom. 2. cap. 399. num. 29. & Cevallos dist. quæst. 567. ubi tres opiniones refert, & DD. qui eas sequuntur, eum vide, & Osualdum ad Donellum lib. 5. cap. fin. in notatis lit. L. & Carlevalium de Judiciis, lib. 1. titul. 3. disputatione 4. num. 20. ubi etiam plures refert, & declarat, & num. 18. & Salgadum suprâ, & Castillo de Usufructo, cap. 67. num. 4. & 33. & Cancerium Variarum, 3. part. cap. 20. num. 58. & sequentibus. & D. Larream Allegatione fisc. 16. num. 20.

47 Ad num. 46. ibi: *Tertio, & principaliter differunt, &c.*

Promissionem, & obligationem annuam perpetuam esse, & ad hæredes transire, ut hic resolvitur, docent omnes DD. relati suprâ, n. 45. maximè Mantica. & Pichard. In §. At si ita, Instit. de Verbor. obligat. ubi bene explicat rationem differentię in hoc inter contractus, & ultimas voluntates; & ibi num. 9. agit, quid si an-

nummum aliquid alicui usque ad præfinitum diem relinquatur, an morte legatarii tale legatum finiatur? eum omnino videas, & Laram de *Anniversariis*, lib. 1. cap. 3. ex num. 45. ubi quod Anniversarium per contractum relicto perpetuum judicari debet, cum antea dixisset perpetuum etiam esse, licet in ultima voluntate relinquatur, favore animæ, & non extingui prima vice, vide etiam Matienzum in *Dialogo* 3. part. cap. 18. num. 11. & Salgadum de *Protectione*, 4. part. cap. 7. ex num. 135.

48 Ad numerum 47. ibi: *Advertendum tamen est, &c.*

Promissionem annuam, & legatum annuum in hoc convenire, quod creditor utroque casu potest agere & petere, ut declaretur tale jus sibi competere, & debitorem condemnari etiam pro futuris annis, ut hic explicatur per Gomez. docent communiter DD. & in specie laudans nostrum Gomez. Rodriguez de *Redditibus*, libro 1. quest. 17. num. 104. Gratian. *Discept.* cap. 151. ex num. 35. Barbos. in *Collectanea*, leg. 1. Cod. de *Plaspetitionibus*, num. 12. & cap. 1. eod. tit. num. 9. Pichard. in §. *Et si ita stipuleris*, *Institut. de Verbor. obligat.* ex num. 6. ubi etiam agit de differentia inter promissionem annuam, & legatum, & comprobatur resolutio Gomez. ex ea conclusione quam omnes constituunt, nempe quod si futura habent dependentiam à præterito vel præsentì, rectè iudicium ad ea accommodatur, ut ait Cardinalis Tuschus *lit. I. conclus.* 486. num. 12. Suarez *allegatione* 4. num. 4. ubi Valdesius plures refert, Morla in *Emporio*, tit. 2. quest. 8. ex num. 9. Mol. de *Primogeniis*, lib. 3. cap. 14. per totum, Barbosa in *leg. Non potest videri*, ff. de *Judiciis*: & plures referens Pichardus in §. *Item is*, *Institut. de Obligationibus*, quæ ex quasi maleficio nascuntur, ex num. 42. & vide omnino Salgad. in *Labyrintho Creditorum* 1. part. cap. 8. ubi num. 50. maximè laudat Gomez. hic.

49 Ad numerum 48. ibi: *Item adde in materia, &c.*

Relictum in diem reiterabilem, verbi gratia, in diem *Sancti Joannis*, quod debeat intelligi in perpetuum quolibet anno, ut hic resolvitur, docent plures relati à Barbosa, & reliquis *infra*; verius tamen iudico, dictum legatum regulariter loquendo non in perpetuum, sed pro prima vice præstandum, præterquam si concurrat aliqua conjectura ex iis quas congerit Menochius de *Præsumptionibus*, lib. 4. præsumptione 132. per totam, ubi benè explicat text. in *leg. Cum quidam*, ff. de *Annuis legatis* (de quo etiam latè Barbosa in *leg.* 8. §. *Quod in anno*, ff. *Solutio matrimonio*, ex num. 11.) ubi perpetuum esse legatum innuitur, ex voluntate interpretativa testatoris, qui

respicens communem usum, & consuetudinem eorum qui annuatim in die natali dividebant, & donabant amicis suis pecunias, & alia, id præstari jussit; ubi autem nulla conjectura reperitur in contrarium, semel tantum legatum præstari debebit, pro quo plures DD. refert Barbosa *suprà* num. 13. & ita etiam docent Palacios Rubios in *Rubrica de Donationibus*, §. 69. num. 21. Antonius Gabriel lib. 6. tit. de *Legibus*, *conclusionone* 2. num. 26. Mantica de *Conjecturis ultimarum voluntatum*, lib. 6. tit. 11. numer. 19. & alii plures in unum congesti à Lara in *tractatu de Anniversariis*, lib. 1. cap. 3. numer. 4. ubi per discursum latè agit de Anniversario relicto, an intelligatur de prima vice, vel in perpetuum; & num. fin. laudans nostrum Gomez. in *Præsenti*, in versiculo: *Quod tamen intellige*, ait quod si testator disponat quod aliquid erogetur in diem mortis suæ, vel exequiarum, vel in fine anni, vulgò: *Cabo de año*, semel tantum præstabitur, & fiet.

Ibi: *Item adde quod si testator, &c.*

Adde Menochium, & reliquos *suprà*, & Barbosam in *dict.* §. *Quod in anno*, num. 11. & 12.

50 Ad num. 49. ibi: *Unde in hoc subtili, & difficile passu, &c.*

Quod in obligatione generica debitor tantum teneatur ad unam rem ex contentis sub genere, ut docet, & explicat Gomez. in *Præsenti*, probat Lasarte de *Decima venditionis*, cap. 7. ex num. 10. ubi laudat Gomez. & cum eo transit, latissimè explicans dictam resolutionem, Osualdus ad Donel. lib. 15. cap. 1. lit. G. quamvis taxet eum Molina de *Justitia*, tom. 2. disp. 569. num. 8. ubi ait in prædicta obligatione comprehendendi omnia individua illius speciei, quæ non vilia, & adjecta sunt, sub distinctione tamen, ut in alternativis; vide tamen Pichard. in §. *Si finium*, *Institut. de Officio Judicis* in materia de Individuis quam ibi ponit, cap. 9. num. 108. ubi ait quod in obligatione generis una tantummodo res est in obligatione, ut in alternativa, eum vide; & novissimè D. Larream *decis. Granatensi* 14. num. 9. & *decisione* 18. num. 11. ubi de debitore generis agit.

51 Ad num. 50. ibi: *Item adde quod in hoc contractu, &c.*

In promissione generica de qua num. *præcedenti*, quod res mediocris debeatur, ut hic resolvitur docent Tusch. *lit. E. conclus.* 102. num. 5. referens ad hoc Bald. *cons.* 180. num. 4. lib. 2. Dinus, Cagnolus, & reliqui in *leg. Semper in obscuris*, ff. de *Regulis juris*, Capra in *regul.* 113. per totum, & latè, & optimè Steph. Gratian. *discept.* cap. 700. ubi n. 1. statuit regula, quod sive simus in contractibus, sive in ultimis voluntatibus, supradicta resolutio procedat: & n. 8. pro-

probat, quod quando electio datur hæredi ad solvendum legatum, potest eligere minimum: quod declarat latius Dyn. in dict. regula. semper in obscuris, quem videas, & num. 1. probat cum multis ipse Gratianus, dictam resolutionem non procedere in causa pia, nec in dotali, quæ ei æquiparatur, vel quando considerata conditione personæ, cui legatum fuit relictum, debeat præsumi testatorem legasse quod maius est, non quod minus, ex Mantica de Conjecturis ultimorum voluntatum, lib. 6. tit. 11. Surdo de Alimentis, tit. 8. privilegio 25. num. 11. & aliis, de quo etiam vide supra, tom. 1. cap. 12.

Ibi: Ex quo collige, &c.

Quod solutio legati debeat fieri de rebus quæ sunt in patrimonio, ut hic resolvitur, notum est, si verò talis res non est in patrimonio; tunc quod est mediocre debet solvi, Capra in dict. regul. 113. num. 41. & cum eo Gratian. supra dict. cap. 700. num. 18.

52 Ad num. 51. ibi: Et magistraliter, & resolutivè dico, &c.

In causis pecuniariis ex contractu descendentes quo debitor non debet incarcerari, sed citari, convinci & condemnari & si facta executione non reperiuntur bona, tunc ad capturam procedi possit, resolvit Gomez in Præsenti, in quo advertendum est quod antiquitus debitor, qui post condemnationem debitum solvere non poterat, addicebatur creditori in servitutem lege nexus & talis debitor addictus dicebatur, ut ex aliis refert Covarrub. lib. 2. Variarum, cap. 1. num. 1. postmodum verò Jure cautum fuit (ut probat Gomez,) quod si debitor facta executione non satisfaciat, in carcere detineatur, donec debitum solvat, sic Covarrub. in dict. cap. 1. num. 2. Baeza de Inope debitore, cap. 1. ex num. 25. Azeved. in leg. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. ex num. 75. qui ita intelligendum, & explicandum est, nempe quod debitor condemnatus per sententiam quæ transit in rem judicatam, vel obligatus per instrumentum guarentigium, si bona in quibus fiat executio, non indicet, vel fidejussorem non præstat, qui caveat bona debitoris esse, & solvendo sufficientia, tunc ejus persona in carcerem conjicitur, & non antea, nisi debitum sit fiscale; ut bene explicat Valenzuela in leg. Nemo carcerem, 2. Cod. de Exactoribus tributorum, lib. 10. num. 5. vel jam debitor beneficio cessionis usus fuit, Suarez de Paz in Sua praxi, 1. tom. 4. part. cap. 6. & 9. & latè explicans aliosque referens Pichard. in Manuductionibus, 2. part. 8. præcepto per totum, & lib. 4. Institut. tit. 6. §. Cum eo quoque 40. num. 10. & 25. & Narbona in 3. part. Recop. leg. 14. tit. 2. lib. 6. glos. 1. ex num. 1. & Salg. de Protectione 2. part.

cap. 4. ex num. 125. ubi de injusta incarceratione, & num. 129. & 130. ubi an juste incarceratus, vel pro debito falso possit detineri pro vero?

Ibi: Quam tamen capturam evitabit, &c.

De cessione bonorum, de qua Gomez. in Præsenti, videndi sunt præter ordinaria, Paz in Praxi, 4. part. 1. tom. cap. 5. per tot. Azeved. Matienz. & reliqui in leg. 4. & sequentib. tit. 16. lib. 5. Recopilationis, ubi etiam quod vestes ordinariæ sunt relinquendæ illi, qui bonis cessit (ut ait Gomez.) & insuper instrumenta suæ artis, Bolan. in Curia Philippic. §. Cession de Bienes; Petr. Gregor. in Syntagmat. lib. 22. cap. 8. & sequentib. Barbos. in leg. Maritum, ff. Solutio matrimonio, ubi de negante debitum, vel mentiente, & de contrahente debita cum sciret se non esse solvendo, & alia, & in leg. Alia, §. Eleganter, eod. titul. ubi de renuntiatione hujus beneficii, & aliis casibus in quibus amittitur hoc privilegium, Aviles in cap. 18. Prætorum, verb. Qual convenga, ex num. 6. Guzman. in tractatu de Evictionibus, quæst. 10. num. 19. ubi an hoc beneficium prosit fidejussori? Villadiego in Politica, cap. 2. ex num. 173. & in forma libellandi num. 25. & seqq. Diana Resolution. moral. 7. part. tractatu 8. per totum, ubi etiam plures refert, Cevallos quæst. 701. ubi etiam de renuntiatione dicti beneficii, & alia, & latissimè Pichard. lib. 4. Institution. titul. 6. §. Cum eo quoque 40. per totum, Osuald. ad Donel. lib. 37. cap. 9. in notatis lit. P. Scaccia de Commercii, §. 2. glossa 5. & §. 7. glossa 5. & novissimè plures referens Salgado in Labyrintho Creditorum, 1. part. cap. 1. & cap. 14. & 3. part. cap. 16. ex num. 1. & num. 18. & de differentia concursus creditorum, & cessionis; & alia plura, Gomez Bayo in suæ Praxi, quæstion. 59. apud quos hanc materiam satis explicatam invenies.

53 Ad num. 52. ibi: Item adde quod talis, &c.

Cedens bonis non incarceratur, quia in bonis postea quæsitis non tenetur in plus quam facere potest, præterquam si dolosè, & in fraudem debitor alienavit bona, ita resolvit Gomez. & docent relati supra, num. præcedenti, maximè Barbosa, Guzman, & Pichardus qui in dict. §. Cum eo quoque, num. 32. probat, etiam hoc beneficium fidejussoribus non prodesse, ut ait Gomez. hic, & Salgado supra, quem etiam videas in tractatu de Protectione, part. 2. cap. 4. num. 199. ubi quod quando facit cessionem, & est tradendus creditori cum torque ferreo, pro debiti satisfactione, non debet relaxari à carcere donec effectum habeat traditio.

Ibi: Item adde quod si debitor conveniatur pro delicto, &c.

Qui

Qui convenitur pro delicto civiliter, quod non gaudeat dicto beneficio, sed luat in corpore, ut hic resolvitur, docent Bernard. Diaz in regula 75. ubi refert Jasonem in leg. Si quid id quod, ff. de Jurisdictione omnium Judicum, qui quatuor modis limitat, ubi Additionator, Salcedus alios refert Matienzo in leg. 9. titul. 16. lib. 5. Recopilationis, gloss. 2. num. 3. & 4. Bolanus in Curia Philippica, §. Cession, num. 3. Villadiego in Politica, cap. 2. num. 175. Gratianus in regula 60. ubi præter quatuor limitationes Jasonis alias duas adducit; & tandem notat, quod si talis debitor in corpore sit punitus, licet postea perveniat in pinguiorem fortunam, non tenebitur amplius de quo etiam Matienzo in leg. 4. dicto titul. 16. gloss. 2. n. 12. lib. 5. & circa illud axioma, quod non habens in ære, debeat luere in corpore, videndi sunt Avendañ. in cap. 16. Prætorum, 2. part. num. 7. Menochius de Arbitrariis, casu 447. Baeza de Inope debitore, cap. 11. Aviles in cap. 1. Prætorum, verb. Derechamente, num. 6. Osualdus ad Donnellum lib. 27. cap. 9. notatis lit. R. Cujacius in lib. 1. quæst. Pauli, in leg. Libertas 15. ff. de In jus vocando, & alli plures relati à Pichardo in §. Pœnales, Instit. de Actionibus, num. 19. Farinacius tom. 1. titul. 3. quæst. 18. num. 56. & sequent. & quæst. 26. per totam, & Gomez Bayo in Collectaneis, lit. Q. num. 25. vide etiam Salgadum in Labyrintho, 1. part. cap. 7. ex num. 1. ubi refert Thesaurum decis. 182. ex num. 4. & Farin. supra & alios distinguentes, quod si pœna parti applicatur in vindictam delicti, non habet locum cessio, secus si pro damno, vel interesse.

Ibi: *Hodie tamen in nostro Regno, &c.*

De modo, & forma cessionis, & quomodo locum habeat in hoc Regno, videndi sunt relati supra, num. 52. in versic. Ibi, quam tamen capturam evitabit, &c. maxime Pichardus in dict. §. Cum eo quoque, Instit. de Actionibus num. 46.

54 Ad num. 53. ibi: *Et videtur quod non, &c.*

Et ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Quod uxor præferatur in servitio mariti cedentis bonis, pro solutione dotis, ut hic resolvit Gomez. docent Parladorus lib. 2. Quotidianarum, cap. fin. 5. part. §. 7. num. 5. Gutierrez de Juramento confirmatorio, 1. part. cap. 18. n. 8. Matienzo in leg. 6. gloss. 3. num. 3. titul. 16. lib. 5. Recopil. Paz in Praxi, 1. tom. 4. parte, cap. 8. num. 4. Bolanus in Curia Philippica, §. Cession, num. 14. Villadiego in Politica, cap. 2. num. 174. qui omnes, & aliquos ex eis referens Pichardus in dict. §. Cum eo quoque, Instit. de Actionibus, num. 47. optimè advertunt, absque torque ferreo tradendum uxori maritum ob reverentiam illi debitam, contra Aviles in cap. 18. Prætorum, num. 7.

Item quod filius debeat tradi patri in simili casu cessionis, docent Gutierrez in Tractatu de Jurament. confirmat. 1. part. cap. 18. num. 8. & Azevedus in leg. 6. titul. 16. lib. 5. Recopil. num. 5.

E contra autem, pater non debet tradi filio, ut probat Baeza de Inope debitore, cap. 3. num. 2. & 26. & in cap. 17. num. 33. cum sequentibus. & Gomez Bayo in suis Practicis quæstionibus lib. 2. quæst. 59. qui alios referunt.

55 Ad num. 54. ibi: *Item adde, quod Nobilis in nostro Regno, &c.*

Nobilem pro debito non posse carcerari, nec teneri servire modo supra dicto, nec posse renuntiare huic privilegio, resolvit Gomez. & docent Covarrubias lib. 2. Variarum, cap. 1. num. 4. Baeza de Inope debitore, cap. 16. n. 8. & 9. Azevedus in leg. 4. titul. 2. lib. 6. Recopil. num. 27. Garcia de Nobilitate, gloss. 1. num. 8. Otalora eodem tractatu, 5. part. cap. ultimo, num. 2. Paz in Praxi, 4. part. 1. tom. cap. 2. num. 33. & parte 8. cap. Unico, num. 20. Bolanus in Curia Philippica, 2. part. §. Prison, ex num. 7. Pichard. in §. Cum eo quoque, Instit. de Actionibus, ex num. 20. ubi de bonis Nobilium, in quibus non potest fieri executio, & alia, & Novissimè Narbona in 3. part. Nova Recopil. in leg. 14. tit. 2. lib. 6. gloss. 1. & alii plures penes ipsos. Et quod Nobilis non possit dicto privilegio renunciare (ut Gomez. resolvit) probat Otalora de Nobilitate, 3. part. principali, capit. 6. numer. 3. Azeved. in leg. 4. & 5. titul. 2. numer. 14. lib. 6. Recopilat. Gutierrez de Jurament. confirmat. cap. 16. numer. 37. & sequentibus, Cevallos duas communes contrarias referens quæstion. 668. & plurimos referens Narbona in 3. part. Recopilat. leg. 14. titul. 2. lib. 6. glossa 4. ex cujus legis dispositione hæc resolutio jam non habet dubium, ubi num. 10. idem dicendum probat in Clerico, quia non potest renunciare privilegio fori clericalis.

Plures tamen sunt casus, in quibus Nobilis pro debito civili incarcerari potest, quos videre poteris per Gutierrez lib. 4. Practicar. quæst. 14. & omnes supra relatos, & per Noguer. allegatione 33. ex num. 70. ubi de conductore reddituum Regalium, & decimarum; Narbonam in leg. 14. titul. 2. lib. 6. Recopil. gloss. 1. per totum, ubi omnes casus enumerat, post Tiraq. in tractatu de Nobilitate, cap. 25. & sequentibus, & ex num. 8. latè disputat ipse Narbona an Nobilis in casibus in quibus non potest incarcerari, possit excommunicari, & non posse, probat: & num. 50. & sequentibus, docet non posse capi si fidejussor existat pro reo alicujus criminis, de judicio sistendo, vel judicato solvendo, ratione de-

debiti ex hujusmodi fidejussione resultantis, (de quo *infra*, *capit. 13. numer. 23.*) & alia plurima, eum omnino videas per omnes glossas; & *ibi num. 54.* declarat, quando debitum dicatur descendere ex delicto, & Bolanum *in Curia Philippica. 2. part. §. Prison, ex numer. 7.* Escobar *de Ratiociniis capit. 35.* latè Castillo *in Politica, lib. 3. capit. 6. & 15.* Gomez Bayo *in suis Question. lib. 2. question. 125.* ubi an Nobilis possit excommunicari pro debito? & an pro debito positi, vulgo, *del Posito* Bobadilla *in Politica, lib. 3. cap. 3. numer. 50.* Escobar. *de Ratiociniis, cap. 35.* & Narbona *in dict. glossa 1. numer. 69.* & vide novissimè Salgad. *in Labyrintho Creditor. 1. part. cap. 13. §. 1. ex num. 24.* ubi de Nobili administratore bonorum Civitatis, vel bonorum concursus, & de Nobili qui promissit dare Fidejussorem, & non dat; his enim casibus incarceratur, *vide ibi, & cap. 41. per totum.*

Ibi: *Quod tamen notabiliter intelligo, &c.*

Nobilis se talem negans, quod possit incarcerari, ut hic resolvitur, docent Gutierrez *de Juram. confirm. 1. part. capit. 16. numer. 25.* & *lib. 4. Practicarum, quest. 14. num. 9.* & noster Gomez. *in leg. 79. Tauri, num. 4.* Aceved. *in dict. leg. 4. titul. 2. lib. 6. Recopil. ex num. 29.* ubi tres limitationes adducit, Joan. Gratian. *in regul. 312. numer. 2.* Ignacius del Villar *respons. 6. num. 13. lib. 1. Narbona in dict. leg. 14. titul. 2. lib. 6. Recopilat. glossa 1. num. 71. ubi num. 73.* cum nostro Gomez. *in leg. 79. Tauri, numer. 4.* Baeza *de Inope debitore, capit. 16. numer. 96.* & Aceved. *suprà, num. 29.* & aliis docet quod si Nobilis citra fraudem, nulla decipiendi intentione, sed errore ductus, & falsa sui æstimatione deceptus, se Nobilem esse negavit, constituto postmodum de Nobilitate, eaque probata sufficienter, non debet suo privilegio privari, ne incarceretur.

Item quod Nobilitatis privilegia amittantur ex exercitio officii vilis, si nobilitas sit ex privilegio, secus si sanguinis, resolvit Communis, ut constat ex Garcia *in tractatu de Nobilitate, glossa 1. §. 1. num. 58.* Gutierrez *lib. 1. quest. 137. num. 18. & 96.* & Narbona *in lege 14. tit. 2. lib. 6. Recopilat. glossa 1. ex numer. 90.* ubi plurimos refert, & latè disputat: verius tamen esse asserit D. Franciscus de Amaya *in leg. Unica. Cod. de Infamibus, lib. 10. numer. 84.* quod per exercitium officii vilis solum amittitur illud privilegium, quod à Principe solet concedi ut sint exempti à tributis, & oneribus qui vulgariter vocantur, *Cavalleros Pardos*, quibus nulla nobilitas conceditur, sed solum dicta exemptio; & sic idem Author *in leg. 2. Cod. Si servus aut libertus ad decurionatum, &c. eodem li-*

Tom. II.

bro 10. ex num. 64. latè probat † Nobilem ex privilegio admittendum esse tanquam vere nobilem ad omnes illas res, quæ nobilitatem desiderant, & sic ad honores Ordinum militarium, & ad Confraternitates nobilitatem requirentes, & alia, dummodo verba privilegii illud patiantur, ut si dicat Princeps verbis expressis, quod facit eum Nobilem, & suos descendentes, ut tales reputentur, & sint, juxta forum, & consuetudinem Hispaniæ, & ut possint gaudere omnibus exemptionibus, privilegiis, immunitatibus, & libertatibus, quibus gaudent Nobiles: eum vide & Barbos. *de Nominibus appellativis, verbo Nobilis, num. 4.*

56 Ad num. 59. ibi: *Et breviter de Jure communi, &c.*

Et ibi tamen hodie de jure Regio, &c.

Debitorem in causis civilibus hodie non gaudere Ecclesiæ immunitate licet aliud fuerit de jure communi, resolvit Gomez. *in Præsenti, & idem tenent plures relati à Bobadilla in Politica, lib. 2. cap. 14. ex num. 62.* ubi id benè comprobatur, licet ipse *num. 67.* dicat nunquam vidisse practicari dictam resolutionem præterquam in debitoribus, qui bona sua occultant, & secum deferunt, & sic pro contraria parte refert Acevedum *in leg. 13. titul. 2. lib. 1. Recopil. & Gutierrez in lib. 1. quest. 1.* qui cum aliis tenent debitorem immunitate gaudere, Suarez de Paz *in Praxi. 5. part. tom. 1. cap. 3. §. 3. ex num. 150.* Farinacius *in tractatu de Immunitate Ecclesiarum, cap. 3. ex num. 57.* Barbos. *in Collect. 2ap. Inter alia, de Immunitate Ecclesiarum, num. 39. ubi num. 40. & 41.* agit de exactore tributorum, & de debitoribus fallitis seu decoctis, Diana *Resolution. Moral. 1. part. resolut. 32.* ubi etiam de decoctoribus.

57 Ad num. 56. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Cadaver debitoris non posse detineri per creditores ob debita, ut resolvit Gomez. docent Covarrub. *lib. 2. Variarum cap. 1. num. 10.* & *in cap. Raynaldus, de Testamentis. §. 3.* Duennas *in regula 307.* & plures referens Didacus Perez *in leg. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinamenti, Baeza de Inope debitore, cap. 1. num. 29.* Menoch. *de Arbitrar. casu 487. num. 16. & 20.* Josephus Ludovicus *Decis. Perusina 78. num. 24.* Garcia *de Expensis, cap. 8. num. 19.* Gutierrez *de Juramento confirm. 2. part. cap. 4. num. 17.* Spino *in Speculo testam. glossa 2. principali, ex numer. 11.* & alios referens Cenedus *in Collectan. ad Decretales, collectan. 40. num. 3.* & post eos Pichardus *in Principio institut. de Interdictis, ex num. 136. ubi num. 138.* probat interdictam esse omnem appellationem quæ cadaveris sepulturam impedire potest: vide etiam Valdesium

Kkkk

ad

ad Suarez in leg. *Post rem judicatam*, *extensio-
ne* 5. & Salgad. optimè in *tractatu de Protectione
Regia*. 2. part. cap. 8. ex num. 72. ubi num. 75.
limitat cum Zerola in *praxi Episc.* 1. part. verb.
Funus, versic. 3. *Cadaver*. &c. in cadavere usu-
rarii, quod à Judice Ecclesiastico sequestrari
potest, ne sepeliatur, donec hæres caveat de
restitutione.

58 Ad num. 57. ibi: *In quo articulo resolutivè
dico*, &c.

Debitor in diem, vel sub conditione, si post
contractum efficiatur suspectus, quod teneatur
ad idoneam pignoris, vel fidejussorum cautionum
præstare, aliàs detrudatur in carcerem, ut hic
resolvitur, docent Gregor. per text. *ibi in le-
ge* 17. titul. 13. part. 5. Padilla in leg. *Cum pro-
ponas*, num. 8. *Cod. de Transactionibus*: Meno. h.
de Recuper. poss. remedio 5. num. 25. Gutierrez
in leg. *Nemo potest*, num. 181. ff. *de Legat.* 1.
Morla in *Emporio*, titul. 8. *quæst.* 15. num. 4.
ubi etiam ait, quod si ad debitoris bona concu-
sus creditorum fiat poterit talis creditor ante
diem agere; & si antiquior sit, habebit præla-
tionem (de quo latè, & optimè Salgad. in *Laby-
rintho Creditorum*. 1. part. cap. 8. ex num. 24. ubi
num. 26. docet, quod creditor in diem, vel sub
conditione citari debet ad concursum, sua enim
interest, ita quod si creditori posteriori fiat so-
lutio, debeat tamen fidejussorem præstare de
restituendo creditori conditionali anteriori, con-
ditione completa, & ad hunc finem; ut scilicet
graduatur, & in sententia describatur, admitti
debet:) Aceved. & Matienz. in leg. 3. titul. 16.
lib. 5. *Recopilat.* ubi bene explicant, qualis de-
beat esse fidejussio præstanda à tali debitore sus-
pecto, Bolan. in *Curia Philippica*. 2. part. §. *Fu-
lidos*, ex num. 23. Osuald. ad *Donel. lib.* 15. *ca-
pit.* 8. *Notatis littera A.* Valdesius ad Suarez in
leg. *Post rem judicatam*, in *declaratione leg. Reg-
ni*, limitat. 7. Fontanella alios referens de *Puc-
tis nupt. clausul.* 4. *glossa* 9. part. 5. ex num. 30.
Joseph. Ludovicus *decis.* 41. *per totam*, Paz in
Praxi 3. tom. cap. 7. §. 3. num. 1. Barbosa in *le-
ge* 2. ff. *Soluto matrimonio*. 2. part. ex num. 27.
latissimè, in leg. 8. §. *Interdum*, num. 17. & seq.
& num. 30. & in leg. *Si constante*, eod. tit. *num-
mer.* 20. & seqq. Pichard. in §. *Summa autem*, *Ins-
titut. de Interdict.* num. 167. ubi num. 168. dic-
tam resolutionem non solum in bonæ fidei judi-
ciis procedere, sed etiam in stricti juris, contra
Cujacium, & alios: & num. 169. probat, quod
si debitor cautionem interponere recusat, credi-
tor conditionalis, vel in diem in possessionem
bonorum mittitur, absque eo quod permittatur
ei bona distrahere ante diem, vel conditionem;
hoc enim prohibetur: & dictam resolutionem
etiam in legatario conditionali procedere asserit,

imo quod etiam nulla subsistente causa potest
cautionem petere ab hærede, ex text. in leg.
Hæc stipulatio 14. ff. *Ut legatorum nomine*, Cas-
tillio *lib.* 4. *Controvers.* cap. 59. num. 24. Joan.
Gratian. in *regul.* 58. num. 12. ubi etiam quod
debitor fugitivus potest ante diem capi, licet
nondum dies solutionis advenerit, Cancer. *Va-
riar.* 2. part. cap. 20. ex num. 15. & alios refe-
rens Salgad. *suprà*, num. 32.

59 Item an omnes contractus sint bonæ fi-
dei de jure Canonico? vide Ceval. *quæst.* 800.
& Sarmient. *lib.* 3. *Selectarum*, cap. 3.

CAPUT XII.

De duobus Reis.

SUMMARIUM.

- 1 *Duo, vel plures rei qualiter obligentur?*
- 2 *Qualiter duo rei debendi debeant conveniri?*
- 3 *Si unus ex reis debendi solvit in solidum, an
possit suas partes ab alijs repetere?*

1 **Q**UONIAM autem suprâ visum est de om-
nibus contractibus, & eorum qualita-
tibus; & de personis, quæ principaliter
obligantur: nunc oportet videre de duobus
reis, & de fidejussoribus. Et sic primò & prin-
cipaliter quæro, qualiter obligentur duo, vel
plures rei debendi? & quæ sit virtus, & effec-
tus hujus obligationis? Et magistraliter & reso-
lutivè dico, quod si duo vel plures simpliciter
obligantur, unusquisque tenetur tantum pro sua
parte virili, non in solidum: & idem est è con-
tra, si duo, vel plures sunt creditores; nam-
cuilibet competit actio pro parte: text. est for-
malis & expressus in leg. *Reos*. §. *Cum in tabu-
lis*. ff. *de Duobus reis*, & ibi notant & commen-
dant Glossa ordinaria, Rayner. Alber. Angel.
Paul. Imol. & communiter DD. Quod extende,
etiamsi in persona unius contractus non valeat;
quia non requiritur alteri, nisi pro parte tex-
tus est in leg. *Si mihi & Titio*, infra isto tit. tex-
tus in leg. *Si stipulatio ista*. §. *Alteri*, versic.
Eum qui eodem titul. textus in leg. *His verbis*. ff.
de Duobus reis: Quod est verum & procedit ne-
dum in contractu lucrativo, sed etiam in one-
roso: ita probant jura superiora, & probat tex-
tus in leg. *Fundus ille*. ff. *de Contrahend. empt.*
textus in leg. *Traditio*. §. *fin.* ff. *de Acquir. rer.*
domin. Et idem est in ultimis voluntatibus; quia
legatum pluribus factum dividitur inter eos: tex-
tus est in leg. *Si quis testamento*. ff. *de Legat.* 1.
&

& ibi communiter DD. textus in leg. *Si pluribus*, ff. de Legat. 2. text. in leg. *Cui fundus*, ff. de Condit. & demonst. text. cum materia in leg. *Re conjuncti*, ff. de Legat. 3. Et idem est in sententia, quia si plures simpliciter condemnantur, unusquisque tenetur tantum pro parte: text. est in lege Paul. la 2. ff. de Re judic. text. in leg. *Si quis separatim*, §. Quotiens, ff. de Appel. textus in lege 1. & 2. Cod. *Si plures una sententia condemnati sunt*, & utrobique DD.

Quod tamen limita & intellige, quando duo, vel plures rei debendi promittunt rem merè dividuam, ut speciem, vel pecuniam: secus verò si rem individuam, ut servitute[m], & quid simile; quia tunc unusquisque tenetur in solidum: & idem è contra, si plures sunt creditores; quia utrique quæritur actio, & obligatio in solidum: textus est in leg. 2. §. *Ex his*, infra isto tit. text. in leg. *Stipulationes non dividuntur eod. tit.* text. in leg. *Hæredes*, §. *An ea*, ff. *Famil. ercisc.* text. in leg. *Viæ, itineris*, ff. de Servit. text. in leg. *Pro parte*, eod. tit. text. in leg. *Si unus, verfic. fin.* ff. de Servit. rustic. prædior. text. in leg. *Et per jusjurandum*, §. 1. ff. de Acceptilat. text. in leg. *Fideicommissa*, §. *fin. de Legat. 3.* text. in lege *Si is qui quadringenta*, §. *Quædam*, ff. *Ad leg. Fal.* text. in leg. *fin.* ff. de Servit. leg. textus in leg. *Ea quæ in part.* ff. de Reg. jur. Secundò limita, præterquam si expressè inter partes actum est, quòd teneantur in solidum, vel tacitè, quia positum est distributivum, quia dictum fuit, quòd quilibet promittebat, vel si apponatur verbum *eædem*, vel simile: text. est in leg. 2. ff. de *Duobus reis*, textus est in §. 1. *Institut. eod. tit.* & utrobique communiter DD.

Item adde, quòd tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in quolibet contractu, modò fiat & celebretur verbis, modò consensu, modò re, modò interventu rei: text. est in leg. *eandem*, ff. de *Duobus reis*, & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Item quæritur*, §. *Duobus reis*, ff. *Locat.* textus in leg. *Apparebit*, eod. tit. text. in leg. *Si divisa*, Cod. eod. tit. Item adde, quòd tales duo, vel plures rei debendi possunt constitui in obligatione facti: text. est in leg. *Nemo*, ff. de *Duobus reis*, & ibi communiter DD. item unus potest

obligari purè, alter in diem, vel sub conditione: text. est in leg. *Ex duobus*, ff. de *Duobus reis*.

2 Quæro tamen, qualiter duo, vel plures rei debendi possint & debeant conveniri? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd de jure antiquo poterat creditor quem eorum velit eligere, & in solidum convenire: text. est in leg. 3. §. 1. ff. de *Duobus reis*, text. est in leg. 1. Cod. *eodem tit.* & utrobique DD. imò, quòd magis est, poterat in solidum convenire, dum tamen protestetur, quòd una solutione erit contentus: text. est in leg. *Paulus*, la 2. ff. *Quorum leg.* text. in leg. 1. Cod. *Si plures una sentent.* Hodie tamen, etiam si in solidum sint obligati non possunt in solidum conveniri, sed pro parte, nisi alter sit inops, vel absens: text. est in *Authent. Hoc ita*, Cod. de *Duobus reis*, & idem disponit *lex 12. tit. 12. part. 5.*

Adde tamen, quòd huic beneficio divisionis potest renunciari: argumento text. in leg. *Quod favore*, Cod. de *Legib.* ita tenet Glossa ordinaria in *Authent. de Duobus reis*, collat. 7. & ibi communiter DD. Glossa in §. *fin. Institut. eod. tit.* Bart. & communiter DD. in *dist. Authentic. Hoc ita*. Item adde, quòd eo casu quo tenentur in solidum, & est renunciatum prædicto beneficio, possunt in solidum conveniri, protestatione per creditorem facta, quòd unica solutione erit contentus, secundum DD. in *distis locis*.

(A) Quæro tamen, si unus ex reis debendi totam utilitatem sentiat, etiam si prædicto beneficio divisionis sit renunciatum: utrum possit alter reus conventus, si nullam utilitatem sensit, excipere, & petere, quòd prius conveniatur reus, qui totam utilitatem sensit? Et breviter & resolutivè dicendum est quòd sic, periculo & expensis conventi; ita probat textus in leg. *Unde quæritur*, ff. *Commodati*, & ibi communiter DD. textus in leg. *Cum plures*, §. *Vestimenta*, ff. *Locat.* & in expressò ita tenet Bart. in leg. 3. §. *fin.* ff. de *Duobus reis*, & ibi communiter DD. idem Bart. in *Authent. Hoc ita*, Cod. *eodem tit.* 10. *column. num. 29.* Paul. in leg. *Si pro parte*, §. *final.* ff. *ad Maced.* idem Paul. in leg. *Sed Julianus*, §. *final.* ff. de *In rem verso*. Palac. Rub. ad quem te remittit, fol. 106. *column. 4.*

3 (B) Item quæro, si unus ex reis debendi sol-

(A) Adde Hisp. *fin.* & in rub. n. 65. & 371. ff. de *Fidejuss.* Cremens. *sing.* 38. Palac. Rub. qui hic confusè allegatur in *rep. cap. Per vestras* in 5. *not. n. 10. ad fin.* vers. *Hinc est etiam*, extra de *Donat. inter virum & uxor.* Petr. Duen. 535. *fällen.* 29. versic. *Circa quam*, & est sententia æquitati apprimè consentanea.

(B) Idem asserit receptum Paul. in leg. *Titio*, aut, *post princ. de Legat. lib. 3.* quæ in re graviter lapsus est Marc. Mantuan. in l. *Frater à fratre*, n. 99. ff. de *Condit. indeb.* ut etiam observari in *Recept. sentent. thesar. in verb. Duo rei*, num. 379.

EMMANUEL SUAREZ A RIBEIRA.

solvit in solidum, an possit suas partes repetere ab aliis? Et resolutivè dico, quòd si sunt rei debendi ex causa onerosa, & utilitas pervenit ad omnes æqualiter, bene potest repetere ab aliis: si verò pervenit ad eum qui solvit, non potest aliquid repetere; si verò omnes utilitatem senserunt, solvens potest ab aliis repetere pro partibus sibi tangentibus: textus est in *lege 1. Cod. de Duobus reis*, textus in *leg. 3. ff. de Exercito*, textus in *leg. Habebat. §. fin. Cum leg. sequenti. ff. de Institut.* Si verò sunt rei debendi ex causa lucrativa, tunc non potest aliquid ab alio petere: textus in *leg. Falcidia, hoc observandum. ff. ad leg. Falcid.* & in expressò istam sententiam & resolutionem ponit Bartol. in *leg. Reos. 2. column. ff. de Duobus reis*, idem Bartol. in *leg. Modestinus. ff. de Solut.* idem Bart. in *Authent. Hoc ita. Cod. de Duobus reis*, & ibi communiter DD. Et idem est per contrarium, quòd si unus ex reis credendi receperit solutionem totius debiti, si erant creditores ex causa onerosa, tenetur communicare cum aliis; si verò ex causa lucrativa, non tenetur communicare, nisi sint socii: ita probat textus in *diff. leg. in leg. Falcid. hoc servandum. ff. ad leg. Falcid.* & in expressò ita etiam tenet Bartol. in *leg. Reos. ff. de Duobus reis, penultim. column. 8. quest.* & ibi communiter DD. Idem Bartol. in *leg. Qui hominem. §. Si duo. ff. de Solut.* idem Bartol. in *leg. Modestinus, eodem titul.* idem Bartol. in *leg. Frater à fratre. ff. de Condit. indeb. 2. column.* idem Bartol. in *leg. Si Titio, aut Seio. ff. de Legat. 2.* idem Bartol. in *Authent. Hoc ita. Cod. de Duobus reis. 11. column. num. 34.*

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 Doctores hanc materiam explicantes referuntur.
- 2 Duo rei qualiter obligentur?
De sententia, qua plures condemnantur.
- 3 Duo rei qualiter debeant conveniri?
Quid fuerit mutatum in hoc per leg. 1. tit. 16. lib. 5. Recopil.?
Quid si unus ex reis debendi totam utilitatem sentiat?
De marito & uxore in solidum obligatis.
De creditore, qui convenit pro parte reum debendi.
Liberatio facta uni ex correis an prosit alteri?
Citatio facta uni ex correis quando noceat alteri, & quid in sententia?

- 4 *Si unus ex reis debendi solvat in solidum, an possit partes repetere à correis? & decisio- ne facienda in hoc casu.*
In pluribus reis credendi, vel stipulandi, an debeant reliquis communicari quod unus recepit?
- 5 *An reus possit petere à correo, ut eum liberet ab obligatione?*
- 6 *Pactum unicus ex duobus reis an noceat alteri, & quid in confessione?*
- 7 *Appellatio unius ex correis an prosit alteri?*
- 8 *Lite pendente adversus unum ex reis debendi, an liceat adversus alium regredi?*
- 9 *Tradens uni instrumentum debiti, videtur donare etiam Actionem contra correum.*
- 10 *Fidejussor ubi prohibetur, an admittatur cor- reus? ad tit. Cod. Ne fidejussores dotium dentur.*
- 11 *Si creditor succedat uni ex duobus reis, quomo- do confundantur actiones? vide Doctores in leg. Uranius. ff. de Fidejussoribus.*

1 **M**ateriam hujus capituli latè explicant Tus- chus, littera R. conclus. 107. & seqq. & littera L. conclus. 451. num. 2. Lasart. in *trac- tatu de Gabellis, cap. 9.* Mantic. de *Tacitis con- ventionib. lib. 15. per totum*, Duaren. in *Para- phrasi hujus tituli, Connan. lib. 6. Commentarior. cap. 5.* Petrus Gregor. in *Syntagm. lib. 24. ca- pit. 8.* Osuald. ad *Donellum lib. 15. cap. 15.* & *lib. 16. cap. 25.* Gratian. *Discept. Forens. tom. 2. cap. 359.* & *tom. 3. cap. 566. tom. 5. cap. 966.* & *Afflict. decision. 215.* Jacob. Cancer. *lib. 3. Variar. cap. 17. ex num. 292.* Franchis *decisio- ne 680. part. 4.* & plura Ubald. in *tractatu de Duobus fratribus, per totum*, Molina de *Justitia, tom. 2. disput. 542.* Scaccias de *Re judicata, glos- sa 14. quest. 22.* Pichard. *Institut. de Duob. reis, per totum tituli.* Escobar de *Ratiociniis, cap. 34. num. 2.* Surdus in *tractatu de Alimentis, tituli. 6. quest. 17. num. 16.* Valascus *consult. 36. & 127. & 143. iterum Surdus decision. 229.* Barbosa in *leg. 2. §. Quod si num. 50.* & in *leg. Si cum do- tem §. Transgrediamur, num. 38. & 39.* & in *le- ge Si constante, num. 108.* & seqq. ff. *Soluta ma- trimonio*, & alii penes ipsos, & Felician. in *trac- tatu de Censibus, lib. 3. capit. 2. per totum*, & Salgad. in *Labyrintho Creditor. 3. part. cap. 1. §. Unico.*

2 Ad num. 1. ibi: *Et magistraliter, & resolu- tivè, dico, &c.*

Si duo vel plures simpliciter obligentur, unus- quisque tenetur pro sua parte, præterquam si res promissa fuerit individua; vel si expressè actum fuerit ut in solidum obligentur: vel tacitè apposito verbo distributivo: ita resolvit Gomez. in *presenti*, & docent Mantica de *Tacitis con- ven-*

ventionibus lib. 15. titul. 3. num. 14. & per totum, ubi plures modos congerit in quibus tacite actum videtur, ut duo rei constituantur, Tuschus littera R. conclus. 107. per totam. Molina de Justitia, tom. 2. disput. 542. num. 1. & seq. Parladorus lib. 2. Quotidian. cap. final. 5. part. §. 11. numer. 47. Acevedus in leg. 1. titul. 16. lib. 5. Recopilation. num. 1. & 4. Petrus Gregor. in Syntagm. lib. 24. cap. 8. num. 4. Guzman, de Eviſt. quæst. final. num. 45. Rodriguez in tract. de Reddit. lib. 2. quæst. 5. ex num. 14. Pichardus in §. Ex hujusmodi, Institut. de Duobus reis, num. 16. Carlevalius de Judiciis, lib. 2. disput. 5. num. 7. & 8. & alii relati num. præcedenti.

Ibi: Idem est in sententia, &c.

Si eadem sententia plures condemnentur simpliciter, unusquisque tantum tenetur pro parte: ita Gomez. in Præsenti, & docent communiter Interpretes, ut constat ex Afflict. decision. 215. Vincentio de Franchis decis. 228. Cancer. Variar. lib. 3. cap. 17. num. 292. (cum quo, & aliis docet Salgado de Protectione. 4. part. capit. 12. num. 120. quod si ex sexdecim obligatis in solidum, quatuor tantum simpliciter conventi condemnentur, pro rata condemnati censentur: habito respectu ad sexdecim obligatos, eum vide bene declarantem.) Scaccia de Re judicata, glossa 14. quæst. 22. Castillo leg. 61. Tauri, verbo Fiadora; & verbo Mancomun. Osuald. ad Donel. lib. 27. cap. 2. litt. N. Gratian. regul. 355. alter Gratianus Discept. Forens. lib. 1. cap. 33. ex num. 50. & cap. 115. Barbosa in Collectan. ad Authent. causa quæ. Cod. de Episcopis, & Cleric. num. 4. Bobadilla in Politica, lib. 2. cap. 20. num. 58. & cap. 21. ex numer. 251. ubi etiam agit de sententia, in qua plures condemnantur in solidum, licet ipsi in solidum non fuerint obligati, Guzman in tractatu Eviſtion. quæst. final. num. 42. ubi etiam probat plures condemnatos simpliciter, intelligi in partes viriles condemnatos, & si ipsi in solidum sint obligati, de quo etiam Bobadilla supra dicto capit. 20. & alii plures laudati ab eodem Guzman. & Barbosa in Collectan. leg. 18. Codic. de Pactis, Salgad. supra, ex num. 114. & in Labyrintho Credit. 3. part. cap. 1. §. unic. ex numer. 2. & Carlevalius de Judiciis, lib. 1. disputat. 5. num. 42. ubi num. 43. quod non obstante exceptione rei judicatae poterit quilibet in solidum conveniri ex primitiva obligatione, & actione.

3 Ad num. 2. ibi: Et magistraliter, & resolutivè dico, &c.

Et ibi: Hodie tamen, &c.

De jure antiquo quemlibet ex duobus reis posse in solidum conveniri, hodie verò ex text.

in Authent. Hoc ita pro parte esse conveniendos præterquam si prædicto beneficio fuerit rennuntiatum, ut hic resolvitur, docent relati supra, numer. præcedenti, in principio, maximè Mantica de Tacitis conventionib. lib. 15. tit. 5. num. 6. & 7. Tusch. littera R. conclus. 107. Petrus Gregor. in Syntagm. lib. 24. cap. 8. num. 4. Pichard. in princip. Institut. de Duobus reis, num. 18. & Carlevalius de Judiciis, lib. 1. disput. 5. ex numer. 44. ubi num. 45. probat in causa criminali non esse locum beneficio cessionis, secus beneficio divisionis.

Sed quid hodie dicendum sit circa principaliter resolutionem hujus num. extante leg. 1. titul. 16. lib. 5. Recopil. videndi sunt Matienz. & Aceved. ibid. Gutierrez de Juram. confir. 1. part. cap. 23. ex numer. 10. & quæst. 96. lib. 3. Rodriguez in tractatu de Redditibus, lib. 2. quæst. 5. num. 14. Felician. de Censibus lib. 3. cap. 2. numer. 3. apud quos magis probatur, dist. leg. derogare voluisse dispositioni text. in dist. Authent. Hoc ita; & sic quod si duo rei in solidum obligentur, non competat eis beneficium divisionis: eos vide & notata infra cap. 13. num. 16. & Lasarte de Decima venditionis, cap. 9. & Molin. supra, tom. 2. disp. 542. num. 6.

Ibi: Quæro tamen, &c.

Quod si unus ex reis totam utilitatem sentiat; possit alter reus si conveniatur, excipere, & petere quod prius conveniatur, qui utilitatem percepit, dummodo hoc fiat suis expensis, ut hic resolvitur, docent plures relati ab Antonio Gabriel in Suis communibus, titul. de Fidejussorib. conclus. 2. numer. 3, & ab Scaccia in tractatu de Re judicata glossa 14. quæst. 22. ex num. 20. & Molina de Justitia, supra num. 10. Quesada Diversar. quæst. cap. 32. num. 31. Bobadilla in Politica, lib. 5. cap. 3. num. 66. Felician. de Censibus, lib. 3. cap. 2. num. 12. Noguero. allegatione 11. numer. 40. & noster Gomez. in leg. 61. Tauri, num. 3. vers. Ex qua leg. ubi ex dispositione illius text. docet quod si maritus, & uxor, tanquam duo rei debendi, obligentur, non tenetur uxor in aliquo nisi pro ea parte, qua utilitas ad eam pervenit: de quo latè Aceved. & Matienz. in leg. 9. titul. 3. lib. 5. Recopilation. & Villadiego in Forma libellandi in via executiva, ex numer. 5. 7. 14. & 15. de quo etiam optimè Noguero. allegatione 29. ex num. 90. ubi quod alienatio rei dotalis, vel alius contractus rescinditur, si uxor ex eo maneat indotata, & allegation. 34. ex num. 6. & 28. post Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimonio. 5. part. ex numer. 50. qui in aliquibus dissentit à reliquis; vide etiam Cancer. Variar. 3. part. cap. 15. numer. 102. ubi an inspiciatur ad hoc tempus contractus, seu repetitionis dotis? & hoc ultimum

tenet; & *num. sequentibus*, alia plura cumulat, vide etiam Gratian. *Discept. tom. 1. cap. 108. ex num. 8.* ubi etiam de indotatione uxoris, & novissimè D. Larream *allegatione Fiscal. 35. ex numer. 25.* ubi bene prosequitur, & explicat requisita necessaria, ad hoc ut mulier rescindat contractum ex indotatione, & præcipuè quod probetur, rem, super qua contenditur esse dotalem nec sufficiat esse paraphernalem: & quod læsio seu indotatio consideretur tempore contractus, & non executionis: in quo idem tenet Salgado *infra* citatus, laudans eundem D. Larream, Rodriguez *in tract. de Redditibus, lib. 2. quæst. 5. num. 15.* ubi laudat nostrum Gomez. hic: & *num. 16.* latè prosequitur materiam text. *in dict. leg. 9. tit. 3. lib. 5. Recop. & prædictam quæstionem de marito & uxore in solidum obligatis, etiam cum juramento ipsius uxoris quem videas, & Cevall. quæstion. 727. per totam, & Salgad. in Labyrintho part. 2. cap. 9. num. 21. & cap. 4. num. 68. & seqq. vide etiam infra capit. 13. num. 17.*

De creditore qui convenit pro parte unum, vel plures reos debendi, videndi sunt Mantica *de Tacitis conventionibus lib. 15. titul. 5. per totum*, ubi latè declarat, Connan. *Commentar. libro 5. cap. 4. numer. 3.* Pereira *de Emptione, & vendit. cap. 33. num. 54. & seqq.* ubi limitat, & declarat, & cum eo Barbos. *in Collect. leg. 18. Cod. de Pactis, ubi num. 5.* ait, quod si correat non sit solvendo, potest creditor reintegrare petitionem suam; & *num. 6.* quatuor limitationes adducit: Gratian. *Discept. tom. 2. cap. 359. & tom. 3. capit. 566. ex numer. 20. (& tom. 5. capit. 966. ex num. 16.* usque ad finem, † ubi an quietatio seu liberatio facta uni ex duobus reis, prosit alteri?) Suarez *in leg. Post rem judicatam, in declaratione leg. Regni, versic. Visum, &c. ex num. 1.* ubi Valdesius plures refert ad dictam quæstionem principalem de creditore conveniente pro parte unum ex reis debendi; Felician. *de Censibus, tom. 2. lib. 3. cap. 2. num. 2. & seqq.* Morla *in Emporio, titul. 3. in Præmissis, numer. 17.* Aceved. *in dict. leg. 1. titul. 16. lib. 5. Recopil. num. 8.* Gomez Bayo *in Praxi, lib. 2. quæst. 142.* Barbos. *in leg. Si constante. ff. Solutio matrimonio, ex num. 108.* Rodriguez *de Redditibus, lib. 2. quæst. 5. num. fin. & vide Noguero. allegat. 15. num. 50.* ubi quod exceptio personalis * uni competens, alteri prodest, quando illi aliquod damnum sequeretur, si alteri non prodesset; & Salgadum *in Labyrintho, part. 3. capit. 1. §. Unico. num. 45.*

An autem citatio facta uni ex correat; noceat alteri? vide Rodericus Suarez *titul. de los Emplazamientos. §. Sed pone, quæst. numer. 17. & 19.* Gregor. *in leg. 20. tit. 22. part. 3. glos-*

sa 5. Sylva responso 1. per totum, Noguero. allegatione 11. num. 54. ubi de protestatione facta uni ex correat, Salgad. *de Protectione 4. part. capit. 8. ex num. 350.* Guzman. *de Evictionibus, quæstion. 16. ex num. 38.* ubi probat cum multis, sententiam latam contra unum ex pluribus reis posse mandari executioni pro rata contra omnes non citatos; Escobar. *de Ratiociniis, capit. 34. numer. 2.* Barbos. *in leg. Si constante. ff. Solutio matrimonio, ex num. 113.* sed vide Salgad. *in Labyrintho Creditor. 1. part. cap. 17. num. 48.* ubi quod sententia contra unum correat non nocet alteri, sed favorabilis prodest, & iterum *in 3. part. cap. 1. num. 178. & seqq.* ubi quod in iuribus individuis & inseparabiliter connexis, res iudicata quoad omnes operatur, allegans Covarrub. *in Practicis, cap. 4. numer. 5.* Perez de Lara *in Compendio vitæ humanæ, capit. 7. numer. 51.* Valenzuel. *consil. 90. num. 112. & consilio 92. num. 61. & 66. & 68.* Escobar *de Puritate sanguinis. 1. part. quæst. 17. §. 1. num. 4. 33. & seqq. & num. 54.* Noguero. *allegat. 15. ex num. 45. & Scacciam de Re iudicata, glos. 14. quæst. 12. ex num. 106.*

3 Ad num. 2. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Quod si unus ex pluribus reis debendi solidum solvat ex causa onerosa, possit partes suas à correat repetere, præterquam si solvens totam utilitatem percepit; si verò sint rei ex causa lucrativa quod tunc solvens nihil repetat, resolvit Gomez. *in Præsenti (& in titul. de Legat. num. 17.)* & ita docent & explicant Tuschus *littera L. conclus. 451. num. 2.* Mantica *de Tacitis convent. lib. 15. titul. 6. num. 10.* Petrus Gregor. *in Syntagmat. lib. 24. cap. 8. num. 4.* Baeza *de Dote, cap. 12. num. 5. & 6. & cap. 35. ex num. 12.* Gratian. *capit. 701. in Suis discept. omnino videndus Barbos. in leg. 1. ff. Solutio matrimonio 4. part. num. 106. ubi ex num. 102.* agit an in duobus reis unus videatur pro alio fidejuberè? de quo etiam *in leg. Si cum dotem. §. Transgrediamur, num. 38. & 39. eodem titul. & Tiraquel. de Retract. lignag. §. 31. glossa 1. numer. 9.)* Surd. *decis. 308. ex num. 7.* ubi de cessione in hoc casu faciènda, & de differentia inter reos, & fidejussores, Joan. Gratian. *in regula 431. num. 2.* Molina *de Justit. tom. 2. disput. 542. numer. 11.* Salgad. *in Labyrintho Creditor. 1. part. cap. 18. ex num. 33.* ubi alios refert, & *numer. 38.* probat quod verba *Habuisse, vel Recepisse?* inserta in cessione, vulgò *Lasto*, non significant tempus præteritum cum intervallo, & sic non nocent cessioni, Noguero. *allegatione 11. ex num. 48.* ubi quod si unus ex pluribus reis solvat ad extinguendam propriam obligationem, vel cum protestatione obtinendi cessionem: tunc cessio fieri potest ex inter-

tervallo, & solvens fisco sine ea agit; *ibid.* num. 58. & Bolan. *in Curia Philip.* 2. part. lib. 2. cap. Cession, num. 43. ubi de expensis in hoc casu agit, & quod etiam absque cessione potest unum ex duobus reis, qui solidum solvit, partes suas repetere à correis, prout ad eos pervenit utilitas (quod etiam prosequitur, Salgad. *suprà*, part. 2. cap. 7. num. 59.) actione negotiorum gestorum, Carlevalius *de Judiciis* tom. 2. *disput.* 35, quod etiam prosequitur ipse Bolan. num. 44. ubi alia Felician. *de Censibus*, lib. 3. cap. 2. num. 11. & *seqq.* late vide etiam *infra*, cap. 13. num. 27.

Ibi: *Idem est per contrarium, &c.*

Prædictam resolutionem procedere etiam in pluribus reis credendi, docent *suprà* citati, maximè Tusch. *diff. conclus.* 451. Gratian. etiam *diff. regul.* 431. ubi num. 1. agit, quid si reus requisitus intra quatuor menses non communicaret correis suas partes? & resolvit quod si id non faceret requisitus, toto debito privari deberet. Cevallos *quest.* 148. *per totum.* Surdus *decis.* 129. num. 38. ubi etiam an si unus ex reis credendi liberet debitorem per acceptilationem vel pactum de non petendo, vel recipiendo solutionem, hoc præjudicet socio?

5 Utrum autem reus possit petere à correo, ut eum liberet ab obligatione? vide Alvarum Valascum *consult.* 36. qui affirmativè respondet, & vide etiam Cancer. *Variarum*, 2. part. cap. 5. num. 83.

6 Item an pactum unius ex reis noceat alteri? & an possit novare actionem, vel obligationem in præjudicium alterius, videndus est Barbosa *in leg.* 2. §. *Quod si* num. 50. ff. *Solutio matrimonio*, Valascus *consult.* 143. Mantica *de Conventioibus*, lib. 15. titul. 6. num. 7. Faber. *libro* 3. *Conjectur.* cap. 3. Osuald. *ad Donel.* libro 16. cap. 20. *litter. Q.* & post eos D. Larrea *Allegation. Fiscali* 34. num. 14. Cancer. *Variar.* 2. part. cap. 6. num. 206. ubi ait confessionem extrajudicialem non nocere alteri correo, bene tamen judicialem, ex Bart. *in Auth. Hoc ita. Cod. de Duobus reis*, num. 57.

7 Item an appellatio unius ex duobus reis prosit alteri? Vide Gratian. *Disceptat. Forens.* tom. 1. cap. 115. *per totum*, ubi etiam de prerogatione instantiæ, & alia, Tusch. *littera A. conclus.* 362. Cancer. *Variarum*, lib. 1. cap. 17. ex num. 96. ubi quod licet appellans renuntiet, non nocet alteri; & alia plura; Caldas *in leg. Si curatorem.* §. *Vel adversarii dolo*, ex num. 28. cum pluribus sequentibus, Augustin. Barbos. *in Collectan.* cap. *Una sententia* 72. *de Appellation.* & D. Larrea *Decis. Granatensi* 63. num. 16. & *decis.* 89. num. 9. & 10. & ex num. 7. post Scacciam *de Appellation. quest.* 1. *articul.* 1. num. 58.

& Trentacing. *Variarum. titul. de Appellationibus*, *resolut.* 7.

8 Item an lite pendente adversus unum ex reis debendiliceat ad alium reverti? videndi sunt Parladorius *lib. 2. Quotidianar. cap. final.* 5. part. §. 11. num. 21. Tuschus *lit. R. conclusio.* 107. ex numer. 16. Guzman. *de Evictionib. quest.* 32. num. 49. Carrasco *ad leg. Recopilat. cap. 11. num. 286.* Felician. *de Censib. lib. 3. capit.* 2. num. 5. Gomez Bayo *in suis Quest. lib. 2. quest.* 142. *per totam*, Cald. Pereira *de Emptione, & venditione*, cap. 33. ex num. 55. Nogueroi. *allegat.* 4. ex num. 26. & *allegat.* 7. num. 48. & plurimos referens & latissimè explicans Salgad. *in Labyrintho Creditorum*, part. 1. cap. 17. ex num. 10. ubi latè probat, quod etiam post sententiam contra unum correum, vel fidejussorem, licet regredi contra alium; & num. 34. addit quod etiam in concursu creditorum post sententiam graduationis hoc ei licebit.

9 Item adde quod si creditor tradidit instrumentum debiti uni ex duobus reis, non solum videtur illi remittere debitum, sed etiam donare jus, & actionem contra correum; ita latissimè Castillo *lib. 2. Controversiar. cap. 23.* & novissimè Salgad. *in Labyrintho*, part. 1. cap. 29. num. 12.

10 Fidejussio ubi prohibetur, veluti pro dote quam recipit maritus etiam prohibetur obligatio correi, ita D. Larrea *ex aliis decision. Granat.* 7. num. 24. & 25. quem omnino videas post Angulum *de Meliorationib. leg.* 9. *gloss.* 3. & alios ab eis commemoratos.

11 De confusione actionum, & extinctione obligationis, quoties creditor succedit uni ex correis debendi seu promittendi, vide DD. *ad leg. Uranius. ff. de Fidejussorib.*

CAPUT XIII.

De Fidejussoribus.

SUMMARIUM.

- 1 Fidejussor, an possit in qualibet obligatione intercedere?
- 2 An fidejussor possit obligari in duriolem causam, quàm principalis?
- 3 Si quis promisit solvere creditori quanto minus à debitore consequi possit, an sit fidejussor?
- 4 An ille, qui promisit mihi solvere quod alter mihi debet, an sit fidejussor?
- 5 Si quis misit alteri litteras creditiæ in favorem

- rem alicujus, an ille qui misit litteras remaneat obligatus pro eo, quod recepit ille, in cuius favorem sunt missæ litteræ?
- 6 Ille qui tenetur præstare fidejussorem, an teneatur dare in loco, & domicilio creditoris?
 - 7 Si fidejussor datus efficiatur non solvendo, an debitor cogatur alium dare?
 - 8 Si quis tenetur dare fidejussorem, an possit dare mulierem, vel minorem: & quomodo mulier possit obligari?
 - 9 Si creditor dilatavit solutionem, & ex culpa & negligentia sua debitor effectus est non solvendo, an liberetur fidejussor?
 - 10 An, & quomodo fidejussor possit petere, & principalem debitorem convenire, ut eum liberet à fidejussione?
 - 11 An possit quis fidejubere pro debitore ignorante?
 - 12 Si fidejussor antequam pro alio intercedat protestetur se nolle teneri ex futura obligatione, quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus?
 - 13 An confessio creditoris contenta in instrumento publico vel privato, qua continetur se recepisse solutionem à fidejussore, an valeat?
 - 14 Fidejussor an & quomodo possit conveniri ante quàm debitor principalis?
 - 15 Fidejussores si sunt plures, an unusquisque teneatur in solidum?
 - 16 Quæ personæ prohibeantur fidejubere?
 - 17 An possit mulier renunciare beneficio Velleiani?
 - 18 Clericus an prohibeatur fidejubere?
 - 19 An prohibeatur fidejubere minor 25. annis?
 - 20 Quibus modis liberetur fidejussor à fidejussione?
 - 21 An prorogatio termini liberet fidejussorem?

QUoniam autem suprâ visum est de his, qui obligantur principaliter per se; nunc oportet videre de his, qui obligantur pro aliis ut sunt fidejussores. Pro cuius perfecta declaratione dico, quòd fidejussor est ille, qui intercedit pro alio, & solemniter promisit solvere rem, vel pecuniam ab alio debitam eodem tempore & loco: Et licèt in contractu vel obligatione semper requiratur causa; tamen ista est sufficiens causa à jure approbata, cùm sit obligatio accessoria, quæ interponitur super principali obligatione ad majorem efficaciam & exactionem ejus, & potest accedere utrique obligationi civili & naturali simul, vel naturali tantùm, vel civili tantùm, text. est in leg. 1. & per tot. ff. de Fidejussor. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eodem titul. textus magis in specie in leg. Fidejussor obligari. §. Fidejussor accipi. ff. de Fidejussor. text. in leg.

Si pupillus. ff. de Arbitris. text. in leg. Si pupillus, infrâ isto titul. text. in §. In omnibus. Institut. de Fidejussor, & idem disponit lex 1. & lex 5. tit. 12. part. 5. imò etiam potest fidejussor obligari pro eo, qui tantùm tenetur officio judicis, licèt nullam præsupponat obligationem in principali: textus est singularis & unicus in leg. Cum quis. §. Si quis pro reo. ff. de Solut. ubi habetur, quòd si debitor est ipso jure liberatus, & contra eum potest in integrum restitutio postulari, potest pro eo intercedere fidejussor: & ad hoc illum textum summè notant & commendant Bart. Paul. & communiter DD. ibi; & reputat singularem & unicum Alber. Bald. & alii DD. post Dyn. & illum etiam reputat singularem & unicum Paul. & Moderni in leg. Mora rei, infrâ isto titul. Item etiam potest fidejussor obligari debitore mortuo, & jacente hæreditate; quia in ea est principalis obligatio passiva tanquam in persona ficta, quæ repræsentat defunctum: text. est in leg. Mortuo reo. ff. de Fidejuss. & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. Item potest fidejussor intercedere, tam pro obligatione, quæ descendit ex contractu, vel quasi, quàm etiam ex delicto, vel quasi; text. est in leg. Græcæ. §. Sed & si. ff. de Fidejussor. & ibi communiter DD. Imò, quod magis est, sententia lata contra principalem debitorem potest mandari executioni contra fidejussorem sine novo processu, vel judicio: ita probat text. in leg. Si quis pro eo. §. Si nummos. ff. de Fidejussor. ibi notant & commendant Alber. & alii DD. Ex quibus deducitur & infertur, quòd ubi non datur aliqua obligatio principalis, non potest dari obligatio fidejussoris: & in expressò hoc probat text. in leg. Si sub impossibili de Fidejussor. text. in leg. Cum lex, eod. tit. text. in leg. 1. §. Si quis ita, suprâ isto titul. text. in leg. Is cui bonis, infrâ eod. text. cum materia in leg. Non dubium, Cod. de Legib.

Item adde, & extende suprâdicta, ut fidejussor possit obligari nedum pro certo & determinato contractu & obligatione principali, verùm etiam genericè, & in perpetuum pro omnì contractu & obligatione alicujus debitoris in perpetuum: text. est singularis & unicus in leg. Si ita stipulatus. ff. de Fidejussor. & ad hoc notant & commendant Bartol. Alber. Paul. & communiter DD. & ibi Bald.

2 Unum tamen est, quòd fidejussor non potest obligari in duriolem causam quàm principalis: text. in leg. Græcæ. §. Illud. ff. de Fidejussor. & ibi communiter DD. text. in §. Fidejussores, Institut. eod. tit. & ibi etiam DD. Adeò quòd tali casu non tenetur in eo, in quo tenebatur principalis; quia vitiatur & annullatur in totum fidejussio; ita probant prædicta jura & ibi tenet

Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. Glossa etiam ordinaria in leg. Rogatus, ff. Mandat. & ibi communiter DD. Glossa ordinaria in leg. Pecuniæ, ff. de Usuris, & ibi DD. & Glossa ordinaria in §. Si plures, Instit. de Fidejuss. & ibi communiter DD. Sed certè illa opinio mihi non placet, & semper dixi & tenui contrarium; quia intentio illorum jurium est, quod non teneatur fidejussor in eo, quod excedit sua obligatio obligationem debitoris principalis: & pro mea opinione est hodie lex 7. tit. 12. part. 5. Nec prædictis obstant jura superiora, quibus probatur, quod fidejussor potest efficaciter obligari pro illo, qui tantum naturaliter erat obligatus: Quia respondeo, quod per hoc non tenetur in plus re, loco tempore & causa, sed efficacius majori vinculo obligationis, quod non est prohibitum: & in (A) expressè ita tenet & declarat Dyn. in dict. leg. Marcellus & ibi Bartol. 2. col. in fin. Paul. de Castr. in Rubrica, eod. tit. Azo in Summ. Cod. eod. tit. 1. col. num. 2.

Ex quo primò infero, quod licet principalis debitor non sit obligatus ex instrumento publico guarentigio, quod habet executionem paratam; tamen fidejussor potest obligari: ita Bartol. in leg. Hi qui, ff. de Fidejuss. 3. col. num. 11. & ibi Faber. in §. Fidejussores, Instit. de Fidejuss. 2. col. versic. Sed pone, & ibi Angel. de Aret. Doctor Segura in sua repet. leg. Si ex legati caus. 30. col. versic. Adde prædictis. Roder. Suar. in Repet. leg. Post rem judicatam, ff. de Re judic. fol. 148. col. 2. versic. Unum nota, pro qua sententia & conclusione facit bonus text. in leg. Si pupillus, in fin. ff. de Verbor. obligat. ubi fidejussor convenitur in mora sua, licet principalis non sit in mora; & ibi Alex. & alii DD.

Secundò infero, quod licet principalis sit obligatus simpliciter sine hypotheca, fidejussor potest obligari cum ea: ita Faber in dict. §. Fidejussor. 2. col.

Tertiò infero, quod licet principalis se obligaverit sine juramento, fidejussor potest obligari cum eo: ita Faber in dict. loco.

Quartò singulariter infero, quod licet fidejussor non possit conveniri, nisi prius facta excussione in bonis principalis debitoris, ut in Auth. præsentè, Cod. de Fidejussor. cum materia; tamen est verum, & procedit, quando principalis efficaciter esset obligatus, taliter quod posset conveniri: secus tamen, si de jure non posset conveniri, quia tantum naturaliter est obligatus; quia tunc benè potest conveniri fidejussor sine aliqua excussione: ita Dyn. in dict. leg. Marcellus, & ibi Bartol. fin. col. num. 8. Paul. 2. col. Joan. de Imol. fin. col. Cyn. notabiliter in Auth. præsentè, Cod. de Fidejussor. 2. col. 3. quæst. & ibi Alber. 1. colum. in medio: Faber. 2. col. Salyc. 2. col. num. 6. & idem Bartol. in leg. 3. §. Ejus pro quo, ff. Quod quisque juris, & ibi DD. Jas. in leg. fin. ff. Si cert. pet. penult. col. in fin.

In leviozem tamen causam benè potest fidejussor obligari, quia si debitor principalis obligetur in certa quantitate vel re, potest fidejussor obligari pro parte ejus, text. in leg. Fidejussores la 1. & ibi communiter DD. & idem est respectu qualitatis, quia si debitor obligetur purè, vel ad certum tempus, potest fidejussor obligari sub conditione, vel in longius tempus, text. est in §. Fidejuss. in fin. Instit. de Fidejuss. & ibi Faber. Ang. Platea, & communiter DD.

Quæro tamen, si fidejussor non intercessit simpliciter, sed pacto, conditione, vel modo, quod si reus principalis non solverit, ipse teneatur; quando possit conveniri? Et resolutivè dico, quod, censetur fidejussor conditionalis, & talis conditio verificatur eo ipso quod reus fuerit interpellatus à creditore, vel aliter constitutus in mora, vel quando mortuus sit: text. est singularis & unicus (B) in leg. Fidejussor obli-

ga-

(A) Verior & æquior absque dubio hæc est sententia, ut fidejussor in eam summam & causam teneatur, in quam principalis est obligatus; non verò penitus fidejussio evanescat: Quod mihi probare loculenter videntur text. in leg. Rogatus, ff. Mandat. tam in decisione, quam in ratione, & leg. ult. Cod. de Fidejuss. affirmant complures, quos jam dudum recensui in recept. sent. thesaur. in vers. leg. Fidejuss. in majorem n. 130. Adde nunc Duar. in leg. 1. §. Si stipulanti mihi ad fin. ff. de Verbor. Eguin. Car. in §. Si fidejuss. ita pag. 433. Instit. de Fidejuss. Nec leg. Græce, §. tit. ff. de Fidejuss. quicquam obstat, cum juxta Pandect. Florent. sic ejus text. verba habeant. Placuit eos omnino non obligari, nec enim omnino nos illum obligatum

Tom. II.

iri dicimus, sed ea fide, quia principalis obstringitur.

(B) Textus hujus in leg. Fidejuss. obligat. §. ult. ff. de Fidejuss. decisionem notabilem summo jure appellat Angel. ad eum Bald. subtilem vocat in leg. Si plures, num. 24. Cod. de Condit. insert. non alibi reperiri, inquit Roman. leg. Hujusmodi, ff. de Verbor. obligat. scribit ut suam Jason ad illam leg. Decem: num. 22. & in leg. ult. num. 7. ff. Si cert. petat. quem in sectantur Curt. num. 2. Alciat. num. 19. & 22. Zas. num. 8. cum re vera illam acceptam referre debeamus Bald. ad eandem leg. col. 1. & disertius ad leg. Si plures, num. 24. vers. Tu considera, Cod. de Condit. insert. quem commendat Aretin. in dict. leg. Ita stipulatus, col. 5. versic. in eadem Glossa.

gari, §. *fin. ff. de Fidejuss.* & ibi notant & commendant Bart. Alber. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Rayner. & Bald. & notat etiam & commendat Bart. *in leg. Ita stipulatus*, infra *eod.* 8. *column.* 3. *oppos.* & ibi Modern. Bald. post antiquos *in leg. Si plures*, *Cod. de Condit. insert.* 7. *column.* num. 24. Jas. qui benè loquitur *in leg. 10. stipulatus*, 3. *col. num.* 13. infra *eod.* & idem disponit *lex 16. tit. 12. part. 5.* Unum tamen est, quod hodie (C) bene requireretur excusio in bonis principalis debitoris ultra interpellationem vel moram, ita solus Paul. *in dict. §. fin.*

3 Item quæro, (D) si quis promisit solvere creditori quantum minus à debitore suo consequi possit, an sit fidejussor, & qualiter teneatur? Et breviter dico, quod propriè non est fidejussor: Nam fidejussor est ille, qui se obligat simpliciter ad id, ad quod principalis est obligatus: sed iste non obligatus nisi ad illud, quod à debitore exigi non possit: ergo si totum exigi potest, in nullo est obligatus, & propriè dicitur expromissor. Et idem est si promisit creditori indemnitate; quia censetur se obligare ad id tantum, quod à principali non possit consequi. Et effectus est maximus, quia de jure antiquo & novo non poterit conveniri antequam principalis conveniatur, & solemniter, etiam si sit renunciatum *Authent. Præsente, Cod. de Fidejussor.* quia non est propriè fidejussor, ut dixi. Item etiam, quia hoc casu excusio requiritur pro complemento conditionis, non verò ex beneficio fidejussoribus concessio: text. est *in leg. fin. ff. Si cert. petat.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Salycet. Fulgos. Alexand. Jas. & Philipus Dec. text. *in leg. Si decem stipulatus*, infra *isto tit. & in leg. Si decem ff. de Solution.* text. *in leg. 1. Si mater indemnitate, promit.* text. *in leg. 1. Cod. de*

Conven. fisc. debit. lib. 10. text. in leg. 2. vers. 1. Cod. de Fidejuss. tut. & utrobique communiter DD. tenent etiam & declarant Bartol. & alii DD. *in leg. Quæro, ff. Locat.* Bald. *in leg. 1. Cod. de Revoc. his quæ in fraud. cred.* Hipp. Mar. *in rub. ff. de Fidejuss.* 4. *col. num.* 23. Roder. Suar. qui bene loquitur *in repetit. leg. Quoniam in prioribus Cod. de Inoffic. testament. fol. 174. 1. col. vers. considera eleganter.*

4 Item quæro, (E) Si quis mihi promittat solvere quod alter mihi debet, an erit fidejussor, vel qualiter teneatur? Et resolutivè dico, quod erit tanquam principaliter obligatus sub conditione: & talis conditio erit verificata, quando jam debitor principalis nihil debeat, sed ab obligatione sit liberatus. Quod poterit habere locum, & procedere in casibus sequentibus: Primò, quando realiter ille debitor mihi solvat: Secundò, quando feci sibi remissionem: Tertio, quando debitum est præscriptum: Quarto, quando esset defectus non solvendo, quia in effectu videtur jam desinere esse debitor: Ita probat text. singularis & unicus secundum unum intellectum *in leg. Hujusmodi*, infra *isto tit.* per quem tenent ibi Glossa ordinaria, Rayne. Alberic. & Alexand. Sed Bar. & alii DD. tenent contrarium: imò, quod ille sit propriè fidejussor; & debitore liberato solutione, vel aliis modis, non teneatur: & ista videtur mihi verior opinio, & tenenda, licèt præcedens sit magis communis.

5 Item quæro, si quis missit alteri litteras credentiæ in favore alicujus, & recipiens virtute ipsarum pecuniam sibi mutuavit, vel aliter cum eo contraxit, an obligetur & teneatur actione mandati solvere? & breviter & resolutivè dico, quod si tales litteræ continent quid certum: ut si dicatur in eis, quod recipiens mutuet vel tradat ei, in cujus favorem sunt missæ, aliquam rem vel pecuniam: mittens tenetur efficaciter sol-

(C) Nec ea de re est dubitandum, cum enim hæc fidejussio conditionalis intelligatur adveniente conditione non plus juris momentique adipisci debet, quam si pura, putà absque ulla conditione proponeretur concepta quamvis hac in te negligenter hallucinentur Aufrer ad Capell. Tholos. *decis. 196. ad fin.* & cum Aufrer. Per. Duen. *Reg. 355. num. 12.* ubi perperam Baldus, & alios quos non intellexit, accersit, & ante eos eodem errore se obstrinsit Rip. *in leg. Si ita stipulatus, num. 50. ff. de Verb. obligat.*

(D) Hæc de quæstione ultra interpretes in locis ordinariis consulto Alexand. *consil. 29. leg. 7.* Hippol. *in rubric. num. 3. ff. de Fidejuss.* Rodrig. Sua *2 in titul. de los Emplazamentos fol. 174. column. 2. ad finem, ad leg. Regni.*

(E) Aut summa non curantia fuit nostri Gomez. aut magnus operarum error quippè quia & quæstio decisionem respicias vana, & absurda est, & decisio, si quæstionem animadvertas, inepta, atque adeo falsa est, intellige igitur, quod si quæretur, si Titius mihi promiserit, quod ejus mihi debet, erit locus *leg. Si ita stipulatus, §. Pascuum, ff. de Verbor. & leg. qui Romæ, §. Agarius*, juxta nostram interpretationem, *ff. illo eodem titul.* at si quæretur, si Titius à me stipulabitur quod Mævius mihi debet; cum debitor esse desierit, perinde erit ac si eam summam, quæ mihi à Mævio debetur, Titius à me diserte stipuletur, *si navis ex Asia venerit*, vel sub alia quapiam conditione: fiet locus *leg. Hujusmodi, ff. de Verb. obligat.*

solvere actione mandati: text. est in leg. *Lucius. ff. de Fidejuss.* & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. & communiter DD. text. in leg. *Si litter. Cod. mandati*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et idem est, quando tales litteræ non continent quid certum, & specificum, sed generaliter mittens dixit, quod recipiens contrahat cum ipso nuntio, & latore litterarum, vel alio, in cuius favorem sunt missæ, periculo mittentis: quia tunc similiter remanet obligatus actione mandati: text. est notabilis & expressus in leg. *Si verò non remunerandi*, §. *Si quis mandaverit*, ff. *Mandati*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Si verò tales litteræ sunt valde generales; ut si mittens dicat sic recipienti, *dabitis plenam fidem latori, vel tali personæ in his quæ vobis dixerit*; vel dicat quod est fidelis persona, de qua poteris confidere: mittens nullo modo tenebitur, quia tales litteræ sunt commendatoriæ, & approbationis personæ, non verò obligatoriæ, & per eas non remanet obligatus: Quod est utile pro magnatibus; & nobilibus, qui faciliter concedunt tales litteras: text. est singularis in jure in leg. *fin. versic. Nec. Cod. Quod cum eo*, & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Petr. Cyn. Jacob. Odofred. Bartol. Alberic. Baldus, Angel. Salycet. Paul. & communiter DD. facit etiam text. in leg. *Et eleganter*, §. *fin. ff. de Dolo*, ubi ille, qui affirmaverit alium esse divitem, idoneum, vel loeupletem, & fortè ex hoc alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec teneatur de dolo, nisi probetur dolo vel calliditate fecisse: & ibi summè notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. & in effectu illam doctrinam & resolutionem ponit Bartol. in leg. *Lucius*, ff. *de Fidejussor.* & ibi (F) communiter DD. Joan. de Imol. Ancharan, & Canonistæ in cap. *Fraternitati de Clericis non residentibus*.

6 Item quæro, si quis tenetur præstare fidejussorem in aliquo casu vel negotio, an teneatur illum præstare in loco & domicilio creditoris, vel possit alibi præstare in alieno loco & domicilio? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod si quis teneatur fidejussorem præstare ex legis dispositione, ut tutor, curator, fructuarius, vel similis persona, poterit illum præstare in alieno loco, & jurisdictione: Si verò tenetur fidejussorem præstare ex partium conventionem, & sic ex voluntaria causa, tunc tenetur illum præstare in proprio loco & jurisdictione creditoris: text. est singularis & expressus in leg. *Si fide-*

jussor, §. *Si necessaria*, ff. *Qui satisfac. cogant.* & ibi notant & commendant Bartol. Alber. Bald. & communiter DD. & reputat singularem Roder. Suar. qui benè loquitur in repet. leg. *Post rem judicatam*, ff. *de Re jud. fol. 155. col. 1. vers. Ulterius accedit questio notabilis*. Ex quo infero singulariter in practica, quod si quis vendat rem hoc pacto, quod debeat pretium convertere in emptionem prædiorum; vel ex alia causa fiat sibi solutio pecuniæ hoc pacto, & conditione: tenetur emere in territorio, & jurisdictione, ubi res vendita sita est, vel ubi solvens & tradens pecuniam, habebat domicilium; quia tacite hoc actum & conventum inter eos intelligitur pro ejus securitate, & quia subrogatur loco rei venditæ, vel pecuniæ solutæ: & in expressum ita tenet Alexand. in dict. §. *Si necessaria*, & sequitur ibi Jas. tanquam notabile, & quotidianum in practica.

7 Item quæro, si fidejussor datus efficiatur postea non solvendo, an teneatur debitor iterum satisfacere, & alium fidejussorem idoneum præstare? Et resolutivè dico, quod si fidejussor fuit datus ex necessitate pro forma & substantia actus ex legis dispositione, benè tenetur debitor principalis iterum satisfacere, & alium idoneum fidejussorem præstare; quia cum teneatur ex legis dispositione mediante judicis officio, & ex quadam æquitate, meritò ex causa de novo superveniente tenetur satisfacere: textus est qui sic debet intelligi in leg. *Si arbitrio*, versic. *fin. ff. Qui satisfac. cogant.* cujus verba sunt: *Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis vel magna inopia acciderit, causa cognita ex integro satisfandam erit.* & ibi Bartol. Paul. & communiter DD. text. in leg. *Si is à quo*, §. *fin. cum leg. seqq. ff. Ut in possess. legat.* ubi habetur, quod si legatarius, cui est relictum legatum in diem, vel sub conditione, & est cavendum officio judicis ex legis dispositione, scienter recipit fidejussorem minus idoneum, non poterit iterum petere satisfactionem; sed si causa superveniat de novo, per quam effectus non est solvendo, benè poterit petere: & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. antiqui. Si verò fuit datus ex voluntate & conventionem partium, & creditor recipiens semel eo contentus est; licet postea efficiatur non solvendo, non tenetur debitor iterum satisfacere; quia satisfactio debebatur jure obligationis & solutione facta, est jam extincta: Ita probat text. in leg. *Pupilli*, §. *Soror.* ff. *de Solut.* & ibi notant DD. text. in leg. *Si nomen*, ff. *de Hæred. vel action. vend.* & in express-

(F) Adde Ripam in rub. num. 5. ff. *de Pign.* quos nominat Staccha, *de Marcat. pen. & tim.* Tom. II.

part. num. 15. pagin. 473.

pressò istam sententiam & conclusionem tener Bartol. & Cuman. in leg. 3. ff. de Fidejussor. fin. col. & quæst. & ibi communiter DD. Idem Bartol. in leg. Prætorie, la 2. ff. de Prætor stipul. Angel. Paul. & communiter DD. in leg. Quatiens, ff. Qui satisd. cogant.

8 Item quæro, si quis tenetur fidejussorem præstare, an possit dare mulierem, minorem, vel similem personam? Et breviter & resolutivè dico, quod debet dare talem fidejussorem, qui possit de jure efficaciter obligari, & conveniri; non autem illum, qui aliqua exceptione possit se defendere: Ex quo infertur, quod non poterit dare mulierem; quia juvatur Vellejano; item nec minorem, quia potest restitui; nec similem personam: text. est in leg. 3. ff. de Fidejussor text. in leg. Quatiens, ff. Qui satisd. cogant. text. in leg. de Die, §. Qui mulierem, eod. tit. text. in leg. Quamvis §. Si convenerit, ff. ad Vellejanum. Quod tamen limita & intellige, nisi talis mulier renunciaverit beneficio Vellejani, præsupposito, quod renunciatio valeat, ut videbitis infra num. 17. vel si ipsa, vel minor juravit; quia tunc sunt idonei fidejussores, argumento text. in leg. fin. ff. ad Vellejanum. text. notabilis & expressus in cap. Ex rescripto de Jurjurand. text. in Authent. sacramenta puberum cum materia, Cod. Si advers. vend. & in expresso: ita tenet Bartol. in dict. leg. 3. ff. de Fidejussor. 2. col. in fin. num. 10. & ibi communiter DD. Nec obstat si dicas, quod quando quis tenetur fidejussorem præstare, debet dare talem, qui sit ejusdem fori, cujus est principalis, ut in leg. 1. & ibi DD. ff. Si quis in jus vocat. non er. sed virtute juramenti efficitur fidejussor alterius fori: ergo, &c. Quia respondeo, quod illud procedit, & est verum in fidejussore *judicio sisti*: secus verò infidejussore simplici alicujus contractus; quia sufficit quod possit sine exceptione vel restitutione efficaciter conveniri: Ita tenet & respondet Bartol. in leg. 3. ff. de Fidejussor. 2. column. in fin. penult. quæst. Ex quo infertur, quod satisfaciet dando clericum fidejussorem: quia licet non possit conveniri in foro sæculari, sed in Ecclesiastico; tamen potest efficaciter conveniri, non obstante aliqua exceptione: ita etiam tenet Bartol. in dict. leg. 3. ff. de Fidejussor. 2. col. penult. quæst.

9 Item quæro, si creditor distulit petere à principali debitore, & ex culpa & negligentia sua effectus est non solvendo, an liberetur fidejussor? Et certè iste est passus valde notabilis, & quotidianus. In quo breviter & resolutivè dico sic; quod si fidejussor est acceptus in subsidium vel indemnitate, quia promisit solvere quantum minus à principali debitore creditor consequatur, secundum formam & dispositionem text. in

leg. fin. ff. Si cert. petat. & in leg. Decem stipulatus, ff. de Verbor. obligat. & in leg. Si decem, ff. de Solution. & supra dixi & declaravi; tunc, si creditor est in culpa, & negligentia, quod principalem debitorem non conveniat; & à fortiori si talis creditor fuit requisitus per fidejussorem ut eum conveniret, & creditor non fecit, & postea effectus est debitor non solvendo, non tenebitur fidejussor, sed ex hoc excusatur & liberatur: textus est singularis qui sic debet intelligi in leg. Si Fidejussores in id, ff. Fidejussores & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. Paul. de Castr. in leg. Decem stipulatus, infra isto titul. 1. column. & ibi communiter Modern. Si verò fidejussor non est acceptus in subsidium, sed simpliciter modo & forma communi; tunc, indistinctè tenetur, modò creditor sit in culpa vel negligentia conveniendi, modò non: quia sua obligatio est simplex & absoluta, & non conditionalis, nec in subsidium, & sic liberè potest conveniri à creditore nulla facta excussione in bonis principalis debitoris: text. est in leg. Si fidejussor. creditori, ff. de Fidejussor. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

Dubium tamen est, an hodie stante *Authent. Præsentè*, Cod. de Fidejussor. cum jam videatur fidejussor acceptus in subsidium propter beneficium excussione, liberetur fidejussor, si creditor sit in culpa, vel negligentia conveniendi? Et breviter dico, quod si est renunciatum prædictæ authenticæ, & ejus beneficio, non liberatur fidejussor, cum sit redactus ad jus commune antiquum, quo non liberabatur: Si verò non est renunciatum illi authenticæ; tunc, si creditor sit expressè per fidejussorem requisitus, ut principalem debitorem conveniat, benè liberatur & excusatur, argumento text. in dict. leg. Si fidejussores in id, ff. de Fidejussor. junctâ *Authent. præsentè*, Cod. eod. titul. Si verò creditor non fuit requisitus, sed aliàs fuit in culpa vel negligentia in non conveniendò principalem debitorem, non liberabitur nec excusabitur fidejussor; quia sicut convento prius fidejussore in judicio, requiritur quod ab eo proponatur & petatur excussio in bonis principalis debitoris, ita à fortiori in nostro casu, si creditor differat petere à principali debitore, requiritur saltem illa petitio, & requisitio fidejussoris: & in effectu ita tenet Bald. licet sic non declaret in leg. fin. ff. Si cert. pet. 1. column. in fin. vers. Quæro pone, Paul. de Castr. in leg. Si fidejussores in id, ff. de Fidejussor. 1. column. Angel. in leg. Si fidejussor. creditori, eod. tit. Abbas in cap. fin. de Fidejussor. ubi hoc reputat notabile, & quotidianum. Et adde, quod idem est quando sunt plures fidejuss-

jussores, qui habent beneficium divisionis ex Epistola Divi Adriani; quia si quis eorum timeat quod alii efficiantur non solvendo, potest petere, & creditorem requirere, ut conveniat alios pro suis partibus; alias sibi imputandum est: argumento text. in leg. Si fidejussoris in id, ff. de Fidejussor. & in expresso ita tenet Paul. de Castr. in leg. Si fidejussor. obligari, ff. de Fidejussor. 1. col. num. 2. quem vide.

10 Item quæro, an, & quando fidejussor possit petere, & principalem debitorem convenire, ut eum liberet à fidejussione? Et breviter & resolutivè dico, quod regulariter antequam solvat, vel sit condemnatus, non potest petere nec eum convenire, ut liberet eum; quia mandatum non videtur factum tantum de fidejubendo, sed etiam de solvendo, ut in leg. Indebitum, ff. de Condit. indebit. & in leg. Fidejussor. pro venditore, ff. de Fidejussor. præterquam in casibus sequentibus. Primus est, si diu stetit in obligatione: text. est singularis & expressus in leg. Lucius Titius, vers. fin. ff. Mandati. Cujus verba sunt: Fidejussor an, & prius quam solvat agere possit, ut liberetur, nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio accepto condemnatur, si diu reus in solutione cessaverit, aut certè bona sua dissipavit: text. in cap. fin. extra de Fidejussor. text. in leg. 14. tit. 12. part. 5. Et istud tempus erat arbitrium, judicis arbitrio moderandum, cum non reperiatur expressum: argumento text. in leg. 1. in fin. ff. de Jure delib. cum similibus, ita tenent Glossa ordinaria, & communiter DD. in dict. leg. Lucius Titius, & ita disponit prædict. lex Partit. Hodie tamen est limitatum & moderatum per leg. Fori, quæ cavet, quod post annum teneatur liberare: Ita determinat lex uni, in fin. tit. 18. lib. 3. For. & ibi Glossa Montalvi. Quod tamen intellige quando fidejussor stetit in fidejussione obligatione principali jam commissa; secus verò ante: argumento text. in leg. Cum notissimi, §. Illud. Cod. de Præscrip. triginta vel quadraginta annor. & in leg. Is cui, §. Cessatum, ff. Ut in pos. legator. & in expresso ita tenet & declarat Bart. in dict. leg. Lucius Titius, & ibi Fulg. & alii DD.

Ex quo primò infero, quod si debitum est sub conditione, vel in diem, non potest agere ante purificationem, debitum, & principalem obligationem.

Secundò infero, quod si fidejussor intercessit pro evictione alicujus rei, quæ nondum est evicta, licet diu steterit in fidejussione, non poterit agere, ut liberetur, antequam res sit evicta: ita tenent Jacob. de Aret. Rayn. Cyn. Bald. in dict. leg. Lucius, Cyn. Bald. & alii DD. in leg. Si pro ea, C. Mandati, Bart. Bald. Imol. Alexand. & communiter DD. in leg. Facere posse, ff. Solut. matrim.

Tertiò infero, quod si quis intercessit fidejussor pro aliquo tutore vel curatore, non potest agere ut eximatur de fidejussione ante finitam tutelam, curam, vel officium administrationis.

Secundus casus principalis est, quando debitor principalis jam est condemnatus in judicio ut solvat; quia tunc fidejussor poterit agere contra eum à fidejussione: text. est in dict. leg. Lucius Titius, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Tertius casus est, si debitor principalis cœpit bona dilapidare: text. est in dict. leg. Lucius Titius, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. est in dict. cap. fin. & in dict. leg. Part. Quartus casus est, quando fidejussor fecit pactum cum debitore, ut post certum tempus teneatur eum eximere à fidejussione: text. est in leg. Si pro ea, Cod. mandat. & ibi communis opinio: & in dict. leg. Partit.

Ex suprascriptis inferitur, quod si fidejussor est obligatus per instrumentum guarentigium, statim potest agere contra debitorem, ut eum liberet, & eximat à fidejussione, quia jam videtur condemnatus: & in expresso ita tenet Bart. in leg. Si fidejuss. pro venditore, ff. de Fidejuss. cum quo transeunt ibi DD. Cynus in leg. Certam, Cod. Famil. ercisc. Bald. in leg. Si pro ea Cod. Mandati, & ibi alii DD. Sed contrarium, & melius tenet Imol. in cap. fin. de Fidejuss. quia alias nullum commodum reportaret debitor ex fidejussione: argumento text. in leg. In commo dato, §. Sicut, ff. de Commodati. Idem Imol. in leg. Fidejussor. pro venditore, ff. de Fidejussor. & ibi Angel de Perus. Satyret. in leg. Pro ea, Cod. Mandati. Roder. Suarez in repet. legis post rem judicatum, ff. de Re jud. fol. 148. 2. col.

11 Item quæro, an possit quis fidejubere pro debitore ignorante? Et dico, quod sic; non tamen potest recuperare quod solvit actione mandati, sed negot. gestor. text. est in leg. Fidejub. pro alio, ff. de Fidejuss. text. in leg. Ex mandato, §. 1. ff. Mandati, text. in leg. 3. §. fin. cum leg. seqq. ff. de Negot. gest. secus tamen est si fidejussit pro debitore invito, & contradicente; quia tunc nec poterit repetere una actione, nec alia: text. est in leg. Si remunerandi, §. Passus, ff. Mandat. text. in leg. Si pro te, eod. tit. text. expressior cæteris, & notabilior in leg. fin. Cod. de Negot. gest.

Pulchrum tamen dubium est, an saltem hoc casu possit repetere quod solvit ex æquitate, non debitor locupletetur cum jactura aliena? Et videtur quod sic, argumento text. in leg. Si me & Titium ff. Si cert. petat. text. in leg. Nam hoc natura, ff. de Condit. indeb. text. in leg. Hæc condit. eod. titul. text. in leg. Jure, ff. de Regul. jur. text. in leg. Rerum quidem, ff. Rerum amot. text. in leg. Si pupillus, ff. de Negot. gest. text.

in

in leg. Illicitas, ff. de Offic. prætor. text. in leg. Cum hi, §. Si quis, ff. de Transact. text. in leg. Si quis mancipiis, §. Proculus, ff. de Institut. quibus probatur, quod quando deficit omnis actio habet locum actio ex æquitate: & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Paul. de Castr. in dict. leg. fin. Cod. de Negot. gest. in fin. & ante eum Guilliel. in leg. Solvendo, ff. de Negot. gest. Sed contrarium est tenendum; imò, quod nulla actio vel remedio ex æquitate, vel rigore possit talis fidejussor repetere: & in terminis ita tenet Glossa ordinaria in dict. leg. fin. Cod. de Negot. gest. & ibi Odo-fred. Bart. Bald. Angel. Salyc. Idem Bart. in leg. Solvendo ff. de Negot. gest. & ibi Paul. si-bi contrarius Idem Bart. in leg. Si sticbum, §. fin. de Novat. Nec obstant predicta jura: Quia in nostro casu deficit omnis æquitas propter prohibitionem expressam debitoris. Quod limita & intellige, præterquam si solvat pro libera-nda persona alicujus, etiam eo invito: quia tunc bene repetit; quia illa prohibitio est nul-la favore publicæ utilitatis, quia interest rei-publicæ vitam subditorum conservare: argu-mento text. in leg. Liber homo, ff. ad leg. Aquil. text. in leg. Cum ratio, ff. de Bon. damn. text. in leg. Non tantum ff. de Appell. & tenet expres-se Bald. in dict. leg. fin. de Negot. gest. quod hodie posset verificari in illa singulari leg. 22. tit. 1. part. 7.

12 Item quæro, si fidejussor antequam intercedat, protestetur se nolle teneri ex futura obligatione quam pro alio fecerit, an remaneat obligatus, vel ratione protestationis obligatio sit nulla? Et breviter & resolutivè dico, quod si protestatio non sit intimata parti, hoc est creditori, remanebit perfectè obligatus, ac si simpliciter fidejuberet nulla præcedente protes-tatione: quia licèt eo casu; quo actus pendet de voluntate unius, ut testamentum, aditio hæ-reditatis, vel similis actus, protestatio præce-dens tollat & annullat actum contrarium se-quentem, ut in leg. Qui in aliena, §. fin. ff. de Acquirend. hæred. & in leg. Si quis in principio testamenti. ff. de Legat. 3. & in leg. Si mihi, & tibi, §. In lega. ff. de Legat. 1. & in leg. Si ita scriptum; eod. titul. tamen quando actus pen-det de voluntate duorum, semper requiritur quod illa protestatio alteri intimetur ei, cui ne-gotium tangit; aliàs incurret grave damnum dolo & fraude adversarii: ita probat text. in leg. Si fidejussor, la 1. §. 1. eod. tit. text. in leg. Vero procuratori, §. 1. ff. de Solut. text. in leg. Cum quis, §. Si debitorem, eod. titul. text. in leg. Si cum Cornelius, eod. tit. text. in leg. Sed & si socius, §. 1. ff. Pro soc. text. in leg. 1. §. Sed ego, ff. Quod jussu, text. in leg.

Si pecuniam, §. Item si quis, ff. de Condit. ob caus. text. in leg. Cum in plures, §. Locator, ff. Locati, text. in leg. Codicillis, §. 1. ff. de Le-gat 2. text. in leg. Si debitor, §. 1. ff. Quibus mod. pign. vel hypoth. solvat, text. in cap. 1. Quod met. caus. text. in cap. Sollicitudinem, de Appel. Si verò protestatio creditore, vel tertio, quem negotium tangit, fuit intimata, valet & tenet protestatio, & annullat actum sequentem con-trarium: argumento text. juncta Glossa ordina-ria reputata singulari in leg. Pacta novissima, Cod. de Pact. ubi habetur, quod sicut in ulti-mis voluntatibus clausula derogatoria, vel pro-testatio valet, & tenet, & tollit actum sequen-tem, ita in contractibus valet, & tenet, im-pedit futuram obligationem; dum tamen fiat de voluntate expressa vel tacita alterius partis: & in expressò istam sententiam & resolutio-nem ponit Bart. in leg. Non solum morte, ff. de Nov. oper. num. 5. col. num. 23. & ibi Imol. 2. col. Alexand. 8. column. num. 31. Jas. 12. col. num. 18. Petr. de Bellapertic. in dict. leg. Pacta novissima. Cod. de Pact. 1. column. in med. & ibi Odofred. 3. column. Cyn. 2. column. Bartol. lect. 2. num. 6. Alber. 2. column. Angel. 1. col. Salyc. 2. col. Paul. 1. column. Alexand. 2. col. num. 5. Spec. in tit. de Fidejussor. fin. column. vers. Quod si fidejussor. num. 22. Pileus in Quæst. suis, quæst. 25.

13 Item quæro, an confessio creditoris con-tena in instrumento publico, vel privato, qua continetur se recepisse solutionem à fidejussore, valeat & teneat, & probet solutionem præcessis-se, & possit fidejussor agere contra debitorem actione mandati ad petendam pecunia solutam, & ut conservetur indemnis? Et videtur quod non; quia illa est facta solutio ad hoc, ut fidejussor agat contra debitorem requiritur quod verè & realiter solverit, argumento text. in leg. Lucius Titius, ff. Mandati, cum similib. Secundò, quia quando fidejussor conventus à creditore decisoriè juravit, quod solvit, & absolutus & libera-tus est tam ipse quam debitor principalis, non per hoc repetit à debitore, nec cum eo agit ac-tione mandati, vel qualibet alia, quia verè non solvit: Ita probat text. in leg. Duobus, §. 1. ff. de Jurejur. & ibi tenent Glossa ordinaria, & com-muniter DD. & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in dict. leg. Duob. §. 1. ubi dicit, quod non sufficit talis confessio, sed oportet quod fidejussor probet verè & realiter solvisse: reputat esse notandum, & idem te-net ibi Fulgos. & tenet Roman. in leg. Prædia, ff. de Acquirend. possess. Ang. de Perus. in leg. Uranius, §. fin. ff. de Fidejussor. Sed his non obs-tantibus, ego teneo contrariam sententiam; imò quod talis confessio valeat & teneat, & probet

Solutionem præcessisse & virtute ejus possit fidejussor agere contra debitorem actione mandati, & repetere pecuniam solutam, ac si verè & realiter probaretur solutio; quia ista confessio probat solutionem præcessisse, ex qua remanet debitor principalis liberatus: argumento text. in leg. *Publia Mavia*, §. *fin. ff. Deposit.* Et maximè hodie hoc procederet post lapsum 30. dierum: argumento text. in leg. *In contract.* §. *Super cæteris*, *Cod. de Non numer. pecun.* ubi disponitur, quod in liberatione debiti, & confessionis solutionis, tantum habet locum exceptio non numeratæ pecuniæ infrà 30. dies, non verò postea: probat etiam text. in leg. *Qui debitorem*, *ff. de Fidejus.* & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castr. in *dict. leg. Duobus*, §. 1. *de Furejur.* & dicit, ita consuluisse Florentiæ, & ibi Salyc. Roman. Alexand. & Jas. Joan. de Imol. in leg. *Uranus*, §. 1. *ff. de Fidejussor.* Bartol. sibi contrarius in *cons.* 160. Felin. in *cap. Si cautio*, *de Fid. instrum. fin. col. & quæst.* & istam dicit magis communem opinionem Jas. in *dict. leg. Duobus*, §. 1. *ff. de Furejur.*

14 Item (G) principaliter quæro, an, & quando fidejussor possit conveniri antequam debitor principalis? Secundò. In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod de jure antiquo poterat conveniri priusquam debitor principalis: text. est in leg. 3. §. *fin. ff. de Duob. reis*, text. in leg. *Non recte*, *Cod. de Fidejuss.* text. in leg. *Jure nostro*, *eod. titul.* & utrobique communiter DD. Hodie tamen de jure novo Authent. fidejussor non potest conveniri antequam debitor principalis, nisi fiat excusio in bonis principalis debitoris, & reperiatur non solvendo; vel nisi talis debitor sit absens extra jurisdictionem suam, quia non est facilis conventio, tunc enim potest fidejussor conveniri antequam principalis: text. est in *Authen. de Fidejussor. & mandat.* §. 1. *colla. 1.* & ibi Glossa ordinaria, Jacob. de Bellovis. Bart. Angel. & communiter DD. text. in *Authen. præsent. Cod. de Fidejuss.* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Angel. Faber. Salyc. & communiter DD. & idem disponit *lex 9. tit. 12. part. 5.*

Quod tamen notabiliter limita sequentibus modis. Primò, nisi beneficio prædictæ Authent. sit renunciatum, quia tantum ejus favore inductum est: argumento text. in leg. *Quod favore*, *Cod. de Leg. & in leg. pen. Cod. de Pact.* cum similibus. Ita tenet Glossa in *dict. Authen.*

de Fidejuss. §. 1. *coll. 1.* & ibi DD. Odofred. in *dict. Authen. præsent.*, *Cod. de Fidejussor. fin. column. & quæst.* & ibi Bald. & communiter DD. Spec. in *titul. de Renunc. & conclus.* §. 1. *versic. Viso de Beneficis Epistolæ*, Hostiens in *Summ. de Fidejussor.* §. *Habeat.* Abb. in *cap. 2. de Fidejuss.* & ibi communiter DD. tenent etiam moderni, præcipuè Philip. Dec. *pen. col. in fin. ff. Si cert. petat.* Hippol. de Mar. in *Rub. ff. de Fidejuss.* 2. *column.* Et ista est vera, & communis opinio, licèt Jacob. de Bellovis. teneat contrarium in *dict. Authen. de Fidejussor. §. fin. column. & quæst.*

Secundò limita, nisi debitor notoriè non sit solvendo; quia tunc fidejussor potest conveniri nulla facta excusio: argumento text. in leg. *fin. ff. Si cert. petat.* text. in leg. *Emptorem*, *ff. de Action. empt.* & in expresso ita tenet. Gloss. ordinaria in *dict. leg. fin. ff. Si cert. pet.* & ibi tenent Bartol. Paul. Alexand. Jas. & comuniter Modern. Glossa ordinaria in leg. *Decem stipulatus*, infrà isto *titul.* & communiter DD. Glossa in leg. *Nisi hoc actum est*, *ff. de Pact.* & ibi communiter DD. Faber. Angel. & Moderni in §. *Item si quis in fraudem*, *instit. de Action.* præcipuè ibi Jas. 12. *column. num. 68.* Hippol. in *Rub. ff. de Fidejussor.* 3. *col. num. 10.* Tertio limita, quando fidejussor conventus opposuit exceptionem excussionis: secus verò, si nullam exceptionem opposuit; quia valet iudicium & processus, & legitimè potest condemnari: quia talis exceptio non inducitur à jure contra substantiam actionis & obligationis, sed tantum respectu ordinis procedendi: imò quod magis est, oportet quod opponatur ante litem contestatam, quia est exceptio dilatoria: argumento text. in leg. 2. §. *fin. cum leg. Sequenti*, *ff. de Except.* text. in leg. *Pompon.* §. *Ratihabit.* *ff. de Procurat.* text. in leg. *Si marit.* §. *Præscript.* *ff. de Adulter.* text. in leg. *Ita demum*, *Cod. de Procur.* text. in leg. *Except.* *Cod. de Probat.* text. in leg. *fin. Cod. de Exception.* & in expresso ita tenet Bartol. in leg. 3. *ff. de Except. numer. 6.* Petr. Cyn. Salyc. & communiter DD. in *Auth. præsent.*, *Cod. de Fidejussor.* Paul. de Castr. & communiter Moder. in leg. *fin. ff. Si cert. petat.* Unum tamen est, quod si fidejussor opponat prædictam exceptionem ante litem contestatam, non per hoc statim annullatur processus; sed poterit creditor replicare, quod fidejussor non est solvendo, & pendente processu & iudicio poterit fieri discussio: argumento textus cum

ma-

(G) De hac quæstione & materia consulto addit. ad Capell. Tholos. 169. Hippol. *de Fidejuss. dict. num. 7. cum seq.* Curt. Senior *cons.*

6. Decian. *cons.* 27. *ad fin.* Boer. *dec.* 221. latè Duen. *Reg.* 335.

materia in leg. Si rem, la 1. §. fin. ff. de Pignorat. action. ubi habetur, quod jus superveniens pendente iudicio ex causa de præterito validat iudicium retro nullum; & ita tenet Glossa singularis in leg. Nisi hoc actum est, quam ad hoc ibi notant & commendant DD. & reputat singularem Angel. de Perusio in leg. Decem stipulatus, infra isto tit. 2. column. num. 6. notat etiam & commendat Bald. in Authent. hoc si debitor, Cod. de Pignor. fin. col. idem Bald. in Authent. præsentente, Cod. de Fidejussor. 1. col. Paul. de Castr. in leg. fin. Si cert. petat. 2. col.

Quartò (H) limita, nisi fidejussor sit publicus campsor? quia non gaudet beneficio excussionis: text. est secundum unam lecturam in Authent. de Fidejussor. & manum, §. fin. col. 1. Cujus ratio est propter publicam utilitatem, & maximam fidem, quæ erga nos debet versari, cum ad eos quotidie recurratur: Et in terminis ita tenet Glossa in dist. §. fin. & ibi Jacob. de Bellovis. Bart. Angel. & communiter DD. Bald. in leg. fin. Cod. ad leg. Falcid. Imol. in leg. Delegare, ff. de Novat. & illam reputat singularem & unicam Paul. de Castr. in leg. Qui usum fructum, infra isto titul. Salycet. in leg. Frustratà, Cod. de Non numer. pecun. Jason. in leg. fin. ff. Si cert. petat. 16. column. num. 30. Hippol. de Mar. in Rubr. ff. de Fidejuss. 2. col. num. 8.

Quintò limita ut habeat locum & procedat quando debitor principalis de facili potest conveniri: secus verò, si ratione personæ, loci, vel privilegii de facili conveniri non possit; quia tunc bene potest fidejussor exigi ante principalem: argumento text. in leg. 2. ff. Qui satisd. cog. cujus verba sunt: Fidejussor in iudicio sistendi causa locuples jubetur dari, non tantum ex facultatibus sed etiam ex conveniendi facilitate text. in leg. Si quis stipulatus, §. fin. infra eod. text. in leg. 1. Instit. in leg. Se, ff. de Alienat. judic. Ex quo infertur, quod si quis est fidejussor pro aliquo tyranno, qui est in tutissimo loco; vel pro aliquo rixoso, & cavilloso, qui non consuevit solvere debita sine litigio; vel pro Rege, Principe, Magnate, vel fisco, quibus pares esse non possumus: poterit fidejussor conveniri ante principalem debitorem: Ita Bartol. dicens ita consuluisse in Mart. in leg. fin. in fin. ff. Si cert. petat. & ibi Alexandr. 2. column. num. 6. & communiter Moderni in leg. Decem stipulatus,

infra isto titul. 2. column. num. 2. & ibi DD. Quæ limitatio clarè procederet, quando post contractum superveniret ista qualitas debitoris, sed quando illam haberet tempore contractus, & hoc cognosceret creditor, sibi imputandum videtur, qui cum eo contraxit: argumento textus cum materia, in leg. In omnibus, ff. de Judic. text. in leg. Arbitro, §. fin. ff. Ut in possess. legat. text. in leg. Qui bona fide, §. de Illo, ff. de Damno infecto, text. in leg. fin. Cod. de Sponsal. sed propter æquitatem opinionis eam sequor, & ita iudicatur.

Sextò limita, præterquam si fidejussor juravit contrarium; quia tunc non potest opponere exceptionem excussionis: ita probat text. in cap. Ex rescripto, de Jurejurand. & ibi tenent Bald. & Anchar. & tenet Hippol. ff. de Fidejuss. Sed certè ista opinio est falsa, quia juramentum semper debet intelligi secundum naturam actus vel contractus super quo interponitur: text. est singularis in leg. fin. Cod. de Non numerat. pecun. & ibi Communiter DD. & isto fundamento & ratione illam opinionem reprobat Alexand. in leg. fin. ff. Si cert. petat. 4. column. num. 12. & ibi Jas. 2. col. num. 2. Philipus Decius, 3. col. num. 10. Tiraq. in Repetit. leg. Si unquam, Cod. de Revocan. donat. n. 147.

Septimò limita, præterquam si fidejussor conventus negavit se fidejussorem; quia per hoc perdit beneficium excussionis: quia quando quis negat in iudicio illud, quod est causa suæ intentionis, & beneficii, vel privilegii, perdit illud: text. est singularis & unicus in leg. Si dubitetur, §. 1. ff. de Fidejuss. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Rainer. Bart. Alber. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat unicum Salycet. in leg. Non rectè, Cod. de Fidejuss. & in terminis per illum text. ita tenet Bald. in Authent. contra qui proprium, Cod. de Non numer. pecun. Confirmatur etiam per textum in leg. fin. ff. de Rei vend. per text. in leg. Sed hoc ita, §. fin. ff. de Re judic. per text. in leg. Si unus, §. fin. ff. Pro socio, per textum in leg. 4. §. Interdum, ff. Quod cum eo, per textum in leg. 1. Cod. ad Macedon. per textum in leg. 2. & per totum, Cod. Si minor se majorem dixerit; quibus expressè probatur, quod iste, qui negat illud, quo est principalis causa sui privilegii, perdit illud.

Oc-

(H) Complures hanc eandem limitationem sequuntur, ex quibus commune id asservi in recept. sentent. thesaur. vers. Fidejussor. num. 142. ubi illam etiam sum amplexus, quamvis agnovi non leviter reluctari text. in Authent. seu nova constitutione 136. de Argent. contra, §. 1.

cur enim prælata illorum professio, & utilitatis publicæ ratio ipsos non reducet ad jus antiquum? Cur tot actam celebrium juris interpretum natura, æquam utilis doctrina venalibus Tribonianis astutiis non præferetur? maximè cum illi textus fidem adhiberit nulla cogat necessitas.

Octavo limita, ut habeat locum & procedat quando debitor est solvendo, & habet bona sufficientia facilis exactionis; secus vero si actum esset in principalem debitorem, & facta legitima excussione, reperta sunt bona sufficientia, sed non reperitur emptor, vel reperitur cum maxima difficultate, & dilatione; quia tunc non cogitur creditor ea recipere in solutum, nec expectare longum tempus; sed tali casu dicitur debitor non solvendo, & potest creditor agere contra fidejussorem: argumento textus in *Authent. de Fidejuss. in §. Si vero intercessor*, versic. *Acerbum, collat. 1.* per quem ita tenent Paul. de Castr. & Joannes de Imol. in *leg. Inter eos. §. Creditor. ff. de Fidejuss.* qui reputant hoc esse valde singulare, & perpetuè mente tenendum in practica.

15 Item quæro, si plures sunt fidejussores, an unusquisque teneatur in solidum pro parte? In quo articulo resolutivè dico, quòd unusquisque tenetur in solidum; sed ex epistola Divi Adriani habent inter se beneficium divisionis, ut ille, qui in solidum convenitur, possit opponere, ut quilibet conveniatur pro parte, dum tamen sit solvendo: text. est capitalis & expressus in *leg. Inter fidejussores. ff. de Fidejuss. text. in leg. Inter eos, & in leg. Si plures & in leg. Si contendat eodem titul. text. in leg. 1. §. Nunc contractemus. ff. de Tutor. & ration. distrabent. text. in leg. Fidejuss. Cod. de Fidejuss. text. in §. Si plures, Institut. de Fidejuss. & idem disponit *lex 8. titul. 12. partit. 5.* Et tale beneficium divisionis debet opponi ante sententiam definitivam, sicut exceptio peremptoria; non vero postea: ita probat textus in *leg. Fidejussor. versicul. 1. Cod. de Fidejuss. & ibi tenent Glossa ordinaria, Cynus, Bart. Alberic. Bald. Angel. Salyc. & communiter DD. tenet etiam Bartol. in leg. Si dubitetur. ff. de Fidejussor. & ibi Alberic. Bald. Angel. Paul. Imol. & communiter alii DD. Specul. in titul. de Renuntiation. & conclusionem. §. 1. versic. Sequitur videre. Faber. Platea, & communiter DD. in §. Si plures, Institut. de Fidejuss. Ex quo infertur, quòd si essent obligati per instrumentum guarentigium, non gauderent hoc beneficio divisionis, quia censentur jam condemnari per sententiam: & in terminis ita tenet Angel. de Perus in *dist. leg. Si dubitetur. ff. de Fidejuss.* Idem Angel. in *leg. Fidejussores, §. 1. eodem titul.* Sed certè in iudicando & consulendo ego tenerem contrarium; quia non est propria, nec vera sententia iudicis divisiva, ex qua colligatur negligentia, & tacita renunciatio fidejussorum. Adde tamen, quòd si à sententia, in qua fidejussor est condemnatus, sit appellatum, posset in gradu appellationis istam exceptionem divisionis oppo-**

Tom. II.

nere: argumento text. in *leg. 1. §. fin. ff. Ad Turpil. text. in leg. Ita demum, Cod. de Procurat. text. in leg. 2. versicul. 1. ff. de Pænis, text. in leg. Eleganter. §. Quid ergo. ff. de Conditione indebiti. quibus probatur, quòd appellatio extinguit iudicatum, & reponit rem in statu quo erat post litem contestatam: ita tenent Bartol. & communiter DD. in *dist. leg. Si dubitatur. ff. de Fidejussoribus.* Glossa ordinaria, & communiter DD. in *dist. leg. Fidejussor. Cod. eodem.* Limita tamen & intellige prædicta, præterquam si hic beneficio divisionis sit renuntiatum per fidejussores; quia tunc non potest opponi: argumento text. in *leg. Quod favore. Cod. de Legibus, & in leg. penultim. Cod. de Pact. & in expresso ita tenet Bartol. in leg. Si testament. §. penultim. ff. de Fidejuss. & ibi communiter DD. Et idem est, quando jam unus fidejussor totum solverit; quia non potest à creditore repetere, nec istam exceptionem divisionis opponere. Nec obstat, quòd sit exceptio favorabilis: Quia non est perpetua, sicut exceptio Velleiani, vel similis, cum possit esse alter fidejussor non solvendo: ita tenet & declarat Bartol. in *dist. leg. Si testament. §. penult. ff. de Fidejussor. & ibi communiter DD.***

16 Item principaliter quæro, quæ personæ prohibeantur fidejubere? Et resolutivè dico, quòd regulariter quilibet potest fidejubere, què potest principaliter obligari, nisi per legem reperiat prohibitus: textus est in *leg. 3. ff. de Fidejussor. & ibi communiter DD. text. in leg. 1. tit. 2. part. 5.* Et primò reperitur prohibita mulier, quia non potest efficaciter fidejubere pro alio propter fragilitatem sui sexus: quia licèt teneatur mero jure civiliter, & naturaliter; tamen competit sibi exceptio Velleiani ut non teneatur solvere: text. est in *leg. 1. & per totum, Codic. eodem titul. & idem disponit lex 2. titul. 5. partit. tenet etiam & declarat Glossa ordinaria in rubr. Cod. de Non num. pecun. & ibi communiter DD. Glossa etiam ordinaria in *leg. Cum quis, Cod. de Juris & facti ignorant. & ibi DD. Bart. magistraliter in leg. 1. ff. de Condit. indebit. penultim. column. numer. 28. & ibi Moderni. Idem Bartol. in leg. Cum lex. ff. de Fidejuss. fin. column. & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. idem Paul. & alii DD. in rubr. Codic. ad Velleian. Et in tantum hoc est verum, ut procedat & habeat locum etiam in foro conscientie, ut mulier possit cum bona conscientia hanc exceptionem opponere, ut non teneatur solvere creditori: ita singulariter Bartol. in *leg. Extra, ad reprimendum, in verbo Denunciationem, 2. colum. Abb. in cap. Quia plerique de Immunitat. Eccles. 10. column. numer. 27. & ibi alii DD. Item etiam in tantum hoc est ve-***

Muzum

rum,

rum ut procedat & habeat locum etiam si mulier jam solvisset creditori; quia potest repetere per conditionem indebiti, quia ista est exceptio perpetua, & favorabilis: text. est in leg. *Qui exceptionem*. ff. de *Condit.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. in leg. *Quamvis*. §. *Interdum*. ff. ad *Velleian.* Glossa ordinaria, Bart. Bald. & communiter DD. in leg. *Cum quis*. Cod. de *Juris & facti ignorant.* & jam ego sic feci praticare in quadam vidua, quæ fuit obligata instrumento guarentigio, tanquam fidejussor alterius cuidam mercatori, & facta sibi executione solvit, & tandem postea egit consilio meo conditione indebiti ad repetitionem pecuniæ, & obtinuit. Nec obstat si dicas, quòd pecunia indebitè soluta post sententiam, & rem judicatam, non potest repeti, ut in leg. *Julianus*. ff. de *Condit. indebit.* & in leg. 1. Cod. eodem titul. & in leg. *Si fidejussor*. la 1. §. *In omnibus*. ff. *Mandati*. Quia illud est verum, & procedit, quando esset facta solutio post sententiam diffinitivam, in qua plenè cognitum est de causa; seculus verò, quando est facta virtute instrumenti guarentigii, in quo nulla præcessit cognitio. Item etiam in tantum hoc est verum, ut illa exceptio Velleiani possit opponi post sententiam diffinitivam in ipsa executione, antequam realiter fiat solutio: textus est notabilis in leg. *Tametsi*. ff. ad *Macedon.* ibi Glos. ordinariæ & communiter DD. tenet etiam Bart. ubi benè loquitur in leg. 1. Cod. de *Jur. & facti ignor.* & commun. DD.

17 Quod primò limita, nisi mulier renunciaverit beneficio Velleiani: quia tunc non juvatur ex eo, nec potest opponere prædictam exceptionem: Ita probat text. in leg. *fin.* §. *fin.* ff. ad *Velleian.* ibi: *Cavere debet exceptione se non usuram, sic ad judicem ire*, & ibi tenent Glossa ordinaria Odofred. & Rapha. Fulgos. & dicit Alberic. & alii DD. quod ita servatur de communi consuetudine: Probat etiam text. in leg. *fin.* Cod. *quando mulier tutel. Offic. fun. pos.* ubi habetur, quòd mulier potest esse tutrix filiorum etiam naturalium, dum tamen renuntiet Velleiano: text. in *Authent. matris*, & *aviae*, eod. titul. & in *Authent. unde sumitur*. Confirmatur etiam ex regula generali, quæ habet, quòd potest quis renunciare his, quæ in favorem ejus inducta sunt: text. in leg. *Quod favore*, Cod. de *Legat.* text. in leg.

Si quis in conscribendo Cod. de Pact. cum similib. tenet etiam Glossa ordinaria in leg. 1. ff. ad *Velleian.* in gloss. 2. Glossa in leg. *Tametsi*, ff. ad *Macedon.* Glossa in leg. *Sciendum*. ff. de *Verbor. obligat.* Glossa in leg. *fin.* Cod. ad *Velleian.* Azor. in *Summ. Cod. ad Velleian.* 2. col. num. 3. idem Azor. in *Summ. Cod. de Fidejussor.* 1. col. num. 4. Hostiens. in *Summ. de Fidejussor.* §. *Mulier*. idem Hostiens. in *Summ. de renunc. & conclusionem*, versic. *Cui autem juri renuntiari possit*, Rosfred. in *Libellis suis*, in tit. de *Senatusconsulto Velleiano* 2. eolum. Bart. in leg. 3. ff. de *Fidejussor.* 2. col. num. 10. & ibi alii DD. & hanc opinionem dixit commun. Jas. in leg. *Si quis in conscribendo*. Cod. de *Pact.* 6. col. & ibi Philip. Decius. num. 30.

Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam; imò, quòd talis renunciatio non valeat. Primò, quia eadem fragilitate, qua mulier inducitur ad fidejubendum, induceretur ad renuntiandum: unde sibi subveniendum est: argumento text. in leg. *Doli*. §. *Diversum*. ff. de *Novat.* text. in leg. *fin.* §. *Idem quæsit*. ff. de *Condit. inbebit.* text. in leg. *fin.* Cod. de *Pactis, pignor.* & utrobique DD. Secundò facit text. in leg. *Si mulier*, la 2. Cod. ad *Velleianum*, ubi habetur, quòd fidejussio secunda valet, & obligat, si fiat ex intervallo post biennium; non tamen si fiat incontinenti, quia ex consequentia suæ fragilitatis incidit in secundam jacturam & fidejussionem. Tertio facit text. in leg. *Interdum*, ff. de *Minor.* ubi habetur, quòd renunciatio vel exclusio ab aliquo beneficio juris est evidens læsio: ergo similiter juvatur beneficio Velleiani in contractu fidejussoris, ne propter fragilitatem sexus lædatur, eadem ratione debet juvari in jure renunciatione, quia aliàs remedium sibi concessum à jure esset nullius momenti: & in terminis istam sententiam & conclusionem tenent etiam Bartol. Alber. Bald. Paul. & Salyc. in leg. *final.* ff. ad *Velleianum*, Cyn. Bartol. Angel. Paul. Salycet. & communiter DD. in leg. *finalib. Codic. ad Velleian.* Petr. de Bellapert. in *Rubr. eodem titul.* Jacob. in *Authentic. si qua mulier*, eodem titul. *fin. quæst.* Baldus in leg. 1. eodem titul. & ibi Angel. de Perus. & alii DD. (1) Paul. in leg. *Si mulier*, la 2. eod. titul. Alber. in leg. *Sciendum*, infra isto titul. & ibi Moderni. Nec obstat text. in leg. *fin.* §. *fin.* ff. ad *Velleian.* Quia
ibi

(1) Adde Idem affirmasse Petr. Dyn. & Jac. quos refert, & sequitur Alber. in leg. *Omnes*. Codic. de *Hæret.* Angel. Aretin. in §. *Item si in judicio*, colum. 12. vers. 3. *casus, institut. de Excepti.* Anton. & Panormit. num. 9. Felin. num. 11. in cap. *Si diligenti*, de *Foro compet.* Corset in repet. Panorm. in vers. *Velleianum*. Deci, num. 30.

Alciat. in leg. *penultim. Cod. de Pact.* & pro hac sententia confert leg. 1. ibi plenissimè, & in verb. *Periculum*, ff. ad *Senatusconsult. Velleian.* nec sanè ulla ratione unquam persuaderi poterit, ut non eadem levitate fragilitate atque imprudentiæ mulier perduci possit ad Velleiano renuntiandum, qua ad promittendam lactata fuit,

ibi fuit facta renunciatio in iudicio: quo casu valet propter auctoritatem & vigorem iudicii. Secundò non obstat text. in leg. fin. Cod. Quando mulier tutelæ offic. fun. post cum authentic. ibi possit. Quia loquitur in officio publico tutelæ, in quo de jure novo admittitur mulier & de necessitate est cavendum, & potiùs dicitur ex suæ personæ obligatione, & administratione teneri, quàm ex aliena. Tertiò non obstat regula text. in leg. Quod favore, cum similib. Quia debet intelligi, præterquam si ætas, vel fragilitas personæ sit immediata causa privilegii: argumento text. in leg. Alia. §. Eleganter. ff. Solut. matrimon. Sed hodie in nostro Regno approbatur prima opinio superior, quæ habet, quòd valeat prædicta renunciatio: ita disponit lex 3. titul. 12. part. 5. * Quod tamen tantùm intellige quando talis mulier fuit certiorata quid sit beneficium Velleiani; & creditor tabellioni hoc asserenti, cum concernat officium suum: ita tenet Glossa ordinaria & communiter DD. in locis, ubi supra. Adde tunc, quòd si tabellio vel notarius, qui talem renunciationem posuit, interrogatus per Judicem quid sit Velleianus, & illud ignoret; non valet, nec nocet renunciatio quæ continet quandam impossibilitatem, & evidenter apparet probata negativa: ita singulariter Alber. in dict. leg. fin. §. fin. ff. ad Velleian. quem refert & sequitur ibi Alex. in addit. ad Bart. Sed certè, salva ejus pace, hoc non dicit ibi Alber. *

18 Secundò principaliter limita, præterquam si mulier fidejubens pro alio juravit; quia tunc non jvatur Velleiano, nec adhuc tali casu requiritur certioratio: text. est in cap. Rescripto de jurejurand. ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Alios autem casus in quibus mulier potest esse fidejussor, & non jvatur Velleiano, vide per Glossam notabilem in leg. 1. ff. ad Velleian. per Glossam etiam in leg. final. Cod. eod. titul. & communiter DD. & per leg. 3. titul. 12. part. 5.

Secundò principaliter prohibetur Clericus: text. est in cap. 1. de Fidejussor. cujus verba sunt: Clericus fidejussionibus inserviens abjiciatur. Sed adde quòd ille textus plures habet intellectus: Sed vera resolutio est, quòd procedit de consilio; tamen si de facto fecerit, & fidejubeat, benè obligatur: ita tenent ibi Glossa ordinaria, Hostiens. Joan. Andr. Abbas, & alii DD. probat etiam text. in cap. 2. ejusdem titul. Ex quo infertur, quòd licèt ille, qui tenetur præstare fidejussorem *judicio sisti*, non liberetur præstando Clericum, vel alium, qui sit alterius fori & jurisdictionis; tamen ille, qui simpliciter promissit præstare fidejussorem pro aliquo debito, vel contractu, benè satisfacit dando Clericum: ita tenet singulariter & declarat Bartol. in leg. 3.

Tom. II.

de Fidejussor. 2. column. Abbas, & communiter Canonistæ in dict. cap. 1. de Fidejussor. Unum tamen est, quòd ita demum talis Clericus fidejussor tenetur, si habet unde solvat ex patrimonio suo, vel ex redditibus sui beneficii in quantum facere possit, deducto ne egeat, sed eo non existente solvendo, non potest incarcerari: ita probat text. dict. cap. 2. de Fidejussor. in quantum dicit, *alioquin de Redditibus eorum præscripta debita faciat is exolvi*, & ibi communiter DD. text. in cap. Odoardus, de Solut. ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria in leg. Miles. ff. de Regul. jur. & ibi communiter DD.

19 Tertiò principaliter prohibetur minor 25. annos, quia si pro alio fidejubeat, licèt merito jure teneatur, potest restitui, modò sit fidejussor extraneæ, modò conjunctæ personæ; & modò debitor principalis sit solvendo, modò non: imò, quod magis est, hoc casu semper præsumitur læsio: text. est in leg. Ait Prætor. §. Non solùm. ff. de Minor. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. in leg. 3. §. Sed utrum, eodem titul. text. in leg. Si Titius & Seia, versic. 1. ff. de Fidejussor. text. in leg. 1. Cod. de Filiofamil. minor. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Quod tamen singulariter limita, præterquam si fidejubeat pro patre incarcerato: quia tunc tenetur, & efficaciter obligatur, quia quilibet major & prudentissimus hoc faceret; imò aliàs posset exhæredari: dum tamen habeat decimum octavum annum, & sit masculus: argumento text. in Authent. si captivi, Codic. de Episc. & Cler. & in Auth. ut cum de Appell. cog. §. Causas, collat. 8. & in expressò ita tenet Alberic. Paul. Salyc. & communiter DD. in leg. 1. Cod. de Filiofamil. minor. idem Paul. & DD. in leg. fin. Cod. de In integr. restit. minor. Quartò prohibetur miles: text. est in leg. Miles. Cod. de Locat. & concl. & ibi communiter DD. & idem disponit lex 2. titul. 12. part. 5.

20 Item etiam quæro, quibus modis liberatur fidejussor? Et magistraliter & resolutivè dico; quòd primò liberatur solutione principalis debitoris, vel fidejussoris: text. est in leg. In omnibus. ff. de Solut. text. in §. 1. versic. final. Institut. quibus. mod. toll. obligat. & utrobique communiter DD. Dubium tamen est circa hoc, si res, vel fundus debitoris sit datus in solutum creditori, postea sit evictus, & debitor non sit solvendo, an creditor possit agere contra fidejussorem? Et videtur quòd non, quia principalis obligatio jam fuit extincta solutione, vel datione insolutum: argumento text. in leg. Si rem alienam. §. Omnis. ff. de Pignor. actio. text. in leg. Qui res. §. Aream. ff. de Solut. Sed contrarium est tenendum imò quòd fidejussor te-

Mmm 2

nea-

neatur: quia ex mente & intentione partium, vel legis dispositione actio contra eum non fuit sublata; vel si mero jure sit sublata, eodem jure restituitur evictione secuta: argumento text. in leg. Titius. ff. de Jure fisci, text. in leg. Sacred. ff. de Solut. & in terminis ita tenet Specul. in tit. de Fidejuss. fin. col. & quæst.

Secundò modo liberatur novatione, quia si principalis obligatio novatur inter debitorem & creditorem, liberatur fidejussor, nisi consentiat in novatione, vel de novo obligetur: text. est in leg. Ubicumque. ff. de Fidejussor. text. in leg. Novatione. ff. de Novation. text. in leg. Solutum. §. 1. de Pignor. actio. text. in leg. Novatione. Cod. de Fidejussor. & utrobique communiter DD.

Tertiò modo liberatur præscriptione, quia præscripta actione & obligatione principalis debitoris lapsu temporis, censetur etiam præscripta actio fidejussoris: argumento text. in leg. Sicut rem, & in leg. Omnes. Cod. de Præscription. 30. vel 40. annorum, text. in leg. 2. Cod. de Constit. pecun. Quod intellige, quando utraque obligatio fuit orta & producta uno & eodem tempore, secus verò si fidejussor intercessit, & se obligavit ex post facto; quia operatur interruptionem præteriti temporis, & videtur facta recognitio debiti ab ipso debitore: argumento text. in leg. Cum notissimi. §. Sed & si quis. Cod. de Præscript. 30. vel 40. annorum.

Quartò modo liberatur pacto de non petendo, facto inter debitorem & creditorem, imò, quod magis est, licet postea debitor remittat illud pactum, non potest auferri exceptio & liberatio fidejussori, quæ sita sine novo consensu & voluntate sua: text. est notabilis in leg. fin. ff. de Pact. & ibi communiter DD. Ex quo inferitur, quòd jus semel mihi quæsitum ex contractu, vel persona alterius, non potest mihi invito auferri.

Quintò modo liberatur successione, & actionis confusione; quia si fidejussor succedit debitori, vel è contra, confunditur & extinguitur illa obligatio accessoria, & remanet principalis: text. est subtilis in leg. Generaliter. ff. de Fidejussor. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Ex quo collige & nota, quòd quando in aliquo actu, vel persona concurrunt duæ obligationes vel qualitates diversæ, illa prævalet, quæ est principalior. Confirmatur per textum singularem & unicum in leg. Qui habet. ff. de Tutel. ubi habetur, quòd si minor sit demens, vel furiosus, potius debet sibi dari tutor vel curator ex defectu ætatis, quam ex defectu sensus, ac intellectus: & ad hoc notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. & reputat singularem & unicum Alberic. Confirmatur

etiam per textum subtilem in leg. Furdo legato. ff. Ad legem Falcid. ubi habetur, quòd si quis sit dominus ex aliqua causa & titulo, & postea superveniat ei donitium ex causa antiquiori, illa prævalet, & illa sola attenditur tanquam principalior: & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter DD. idem Bartol. in leg. 3. §. Ex pluribus. ff. de Acquirend. possess. Quod tamen intellige quando utraque obligatio est utilis & valida; secus verò, si principalis obligatio est inefficax & invalida ratione personæ, vel ex alia causa; quia tunc teneretur fidejussor, & non confunderetur obligatio fidejussoris accessoria: ita probat text. singularis in leg. Hæres à debitore. §. Quod si hic. ff. de Fidejussor. & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter DD. Ex quo datur notabilis & subtilis declaratio ad jura, quæ disponunt, quòd naturali obligationi tantum potest accedere fidejussor; scilicet quòd tali casu si fidejussor succedat debitori, non confunditur illa obligatio accessoria. Item etiam inferitur singulariter in practica, quòd si fidejussor, qui successit debitori, fecit inventarium, licet ex persona debitoris principalis non teneatur ultra vires hæreditarias, tamen ex sua persona bene tenetur virtute fidejussionis, quia obligatio principalis reputatur inefficax, & invalida propter defectum exactionis: & in expressò ita tenet originaliter Dynus in dict. leg. Generaliter. ff. de Fidejuss. & ibi Bartol. & communiter DD. Rainer, & alii DD. in leg. Hæres à debitore. §. Quod si hic, eodem tit. Bartol. in leg. Stichum aut Pamphilum. §. Quod vulgo. ff. de Solut. final. column. & quæst. & ibi Paul. Imol. & alii DD. Idem Bart. in leg. Debitor. ff. de Separationibus, & communiter DD. Cyn. in leg. final. §. In computatione. Cod. de Jure deliberand. & ibi communiter Moderni. Et ratio hujus confusionis potest esse triplex: Prima, quia nemo potest sibi ipsi obligari, cum contraria non possint esse in eodem subjecto, secundum Philosophos, & probat apud nos text. in leg. Hæres à debitore. §. Quod si stipulator. ff. de Fidejussor. text. in leg. Si quis pro eo. §. 1. eodem tit. text. in leg. Uranius, eodem tit. Secunda, quia in activo & passivo necessariò debet esse distinctio secundum naturam; ergo similiter secundum legem: argumento text. in leg. Inter litigantes. ff. de Judic. text. in leg. penult. ff. de Arbitris. text. in leg. Adoption. la 1. ff. de Adoptio, text. in leg. Qui ad certum. ff. Locati; text. in leg. Gallus. §. Si ejus, juncta Glossa, & communi opinione, ff. de Liber. & posthum. text. in leg. Ordinarii. Cod. de Rei vendic. text. in leg. Exitu. ff. de Acquirenda possessione, text. in §. Retinendæ, Instit. de Interdict. text. in §. Minorem. Instit. de Adoptionibus.

bus. Tertia, quia relativa contraria requirunt sua extrema habilia benè disposita, ut possint exerceri: argumento text. in leg. Unica. Cod. de Alien. judic. mut. caus. fac. Quod tamen intellige, quando hæres succedit universaliter, & in totum: secus tamen si pro parte; quia tunc pro illa tantum confunditur actio: ita expressè probant prædicta jura. Ex quibus collige notabilem regulam, & doctrinam: quòd licet hæres repræsentet defunctum, ut in leg. Hæres, & hæreditas, ff. de Usucap. & in leg. Hæres inde Jus. ff. de Acquirend. hæredit. cum simil. tamen debet intelligi, quando est hæres universalis, & in totum: secus si pro parte; quia tunc non repræsentat, nisi pro ea parte, qua successit: Probat etiam text. juncta Glossa in leg. 2. §. final. de Prætor. stipulat. Quod tamen singulariter limita, & intellige, præterquam si hodie talis creditor, & hæres qui successit debitori, fecerit inventarium; quia tunc non confunditur actio in effectu: & per consequens si defunctus relinquat plures debitores, iste creditor, & hæres consequetur debitum suum illo tempore, loco, & gradu, quo consequeretur si non esset hæres: textus est formalis & expressus in leg. fin. §. In computatione. Cod. de Jure deliberand. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Petr. Jacob. Butrig. Cyn. Bartol. Alber. Bald. Angel. Paulus, Salyc. Alexand. Jas. Corn. & Jacob. de Sancto Georgio. Secundò limita, & intellige, quando hæreditas debet remanere penes hæredem creditorem: secus verò si sit gravatus hæreditatem alteri restituere; quia tunc non confunditur actio per aditionem hæreditatis, etiam si non fecerit inventarium, sed poterit deducere quod sibi debetur, quia fideicommissum universale non valet ultrà vires hæreditarias: ita probat text. in leg. Si debitor. ff. ad legem Falcidiam, text. in leg. Debitor. ff. ad Trebell. text. in leg. Cohæredi. §. Cum filia. ff. de Vulgar. & pupill. & in expressò ita tenet Paul. dicens novum in materia, & ab alio non dictum in leg. Ita tamen. §. Si ex Trebell. ff. ad Trebellian. & ibi Alex. & alii DD. idem Paul. in leg. Ab omnibus. §. fin. ff. de Legat. 1. Aretin. in leg. Hæreditate. ff. de Acquirend. hæredit. Socin. in leg. Debitori. Cod. de Pactis.

21 Sextò & ultimò fidejussor liberatur prorogatione termini: nam si creditor prorogat terminum solutionis ipsi debitori, videtur facta novatio contractus, & per consequens liberatur fidejussor: argumento text. in l. Si cum Hermes.

Cod. Locati, text. in leg. Labeo, la 2. §. final. ff. de Arbitris: text. in leg. Novatione. Codic. de Fidejussor. text. in leg. Ubi cumque. ff. de Fidejussor. & in terminis ita tenet Speculat. in titul. de Fidejussor. §. 1. vers. Illud. & ibi Joan. Andr. in addit. Hypp. de Mar. in Rubr. ff. de Fidejuss. 15. column. num. 89. Sed ego teneo contrarium: Primò, quia prorogatio videtur facta cum sua qualitate, & sic tenetur fidejussor in primo termino prorogato: Secundò, quia hodie nunquam fit novatio, nisi expressè agatur inter partes, ut in leg. final. Cod. de Novat. Tertiò istam opinionem contra primos DD. tenent Abbas, Imol. & Ancharan. in cap. Constitutus, de Fidejussor. tenet etiam Bald. in leg. Tam mandatori. Cod. de Non numer. pecun. idem Bald. in leg. Complures. §. Lege. ff. Locati. idem Bald. Ang. & Jas. in leg. Si unus. §. 1. ff. de Pactis, Archid. in cap. Te quidem, 11. quæst. Jas. ubi dicit hanc esse communem opinionem in leg. Lecta. ff. Si cert. petat. 6. col. num. 9. idem Jas. in leg. 1. §. Et post operis. ff. de Novi oper. nunc. idem Jas. meliùs quam alibi, in leg. 1. Cod. de Judic. & ista opinio est verissima, & tenenda in judicando, & consulendo, & nullo modo est tenenda opinio contraria, neque est servanda distinctio legis fori, 10. titul. de los Fiadores, lib. 3. For. II. quia caret ratione, & tantum est servanda in locis, in quibus esset consuetudo.

Item pro complemento materiæ finaliter nota, quòd fidejussor potest solvere de bonis principalis debitoris, ut se liberet ab obligatione, modò debeatur pecunia, modò res, vel species: nec dicitur committere furtum, vel violentiam, quia non intervenit dolus, nec fraus: text. est singularis in leg. Si procuratorem. §. Ignorantes. ff. Mandati, quem ibi ad hoc notant & commendant Bart. Alber. Bald. Salyc. & communiter DD. idem Bartol. in Authent. si captivi. Cod. de Episcop. & Cleric. & ibi Bald. & alii DD. idem Bartol. in Authent. In qua provincia. Cod. ubi de Crim. agi oportet. & ibi DD. idem Bart. in leg. 4. §. Cato. infra isto titul. 5. column. 8. opposit. & super eo communiter Modern. (L) Paul. & alii DD. in leg. Venditor. ff. de Judic. & illum textum ad hoc reputat singularem in jure Angel. in leg. Si Plaucius. ff. de Procur.

AD-

(L) Adde Fabian. de Empt. & vendit. 3. part. Princ. num. 31. Palat. Rub. in repet. Rub. §. 22. num. 9. quem vide extra de Donat. inter vir. &

uxor. Gregor. Lopez in leg. 6. titul. 7. partit. 6. verb. Vender.

EMMANUEL SUAREZ A RIBEIRA.

A D D I T I O N E S.

S U M M A R I U M.

- 1 *Doctores materiam explicantes referuntur.*
- 2 *Fidejussor an possit accedere cuilibet obligationi?*
Sententia contra principalem lata an possit exequi contra fidejussorem? & an fidejussor possit appellare à sententia lata contra principalem?
Et an solvens virtute sententiæ habeat executionem contra principalem?
- 3 *Fidejussor an possit obligari in duriores causam? Efficaciùs tamen potest obligari: & plura ex hoc inferuntur.*
- 4 *Qui promisit solvere creditori, quantum minus à debitore consequi possit, an sit fidejussor? & de fidejussore indemnitate.*
- 5 *An sit fidejussor qui promittit mihi solvere quod alter debet?*
- 6 *An mittens litteras credentiæ pro aliquo, maneat obligatus pro eo?*
De verbis adulatoris, vel per modum consilii, & de abonatoribus.
- 7 *Qui tenetur dare fidejussorem, an debeat illum dare in loco, & domicilio creditoris?*
- 8 *Si fidejussor efficiatur non solvendo, an debitor iterum debeat alium fidejussorem dare?*
- 9 *Fidejussorem, qui dare debet, an impleat dando mulierem, minorem, vel Clericum?*
Fidejussor idoneus quis dicatur generaliter.
- 10 *Si debitor efficiatur non solvendo ex mora creditoris in petendo, an fidejussor liberetur?*
- 11 *Fidejussor an, & quando possit petere, ut debitor eum liberet à fidejussione?*
Quid in fidejussore in censu, vel annuo reddito?
Quando fidejussor dicatur diu stetisse in obligatione?
- 12 *De fidejussore pro debitore ignorante, vel invito.*
Qui fidejussit de mandato testatoris, non repetit.
- 13 *Protestatio fidejussoris quòd non intendit obligari, an valeat? & quid si fidejussor denuntiet creditori, ne tradat rem debitori?*
- 14 *Confessio de recepto facta à creditore in favorem fidejussoris, an noceat debitori? & an è contra confessio debitoris noceat fidejussori?*
- 15 *Fidejussor an possit conveniri ante principalem sine excussione?*
- 16 *De excussione, remissivè.*
Fidejussores plures an in insolidum teneantur?
- 17 *Quæ personæ prohibeantur fidejuberè? & de muliere, & Judice.*
Mulier fidejubens pro marito non tenetur.
- 18 *Mulier an possit renunciare Velleiano?*
De judice fidejussore.
- 19 *Clericus an possit esse fidejussor, &c?*
Fidejussorem dare debens an possit dare Clericum, & an possit pro Petro dari alius æquè idoneus? & alia & an dari possit pignus pro fidejussore?
- 20 *Minor 25 annis an possit esse fidejussor?*
De fidejussoribus minorum remissivè.
De milite fidejussore.
De agricola fidejussore, & de fidejussore pro agricola.
De vassallo fidejussore pro domino.
- 21 *Quomodo liberetur fidejussor à sua obligatione, & an teneatur de eo quod judicatur in appellatione?*
De liberatione per novationem, & quid si alius fidejussor detur.
- 22 *An prorogatio termino liberetur fidejussor? & de fidejussore Officialis, seu tutoris, finito officio, vel tutela.*
Fidejussor potest solvere de bonis debitoris, & non potest emere ea.
Fidejussor potest assignare bona debitoris in quibus fiat executio.
- 23 *An fidejussor qui habet privilegium ne incarceretur, possit incarcerari si fidejubeat in causa criminali?*
- 24 *Fidejussor cujus periculo recipiatur?*
- 25 *Fidejussor repetit à principali debitore omnia damna, & totum interesse: & ibi quòd fidejussor tenetur de usuris, & accessionibus, & an pro pænis?*
Fidejussorem dare debens an impleat faciendæ cautionem juratoriam?
- 26 *De fidejussore pro dote restituenda, & an maritus eum dare teneatur, vel possit?*
- 27 *De cessione obtinenda per fidejussorem solventem, & quando, & quomodo obtineri debeat, ut sit valida.*
- 28 *Fidejussor condemnatus injustè, si non appellet, an possit repetere à debitore?*
- 29 *De fidejussore ejus qui convenitur in quantum facere potest, & de fidejussore familiaris Sanctæ Inquisitionis, vel Clerici, an gaudet privilegio fori? & alia; & quid fidejussor potest uti exceptionibus quæ competunt principali, & assumere defensionem causæ?*

Materiam de fidejussoribus latissimè explicant præter ordinarios Duar. in Pa-
ra.

*aphrasi hujus tit. Connan. lib. 6. Commentario-
rum, capit. 6. & seqq. Anton. Gabriel. tom. 3.
Commun. titul. de Fidejussorib. Petr. Gregor. in
Syntagmat. lib. 24. cap. 3. & seqq. Dueñas Re-
gul. 328. & seqq. Bernard. Diaz, & reliqui re-
gularum consarcinatores verb. Fidejussor. & om-
nes Sumistæ eodem verb. Mascard, de Probatio-
nib. conclusione 781. & seqq. Anton. Heregin. in
tractatu de Fidejussor. Baeza de Debitor. cap. 5.
ubi etiam an fidejussor dicatur debitor? Gutier.
de Juramento confirmat. 1. partit. capit. 21. &
seqq. Matienz. in leg. 10. titul. 16. lib. 5. Re-
copilat. Mantica. de Tacitis, convent. lib. 16. per
totum: Menoch. de Præsumption. libr. 3. Præ-
sumpt. 143. & 146. & præsumpt. 45. & 49. Mo-
lina de Justitia, tom. 2. disput. 539. & seqq. us-
que ad 547. Parlador. differ. 59. & seqq. Fa-
chin. libr. 8. cap. 51. & seqq. Barboss. in Col-
lectan. hoc tit. in Decretalib. Cancer. Variar. li-
br. 2. cap. 5. Maurus Aretin. eod. tract. Pichard.
Institut. hoc tit. per totum: Guzman in Tractatu
de Evictionib. quæst. 3. per totum: Avilès in ca-
pit. 4. Prætor. verb. Sea obligado, ex num. 20.
ubi de fidejussore pro Officiali publico; & in ca-
pit. 10. verb. Execution. num. 40. & in cap. 3.
de Syndicatu, ubi plura Tusch. littera F. con-
clus. 290. & seqq. usque ad 332. Rodriguez de
Redditib. lib. 2. quæst. 5. & 12. Osuald. ad Do-
nell. lib. 15. cap. 48. & Escobar. de Ratiociniis,
cap. 6. ex num. 80. ubi de incommodo, damnis,
& periculo fidejussionis, Caldas in leg. Si cura-
torem. ff. Sua facilitat. & Castillo lib. 4. Con-
trovers. cap. 26. ex numer. 16. & alii plures ab
eis relati.*

2 Fidejussorem accedere posse obligationi ci-
vili & naturali, & civili tantum, vel naturali,
vel pro eo qui tantum tenetur officio Judicis, ut
hic resolvitur docent, & explicant Tuschus lit-
tera F. conclusione 292. per totam, Mantica de
Tacitis conventionibus, lib. 16. tit. 5. num. 5. &
tit. 9. num. 9. & 10. Petr. Gregor. in Syntagm.
lib. 24. cap. 3. num. 17. Molina de Justitia, to-
mo 2. disput. 539. num. 5. Greg. Lop. in leg. 59.
tit. 18. part. 3. gloss. 9. ubi ait, quod quando
principalis non est obligatus civiliter, nec natu-
raliter, si tamen apponatur clausula. Quod fide-
jussor obligatur, ut principalis, tenebitur Pi-
chard. in §. In omnibus, Institut. hoc tit. per to-
tum Cancer. Variarum, 2. part. cap. 5. num. 1.
& 2. & num. 49. ubi quod obligationi præscrip-
tæ non potest accedere fidejussor, & cap. 1. ex
num. 50. ubi alia; videatur etiam Osuald. ad Do-
nell. lib. 15. cap. 48. Notatis lit. K. Farinac. in
Praxi, quæst. 35. ex n. 24. ubi de eo qui fidejus-
sit pro in carcerato contrahente, in specie text.
in leg. Qui carcerem. ff. Quod metus, causa, & vi-
de eum etiam in addit. ad decis. 44. lib. 1. lit. C.

Ibi: Imo quod magis est, sententia lata, &c.

Quod sententia lata contra principalem, pos-
sit executioni mandari contra fidejussorem sine
novo processu, ut resolvitur Gomez. probant
Maranta de Ordine judiciorum, 6. part. num. 32.
Gail. lib. 2. Observationum, titul. de Citatione,
num. 300. Covarrub. in Practicis, cap. 13. nu-
mer. 6. Surd. decis. 218. num. 11. & 13. Clar.
in Praxi crimin. §. fin. quæst. 95. num. 1. Mas-
trillus decis. 20. part. 1. Escobar de Ratiociniis,
cap. 34. num. 3. Scaccia de Re judicata, glos-
sa 14. quæst. 12. num. 70. & seqq. ubi etiam de
fidejussore in causa criminali, & latè Guzman de
Evictionib. quæst. 16. ex num. 32. Suarez in leg.
Post rem judicatam, declarat. leg. Regni, vers.
Visum est, Valdes. Cancer. Variarum, 2. part.
cap. 5. num. 120. 124. & seqq. latè, & 3. part.
cap. 12. num. 106. & seqq. Gutier. consil. 29.
Castillo in leg. 63. Tauri, num. 43. & 44. &
alii multi relati, & sequuti à D. Joan. del Cas-
tillo lib. 4. Controversiarum, cap. 14. num. 29.
(ubi num. 33. & seqq.) quod fidejussor potest
appellare à sententia lata contra principalem, &
num. 32. quod solvens virtute sententiæ. habet
executionem contra eum, de quo etiam Cancer.
Variarum, 2. part. cap. 5. num. 24. qui omnes
distinguunt inter fidejussorem Judicis, qui sci-
licet cavit de judicato solvendo, & fidejussorem
judicio sistendi, vel contractus; ut contra pri-
mum exequi possit sententia lata contra prin-
cipalem, etsi non fuerit citatus, absque novo
processu, & libello; non verò contra secun-
dum, nempe fidejussorem contractus, vel de
judicio sistendo; eum omnino videas; & Tusch:
littera F. conclus. 311. & Cancer. 2. partit. ca-
pit. 5. num. 124. & Carleval. de Judiciis, tom. 1.
disp. 2. num. 318. & Noguero. Allegatione 21.
num. 35. Salgad. de Protectione Regia, 2. part.
cap. 16. num. 86. & 4. part. cap. 11. num. 32.
ubi de fructibus solvendis ratione rei judicatæ,
& D. Larream Allegation. fisc. 78. ex num. 51
ubi comprobatur latè principalem resolutionem hu-
jus numeri.

3 Ad num. 2. ibi: Unum tamen est, &c.

Quod fidejussor non possit obligari in durio-
rem causam quam principalis, & si contra factum
fuerit, quod vitietur fidejussio in eo, quod
excedit obligationem principalis, docent ex juris
principiis, Tuschus lit. F. conclus. 293. per to-
tam, Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 16.
tit. 9. ubi declarat, & num. 12. probat, quod si
interveniat juramentum, possit in causam durio-
rem obligari (quamvis ipse, num. 2. in totum va-
riari fidejussionem in duriolem causam dixerit):
de quo etiam Fachinæus lib. 8. Controversiarum,
capit. 51. Osuald. ad Donell. lib. 15. cap. 48.
Notatis littera J. & Cancer. Variarum, 2. partit.
cap.

capit. 5. ex numer. 100. Scaccia de Re judicata, glossa 7. quæst. 3. limit. 4. num. 58. Petr. Gregor. in Syntagmate, lib. 24. cap. 3. num. 3. Gregor. Lopez in leg. 7. titul. 12. part. 5. Covarr. in cap. Quamvis pactum, 2. part. §. 6. num. 3. Gutierr. de Juramento confirm. 1. part. cap. 22. num. 3. qui scilicet Gregor. & Gutierr. addunt, quod etiamsi creditor, & fidejussor conveniant, quod fidejussor de excessu teneatur, cum renuntiatione jurium de hac re loquentium, ad huc obligatio in excessu erit nulla, quia illud non fuit statutum in favorem fidejussoris, sed pro forma, cum quibus transit Molina de Justitia, tom. 2. disputat. 541. num. 3. Pichardus, in §. Fidejussor. Institut. de Fidejuss. ubi bene comprobat dictam resolutionem, & explicat text. in leg. Græcè. §. Illud. ff. de Fidejussoribus, quæ ei videbatur obstare de jure communi, Cevallos quæst. 382. num. 1. & novissimè Salgado in Labyrintho, part. 2. cap. 4. ex num. 98. quem videas ibi, & in tract. de Protect. Regia, 4. partit. capit. 14. numer. 200. & seqq. ubi alia post Gratian. Disceptat. cap. 162. num. 31. ubi declarat.

Ibi: Ex quo primò infero cum versiculis sequentibus, &c.

Fidejussorem efficacius posse obligari, & sic quod licet principalis non fuerit obligatus ex instrumento guarantee, fidejussor possit obligari ex eo, vel addendo hypothecam, vel juramentum vel omittendo excussionem: ita probant plures ex supra relatis, maximè Tuschus dicta conclusione 293. ex numer. 21. Mantica, Dicto tit. 9. ex num. 6. ubi alias limitationes adducit, & Molina dicta disput. 541. num. 7. ubi optimè declarat quatuor illationes nostri Gomez. & alias duas addit, nempe quod fidejussor possit se obligare ad pœnam, licet principalis eam non promiserit, quia tunc pœna incurritur ex propria culpa ipsius fidejussoris (de quo etiam videas Cevallos quæst. 382. in fine.) item posse se obligare fidejussorem ad standum juramento creditoris in litem circa interesse, quod amiserit ex eo, quod fidejussor non solverit tempore debito, ad quod etiam videndus Gregor. in dicta leg. 7. titul. 12. part. 5. Gratian. Discept. cap. 122. per totum, Baeza de Dote, cap. 30. num. 11. ubi quod non tenetur fidejussor obligatus in fraudem legis & Socinus regula 146.

Item de eo qui fidejussit in contractu facto à carcerato, in casibus in quibus hic contractus est nullus, vide Cancerium 3. part. cap. 1. numer. 41. & 2. part. cap. 5. num. 49. ubi de fidejussore in obligatione præscripta.

4 Ad num. 3. ibi: Et breviter dico, &c.

Illum, qui promisit creditori, quantum minus à debitore consequi potuerit, non esse pro-

priè fidejussorem, sed ex promissorem (de quo Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 24. capit. 3. numer. 8. Cujacius lib. 13. observ. cap. 35. in fine, & alii apud Pichard. in Rubrica hujus tit. num. 4.) & sic tantum teneri ad illud quod à debitore exigi non possit; & in hoc & etiam in fidejussore indemnitatis excussionem debere præcedere, ut conveniantur, resolvit Gomez. in Præsenti, de quo videndi sunt Cancerius Variar. 2. part. cap. 5. num. 45. & 78. & 3. partit. capit. 1. numer. 124. Gratian. Discept. cap. 549. ubi etiam de promissore indemnitatis, Cevallos quæst. 727. ex numer. 60. & quæst. 900. ex numer. 50. qui benè considerat textus in leg. 16. titul. 11. part. 5. Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 16. titul. 1. ex num. 12. & tit. 12. per totum, ubi de fidejussore indemnitatis Tuschus littera F. conclus. 310. ex num. 14. Bobadilla in Politica, lib. 5. cap. 1. numer. 85. Hering. de Fidejussoribus, 1. part. cap. 27. ex numer. 142. & cap. 4. numer. 61. Aceved. in lege 1. titul. 21. lib. 4. Recopilat. num. 178. Barbosa in leg. Si cum dotem. §. Transgrediamur. ff. Solut. matrimonio, num. 14. Parlador. libr. 2. cap. fin. 4. part. §. 7. Gutier. de Juramento confirm. 1. part. cap. 23. num. 19. & seqq. Gama, & ad eum Flores de Mena decis. 380. vel 382. Valenzuela in leg. 1. Cod. de Decurion. lib. 10. & in leg. 1. Cod. de Conveniendis fisci debitoribus, eodem lib. & Amaya in dict. leg. 1. Codic. de Decurion. ex num. 7. quem videas, & Molin. de Justitia, tom. 2. disput. 545. ex num. 9. & novissimè Carleval. in Apologia ad dec. 79. Roviri, num. 9. Noguerol. alleg. 2. num. 113. & allegatione 40. Salgad. in Labyrintho Creditorum, 1. part. cap. 23. numer. 83. D. Larrea allegat. Fiscali 112. num. 45.

5 Ad num. 4. ibi: Et resolvitè dico, &c.

Propriè fidejussorem esse illum qui promisit solvere quod alter debet resolvit Gomez. in præsentia, quem notat, (ut vides) Suarez à Ribeira in suis Annotationibus, lit. F. asserens in hoc casu locum habere dispositionem text. in leg. Qui Romæ. §. Agerius. ff. de Verbor. obligation. de quo sermonem habuimus supra, cap. 11. numer. 37. vers. Item adde quod jus, &c. ibi vide.

6 Ad num. 5. ibi: Et breviter, & resolvitè dico, &c.

Mittens litteras creditiæ pro aliquo, sunt generales, ut si dicatur dabitis plenam fidem lato-ri, quia est persona fidelis, de quo poteritis confidere, &c. non manet obligatus pro eo, secus si dicatur, quod recipiens litteras, mutuet, lato-ri vel tradat ei aliquam rem, vel contrahat cum eo, vel similia; ita resolvit Gomez. hoc num. & docent benè explicantes Mantica de Tacitis convention. lib. 7. titul. 3. ex num. 12. Vincentius Ca-

Carocius decision. 46. Alexand. Trentacinquius Variarum, lib. 3. titul. de Solutionibus, resolutione 18. Gregor. in leg. 14. titul. 1. partit. 7. Cancer. Variar. 1. part. capit. 22. numer. 31. Osuald. ad Donel. lib. 13. cap. 10. Notatis littera K. Tuschus littera L. conclus. 366. ubi alios refert, maximè Maschard. de Probat. lit. E. conclus. 628. Pichard. in princip. Institut. de Fidei-commis. heredit. numer. 10. & in leg. Gallus, in Præludiis, cap. 3. numer. 52. Barbos. in leg. 1. ff. Soluta matrimonio. 3. part. numer. 16. D. Joan. del Castillo lib. 4. Controvers. cap. 40. numer. 20. & seqq. ubi numeris antecedentibus latè agit de verbis adulatoriis, vel dictis per modum consilii, plures DD. materiam explicantes referens, de quibus etiam agunt Suarez Receptarum, verb. Donatio, Barbos. in Collectan. capit. Cum venissent, de Institutionibus, numer. 5. & Alvarad. de Conjecturata mente defuncti, lib. 4. capit. 2. numer. 42. Bolan. in Curia Philip. 2. part. cap. Falidos, numer. 39. & seqq. & cap. Factores, numer. 5. & Gratian. Discept. cap. 683.

Ibi: *Facit etiam textus in leg. Et eleganter, &c.*

De abonatoribus, seu de iis qui affirmant aliquem esse divitem seu idoneum, videndi sunt *Baeza de Inope debitore, cap. 1. numer. 29. Avendan. in Dictionario. verb. Almoneda. Aceved. in leg. 13. titul. 9. lib. 3. Recopilat. & in leg. final. titul. 21. lib. 4. numer. 80. Gutierrez in Practicis, lib. 1. quæst. 132. Girona in tractat. de Gabellis. 3. part. ex numer. 22. Villadiego in Politica, cap. 5. §. 17. numer. 39. Bolan. in Curia Philip. 2. part. §. Navegantes, numer. 16. Amaya in leg. 1. Cod. de Decurionibus, lib. 10. numer. 5. Paz in Praxi. 1. tom. 4. part. cap. 7. numer. 5. & Narbon. in tractat. de Ætate, anno 25. quæst. 10. numer. 9.*

7 Ad numer. 6. ibi: *In quo artic. breviter, & resolutivè dico, &c.*

Fidejussorem qui tenetur dare, illum dare debet in domicilio creditoris, si ex partium conventionem ad illum dandum tenebatur; si verò ex legis dispositione, poterit illum dare in alieno loco, & jurisdictione, ita Gomez. & comprobant *Tusch. litt. F. conclus. 301. Suarez titul. de Comperendinationibus, vers. Ulterius quæritur, ex numer. 11. ubi declarat, & quinque limitationes adducit, Clarus in Praxi crimin. §. fin. quæst. 46. Matienz. in leg. 3. titul. 16. lib. 5. Recopil. glossa 1. numer. 7. optimè Pichard. princip. Institut. de Obligation. quæ ex quasi maleficio, numer. 23. Gratian. Discept. Forens. cap. 13. numer. 18. & tomo 2. cap. 230. numer. 4. & seqq. ubi benè declarat Osuald. ad Donel. lib. 23. cap. 9. Notatis lit. O. Farinac. in Praxi, quæst. 33. ex numer. 41. ubi de fidejussore carcerati, vide etiam Carle-*
Tom. II.

val. de Judiciis, tom. 2. disputat. 18. numer. 2. & Salgad. de Protectione. 2. part. cap. 4. numer. 221. Cancer. Variar. 2. part. cap. 5. numer. 109. Domin. Larream Allegat. Fiscal. 34. numer. 24. ubi laudat Gomez. hic.

Ibi: *Ex quo infero singulariter, &c.*

Vide suprà citatos, maximè *Roderic. Suarez, & Molin. de Primogeniis, lib. 4. cap. 4. numer. 13. & seqq.* ubi optimè explicat, agens de subrogatione in locum bonorum majoratus quæ alienantur, & *Surd. decis. 156.*

8 Ad numer. 7. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Quod fidejussor datus ex legis dispositione, si efficiatur non solvendo, alius debeat dari, secùs autem si ex partium conventionem datus fuerit, resolvit *Gomez. in Presenti, & ita docent, & explicant Marsilius in Rubrica de Fidejussoribus, ex numer. 74. Surdus in Consil. 18. lib. 1. Gratian. Disceptation. Forens. tom. 1. cap. 8. numer. 2. iterum Surd. in tractat. de Alimentis, titul. 7. quæst. 20. numer. 23. Avendan. in titul. de las Exceptiones, numer. 38. versic. Item si præstita fidejussione, &c. Joan. Brechæus in leg. 188. & §. Cautum. ff. de Verbor. significatione, ex numer. 8. Guzman in tractat. de Evictionibus, quæstion. 17. numer. 16. ubi numer. antecedentibus, agit, quid si ab initio fidejussor minus idoneus recipiatur? *Tusch. littera F. conclus. 319. numer. 6. Castillo lib. 4. Controversiar. cap. 59. numer. 25. Barbos. in Collectanea, cap. fin. de Restitutione spoliator. ex numer. 7. Bolan. in Commercio terrestri, cap. Falidos, numer. 29. Cancer. Variarum 2. part. cap. 5. numer. 157. & D. Larrea decision Granat. 7. numer. 13.**

9 Ad numer. 8. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Qui fidejussorem dare promissit, quod impleat dando mulierem, minorem, vel Clericum, dummodo mulier renuntiet Velleiano, vel si ipsa, vel minor juramento obligationem confirmet ita resolvit *Gomez. & comprobatur ex dicendis infrà: in Additione ad numer. 16. & 17. & seqq. de quo etiam vide Anton. Hering. de Fidejussoribus, cap. 7. numer. 103. Surd. consil. 46. & 81. & Narbonam in tractat. de Ætate, anno 25. quæst. 15. quasi per totam, maximè numer. 14. & vide infrà numer. 20.*

Et generaliter quis dicatur fidejussor idoneus, vide *Farinac. in Praxi, quæst. 57. tit. 6. numer. 9. ubi docet quod fidejussor idoneus dicitur qui tot immobilia possidet quantum valet causa in qua fidejebet, Tusch. litt. F. conclus. 331. per totam, & multum valere in hoc Judicis arbitrium, colliges ex Menoch. de Arbitr. casu 142. & aliis pluribus relatis à Barbos. in Collectan. capit. 8. de Restitutione spoliator. numer. 8. & in tractatu de Nominibus appellativis, appellution. 98.*

Morquecho de *Divisione bonorum*, lib. 2. cap. 7. numer. 15. ubi quod cavillosus, & qui sine lite non solveret, non est idoneus fidejussor, Barbos. in leg. *Si constante. ff. Solutio matrimonio*, numer. 107. & seqq. ubi etiam an fidejussoris divitiarum faciant, quod debitor dicatur esse solvendo; & alia vide etiam D. Larream *Allegatione Fiscali* 29. numer. 16. ubi cum Alexand. cons. 37. numer. 3. & aliis ait, allegantem in fundamentum suarum intentionis dedisse fidejussores idoneos, debere probare idoneitatem.

10 Ad num. 9. ibi: *Et certè iste passus valdè notabilis, &c.*

Fidejussor in subsidium, seu quanto minus à debitore principali consequi possit, quod liberetur, si ob culpam seu negligentiam creditoris debitor efficiatur non solvendo; si verò fidejussor sit simpliciter acceptus in forma communi, quod debeat præcedere requisitio seu petitio fidejussoris adversus creditorem, ut debitorem conveniat, ad hoc ut liberetur, ut explicat Gomez. docent Tusch. *litt. F. conclus. 318. ex numer. 11. Surdus de Alimentis, tit. 7. quæst. 17. num. 33. Mantica de Tacitis conventionibus, tit. 17. num. 45. lib. 16. Greg. Lopez in leg. 8. tit. 28. part. 5. glossa 4. Bolan. in Commercio terrestri, lib. 2. cap. Falidos, num. 48. & vide Menchac. Controv. illustr. cap. 33. Cancer. *Variar. 2. part. cap. 5. num. 46. Noguier. Allegatione 40. ex numer. 58. latè, & Allegatione 2. num. 124. & Salgad. in Labyrinth. 1. part. cap. 27. ex n. 56. & 3. part. cap. 10. num. 56.**

Ibi: *Et adde quod idem est, &c.*

Idem tenent Gregor. Lopez & Bolan. & alii *suprà.*

11 Ad num. 10. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Fidejussor potest debitorem convenire ut eum liberet à fidejussione, si diu stetit in obligatione post eam commissam; vel quando debitor principalis jam est condemnatus; vel si debitor cepit bona dilapidare; vel quando pactum intercessit de liberando fidejussorem post certum tempus, secus aliàs: ita resolvit Gomez. & docent latè explicantes Afflictis *decis. 241. Socin. in Regula fidejussor qui diu stetit in fidejussione, &c. Avilès in cap. Prætor, verb. Execution. numer. 40. & de Syndicatu, cap. 3. ubi de fidejussore Judicis Valascus consultatione 36. Tuschus littera F. conclusione 316. ubi alios casus adducit Aceved. in leg. 6. titul. 15. lib. 4. Recopilat. num. 25. Guzman in tractat. de Evictionibus, quæstion. 3. per totam ubi latissimè declarat, Villadiego in Politica, cap. 8. ex num. 118. Menoch. de Arbitrar. lib. 2. casu 41. in Additione, Suarez Allegat. 4. num. 7. Molina de Justitia, tomo 2. disputatione 547. & antè omnes Barbos. in*

*Collectan. cap. fin. de Fidejussoribus, quem commendo, quia benè materiam explicat; Cancer. Variar. 2. part. cap. 5. num. 84. & seqq. Scaccia de Re judicata, glossa 14. quæstion. 24. ex numer. 28. 41. & seqq. ubi etiam quid si pretium accepit pro fidejussione? & D. Larrea *decision. Granatens. 7. num. 23. & decision. 93. per totam, ubi alios plures refert, & hanc quæstionem examinat Rodriguez in tractat. de Redditibus, lib. 2. quæstion. 13. per totam, ubi etiam agit quid in fidejussore census vel redditus annui, vel in materia evictionis? Felician. de Censibus, lib. 3. cap. 3. num. 9. & D. Larrea *dist. decis. 93. numer. 12. ubi concludit ex justa causa posse compelli debitorem ad redemptionem census per ipsum fidejussorem, & refert Gratian. decis. 133. num. 17. Hering. de Fidejussor. cap. 25. num. 30. & Gregor. Lopez in leg. 14. glossa 1. titul. 12. partit. 5.***

Quando verò dicatur fidejussor diu stetisse in obligatione? videas Guzman in tractat. de Evictionibus, *dist. quæst. 3. ex num. 44. ubi plures refert, Barbos. in Collectanea dist. cap. fin. de Fidejussoribus, num. 4. & in tractat. de Evictionibus, verb. Diu: ubi etiam quamplurimi referuntur, & ex quibus colliges in hac materia totum in arbitrio Judicis positum esse, de quo etiam D. Larrea *decis. Granatens. 93. num. 6.**

12 Ad num. 11. ibi: *Et dico quod sic, &c.*

Fidejussorem pro debitore ignorante recuperare quod solvit actione negotiorum gestorum; fidejussorem autem pro debitore invito non posse repetere ulla actione quod solvit; resolvit Gomez. & docent Paul. de Castr. *Consil. 244. lib. 1. num. 2. Emmanuel Suarez in Thesouro receptarum, verbo Fidejussores, Cardinalis Tuschus litt. F. concl. 296. num. 13. & concl. 314. num. 68. quos vide & Osuald. ad Donel. lib. 15. cap. 16. Notatis lit. E. Barbosam in Collectanea leg. 24. Cod. de Negotiis gestis, num. 8. Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 16. tit. 22. num. 33. & 40. & Molina de Justitia, tom. 2. disput. 544. numer. 9. ubi de eo qui fidejussit pro absente de mandato alterius, vel pro præsentem, & tacente, Pichard. in §. Furiosus, Institut. de Inutilibus stipulationibus, num. 20.*

Item quod nec repetit fidejussor quod solvit, quando fidejussit ex mandato testatoris, docent *suprà* relati, maximè Tuschus *dist. conclusion. 314. num. 13. Mantica, dicto titul. 22. numer. 41. Surd. decis. 109. Pinell. de Bonis Maternis, leg. 1. part. 2. num. 76.*

13 Ad num. 12. ibi: *Breviter, & resolutivè dico, &c.*

Protestatio fidejussoris quod non intendit obligari nihil illi prodest, si non fuerit intimata creditori: ita Gomez. in *Præsenti: & docent com-*

communiter DD. hoc pro regula constituentes, ut apparet ex incerto autore *post Regulas Socii, regul. 16. versic. Protestatio debet fieri illi cuius interest*: ubi ponit tres limitationes seu fallentias. *Prima* est, quando persona cui debet fieri protestatio, est incerta, quia tunc sufficit publicè protestari. *Secunda*, quando negotium non tangit principaliter talem personam. *Tertia*, quando non potest haberi copia personæ cui debet fieri protestatio, Mascardus de *Probation. conclus. 47. ex num. 9. & melius conclus. 1242. Cancer. Variar. 2. part. cap. 5. num. 147.* ubi laudat nostrum Gomez. in *Præsenti, & cap. 14. ex num. 124. & cap. 1. num. 36. & 124. & capit. 6. num. 50. & seqq. & cap. 8. num. 142. & 3. part. cap. 16. ex num. 8. & 10. & cap. 1. ex num. 106.* Barbos. optimè explicans in *leg. Si alienam. ff. Solutio matrimonii ex num. 1.* Tuschus littera *P. conclusionem 936.* ubi benè declarat & pluribus sequent. & verbo *Metus, conclus. 223. ex num. 23.* Menoch. de *Præsumpt. lib. 3. præsumption. 112. & 127. ex num. 9.* Farinacius in *Fragm. litt. M. ex num. 190.* Villalobos in *suis Communibus, littera P. num. 366.* ex quibus colliges, quod quando contractus celebratur metu, quælibet protestatio excusatur, etiam non intimata alteri contrahenti, si intimatio fieri non possit ob eundem metum, Silva *Responsorum, responsio 2. per totum*, benè Philippus Decius in *leg. In omnibus causis. ff. de Regul. juris, num. 12. & 13.* Cardoso in *Praxi*, verbo *Protestatio*; Cevallos *quæst. 489. & 490. & 696.* qui materiam protestationis latè prosequuntur, nec non Joannes Gratianus in *Regul. 396.* ubi alios refert, & plures limitationes adducit remissivè, Covarrubias in *4. Decretal. 2. part. cap. 2. numer. 3. & 3. part. cap. 3. §. 5. num. 12.* Bernard. Diaz *Regula 616. & ibi Salced. & in Regulis sequent.* plura de hac materia, Surdus in *tractatu de Alimentis, titul. 1. quæst. 43. & titul. 6. quæstion. 3. & quæstion. 8. num. 66.* ubi quod protestatio declaratoria animi potest fieri parte absente, Mantica de *Conventionibus, lib. 16. titul. 7.* iterum Farinacius *consil. 54. num. 18.* ubi quid si fiat actus contrarius protestationi? Mogollon in *tractat. de His quæ vi, capit. 10. §. 3.* benè Pichardus in *Repetit. ff. de Acquirenda hæred. cap. 18. num. 14. & sequent.* Maximè num. 54. Barbosa in *Collectan. cap. 23. de Rescriptis, num. 5.* ubi quod protestatio non requiritur, ubi adversarius non reperitur, quod omitti potest ubi non est profutura, & in *capit. 11. de Officio Judicis ordinarii, num. 14. & in cap. 1. de His quæ vi, metusvè causa fiunt, numer. 4. & 5.* ubi quod protestatio clandestinè fieri potest ex causa; & *cap. 50. de Electione, & electi potestate, num. 6.* ubi quod ut noceat

Tom. II.

protestatio, requiritur expressus consensus ejus cui fit, Matienz. in *leg. 8. titul. 11. lib. 5. Recopilat. glossa 9.* Paz in *Praxi, tom. 1. part. 4. cap. 3. num. 38.* Thomas Sanchez de *Matrimonio, lib. 2. disput. 45. num. 24.* Gratianus *Discept. cap. 260. num. 11.* ubi an præsens, & non contradicens protestationi, videatur consentire? & *tom. 4. cap. 719. num. 3.* Noguero. *Allegatione 2. num. 19. & allegation. 10. ex num. 57. & allegatione 29. num. 68. & allegation. 38. ex num. 43.* & novissimè Salgado declarans in *Labyrintho Creditor. 1. part. cap. 38. ex numer. 30.* apud quos materiam protestationis explicatam invenies.

Et quod non obstante denuntiatione fidejussoris facta creditori, ne muneret, vel tradat debitori poterit numerare vel tradere, nisi debitor factus fuerit non solvendo: docuit Imola in *capit. Eum pro quo, numer. penultimo, de Fidejussoribus, & cum eo & Bartol. Costa in lege Si ex cautione. Cod. de Non numerata pecunia, vers. Utilior succedit quæst. &c. num. 8.*

14 Ad num. 13. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Confessionem creditoris, quod receperit solutionem à fidejussore, valere, & virtute ejus possej debitorem conveniri ab ipso fidejussore, docet Gomez. in *Præsenti, & latè comprobant Afflictis decision. 91. num. 3. & 94. decis. 150. num. 35.* Tiraquel. de *Retractu lignag. glossa 16. num. 84. & de Retractu conventionali, glossa 6. num. 17.* Gratianus *Disceptation. cap. 286. numer. 12.* Dueñas *regula 337. num. 4.* Aviles in *cap. 10. Prætor. verbo Execution. num. 39.* Gutierrez de *Juramento confirmat. 1. part. cap. 63. num. 12.* Felician. de *Censibus, lib. 3. capit. 3. num. 8.* Mascard. omninò videndus *conclus. 373.* ubi latè ampliat, & limitat, Mantica de *Tacitis conventionibus, lib. 16. titul. 22. numer. 38.* ubi declarat dictam resolutionem procedere, si fuerit renuntiatum exceptioni non numeratæ pecuniæ, vel transferri tempus opponendi eam, nempè triginta dies, de quo etiam Menchæ. lib. 2. *Usufrequentium, cap. 28. num. 4.* Cancer. 3. *part. capit. 1. numer. 196. & Cevallos quæstion. 699. per totam*, ubi duas communes contrarias sententias adducit in quæstione principali, vide etiam Cenedum in *Collectaneis 2. part. collectan. 152. numer. 7. & Osuald. ad Donel. libro 12. capit. 30. Notatis*, vide etiam Scacciam de *Re judicata, glossa 15. numer. 8. & 12. & sequent.* ubi quod fidejussori datur actio mandati, etiam si nihil solverit, si ei fuit remissum debitum.

Quid autem è contra de confessione debitoris an noceat fidejussori? verbi gratia, si debitor confiteatur, se recepisse à creditore centum,

Nunq. 2

an

an hæc confessio noceat fidejussori, qui se obligavit pro eo quod acciperet debitor? vide Cancr. *Variar.* 3. part. cap. 1. ex num. 191. ubi sequitur Bald. in leg. *Tam mandatori*, numer. 26. *Cod. de Non numerata pecunia.*

19 Ad num. 14. ibi: *In quo articulo magistraliter, & resolutivè dico, &c.*

Fidejussorem hodie non posse conveniri ante principalem, præterquam si principalis sit absens extra jurisdictionem, vel fidejussor renuntiaverit beneficio *authenticae*, Vel si debitor notoriè non sit solvendo, vel si fidejussor non opposuerit dictam exceptionem, vel si fidejussor sit publicus campsor, vel quando debitor principalis de facili non potest conveniri ex causa de novo supervenienti, Vel si fidejussor negavit se esse talem, vel si facta excussione, quamvis bona principalis reperiantur, non tamen reperitur emptor, vel cum difficultate & dilatione in his enim casibus absque excussione potest conveniri fidejussor, ex Gomez. in *Præsenti*, & ita docent latissimè explicantes Anton. Gabriel. in *suis Communibus*, titul. de *Fidejussoribus*, conclusionem 1. per totam ubi comprobat limitationes nostri Gomez. & alias plures addit. Barbos. in leg. *Si constante*, num. 116. ff. *Soluto matrimonio*. Fachin. lib. 3. cap. 15. ubi de fidejussore obligato cum juramento (de quo etiam Gutierrez de *Juramento confirmat.* 1. part. capit. 23. ubi etiam dictam resolutionem latè explicat) iterum ipse Fachin. lib. 8. cap. 51. cum sequentibus, & libro 10. capit. 64. ubi de fidejussore in censu Osuald. ad Donel. lib. 15. cap. 48. littera L. & N. Flores de Mena *quest.* 11. Alvarad. de *Conjecturata mente defuncti*, lib. 4. cap. 2. num. 11. ubi quod fidejussor sub conditione expressa: *Si principalis non solverit*, tenetur sine excussione, Tusch. littera F. conclusionem 310. per totam, Mantica de *Tacitis conventionibus*, lib. 16. titul. 16. & 17. & 18. ubi latissimè hanc materiam explicat, & plures alios casus adducit, Cancr. *Variar.* 2. parte, cap. 5. num. 30. ubi de fidejussore qui promissit solvere sine aliqua exceptione; & num. 125. Aviles de *Syndicatu*, cap. 10. verb. *Apele*, num. 4. ubi de fidejussore Officialis, Molina de *Justitia*, tom. 2. disputatione 545. per totam, ubi etiam de fidejussore indemnitate (de quo supra in *Additione ad numer.* 3.) Bolan. in *Curia Philipp.* 2. part. §. *Paga*, num. 10. & quamplures referens Barbos. in *Collectanea*, cap. 2. de *Fidejussor.* ubi quindecim limitationes congerit, Pichard. in §. *Si plures*, *Institut. de Fidejussoribus*, num. 14. & Salgado in *Labyrintho Creditorum.* 1. part. cap. 23. ubi num. 21. doce; quod quando principalis difficilè conveniri potest, petat fidejussor, in suis expensis conveniatur. Et quod Princeps non de-

beat petere excussione contra eum pro quo fidejussit, Anton. Hering. in *tractat. de Fidejussoribus*, cap. 27. num. 296. vide eum.

De excussione autem, & quomodo faciendâ contra principalem, sive contra tertium possessorem rei hypothecæ subjectæ, videndi sunt supra relati, & Tusch. littera E. verb. *Exceptio discussionis*, conclus. 401. & sequent. Suarez titul. de *los Emplazamientos*, versic. *Nunc opportunè*, num. 19. ubi Valdes Anton. Gabriel, titul. de *Fidejussoribus*, dict. conclusionem. 1. Fachin. lib. 8. *Controversiar.* cap. 51. & seqq. Scaccia de *Commerciis.* §. 2. glossa 5. num. 268. 295. & sequent. Flores de Mena supra. ubi an censeatur apposita clausula renunciationis excussionis si fuerit omissa à Tabellione? Menoch. de *Adipiscenda*, remed. 5. num. 143. Castillo in leg. 63. *Tauri*, verb. *Hypotheca*, ubi agit quando non sit necessaria excussio? Bolan. in *Curia Philipp.* tom. 2. verb. *Falidos*, num. 50. ubi quod beneficium excussionis cessat in cambio, vel bancho, Barbos. in cap. *Ex rescripto de Jurejurando*, numer. 5. ubi an sit necessaria excussio si fidejussor se obligavit cum juramento? Farin. in *Praxi*, *quest.* 31. num. 87. & seqq. & consil. 165. omnino Gratianus latè in *regula* 358. ubi ampliat, & limitat, Cancr. *Variarum.* 2. part. capit. 5. ex num. 172. & num. 29. Gregor. Lopez in leg. 14. titul. 13. part. 5. Molina lib. 4. de *Primogen.* cap. 7. ex num. 30. Felician. de *Censibus*, lib. 3. cap. 4. Baeza de *Debitore*, cap. 5. ex num. 31. iterum Farinac. *quest.* 25. num. 171. ubi quod fidejussor potest opponere de excussione faciendâ in fiscum, Gutierrez de *Juramento.* 1. part. cap. 23. ubi etiam latè agit, quando excussio non requiratur, Gratian. *Disceptation.* cap. 230. ubi an fieri debeat excussio in bonis extra territorium? & cap. 723. num. 19. Parladorus lib. 2. *Quotidianar.* cap. final. §. 7. part. 4. iterum Suarez supra, versic. *Ulterius quaeritur*, num. 4. ubi an fieri debeat excussio in bonis positâ extra locum judicii? Barbos. in leg. *Si constante.* ff. *Soluto matrimonio*, ex num. 58. Castillo lib. 4. *Controversiarum*, cap. 26. num. 30. & capit. 40. ex num. 68. Hermosilla in leg. 56. tit. 5. part. 5. glossa 7. num. 49. & 50. ubi agit, quando non sit necessaria excussio: Noguerol. *Allegatione* 2. ex numer. 112. & *allegation.* 4. numer. 41. & *allegatione* 19. 29. & 35. Carleval. de *Judiciis* tom. 2. disput. 18. Salgado in *Labyrintho Creditor.* 1. part. capit. 23. per totum, & 2. part. capit. 5. ex numer. 25. & alii penes ipsos.

16 Ad num. 15. ibi: *In quo articulo resolutivè dico, &c.*

Quod si unus ex pluribus fidejussoribus conveniatur in solidum possit opponere exceptionem

nem divisionis si alter sit solvendo, præterquam si huic beneficio fuerit renunciatum, ut docet Gomez. comprobant Mantie. *de Tacitis conventionibus*, lib. 16. titul. 19. ubi benè explicat, limitat, & declarat Tuschus *littera F. conclusione 299. per totam*, Aceved. *in leg. 1. titul. 16. lib. 5. Recopilat. & ibi Matienz. glossa 2. ex num. 1. Pinel. in leg. 2. Cod. de Rescind. vend. cap. 3. num. 8. Gregor. in leg. 8. titul. 12. part. 5. verb. Cada uno de ellos*, Osualdus ad Donel. *lib. 22. cap. 8. Notatis*, & Molina *de Justitia*, tom. 2. *disputat. 543. ubi numer. 7. & sequent.* adducit casus in quibus non competit beneficium divisionis, & *num. 10.* docet cum Gregor. Lopez hodie non habere locum in hoc Regno beneficium divisionis, ac proinde non esse necessarium illi renunciare, de quo omnino videndus Pichard. *in §. Si plures, Institut. de Fidejussoribus*, num. 18. & *per totum*, ubi optimè explicat resolutionem *hoc num.* traditam, & cum Acevedo, & aliis *suprà* concludit, hodie non esse necessariam renuntiationem Beneficii Epistolæ divi Adriani, nam si fidejussores expressè in solidum sunt obligati, in solidum conveniri poterunt *ex dict. leg. 8. titul. 12. part. 5. & leg. 1. titul. 16. lib. 5. Recopilation.* si verò simpliciter sint obligati, ipso jure fit divisio, *ex dictis legibus*, & non ex Beneficio Epistolæ; cujus renuntiatio in primo casu non est necessaria, in secundo verò non sufficit, quia debet etiam renunciari beneficio dictarum legum, vide etiam Rodriguez *in tractatu de Redditib. lib. 2. quest. 5. num. 14. Carleval. de Judiciis*, tom. 1. *disput. 5. num. 10. & Domin. Larrea Allegation. Fiscal. 112. ex numer. 31.* ubi quod fidejussores tutorum in solidum tenentur.

De remedio autem quod competit ei qui totum solvit, vide *suprà cap. 12. num. 4. & Canc. Variar. 2. part. cap. 5. ex num. 32.* ubi quod si ei fuerint cessæ actiones, potest agere in solidum contra confidejussores dempta sua parte, & Barbos. *in leg. Maritum. ff. Solutio matrimonio*, num. 36. & *sequent.* ubi quod non competit repetitio solventi solidum ante sententiã, secus si post eam.

17 Ad num. 16. ibi: *Et resolutivè, &c.*

Quod mulier non possit efficaciter fidejube-
re pro alio, quia licet merò jure teneatur, ta-
men competit illi exceptio Velleiani ad non sol-
vendum, etiam in foro conscientie; & si sol-
vit, potest repetere, & hæc exceptio competit
etiam post sententiã: Ita resolvit Gomez. &
docent Tusch. *littera M. conclus. 421. per totam*,
Scaccia *de Commerciis*, §. 7. *glossa 5. num. 155.*
ubi quod mulier fidejubens animo decipiendi,
non jubatur hoc beneficio, Barbosa *in leg. 1.*

ff. Solutio matrimonio. 3. part. ex numer. 53. ubi
etiam, quid si mulier fidejubeat in causa dotis
(de quo etiam Gratianus *Disceptat. cap. 735. num. 8.*) & quid si constituat se debitoricem pro
alio, vel consentiat obligationi mariti, vel al-
terius? & *4. part. num. 101. & part. 5. ex nu-
mer. 54. & in leg. 2. eodem titul. 2. part.* ubi de
muliere obligante se pro marito, ut eum libe-
ret à carcere, Petrus Gregor. *in Syntagmat. li-
bro 24. cap. 3. numer. 25. Rodriguez in tractatu
de Redditibus*, lib. 2. *quest. 5.* ubi de muliere
simul obligante se cum marito, vel cum extra-
neo, & *num. 27. versic. Non obstat*, adducit ali-
quos casus in quibus cessat Velleianum, Osual-
dus ad Donell. *lib. 12. cap. 29. & sequent.* ubi
latissimè materiam explicat, & *lib. 18. cap. 11.
littera I.* ubi de muliere procuratrice, Castillo
in leg. 61. Tauri, ubi etiam omnes Regnicolæ,
Gutierrez *de Jurament. confirm. 1. part. cap. 20.
num. 1. & per totum*, Aceved. *in leg. 9. tit. 3.
lib. 5. Recopilation.* Molina *de Justitia*, tom. 2.
disput. 540. ubi benè explicat laudans nostrum
Gomez. & *numer. 14.* sex limitationes adducit,
Thomas Sanchez *de Matrimon. lib. 4. disput. 9.
num. 14.* ubi etiam quod tuta conscientia mulie-
res uti possunt hoc beneficio, Lessius *de Jus-
titia*, lib. 2. *cap. 28. dubitatione 2.* ubi laudat
resolutionem Gomez. & omnes casus distinguit
cum suis limitationibus, Lara *de Anniversariis*,
*cap. 22. num. 5. Mexia ad leg. Toleti, in respon-
sione ad sextum*, num. 15. ubi de muliere hære-
tica quod non juvetur Velleiano; Bonacina *de
Contractibus & restitutione disputatione 3. ques-
tion. 9. puncto 2.* ubi etiam benè declarat, &
septem limitationes congerit, in quibus mulier
non gaudet dicto beneficio, Socinus *regula 273.
& 274.* ubi de renunciatione hujus beneficii,
Covarrubias *in capit. Quamvis pactum. 2. part.
§. 3. numer. 5.* ubi probat valere renuntiationem
absque juramento, Matienz. *in dict. leg. 9.
titul. 3. lib. 5.* omninò videndus Spino *in Spe-
culo testamentorum*, glossa 11. *principali*, ex nu-
mer. 109. Gratianus *Disceptat. cap. 961. ex nu-
mer. 14.* ubi de muliere quæ fidejubeat pro alia
muliere, Carlevalius *de Judiciis*, tom. 2. *dispu-
tatione 17. num. 7.* ubi quod dicta exceptio op-
poni potest post sententiã.

Quando autem mulier pro marito obligatur,
tunc non tenet, nec valet obligatio, nisi in
quantum in ejus utilitatem convertatur, ita do-
cent ferè omnes *suprà* citati, maximè Matienz.
Molin. Lessius, Bonacina, & Rodriguez, & la-
tissimè disputans Cevall. *quest. 727. & ques-
tion. 900. ex num. 1. usque ad 24.* Suarez *tit. de
Arris*, ex num. 43. ubi Valdesius, Menochius
de Arbitrar. casu 348. numer. 14. ubi quod nec
pro socero potest obligari mulier, Osuald. ad

Do-

Donell. *lib. 12. cap. 30. Notatis littera C. Barbos. in leg. 1. ff. Soluta matrimonio. 4. part. numer. 101. & part. 5. ex num. 54. & omnes Regnicolæ in dict. leg. 9. titul. 3. lib. 5. Recopil. & vide quæ supra diximus, cap. præcedenti, num. 3. & Villadiego in sua Politica, in forma libellandi in via executiva, fol. mihi 84. Thomas Sanchez de Matrimonio, lib. 4. disput. 9. num. 15. ubi de uxore quæ viro morienti promissit solvere ejus debita, vel illi permisit legare quidquid vellet, & alia, Gutierrez de Juramento confirmator. 1. part. cap. 1. num. 17. & cap. 55. & D. Larrea decis. Granat. 9. num. 5. & allegatione Fiscali 35. ex num. 28. omninò videndus, & Salgado in Labyrintho Creditorum. 2. part. capit. 4. ex num. 68. ubi quid si ex fidejussione mulier manet indotata? de quo supra, dict. cap. Præcedenti, num. 3.*

18 Ad num. 17. ibi: *Quod primo limita, &c.*
Et ibi: *Sed hodie, &c.*

Renuntiationem Velleiani valere etiam absque juramento, ut hic resolvitur, docent ferè omnes citati numer. præcedenti, & in specie Gutierrez de Juramento confirmator. 1. part. cap. 20. num. 1. ubi ait, quod licèt de jure communi fuerit in hoc maxima controversia, hodie tamen ex leg. 3. titul. 12. partit. 5. nullam habet dubitationem, Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 24. cap. 3. num. 25. ubi de jure communi hanc opinionem tenet Padilla in leg. Ne passim. Cod. de Juris, & facti ignorantia, ex num. 7. Osuald. ad Donell. lib. 12. cap. 32. Notatis littera D. & libro 21. cap. 13. Notatis, littera H. ubi de muliere non certiorata jurante, Fachin. lib. 2. Controvers. cap. 60. & seqq. & lib. 11. cap. 65. ubi quid si Tabellio ignoret quid sit Velleianum? Rodriguez de Redditibus, lib. 2. quest. 5. numer. 39. Bonacina alios referens de Contractibus, & restitutione, disput. 3. quest. 9. puncto 2. Matienz. in leg. 9. titul. 3. lib. 5. Recopilation. glossa 1. num. 3. & 4. Cevallos quest. 515. & 562. ubi duas communes contrarias opiniones refert, & quest. 723. ex num. 6. ubi de renuntiatione jurata absque certioratione dicti beneficii, de quo etiam quest. 727. iterum Gutierrez in tractatu de Tutelis 1. part. cap. 8. ubi de matre renuntiante Velleiano, ut tutelam filii consequatur, Molina de Justitia, tom. 2. disputat. 540. ubi postquam dictam difficultatem latissimè disputavit, & opinionem nostri Gomez. fuit sequutus, in numer. 8. docet quod de jure hujus Regni renunciatio prædicta valet, ex dict. leg. 3. tit. 12. part. 5. dummodo mulier renunciaret sciens sibi competere hoc privilegium, vel de eo certiorata sit, quod probari debet; & numeris sequentibus latè pertractat, quomodo fieri debeat hæc certioratio, de quo etiam agunt supradicti

DD. & de muliere jurante in fidejussione Augustin. Barbos. in Collectanea, cap. Ex rescripto, de Jurejurando, & vide D. Larream decis. Granatens. 66 num. 8.

Item de Judice, an in causa coram se pendente possit esse fidejussor? vide Avilés de Syndicatu, cap. 3. num. 23.

19 Ad numer. 18. ibi: *Secundò prohibetur principaliter Clericus, &c.*

Clericum obligari si fidejubeat, & ejus obligationem valere, licèt de consilio prohibeatur fidejubere, ut docet Gomez. probant Oroscius in leg. 1. ff. Si quis, in jus vocatus non ierit, numer. 5. Menoch. lib. 2. præsumpt. 46. ex num. 2. & de Arbitrariis, cas. 432. Humada in leg. 45. tit. 6. part. 1. glos. 3. Gutier. de Jurament. confirm. 1. part. cap. 72. num. 2. Lessius de Justitia, lib. 2. cap. 28. dubitat. 2. num. 19. ubi explicat text. in cap. 1. de Fidejussorib. ibi: *Clericus fidejussionibus inserviens abjiciatur*; ut intelligi debeat, de eo Clerico, qui huic rei vacat, idque fortè ob quæstum, quod verum mihi videtur, colligique ex ipsis verbis, ibi: *Fidejussionibus inserviens*, quæ consuetudinem denotant, & non unum, vel alterum actum, ob idque acriter puniendum asserit textus (quod maximum dubium faciebat Petro Cenedo in Collect. ad Decretales, collect. 164. Bonacina de Contract. disputat. 3. quest. 9. puncto 2. vers. *Quartò Clericus, &c.* optimè Molina de Justitia, tom. 2. disput. 540. num. 21. ubi etiam modo prædicto explicat dictum textum, Barbos. in Collectanea ad dictum cap. 1. ubi alios refert; & cap. 3. eod. tit. num. 2. ubi ait secus esse si Clericus fidejubeat coram non suo Judice, tunc enim cum Surdo ait fidejussione non valere, Farinacius in Praxi, quest. 27. num. 66. ubi quod Clericus fidejussor convenitur in quantum facere potest.

Ibi: *Ex quo infertur, &c.*

Adde Gutierrez dict. cap. 72. de Jurament. confirm. num. 2. ubi laudat, & comprobatur resolutionem Gomez. in præsentem.

Et an si quis promissit dare Petrum fidejussorem, possit dare alium æquè idoneum? vide Pinellum de Rescindenda vendit. 2. part. cap. 1. ex num. 21. Guzman de Evictionibus, quest. 17. Cevallos quest. 846. num. 24. ubi quod remanet liber faciendo quod in se est, qui promissit aliquem dare fidejussorem, Gratian. Disceptat. cap. 229. num. 12. ubi quod fidejussorem unum dare debens, non auditur volens duos dare divisivè, Barbos. in leg. 2. ff. Soluta matrimonio. 2. part. num. 37. ubi quod non cogitur creditor fidejussorem alium recipere loco illius qui datus fuit, de quo Castillo lib. 4. Controversiar. cap. 10. num. 38. & 57. ubi explicat Gratianus Disceptationum, dict. cap. 229. num. 31. Bolan. in

in Curia Philippic. 2. part. §. Novanion, num. 8. Cancer. Variar. 2. part. cap. 5. num. 159. ubi quod postquam fidejussor est datus, non cogitur creditor pro eo alium accipere, secus antequam detur, Giurba decis. 113. num. 19. & decis. 4. ex num. 9. & Salgado in Labyrinth. 1. parte cap. 8. num. 46. ubi quod ille qui tenetur dare fidejussorem pro securitate in futurum non potest dare pignus, seu hypothecam invito creditore, de quo etiam D. Larrea Allegation. Fiscali 34. num. 2. Gratian. dist. cap. 229. Tusch. litt. H. conclus. 120. & vide sup. cap. 3. num. 3. vers. Quod fidejussorem, &c.

Ibi: Unum tamen est, &c. sub num. 18.

Quod Clericus fidejussor in primis sit conyeniendus in rebus patrimonialibus, secundò in redditibus, seu proventibus sui beneficii, deficientibus bonis patrimonialibus, dummodo illi relinquatur congrua, ut decenter vivere possit, ut resolvit Gomez. docent Abbas, & DD. in cap. Pervenit, de Fidejussorib. Covarrub. lib. 2. Variar. cap. 1. num. 9. Dueñas regul. 275. limitat. 11. Gigas in tractat. de Pensionib. quæst. 39. num. 4. Bellet. disquisit. Clerical. 1. part. titul. de Clerico debitore. §. 1. num. 11. Gutier. de Jurament. confirmat. 1. part. cap. 17. ex num. 17. Barbos. in Colleſtanea, dist. cap. Pervenit, de Fidejussor. num. 22. & alii adducti à Salgad. in Labyrintho Credit. 1. part. cap. 42. num. 10.

20 Ad num. 19. ibi: Tertio, & principaliter prohibetur minor, &c.

Minor viginti quinque annis si fidejubeat, licet mero jure teneatur, restitui potest, quia præsumitur læsus præterquam si fidejubeat pro patre incarcerato, ita resolvit Gomez. & docent Tusch. littera F. conclus. 302. Petrus Gregor. in Syntagmate, lib. 24. capit. 3. num. 26. Molina de Justitia, tom. 2. disputatione 540. numer. 25. Lessius etiam de Justitia, lib. 2. cap. 28. dubit. 2. num. 18. Mantica de Tacitis conventionibus, lib. 16. titul. 4. numer. 1. & alii adducti à Fontan. de Pactis nuptial. 1. part. clausul. 4. glossa 18. part. 2. numer. 28. qui ex numer. 45. & 52. læsionem non præsumi, sed probandam, ait ut restitutio locum habeat, vide omnino Noguero. allegatione 34. ex num. 8. ubi optimè explicat, & Narbonam de Ætate, anno 25. quæstion. 15. per totam, & D. Larream decis. Granatens. 70. num. 19. & vide etiam infrà cap. 14. num. 10.

De fidejussore autem qui pro minore se obligat, videndi sunt Osuald. ad Donell. lib. 21. cap. ultim. litt. F. Caldas in leg. Si curatorem. §. Minoribus, ex num. 48. Gregor. in leg. 59. titul. 18. part. 3. Barbos. in leg. Maritum. ff. Solutio matrimonio, num. 87. & sequent. & in leg. Quia tale, ex num. 67. latissimè Gratian. Dis-

cept. cap. 12. Mantica. de Convention. lib. 16. titul. 15. num. 31. Farin. decis. 44. lib. 1. Matienzo Junior in Repetitione leg. 1. ff. de Minoribus, ex num. 79. latè Cancer. Variar. 2. part. cap. 1. ex num. 49. Pichard. in §. Exceptiones, Institut. de Replicationibus, lib. 4. ex num. 9. Barbos. in Colleſtanea, ad titul. Cod. de Fidejussoribus minorum. Petr. Gregor. in Syntagmate, lib. 24. capit. 3. num. 30. & vide ante omnes D. Larream decision. Granatensi 31. numer. 24. ubi advertit, quod quando fidejussio pro minore omnino respicit jus reale, tunc etiam fidejussorem comprehendit restitutio, veluti si intercederet pro minore tanquam hærede si talis minor desineret hæres esse beneficio restitutionis, etiam fidejussio cessabit, & ita interpretandos esse ait text. in leg. 2. §. 1. ff. de Administratione tutorum, lege Minor. 51. ff. de Procuratoribus, leg. Si pupillus 89. ff. de Acquirenda hæreditate, & idem dicendum asserit in qualibet exceptione reali, veluti si minor dolo deceptus fuerit in contractu, vide etiam Narbonam in tractatu de Ætate, anno 25. quæst. 33. num. 2. ubi ait, sic minoribus denegari sine tutoris, vel curatoris auctoritate posse existere in judicio, ut nec naturaliter obligentur, indèque nec fidejussores ab eis interpositi adstrictè manebunt.

Ibi: Quarto prohibetur miles, &c.

Ad Petrum Gregor. in Syntagmate, lib. 24. cap. 3. num. 22. ubi etiam numer. sequentib. agit de filio familias, & servo, an fidejubeat possint? Molina de Justitia, tom. 2. disput. 540. num. 20. ubi etiam de religioso, de quo etiam Bonacina de Contractibus, & restitutione, disputatione 3. quæst. 9. puncto 2. num. 2. Thomas Sanchez in Summa, lib. 6. cap. 14. num. 38. & seq. & lib. 7. cap. 5. num. 34. ubi de novitio.

De agricola autem an possit esse fidejussor? videndi sunt Molina de Justitia, disputatione 540. num. 24. Parladorus tom. 3. differentia 79. capit. 5. & cap. 2. ubi an fidejussor agricolæ gaudeat ejus privilegio? & novissimè Narbon. in leg. 25. titul. 21. lib. 4. Recopilationis glos. 18. ubi quod nec pro domino, nec pro alio fidejubeat potest agricola, nisi pro alio agricola, de quo etiam Hermosilla in leg. 15. tit. 5. part. 5. num. 33.

Item de vasallo pro domino fidejubente, & de rustico, vide Anton. Hering. in tractatu de Fidejussor. cap. 7. ex num. 181. & cap. 8. ex numer. 106. & reliquos suprà citatos.

21 Ad num. 20. ibi: Et magistraliter, & resolutivè dico, &c.

Fidejussorem à sua obligatione liberari solutione principalis debitoris, vel ipsius fidejussoris, vel novatione, vel præscriptione, vel pacto de non petendo, vel confusione actionis per

suc-

successionem non factò inventario, resolvit Gomez. & ita docent Tusch. *litt. F. conclus.* 717. ubi de liberatione per novationem; & *conclusionem* 318. ubi de liberatione per mutationem status principalis debitoris; & *conclusionem* 326. ubi quomodo fidejussor semel liberatus possit incidere in obligationem, & *conclusionem* 326. & *sequent.* ubi agit de fidejussore de iudicio sisti, & *judicatio solvendo*; & *littera D. conclusionem* 42. & *sequent.* ubi plures modos deliberationis refert, Parladorus *lib. 2. cap. 3. num. 21.* ubi de pacto de non petendo; Guzman de *Eviſtionibus, quæſtion.* 28. *numer. 6.* Scaccia de *Commerciis, §. 2. glossa 5. num. 291.* Mantica de *Tacitis conventionib. lib. 16. titul. 20.* ubi alios modos liberationis congerit; & *tit. 21.* ubi de fidejussore obligato ad tempus certum, an eo trasacto liberetur? Barbos. in *Colleſtanea leg. 2. Cod. de Procuratorib. num. 2. & sequent.* ubi de fidejussore de *Judicio sisti, vel iudicatio solvendo*, quando & quomodo liberetur? de quo etiam Farinac. *consilio 57. latè Matienz. in leg. 10. titul. 16. lib. 5. glossa 1. num. 8. & sequent.* Cevall. *quæſtion.* 900. *num. 50.* ubi quod fidejussor non tenetur solvere debitum procedens ex calculatione facta post mortem principalis optimè Molina de *Justitia, tom. 2. disputatione 546. per totam*, ubi laudat nostrum Gomez. in *Præsenti*, iterum Barbos. in *Colleſtanea cap. final. de Fidejussoribus, numer. 18. & 19.* ubi quod fidejussores in priori obligatione dati non liberantur per posteriorem obligationem, licet in hac alii intercedant fidejussores, nisi novatio facta fuerit, & *dict. num. 19.* adducit illam quæſtionem maximè controversam, an licèt fidejussor ad certum tempus datus ab obligatione liberetur prorogato termino solutionis ipsi debitori, se iusciò? DD. pro utraque parte referens & eos conciliat hoc modo, nempe ut negativa procedat quando fidejussor simpliciter fidejussit, pro eo qui ad certum usque tempus futurus est debitor; affirmativa verò, & sic quod fidejussor liberetur, procedat, quando fidejussor intercesit pro aliquo ad certum dumtaxat tempus Aceved. in *leg. 7. titul. 15. lib. 4. Recopilation. numer. 8. & sequent.* ubi de liberatione ex præscriptione, Osuald. ad Donell. *lib. 16. cap. 4. Notatis littera B.* iterum Farinac. in *Fragm. verb. Mixtum, num. 268.* Pichard. in *princip. Institut. quibus modis tollitur obligatio, num. 9. & per totum*, ubi de liberatione per solutionem, vel per pactum de non petendo, vel per compensationem, vel per confusionem actionum ex additione hæreditatis: & in *§. Item per acceptilationem*, & in *§. Præterea*, ubi de novatione, apud quem plures DD. relatos invenièns, explicantes omnes modos liberationis. Iterum Scac-

cia de *Re iudicata, glossa 7. quæſtion. 4. specie 1. ex numer. 42.* & optimè Salgado de *Protection. 4. part. capit. 7. numer. 160. & 161.* Domin. Larrea *decision. Granatensi 89. num. 16.* ubi quod datione in solutum fidejussor remanet liberatus, licèt res data postea evincatur; de quo etiam *numer. 4.* ubi idem, si debitum fuerit consignatum à debitore; & *alia num. 2.* post Domin. Joan. del Castillo *lib. 4. Controversiar. capit. 59. ex numer. 61.* Item de confusione actionum per additionem hæreditatis, plures refert Barbos. in *Colleſtanea ad leg. Debitor. Cod. de Pactis*, & de liberatione per novationem latissimè Tuschus *littera N. verb. Novatio*, Menoch. de *Præsumptione lib. 3. præsumpt. 134.* Parlador. *lib. 2. Quotidian. capit. final. 1. part. §. 12. limitat. 6. & tom. 3. differentia 50.* Castillo *lib. 4. Controversiar. dict. cap. 59. num. 29. & sequent.* ubi plura omnino videnda, Cancer: *Variar. 2. part. cap. 5. num. 4.* ubi an creditor possit liberare unum ex fidejussoribus in aliorum præjudicium? de quo Gutierrez *allegat. 2. num. 12.* & alii, Rodriguez de *Redditibus, libro 2. quæſt. 16. numer. 61.* Mantica de *Tacitis conventionib. lib. 17. per totum*, Gutierrez de *Jurament. confirmator. part. 1. cap. 63. per totum.* Bolan. in *Curia Philippic. in commercio terrestri. 2. part. cap. 5. lib. 2.* iterum Salgado in *Labyrintho Creditor. 1. part. cap. 18.* ubi *ex num. 8.* agit de liberatione per solutionem, vel novationem, & an fidejussor causæ principalis teneatur de eo quod iudicatur in causa appellationis? Castillo *lib. 4. Controversiarum, cap. 14. ex numer. 34.* & quod semel datus fidejussor non liberatur, etiam si alii dentur, D. Larrea *Allegatione Fiscali 34. latè.*

22 Ad num. 21. ibi: *Sextò, & ultimo fidejussor liberatur, &c.*

Et ibi: *Sed ego teneo contrarium, &c.*

Quod liberatus non censeatur fidejussor ex eo quod terminus solutionis prorogetur debitori, resolvit Gomez. contra alios, & ita tenent Anton. Gabriel *lib. 3. Commun. tit. de Fidejus. conclus. 3.* Mascard. de *Probatationibus, concl. 1107. num. 12.* Gutier. de *Jurament. Confirmat. 1. part. cap. 49. num. 14.* ubi agit de *leg. 10. Fori, titul. 18. lib. 3.* Mantica de *Tacitis conventionib. lib. 16. titul. 21. num. 7.* & alii relati à Barbos. in *Colleſtan. cap. fin. de Fidejussoribus, num. 19.* ubi etiam DD. contrarium tenentes refert, & concordiam, & conciliationem adducit: quem *num. præcedenti* retulimus, Morla in *Emporio, titul. 8. num. 85.* Cevallos *tom. 3. quæſt. 754. ex n. 37.* omninò videndus, Avendañ. *cap. 17. Prætor. num. 8.* & Avilés in *cap. 22. versic. Torres, num. 22.* ubi de fidejussore Officialis: vide etiam Fachinæum, *lib. 2. capit. 89. & lib. 12. cap.*

cap. 30. Bolan. in Curia Philip. 2. part. §. Prorogacion; ex num. 10. & 16. ubi declarat Matienzo in leg. 6. titul. 7. glossa 5. num. 15. lib. 5. Recopilation. ubi de fidejussore Correctoris, vel Officialis, Cancr. *Variarum*, 2. part. cap. 5. numer. 107. Scaccia de Re judicata, glos. 7. quæstion. 4. specie 1. numer. 33. & seqq. omnino videndus Noguero. Allegatione 21. per totam, ubi latè, & novissimè Salgado in Labyrintho Creditor. part. 1. cap. 34. ubi numer. 4. illam quæstionem explicat, an fidejussor teneatur pro tempore prorogato, quando in contractu principali appositum fuit tempus obligationi finiendæ, data tamen facultate prorogandi, si effectivè facta fuit prorogatio, ut si principalis conduxit domum, usque ad annum, & amplius, si amplius habitet, vel pro tempore, quo habitare volet, an (inquam) fidejussor tali contractui accedens prorogato tempore secundum formam contractus liberetur? in quo contra alios, & contra Noguero. dict. allegatione 21. num. 26. resolvit non liberari, latissimè id comprobans, vide etiam D. Larream decision. Granatens. 22. num. 16. & Gratian. Disceptat. capit. 718. ubi alia: & de fidejussore tutoris, an teneatur finito officio? *ibidem*: & vide etiam D. Joan. del Castillo lib. 4. Controvers. cap. 45. ex num. 50. ubi de fidejussore Magistratus & Officialium, & iterum ipsum Salgadum sup. 2. part. cap. 27. ex num. 71.

Ibi: Item pro complemento materiae, &c.

Fidejussor quod possit solvere debitum ex bonis debitoris, ut hic resolvitur, docent relati à Gomez. sed hoc intelligitur, dummodo ipse fidejussor habeat penes se bona debitoris, vel quando ipse fidejussor non est solvendo, & periculum est in mora, ne in carcerem detrudatur; ut apparet ex Mantica de Tacitis convention. lib. 16. titul. 22. num. 44. & 45. Tusch. littera F. conclusion. 295. numer. 2. & conclusion. 296. numer. 8. & vide Baeza de Inope debitore, cap. 5. num. 28. ubi alios refert, & comprobatur resolutionem nostri Gomez. & Suarez infra relatus, Cancr. *Variarum* 2. part. cap. 5. numer. 104. & seqq. Barbos. in leg. Venditor. ff. de Judiciis, numer. 203. & Bolan. in Curia Philippic. 2. part. §. Paga, numer. 2. & part. 1. §. Remate, numer. 22. (ubi etiam de fidejussore emente bona debitoris, de quo etiam Villadiego, in Politica in via executiva, num. 154. Cancr. *Variarum*, 2. part. cap. 5. num. 23. & Rodriguez de Redditibus, lib. 2. quæst. 12. num. 8. & quæst. 17. num. 22. & seqq.) & Menoch. libr. 3. Præsumpt. 21.

Adde quod fidejussor, contra quem fit executio, nominare vel assignare potest bona debitoris in quibus fiat executio, Avilès in ca-

pit. 10. Prætor. verb. Execution, num. 39. Suarez titul. de los Emplazamientos, versic. Sed pone, ex num. 25. Guzman de Evictionibus, quæstion. 16. num. 48. Bolanus in Curia Philippic. §. Execution. num. 1.

23. Item an fidejussor in causa criminali, qui est privilegiatus ne incarceretur pro debito civili, possit incarcerari ut talis fidejussor? in quo Castillo in leg. 79. Tauri, in fine, & alii tenent posse, & non gaudere dicto privilegio, & ita judicatum asserit Bobadill. in Politica, lib. 3. cap. 15. ex num. 24. ubi numer. 27. quandam distinctionem adducit, & eum sequitur Bolan. in Curia, in via executiva. §. Prison. numer. 13. sed novissimè Narbon. in leg. 14. titul. 2. lib. 6. Recopilation. glos. 1. ex num. 48. contrariam partem, imò privilegiatum ne possit incarcerari, puta Novilem, vel alium non posse incarcerari, si fidejubeat in causa criminali, latissimè defendit contrariumque convincit evidentissimis fundamentis, referens pro sua opinione Girondam in tractatu de Privilegiis, quæst. 113. num. 606. & quæst. 252. capit. 33. num. 1413. vide etiam Farinac. consil. 85. ex num. 43. & Villar. Silva. respon. 6. ubi quod fidejussor publicani non amittit immunitatem nobilitatis.

24. Item adde quod fidejussores aliquando recipiuntur periculo judicis, aliquando verò periculo Tabellionis, de quo videndi sunt Clarus in Praxi criminali. §. final. quæstion. 46. Farinac. tom. 1. titul. de Carceribus, quæst. 33. numer. 88. & consil. 165. libr. 2. Gutierrez. de Tutelis, 1. part. cap. 16. numer. 29. Villadiego in Politica, cap. 3. num. 288. Bobadilla in Politica, lib. 3. cap. 15. numer. 104. & cap. 14. numer. 99. qui benè distinguit, & declarat, asserens quod regulariter fidejussores recipiuntur periculo Tabellionis præterquam in tutelis, & curis, & in negotiis Reipublicæ, in quibus periculum est Judicis; & tandem addit quinque casus in quibus Tabellio excusabitur: & Bolanus in Curia Philippic. 2. part. §. Navegantes, num. 16.

25. Item adde quod fidejussor repetit à reo principali omnia damna, & totum interesse, quæ sine culpa sua, ex solutione facta proveniunt: Dueñas in Regula 337. ampliacione 2. Scaccia de Commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliacione 8. numer. 277. & 287. ubi quod si accepit pecunias sub usuris ad solutionem faciendam, eas etiam repetit à principali, Anton. Faber. in Cod. titul. de Fidejussoribus, diffinitione 2. Tuschus litter. F. conclusion. 314. quasi per totam, Gratian. Disceptat. cap. 130. numer. 28. & 29. Bolanus in Curia Philippic. 2. part. §. Cession. num. 43. & §. Intereses, numer. 23. idem Gratian.

tian. tom. 1. cap. 117. num. 5. ubi quod fidejussor pro pensione domus tenetur etiam pro deterioratione; & numer. 6. docet quod regulariter fidejussor tenetur etiam pro usuris, & accessionibus, de quo etiam Scaccia *suprà*: Surd. in *Tractatu de Aliment. titul. 9. quæst. 31. ex numer. 73. & titul. 6. quæst. 3. numer. 18. & decis. 212. Avilès in cap. 1. Prætor. verb. Mandado, ex num. 17. & cap. 10. verb. Execucion; numer. 40. Brito de Locato, & conducto, in rubrica, 1. part. §. 4. numer. 53. Guzman de Evictionib. quæst. 13. num. 64. & seqq. Mantica de Convention. lib. 16. titul. 22. num. 47. Barbos. in *Collect. cap. Pervenit, de Fidejussor. num. 19. Rodrig. in Tractatu de Redditib. lib. 3. quæst. 7. num. 70. Sousa in repetit. §. Actio. cap. 2. numer. 34. ubi distinguit inter contractus bonæ fidei, & stricti juris, Salgad. de Protect. 4. part. cap. 9. num. 210. Cancer. *Variar. 2. part. cap. 5. num. 113. D. Larrea omnino videndus decision. Granatens. 37. num. 3. & 29. & 30. & allegatione fiscali 39. num. 2. & 14. ubi an fidejussor teneatur ad pœnam?***

Item adde quod ille qui tenetur dare fidejussorem, si eum non inveniat, admittitur ad cautionem juratoriam, præterquam si fidejussio requiratur pro forma, ita post alios probant Barbosa in *leg. Divortio, §. Interdum, ex numer. 26. & in leg. Si constante, §. Quoties. ff. Solut. matrimonio, & novissimè Salgado in Labyrintho, part. 1. cap. fin. per totum, omnino videndus, post Tusch. litter. C. conclusion. 166. Cevallos quæst. 66. & alios plures ab eodem Salgado relatos, idem Salgado de Protectione, 2. part. cap. 4. num. 222. quod vide, & Farinac. quæst. 33. & latè Castillo de Usufructu, cap. 18. per totum.*

26 Item de fidejussore pro dote restituenda, & an maritus illum dare teneatur, vel possit? latè D. Larrea *decis. Granat. 7. per totam, quem videas, post Gratian. Disceptat. capit. 233. ex numer. 33. & cap. 712. Cevallos quæst. 258. Suarez in titul. de Arris, num. 24. Osuald. ad Donel. lib. 15. cap. 48. Notatis littera F. Gratianum Regula 193. Rodriguez de Redditibus, lib. 2. quæst. 12. num. 4. Fachinæum lib. 3. Controvers. cap. 18. & lib. 8. cap. 76. Barbos. in *leg. Maritum. ff. Solut. matrimonio, numer. 81. & in leg. Si cum dote. §. Transgrediamur, num. 28. & seqq. & in leg. Si constante, numer. 20. & seqq. & D. Joannes del Castillo lib. 4. Controvers. cap. 26. & Pichard. §. In omnibus, Institut. de Fidejussoribus.**

27 Item quando, & quomodo fidejussor solvens obtinere debeat cessionem, ut sit valida? vide in *cap. Præcedenti, num. 4. & Cancer. Variar. 2. part. cap. 5. num. 148. & seqq. ubi an fi-*

dejussor cui non sunt cessæ actione, præferatur creditoribus mediis inter solutionem, & fidejussionem, & de creditore liberante unum ex fidejussoribus, & reservante cessionem faciendam aliis confidejussoribus, Gratian. *Disceptat. capit. 409. num. 30. & seqq. & quomodo fidejussor agat sine cessione, Villadiego in Politica, in via executiva, num. 45.*

28 Item fidejussor condemnatus injustè sit sit pauper licet non appellet, potest repetere à debitore, ex doctrina Avilès *cap. 34. Prætor. verb. Pobres, num. 5.*

29 Item de fidejussore ejus qui convenitur in quantum facere potest, Gutierrez de *Juramento confirmat. 3. part. cap. 15. latè Osuald. ad Donel. lib. 27. cap. 9. littera X. Barbos. in leg. Maritum, ff. Solut. matrimon. num. 83. & seqq. ubi de assumente defensionem alterius, & de fidejussore ejus qui impetravit inducias quinquennii; de quo etiam Farinacius quæst. 29. numer. 25. & seqq.*

Et de fidejussore Familiaris Sanctæ Inquisitionis, vel Clerici, an gaudeat privilegio fori- vide quod non, Bobadill. in *Polit. lib. 2. cap. 18. ex num. 246. Clarum, §. fin. quæst. 36. num. 9. latè Cenedum quæst. 12. per totam, Farinac. quæstion. 34. ex num. 25. Gratianum Disceptat. cap. 12.*

Et quod possit uti exceptionibus quæ competunt principali, & in se assumere defensionem causæ, vide latè explicantem Castillo *lib. 4. Controvers. cap. 14. ex num. 38. & 41. & Cancer. Variar. 2. part. cap. 5. num. 199.*

CAPUT XIV.

De Restitutione Minorum.

SUMMARIUM.

- 1 Minor non potest contrahere, & si contrahit competit ei restitutio?
- 2 Mulier an possit restitui, quando dedit amplam dotem?
- 3 Minor qui amisit rem suam præscriptione, an possit restitui?
- 4 Si minor læsus est in solutione pecuniæ sibi facta, an possit restitui?
- 5 Si minor renuntiavit tacitè, vel expresse termino probatorio, an possit restitui?
- 6 Beneficium restitutionis, an transeat ad hæredes, contra tertium possessorem?

- 7 *Infrà quantum tempus sit petenda restitutio.*
- 8 *Qualiter istud medium restitutionis proponatur, & deducatur in iudicio.*
- 9 *An Beneficium restitutionis competens: minori, competat etiam ejus fidejussori?*
- 10 *Si duo vel plures habent rem vel causam communem, quorum unus sit minor altero, an restitutio minori concessa, prosit majori?*
- 11 *An post legitimam ætatem 25. annorum possit minor ratificare, quod fecit in minoritate, ut excludatur à beneficio restitutionis.*
- 12 *Minor an possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia sibi d jure concessa?*
- 13 *An, & quando in alienatione rerum minoris requiritur decretum judicis?*
- 14 *Si minor vult renunciare, vel desinere acquirere aliquam rem, in qua habebat aliquod jus, an possit sine decreto judicis?*
- 15 *Minor non potest facere compromissum sine decreto super re immobili.*
- 16 *An pater possit dare licentiam filio minori ad alienanda bona immobilia sine decreto?*
- 17 *Si minor in uno loco habet domicilium ratione originis, & in alio loco habet domicilium ratione habitationis, & in alio res, quæ venditur sita est, quis iudex debeat interponere decretum?*
- 18 *Si minor fecit contractum lucrativum, vel onerosum, & juravit, an talis contractus valeat, & teneat?*
- 19 *An talis contractus juratus, transeat ad hæredes tam activè, quàm passivè?*
- 20 *Si minor sit læsus enormiter in contractu, & juravit, an possit contractum rescindere?*
- 21 *An minor, vel ille, qui juravit super aliquo contractu, possit petere relaxationem juramenti?*
- 22 *Quis sit competens iudex super actu, vel contractu in quo est interpositum juramentum?*
- 23 *Si minor promissit aliquid, & se obligavit sine causa, & juravit, an teneatur efficaciter solvere?*
- 24 *An & quando contractus nullus, & invalidus firmetur juramento?*
- 25 *Contractus annullatur ratione solemnitatis omissionis, & non firmatur juramento.*
- 26 *Si contractus annullatur favore alicujus personæ principaliter propter fragilitatem ætatis, vel sexus, an firmetur juramento?*
- 27 *Si mulier vendit, vel alienat rem dotalem cum juramento ad instantiam mariti, vel filius renuntiat futura successioni contemplatione patris aut avi, an contractus possit rescindi, & dicatur factus metu reverentiali?*
- 28 *Qui intellectu caret, non potest contrahere.*
- 29 *Mutus, & surdus prohibetur contrahere.*

Tom. II.

- 30 *Prodigus cui bonis est interdictum, prohibetur contrahere.*
- 31 *Si quis est notoriè prodigus, & non est sibi facta interdictio, an possit contrahere?*
- 32 *An prodigus cui bonis interdictum est, obligetur juramento?*
- 33 *An propter animi vitium personæ, vel malos mores possit fieri interdictio bonorum.*

Item principaliter quæro, quæ personæ prohibeantur contrahere? Et magistraliter & resolutivè dico, quòd sequentes. In primis prohibetur minor. Quòd intelligo, & declaro sicut nam si est minor impubes, infans, vel proximus infantiae, non potest contrahere, nec aliquem actum facere, etiam cum auctoritate tutoris; sed ipse solus tutor debet principaliter actum genere: si verò est proximus pubertati, potest quemlibet contractum vel actum facere cum auctoritate tutoris, non aliàs; quia tunc habet aliquem intellectum: & hoc quando agitur de se alteri obligando; si verò agitur de altero sibi obligando, & sic de acquirendo, bene potest stipulari, & sibi acquirere etiam sine tutoris auctoritate: text. est capitalis & expressus in *leg. fin. §. Pupillus*, infrà isto tit. text. in *leg. Contra juris civilis regulas. ff. de Pactis* text. in *leg. in Negotis. ff. de Action. & obligat.* text. in *leg. in Negotis. ff. de Regul. jur. text. in leg. Nec, Cod. de Contrahend. & committen. stipul.* text. in *leg. 1. Codic. de Auctor. præ.* text. in *§. 1. Instit. de Auctor. tutor.* text. melior, & expressior cæteris in *§. Pupillus Institut. de Inutil. stipulat.* & idem disdonit *lex 4. titul. 11. part. 5.* Unum tamen est quòd talis minor pupillus, si est proximus pubertati, obligatur saltem naturaliter etiam sine tutoris auctoritate. Ex quo infertur, quòd potest pro eo intercedere fidejussor; non verò pro infante, vel proximo infantiae, quia non obligatur etiam naturaliter: ita probat text. in *l. 1. in fin. ff. de Novat.* & ibi magistraliter Bartol. & communiter DD. text. in *leg. Marcellus. ff. de Fidejussor.* Si verò minor sit jam pubes, & sic major 14. annorum, distinguendum est: Nam aut habet curatorem, & non potest se alteri obligare sine ejus auctoritate; aut non habet, & bene potest se efficaciter obligare civiliter, & naturaliter: alium verò sibi obligare, & sic acquirere indistinctè potest, modò habeat curatorem, modò non: textus est capitalis & expressus in *leg. Si curatorem habens, Cod. de In integrum restit.* & ibi Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Alberic. Bald. Paul. Salyc. tenet etiam & declarat Bartol. in *leg. fin. §. Si pupillus*, infrà isto titul. & ibi communiter Doctor. idem Bart. in *leg. 1. ff. de Novat.* & ibi alii DD.

Oooo 2

Ad-

Advertendum tamen, quòd in omnibus prædictis casibus, in quibus talis minor impubes, vel adultus cum auctoritate tutoris, vel curatoris, vel sine ea ipso jure obligatur; si sit læsus, potest restitui: textus est capitalis & expressus in *dist. leg. Si curatorem habens, Cod. de In integrum restitut.* & per totum illum titul. text. in *leg. 1. & per tot. ff. de Restit. in integrum.* text. in *leg. 1. per totum. ff. de Minor.* text. in *cap. Constitutus, de In integrum restit.* & idem disponit *lex 5. titul. 11. part. 5. & in leg. 1. & per totum titul. 6. part.* Imò, quod magis est, non solùm restituitur propter damnum emergens, sed etiam propter interesse lucri cessantis: textus est notabilis in *leg. Ait Prætor. §. fin. ff. de Minor.* cujus verba sunt. *Hodie certo jure utimur, ut & in lucro minoribus succurratur.* & ibi notant & commendant Odofred. Bartol. Alberic. Bald. text. in *leg. Non omnia eod. titul.* & ibi etiam DD.

Ex quo primò deducitur & infertur, quòd si talis minor sit læsus in contractu emptionis, venditioni, locationis, conductionis, societatis, vel quolibet alio contractu oneroso, potest restitui. Quod declaro sic: nam si minor vendidit, vel locavit rem, quam non debuerat, nec expediebat sibi vendere, vel locare, emere, vel conducere, & sic in totali contractu fuit læsus, restituitur adversus ipsum contractum, ut habeatur pro non facto; si verò sit læsus in pretio, quia vendidit, vel locavit minori pretio, quàm res valeat, vel emit, vel conduxit majori pretio, licèt læsio non excedat dimidiam justii pretii, restituitur, non adversus contractum, sed adversus pretium text. in *leg. 1. & per tot. Cod. Si adversus venditionem:* text. in *leg. Si res. §. 1. ff. de Jure dot.* text. in *leg. Lucius. §. fin. ff. ad Municip.* idem disponit *lex 5. tit. fin. 6. part.* Confirmatur ratione, quia tantum affert restitutio, quantum abstulit læsio, ut in *leg. Quod si minor. §. Restitutio. ff. de Minor.* Et idem est in quolibet alio contractu oneroso, respectivè eadem causa, & ratione. Et in expressò ita tenet & declarat Glossa ordinaria in *leg. Si quidem Cod. de Prædiis minor.* & ibi Bartol. & Baldus Glossa etiam ordinaria in *leg. Patri pro filio, vers. Prædium. ff. de Minor.* & ibi Bart. & idem Bart. in *leg. 1. Cod. Si adversus creditorem,* & ibi alii DD. idem Bartol. in *leg. Si res. §. 1. ff. de Jure dot.* & ibi DD. Abb. Panorm. in *capit. Constitutus de In integr. restit. fin. quest.* & ibi communiter Canonistæ.

Secundò infertur, quòd si minor donet aliqua bona sua alteri, potest restitui: præterquam si interveniat aliqua justa causa, ut si donat propter benemerita, vel facit donationem ante nuptias, vel propter nuptias, vel sponsalitiã

largitatem, attenta qualitate personarum, & consuetudine regionis; quia tunc valebit, & non potest restitui: textus est in *leg. 1. & 2. Cod. si adversus donationem,* & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Cyn. Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. text. in *leg. Cùm in plures. §. fin. ff. de Administr. tutor.* text. in *leg. Prædia, Cod. de Præd. minor.* text. in *leg. fin. §. final. Cod. Si major factus.*

Tertiò infertur, quòd si minor facit transactionem divisionem hæreditatis, vel rei communis, permutationem, vel quodlibet aliud pactum, vel conventionem, in quibus sit læsus, potest restitui. Quod tamen debet intelligi isto modo: nam si in his, & in omnibus superioribus casibus contractus fiat super re mobili, quæ potest alienari sine decreto, valet & tenet cum auctoritate tutoris, vel curatoris, sed restituitur, si sit læsus. Si verò fiat super re immobili, & non interveniat judicis decretum, non valet ipso jure, nec est opus restitutione, decreto: tamen interveniente decreto, valet mero jure, sed competit restitutio probata læsione: text. est in *leg. 1. & 2. Cod. Si adversus transactionem,* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Bald. Paul. Salyc. Ex quo notabiliter subdeducitur, quòd si minor fecit compromissum, potest restitui. Quod declaro sic; nam si fecit compromissum in arbitrum juris, eo ipso videtur læsus, & potest restitui, quia tollitur sibi beneficium appellationis: si vero in arbitrum arbitratorem, non potest restitui, nisi probetur aliqua læsio resultans ex tali compromisso: ita probat textus qui sic debet intelligi in *leg. Minor. 25. annorum filio familias, §. Minores. ff. de Minor,* & ibi tenent & commendant Bartol. Alberic. Bald. Fulgos. & communiter DD.

2 Quartò infertur, quòd si mulier minor 25. annorum nubat, & dedit amplam dotem secundùm qualitatem & conditionem mariti, & consuetudinem loci, potest restitui, maximè si fecit pactum de dote, vel parte ejus lucranda, vel fecit aliud pactum, quod sibi noceat: textus est benè notandus in *leg. Si ex causa. §. In dotis. ff. de Minor.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. in *leg. Quæro. ff. de Jure dot.* & ibi DD. text. in *leg. Unic. Cod. Si adversus dotem,* & ibi Glossa ordinaria; Azo in *Summa,* Odofred. Petr. Cyn. Jas. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Salycer. & communiter DD. Unum tamen est, quòd adversùs matrimonium non restituitur, licèt nupserit indigno, vel pauperimo: argumento textus, & eorum quæ ibi notantur, in *cap. Ex parte, de Restit. spoliat,* & in *cap. 1. 29. quest. 1.* & facit auctoritas divina: *Erunt duo in carne una: & Quos Deus conjunxit, homo non separet,* & in terminis ita tenet Alber.
in

in leg. 1. Cod. Si adversus dotem, & Jacob. à Sancto Georgio *in leg. Sive generalis. ff. de Jur. dot.*

Quintò infertur, quòd si minor sit læsus in receptione mutui, quia pecunia sibi mutuata, facilitate vel culpa sua fuit deperdita, potest restitui, ut non teneatur solvere; imò, quod magis est, hoc casu præsumitur semper minor læsus, eo ipso quòd recepit, nisi per creditorem probetur, quòd ex receptione pecuniæ minor fuit factus locupletior: textus formalis & expressus *in leg. 1. & 2. Cod. Si adversus creditorem*, & ibi Glos. ordinaria, & communiter DD. Quod tamen intellige, & declara quando creditor qui mutuavit, est fœnerator, & mutuavit ad usuras: secus verò si simpliciter mutuavit sine aliqua usura; quia tunc minor recipiens pecuniam tenetur solvere, si non probaverit læsionem, & in terminis ita tenent, & declarant ibi, Petr. Cyn. Bartol. & communiter alii DD. & ita debet intelligi *lex 3. titul. 1. part. 5.*

3 Sextò infertur, quòd si minor amisit rem suam præscriptione, potest restitui. In quo articulo ista est brevis & compendiosa resolutio: quòd si est impubes minor 14. annorum, nulla præscriptio, nec usucapio contra eum currit, neque est opus restitutione: text. est *in leg. Bonæ fidei. ff. de Acquirend. rerum domin.* si verò sit adultus, & sic major 14. annorum, usucapio rei mobilis currit, sed restituitur: text. est *in leg. Unic. Cod. Si adversus usucapion.* sed hodie non currit ipso jure, ut *in leg. fin. Cod. in quib. caus. restitut. in integrum non est necess.* Præscriptio verò rei immobilis non currit tanquam magis præjudicialis, & quia non potest alienari sine decreto: text. est *in leg. 3. Cod. Quibus non objicit. long. temp. præscript.* & ibi communiter DD. Præscriptio verò triginta vel quadraginta annorum non currit mero jure contra minorem impuberem; sed contra adultum benè currit sine spe restitutionis, quia non potest perfici in minori ætate; sed in majori ultra quadriennium: text. est *in leg. Sicut in rem, propè finem, Codic. de Præscriptione 30. vel 40. unior.* Unum tamen est, quòd si in prædictis casibus talis præscriptio incepit à defuncto, & consummatur in persona minoris, benè competit ei restitutio: text. est *in leg. Unic. Cod. Si adversus usucap. text. in leg. Etiam. ff. de Minorib.* & utrobique communiter Doct. & tenet Franc. Bald. *in Tractatu Præscriptionum, 1. partit. 6. partis principalis, versic. 23. casus, & ita probat, & disponit lex penultima, tit. fin. 6. partit.*

4 Septimò infertur, quòd si minor sit læsus in solutione pecuniæ sibi facta, potest restitui. Quod intellige & declara isto modo, quòd

si debitor solvit soli minori sine auctoritate tutoris, vel curatoris, si illum habeat, solutio est ipso jure nulla, & non remanet liberatus, nisi pecunia sit salva, vel conversa in utilitatem minoris, quia tunc ope exceptionis juvatur: text. est *in leg. Pupillo. ff. de Solut.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Si verò debitor solvit minori cum auctoritate tutoris, vel curatoris, ipso jure remanet liberatus; sed restituitur minor, si pecunia sit deperdita, vel consumpta faciliter, vel culpa ipsorum; text. est *in leg. 1. Cod. Si adversus solution.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et effectus est maximus: quia primo casu minor habet fundatam intentionem suam, & potest agere ad debitum, nisi debitor probet pecuniam stare, vel ex ea esse factum locupletiolem; in secundo verò casu, cum debitor sit ipso jure liberatus, minor non potest agere, & judex poterit ex officio suo repellere, cum expediatur sine actione, ut *in leg. Si pupilli. §. Videamus. ff. de Negot. gest. nisi prius petita, & obtenta restitutione.* Si verò debitor solvat cum auctoritate tutoris, vel curatoris, & etiam judicis, tunc perfectè remanet debitor liberatus, adèd ut licet postea sit perempta vel consumpta pecunia culpa, vel facilitate eorum, perfectè remaneat liberatus, & nulla competat restitutio; textus est *in leg. Ait Prætor. §. Permittitur. ff. de Minor. text. in leg. Sancimus, la 1. Cod. de Administr. tutor. text. in §. At ex contrario instit. quib. alien. licet vel non & idem disponit leg. 4. titul. 14. 5. part.* Quod tamen intellige, quando talis debitor solvit coactus & compulsus per judicem, quia allegavit creditorem esse minorem, & non esse tutum ei solvere; & hoc non obstante, judex præcepit ei solvere: ita probat text. *in dict. leg. Ait Prætor. §. Permittitur. ff. de Minor.* & ibi Bart. & alii DD. & hoc reputat singulare Paul. de Castr. *in dict. leg. 1. Codic. Si advers. solut.* Et si quæras, quare decretum & auctoritas judicis tollit beneficium restitutionis hoc casu; & non in venditione, vel alienatione rerum immobilium minoris, ut *in leg. Si quidem, Cod. de Præd. minor?* quòd ratio est, quia venditio, alienatio, & alii contractus fiunt ex voluntate; solutio verò debiti fit ex necessitate: ita solvit & declarant Gloss. Bart. & communiter DD. *in dict. leg. Ait. prætor. §. Permittitur. ff. de Minor.* Odofred. & communiter DD. *in leg. 1. Cod. Si advers. solut.*

Octavò infertur, quòd si minor solus, vel cum auctoritate tutoris, vel curatoris adivit, & acceptavit hæreditatem damnosam sibi delatam ex testamento, vel ab intestato, vel lucrosam omisit & repudiavit; potest restitui: textus est *in leg. Ait prætor. §. Non solum, el 1. versic. fin.*

fin. ff. de Minor. text. in leg. Et si sine. §. Restitutus, eodem titul. textus in leg. Quod si minor. §. Scævola, eodem titul. text. in leg. 1. & per totum. Cod. Si minor ab hæreditate se abstinerit, text. in leg. 1. Cod. Si tutor, vel curator intervenerit, textus in leg. 1. & per totum. Codic. Si ut omissam hæredit. textus in leg. fin. Cod. de Repud. hæred. text. in leg. penult. Cod. de In integ. restitut. & utrobique DD. & idem disponit textus in leg. 18. titul. 6. & in leg. 7. titul. fin. 6. part. ex quo dicated Bald. in dict. leg. Ait prætor. §. Non solum, quòd si minor acceptavit officium commissariæ, vel executoris testamenti, & ex eo aliquod damnum patiatur, potest restitui.

Nonò infertur, quòd si minor sit læsus in electione, quia deteriorem rem sibi elegerit, potest restitui: text. est in leg. *Et si sine, versic. 1. ff. de Minor.* & ibi notant & commendant Bart. Alber. Bald. & communiter DD. Ex quo dicit ibi Bald. quòd idem erit in divisione alicujus hæreditatis, vel rei inter fratres, vel hæredes; quia si minor optaverit deteriorem partem, potest restitui: secus tamen erit secundùm eum, si contingat vel obveniat sibi in sortem; quia tunc non poterit restitui, cùm usus fuerit jure communi, & læsio non proveniat ex sui facilitate, sed ex judicio sortis & adversæ fortunæ: quod est novum, & singulare in practica.

5 Decimò infertur, quòd si minor omisit, vel renunciavit tacitè, vel expressè, termino probatorio, potest restitui, text. est in leg. *Minor. 25. annis. ff. de Minor.* Cujus verba sunt: *Minor. 25. annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Bald. & communiter DD. Imò, quod magis est, hoc poterit facere post publicatas attestaciones: ita ibi Glossa ordinaria, & communiter Doct. tenet etiam Bartol. notabiliter in leg. 1. §. *Nunciatio. ff. de Non oper. nunc. penultim. column. numer. 33.* & ibi Moderni idem Bart. in leg. *Nam posteaquam. §. Si minor. ff. de Jurejur. 2. colum.* & ibi etiam DD. Innocent. in cap. *Auditis, de In integ. rest.* & ibi Anton. Abb. Card. Imol. & communiter DD. idem disponit *lex 17. & 18. in ll. de Madrid hodie leg. 6. titul. 8. lib. 4. Recopilat.* Et licèt de jure communi ista sententia, & conclusio tantùm procederet, quando minor nullam probationem fecisset in termino probatorio sibi assignato, nec aliquos testes produxisset propter evidens periculum subornationis; tamen prædictæ leges Regiæ disponunt contrarium, scilicet quòd indistinctè possit restitui post publicatas attestaciones ad probationem faciendam; & ita practicator. Adde tamen, quòd hoc casu adversarius etiam major potest simi-

liter uti termino concesso minori ad probationem faciendam: ita disponunt prædictæ leges Regiæ, & earum decisio confirmatur per textum notabilem in leg. *penultim. Codic. de Tempor. in integ. restit.* & ibi Bartol. Bald. Paul. & communiter DD. Confirmatur etiam ex doctrina Bartol. in leg. 1. §. *Nunciatio. ff. de Oper. nov. nunc. fin. column. & quæstione.* Innoc. & communiter DD. in capit. *Auditis, de Præscr.* Quod limita, & intellige, præterquam si talis minor esset Doctor legum, vel advocatus; quia non posset istam restitutionem petere. Glossa est singularis & unica in leg. *Professio, Cod. de Bonis. patr.* quam ibi reputat singularem Plat. in *fine*, & alii DD.

Undecimò infertur, quòd si minor sit condemnatur per sententiam diffinitivam in causa civili vel criminali, & in ea sit læsus errore, vel imperitia judicis, vel culpa & facilitate minoris, quia non opposuit, vel probavit exceptionem sibi competentem, vel aliam juris defensionem, potest restitui; text. est in leg. 1. 2. & per totum. *Codic. Si advers. rem judic.* & ibi Glossa ordinaria: textus in leg. 1. *Codic. Si sæpius in integ. rest. post. text. in leg. Peremptorias, Cod. Sentent. rescin. non pos.* & ibi etiam DD. & idem disponit *lex 1. 2. & 3. titul. 56. part. 3.* Quod tamen intellige, & declara isto modo: nam si minor est læsus in ipsa sententia, quia plenè de jure suo non probavit, & judex eum injustè condemnavit, debet intentionem suam fundare in hoc, & petere, ut restituatur, iterum rectè judicetur ex eisdem actis: si verò non est læsus in ipsa sententia, sed ex eo quòd omisit aliquam exceptionem peremptoriam, vel probationem necessariam pro victoria causæ; tunc debet restitui adversùs sententiam, & omnia alia acta processus, usque ad illam tantùm partem, in qua fuit læsus, ut reponatur in illo statu: ita singulariter declarat Bartol. in leg. *fin. Cod. Advers. rem judic.* Salyc. melius quàm alibi in leg. 1. *ejusdem titul. penult. column. num. 10.* idem Bartol. in leg. *Nam posteaquam. §. Si minor. ff. de Jurejurand.* Item adde, si post sententiam elapsedum tempus datum ad appellandum, eo ipso minor censetur læsus, & potest restitui: textus est in leg. 1. *Cod. Si sæpius in integ. rest. postul.* & ibi communiter DD.

Duodecimò infertur, quòd in omni actu & negotio cujuscumque naturæ, & qualitatis, in quo minor lædatur, potest restitui: text. est in leg. 1. & per totum. *ff. de Restit. in integ. text. in leg. 1. & per totum. Cod. eod. tit.* & utrobique communiter DD.

* Circa quod tamen se offert pulchrum & notabile dubium, scilicet, quæ sit ratio, per quam in omni actu & materia ætas pubertatis dimi-

nuitur. & minoratur magis in fœmina, quàm in masculo, ut patet in suis propriis locis & titulis; & in adulta ætate, quo ad petendum restitutionem eorum, quæ post pubertatem gesserunt, nulla est differentia in ætate, quia imo ambo possunt restitui adversus gesta infra vigesimum quintum annum? nam constat, quòd masculus potest testari post 14. annum, fœmina verò post 12. masculus potest contrahere post 14. fœmina verò post 12. masculus potest delinquere post 14. fœmina post 12. masculus potest contrahere matrimonium post 14. fœmina post 12. masculus recipit tutelam usque ad 14. fœmina usque 12. masculus potest esse æstis post 14. fœmina post 12. in civilibus, licèt non in criminalibus, ut in leg. in Testimonium. ff. de Testimon. masculus potest torqueri post 14. annum, fœmina verò post 12. masculus potest veniam ætatis impetrare post viginti annos, fœmina verò post 18. text. est notabilis & expressus in leg. 2. Cod. de His qui veniam ætatis impetr. & de omnibus dixi suis propriis locis. Et certè ratio vera & mentalis in superioribus casibus est: quia secundùm philosophos naturales sexus fœmeninus est fragilior & debilior, & à nativitate minoris potentia, vitæ, & virtutis quàm masculinus; unde citiùs recipit perfectionem, iudicium & discretionem: unde meritò justum fuit, quòd citiùs, & minori temporis spatio in eo fiat à jure dispensatio, & ad omnes actus legitimetur persona ita eleganter tenent Odofred. Alberic. Bart. Cyn. Bald. Angel. Salyc. Paul. Fulgos. & communiter DD. in leg. 2. Cod. de His qui veniam ætatis impetra. & in hoc assentio, & quiescit animus meus: Sed dubium propositum restat, scilic. quæ sit ratio, per quàm, tam masculo quàm fœmina ad excludendam restitutionem in integrum, & omnium legitimandam personam requiritur ætas viginti quinque annorum? Et certè, licèt congruam rationem per aliquem non inveniam, cogitavi, quòd ratio possit esse, quia primo casu agitur de legitimanda persona, & esset maximum præjudicium minoris esse remotum & inhabilem ad commercium & negotia sugerenda: Sed in secundo casu, ut ætas legitima extendatur in utraque persona, & sic tam in masculo quàm in fœmina in tempus viginti quinque annorum ad petendam restitutionem, non agitur de legitimanda persona sed solùm de beneficio & privilegio extendendo.*

Quæro tamen pro declaratione materiæ, quid debeat probare minor, quando petit restitutionem? Et breviter, & resolutivè dico, quòd debet probare se minorem, & læsum: text. est in leg. Ait prætor. §. Non solum, el 1. vers. Mibi autem. ff. de Minor. cujus verba sunt: Mibi au-

tem semper succurrendum esse videtur, si minor sit, & se circumventum doceat. & ibi notant & commendant Odofred. Bart. Alber. Bald. text. in leg. Non omnia eod. tit. text. in leg. Nam postquam. §. Si minor. ff. de Jurejur. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. idem Bartol. & communiter DD. in leg. fin. de In integr. restit. spec. in titul. de In integris restit. in 2. parti qualiter. Anton. & Canonist. in cap. Constitutus. de In integres restit. text. in leg. Minoribus, la 1. Cod. de In integr. restit. & ibi DD. idem disponit lex. 1. 2. & 6. titul. fin. 6. part.

Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat ad hæredes? Et breviter dico quòd sic: textus est in leg. Non solum. ff. de In integr. restit. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Bald. & communiter DD. text. in leg. Minor. autem magistratus. §. final. ff. de Minor. text. in leg. 2. 3. 4. & per totum, Cod. de Tempor. in integr. restit. peten. text. in leg. Titia. ff. de Jure dot. & utrobique communiter DD. & idem disponit lex. 8. in fin. titul. final. 6. part. Confirmatur, quia beneficium Velleiani competens mulieri quando extitit fidejussor pro alio, transit ad hæredes, textus est in leg. Hæredes. Cod. ad Velleian. & ibi communiter DD. Nec obstat, quòd beneficium, vel privilegium personale extinguitur cum persona, & non transit ad hæredes, ut in leg. Quia tale. ff. Solutio matrimon. & in leg. 1. in fin. ff. de Constit. pecun. & in leg. Omnibus, la 3. ff. de Regul. jur. & in regula privilegium, de Regul. jur. in 6. cum similib. Quia debent intelligi, quando privilegium conceditur principaliter & immediatè ratione personæ; secus autem, si ista consideratione personæ & alicujus damni vel læsionis, vel fragilitatis sexus, ut in minore, & muliere: ita tenent & declarant Cyn. & alii DD. in dict. regul. privilegium, de Regul. jur. in 6. Bartol. & communiter DD. in dict. leg. Quia tale. ff. Solutio matrimon.

6 Item quæro, an beneficium restitutionis in integrum transeat contra tertium possessorem? In quo articulo resolutivè dico, quòd transit quando talis tertius possessor emit, habuit, vel acquisivit rem scienter; vel quando primus emptor, vel ille qui contraxit cum minore, non est solvendo: textus est notabilis & expressus in leg. In causæ, la 1. §. Interdum, cum leg. seq. ff. de Minor. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Alber. Bald. & communiter DD. Quod tamen intelligo & declaro sic: quòd si minor est læsus in pretio, quia vendidit minus justo pretio; tunc ille tertius possessor teneatur in prædictis duobus casibus: si verò minor est læsus in ipso contractu & alienatione rei, quia non expediebat sibi

sibi vendere; tunc indistinctè possit agere contra tertium possessorem, modò fuerit sciens, modò ignorans, & modò primus emptor vel contrahens sit solvendo; modò non; quia aliàs talis minor remaneret in damno, & careret re sua: & iste sit verus & realis sensus prædictorum jurium: & facit text. in leg. *Si ex causa. ff. de Minor. text. in leg. final. cum exceptione. §. In hac. ff. Quod met. caus.*

7 Item quæro, infrà quantum tempus debeat peti ista restitutio? Et breviter & resolutivè dico, quòd infrà quadriennium continuum, computandum à die, quòd est lapsum tempus 25. annorum; text. est formalis & expressus in leg. final. Cod. de Tempor. in integr. restitut. peten. & ibi Glossa ordinaria Odofred. Petr. Cyn. Alberic. Bartol. Bald. Paul. Salyc. & communiter DD. idem disponit leg. 8. tit. final. 6. part. Et idem est, quando competit restitutio reipublicæ, Ecclesiæ, vel majori; quia debet peti infrà quadriennium: sed hoc casu computatur à die contractus, vel læsionis: Ista est Glossa notabilis & ordinaria in leg. *Reipublicæ. Cod. quib. ex causis major.* & ibi notant & commendant Odofred. Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Alber. Bald. Paul. & communiter DD. pro qua Glossa & communi opinione est hodie casus in cap. 1. de In integr. restitut. lib. 6. & in clementina prima, eodem titul. & idem disponit leg. final. titul. final. 6. part. & leg. 7. titul. 29. 3. part. quod intellige & extende, modò petatur restitutio adversus læsionem causatam ex contractu, vel quasi sententia, vel actu judiciario, modò petatur adversus læsionem causatam ex cursu temporis maximi, vel modici, text. est in dict. clementina prima de In integrum restitution. & ibi communiter DD. & per illum text. tenent etiam communiter DD. in dict. leg. final. Cod. de Tempor. in integr. restit. pet. ex quo deducitur & infertur, quòd licèt regulariter officium judicis nobile, & remedium ejus duret, & possit intentari infrà 30. annos, ut est Glossa singularis & unica juncto text. in leg. *Sicut in rem. Cod. de Præscription. 30. vel 40. annor.* quam ad hoc reputat unicam Bald. & communiter DD. tamen secus est in nostro casu quando competit ad rescisionem alicujus actus vel contractus. Adde tamen, quòd licèt minor restituatur adversus omnes contractus, in quibus est læsus in minori ætate, tamen non potest restitui adversus eos, quos fecit infrà quadriennium post 25. annum, quia illud datur & competit ad petendam restitutionem contra ea quæ fecit durante minori ætate, & eam potest petere infra quadriennium continuum post 25. annum, sed contra ea quæ de novo fecerit in ipso quadriennio non potest restitui, quia cessat funda-

mentum læsionis, & restitutionis, quod est minor ætas: ita probat text. singularis, & unicus in leg. *Doli mali exceptio*, versic. *Diversum.*, el 2. ff. de Novat. ubi expresse disponitur, quòd non restituitur minor in actu, vel contractu facto post viginti quinque annos etiam infrà tempus, infrà quod posset restitui, quòd de jure antiquo erat annus, & hodie est quadriennium: & ad hoc illum textum reputat singularem & unicum Bartol. ibi 2. column. num. 4. Alber. final. column. Bald. Angel. Paul. de Castr. & Joan. de Imol. facit etiam text. in leg. *Papinianus exuli. ff. de Minor. text. in leg. 1. & per totum. Cod. si major factus*, quod tamen facit in repudiatione hæreditatis paternæ; quia si filius etiam major 25. annorum eam repudiet infrà quadriennium, potest infrà triennium computandum post lapsum quadrienni eam revocare, & adire, & est speciale in hæreditate paterna, quia videtur filius quasi ad bona propria venire: text. est singularis & unicus in leg. fin. Cod. de Repud. & ad hoc reputant singularem, & unicum ibi Bartol. Cyn. Alber. Angel. Salyc. Paul. Alex. Jas. & communiter DD. & idem disponit leg. final. titul. 6. part. 6.

8 Item quæro, qualiter istud remedium, & beneficium restitutionis in integrum proponatur, & deducatur in judicio? Et magistraliter dico, quòd dupliciter: Primo modo principaliter nar-rando & concludendo ea quæ sunt necessaria, & implorando judicis officium nobile pro restitutione consequenda, ut ex prædictis patet & probat text. in leg. *Quod si minor. §. final. ff. de Minor.* cujus verba sunt: *Ex hoc dicto nulla propria actio proficiscitur, totum autem pendet ex prætoris cognitione*, & ibi communiter DD. Secundò modo incidenter per viam exceptionis, ut si quis agat ex aliquo actu, vel contractu contra minorem læsum, possit hoc remedio se defendere, illud incidenter per viam exceptionis proponendo: argumento text. in leg. *Papinianus. §. Si filius. ff. de Inoffic. testam.* ubi querela inofficiosi testamenti potest sic proponi, & ibi notant & commendant Bartol. & communiter DD. facit etiam text. in leg. *Quasi. Cod. de Non numerat. pecun.* juncta communi sententia, ubi habetur, quòd exceptio *non numeratæ pecuniæ* potest proponi principaliter petendo se liberari à promissione mutui, & chirographum rumpi, vel cancellari; vel incidenter per viam exceptionis, si à creditore petatur mutuuum proponendo exceptionem *non numeratæ pecuniæ*; & facit regula juris, quæ habet, quòd cui damus actionem, multò fortiùs exceptionem: & in terminis ita tenet, & declarat Salyc. in leg. fin. Cod. de Tempor. in integr. restitut. peten. final. column. & ibi Jacob. de S. Georg.

Juxta quod tamen necessario quæro, an in casu, quo minor proponit beneficium restitutionis in integrum incidenter per viam exceptionis, duret tantum quadriennio sicut si principaliter proponeret, an verò duret perpetuo? Et videtur quod duret perpetuo, quia ea quæ sunt annalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum: text. in leg. *Pure*, ff. de *Doli exception. cum simil.* Sed contrarium est tenendum; imò quod utroque casu debeat proponi infra quadriennium, quia illa regula debet intelligi, quando quis non potest jus suum proponere in judicio agendo, sed tantum excipiendo, quia tunc potest perpetuo excipere, quia sibi non est quid imputandum, secus verò quando potest jus suum proponere in judicio, agendo intra tempus à jure limitatum, quia similiter tenetur excipere infra illud; quia sibi est culpa imputanda: & in expressò istam sententiam & conclusionem probat text. in *dict. leg. Papinianus*, §. *Si filius*, ff. de *Inoffic. testam.* & ibi tenent & declarant notabiliter Paul. de *Castr.* & alii DD. idem Paul. & alii etiam DD. in *leg. Nam posteaquam*, §. *Si minor*, ff. de *Jurjur.* Angel. de *Perus.* in *leg. Si quis libertatem*, §. *Nam cum quidam*, ff. de *Pet. hered.* Innoc. in *cap. Cum dilectum*, 2. column. num. 5. de *Ord. cogn.* Abb. in *cap. Sin autem*, de *Rescrip.* 2. column. & ibi communiter DD. præcipuè Felin. 4. column.

9 Item quæro an beneficium restitutionis in integrum competens minori, competat etiam ejus fidejussori? in quo articulo breviter, & resolutivè dico, quod aliqua est exceptio realis causata respectu rei, & non personæ, ut rei *judicatae*, *solutionis*, *præscriptionis*, *novationis*, *jurisjurandi*, *pacti de Non petendo*, *non numeratæ pecuniæ*, *doli*, *metus*, vel similis; & tunc talis exceptio competens minori principaliter obligato competit etiam ejus fidejussori: textus est notabilis & expressus in *leg. Exceptiones quæ*, ff. de *Exception. titul. generali*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *leg. Omnes*, eod. titul. text. in *leg. Ex persona*, ff. de *Fidejussor.* text. in *leg. In omnibus*, la 3. ff. de *Reg.* text. in *leg. Et hered.* §. *fin.* ff. de *Pact.* text. in *leg. Tam mandatori*, *Cod. de Non num. pecun.* Imo etiam his casibus competit invito minore, ut *dictis* juribus probatur. Aliqua est exceptio personalis, ut beneficium restitutionis in integrum, quod provenit, & causatur tantum respectu personæ minoris, & ejus ætatis, vel ne quis conveniatur ultra quam facere re possit, vel alia similis exceptio mere personalis; & illa non competit fidejussori, quia intuitu personæ concessa est, text. est in *dict. leg. Exceptionem quæ*, ff. de *Exception.* text. in *leg. In causa*, la 1.

Tom. II.

ff. de *Minor.* text. in *leg. 1.* ff. de *Minor.* & *leg. 2.* *Cod. de Fidejussor. min.* & hoc casu non datur fidejussori recursus contra minorem, pro quo intercessit, imò, si ageret contra eum actione mandati, restitueretur minor, ut in *dict. leg. In causa*, la 1. & 2. *Cod. de Fidejussor.* & in effectu istam doctrinam, & resolutionem tenent Glossa ordinaria, & communiter DD. in *dictis locis* Glossa in *leg. Minor.* 25. ann. ff. de *Procur.* & ibi communiter DD. Glossa etiam, & DD. in *leg. Si pupillus*, ff. de *Arbitris*, Glossa etiam, & communiter DD. in *leg. Si pupillus*, la 2. ff. de *Acquir. hered.* Glossa etiam & communiter DD. in *leg. Et si fidejussor.* ff. de *Re judicata*, Faber. Angel. & communiter DD. in §. 1. *Institut. de Except.*

10 Item quæro, si duo, vel plures habent rem vel causam communem, quorum unus sit minor, alter major, an restitutio minori concessa prosit majori? Et resolutivè dico, quod aut res vel causa erat merè dividua, & nullo modo prodest majori, ut si haberent rem vel causam communem, & omnes pacto, vel transactione alienaverunt, vel amiserunt eam; quia restituito minore in sua parte, non censentur alii socii restituti: text. est in *leg. Unica*, *Cod. si in communi eademque causa*, & ibi communiter DD. Si verò res, vel causa est individua, ut servitus; tunc restitutio concessa minori prodest majori: quia si plures habent jus servitutis in fundo alieno, qui remiserunt servitutem, & unus eorum est minor, & restituitur, ejus restitutio prodest aliis majoribus: argumento text. in *leg. Si communem*, ff. *Quemadmodum servit. amit.* & in *leg. Loci corpus*, §. *Si fundus*, ff. *Si servitus vendicetur*: & in expressò ita tenet Glossa ordinaria, in *dict. leg. Unic. Si in communi eademque caus.* & ibi Paul. de *Castr.* Sed verior, & communior opinio est, in contrarium: imò; quod talis restitutio tantum prosit minori quia licèt servitus sit individua, & non possit constitui pro parte; tamen in nostro casu non restituitur minori pro parte, sed in solidum; & si alii majores velint uti servitute, obstat eis exceptio, & repellentur: argumento text. in *leg. Per fundum*, ff. de *Servit. rust. prædior.* & in effectu, ita tenent Petrus, Cyn. Jacob. Butrig. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salycet. Jacob. de S. Georg. & communiter DD. in *dict. leg. Unic. Cod. Si in communi eademque causa.*

11 Item quæro, an post legitimam ætatem vigintiquinque annorum possit quis ratificare quod fecit in minori ætate, ut excludatur à beneficio restitutionis? Et resolutivè dico, quod si contractus mero jure valuit, quia fuit gestus cum debita juris solemnitate, sed minor fuit læsus,

Pppp

&

& poterat restitui, ratificatio valet, & tenet, & tollit beneficium restitutionis in integrum, quod sibi competeat, & confirmat contractum pro ut ex tunc: text. est qui sic debet intelligi in leg. 1. & 2. Cod. Si major factus ratum habuerit, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Si verò contractus ipso jure non valuit, quia non intervenit decretum in casu quo requirebatur, ratificatio etiam valet, & confirmat contractum, & tollit beneficium competens ratione minoris ætatis; non tamen tollit beneficium vel jus competens majoribus, ut remedium legis 2. Cod. de Rescindenda vendition. vel aliud simile: textus est, qui sic debet intelligi in leg. 2. Cod. Si major factus alienationem factam sine decreto ratam habuerit, & ibi Glossa ordinaria, & ibi communiter DD. Item adde, quod hoc casu, si post legitimam ætatem non ratificavit expresse, sufficit tacite per lapsum quinque annorum, quando contractus fuit onerosus, vel per decem, quando contractus fuit lucrativus, inter præsentem, vel per viginti inter absentes: textus est singularis, & unicus in leg. fin. ejusdem tit. quem ibi ad hoc reputat singularem Bartol. & reputat unicum Bald. & Salyc.

12 Item quæro, an minor possit impetrare veniam ætatis, & amittat beneficia à jure concessa minoribus? Et breviter dico, quod si masculus sit 20. annorum, & fœmina 18. & probet se habilem ad administrationem gerendam, potest impetrare à solo Principe veniam ætatis. Et virtus & effectus est, ut possit bona sua per se exercere & gubernare tanquam major, & eximatur à potestate curatoris, si habebat, & similiter amittat beneficium restitutionis in integrum super contractibus postea per eum gestis, ne illi, qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur: bona tamen immobilia non poterit alienare sine decreto; & si cum decreto alienet, potest restitui: text. est in leg. 1. 2. & 3. Cod. de His qui veniam ætatis impetraverunt. & ibi Glossa ordinaria, Azo in Summa, Odofred. & communiter DD. & ita communiter ponitur in concessionibus veniæ ætatis, quas in isto regno concedit Princeps. Advertendum tamen, quod textus in dist. leg. 2. requirit, quod talis minor post impetratam veniam ætatis eam præsentem coram iudice ordinario, & probet se majorem 20. annorum, & similiter esse idoneum ad administranda & gubernanda bona sua: & ita tenet & declarat ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Sed illud intelligo, quando coram Principe ante veniam concessam hoc non fit: secus verò, si fiat prius coram Principe; quia à fortiori illud sufficeret; & ita practicatur. Item adde, quod requiritur, quod præ-

dictus minor impetrans veniam ætatis ostendat & præsentem coram iudice privilegium & gratiam Principis, & iudex concedat & decernat administrationem: ita probat text. in leg. Ea quæ, Cod. de Tempor. in integr. restitut. peten. & ibi communis opinio. Unum tamen est, quod si alicui relinquatur aliquod legatum vel fideicommissum in ultima voluntate, vel promittatur aliquod debitum in tempus legitimæ ætatis, quod non debetur sibi, nec potest petere, donec sit perfectæ & naturalis ætatis; 25. annor. nec sufficit sibi impetrasse veniam ætatis; quia in dubio illa dispositio testatoris, vel contractantis debet intelligi & referri ad legitimam, perfectam, & naturalem ætatem 25. annorum: text. est notabilis in leg. fin. Cod. de His qui ven. ætatis impr. & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, & communiter DD. Et idem est quando tale legatum, vel debitum est relictum vel promissum in tempus quo quis possit res suas gubernare & administrare; quia intelligitur de tempore legitimo 25. annorum: text. est singularis in jure in leg. fin. ff. de Condit. & demonstrat. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD.

13 Item quæro, an, & quando in alienatione rerum minoris requiratur decretum? In quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod in alienatione rerum immobilium sepe requiritur decretum, licentia & auctoritas iudicis: quod debet præcedere, & interponi ex justa causa, puta æris alieni, alimentorum, vel ex simili causa, & debet legitimè probari, & in actis per tabellionem redigi, & non sufficit ejus simplex assertio; aliàs non valet contractus, sed est ipso jure nullus, & potest res vendicari à quolibet possessore, ac si nullus contractus, vel alienatio præcessisset: text. est capitalis & expresse in leg. 1. & per totum, ff. de Rebus eorum text. in leg. 2. vers. 2. ff. de Officio ejus cui est mand. jurisd. text. in leg. 3. §. Severus, ff. de Suspect. tutor. text. in leg. 1. & per totum, Cod. de Prædiis minorum, text. in leg. Lex qua tutores, Cod. de Administr. tutor. text. in leg. 1. & per totum, Cod. Quando decreto opus non est, text. in leg. 3. Cod. de His qui veniam ætatis impetrav. text. in leg. 2. Cod. de Curat. furios. & idem disponit lex 18. tit. 16. 6. part. & lex 60. tit. 18. part. 3. Et idem est in alienatione rerum nobilium, quæ servando servari possunt, ut auri, argenti, gemme, servi, vel alterius rei pretiosæ: Aliæ autem res, quæ servari non possunt, bene possunt alienari: text. est in leg. Lex, quæ tutor. Cod. de Administr. tutor. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Et adde, quod illæ dicuntur res quæ servando servari non possunt, quæ non possunt du-

darare triennio Glossa est singularis & unica in leg. Unica, Cod. Si adversus usucapionem. in gloss. magn. in medio, & ibi notant & commendant Angel. & alii DD. reputat unicam Angel. in dist. leg. Lex quæ tutor. Cod. de Administ. tutor. Idem Angel. in leg. 1. §. Fuit quæsitum, ff. Ad Trebell. & ibi Moderni; Alexand. in leg. Procuratorem. Cod. de Procurat.

Quod primo extende, ut procedat & habeat locum etiam si pater sit tutor, vel curator filii emancipati, vel legitimus administrator filii existentis in potestate; licet hoc casu iudex debet esse prior ad licentiam concedendam; text. est in leg. Si pupillorum, §. Si pater, ff. de Rebus eorum, & ibi notant & commendant Bart. Alberic. & communiter DD. in leg. Cum emancipatis, Cod. de Præd. minor. & ibi Bald. Salyc. & alii DD. Ex quibus videtur reprobandum dictum unicum, & singulare Azon in Summa, Cod. de Bonis quæ liber. 2. col. in med. ubi dicit, quod (A) pater legitimus administrator filii potest bona ejus alienare sine decreto: & illud dictum reputat unicum, & non alibi Roman. in leg. Singularia, ff. Si cert. pet. 4. col. num. 15. & ibi Jason 8. col. num. 14. Aret. in leg. fin. §. Pupillus, infra isto tit. col. 2. Fab. de Mont. in Tract. empt. & vend. vers. Sequitur videre, 1. col. in fin. & illud dictum Azor. sequitur Bald. in leg. 1. ff. de Rebus eorum, & ibi Cuman. idem Bald. in leg. Si pupillus, §. Si pater, eod. tit. idem Bald. in leg. Sin autem, Cod. de Bon. quæ liber. fin. col. & ibi Paul. & alii DD. idem Bald. in leg. Præses, Cod. de Transact. & ibi Alexand. Jas. Jacob. de S. Georg. & Lancelot. qui dicit hanc esse communem opinionem, licet ibi expressè reprobet Salyc. Et tenendo dictum Azor. & communem opinionem, ad jura contraria superius adducta, debet responderi, quod loquitur in patre tutore, vel curatore filii emancipati: secus verò in patre legitimo administratore filii in potestate, cui major potestas & licentia videtur à jure concessa. Et confirmatur, quia pater legitimus administrator non tenetur facere inventarium bonorum filii, nec tenetur reddere rationem; sed quando est tutor vel curator filii emancipati, sic: text. est in leg. Cum oportet, §. Non autem, Cod. de Bonis, quæ lib. & ibi communiter DD. text. in leg. licet Cod. ad legem Falcidiam. & ibi DD. text. in leg. Si superstite, Cod. de Dolo, & ibi etiam communiter DD. & ista opinio est tenenda, licet in

puncto juris contraria videtur verior, quam bene fundat Jason. in leg. Præses, Cod. de Transact. 2. column.

Secundò principaliter extende, etiamsi minor non sit dominus, sed quasi dominus, quia emit rem à non domino, & habet Publicianam: text. est in leg. Magis puto, §. Si pupillus, ff. de Rebus eorum, & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alberic. & communiter DD. & illum textum ad hoc reputat singularem Aretin. in leg. 1. §. Si vir uxori, ff. de Acquirend. possess. 2. column. in fine.

Tertiò extende, ut procedat etiam si minor non alienet de patrimonio, sed remittat, vel renunciat, & desinat acquirere aliquam rem immobilem, in qua est sibi quæsitum dominium ipso jure, ut legatum, & fideicommissum sibi relictum: text. bene notandus in leg. Magis puto, §. Fundum, ff. de Rebus eorum, & ibi notant, & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alberic. Bald. & communiter DD. & reputat singularem Cuman. notat etiam & commendat Paul. de Castr. in leg. Legatum, la 1. ff. de Legat. 1. & ibi Modern. Cyn. in leg. Si mihi, & tibi. 1. col. eod. tit. Imol. in cap. Tua nuper, de His quæ fiunt à præl. sine cons. capituli, 3. col. & ibi Canonistæ. Advertendum tamen, quod contra illum textum facit text. notabilis & expressus in leg. Qui autem, §. 1. ff. Quæ in fraudem creditor. ubi habetur, quod licet debitor non possit bona sua alienare in fraudem creditorum, tamen bene potest renunciare & repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum, etiam in fraudem creditorum, quia illa non dicitur alienatio. Probat etiam text. in leg. Si sponsus, §. Si maritus, ff. de Donation. inter virum & uxor. ubi disponitur, quod licet maritus non possit constante matrimonio aliquid donare uxori suæ, tamen bene potest in ejus favorem renunciare vel repudiare hæreditatem, vel legatum, in qua vel quo ipsa uxor est substituta, ut ad eam perveniat; quia non dicitur ei aliquid donare. Sed omissis aliis, notabiliter respondeo, quod juriis contrariis tantum prohibetur quis alienare, & diminuere patrimonium jam quæsitum; non tamen quærendum: unde si omitteretur, & renunciatur, cum illud posset acquirere, cessat ratio illorum juriis: In nostro verò casu non solum prohibetur minor alienare & diminuere patrimonium, sed etiam prohibetur omittere, renunciare, & desinere acquir-

(A) Aliquantulum negligenter Azonem in præsentia noster Gomez. refert nec enim Azoid. simpliciter ait, sed cum causa necessaria subest qua in re Azo communiter summo jure approbatur, ut latè tradunt Tiraquel. in leg. Si unquam, Tom. II.

in princ. num. 28. Cod. de Revocat. donat. Didac. à Covarrub. leg. 1. Var. resol. cap. 8. num. 6. & videndus omnino vir summa semper laude dignus Arius Pinelus in leg. 1. part. 5. num. 21. eum sequent. Cod. de Bon. matern.

quirere bona, ad quæ habet jus plenum & efficax acquirendi favore minoris ætatis; unde merito non potest repudiare hæreditatem, vel legatum sibi relictum, in qua vel quo continetur res immobilis, sine decreto: & ita procedat text. *in dict. leg. Magis puto, §. Fundum, ff. de Rebus eorum*, & iste est ejus verus & realis intellectus: & in terminis ita tenet & declarat ibi Alberic. & Cuman. *in dict. leg. Qui autem, §. 1. ff. Quæ in fraudem creditorum*. Confirmatur, quia minor non solum restituitur, quando ex aliquo actu, vel contractu est læsus, & damnum recepit; verum etiam quando lucrum justum amisit: text. *in leg. Ait Prætor, §. fin. ff. de Minorib. text. in leg. Non omnia, eodem titul. & ibi communiter DD.** Nec his obstat text. singularis in jure *in leg. Æmilium, ff. de Minorib.* ubi disponit; quod si minor omisit jus retrahendi ex pacto *de Retrovendendo*, & passus est labi tempus in eo deductum, vel omisit aliud jus sibi competens de futuro, quod poterat acquirere, & permisit labi tempus ejus; non dicitur læsus nec potest restitui: Quia debet intelligi quando præscriptio incipit à defuncto, & nihil actum est cum minore; de quo dici *in contract. emption. & vendition. num. 27.*

Quartò extende, ut procedat & habeat locum etiam quando personaliter promisit, vel se obligavit ex qualibet causa rem immobilem alteri dare, vel tradere, vel cedat vel remittat actionem personalem, quam habebat ad eam consequendam. Ex quo deducitur, & infertur, quod ejusdem juris est actio personalis ad rem consequendam, quod ipsamet res; & in tali actione debent verificari, & habere locum omnia, quæ sunt disposita in ipsamet re principali; text. est notabilis & expressus *in leg. Ad resolvendum, Cod. de Prædiis minorum*, & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bartol. Bald. Salycet. & communiter DD. notat etiam & commendat Bald. *in leg. Præses, Cod. de Transact.* & alii DD. probat etiam text. *in leg. 2. Cod. Si adversus donat.*

Quintò extende, ut procedat & habeat locum in permutatione, in casu quo expediat minori fieri, & permittatur alienatio: nam debet intelligi cum decreto: text. est formalis, & expressus *in leg. Non solum, Cod. de Præd. minor.* & ibi communiter DD. Confirmatur, quia permutatio est species alienationis, & æquiparatur venditioni: text. est *in leg. fin. Cod. de Rebus alien. non alien. text. in leg. 2. Cod. de Rerum permut. text. in leg. Sciendum, la 1. §. penult. ff. de Ædilit. edict. text. in leg. Apud Celsum, §. Si quis autem, ff. de Doli except. text. in cap. Nulli, de Rebus alien.* Ex quo subdeducitur & infertur, quod in divisione hæreditatis, in qua continen-

tur res immobiles, requiritur decretum, quia divisio est quædam permutatio: argumento text. *in leg. Cum pater, §. Hæreditatem, el 2. ff. de Legat. 2. cum similibus*: & in expresso isto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in leg. Generaliter, Cod. de Secund. nupt. 2. col. in fin. & ibi alii DD.*

Sextò extende, ut procedat & habeat locum etiam in hypotheca, quia non potest constitui in re immobili sine decreto: text. est *in leg. Si pupillorum, §. 1. ff. de Rebus eorum, text. in leg. Et si præses, Cod. de Præd. minor.*

Septimò extende, ut procedat & habeat locum etiam in emphyteusi perpetua, vel temporali constitutione usufructus, vel alterius cujuslibet servitutis realis: text. est *in leg. Sed pecunia, in §. fin. ff. de Rebus eorum, text. in leg. fin. Cod. de Rebus alien.*

15 Octavò extende, ut procedat & habeat locum etiam intransactione, quia non valet super re immobili sine decreto text. est *in leg. Non solum, Cod. de Præd. minor. & ibi communiter DD. text. in leg. Cum hi, §. Transactiones, ff. de Transact.* & ibi Paul. & alii DD. tenet etiam Glossa ordinaria, Bald. & communiter DD. *in leg. 1. & 2. Cod. Si advers. trans. Jas. ad quem te remitto, in leg. 2. ff. de Offic. ejus cui est mand. jurisdiction.* Ex quo subducitur & infertur, quod non potest fieri compromissum à minore super re immobili sine decreto, quia est quædam transactio, ut *in leg. Non distinguemus, §. Julianus, ff. de Arbitr. & ibi Bartol. & communiter DD. & in terminis ita tenet Bald. in leg. 1. Cod. Si adversus transact. 2. col. num. 3.* Quod tamen intellige, quando virtute transactionis minor traderet alteri rem immobilem: secus verò si ipse retineret, data pecunia adversario; quia valet sine decreto: ista est Glossa singularis *in leg. Nulli, ff. de Transact.* quam ibi ad hoc summè notant & commendant Bart. & communiter DD. & Jas. *in leg. 2. ff. de Offic. ejus cui est mand. jurisdiction.*

Nonò extende, ut procedat & habeat locum in confessione judiciali, quia si adultus conventus rei vindicatione super re immobili confiteatur judicio cum auctoritate curatoris rem esse adversarii, non valet, quia esset quædam alienatio rei immobilis, & sequeretur quod prohibitum una via concederetur alia: & in expresso ex isto fundamento & ratione ita tenet Bald. *in cap. fin. de Confess. 2. col.* Sed salva ejus pace, ego teneo contrarium; imò quod talis confessio valet & teneat, & inducat plenam probationem, & debeat condemnari, ut restituat rem adversario: quia cum adultus sit capax juramenti Judicialis, & extrajudicialis, ut *in authent. sacramenta puberum, Cod. Si advers. vend. & in cap.*

cap. 1. & per totum, de Jurejur. sequitur quod debet esse capax eorum quæ ab eo dependent, & per consequens valebit confessio, & sibi præjudicat.

16 Item quæro, an pater; vel testator possit dare licentiam filio, vel hæredi minori ad alienandum bona immobilia sine decreto? Et breviter & resolutivè dico, quod sic: text. est in leg. 1. ff. de Rebus eorum, text. in leg. Magis puto, §. Si fundus, eod. titul. text. in leg. Tutelam, Cod. de Administr. tutor. text. in leg. 1. Cod. Quando decret. opus est. Et in tantum hoc est verum, ut procedat etiam si testamentum, vel codicillus, in quo talis licentia continetur, sit inutilis, & minus solemnis: text. est singularis & unicus in jure in leg. fin. Cod. de Rebus alien. & ibi notant & commendant Bartol. Bald. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Alberic. Ex quo nota & collige regulariter, & genericè, quod ex inutili & invalido testamento probatur voluntas defuncti: & ad hoc etiam notant & commendant DD. ibi & Jas. qui benè loquitur, in leg. 2. ff. de Offic. ejus cui est mand. jurisdic. probat etiam text. in leg. Qui à patre, ff. de Confirmando tutor, ubi habetur, quod tutor datus à patre in testamento invalido confirmatur, & non tenetur satisfacere, sicut si esset datus in solemnibus testamento: & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter DD.

17 Item quæro: Si minor habet domicilium in uno loco ratione originis, & in alio ratione habitationis; & in alio, in quo nullum habet domicilium, res est sita, & expediat ei vendere; cujus judex interponet decretum? & breviter & resolutivè dico, quod quilibet eorum potest illud interponere: text. est singularis & unicus in leg. Magis puto, §. Illud quæri, ff. de Rebus eorum, quem ad hoc reputat singularem & unicum Dyn. Alberic. Bald. & Cuman. ibi: Cujus ratio est, quia judex originis & habitationis illud interponit ratione jurisdictionis personæ minoris, quæ extenditur ad aliud territorium; judex etiam loci, in quo res est sita, ratione ipsius rei, quàm habet in suo territorio, & jurisdictione: & istud ultimum probat etiam text. in leg. Si prædium. Cod. de Præd. minor. & ibi communiter DD. Ex quibus infertur, quod eo casu, quo tractatur de dando tutore alicui minori, debet dari in loco originis, & non in loco ubi habet patrimonium, & bona sua; quia talis tutor datur principaliter personæ, & virtus & effectus tutelæ extenditur ad alia loca: argumento text. in leg. 1. ff. de Tutelis, text. in leg. Quia persona, ff. de Tutor & Curat. dat. ab his text. in leg. 1. Cod. ubi petant. & tenent & declarant Azor, Dyn. Bartol. Alberic. Cyn.

Petr. Bald. Angel. Salyc. & communiter DD. in dict. leg. 1. Cod. Ubi petant, tutor. Si verò ageretur de dando curatore, quilibet judex prædictorum locorum posset dare; quia principaliter datur rebus, & non personæ Bart. & communiter DD. in leg. Pupillo, ff. de Tutor. & Curat. datis ab his, Bald. & communiter alii DD. in dict. leg. 1. Cod. Ubi petant, tutor. Si verò agatur de dando curatore in litem minori; tunc dico, quod si minor simpliciter & generaliter petit curatorem ad lites vel causas movendas, debet dari à judice loci in quo habet domicilium ratione originis, vel habitationis: textus est, qui sic debet intelligi, in leg. 1. & per tot. Cod. de In litem dando tutore, vel curator. si verò minor petit curatorem specialiter ad certam litem vel causam jam motam, debet dari à judice, coram quo vertitur illa litem, vel causa: textus est singularis, & unicus, qui sic debet intelligi, in leg. Sancimus, la 2. §. 1. Cod. de Administr. tutor. quem ibi ad hoc notant & commendant Bartol. & DD. antiqui; & reputat singularem & unicum Salyc. & istam doctrinam & resolutionem ponit expressè & notabiliter Alberic. in Rubrica, Cod. de In litem dando Tutore vel Curatore.

18 Item principaliter quæro, si minor fecit contractum onerosum, vel lucrativum, & juravit an talis contractus valeat & teneat, & firmetur juramento sine spe & remedio restitutionis? In quo notabili & quotidiano articulo resolutivè dico, quod si minor est pubes masculus 14. annorum, & foemina 12. annorum, talis contractus valet & tenet, & firmatur juramento, licet sit læsus, nec competit ei restitutio: textus est capitalis & expressus in Authent. Sacramenta puberum, Cod. Si advers. vendit. & ibi Glossa ordinaria, Azor, in Summ. Odo-fred. Petr. Jacob. Cyn. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Salyc. Jas. Jacob. de Sanct. Geor. Corn. & Francisc. Curcius. text. Frederici, unde illa sumitur, in cap. 1. §. Item sacramenta, de Pace tenenda, & juramento firmand. in Usibus feudorum. & idem disponit lex 6. titul. fin. 6. part. & dicit Cyn. in dict. Authentica, quod illa dispositio fuit valde periculosa, tam minoribus, quàm secum contrahentibus, quia facilliter exaurit patrimonium minorum, & onerat conscientiam secum contrahentium, qui multoties inducunt minores ad jurandum, ut excludantur à beneficio restitutionis.

Quod primò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in proximo pubertati; quia ille talis habet jam intellectum, & potest delinquere; ergo obligatur juramento: ita Bartol. in dict. Authent. Sacramenta puberum, 1. column. num. 9. & ibi magis communiter DD. tenent etiam

etiam Joan. Andr. in cap. *Cum contingat. de Jurejur.* 1. column. & ibi magis communiter Canonist. Archid. & alii DD. in cap. *Quamvis pactum, de Pactis* in 6. Sed certè, licèt ista sit communis opinio, & ab ea non sit recedendum in judicando & consulendo, tamen in puncto juris est falsa, quia requiritur pro forma quod talis minor sit pubes factus, item etiam quia est valde odiosa, & valde præjudicialis ipsis minoribus, nec obstat ratio in contrarium adducta: Quia licèt minor proximus pubertati obligetur ex delicto; non tamen in totum, ut teneatur pœna ordinaria, sicut majores, sed punitur pœna levi extraordinaria secundum qualitatem, & diversitatem ætatis, & personæ, ut magistratè dixi in materia *Delictor.* tamen in nostro casu, quando minor jurat super contractu, in totum tenetur, & obligatur, sicut major, & non fit aliqua diminutio vel remissio obligationis, nec judex potest arbitrari & moderari in sententia, vel condemnatione, sicut in delictis, & causis criminalibus; & ideo per prædicta jura expressè pro forma requirunt, quod minor ad hoc ut obligetur juramento, sit pubes factus, & illud præcise esse servandum tanquam forma, & solemnitas dispositionis: & istud teneo pro firma veritate in puncto juris; & certè, licèt non sic fundent, nec declarent, (B) istam opinionem tenet Odofred. in *dist. Authent. Sacramenta puberum*, 2. column. & ibi Cyn. 3. column. Alber. 3. column. versic. *Quid de impubere.*

Secundò extende, modo ponatur juramentum in ipso contractu, modò ante contractum, modò post contractum: ita probat text. in *dist. Authent. Sacramenta puberum*, & ibi tenet Glossa ordinaria, Bartol. Et potest fieri absente parte, quia est actus, qui pendet ab animo & voluntate solius juratoris: argumento text. cum materia in leg. *Pomponius scribit, ff. de Negot. gest.* & tenet, & declarat Bartol. in *dist. Authent.* 1. col. 12.

Tertio extende, etiam si talis contractus sit ipso jure nullus, quia factus sine tutore, vel curatore: ita tenet ibi Bartol. 1. & 2. column. Cyn. 4. column. Jas. & Modern. & est communis opinio: Gloss. in *dist. cap. 1. §. Item sacramenta, de Pace tenenda, & juramento firmanda.*

Quartò extende, etiam si fiat contractus super re immobili sine decreto: ita tenet Glossa ordinaria in *dist. Authent. Sacramenta puberum, in gloss. 3.* & ibi Azo in *Summa*, Odofred. Bartol. Bald. Glossa ordinaria in leg. 1. *Ejus-*

dem titul. Glossa ordinaria in *dist. cap. 1. §. Item Sacramenta.* Rofred. in *Libellis suis, in Rubric. constitution. Imperatoris Frederici 8. column. 5.*

Quintò extende, etiam si talis minor non sit certioratus de beneficio restitutionis sibi competentis: quia juramentum adhibitum, & interpositum super aliquo facto, vel negotio, extenditur ad omne illud, quod ab eo dependet: argumento text. in leg. *Si duo, §. Si quis juraverit, ff. de Jurejurand.* text. in leg. *Sub prætextu, Cod. de Transaction.* text. in cap. *Ex rescrip. de Jurejur.* ita tenet Bart. in *dist. Authent. sacramenta puberum*, 2. column. num. 16. & ibi Odofred. *fin. column. & quæst.* Paul. de Castr. *fin. col. & quæst.* Jas. column. 13. num. 54. qui dicit hanc esse communem opinionem: idem Bartol. in leg. *Sciendum*, infra isto titul. column. 3. num. 8. & ibi Angel. & alii DD. idem Bartol. in leg. *Si duo patroni, §. Idem Julianus, ff. de Jurejur.* Bald. in leg. 1. *Cod. de Rebus creditis fin. col. quæst.* Joan. Andr. Archid. & communiter Canon. in cap. 2. *de Pact.* in 6.

Sextò extende, ut procedat & habeat locum etiam in remissione, & liberatione, quando minor liberat tutorem, curatorem, vel alium debitorem à debito, vel obligatione: Glossa est singularis & unica in jure in leg. 3. §. 1. *ff. de Contraria & utili actione tutelæ*, & ibi notant & commendant Dyn. Bartol. Alber. Bald. in *dist. Authent. sacramenta puberum*, & illam Glossam ad hoc reputat singularem & unicam Bald. in *Rubric. extra de Jurejur. ut Jas. in leg. Si unus, §. Pactus ne peteret, ff. de Pact.* 9. column. Joan. de Imol. in leg. *Pomponius, §. Si is qui precario, ff. de Acquirend. possess.* & similis Glossa est in *dist. cap. 1. §. Item sacramenta, in gloss. 2.* & ibi DD. & facit benè text. in cap. 2. *de Pact.* in 6. Septimò extende, modo minor juret per se, modò constituat procuratorem ad contrahendum & jurandum pro eo; dum tamen sit speciale mandatum: ita Glossa ordinaria, in *dist. cap. 1. §. Item sacramenta.* Octavò extende, ut procedat, & habeat locum etiam in judiciis; quia in eis quasi contrahitur: ita Glossa ordinaria, in *dist. Authent. Sacramenta puberum*, & ibi communiter DD.

19 Quæro tamen pro perfecta declaratione materiæ, an talis contractus juratus, & ejus virtus & effectus transeat ad hæredes tam activè quam passivè? Et breviter & resolutivè dico quod sic: quia juramentum in eo interpositum confirmat

(B) Idem affirmat Alexand. in leg. *Qui jurasse, in princ. ff. de Jurejur.* Alciat. in cap. *Cum*

contingat, num. 19. de Jurejur. Didac. à Covarub. *de Sponsal.* 1. cap. 5. §. 1. num. 4.

ipsum contractum; & sicut contractus de sua natura est perpetuus, & transitorius ad hæredes, ut in leg. Si pactum, ff. de Probat. cum similib. ita virtus & effectus juramenti in eo interpositi, & per consequens transit ad hæredes, & contra hæredes. Et licet juramentum & vinculum ejus sit merè personale, ut in cap. Veritatis, de Jurejur. & ibi notant & commendant Innoc. & communiter alii DD. tamen illud procedit & debet intelligi, quoad vinculum juramenti, & perjurium: quia si ipse principaliter contrahens contraveniat, erit perjurus; tamen ejus hæres licet contraveniat, non erit perjurus, sed contractus benè remanet firmus, & validus: & ita debet intelligi text. in dict. authent. Sacramenta puerum, & omnia jura Canonica, & civilia loquentia de actu vel contractu, in quo interponitur juramentum, & ejus firmitate, & validitate: & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Bart. in leg. Si quis pro eo, ff. de Fidejuss. 3. column. in fin. & ibi Paul. de Castr. column. 2. num. 5. Bald. in Authent. sacramenta puerum, Cod. Si adversus vendit. fin. column. & ibi Paul. de Castr. 2. column. num. 3. Salyc. pen. column. num. 26. Corn. in Repet. Illius authent. 40. column. num. 140. Bald. in leg. fin. Cod. de Pact. 4. column. num. 16. idem Bald. in leg. Si quis, §. Illud, Cod. de Inoffic. testam. Salyc. notabiliter in leg. Pactum quod dotalis, Cod. de Pact. fin. column. & quæst. Angel. de Perus. in leg. Qui superstitis, ff. de Acquirend. hæred. & ibi notabiliter. Joan. de Imol. fin. col. num. 9. Cuman. 2. column. Bald. singulariter, & meliùs quàm alibi, in repet. leg. 2. ff. de Jurejur. 27. column. vers. Sed nunquid mortuo jurante &c. Ant. in cap. Cum contingat, de Jurejur. 5. column. & ibi notanter Abb. 6. column. num. 18. & ibi etiam plenè Joan. de Imol. 8. column. num. 15. Domin. in cap. Quamvis pactum de Pact. in 6. column. 2. & ibi alii DD. idem Dominicus in cap. Licet mulieres, de Jurejur. eod. lib. 2. column. num. 7. & ibi Anchar. 1. column. & quæst. Philip. Franc. 1. column. & 1. not. & est vera & communis opinio, à qua non est recedendum in judicando & consulendo, licet Joan. Fabe. in §. 1. Institut. quibus alien. licet vel non, fin. column. teneat contrarium, & ibi Jas. in Addit. ad Christoph. fin. column. idem Jas. in §. fin. Institut. de Hæred. qualit. & differ. fin. column. idem Jas. in dict. Authent. sacramenta puerum, 8. column. vers. Sed ego.

20 Item quæro, si minor sit læsus enormiter in actu, vel contractu, & juravit, an possit illum rescindere virtute restitutionis, vel quovis alio remedio? Et videtur quod sic. Primò, quia tali casu præsumitur dolus, vel saltem intervenit re ipsa, argumento textus cum mate-

ria, in leg. Si quis cum aliter, infra isto titul. & in leg. 2. §. Circa, ff. de Dol. except. & in leg. Omnes, §. Lucius, ff. Quæ in fraud. cred. sed jura Canonica, & civilia disponunt, quod contractus in quo intervenit dolus, vel metus, non firmetur juramento: ergo, &c. Secundò, quia juramentum interpositum in aliquo actu, vel contractu, habet tacitam conditionem, ut reguletur, & intelligatur secundum naturam & qualitatem ejus, quando deficit voluntas, & consensus jurantis, text. est singularis in jure in leg. fin. Cod. de Non numerat. pecun. & ibi communiter DD. & iste ejus verus sensus, & intellectus, & illum textus ad hoc reputat singularem Bald. in cap. Quæ in Ecclesiarum, de Constitut. 5. column. & reputat unicum Jas. in leg. Qui pecuniam, si cert. pet. sed voluntas & consensus minoris non potest considerari in tam enormi læsione, ergo non firmetur juramento, & istud est quod voluit Glossa notabilis & ordinaria, licet non alleget illum text. in leg. 3. Cod. Plus valere quod agitur, quàm commendat Bald. in leg. 1. Cod. de Oper. liber. & reputat singularem Jas. in leg. Nemo potest, ff. de Legat. 1. & in expressò istam sententiam & conclusionem, licet non sic fundatam, tenet Anton. de Butr. in cap. Cum contingat, de Jurejur. 7. column. versic. Quartus casus & ibi alii DD. Anchar. in Regula accessorium de Reg. jur. in 6. 5. column. in medio. Dominic. in cap. Quamvis pactum, de Pact. in 6. pen. column. in fin. Alexand. in leg. Stipulatio hoc modo concepta, infra isto titul. 3. column. num. 10. Sed his non obstantibus contrarium videtur verius, quia dispositio generalis, & juramentum in ea interpositum extenditur ad omnia illa, quæ sub illa generalitate possunt comprehendi: ita probat textus in leg. Sub prætextu, la 2. Cod. de Transact. & ibi notant Paul. & communiter DD. textus in leg. Tres fratres, ff. de Pact. text. in leg. Si quis, ff. de Lib. leg. text. in leg. Quidam decedens, ff. de Admin. tut. text. in leg. 1. §. Sed videndum, ff. de Success. edit. ergo minor, qui juravit simpliciter non venire contra contractum, intelligitur ratione cujuslibet læsionis, vel ex alia qualibet causa, ex qua posset contractus rescindere, & in terminis ita tenet Jacob. de Sanct. Georg. in dict. Authent. sacramenta puerum, Cod. Si advers. ven. fin. quæst. post alios DD. Sed pro concordia potest dici, quod si minor est læsus ultra dimidiam justii pretii, possit restitui, & habet locum prima opinio, & ejus ratio: si verò læsio non excedit dimidiam justii pretii, & tunc habeat locum secunda opinio, & ejus ratio, in effectu istam concordiam, & distinctionem ponit magistraliter Bart. in dict. Authent. sacramenta puerum, 2. column. numer.

mer. 14. & communiter DD. præcipuè Corn. 30. column. numer. 84. & istud est quod voluit Glossa ordinaria, in leg. 2. eodem titul. de Rescind. vend. & ibi Odofred. Bartol. Bald. Salyc. & communiter DD. etiam Abbas Panorm. in cap. Cum contingat, de Jurejur. column. 14. num. 21. & ibi singulariter Joan. de Imol. column. 47. numer. 49. & ante eos Hostiens. 2. column. in fin. Rofred. in Libellis suis in Rubric. de Action. civili quanto minoris, num. 26. idem Rofred. in Rubric. constitutio Frederici. Imperatoris, quam ponit inter Senatusconsul. 7. column. numer. 15.

Ex quibus notabiliter inferò, quod si filius, vel filia renunciavit cum juramento futuræ successionis paternæ, vel maternæ, aliquo pretio sibi dato, vel promisso, & sic deceptus ultrà dimidiam justii pretii, quia opulentam hæreditatem pro modico dimisit, potest agere remedio leg. 2. Cod. de Rescind. vend. modò talis filius vel filia sit major, modò minor, quia de jure talis renunciatio futuræ successionis non valebat, ut in leg. Pactum dotale, Cod. de Pact. & in leg. Pactum, quod dotali, Cod. de Collat. cum similibus, tamen hodie valet cum juramento, ut in leg. Quamvis pactum, de Pactis in 6. & tale juramentum principaliter interponitur ad validitatem actus, qui de per se erat invalidus de jure quia fiebat super hæreditate, & jure de futuro, & intentio juris, & partis est confirmare actum vel contractum juramento respectu prædictæ causæ & invaliditatis, non verò alia ratione: ergo si ultrà hoc interveniat deceptio ultrà dimidiam justii pretii, benè poterit agere remedio prædictæ leg. 2. Cod. de Rescind. vend. quia virtus juramenti non extenditur ad illud per supradicta. Secundò infero, quod si mulier vendat fundum dotalem cum juramento, & sit decepta ultrà dimidiam justii pretii, potest agere remedio prædictæ leg. 2. Cod. de Rescind. vend. quia juramentum ab ea interpositum tantum operatur validitatem contractus super re dotali, quia aliàs erat de jure invalidus, per totum titulum ff. de Fundo dotali. Tertio infero, quod si in prædictis casibus contineatur in juramento quod non possit quis venire contra actum, vel contractum, etiam ratione enormissimæ læsionis, vel alia quavis causa, non poterit annullari, vel rescindi contractus remedio dictæ leg. 2. Cod. de Rescind. vend. nec alio quovis remedio; & ideo contrahentes & tabelliones in hoc debent esse cauti, ut secundum eorum intentionem verba ponantur. Quarto infero, quod si actus vel contractus minorum, vel renunciantis, vel mulieris conjugatæ, vel alterius personæ fiat ex causa lucrativa donationis cum juramento, indistinctè non poterit rescindi.

21 Item quæro, an minor vel ille qui juravit super aliquo actu vel contractu, possit petere relaxationem juramenti à superiore, & actum, vel contractum revocare; & breviter, & resolutivè dico, quod si actus vel contractus semel remansit validus perfectus, & consummatus per juramenti interpositionem, ut in Authen. Sacramenta puberum, Cod. Si advers. vendic. & in cap. Cum contingat de Jurejurand. & in cap. Quamvis pactum, de Pactis in 6. cum similibus, absolutio, & relaxatio juramenti tantum operatur, ut contraveniens non sit perjurus, quoad effectum agendi, & sine timore perjurii possit litem movere, non tamen annullat contractum; nec tollit vires & effectus ejus, quia jam semel ex eo fuit jus quæsitum parti; quod per superiorem tolli non potest si verò actus, vel contractus est talis, qui non firmatur juramento sed solum jurans astringitur non venire contra, ratione perjurii, ut in eo qui jurat solvere usuras, vel non venire contra pactum legis commissoriæ, quod est reprobatum in pignoribus, tunc absolutio; vel relaxatio juramenti indistinctè prodest, & operatur ut agendo non sit perjurus: Item etiam quod possit rescindere actum, vel contractum juratum, quia semper fuit nullus, & non fuit confirmatus juramento, & in expressò istam sententiam, & resolutionem, ponit Abbas in cap. Cum contingat, de Jurejur. 7. column. num. 9. reputans esse valde notabile, & perpetuò mente tenendum, & ibi Cardin. in fin. column. & quæst. idem Abbas in cap. 1. titul. 5. in fin. cum sequenti, & ibi Felin. 8. column. num. 26. Paul. de Castr. in Authen. Sacramenta puberum, Cod. Si adversi vendit. 3. column. numer. 9. & ibi Moderni, Bald. in leg. Hæc scriptura, ff. de Condit. & demonstr. & ibi notabiliter Socin. Angl. de Perus. in leg. Si quis pro eo, ff. de Fidejussor. 2. column. num. 9. idem Angel. in consil. 160. 3. column.

22 Item quæro, quis sit competens iudex super actu vel contractu in quo est interpositum juramentum, an iudex laicus, vel Ecclesiasticus? Et breviter & resolutivè dico, quod uterque est iudex competens, & potest cognoscere de causa, quia virtute juramenti causa est mixti fori: text. est formalis & expressus in cap. fin. de Foro compet. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. Quod intellige vivente eo, qui juravit; secus verò eo mortuo; quia tunc licet virtus juramenti confirmativa contractus transeat ad hæredes, tamen vinculum juramenti quoad perjurium est merè personale, & non transit ad hæredes, & per consequens hæres ipsius jurantis non potest conveniri coram iudice Ecclesiastico. Ita tenent & declarant communiter DD. in dict. cap. fin. de

de Foro compet. idem Abb. in cap. *Cum sit generale*, de Foro compet. 8. column. num. 21. & 22. Et ex hac causa leges regales prohibent juramentum interponi à partibus super contractibus, ne causæ & lites trahantur ad forum Ecclesiasticum, & diminuatur jurisdictio sæcularis ut in leg. 6. tit. 1. lib. 2. *Ordinamenti*. Et si quæras, an talis lex & dispositio potuit fieri à nostris Regibus, vel aliis dominis temporalibus, cum videatur tendere contra libertatem Ecclesiasticam? vide Abbatem, & DD. in cap. *Si diligenti*, de Foro compet. & in cap. *Cum contingat*, de Jurejur. num. 38. Bald. & communiter DD. in leg. *Jurisgentium*, §. *Si paciscar*, ff. de Pact. Glossa & communiter DD. in leg. *Adigere*, vers. fin. ff. de Jure patron. Bald. & alii DD. in authent. *cassa*, & *irrita*, Cod. de Sacrosanct. Eccles. Bart. & Modern. in *Authentic. sacramenta puerum*, Cod. *Si advers. vend.* Et posito quod valeat, debet intelligi in contractibus, qui de per se valent sine juramento: secus verò in contractibus in quibus pro eorum, validitate & firmitate requiritur juramentum, ut in contractu minorum, & similibus; quia tunc bene potest interponi etiam stante illa lege: ita singulariter tenet, & concludit Doctor Segura in *Repetit. leg. 1. §. Si vir uxori*, ff. de *Acquirend. possess.* 50. column. ubi bene fundat; & idem disponit hodie pragmatica fol. 199.

23 Item quæro, si minor promissit aliquid, & se obligavit sine causa, & juravit an teneatur efficaciter solvere, & an tale juramentum confirmet contractum? Et breviter dico & teneo quod non: Primò, quia de jure communi talis promissio vel obligatio in effectu non valet, proposita exceptione ex eo, quod in tali promissore præsumitur error, & non consensus, & per consequens deficit fundamentum & substantia contractus & obligationis: argumento text. in leg. 2. §. *Circa*, ff. de *Doli except.* & ibi communis opinio: Secundò, quia juramentum debet continere tria essentialia, iudicium, veritatem, & justitiam, ut in cap. *Et si Christus*, de *Jurejurand. cum similibus*, quæ omnia isto casu cessant; & in terminis istam sententiam, & conclusionem tenet Rosfred. in *Libellis suis*, in rubr. *constitutio Friderici Imperatoris*, 9. col. num. 22. Bald. in leg. 2. ff. de *Jurejur.* 30. column. idem Bald. in Rubr. Cod. de *Rerum permut.* 2. column. num. 4. quod est singulare.

24 Item generaliter quæro, an & quando contractus nullus & invalidus firmetur juramento? In quo notabili & quotidiano articulo magistraliter & resolutivè dico sic: quod aliquando & primò contractus annullatur, quia est contra bonos mores; & tunc non firmatur juramento: text. est in cap. *Non est obligatorium*, de Reg. Tom. II.

jur. in 6. & ibi Glossa ordinaria, Dyn. Bartol. in leg. *Si quis pro eo*, ff. de *Fidejussor.* 3. column. ibi alii DD. Bald. Paul. in leg. *Pacta quæ contra*, Cod. de *Pact.* Angel. in cap. *Cum contingat*, de *Jurejur.* 2. column. num. 8. & ibi Imol. 23. col. num. 32. & communiter Canon. Confirmatur, quia juramentum non debet esse vinculum iniquitatis: text. est in cap. *Inter cetera* 22. *questione* 4. text. in cap. *Quanto*, de *Jurejurand.* & ibi DD.

Ex quo infertur, quod si quis promittat maleficium committere, vel pecuniam, vel rem, ut fiat, vel non fiat, talis promissio non valet, nec firmatur juramento text. est in leg. *Gener.* infra isto tit. text. in leg. *Si plagii*, eodem tit. text. in leg. *Jurisgentium*, §. *Si ob maleficium*, ff. de *Pact. cum similibus*.

Item infertur, quod si quis renunciavit alteri dolum futurum, non valet remissio, nec obligatur juramento, quia invitaretur ad delinquendum: text. est in leg. *Si unus*, §. *Illud*, ff. de *Pact.* text. in leg. *Convenire*, ff. de *Pact. dotal.* Item infertur, quod pactum de succedendo non firmatur juramento, quia inducit votum captandæ mortis, text. est in leg. *fin. Cod. de Pact.* & ibi communiter DD.

Item infertur, quod donatio omnium bonorum præsentium: & futurorum, non firmatur juramento, quia aufert liberam testandi facultatem text. est cum materia in leg. *Stipulatio hoc modo concepta*, infra isto tit. Item infertur, quod pactum per quod tollitur libertas matrimonii, non firmatur juramento, argumento text. cum materia, in leg. *Titia*, infra isto tit. & in cap. *Gemma*, de *Sponsal.* & in expressò istam doctrinam, & resolutionem tenet Bart. in *dist. leg. Si quis pro eo*, ff. de *Fidejuss.* column. 3. vers. 1. & ibi communiter DD.

Aliquando & secundò annullatur contractus favore publicæ utilitatis principaliter, & non firmatur juramento quia pacto privatorum juri publico derogari non potest text. est cum exemplo in leg. *Jurisgentium*, §. *Si paciscat*, ff. de *Pactis*, & ibi communiter DD. text. in cap. *Si diligenti*, de *For. competent.* text. in leg. *Senatus*, ff. de *Contrah. emptio.* text. in leg. *Cætera*, ff. de *Legat.* 1. text. in 2. Cod. de *Agric.* & *cen. lib.* 11. & in expressò ita tenet Bart. in *dist. leg. Si quis pro eo*, ff. de *Fidejussor.* 3. column. & ibi DD. latè Imol. in cap. *Cum contingat*, de *Jurejurand.* 27. column. num. 36. Ex quo infero singulariter, quod hodie in nostro regno nobilis non possit renunciare etiam cum juramento suo privilegio quod habet, nec possit pro debito pecuniario incarcerari, quia est concessum toti generi nobilitatis, & ejus contemplatione & favore: & probat etiam text. in leg. *Alia*, §. *Elegant*

ter, ff. *Solut. matrim.* & ibi DD. Aliquando, & tertio annullatur contractus ratione rei? vel materiæ, super qua interponitur, in qua non est commercium, & tunc non firmatur juramento, quia videtur continere impossibile de facto, vel de jure, argumento text. *In leg. Inter stipulantem*, §. *Sacram.* infra isto tit. text. *in leg. Apud Julianum*, §. *fin.* ff. *de Legat.* 1. per quæ jura ita tenet Bartol. *in dict. leg. Si quis pro eo*, ff. *de Fidejussor.* fin. *column.* & ibi communiter DD. tenet etiam Abbas *in cap. Cum contingat*, de *Jurejur.* 20. *column.* num. 29. & ibi communiter Canonistæ, Bald. *in rep. leg. 2. ff. de Jurejur.* 45. *col.* Aliquando, & quarto annullatur contractus odio creditoris, ut pactum legis commissoriæ in pignoribus, promissio usurarum, mutuum factum filiofamilias, vel similis contractus & non firmatur juramento, sed debitore, & promissor virtute juramenti obligatur ad observantiam ejus, & de facto tenetur solvere & statim remanet liberatus à juramento, & potest rem vel pecuniam solutam repetere per conditionem sine causa, quia turpiter, & sine causa est apud eum, text. est *in cap. Significante*, de *Pignor.* & ibi communiter DD. text. *in cap. Debitores de Jurejur.* & ibi etiam DD. & per illa jura tenet Bart. *in leg. Si quis pro eo*, ff. *de Fidejuss.* 4. *col.* & ibi alii DD. idem Bart. *in l. Sej. & Augerius*, ff. *ad leg. Falc.*

25 Aliquando, & quinto annullatur actus, vel contractus ratione solemnitate ommissæ, ut in testamento, in quo deficit legitimus numerus testium, vel in stipulatione, in qua deficit interrogatio, vel deficient alia pro forma, & solemnitate à jure requisita, & tunc non firmatur juramento, quia talis solemnitas est inducta propter publicam utilitatem, quæ non potest voluntate & consensu partium tolli, & revocari, argumento text. *in leg. Jus publicum*, ff. *de Pactis*, text. *in leg. Nemo potest*, ff. *de Legat.* 1. *cum similibus*; quod notabiliter intellige, ut non valeat tanquam testamentum, vel stipulatio solemnitas, sed si contineat solemnitatem, per quam possit valere, ut codicillus, vel pactum; vel pollicitatio, valebit illo modo, quia juramentum interpositum super aliquo actu contractu, vel testamento, habet maximum effectum, ut valeat eo modo, quo possit de jure valere textus est singularis & unicus *in leg. Cum pater*, §. *Filius matrem*, ff. *de Legat.* 2. quem ibi ad hoc notant & commendant Bart. & communiter DD. & reputat singularem, & unicum Bald. & Imol. & istam sententiam, & conclusionem ponit Bartol. *in dict. leg. Si quis pro eo*, ff. *de Fidejussor.* penult. *column.* & ibi communiter DD. Abb. *in cap. Cum contingat*, de *Jurejurand.* 20. *column.* 25. & ibi communiter DD.

26 Aliquando, & sexto annullatur actus vel

contractus favore alicujus personæ principaliter propter fragilitatem ætatis vel sexus, vel propter alias subditorum utilitates, licet secundò fiat favore publicæ utilitatis, & tunc benè firmatur juramento: quia ista est regula, & conclusio generica in ista materia, quod juramentum, quod non est contra bonos mores, nec contra publicam utilitatem principaliter, nec vergit in dispendium salutis æternæ, nec in præjudicium tertii, sed solius jurantis, debet servari favore animæ & conscientiæ, quæ cunctis rebus est præferenda, ut *in cap. 1. & per totum 22. quæst. 4. & in cap. Si vero*, de *Jurejurando*, *cum similib.* Ex quo infertur quod si minor jurat contractum, non potest illum rescindere remedio nullitatis, nec beneficio restitutionis in integrum, text. est cum materia *in authentic. sacramenta puberum*, *Cod. Si advers. vendit.* & supra latè dictum est.

Secundò infertur, quod si mulier vendat aut alienet rem dotalem cum juramento, non potest contractum revocare, nec aliquo remedio rescindere, text. est *in cap. Cum contingat*, de *Jurejurand.* text. *in cap. Licet mulieres*, eodem *titul. lib. 6.*

Tertio infertur, quod si quis renunciât futuræ successioni cum juramento, valet & tenet talis renunciatio, & firmatur juramento, text. *in leg. Quamvis pactum*, de *Pactis in 6.*

Quarto infertur, quod licet mulier non possit esse fidejussor, ut *in titul. ff. Et Cod. ad Vellejan.* tamen benè obligatur cum juramento; text. est notabilis & expressus *in cap. Ex rescripto*, de *Jurejurando.*

Quinto infertur, quod licet donatio inter maritum & uxorem non valeat, ut *per totum*, ff. *Et Cod. de Donatione inter virum & uxorem*, tamen firmatur juramento: ita tenet Bartol. *in dict. leg. Si quis pro eo*, ff. *de Fidejuss.* fin. *col.* & ibi communiter DD. idem Bart. *in leg. Sejus Augerius*, ff. *ad leg. Falcid.* fin. *quæst.* & ibi etiam DD. Abbas, Panormit. & communiter Canonistæ *in cap. fin. de Donat. inter virum, & uxor.* Joan. Andr. *in Addit. ad Specul. in rubr. de Donatione inter virum, & uxor. fin. quæst.* Cardin. *in Clement. 1. §. Porrò de Jurejurando*, 5. *quæst.* Angel. de Perus. *in leg. penult. §. Mulier*, ff. *Solut. matrim.* Paul. de Castr. *in leg. Pacta quæ contra*, *Cod. de Pactis.* Alexand. *in cons. 8. secundo volumine.*

Sextò infertur, quod licet donatio inter patrem, & filium non valeat, ut *in leg. 2. Cod. de Inoffic. donation. & in leg. Donationes, quas parentes*, *Cod. de Donationibus inter virum & uxorem, cum similibus*: tamen firmatur juramento, ita Bald. *in leg. fin. Cod. de Uscap. pro donation. fin. column. penult. quæst.* idem Bald. *in Repet. leg. 2. ff. de Jurejurando*, 44. *column.* Ale-

Alexand. in leg. Si donat. Cod. de Collat. Jas. in leg. Fratre à fratre, ff. de Conditione indebiti, 2. lectura, penult. column. Doctor Segura in Repet. leg. 1. §. Si vir. uxori, ff. de Acquirend. possess. 3. fol. 4. column.

Septimò infertur, quod licèt donatio ultrà quingentos solidos non valet sine insinuatione, ut in leg. Sancimus, Cod. de Donat. tamen benè firmatur juramento: ita notat Joan. Andr. in Ad-dit. ad specul. in titul. de Instrument. edition. §. Porrò. versicul. fin. 1. column. Abbas in cap. Cùm contingat, de Jurejur. 12. column. num. 17. & ibi latè Imol. num. 90. & alii DD.

Octavò infertur, quod licèt promissio arrarum non possit valere in isto regno ultrà decimam partem bonorum, ut in leg. 1. & per totum tit. 2. lib. 3. For. II. & in leg. 50. II. Tauri tamen benè firmatur juramento, ita Glossa ordinaria, in leg. 4. tit. 2. lib. 3. For. II. Palac. Rub. in Repet. fol. 14. column. 2.

Nonò infertur, quod licèt hodie donatio omnium bonorum præsentium non valet, ut in leg. 69. in II. Tauri, tamen firmatur juramento, ita dixi & probavi in dict. legib. Tauri.

Decimò infertur, quod licèt pactum vel transactio super alimentis de futuro debitis ex ultima voluntate non valet, ut in leg. Cum hi, ff. de Transact. tamen benè confirmatur juramento, ita Bart. in dict. leg. Si quis pro eo, ff. de Fidejuss. fin. col. & alii DD. Abbas in dict. cap. Cum contingat, de Jurejur. 21. column. num. 30. & ibi Imol. num. 95. Alexand. in leg. Qui Romæ, §. Duo fratres, 30. column. infra isto titul. Jas. qui benè loquitur in leg. de Alimentis, Cod. de Transact. 2. column. num. 3.

27 Juxta prædicta tamen pro complemento hujus materiæ utiliter, & necessariò quæro, si mulier vendat vel alienet rem dotalem cum juramento ad instantiam & requisitionem mariti vel filius jussu & contemplationem patris renunciât futuræ successioni paternæ vel maternæ, an talis contractus valeat & teneat, vel dicatur factus metu reverentiali: & sit sufficiens ad rescissionem contractus, & juramenti tanquam metu constante interveniente? Et videtur quod sic: Primò per text. in leg. 1. §. Quæ onerandæ, ff. Quarum rerum actio non detur ubi probatur, quod metu reverentialis, quem habet uxor respectu mariti, vel filius respectu patris, vel libertus respectu patroni, est sufficiens ad rescissionem actus, vel contractus: & ibi expressè tenet & commendat Glossa ordinaria, in verb. Bellissimè & ibi Oldrad. Alber. Bart. antiqui, & ad hoc illam Glossam, juncto text. reputat singularem & unicum Raynerius in leg. penult. ff. de Furtis, notat etiam & commendat Bald. in leg. Pactum, Cod. de Collat. 2. col. 1. quæst. idem Bald. in leg. 1.

Tom. II.

Cod. de Bonis maternis, 3. col. idem Bald. in leg. Sine, Cod. ad Vellejan. 1. col. 2. quæst. Secundò facit textus notabilis in leg. penult. ff. de Furtis, ubi habetur, quod si quis tempore furti sibi commissi tacuit ex nimia reverentia, non videtur consentire, sed aget actione competi ad rem recuperandam, & ad hoc notant & commendant ibi communiter DD. & illum textus ad hoc summè notat & commendat Bald. in cap. 1. §. Item sacramento, de Pace tenenda, & juramento firmanda in usibus feudor. 2. col. num. 7.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam & conclusionem; imò, quod talis contractus valeat & teneat, & metu reverentialis non sufficiat ad rescissionem ejus: Primò, quia talis metu non dicitur ita gravis, ut cadat in constantem virum, prout de jure requiritur ad rescissionem actus, vel contractus, argumento text. in leg. Metum, la 2. ff. Quod metu causa, text. in leg. Si per vim, Cod. eodem tit. text. in leg. Si donationis, eodem tit. text. in leg. 2. §. fin. ff. Ex quibus caus. mar. text. in leg. Si quis ab alio, ff. de Re jud. text. in leg. Vani timoris, ff. de Re jud. text. expressior cæteris in leg. Interpositas, Cod. de Transact. cujus verba sunt: Nec tamen quilibet metu ad rescindenda ea, quæ consensu terminata sunt sufficit, sed talem metum probare oportet, qui salutis periculum, vel corporis cruciatum contineat, textus in cap. Cum dilectus, quod met. caus. & utrobique communiter DD. & idem est in dolo adhibito super aliquo actu; vel contractu, qui ad hoc ut per eum rescindatur, requiritur quod sit talis, qui prudentissimum falleret, argumento prædictorum jurium & in terminis ita tenet, & declarat Innoc. in cap. Cum dilectus, quod met. caus. 2. column. Bald. in rub. Cod. de Rescind. vend. Jas. ubi valde commendat in dict. leg. Interpositas, Cod. de Transact. 2. col. num. 4. Secundò & in specie pro hac sententia & conclusione, facit textus formalis, & expressus in cap. Cum contingat, de Jurejurand. & in cap. Licèt mulieres, eodem tit. lib. 6. ubi disponitur, quod talis contractus factus per mulierem super re dotali cum juramento valet & tenet, text. in cap. Quamvis pactum, de Pactis in 6. ubi habetur, quod filius vel filia potest cum juramento renunciare successioni patris vel matris, favore & contemplatione eorum, text. in leg. Pactum quod dotali, Cod. de Pact. text. in leg. Pactum, Cod. de Coll. text. in leg. Fidejussor, §. Pater, ff. de Pignor. text. in leg. 1. Cod. de Filio famil. minor. textus notabilis & melior in leg. fin. Cod. qui & advers. quos, ubi habetur, quod valet, & tenet contractus inter patrem & filium, aded quod non competit restitutio, quia non præsumitur læsio, text. in leg. Patre, ff. de Ritu nuptiarum; quod

intellige præterquam, si cum prædicto metu reverentiali interveniant minæ, vel verbera: quia tunc bene sufficit ad rescissionem actus, vel contractus, argumento text. in leg. *Ad invidiam, Cod. quod metus caus.* text. notabilis in leg. *Si donationis, eod. titul.* ubi, *vel capitales minas pertimescendo*, quorum qualitas cum non sit à jure determinata, debet relinqui iudicis arbitrio, argumento text. in leg. *Metum*, ff. *Ex quib. caus. major.* ibi, *sed hujus rei disquisitio iudicis est.*

Et in expressò istam sententiam, & conclusionem tenet Bartol. in *dist. leg. 1. §. Quæ onerandæ*, ff. *Quarum rerum actio non detur, in fin.* & ibi Angel. Cuman. & alii DD. idem Bartol. in leg. *Interpositas, Cod. de Transact. 2. col. num. 6.* & ibi Bald. 2. column. & communiter DD. idem Bartol. in leg. *Ad invidiam, Cod. quod metus causa*, & ibi Angel. Paul. & communiter alii DD. Joan. de Imol. in leg. *Si cum dotem*, §. *Eo autem tempore*, ff. *Solut. matrim. 1. column. num. 4.* & ibi Alexand. 3. column. Abbas in cap. *Cum contingat, de Jurejur. 1. column.* & Innocent. in cap. *Causam matrimonii, de Offic. de legat. 1. col.* & ibi Abb. 2. col. num. 5. Imol. Felin. & communiter DD. (C) idem Abb. in cap. *fin. qui cleri. vel voven.* Angel. de Aret. in §. *Quadrup. Instit. de Action. 3. column.* & ibi notabiliter Jas. 7. col. num. 61. Georg. Natan, in cap. *Quamvis pactum, de Pactis in 6. column. 12. num. 45.* quod iterum intellige, quando minæ essent capitales, & terribiles secus si leves, ita probant jura per

me superius allegata, & in terminis ita tenet Abb. in *dist. cap. Causam matrimonii. Socin. cons. 273. n. 3. (D)* Adde tamen, quod si pater, maritus, vel patronus sit valde severus, & crudelis, & solet irasci, & gravem injuriam inferre eis, qui eorum mandatis non parent, rescinditur actus vel contractus, sicut si præcessissent minæ, vel verbera, ita re singulariter determinat (E) Abb. Panorm. in *dist. cap. Causam matrim. 2. col. de Offic. de legat.* & ibi sequuntur alii DD. idem Abbas in cap. *Cum inter, de Electione, 2. column.* Item adde, quod superior conclusio, quæ habet, quod quando præcedunt minæ, vel verbera, metus reverentialis est sufficiens ad rescissionem actus vel contractus debet extendi, etiamsi talis actus, vel contractus fiat ex maximo intervallo; unde si uxor minata, vel verberata à marito, consentiat durante matrimonio debet rescindi, argumento predictorum jurium, & in terminis ita tenet & declarat Bartol. in leg. *penultima*, ff. *de Conditione, ob turpem causam, 2. column. penult. quæst.* & ibi Angel. Fulgos, & Jas. tenet etiam Abb. in cap. 1. *Quod metus caus. fin. column.* Anton. & communiter alii DD. in cap. *Causam matrimonii, de Offic. de legat.* Bart. in leg. *fin. ff. Si quis aliquem testat. prohib. final. column. & quæst.* Paul. & alii DD. in leg. *fin. Cod. eodem titul.* Alexand. & Moderni, in leg. *Si cum dotem*, §. *Eo autem tempore*, ff. *Solut. matrim. & hoc (F)* reputat valde singulare Jas. in §. *Quadrupli, Institut. de Action. 8. col. num. 66.*
&

(C) Adde Dec. in cap. *Causam matrimonii, n. 5. de Offic. deleg. Alciat. in leg. Interpositas, num. 5. Cod. de Transact. late Didac. à Covarrub. de Sponsal. 2. part. cap. 3. §. 6. à num. 3.* qua in re labuntur Rod. Suarez, vir alioquin nec vulgatis ingenii, nec pœnitendæ doctrinæ, allegat. 1. fol. 116. Petr. Duen. Reg. 31. var. 2. ratio & intellige necesse esse probari præcessisse verbera vel minas, ut iste actus, de quo tractatur, fieret, nec enim generaliter ea antegressa ostendere satis erit, ut notabiliter tradit Mat. ab Afflict. *decis. 246. num. 4. Paris. cons. 49. num. 12. lib. 4.* etsi mihi contrarium æquius ustius videatur, & magis menti scribentium consentaneum, si quidem si satis superque ducitur eum cujus metus reverentialis obtenditur, probatis fuisse moribus præditum, ut acriter tractaret sibi dicto non audientes ut infra cum Gomez. tit. E observatur, etsi nullæ minæ præcessisse dicantur, cursatis superque similiter non erit vel minas, vel saltem verbera ab homine minabundo allata eum monstrare: intellige deinde suffecturum esse, si importunas preces, antecessisse probetur, illæ enim minarum loco

fungentur, juxta eundem Mat. ab Afflict. *decis. 9. num. 4. Didac. à Covarrub. ubi supra in fine §. 6.* Intellige ultimò etsi nullæ minæ nulla verbera præcessisse doceantur satis futurum, ut contractus rescindatur: si de enormi læsione constiterit, juxta Didac. à Covarrub. ubi supra, & in cap. *Quamvis pactum, 3. part. §. 4. num. 7. de Pact. lib. 6.* cui adde Jas. num. 5. ff. *de Verbor. obligat.*

(D) Suffragatur leg. *Quis cum alteri in fir. & quod ibi suffragatur, idem decis. Mat. ab Afflict. 336. num. 5.* etsi ego magis id ex personarum conditionibus metiendum iudicis arbitrio existimem.

(E) Idem affirmat Aret. in leg. *Interpositus, num. 4. Cod. de Transact. Boer. dec. 100. n. 12. & num. 19. Roder. Suarez alleg. 4. in fin. fol. 295.*

(F) Idem rectè asseverant Dec. *consil. 215. num. 8. & consil. 468. num. 14. Hipp. in leg. penult. num. 6. ff. de Quæst. & qui notabiliter declarat Rebuff. in Constit. Gall. titul. de Rescis. contract. art. unico gloss. 22. num. 1.* conferunt ea quæ supra proxima observatione de hominis dura natura observantur.

& idem est in iudice inferente metum alicui subdito suæ Jurisdictionis, quia præsumitur durare toto tempore, quo durat in officio, ita tenet Cyn. in leg. 2. Cod. Quod metus causa, Bald. in leg. Novissimè, ff. Quod falso tutore auctor. Prædicta tamen limita, & intellige præterquam si actus vel contractus fiat in præsentia iudicis, vel propinquorum, quia tunc facit cessare metum, & operatur quod non possit rescindi, etiam si probentur minæ, vel verbera, argumento text. in leg. Transact. Cod. de Transact. & ibi Bart. & alii DD. Alex. in leg. Si cum dotem, §. Eo autem tempore, ff. Solut. matrim. 3. col. Jas. ubi valde commendat in dist. §. Quadrupli, Instit. de Actione, 7. column. num. 63. Sed contrarium est tenendum: imò, quod talis præsentia iudicis vel propinquorum non sufficiat ad tollendum metum, sed tantum gravat mulierem, filium, vel personam subjectam oneri probandi, ut tepeatur probare duriorem, & graviozem metum, (G) ita tenet & declarat Bald. Paul. in dist. leg. Transactionem Cod. de Transact. Felin. in cap. Causam matrimonii, ff. de Offic. deleg. 3. col. num. 6. quod est benè notandum.

28 Sumus in hoc principali articulo, quæ personæ prohibeantur contrahere, & primò diximus, quod minor prohibetur contrahere, de quo latè, & magistraliter diximus; tunc autem prosequendo materiam dico, quod secundò, & principaliter prohibetur omnis persona, quæ sensu & intellectu caret, ut furiosus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, & similibus personæ, text. est in leg. In negotiis, ff. de Regul. jur. text. in leg. 1. §. Furiosum. ff. de Action. & oblig. text. in leg. Si Furioso, ff. Si cert. pet. text. in leg. 1. & per tot. ff. de Curat. furios. text. in leg. 1. & per tot. Cod. eodem titul. text. in §. Furiosus, Instit. de Inutil. stipul. & utrobique communiter DD. quod extende, ut etiam sibi acquirere non possit, nec in favorem ejus aliquem actum vel contractum facere, quia penitus caret sensu &

intellectu licet minor, & alia inhabilis persona possit, ut supra suo loco diximus: ita tenet & declarat Paul. de Castr. in leg. Mutuum, ff. de Adquirenda hereditate, cum quo transeunt cæteri DD. Item etiam extende, ut talis actus, vel contractus non possit firmari juramento, quia debet habere tria essentialia à jure requisita, iudicium, veritatem, & justitiam, quæ omnia isto casu deficiunt. Confirmatur etiam, quia talis persona non potest delinquere, nec de jure, text. est in leg. Divus Marcus, ff. de Offic. præleg. text. in leg. Infans, ff. ad leg. Cornel. de Sicar. text. in leg. 5. versic. Igitur, ff. ad leg. Aquil. text. in leg. penultim. §. fin. ff. ad leg. Pomp. de Partic. text. in leg. 3. §. 1. ff. de Injur. text. in leg. Qui jurasse, ff. de Jurejurando, text. in cap. Illud, & quasi per totum 25. quest. 1. text. in cap. Unusquisque 22. quest. 4. text. in clementinu prima de Homicidio; quod tamen est verum & procedit, quando habet furorem, & morbum perpetuum: secus vero si per dilucida intervalla, quia illo medio tempore sanæ mentis potest omnia facere & gerere, ac si esset perpetuo sanæ mentis, modo habeat curatorem, modo non, quia si habet illo medio tempore, cessat & suspendit. ejus administratio, licet virtus & substantia officii duret, textus est singularis in leg. Cum aliis, Cod. de Curat. furios. quem ibi ad hæc summè notant & commendant Glossa ordinaria, Bald. & communiter DD. & ex his inferitur, quod juvenis masculus, vel foemina amore captus vel capta æquiparatur ebrio, (H) & non valeat actus vel contractus ab eis gestus, Glossa est singularis in jure in §. fin. Instit. de Success. sublat. & ibi notant & commendant DD. cui est similis in authentica de non Eligen. secundò nuben. collation. prima. Confirmatur ex sententia Philosophi dicentis, vinum & mulier apostatate faciunt; & sicut unum privat sensu & intellectu, ita aliud; & habetur Ecclesiastic. cap. 19. ex quo dicebat Alber. in leg. 1. Cod. de

Hæ-

(G) Adde Roger. in leg. 1. num. 15. ff. de Testam. Guliel. in cap. Rayn. in verbo condidit. in leg. 2. num. 5. de Testam. Dec. consil. 231. column. 3. Socin. Jun. cons. 67. num. 4. Chassan. de Consuet. Bur. rub. 4. §. 7. n. 1. Paris. cons. 26. num. 68. lib. 3. cons. 139. n. 23. cum seq. lib. 4. mihi certè usque adeo id verum, æquum, ac justum esse videtur, ut nec duriosis metus probationem exigendam arbiter, si quidem considero, & merum longo ante tempore incussum fuisse satis superque esse, ut supra ostensum est, cujus metus periculum non auferet in posterum, quæ semel adhibita est iudicis, vel propinquorum præsentia. Considero item multo plus

timoris eam præsentiam addere, nedum ut quicumque imminuat cum major tunc iurgandi causâ marito subsit, qui se in multorum conspectu, ac frequentia despiciatui ab uxore habitum saltem turpi dedecoratum repulsa, & dolore, & conqueri possit.

(H) Falsa, & explodenda prorsus hæc est opinio: nec enim lege uila, aut ratione nititur, poterit tamen utiliter & verè intelligi, cum contractus cum ea celebratur, cujus amore quis exardescit & si loquitur §. 1. Instit. de Success. sub. & intelligi debet Accurs. & hanc in speciem multa ex historicis, ac poetis peti possent suffragia, sed aliò properandum est.

Hæreticis, quod non potest accusari de hæresi.

29 Tertio, & principaliter prohibetur mutus, & surdus, quod intellige in contractu verborum, quia cum careat verbis, quæ in tali contractu requiruntur pro forma, non valet nec tenet talis contractus, sed omnes alii actus vel contractus, qui consensu, re, vel aliis modis celebrantur, bene possunt ab eo fieri per signa, vel alios corporis motus, quibus datur intelligi ejus voluntas, & consensus. Ex quo deducitur, & inferitur, quod poterit facere contractum emptio- nis, & venditionis, societatis, mutui, commodati, depositi, & denique omnes alios actus & contractus, & quasi contractus, ut adire hæreditatem sibi delatam, negotia alterius gerere, & similiter textus est in leg. *Si stipuletur*, §. *fin.* infra isto tit. text. in leg. 1. §. *fin.* ff. de *Action. & obligat.* text. in leg. *Obligamur*, §. *fin.* eodem tit. text. in leg. *In quibuscumque*, eodem tit. text. in leg. *Ubi non voce*, ff. de *Regul. jur.* text. in leg. *Item quia*, ff. de *Pactis*, text. in leg. *Mutus*, ff. de *Jure dot.* text. in leg. *Mutus*, ff. de *Procurat.* text. in leg. *Mutum*, ff. de *Acquir. hæredit.* text. in §. *Mutum*, *Instit. de Inutil. stipulat.* text. in cap. *Cum apud*, de *Sponsalibus*, & utrobique communiter DD. hodie tamen de jure nostro regio bene poterit talis mutus, & surdus etiam facere contractum verborum; quia in eo non requiruntur verba formalia nec solemnis stipulatio, sed sufficit consensus simpliciter adhibitus, ut in leg. 3. tit. 8. lib. 3. *Ordinum*, quod tamen intellige, quando est mutus & surdus casu, vel accidenti: secus verò si à natura, quia tunc nullo modo potuit intelligere substantiam, & naturam ipsius actus quem gerit, ut possit illum exprimere signis, & contineret impossibilitatem, & repugnantiam, & sic nullo modo talis actus, vel contractus valeret, ista est Glossa singularis & unica, quæ sic debet intelligi in leg. *Qui id quod*, §. *Mutus*, ff. de *Donatione*, argumento text. in leg. *Discretis*, *Cod. de Testam.* ubi ita disponitur in ultima voluntate & editio illam Glossam reputat singularem, & unicam ubi Paul. de Castr. in dict. §. *Mutum*. Imol. Cuman. & communiter DD. Jas. in leg. *Mutum*, ff. de *Acquirenda hæreditate*, idem Jas. in dict. leg. *Discretis* & hoc casu, quando est mutus, & surdus à nativitate, vel ex post facto, & non potest explicare mentem, & animum suum signis, datur sibi curator tanquam minori vel dementi, textus est singularis in leg. *Servo invito*, §. *Si pupillo*, ff. de *Trebel.* & ibi ad hoc notant & com-

mendant Bartol. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. & reputat singularem, Bartol. & alii DD. in leg. *Mutum*, ff. de *Acquir. hæredit.*

Item etiam, si quæras qualiter, & quibus signis talis mutus, & surdus ex post facto & sic casu, vel accidenti possit exprimere, & ostendere consensum, & voluntatem suam; breviter dico, quod sequentibus modis. Primò si tabellio, vel notarius haberet notam conditionem personæ, & daret fidem, quod per signa, & nutus ipse cognovit, & percepit mentem & consensum ejus, argumento text. in leg. *Sciendum*, infra eod. secundo modo, quando daret fidem quod consanguinei, vel vicini, vel aliæ personæ, quæ haberent notam conditionem ejus, sibi dixerunt, argumento text. in leg. 1. §. *fin.* infra isto tit. quem text. in suo casu reputat singularem & unicum, Bald. in leg. *Directas*, *Cod. de Testam. manum.* & Moderni in dict. §. *fin.* tertio modo, quando ipsi de hoc nihil sciunt, tamen probaretur, quod fecit aliquos actus, motus, vel signa extendendo brachia vel capite, vel humeris annuendo; quibus hæc significaret, ita singulariter & magistraliter Bart. in leg. *Mutum*, ff. de *Acquirend. hæredit.* & ibi communiter DD.

30 Quarto, & principaliter prohibetur contrahere prodigus, cui bonis interdictum est: nam si quis prodigaliter, indiscretè, & inconsultè, devastat, & consumit patrimonium suum, causa cognita, & præcedente cognitione, debet ei per judicem interdici bonis, & postea non poterit contrahere, vel quasi contrahere, imò nec testari nec codicillari; text. est capitalis & expressus in leg. *Is cui bonis*, infra isto tit. text. in leg. 1. & per tot. ff. & *Cod. de Curator. furios. & prodig.* text. in leg. *Is cui lege*, ff. de *Testament.* text. in §. *Item prodigos*, *Instit. quibus non est permis. fac. testamens*, cum simili. & idem disponit lex 5. tit. 11. 5. part. & leg. 13. tit. 1. part. 6. Cujus ratio est, quia propter tale vitium præsumitur carere sensu, & intellectu, & æquiparatur furioso, vel pupillo, text. est in leg. *His qui*, §. *fin.* ff. de *Tutor. & curat. datis ab his*, in leg. *Certi conditio*, ff. *Si certum pet.* text. in leg. *Fulcinus*, §. *Adeo*, ff. *Quibus ex caus. in poss. eas.* Secunda ratio est, quia convenit reipublicæ ne subditi male utantur substantia sua text. est in *Authent. ut judices sine quo que suffrag.* §. *Consideravimus*, collat. 2. text. in §. *Sed major* *Instit. de His, qui sunt sui, vel alieni jur.* & inde est, quod prodigus dicitur (I) quasi procul à regimine, secundum Aristot. quem refert Bald. in dict. leg. *Is cui*, ff. de *Testam.* &

(I) Negantur boni isti homines, qui tamen etsi parum literis humanioribus sint intincti, nec parum docti, nec parum utiles habendi sunt: ut enim verè

& eleganter Corn. Cel. de *Medic.* inquit, remediis, non eloquentia morbos depelli, sic ipse affirmare ausim causarum decisiones à maturis illorum judi-
ciis

& hoc casu datur ei per iudicem curator, qui administret bona sua tanquam minori, vel furioso, text. est in *dist. leg. 1. & per tot. ff. & Cod. de Curat. furios.* Unum tamen est, quod actus, vel contractus gestus cum tali curatore prodigi adedè valet, & tenet, quod licet ex eo prodigus sit læsus, non potest restitui, quia lege, non reperitur cautum, ita singulariter Odofr. in *leg. Si curatorem habens, Cod. de In integram restit. 3. column.* & ibi Alberic. 2. column. Sed contrarium est tenendum, imò, quod hoc casu competat restitutio, quia omnia beneficia & privilegia, quæ de jure competunt minoribus, competunt etiam prodigis ista est Glossa singularis & unica in *leg. 2. Cod. de Curat. furios. in verbo, ad agnatum*, & ad hoc notant & commendant ibi Bald. & alii DD. idem Bald. in *leg. fin. Cod. In quib. caus. restit. in integr. non est neces. 1. column. num. 2.* illam etiam Gloss. ad hoc reputat singularem, & unicam Bald. in *cap. 1. de Beneficio fratris id usib. feudor. 2. column. n. 4.* reputat singularem Joān. de Imol. in *leg. Imperatores ff. de Re judic. 1. column. in medio*, idem Imol. in *leg. Si vero, §. de Viro, ff. Solut. matrim. 1. colum. Bald. in leg. Si curatorem habens Cod. de In integ. restit. & ibi Paul. de Castr. Alexand. & Jacob. de S. Georg. Bart. in leg. Marcellus, ff. de Fidejuss. 2. column. & ibi Bald. Imol. & alii DD. Bolognius in *repetit. rubric. ff. Si cert. petat. penult. column. num. 61.**

31 Dubium (L) tamen est si quis sit notorie prodigus, & immoderate expendat patrimonium suum, non tamen est sibi facta interdictio per iudicem, an possit contrahere vel quasi contrahere, testari, vel codicillari? & videtur quod non, cum æquiparetur pupillo, vel furioso, ut juribus supra allegatis: item etiam, & secundo, quia notorium & sententia æquiparantur, text. est in *leg. Emptore, ff. de Action. empt. text. in leg. Si verò pro condemnato, 1. §. ff. Qui satisd. cogant.* si ergo notorie prodigus, frustra requiritur iudicis interdictio. Tertio facit text. singularis in jure in *leg. Si quis cum sciret, in fin. ff. de Usucap. pro empt.* ubi habetur, quod ille qui emit ab eo, qui scit statim perditurum, & consumpturum in malum & depravatum usum, non est in bona fide, nec habet eum obligatum:

nec aliquo modo potest contra eum agere vel aliquid petere, & istam sententiam, & conclusionem tenet Glosa ordinaria in *leg. Is cui lege, ff. de Testam. in gloss. 1. in fin.* Petr. de Perus. in *leg. Is cui bonis, ff. de Verbor. oblig.* Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod notorie prodigus possit contrahere, & testari, & omnia facere, quæ quilibet sanæ mentis potest facere antequam sibi interdicatur bonis: unde advertit in practica, quod requiritur causæ cognitio de dilapidatione: item quod detur sibi curator: item, quod iudex interdicit ei bonorum suorum administrationem: item, quod faciat publice præconizare, ut nullus de cætero cum eo contrahat, ita probat text. in *dist. leg. 1. ff. Et per totum, ff. de Curat. furios. text. in leg. 1. & per totum, Cod. eodem tit. text. in leg. Is cui bonis, infra isto tit. text. in leg. Is cui lege, ff. de Testam. & in expresso ita tenet Glossa in *dist. leg. Is cui bonis*, & ibi communiter DD. & idem disponit *leg. 5. tit. 11. 5. parte.* Ex quo etiam inferas, quod ipse prodigus est citandus ad interdictionem sibi faciendam, cum interrim sit libera persona, & legitimus administrator bonorum suorum, & tractetur de suo maximo præjudicio, & honore, per regulam generalem text. in *leg. Nam ita divus, ff. de Adopt.* ita Angel. de Perus. in *dist. leg. Is cui bonis, col. 2. num. 8.* & dicit quod ita fecit iudicari in civitate Perusii, & ibi Imol. *fin. column. & quest. Paul. de Castr. 2. column. numer. 6.* Alexand. *num. 28.* Rip. *num. 26.* Nec obstat primum fundamentum pro contraria parte: quia respondeo, quod prodigus bene æquiparatur pupillo & furioso post factam interdictionem, antea verò non: & hoc casu loquuntur prædicta jura. Secundo non obstat quod notorium & sententia æquiparantur, quia illud est verum & procedit quoad liquidationem facti, non tamen quoad juris effectum ita Bald. in *leg. Is cui lege ff. de Testam. Jas. in lig. Is cui bonis, infra eod. 5. column.* Tertio non obstat text. in *dist. leg. Si quis cum sciret, ff. Pro emptore:* quia loquitur, quando quis scienter contrahit cum aliquo, quem scit statim consumpturum in certum malum usum determinatum, ut si luxori existenti in ludo mutuavit pecuniam, vel adolescenti causa libidinis, ut*

cis repetendas qui sedulo & serio Jurisconsultorum prudentiam imbiberunt, & mentem magis quam linguam excoluerunt, tametsi, quemadmodum Marcus Tullius alicubi recte ait de Philosophis, eos qui doctrinæ eloquentiam contingunt, pluris faciendos non injuria arbiter, sed hæc de re copiosius & opportunius alibi: prodigus verò a prodigendo dicitur de quo Aris-

tot. quod hoc est, salutis expers esse videatur, propemodum deploratæ, & conclamatae salutis homo duci possit ac debeat.

(L) Hac de questione jam multos annos meam in litteras misi sententiam *leg. 1. Obser. jur. cap. 5.* quam, & legito, ni meliora inveneris; æqui boni consulto, videto etiam quæ *eod. cap. 12.* observat de ratione cur prodigus nequeat testari.

ut daret meretrici, quia tunc non potest repetere, quia videtur sua culpa perdere, & alium ad malos mores inducere: & ad hoc illum text. notant, & commendant ibi Bartol. & communiter DD. antiqui, & reputat singularem & unicam Joan. de Imol. facit etiam text. in leg. *Si vero non remunerandi*, §. *Si adolescens*, ff. *Mandati*, & ibi notant & commendant DD. & idem disponit leg. 25. titul. 12. 5. part.

Item quæro, si alicui sit datus curator, & interdicta administratio tanquam prodigo, cum non sit; an valeat talis datio & interdictio & breviter dico quod sic, donec per judicem declaretur & revocetur, quia semper præsumitur pro sententia & decreto, ut in leg. *Herennius*, §. *Gaia*, ff. *de Evid.* & ita tenet Glossa ordinaria in dict. leg. *Is cui bonis*, & ibi Bartol. Paul. Cuman. & alii DD. Glossa in leg. *Labeo*, ff. *de Usucap.* & ibi etiam DD. Glossa, §. *Item prodigus*, *Instit. quib. non est permis. facer. testam.* & ibi communiter DD. Abbas, & Canonistæ in cap. 1. *de Re judic.* & istam dicit magis communem opinionem Jas. in dict. leg. *Is cui bonis*, 7. column. num. 14.

32 Item etiam quæro, an prodigus cui bonis interdictum est, obligetur juramento? & videtur quod sic. Primò, quia minor 25. annis licet habeat curatorem, & sit ei interdicta rerum immobilium alienatio, ut in leg. 1. & per tot. *Cod. de Præd. minor.* obligatur juramento, ut in *Auth. sacramenta puberum*, *Cod. Si advers. vendit.* Secundò, quia res dotalis licet sit interdicta ejus alienatio per legem, ut in leg. 1. & per totum, ff. *de Fundo dotali*: tamen cum juramento valet, & tenet ejus alienatio, ut in leg. *Cum contingat*, *de Furejur. cum similibus*, ergo prodigus obligetur juramento; & istam sententiam & conclusionem tenet Anton. in dict. cap. *Cum contingat*, 4. column. & ibi latè Imol. column. 65. num. 68. Roman. in dict. leg. *Is cui bonis*, 6. column. 22. & ibi Aretin. 5. column. num. 5. Sed his non obstantibus contrarium est tenendum: imò quod non obligetur juramento. Primò quia juramentum debet continere tres comites, & requisita, justitiam, veritatem, & judicium, quæ non cadunt in prodigum. Secundò quia postquam, ei est interdicta administratio, æquiparatur infanti furioso, ut in iuribus suprà allegatis, qui non obligantur juramento, & in expresso istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. de Aretin. in leg. *Qui habet*, §. *Pupil-*

lus, §. *de Tutel.* & ibi Bartol. Bald. & alii DD. idem Bartol. in dict. leg. *Is cui bonis*, infra isto titul. fin. column. & quæst. ibi Bald. in fin. Angel. 1. column. Paul. 1. column. num. 4. Alexand. 4. column. num. 24. Jas. 9. column. num. 4. Rip. penult. column. num. 57. Bald. in leg. 1. *Cod. de Sacrosanct. Eccles.* 1. lect. 4. column. idem Bald. in leg. 2. ff. *de Furejur.* 5. column. versic. *Quidam alii*, idem Bald. in leg. 2. *Cod. de Rescind. vendit.* 6. column. 10. quæst. Abbas in cap. *Cum contingat*, *de Furejur.* 11. column. num. 16. ibi Anchar. fin. column. & alii DD. Fabianus de Monte ubi reputat singulare in tract. *de Empi. & vendition. quæst.* 22.

33 Item quæro, an propter animi vitium personæ, & malos mores possit fieri interdictio bonorum? Et breviter & resolutivè dico, quod sic: unde, si aliqua mulier vivat luxuriose; & inhonestè, potest per judicem ei fieri interdictio bonorum; quia major defectus & vitium est in persona, quam in bonis; item quia cum male & iniquè consumat personam, & ea male utatur, à fortiori consumet bona: textus est capitalis & expressus in leg. *Et mulieri*, ff. *de Curat. furios.* cujus verba sunt: *Et mulieri, quæ luxuriose vivit, bonis interdicti potest.* & ad hoc notant & commendant ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. antiqui: & illum textum ad hoc reputat singularem Baldus in cap. *Cum decorem*, *de Vita & honestat. Cler.* 2. col. ubi ex hoc dat consilium consanguineis talis mulieris, ut petant à iudice sibi fieri interdictionem: & sic non poterit testari, & succedent abintestato. Idem tenet Jas. quem omnino vide in leg. 4. §. *Sed quod meretrici*, 1. col. ff. *de Cond. ob turp. caus.* Verum tamen est, quod ille textus (M) potest intelligi in muliere prodigaliter vivente quo ad bona; quia idem est quod vivere & luxuria apud Latinos accipitur pro dissipatione bonorum: ita ibi Glossa ordinaria in 2. lect. & probat text. in leg. *Ex damni infecti stipulat.* ff. *de Damno infecto* & ibi Glossa ordinaria, & DD. text. in leg. *Non debet.* ff. *de Dolo*, & istum intellectum ad illam legem tenet Aretin. in dict. leg. *Is cui bonis*, fin. column. & apud Latinos ita tenet Calepinus verb. *Luxuria*, ubi plures auctores allegat. Sed licet iste intellectus possit esse in se verus; tamen superior est etiam verus & tenendus, & communiter approbatus: & confirmari potest, quia cum jura communia expressè dixerint, quod prodigo interdici-

(M) Hæc sententia longè verior, & juris traditionibus affinis est, ut latè ostendit Doctissimus Arius Pinelus in leg. 4. à num. 21. *Cod. de Bon. mater.* quem nos sequenti nonnulla non pœ-

nitenda adjunximus leg. 1. *Observ. jur. cap. Si post med.* non tamen inficias ibi priorem sententiam ut magis utilitati publicæ consentaneam impune atque inculpate observari posse.

catur bonis, & masculinum concipiat foemeninum, nulla erit necessitas particulariter idem disponendi in foemina.

Dubium tamen est notabile, an dispositio illius legis habeat locum in masculo? ut si luxuriosè & inhonestè vivat fiat sibi interdictio bonorum: Et videtur quòd sic, quia in eo militat eadem ratio: Secundò, quia ille textus in *dist. leg. Et mulieri*, est in practica, & sensus ejus est, quòd nedum masculo luxuriosè viventi interdicitur bonis, sed etiam mulieri. Tertio facit textus in *leg. final. §. Minores. Cod. de Sentent. passis*, & istam sententiam & conclusionem tenet Bald. in *leg. Si ea leg. final. column. Cod. de Condit. ob caus. Rip. in dist. leg. Is cui bonis, 6. column. num. 15. Doct. de Segura in repetit. leg. Imperator. ff. ad Trebell. penult. column.* Sed his non obstantibus contraria sententia & conclusio est verior & tenenda; imò, quòd masculo luxuriosè viventi non fiat interdictio: Primò, quia genus foemeninum nunquam comprehendit masculinum in odiosis, neque in favorabilibus: text. est in *leg. Si ita sit scriptum. ff. de Legat. 2. text. in §. fin. quib. tutor dari pot. cum simil.* Secundò, quia magis ardet in foemina stimulus carnis, & masculus est constantior & magacior; ideo in ea est major ratio interdictionis, & in expressò ita tenet Specul. in *titul. de Actore, §. 1. versic. Sed utrum masculo, & ibi Joan. Andr. in Addit. Alber. & Cuman. in dist. leg. Mulieri. Roman. in leg. Is cui bonis, infra isto titul. penultim. column. num. 25. Abbas in cap. Pastoralis, de Jud. 2. column. Palac. Rub. in sua repet. fol. 95. column. 5. neque obstat implicativa text. in *dist. leg. Et mulieri*, quia non implicat masculinum, sed alios casus interdictionis, quibus addit istum; neque obstat etiam textus in *dist. leg. penultim. §. Minores. Cod. de Sentent. pas.* quia loquitur in aliena administratione, scilicet filii, quæ debet auferri. Item adde prædictis, quòd si quis sit lusor, & expendat & consumat substantiam suam in ludo, sit sibi interdictio bonorum, argumento prædictorum juris, ita Bald. in *cap. Cum decorem de Vita & honestat. Clericorum, 2. column.* cum quo transeunt ibi DD. quod certè est singulare in practica, idem est in guloso & ebrio, ita Rip. in *dist. leg. Cui bonis.**

Quintò prohibetur contrahere tutor, & curator cum pupillo vel adulto, quorum personas & bona administrat, nisi palam & bona fide, text. in *leg. Cum ipse de Contrahend. emption. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. ubi vide de materia, & vide leg. 14. titul. 19. lib. 8. Ordinam. & leg. 1. titul. 5. lib. 5. & leg. 4. titul. 5. part. 5.*

Sextò prohibetur judex in suo territorio con-

trahere cum subditis, de quo articulo vide textum cum Glossa & communiter DD. in *leg. 1. Cod. de Contractibus judicum.*

Septimò prohibetur advocatus lite durante, ita probat text. in *leg. Quisquis. Cod. de Postulando, & ibi communiter DD. quos omnino vide.*

Octavò prohibetur medicus contrahere cum infirmo, infirmitate durante: ita probat textus in *leg. Medicus. ff. de Variis & extraordin. crimin. per quem tenet Alber. ibi: De cujus tamen veritate vide ibi alios DD.*

Nonò & finaliter prohibetur hodie in nostro regno contrahere mulier conjugata sine licentia mariti, de quo articulo magistraliter dixi in *legibus Tauri.*

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 *Doctores materiam explicantes referuntur.*
- 2 *De contractibus minorum, & quomodo obligentur, & qui dicantur minores in jure.*
An minor læsus restituatur adversus contractum, vel ad supplementum pretii?
De restitutione adversus donationem.
De restitutione adversus transactionem, vel divisionem hereditatis, vel rei communis, & alia.
- 3 *Minor an possit restitui quando dedit amplam dotem?*
Quid si juramento firmetur.
An minor læsus in contractu matrimonii vel sponsalibus restituatur.
Quid si minor in mutuo sit læsus.
- 4 *De restitutione adversus præscriptionem.*
Quid in causa Retractus.
De præscriptione servitii famulorum, & in via executiva.
- 5 *Minor an possit restitui in solutione sibi facta & quid in cessione.*
Quid è contra in solutione facta per minorem.
An minor restituatur adversus aditionem vel repudiationem hereditatis.
An adversus electionem rei, vel divisionem hereditatis.
- 6 *De restitutione adversus omissam probationem.*
Quid si minor sit Doctor, vel Advocatus.
De restitutione adversus sententiam.
Quid sit probandum ad restitutionem, & qualis debeat esse læsio?

- 7 *An hoc remedium transeat ad hæredem, vel successorem particularem?*
An hoc beneficium transeat contra tertium possessorem.
- 8 *Intra quantum tempus sit restitutio petenda.*
- 9 *Restitutio qualiter deducatur in iudicio.*
Quid si proponatur per viam exceptionis.
- 10 *An hoc beneficio competat fidejussori.*
De ipso minore fidejubente pro alio.
- 11 *An major consors minoris gaudeat hoc beneficio?*
- 12 *Si minor ratificet post 25. annum gesta in minori ætate, excluditur à restitutione.*
De ratificatione contractus habentis nullitatem.
Quid si maritus ratificet contractum uxoris minoris?
De ratificatione tacita.
- 13 *De minore qui veniam ætatis impetravit.*
De Pragmatica Regia anni 1623. in favorem matrimonii.
Impetratio veniæ ætatis non prodest ad publica munera subeunda.
- 14 *De alienatione rerum minoris.*
De redemptione census facienda minori.
Pater an possit alienare bona filii minoris sine decreto?
An filius vivo patre possit ea vindicare, vel post ejus mortem?
De præscriptione contra filium in prædicto casu.
- 15 *Prohibitio alienationis bonorum minoris quæ comprehendat?*
- 16 *Minor an possit facere compromissum super re immobili sine decreto?*
Confessio minoris an valeat, & teneat, & de restitutione adversus eam, vel recognitionem chirographi.
- 17 *An pater possit dare licentiam, filio ad alienationem immobilium?*
Ex testamento nullo, & invalido probatur voluntas testatoris, & sumitur ejus declaratio.
- 18 *Quis Judex sit competens ad interponendum decretum ad alienationem.*
Quis Judex possit dare tutorem & curatorem?
- 19 *De contractu minoris juramento confirmato.*
An juramentum possit præstari per procuratorem?
- 20 *An contractus juratus transeat ad hæredem?*
Coram quo Judice conveniatur jurans, & ejus hæredes?
Juramentum ex parte ejus cui juratur, an transeat ad hæredes?
- 21 *Minoris contractus juramento confirmatus an possit rescindi ob læsionem.*
- Quid in contractu non confirmato juramento.*
De filio renuntiante paternæ hæreditati, si hoc fuit læsus.
De juramento non contraveniendi, etiam ratione enormissimæ læsionis, & quæ sit talis.
Quid in contractibus lucrativis.
- 22 *De relaxatione juramenti.*
- 23 *Quis sit Judex competens in actu, vel contractu jurato.*
An valeant leges prohibentes juramentum apponi in contractibus.
Casus in quibus juramentum potest apponi secundum dictam legem.
- 24 *Promissio jurata sine causa an obliget efficaciter?*
- 25 *Contractus nullus quando firmetur juramento.*
Quid si est contra bonos mores.
De pacto super hæreditate viventis.
De donatione omnium bonorum an firmetur juramento?
De contractu nullo ex eo quod sit contra publicam utilitatem.
Quid in contractu super re, cujus non est commercium an confirmetur juramento.
De contractu nullo odio creditoris an confirmetur?
- 26 *Contractus nullus ex defectu solemnitatis an confirmetur juramento?*
- 27 *Contractus annullatus favore alicujus personæ an firmetur juramento?*
Quid si verba legis prohibentis dirigantur in personam.
De decem illationibus Gomezii hic.
De renuntiatione futura hæreditatis, & text. in cap. Quamvis pactum.
De arris promissis ultra decimam partem bonorum.
De transactione super alimentis de futuro.
- 28 *De contractu mulieris, aut filii, vel alterius metu reverentiali inito.*
- 29 *Intellectu carens, veluti furiosus, vel mento captus, quod non possit contrahere.*
De contractibus ex iracundia celebratis.
De amoris impetu capto & ejus contractibus.
- 30 *Mutus, & surdus an possit contrahere?*
- 31 *De prodigo cui bonis interdictum est.*
Utrum restitutio sit concedenda prodigo.
- 32 *Notoriè prodigus an possit contrahere ante interdictionem sibi factam.*
De requisitis ante interdictionem.
Quid si fiat interdictio alicui tanquam prodigo cum non sit.
- 33 *An prodigus obligetur juramento.*
- 34 *An propter malos mores, vel animi vitium possit fieri interdictio bonorum?*
De contractu Tutoris Judicis, Advocati Medici, &c.

- De Medici contractu cum in firmo.*
- 35 Quale mandatum requiratur ad petendam restitutionem.
- 36 In contractu pro redemptione captivi an habeat locum restitutio?
- 37 Restitutio an impediatur executionem?
- 38 An minor restituatur si deficiat in solemnitatibus appellationis?
- 39 An minor restituatur adversus amissionem honorum ob adulterium, vel ob non petitum tutorem pupillo, vel aliam omissionem? & alia.
- 40 An adversus pacem, seu concordiam ob homicidium, vel alium delictum?
- 41 Quadriennium quando incipiat currere his qui veniam ætatis impetraverunt.
- 42 Judex minor an restituatur? & ibi de tabellione.
- 43 Quid in meliorationibus factis in re sit dicendum, concessa restitutione?
- 44 De restitutione ad appellandum & quomodo verificetur læsio?
- 45 Restitutio fit cum fructibus, & quomodo? Res debet esse integra, ut locum habeat restitutio.
- 46 Restitutio an impediatur ex eo quod possit agi contra procuratorem, vel tutorem?
- 47 Restitutio an concedatur in spiritualibus, seu beneficialibus?
- 48 Restitutio an concedatur minori adversus probationem omissam in via executiva?
- 49 Minor an restituatur adversus non impletum præceptum testatoris, vel legis, modum, seu conditionem.
- 50 Sublata exceptione non intelligitur sublata restitutio.

Materiam restitutionis in integrum explicant latissimè præter Scribentes in locis ordinariis, Tusch. litt. M. conclus. 258. & seqq. & littera R. conclus. 276. & seqq. usque ad 298. Petr. Gregor. in Syntag. libr. 13. capit. 4. Rodriguez de Reddit. libr. 1. quæst. 10. & 14. Cujacius in Rubrica. ff. de In integ. restitut. Costa in §. Et quid si tantum, 2. part. ex num. 45. usque ad 90. Osuald. lib. 21. capit. 3. & seq. in annotatione ad Donell. Castillo in lege 5. Tauri, ubi etiam an restitutio competat contra testamentum? de quo Suarez allegat. 20. ubi Valdesius agit, quid in donatione causa mortis, & Osuald. supra, cap. 5. litt. P. Caldas in leg. Si curatorem, latissimè Mauritius, & Oddus in suis tractatibus, Morla in Emporio, titul. 5. per totum, Pichardus in §. Extraneis, Institut. de Hæredum qualitate, & differentia, omnino videndus, ex num. 27. ubi etiam plura. Tgm. II.

res diffinitiones adducit, Gratian. regula 316. latè Molina de Justitia, tom. 2. disputat. 573. per totam, Barbosa in Collectanea, ad hunc titulum in Decretalibus & in titul. Cod. de In integrum restitution. & titul. sequentibus, ubi alios plures refert Hermosilla in leg. 4. titul. 5. partit. 5. gloss. 12. per totam, & in leg. 56. eodem titul. gloss. 11. ubi latissimè Filliucius in Summ. tom. 2. tractatu 33. capit. 4. per totum, Lessius de Justitia, lib. 2. capit. 17. dubitatione 9. & sequentibus. Bonacina de Contractu & restitutione, disputatione 3. quæst. 1. puncto ultimo. Flores de Mena quæst. 5. ubi de minore hærede majoris, Matienzo Junior in Repetitione leg. 1. ff. de Minor. per totam, Cevallos quæstion. 834. & multis sequentibus, Cancerius Variarum, 3. part. cap. 15. & 2. partit. capit. 1. Narbona de Ætate, anno 29. & anno octuagesimo quæst. 3. ubi an senex restituatur, & novissimè Salgado in Labyrintho, 2. part. cap. 2. ubi etiam de universitate, & miserabili persona, & vide tom. 3. cap. 1. num. 61. ubi quid in criminalibus.

2 Ad num. 1. ibi: In primis prohibetur minor, &c.

Infantem, seu pupillum infantia proximum non posse contrahere, nec naturaliter obligari? puberem verò si non habet curatorem obligari civiliter, & naturaliter, secus si eum habeat, ut hic resolvitur, docent relati supra, capit. 1. num. 8. hoc tom. 1. & optimè Scaccia de Commercio. §. 1. quæst. 7. partit. 2. ampliatio. ne. 19. num. 70. & 73. & §. 1. quæst. 1. sub numero. 508. ubi quod licet contractus non sit damnosus, tamen est nullus volente minore, optimè Thom. Sanch. de Matrimonio, lib. 6. disput. 38. per totam: ubi latè explicat, Molina de Justitia tom. 1. disput. 224. Pichard. omnino videndus in principio Institut. de Autoritate tutorum, & meliùs in §. Pupillus 11. Institut. de Inutilibus stipulationibus, Gratian. Disceptationem, cap. 279. ex num. 46. Hermosilla in leg. 3. titul. 1. part. 5. gloss. 4. numer. 1. & seqq. & leg. 5. glos. 1. ubi de mutuo.

Qui autem dicantur minores in jure, in hac materia restitutionis, explicant Connanus lib. 3. Commentar. cap. 12. Donel. lib. 11. cap. 7. Cujacius in leg. 3. ff. de Minoribus & in leg. 98. ff. de Verborum significat. Pinel. in leg. 2. Cod. de Rescindenda venditione 2. part. cap. 2. num. 9. Felicianus de Censibus, lib. 2. capit. 2. num. 2. versic. Finitur verò, Farinacius quæst. 92. numer. 11. Thomas Sanchez de Matrimonis, libr. 2. disputat. 24. quæst. 4. num. 22. Perez de Lara in Compendio vitæ hominum, cap. 22. numer. 2. iterum Thomas Sanchez in Summa, libr. 4. cap. 35. num. 3. & plures referens Nar-

bona in *Tractatu de Ætate*, anno 25. *quæst.* 2. ubi duas opiniones refert: *Primam*, minorem dici ab ipso natiuitatis die: *Secundam*, à tempore pubertatis: & tandem asserit quod si verbum *minor*, generaliter consideretur, tunc ab exordio ætatis esse, & vocari minorem: si autem in specie, tunc à pubertate usque ad 25. annos, & tandem, utroque casu his, tantum convenire posse, quia nondum 25. annos exresserunt.

Ibi: *Ex quo primò infertur*, &c.

Minorem restitui adversus ipsum contractum, si in contrahendo fuit læsus, si verò in pretio læsus fuerit, quod tantum agat ad supplementum, resolvit Gomez, & tenent plures relati à Morla in *Emporio*, *titul.* 5. *quæst.* 1. *numer.* 30. ubi etiam alteram opinionem omnino contrariam adducit, & latissimè comprobatur, nempe quod indistinctè minor læsus, vel Ecclesia, ad rescissionem contractus admittatur, & non ad supplementum pretii, de quo etiam Barbosa in *Collectanea*, *cap.* 1. *de In integrum restitutione*, *num.* 10. & nostrum Gomez. in *presenti sequuntur* Garcia in *Expensis*, *cap.* 18. *ex numer.* 23. & in *tractatu de Nobilitate*, *gloss.* 6. §. 1. *num.* 56. Gratian. *Disceptat. capit.* 27. *numer.* 41. & *cap.* 242. *numer.* 26. Costa in *leg. Gallus*, §. *Et quid si tantum num.* 72. & *seq.* Suarez *inter communes*, *lib.* 4. *titul. de Rescindenda venditione*, *num.* 54. Farinacius in *Fragmentis*, verbo *Judais*, ubi de illorum restitutione, Roderic. Suarez *allegatione* 21. *num.* 5. Oddus *de Restitutione minorum*, 2. *part. quæstione* 57. *artic.* 4. *num.* 26. Rodriguez in *tractatu de Reditibus*, *lib.* 1. *quæst.* 10. *num.* 19. Avendanus 2. *part. cap.* 12. *Prætorum*, *num.* 12. ubi agit de locatione, Gutier. *lib.* 4. *quæst.* 69. *num.* 23. Pichard. in §. *Extraneis Instit. de Hered. qual.* omnino videndus, & Hermossilla in *leg.* 56. *titul.* 5. *part.* 5. *gloss.* 11. *numer.* 114. & Matienz Junior. in *Repetit. leg.* 1. *ff. de Minor. numer.* 133. quem vide, & Fachinæum *lib.* 2. *Controversiar.* *cap.* 90. & Dom. Larream *decis. Granatensi* 76. *num.* 12. & Salgad. *de Protectione*, 4. *part. cap.* 14. *num.* 36. ubi quod restitutio concessa adversus venditionem nocet etiam publicano in vectigali, Cancer. *Variar.* 1. *part. cap.* 13. *num.* 14. & 2. *part. cap.* 1. *num.* 274. ubi quod læsio consideratur tempore contractus: & *num.* 267. ubi benè declarat iterum Gutier. in *Tractatu de Gabellis*, *quæst.* 13. & *lib.* 2. *Præcticarum*, *quæst.* 159. ubi de restitutione ob affectionem ad rem, de quo etiam Matienzo in *leg.* 7. *tit.* 11. *gloss.* 1. *num.* 2.

Ibi: *Secundò infertur*, &c.

Quod minor restituatur adversus donationem absque justa causa factam, resolvit Gomez: docent optimè distinguentes, & explicantes Cujacius,

& Wesembecchius in *Rubrica*, *Cod. Si ad. vers. donatione*, Tuschus *litt. M. conclus.* 247. ubi declarat quando talis donatio non valeat, & quando valeat, sed restituatur adversus eam? Molina *de Justitia*, *tom.* 2. *disputat.* 573. *numer.* 13. Cancer. *Variar.* 3. *partit. capit.* 7. *numer.* 88. ubi de donatione jurata, Castillo, in *leg.* 17. *Tauri*, verbo *No se pueda revocar*, ubi de donatione facta filio, Caldas in *leg. Si curatorem*, verbo *Contractum fecisti*, *num.* 37. Gutier. in *tractatu de Tutelis*, 2. *part. cap.* 5. *numer.* 57. & *sequentibus*, & *capit.* 6. & *cap.* 14. *numer.* 17. & in *Authentic. sacramenta puberum*, *num.* 118. Steph. Gratian. *Disceptat. cap.* 233. ex quibus etiam, & aliis pluribus congestis ab Hermosilla in *leg.* 1. *titul.* 4. *part.* 5. *gloss.* 5. *num.* 2. colliges minorem regulariter etiam cum Judicis autoritate, & curatoris præsentia donare non posse, quia adhibitio solemnitatum nihil operari potest, quando est certum minori esse damnosum contractum: quod ampliat ipsa Hermosilla *num.* 3. etiam si veniam ætatis impetraverint minor, vel adsit statutum quod major 18. vel 20. annorum, habeatur pro Parte legitima ad contractus; & *numer. sequentibus* novem limitationes adducit, quas per eum videre poteris, vide etiam Farinacium *consil.* 42. & Valdesium ad Suarez *Allegation.* 20. ubi de donatione causa mortis, & alia plura Canc. *Variar.* 1. *part. cap.* 7. *num.* 136. & 142. & Narbonam *de Ætate*, anno 7. *quæst.* 22. *ex num.* 5. post Simoncel. *de Decretis*, *lib.* 1. *tit.* 2. *inspectione* 2. & ipsum Narbonam anno 25. *quæst.* 11. *per totam*, omnino.

Ibi: *Tertio infertur*, &c.

De restitutione adversus hæreditatis divisionem, vel transactionem, videre poteris Mauritium in *tract. in integrum restitutione*, *cap.* 210. Caldas in *leg. Si curatorem*, verb. *Læsis*, *numer.* 153. & alios relatos à Barbosa in *Collectanea ad titul. Cod. Si adversus transactionem* & ad plures titulos antecedentes, & sequentes, ubi plures DD. refert agentes de restitutione adversus omnes actus, & contractus, & Tuschus *litt. M. conclus.* 247. & *sequentib.* Suarez *alleg.* 22. & ibi Valdes *num.* 4. & Osuald. ad Donell. *lib.* 21. *cap.* 9. *Notatis litt. Q. & D. Lar. Decis. Granatens.* 68. *num.* 24. ubi reprobat Osuald. *sup.* existimantem maximam requiri læsionem in minore, ut restituatur contra transactionem, & probat ex aliis, læsionem levem sufficere (quamvis in muliere, & rustico similem restitutionem petentibus læsio enormissima requiratur, ex Greg. in *leg.* 34. *tit.* 14. *part.* 5. *glos.* 2.) & explicat text. in *leg. de Fideicom.* 11. *Cod. de Transact.*

3 Ad *num.* 2. ibi: *Quartò infertur quod si mulier*, &c.

Quod

Quod si mulier dedit nimiam dotem possit restitui, ut hic resolvitur, docent, & explicant Covarrub. lib. 1. Variar. capit. 5. numer. 8. ubi quod licet non possit restitui adversus matrimonium, potest tamen adversus dotis assignationem, Negusantius de Pignoribus, part. 8. membro 1. num. 26. & partit. 2. membro 4. num. 75. noster Gomez. in leg. 50. Tauvi num. 16. Donel. Commentar. lib. 21. cap. 10. Oddus de In integrum restitutione, quest. 59. ex num. 13. omnino videndus, quia declarat Morla in Emporio, titul. 5. questione 4. per totam, Cancerius Variarum, 2. part. cap. 1. num. 283. Pinel. in leg. 2. Cod. de Rescindenda vendit. 1. part. capit. 1. num. 11. Surdus de Alimentis, titul. 9. quest. 44. num. 58. & decis. 178. & 287. Barbosa in leg. Si ante, num. 13. & in leg. Si æsimatis, num. 23. & seq. ff. Solutio matrimonio, Tushus litt. M. conclus. 248. (ubi quod minor non potest constituere dotem in immobilibus sine decreto; de quo videndi sunt Gratian. Disceptation. cap. 367. & 583. Barbosa in leg. 1. partit. 4. num. 128. & in leg. Si ante, numer. 23. ff. Solutio matrimonio, Gutier. de Tutelis, 2. partit. cap. 5. ex numer. 51. Aceved. in leg. 2. titul. 2. lib. 5. Recopilat. num. 12. & ibi Matienzo glos. 2. num. 3. Thomas Sanchez de Matrim. lib. 6. disputat. 38. ex num. 37. ubi numer. 43. cum Acevedo supra ait, quod si promissio, vel assignatio firmeretur juramento, tunc valebit, etiam in immobilibus absque curatoris autoritate judicisque decreto, Hermosilla in leg. 1. titul. 4. part. 5. gloss. 5. ex num. 9. qui omnes idem esse asserunt in donatione propter nuptias, constitutione arrarum, & sponsalitia largitate) Barbosa in Collectanea ad legem Unicam, Cod. Si adversus dotem, ubi quod hoc beneficium restitutionis transit ad hæredes & declarat cum Morla supra, textus in leg. Sive generalis. ff. de Jure dotium, & leg. Si ex causa. §. In dotis. ff. de Minoribus, quæ inter se pugnare videbantur, de quo etiam Osualdus ad Donellum lib. 21. cap. 10. litt. C. & vide novissimè Narbonam in tractat. de Ætate, anno 25. quest. 14. per totam.

Ibi: Unum tamen est, &c.

In matrimonio non esse concedendam restitutionem, ut hic resolvitur, probant Gratianus Disceptationum, cap. 367. numer. 11. & plures DD. relati, & sequuti à Cevallos quest. 831. ubi ampliat num. 10. etiam si minor læsus fuisset enormiter in contractu matrimonii, ut si vidua, & vetula amore capta adolescentis, dixit se habere amplum patrimonium & sic contraxit cum ea, cum re vera esset pauper, & num. 12. probat ex aliis aliud esse dicendum in sponsalibus in quibus si interveniat læsio, datur restitutio,

eum vide, & Barbosam in Collectanea, cap. 15. de Restitutione spoliat. & Narbonam de Ætate, anno 25. quest. 37. numer. 20. Dom. Larream Decision. Granatens. 59. numer. 13. Cancerium Variarum, 3. part. cap. 11. ex num. 219. ubi etiam de matrimonio spirituali.

Ibi: Quintò infertur, &c.

Mutuo factò minori sub usuris, quod semper præsumatur læsus, & restituatur, nisi probetur per creditorem in ejus utilitatem versum, secus si mutuum fuerit gratuitum, ut hic resolvitur docet Oddus de Restitut. in integr. 2. part. quest. 51. articul. 5. num. 46. & seq. Mantica de Tacitis convention. lib. 8. titul. 6. num. 6. 7. & 8. Molina de Justitia tom. 2. disputat. 300. num. fin. & disput. 573. num. 15. Mascard. de Probat. conclus. 1167. ex num. 5. relati à Barbosa in Collectan. ad leg. 1. Cod. Si adversus creditorem, num. 8. & 9. ubi alios plures refert pro contraria opinione nempe quod indistinctè onus probationis incumbat creditori, & hanc sequitur Rodriguez de Redditib. lib. 1. quest. 14. num. 35. & Hermosilla in leg. 3. titul. 1. part. 5. glos. 4. num. 5. & seq. ubi alios quamplures pro ea refert; vide etiam Morlam in Emporio, tit. 8. num. 8.

4 Ad num. 3. ibi: Sextò, infertur, quod si minor amisit rem suam, &c.

Quod in pupillari ætate nulla præscriptio currat contra minorum: contra adultum verò quod currat sub distinctione hic tradita; & similiter quod currat, si fuerit cœpta contra majorem, sed contra eam restitutio competat, ut hic resolvitur, docent Tusch. litt. P. conclus. 548. & conclus. 581. & 587. Mench. de Succession. creation. §. 10. libr. 1. ex num. 39. latè Covarrub. in Regula possessor. 3. part. §. 3. Bernard. Diaz in Regula 467. & seqq. ubi quod minori etiam pupillo currit præscriptio legalis cepta cum defuncto, sed conceditur restitutio, Flor. de Mena Variarum, lib. 1. quest. 5. num. 37. Molina de Justitia, tom. 1. disputation. 78. num. 7. & disputatione 79. num. 9. & disputatione 80. Barbos. in Collectan. ad leg. 1. Cod. Si adversus usucapionem, & in leg. fin. Cod. in quibus causis in integrum restitutio non est necessaria, ubi plures refert, & comprobat dictam resolutionem, quem videas, & Cald. in leg. Si curatorem, verb. Contractum fecisti, num. 4. & in verb. Sua facilitate, num. 46. Cevallos quest. 531. ubi de præscriptione statutaria duas communes contrarias opiniones adducit; & num. 2. advertit quod causa retractus ex leg. 8. tit. 11. lib. 5. Recopilat. contra minorem currit præscriptio, vide etiam Morlam in Emporio, tit. 5. quest. 5. per totam; ubi latè disputat prædictam difficultatem, an & quando contra minorem currat præscriptio? &

Ma-

Maienzum in *dist. leg. 8. tit. 11. lib. 5. glos. sa 1. & 12.* & novissimè Dom. Larream *Decis. Granat. 70. per totam*, ubi probat minorem restituendum adversus omissionem retractus conventionalis, probata læsione, & Nogueroi. *allegat. 2. num. 89.* ubi etiam de restitutione adversus præscriptionem, & latissimè Narbonam in *tract. de Ætate anno 25. quæst. 23. per totam.*

De præscriptione vero in materia servitii famulorum, & in via executiva, an hæc præscriptiones currant contra minorem? videndi sunt Oddus de *Restitut. in integrum*, 1. part. *quæstion. 19. artic. 4.* Aceved. in *leg. 6. tit. 15. lib. 4. Recopilat. num. 18.* Flores de Mena *quæstion. 8. §. 1. post Avilesium in cap. 10. Prætorum*, verbo *Execucion*, ex *num. 69.* Valenzuela *consil. 168. num. 39. tom. 2.* Cevallos *quæst. 48. num. 16.* Don Joseph. Vela *dissert. 8. num. 14.* Hermossilla in *leg. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 12. num. 6. & 7.* & quod etiam cum mala fide procedat utraque præscriptio, probat Dom. Franc. de Amaya in *leg. 6. Cod. de Jure fisci, lib. 10. ex numer. 20.* post alios: Scaccia de *Commerciis. §. 7. glos. 7. num. 3.* Bolanus in *Curia Philip. in via executiva. §. 1. num. 10.* Gironda de *Gabellis, 4. part. §. 2. ex num. 35. usque ad finem*, ubi *num. 39.* quod minor restituitur adversus lapsum 10. annorum in via executiva, & tandem *num. finali*, concludit contra Communitatem minorem non restitui in causa servitii adversus lapsum trium annorum; Villadiego in *Politica, cap. 2. num. 38.* ubi de præscriptione in via executiva, de qua etiam latè, & de ejus interruptione, Carlev. de *Judiciis, tom. 2. tit. 3. disputat. 4. ex num. 2.* post Salgadum de *Protectione Regia, 4. part. capit. 2.* Vide etiam Narbonam in *Tract. de Ætate, anno 25. quæstion. 23. num. 12.* ubi cum Brito docet minori non nocere dictam præscriptionem triennem.

5 Ad num. 4. ibi: *Septimo infertur, &c.*

Solutione facta soli minori sine autoritate tutoris, vel curatoris, debitor non liberatur, nisi pecunia in utilitatem minoris fuerit versa: si vero solutio fuerit facta autoritate tutoris, vel curatoris, ipso jure debitor liberatur, sed si pecunia fuerit deperdita, minor restituitur, si autem cum autoritate Judicis, & tutoris, cessat restitutio, ita resolvit Gomez, & docent latissimè explicantes Oddus de *In integrum restitut. 2. part. quæst. 52. artic. 2.* Mauritius eod. *tractatu, cap. 176. & seqq.* Costa in *leg. Gallus. §. & quid si tantum, 5. part. num. 26. & seq.* Caldas in *leg. Si curatorem*, verb. *Læsis, num. 60. & 61. & seq.* Menchaca *Usufreq. cap. 66. & 67.* & omnium latissimè Gutier. de *Tutelis, 2. part. cap. 22. per totum*, Escob. de *Ratiociniis, cap. 40.*

ubi etiam agit de solutione reliquorum facienda per tutorem ipsi minori, Morla in *Emporio tit. 5. quæst. 1. num. 44.* Osuald. ad *Donellum lib. 16. cap. 10. lit. F.* Rodrig. in *tract. de Redditibus lib. 2. quæst. 15. num. 83.* ubi etiam addit quod si restitutio concederetur contra redemptionem census, ea non comprehenderet reditus, qui postea possent currere, & etiam addit, quid si solutio fieret causa conditionis implendæ, an facta tutori liberet debitorem? referens Stracham in *tractatu de Adjecto, 3. part. num. 31.* Barbos. in *Collect. ad leg. 1. Cod. Si adversus solutionem*, latè, ubi etiam de solutione facta curatori minoris, Molin. de *Justitia tom. 1. disput. 224. num. 35.* ubi quod si solutio fiat sola Judicis autoritate plenè liberat: & vide novissimè Narbonam in *tract. de Ætate, anno 25. quæst. 18. & quæstion 25.* ubi quo etiam non valet cessio minori facta.

E contra verò, de solutione quam facit ipse minor, quando, & quomodo adversus eam restituitur? videndi sunt Caldas in *leg. Si curatorem*, verbo *Læsis, num. 69.* Garcia de *Nobilitate glos. sa 6. §. 1. n. 9.* & latè Barbos. in *Collect. leg. 2. Cod. Si adversus solutionem*, & Morla in *Emporio tit. 8. quæst. 10. per totam*, & Narbonam omnino *suprà anno 25. quæst. 18.*

Ibi: *Ottavo infertur, &c.*

Quod minor restituatur adversus aditionem, vel repudiationem hæreditatis, ut hic resolvitur; docent, & exornant Oddus de *In integrum restitut. part. 2. quæst. 62. & 63.* Cujacius, & Wesembachius in *Rubrica, Cod. Si ut omissam hæreditatem, &c.* Gregor. in *leg. 13. & 18. tit. 6. part. 6.* & latè explicantes Morla in *Emporio, tit. 5. quæst. 9. per totam*, & Barbos. in *Collect. ad tit. Cod. Si minor ab hæreditate se abstinereat & in tit. Si ut omissam hæreditatem, &c. in cap. Raynald. de Testamentis, num. 6.* Gutier. de *Tutelis; 2. part. cap. 1. num. 50.* Pichard. in *Relectione tit. ff. de Acq. hæred. cap. 12. ex num. 21.* ubi an si minor restituatur adversus aditionem convalescat substitutio? & affirmativè resolvit vide etiam Molinam de *Justit. tom. 2. disp. 573. num. 7.* Tuschum *lit. R. concl. 284. ex num. 13.* Hermossilla in *leg. 32. tit. 5. part. 5. glos. 6. num. 49.* Mantica de *Convention. lib. 5. tit. 9. numer. 3.* ubi de locatione post repudiationem, alteri facta, quod non rescinditur, in præjudicium illius Tertii, licet minor adversus repudiationem restituatur.

Ibi: *Nono infertur, &c.*

Adversus electionem alicujus rei vel divisionem hæreditatis etiam competit restitutio? ita comprobari potest ex *suprà* relatis maximè Tuscho *lit. R. dist. concl. 284.* Cald. in *leg. Si curatorem. §. Vel adversarii dolo, ex num. 12.*

Ad

6. Ad num. 5. ibi: *Decimo inferitur, &c.*

Quod minor restituatur adversus omissam probationem, etiam publicatis attestacionibus ut resolvit Gomez docent latè explicantes Tusch. *litt. M. conclus. 284. in principio: Caldas in leg. Si curatorem. §. Vel adversarii dolo, ex num. 19. ubi num. 34. an minor possit renuntiare huic termino jam concesso per viam restitutionis? Acevedus in leg. 3. titul. 8. lib. 4. Recopil. ubi num. 26. an fidejussori competat hoc privilegium? Menoch. de Arbitrar. quæst. 35. num. 192 ubi quod conclusio in causa non tollit restitutionem, Gutierrez lib. 1. quæst. 66. & seq. usque ad quæst. 70. ubi latè disputat, quid si minor non litiget tanquam principalis, sed tanquam Tertius, vel tanquam defensor? & quæst. 67. an hoc privilegium prosit consorti litis & quæstion. 68. an concedatur dictum privilegium ad liquidationem faciendam post sententiam: & quæst. 69. an hoc privilegium concedatur ad terminum ultrà marinum? & quæst. 70. quid in criminalibus? eum omnino vide ibi, & quæst. 32. & 33. lib. 3. & quæst. 34. ubi de minore reo in criminali causa, & Farinacius consil. 95. num. 21. & latius ex quæst. 75. ex num. 431. Menchaca Usufreq. cap. 31. ubi an hæc restitutio concedatur majori rustico, vel mulieri? & an restituatur ad accusationem furti, vel injuriarum? & alia: vide Cald. in §. *Læsis*, ex num. 17. usque ad 27. Paz in *Praxi*, tom. 1. part. 1. tempore 8. num. 159. & seq. Pichard. in §. *Extraneis. Institut. de Hæred. qualit. & differ. numer. 27. & seq.* Bayo in *Praxi* lib. 2. quæst. 92. Pareja de *Instrum. editione titul. 9. resolut. 5.* ubi quid in criminalibus? de quo etiam Cancer. *Variar. tom. 3. cap. 1. numer. 71. & 2. part. cap. 16. num. 12.* ubi quid si minor se opponat ut Tertius? & D. Larrea *decis. Granat. 70. num. fin.**

Et prædicto beneficio gaudet pars adversa minoris, nisi minor retinet, Barbosa in *Collect. cap. finali, de Dilationibus*, & in *leg. 6. Cod. de Temporis in integrum restitut. & in leg. fin. Cod. de Dilat. & de consorte ejusdem litis: idem Barbosa in *Collect. dist. leg. 6. Cod. de Tempor. in integrum restitut. & in dist. leg. fin. Cod. de Dilation. eum vide, & Bolanum in Curia Philip. 1. part. §. Dilationes, ex num. 21. cum multis seq. & Flores de Mena quæst. 5. num. 3.**

Ibi: *Quod limita, & intellige præterquam, &c.*

Quod minor, Doctor, vel Advocatus non gaudeat dicto beneficio, ut hic resolvitur, docent Paz in *Praxi* tom. 1. tempore 8. num. 115. & alii ab eo relati, necnon Morla in *Empor. titul. 5. in præmissis, num. 9.* Sed contrarium, imò gaudere, tenent Cancer. *Variar. 2. part. capit. 1. num. 295. Sarmient. lib. 3. Selectar. ca-*

pit. 12. per totum, & cum eo Pichard. in §. Extraneis. Institut. de Hæred. qualit. & differ. numer. 61. eum vide, & Aviles cap. 33. præst. verb. A menos costa, & Cevallos quæst. 805. & D. Franc. de Amaya in Rubrica, Cod. de Muneribus patrim. lib. 10. num. 3. Narbon. de Ætate, anno 17. quæst. 2.

Ibi: *Undecimo inferitur, &c.*

Quod etiam competat restitutio adversus sententiam in causa civili, vel criminali ut docet Gomez comprobant Rebuffus in *leg. Gallie tom. 2. titul. de Restitut. artic. 10. ex numer. 20. Oddus de Restitutione 2. part. quæst. 72. Caldas in leg. Si curatorem, verb. Implorare, num. 46. Aviles in cap. 6. præst. verb. Sententias: ubi an prohibita restitutione intelligatur de sententia definitiva? Tusch. *litter. R. conclusion. 291. Fachin. lib. 9. Controvers. cap. 41. Avenda. respons. 36. Osuald. lib. 27. cap. 7. litter. N.* ubi, an ex instrumentis de novo repertis? Flores de Mena lib. 1. quæst. 5. & latè Morla in *Emporio, titul. 5. quæst. 3. per totam, Gutierrez lib. 3. quæst. 34. ubi quod restituitur adversus sententiam in absentia latam, ad recuperanda bona, vel condenationem pecuniariam, & quid in expensis? (quod etiam docet Gomez Bayo in *Praxi, quæst. 92. num. 5.*) Barbosa latissimè in *Collectun. ad titul. Cod. Si adversus rem judicatam, ubi plurimos referit; & in leg. 4. ubi quod sententia lata contra minorum indefensum, est ipso jure nulla; & num. 7. notat, quod confessio minoris non nocet, si curatore carens, deliquisse fateatur, & in leg. 5. latè agit, an restitutio concedatur contra sententiam, ubi appellare ab ea potest; & num. 5. probat quod etiam si lex denegat appellationem, seu nullitatis remedium, non censetur negata restitutio; & alia: vide etiam Caldas in §. *Per quod pristinum jus, num. 51.* ubi an restitutio sit pinguius remedium? Item vide Narbon. in *tractat. de Ætate, anno 25. quæst. 35. ex num. 12.* ubi quod minor restituatur adversus sententiam contumacialelem, post Nogueroi. *allegatione 12. numer. 34.* alios; Cevallos *quæst. 808. ex num. 40.* Cancer. *2. part. cap. 1. num. 273. Farinacius quæst. 101. ex num. 35.* ubi, an fiscus restituatur adversus sententiam absolutoriam rei? & *consil. 40. numer. 59. & sequentib. & D. Larrea decis. Granatens. 78. num. 15.****

Ibi: *Quæro tamen pro declaratione, &c.*

Minorem esse læsum debere probari, ut restitutio locum habeat, docent latissimè explicantes, Gregor. in *leg. 4. titul. 14. part. 3. Dueñas regula 258. Mauricius de Restit. in integr. capit. 316. Oddus eodem tract. 1. part. quæst. 37. Cald. in leg. Si curatorem, verb. Minoribus, numer. 10. & verb. Sine curatore, num. 33. ubi an*

res-

restituatur adversus gesta, hæreditate jacente? & verb. *Intra legitimum*, num. 19. & verb. *Per quod pristinum jus*, ex numer. 1. Gratian. regula 150. num. 28. ubi quod hæc causa summarie tractanda est; Menoch. de *Præsumption*, lib. 2. præsumpt. 50. num. 18. & de *Arbitrar. casu* 75. Mascard. de *Probat. conclus.* 666. num. 2. & conclus. 1059. num. 8. & conclus. 1194. alias 1200. numer. 46. Tuschus litter. R. conclus. 286. Cancet. *Variar.* 2. part. cap. 1. num. 283. & seq. & num. 242. & num. 244. ubi quod si lite pendente restitutio postuletur, debet concedi absque læsionis probatione, Gratian. *Discept.* cap. 439. numer. 44. omnino Girona de *Gabellæ* 2. part. §. 1. num. 5. & 3. part. num. 30. Barbos. in *Collectan. leg.* 4. & 5. Cod. de *In integr. restitut.* Molina de *Justitia*, tom. 2. disputat. 573. num. 3. qui de ætate probatione; latissimè agunt: & circa læsionem videndi sunt Donel. *Commentar.* lib. 21. cap. 9. & 10. (& vide infra, num. 21. ubi qualis debeat esse læsio in contractu jurato) Mascardus conclus. 963. & 1273. Parlador. *differentia* 114. Caldas sup. verb. *Vel adversarii dolo*, ex num. 1. Morla in *Emporio*, titul. 5. in prælud. num. 7. ubi num. 8. sex casus congerit, in quibus sufficit læsionem allegare absque probatione: & num. 11. & latè quæst. 10. per totam, Hermosilla leg. 4. titul. 5. part. 5. glos. 12. ex num. 24. & leg. 56. gloss. 11. Pichard. in §. *Extraneis*; *Instit. de Hæred. qualit. & different.* ex num. 63. omnino videndus Suarez allegat. 20. num. 8. Sarmiento lib. 3. *Select.* cap. 13. num. 2. D. Larrea decis. Granat. 70. latè, ubi de interesse affectionis, Salgad. in *Labyrintho*, part. 2. ex num. 7. ubi quod læsio debet esse in sexta parte.

7 Ad num. 6. ibi: *Et breviter dico*, &c.

Quod hoc remedium restitutionis transeat ad hæredes, ut hic resolvitur, comprobant, Medicès in *Tractatu*, mors omnia solvit, conclusion. 97. Afflict. decision. 211. Tuschus litt. R. conclusion. 288. ubi etiam an restitutio competat minor hæredi majoris? de quo etiam Costa de *Non numerata pecunia*, versic. 2. hæc, in fine: Oddus de *In integr. restitut.* part. 1. quæstion. 50. articul. 1. ex num. 3. ubi ampliat, & limitat Caldas in leg. *Si curatorem*, §. *Laesis*, numer. 16. & §. *Minoribus*, num. 52. ubi declarat, Osuald. lib. 21. cap. final. Molina de *Justitia*, tom. 2. disputat. 573. num. 18. ubi etiam quod similiter restitutio competit contra hæredes Pichard. in §. *Exceptiones*, *Institut. de Replicationibus*, num. 13. Barbosa in *Collectanea leg.* 6. Codic. de *In integrum restitution.* & in leg. 5. Codic. de *Temporib.* in *integuum restitution.* ubi de Tempore in quo debet hæres hoc jus intentare, Barbosa in leg. *Quia tale*, ex num. 48. ff.

Soluto matrim. latè ubi etiam de successore particulari Cancet. 3. part. cap. 21. num. 131. Hermosilla leg. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 12. num. 27. ubi quomodo computetur quadriennium? Larrea decis. Granat. 59. num. 7.

Ibi: *Item quæro*, &c. & ibi: *In quo articulo resolutivè dico*, &c.

Quod hoc beneficium transeat contra tertium possessorum indistinctè; quando læsio minoris consistit in hoc, quod ei non expediebat rem alienare; si verò læsio consistit in pretio, vel interesse, tunc demum competit restitutio contra Tertium, quando is emit vel acquisivit rem scienter, vel quando is qui contraxit cum minore, non est solvendo ita docet Gomez & tenent Covarrub. lib. 2. *Variarum resolutionum*, cap. 3. numer. 10. Costa in §. *Et quid si tantum*, 2. part. num. 49. Pinel. in leg. 2. Cod. de *Rescindenda vendition.* 2. part. cap. 2. num. 33. & in *Authentica*, nisi triennale, Cod. de *Bonis matris*, num. 35. Cancet. *Variarum*, cap. 13. parte 1. num. 31. Fabian. de *Emptione*, & *venditione*, quæst. 8. num. 28. Rebuffus tom. 2. ad leges Gal. titul. de *Restitution.* num. 31. Caldas in leg. *Si curatorem*. §. *In integrum restitution.* numer. 15. & 16. Garcia de *Expensis*, cap. 18. numer. 20. Menoch. de *Recuperand. possession. remed.* 10. numer. 103. Molina de *Primogeniis*, lib. 3. cap. 2. num. 13. Matienzo leg. 1. tit. 11. lib. 5. *Recopilation.* glossa 8. num. 24. Barbosa in *Collectanea ad leg. 1. Cod. si adversus venditionem pignoris*; & quod restitutio adversus venditionem noceat publicano in vectigali, vide supra num. 2. & alii apud Valdesium in *Additionibus ad Rodericum Suarez allegatione* 21. num. 7. & rem optimè explicans Morla in *Emporio* titul. 5. quæst. 2. per totam, ubi laudat & declarat resolutionem nostri Gomez. Molina de *Justitia* tom. 2. disput. 573. num. 19. Hermosilla leg. 4. titul. 5. glossa 12. num. 8.

8 Ad num. 7. ibi: *Et breviter*, & *resolutivè dico*, &c.

Infrà quadriennium post annum vigesimumquintum, petendam esse restitutionem à minore: in Ecclesia verò, Republica, & aliis, quadriennium esse computandum à die contractus, vel læsionis, ut hic resolvitur, docent Donel. *Commentariorum* lib. 21. cap. 5. in fine, & cap. 9. per totum, Balbus de *Præscriptionibus*, 1. part. 6. principal. num. 27. Bernardus Diaz, regul. 65. plures limitationes adducens, Gratianus regul. 316. numer. 43. Cevallos quæst. 54. Cancetius 2. part. cap. 1. num. 240. ubi de Ecclesia, & Republica, & num. 233. ubi quod quadriennium est utile: Covarrub. lib. 1. *Variar.* cap. 3. num. 11. Cujacius lib. 16. *Observation.* cap. 12. *Surdus decis.* 136. Morla in *Emporio*, titul. 5. in præ-

premissis, ex num. 15. Tuschus *littera R. conclus. 297. & 298.* Molina *de Justitia*, tom. 2. *disput. 573. num. 3.* Scaccias *de Commerciis*. §. 7. *glossa 7. num. 3.* ubi quod procedit cum mala fide: & plurimos referens Barbos. in *Collectan. leg. final. Cod. de Temporibus in integrum restitutionis*, ubi cum Morla *suprà* & aliis, limitat, si læsio esset enormissima, si adsit probabilis ignorantia, vel legitimum impedimentum, vel ex partium consensu, & præterea si adsit aliqua rationabilis causa arbitrio judicis, in his enim casibus post quadriennium potest locum habere in integrum restitutio: eum omninò videas, & Morlam: & num. 11. *ibidem*, docet ipse Barbosa, & probat cum multis quod hoc quadriennium intelligitur ad inchoandam, non finiendam litem, Pichardus in §. *Extraneis, Institut. de Hæredum qualitate*, numer. 67. Parlador. tom. 3. *differentia 114. num. 4.* ubi quod datur usque ad triginta annos si adsit enormissima læsio: & Hermosilla in *leg. 4. tit. 5. part. 5. glossa 12. num. 11. & seqq.*

9 Ad num. 8. *ibi: Et magistraliter dico quod dupliciter, &c.*

Dupliciter posse deduci hoc remedium restitutionis, nempe implorando officium Judicis, & per modum exceptionis compertum est: & ita docent Tuschus *littera R. conclus. 282. & 285.* Oddus *de Restitutione in integrum*, 1. part. *question. 19. artic. 5.* Morla plures referens in *Emporio*, tit. 5. In *premissis*, num. 6. Caldas in *leg. Si curatorem habens*. §. *Infrà tempus* num. 15. & verbo *Implorandum*, ex numer. 1. ubi num. 2. docet quomodo debeat concludere libellum; & latè probat quod pater, vel consors potest petere restitutionem sine mandato, Barbos. in *Collectan. cap. 9. de In integrum restitutione*, num. 2. Molina *de Justitia*, tom. 2. *disp. 573. num. 22.* Osuald. *lib. 21. cap. 10. litt. T.*

Ibi: Justa quod tamen necessariò quæ, &c.

Etiam si restitutio proponatur per viam exceptionis, quod debeat intra quadriennium intentari, docent Oddus *de Restitut. in integrum*, part. 1. *dict. quest. 19. artic. 5. num. 50.* Alexand. Trentacinius in *titul. de Restitutione in integrum resolutione* 4. num. 13. Bernardus Diaz in *regula 653.* Matienzo in *leg. 1. tit. 11. libro 5. Recopilationis*, glossa 10. num. 8. Caldas in *leg. Si curatorem*. §. *Infrà*, *legitimum tempus*, num. 15. Barbos. in *Collectanea*, ad *leg. final. Cod. de Temporibus in integrum restitutionis*. num. 5. Molina *de Justitia*, *dicta disputat. 573. num. 22.* & ratio est, quia licet ex vulgari axiomate, Annalia ad agendum sint perpetua ad excipiendum, ut ex multis comprobat Barbos. in *axiomate 28.* hoc tamen intelligendum est, quando tale jus non potest proponi in judicio principi.

Tom. II.

paliter agendo, sed tantum excipiendo: secus aliàs, Hermosilla in *leg. 4. tit. 5. part. 5. glossa 12. num. 11.* & optimè Carlevalius *de Judiciis*, tom. 2. *disputatione 16. num. 9.*

10 Ad num. 9. *ibi: In quo articulo breviter, & resolutivè dico, &c.*

Quod exceptio realis causata respectu rei competat etiam fidejussori, secus exceptio personalis, ut beneficium restitutionis, quod causatur tantum respectu minoris, & ejus ætatis, resolvit Gomez. & docent Rebuff. in *leg. Gallie tom. 2. titul. Restitutio. artic. 2. glossa 3. num. 4.* Dueñas in *regul. 330.* Connanus *Commentar. lib. 6. cap. 7. num. 8.* Anton. Faber. *libro 8. Conjectur. cap. 3.* Gregor. in *leg. 4. tit. 12. part. 3. & leg. 59. tit. 18.* eadem partita Cancerius *Variar. 2. part. cap. 5. num. 161.* Molina *de Justitia*, tom. 2. *disput. 540. num. 26.* Caldas in *leg. Si curatorem*. §. *Minoribus*, numer. 48. & sequent. Osuald. *lib. 21. cap. ultimo*, *littera F.* Barbos. in *leg. Maritum. ff. Solutio matrimonii* num. 87. & sequent. & in *leg. Quia tale*, ex num. 67. latissimè, maximè num. 70. Farinacius *decis. 44. lib. 1. in Additione, in fin.* Gratian. *Disceptationum Forensium*, cap. 12. *lib. 1.* Mantic. *de Conventionibus*, *lib. 16. tit. 15. ex num. 31.* Gratian. in *regula 316. num. 6.* Cened. *quest. 12. num. 3.* Matienz. Junior in *Repetitione leg. 1. ff. de Minorib. ex num. 79.* optimè Pichard. in §. *Exceptiones autem*, *Institut. de Replicationibus*, ex num. 9. ubi benè explicat Barbos. in *Collectanea ad tit. Cod. de Fidejussoribus minorum*, *leg. 1. & 2.* apud quos materiam latissimè disputatam reperies, Cevallos *quest. 834. numer. 7.* ubi ait quod si fidejussor habet recursum contra minorem, potest ipse minor assumere defensionem pro suo fidejussore, & uti beneficio restitutionis contra creditorem invitum; pro quo refert Gregor. in *leg. 4. tit. 12. part. 5.* Dueñas *regula 330.* & Gratian. in *dict. regul. 316. num. 7.* quem videas, & Larream *Decision. Granat. 31. numer. 23. & 24.* & vide *suprà cap. 13. num. 20.* & Steph. Gratian. *Discept. dict. cap. 12. num. 6.* qui benè loquitur.

Quod autem è converso dicendum sit de ipso minore fide jubente, an ejus obligatio saltem confirmetur juramento? vide *suprà*, *capit. 13. num. 20.* in quo duas sententias contrarias refert ipse Cevallos *dict. quest. 834.* & in hoc casu restituendum censet minorem; Gratianus *Disceptat. cap. 108. ex numer. 41. & cap. 513.* ubi quod non restituitur si fidejussit pro parte incarcerato, Noguero. *allegatione 29. num. 57. & allegat. 34.* & vide Cancerium 3. *part. cap. 7. numer. 159.* Gutierr. *de Gabellis. quest. 132.* Hermosilla *leg. 4. tit. 5. glos. 12. num. 36.*

11 Ad num. 10. *ibi: Et resolutivè dico, &c.*

Ssss

Et

Et ibi: *Sed verior, & communior, &c.*

Quod restitutio minoris non prosit majori communem causam habenti, ut resolvit Gomez, docent Menchac. *Quest. Usufrequentium. 2. part. cap. 23. num. 12.* Donellus *Commentariorum juris, lib. 21. capit. ultimo*, & alii communiter, inter quos est disputatio, quid si res, vel causa sit individua? & magis receptum video; quod si causa verè est individua, restitutio predest majori, ut constat ex Afflictis *decision. 213.* Menochio *de Recuperanda possess. remedio 15. num. 131.* Surdo *de Alimentis, tit. 9. questio. 14. ex num. 1.* Caldas *in leg. Si curatorem, verb. Vel adversarii dolo, ex numer. 25.* Barbos. *in leg. 1. ff. Solutio matrimonii, part. 3. num. 63.* Gutierrez *Practicarum, lib. 1. questio. 67.* quos refert, & sequitur contra nostrum Gomez. Salgado *de Retentione. 2. part. cap. 11. num. 63.* Cancer. *Variarum, cap. 1. num. 231. part. 2.* Augustin. Barbos. *in leg. Unica. Cod. Si in communi eademque causa, &c. num. fin.* quem videas & Molinam *de Justitia, & jur. tom. 2. disput. 573. num. 31.* & eundem Barbos. *in lege 6. Cod. de Temporibus in integrum restitutionis, & in leg. final. Cod. de Dilationibus, & Salgado in Labyrintho Creditor. 2. part. cap. 2. numer. 40.*

12 Ad num. 11. ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Quod ratificatio post vigesimum quintum annum tollit beneficium restitutionis, si contractus fuit validus, sed subjectus restitutioni; si autem contractus fuit nullus, quod ratificatio valeat, & confirmet contractum, & tollat beneficium restitutionis ob minorem ætatem, non autem beneficium competens majoribus, resolvit Gomez, hic, & docent Tiraquell. *de Jure constituti, limitatione 30. num. 11.* Rebuffus *ad leg. Gallie in proemio glossa 5. numer. 73.* Gratian. *Disceptat. cap. 27. numer. 41.* ubi quod est in electiones minoris, dicere de nullitate, vel approbare contractum: Menochius *de Recuperanda possess. remedio 15. ex num. 110.* latissimè Oddus *de In integrum restitutione. 1. part. questio. 15. artic. 5. num. 39. & sequentib.* Molina *de Justitia, tom. 2. disput. 573. num. 32.* Osualdus *lib. 21. cap. 12. Notatis litt. AA.* Mascard. *de Probationib. conclus. 1261. num. 56.* ubi probat quod major ratificans actum in minori ætate celebratum, non amittit beneficium restitutionis, si dolo adversarii læsus fuit, ut si quis emit à minore non servatis solemnitatibus; quod etiam docet Mauritius *de In integrum restitutione, capit. 312. Circa finem;* & optimè Menoch. *dicto remedio 15. numer. 132.* Gratian. *Disceptat. capit. 513. num. 12.* præterquam si ratificatio fuerit facta ab eo, qui sciebat dolosè se fuisse deceptum, non si scientia supervenerit approba-

tionis, ut optimè advertit Oddus *1. part. questio. 25. artic. 7. num. 63.* in quo Perez de Lara *in tractatu de Vita hominis, cap. 22. num. 53.* nimis generaliter loquitur, & est declarandus ex doctrina Gratiani *dicto cap. 513. num. 27.* vide Hermosilla *in leg. 4. titul. 5. part. 5. glossa 12. num. 46.* omninò.

In ratificatione autem contractus, qui erat ipso jure nullus, oportet, quod minor major factus sciat talem nullitatem, aliàs non videtur ratificare: Menoch. *dicto remedio 15. de Recuperanda, num. 185.* Mastril. *decis. Sicil. 121. ex numer. 37.* Gratian. *dict. cap. 513. num. 11.* Scaccia *de Commerciis. §. 1. quest. 1. num. 508.* & alii apud Barbos. *in Collectanea ad leg. 1. Cod. Si major factus ratum habuerit.* Hermosilla *leg. 3. tit. 5. part. 5. glos. 7. ex num. 13.*

Ratificatio vero contractus per minorem majorem factum, licèt tollatur beneficium restitutionis, non tamen tollitur beneficium, vel jus competens majoribus, veluti remedium *leg. 2. Cod. de Rescindenda venditione* (ut etiam Gomez) hoc tamen intelligendum est, nisi ratificatio fuerit generalis, & ampla respectu cujuslibet juris sibi competentis, aliàs enim ratificatio non extenditur ad incogitata, ex Cardinali Zabarella *consil. 44. num. 5. & sequentibus, & Gratiano Discept. cap. 513. num. 9.*

De ratificatione contractus uxoris minoris facta per maritum, videas Castellum *in l. 54. in princip.* ubi ait, quod licèt uxor contrahat de licentia mariti, attamen restituitur, si est minor.

Ibi: *Item adde, &c.*

Tacita ratificatio in hac materia quomodo inducatur? videndi sunt Menoch. *dict. remed. 15. ex num. 150.* Oddus *de In integrum restitutione, part. 1. quest. 25. artic. 6. ex num. 58.* Mastril. *decis. 131. num. 22.* Mantica *de Tacitis conventionibus, lib. 4. titul. 6. num. 65.* & alii relati à Barbos. *in leg. 1. Cod. Si major factus ratum habuerit, num. 10. & seqq.*

13 Ad num. 12. ibi: *Et breviter dico, quod si masculus sit, &c.*

Minor masculus viginti annorum, & scæmina decem octo potest impetrare veniam ætatis, si probat se habilem ad administrationem bonorum, & ea obtenta amittit beneficium restitutionis; bona tamen immobilia non alienat sine decreto, & si alienet cum decreto, potest restituere ita Gomez *in presenti, ex novissimis juris principis, & explicant latissimè Donel. Commentariorum juris, cap. 12.* Caldas *in leg. Si curatorem, verb. Hunc contractum, numer. 21. & verb. Implorare, num. 47.* Morla *in Emporio, titul. 5. in Præludiis, num. 9.* Molina *de Justitia, tom. 1. disputat. 224. n. 25.* Mastrillo *decis. Siciliae 13. n. 24.* Gutier. *de Tutelis. 2. part. cap. 5. num. 71.* Od-

Oddus de In integrum, restitutione, quæst. 23. part. 1. articul. 11. num. 47. & seqq. Tuschus littera V. conclus. 91. Cancerius Variar. 1. part. cap. 7. num. 15. & 2. part. cap. 1. ex num. 191. Gratian. Disceptat. cap. 233. ex num. 24. Rodriguez de Redditibus, lib. 1. quæst. 14. num. 12. Garcia de Nobilitate, gloss. 21. numer. 29. Suarez Allegat. 12. ex num. 6. Osuald. lib. 21. cap. 12. Notatis littera T. & seqq. Costa in §. Et quid si tantum, 5. part. num. 46. & seqq. Lara de Anniversariis, & Capell. lib. 2. cap. 4. numer. 107. ubi quod legitima ætas intelligitur viginti quinque annorum, & non concessa per veniam, Farinac. in Praxi, tom. 1. quæst. 6. numer. 27. & quæst. 29. num. 95. & seqq. & quæstion. 81. ex num. 368. & consil. 46. num. 10. & consil. 47. num. 3. 6. & seqq. & consil. 53. latè D. Joseph Vela Dissertatione Hispalensi 6. quasi per totam, ubi num. 43. agens de pragmatica anni 1623. in favorem eorum qui matrimonium contraxerunt ante decimum octavum annum, ait eos potiri privilegio in integrum restitutionis, & sic non æquiparari omnino eis qui veniam ætatis impetraverunt, sed tantum in favorabilibus; ac proinde posse dicere de nullitate actorum in judiciis, curatoremque ad ea dari debere, eum omnino videas, ibi, & dissert. 5. ubi latissimè interpretatur dictam pragmaticam, & Matienz. Jun. in repetit. leg. 1. ff. de Minorib. ex num. 105. & vide etiam de hac materia veniæ ætatis, Barbos. in Collectan. ad titul. Cod. de His qui veniam ætatis, &c. Narbon. de Ætate, anno 25. quæst. 1. num. 15.

Et quod impetratio veniæ ætatis non pro-
sit quod munera publica subeunda, tenent Pra-
drilla in leg. Si quis major, Codic. de Transac-
tionibus, num. 7. Pereira in leg. Si curatorem,
verb. Hanc contract. numer. 42. & 43. & cum
eis Barbos. in Collectan. leg. 2. Cod. de His qui
veniã ætatis, &c. ubi in leg. 3. numer. 3.
docet cum Socinus Curtio, & Tiraquel. quod
statutum faciens quemlibet majorem censerì,
non intelligitur quantum ad alienationem bo-
norum: nec quoad munera publica: Cancer.
Variarum, 1. part. capit. 7. numer. 15. in
fine.

14 Ad num. 13. ibi: In quo articulo ma-
gistrallyter, & resolutivè dico, &c.

Decretum Judicis ex justa causa legitimè
probata, requiri in alienatione rerum minoris
immobilium, seu mobilium, quæ servando ser-
vari possunt, ut hic resolvitur, docent & ex-
plicant latè, Gregor. Lopez in leg. 4. tit. 5.
part. 5. Menochius de Arbitrariis, lib. 2. Cen-
turia 2. casu 171. & de Recuperanda possess.
remed. 15. num. 104. & sequent. Menchac. de
Successionum creatione, lib. 1. §. 10. ex num. 71.

Tom. II.

Afflictis decision. 81. Caldas in leg. Si curato-
rem habens, verb. Contractum fecisti, ex nu-
mer. 1. usque ad numer. 8. Stephanus Gratianus
decision. 130. & 134. & 182. Gutier. in tractatu
de Tutelis, 2. part. cap. 5. per totum, & 1. part.
cap. 16. ubi de giudice competente ad interpo-
nendum decretum, numer. 19. & in 2. part.
cap. 13. num. 3. ubi an tutor alienans sine de-
creto teneatur de evictione? & in cap. 21. ubi
de alienatione mobilium, iterum Caldas in §.
Sua facilitate, num. 6. & 7. ubi de communi-
catione bonorum & dispositione juris, & in §.
Læsis, num. 12. ubi de alienatione ad redemp-
tionem captivorum; & num. 37. ubi de mi-
nore præposito ad aliquam negotiationem, an
possit bona hypothecare? Gratian. regul. 316.
numer. 41. ubi alios plures refert; Farinac. in
Fragment. verb. Decretum; ubi quod decretum
tollit præsumptionem doli, vel metus, Rodri-
guez de Redditib. lib. 2. quæst. 16. ex num. 49.
ubi de subrogatione in locum primi contractus
an valeat sine solemnitate, & per totam quæ-
tionem. Fachinæus lib. 3. Controversiarum, cap. 1.
2. & 3. Menoch. de Adipiscenda possess. reme-
dio 5. numer. 24. Barbos. in leg. Si constante,
ff. Soluta matrimonio, num. 120. & seqq. ubi de
hypotheca tacita bonorum minoris, & alia, &
quod pactum de retrovendendo obligat mino-
rem sine decreto Judicis, Farinacius tom. 1. ti-
tul. 2. quæst. 15. latè, & consil. 42. numer. 16.
ubi quod sine causa interpositum decretum non
valet, Gratian. Disceptation. cap. 27. ubi de in-
vectis, & illatis per minorem in domum con-
ductam, & de alienatione tacitè inducta à le-
ge, quod valeat sine decreto; & cap. 242. ex
num. 1. ubi de pacto de retrovendendo appo-
sito per minorem, & alia; & in cap. 367. ubi de
constitutione dotis immobilibus; & cap. 583.
ubi etiam quid de contractu utili ipsi minori.
Matienz. leg. 2. titul. 3. lib. 5. Recopil. glos. 1,
num. 17. Parladorus differentia 58. in fine, Pi-
chardus in §. Ulque tamen, Institut. de Emp-
tione, numer. 6. Thom. Sanchez de Matrimonio,
lib. 6. disputat. 38. ex numer. 13. ubi de aliena-
tione jurata, Osuald. ad Donell. lib. 9. cap. 10.
littera P. & lib. 21. cap. 9. littera B. Barbos. in
Collectan. leg. 1. Cod. Si advers. usucapion. Ce-
vallos quæst. 805. latè Hermosilla in leg. 4. ti-
tul. 5. part. 5. gloss. 2. & seqq. quem omninò
videas, quia latissimè materiam prosequitur
omnes casus distinguens Escobar, de Ratioci-
niis, cap. 16. ubi etiam de locatione rerum mi-
noris, Farinac. iterum in decision. 206. post li-
br. 2. Consiliorum, ubi de falsa causa adjecta in
alienatione, Valascus de Jure emphyteutico, quæ-
tion. 35. per totam, iterum Gratian. tom. 4. dis-
cept. cap. 704. numer. 18. ubi an possit minor

Ssss 2

si-

sibi præjudicare in possessione sine decreto. Et Salgado in *Labyrintho*, part. 3. cap. 4. ex num. 5. ubi quod si solemnitas præcedat ad hypothecandum, non requiritur alia nova ad vendendum, Narbona de *Ætate*, anno 25. quest. 51. ubi an minor possit ad divisionem provocare? & an peccet mortaliter emens sine solemnitate? Menchaca *Usufrequentium*, cap. 10. num. 26. Molina de *Justitia*, tom. 1. disput. 224. ex num. 20. Sed ante omnes vide Hermosill. *suprà*, D. Joan. del Castillo lib. 4. *Controvers. cap. fin. ex num. 30.* ubi latè probat annum censum non posse imponi super bonis minoris immobilibus absque decreto Judicis, & similiter quid dicendum in redemptione census ipsi minori facienda? & alia plura practicabilia in materia plures DD. referens, ut solet: & tandem num. 35. concludit cum Feliciano, inutilem esse redemptionem census factam à minore sine decreto Judicis; eum vide, & Rodriguez in *tractatu de Redditibus*, lib. 1. quest. 14. lib. 2. quest. 15. num. 78. qui contrariam partem tuetur, imò quod redemptio census facta minori auctoritate tutoris, vel curatoris, valida & legitima sit, subjecta tamen restitutioni, si pecunia soluta pereat; Cancer. *Variarum*, 2. part. cap. 6. numer. 119. & 120. & quid comprehendatur prohibitionem alienationis? latissimè Fusarius de *Fideicommissis*, quest. 673. & pluribus sequentibus, Salgado de *Protectione Regia*, part. 2. cap. 14. ex numer. 1. ubi de decreto Judicis in hoc casu, & in *Labyrintho*, 1. part. capit. 1. §. 2. ubi de cessione & omni alienatione, & concursu.

Ibi: *Quod primo extende, &c.*

Et ibi: *Et ista opinio est tenenda, &c.*

Quod pater possit alienare ut legitimus administrator bona adventitia filii sine decreto, docet Gomez in *præsenti*, quod intelligendum est legitima subsistente causa, & ita tenent Pinellus in leg. 1. *Cod. de Bonis maternis* in 3. part. ex num. 21. Mascard. de *Probation. conclus. 1149. num. 18.* Menoch. de *Arbitrariis*, lib. 2. *Centuria 2. casu 171. num. 54.* Covarrub. *Variar. leg. 1. cap. 8. num. 5.* Gratian. *discept. 1. tom. cap. 107. ex num. 11.* quem etiam vide cap. 519. num. 25. & seqq. Caldas in leg. *Si curatorem habens*, verb. *Contractum fecisti*, num. 5. & verb. *Læsis*, num. 139. quos, & alios in unum congerit: pro hac parte refert D. Joan. del Castillo in *tractatu de Usufructu*, cap. 3. ex num. 68. usque ad 75. ubi sex casus distinguit, & num. 70. concludit, quòd ex causa legitima, & necessaria poterit pater legitimus administrator filii in ejus potestate existentis alienare ejus bona adventitia; & num. 73. agit an filius possit vivo patre revocare alienationem adventitorum fac-

tam à patre sine causa? de quo latissimè disputat Valascus *consultatione 69. & numer. 16.* resolvit non posse, dum est in patris potestate contra Covarrub. lib. 1. *Variar. capit. 8. ex numer. 5.* quos vide & Pinellum *dist. leg. 1. part. 3. Cod. de Bonis maternis*, numer. 74. Gratianum *Discept. cap. 401. num. 2.* & Ayoram in *tract. de Partitionibus*, 2. part. quest. 32. sub num. 15. ubi agit quid post mortem patris? de quo etiam latissimè Valascus *suprà*, & Gomez Bayo lib. 2. quest. 75.

De præscriptione autem contra filium in hoc casu, vide Matienz. Juniolem in *Repetitione*, capit. fin. de *Præscriptionibus*, ex num. 41. & vide Cancer. 1. part. cap. 1. num. 44. ubi quod pater mortuo filio tenetur satisfacere, licèt eo vivo non teneatur cùm sit legitimus administrator.

15 An num. 14. ibi: *Tertio extende, &c.*

Et ad totum num.

Sex extensiones congerit Gomez in *præsenti*, ad prohibitionem alienationis immobilium factam minori, nempe si renuntiet legatum, seu fideicommissum: si promittat rem immobilem alteri dare: si permutem rem immobilem: si fiat divisio hæreditatis in qua continetur res immobilis: si eam hypothecæ summittat, vel servituti reali, vel super ea transactionem faciat: quæ omnes extensiones latissimè comprobantur per DD. jam relatos *suprà*, num. *præcedenti*, in principio, & Tusch. *litter. M. conclusione 249. & litter. A. conclus. 257. & 261. & seqq.* de quo etiam videndi sunt Cald. Pereira de *Extinctione emphyt. cap. 5. numer. 43.* Valasc. *consult. 53. num. 4.* qui in specie probant quod divisio comprehenditur in prohibitionem alienationis, quia dominium transfertur in partes divisas, quod declarat Tuschus *litter. A. conclus. 257. num. 8.* ut intelligatur in provocante ad divisionem, de quo latè Narbon. in *tractatu de Ætate*, anno 25. quest. 51. Et de transactione videndi sunt Pinell. in leg. 1. *Cod. de Bonis maternis*, 3. part. num. 44. Cald. Pereira *dist. cap. 5. numer. 29.* & Molina de *Primogen. lib. 4. cap. 9. num. 10.* & Barbos. in *Collectan. leg. 1. Cod. Si adversus trans.* & alter Molina de *Justitia*, tom. 2. *disputat. 557.* Pichardus in §. *Item si quis*, *Institut. de Actionibus*, num. 17. ubi de repudiatione legati, Thom. Sanchez de *Matrimonio*, lib. 6. *disput. 4. ex num. 11.* ubi etiam quid in Prælato? Osuald. lib. 21. *cap. ultim. litter. Q.* Et de pignore & de hypotheca, Covarrub. lib. 2. *Variar. cap. 16. num. 7.* Rodoan. de *Rebus Eccles non alienand. quest. 1. num. 6. & 11. & quest. 2. cap. 6. num. 9. & seqq.* Mascard. de *Probation. conclus. 1236. num. 108.* & plures referens Fusarius de *Substitut. quest. 703.* ubi declarat prohibitionem non procedere in pignore judiciali,

li, & prætorio, quia est necessarium. Et de servitutis constitutione videndi sunt Molina de Primogeniis, lib. 1. cap. 20. ex num. 1. alter Molina de Justitia, disputatione 464. Peregrinus de Fideicommissis, artic. 40. num. 114. Rodoan. dict. quest. 2. cap. 16. Fusarius latè de Fideicommissis. quest. 527. per totum, ubi generaliter liquitur de prohibitio alienare per fideicommissum; & sic declaratio tradita ubi num. 5. nempè quod prohibitus alienare poterit cedere, seu vendere fructuum commoditatem, seu perceptionem tempore juris sui, non habebit locum in minore, ex infra dicendis circa locationem.

Item circa locationem quod minor non possit locare ad longum tempus, quia ex ea dominium utile transfertur, videndi sunt Covarrub. Variarum, lib. 2. cap. 16. num. 2. Afflict. decis. 365. num. 4. Menoch. de Arbitrariis, casu 5. num. 1. Mantica de Convent. lib. 3. tit. 45. num. 11. Caldas Pereira dict. cap. 5. num. 32. Escobar de Ratiocin. cap. 16. latè Fusarius de Fideicommissis. quest. 525. & 702. per totum, ubi declarat. Item circa permutationem videndi sunt Rebuff. in leg. Alienationis verbo. ff. de Verbor. significat. Molina de Primogen. lib. 4. cap. 4. num. 1. Tuschus litter. A. conclus. 257. num. 9. & alii supra relati. Et de ea quoad fideicommissarium, Fusarius latè in quest. 530. per totam. Et circa concessionem emphyteusis, videndi Tuschus supra, num. 16. Flores de Mena ad Gamam. decis. 16. num. 3. Rebuffus supra, dict. leg. 28. ff. de Verborum significatione, & generaliter de his, & aliis modis alienationis, vide Tuschum supra, & Fusarium in dict. tractatu de Fideicommissis, questione 694. & sequentibus usque ad finem, & Barbosam in tractatu de Appellativis, appellatione 14. per totam, & melius Hermosill. in leg. 4. tit. 5. part. 5. glos. 2. per totam.

16 Ad num. 15. ibi: Ex quo subdeducitur, & infertur, &c.

Minorem non posse facere compromissum super re immobili sine decreto, ut hic resolvitur, docent Tiraquell. de Legibus connubialib. glos. 5. num. 202. Rodoan. de Rebus Eccles. non alienandis, quest. 2. cap. 1. num. 9. & cap. 36. per totum, Caldas Pereira de Extinctione emphyteut. dict. cap. 5. num. 44. Gutierr. in Authent. Sacramenta puerum, num. 124. ubi quod valet, si juratum fuerit hoc compromissum, Molina de Justitia, disput. 557. num. 1. Pinellus in leg. 1. part. 3. Cod. de Bonis maternis, num. 44. ubi limitat in compromisso necessario, quod etiam tenet Caldas in leg. Si curatorem habens, verb. Læsis, num. 5. Gratian. disceptat. cap. 379. numer. 10. & alios referens Fusarius de Fideicommissis. quest. 708. Tusch. litter. M. conclus. 250.

per totam, & vide Narbon. de Ætate, anno 25. quest. 40. latè.

Ibi: Nonò extende, &c.

Et ibi: Sed salva ejus pace, &c.

Confessionem minoris validam esse, & ex ea posse condemnari, ut resolvit Gomez docent Mascard. de Probationibus, conclus. 371. num. 2. ubi ait, quod valet etiam absque curatoris auctoritate, & alii ab eo relati, (de quo plenè Narbona infra) sed in hoc casu si confiteatur debitum de quo aliter non constabat, quod possit restituti etiam sine probatione læsionis, tenent Oddus de In integrum restitut. part. 2. quest. 65. num. 33. & 34. & quasi per totum, ubi latè de hac materia, Gironda de Gabellis, 3. part. numer. 29. Gratian. Discept. cap. 109. ex num. 51. Menochius de Arbitrariis, casu 268. ubi quid in criminali? Gutierr. lib. 1. quest. 123. Morla in Emporio, tit. 5. quest. 7. num. 12. Tusch. littera M. conclus. 252. num. 15. & litter. R. conclus. 283. Caldas in leg. Si curatorem. §. Vel adversarii dolo, num. 40. Hermosilla in leg. 4. tit. 5. gloss. 12. num. 37. Barbosa in Collectan. cap. Scripta, de Fide instrumentorum, ubi quod minor restituitur adversus recognitionem chirographi sine tutore factum, & de confessione jurata idem Barbosa in Collectanea, Authent. Sacramenta puerum, num. 14. Cancer. 2. part. cap. 1. num. 245. & Narbona de Ætate, anno 25. question. 37. & quest. 83. ubi verius dicit, quod confessio, seu recognitio sine curatore non valet, & sic restitutione non eget, & rectè notat, Avendanum respons. 4. num. 7. & alios qui asserunt quod apocha recognita à minore, etiam sine curatore, potest mandari executioni, & benè probat quod quælibet recognitio, vel confessio facta à minore sine curatoris auctoritate nullitatem continet, cum ejus tamen auctoritate valet, sive in judicio sive extra judicium? obnoxia tamen manet restitutioni, juxta supradicta, & laudat nostrum Gomez vide etiam Scacciam de Judiciis, lib. 2. cap. 7. ex num. 713. latè Paz in Praxi, 1. tom. 5. part. cap. 3. §. 4. ex numer. 5. quid autem in criminalibus dicetur infra, tom. 3. cap. 1. num. 66. & agit Sarmiento lib. 3. Select. cap. 13. & Narbona supra.

17 Ad num. 16. ibi: Et breviter, & resolutivè dico, &c.

Patrem posse dare licenciam filio minori ad alienationem immobilium, ut hic resolvitur, comprobant, & exornant Menchaca de Successionum creatione, §. 10. num. 75. & seq. ubi ampliat, Caldas Pereira in leg. Si curatorem habens, verb. Contractum fecisti, num. 15. Gutierr. de Tutelis, 2. part. cap. 5. num. 62. Gratian. decis. 131. Surdus decis. 77. num. 2. Simoncel. de Decretis, lib. 2. tit. 6. inspectione 11. ex num. 1.

&

& lib. 3. tit. 8. *inspektione* 4. ex num. 30. Castillo lib. 4. *Controversiarum*, cap. 61. num. 24. 42. & 43. ubi alios plures refert.

Ibi: *Ex quo nota*, & *colige*, &c.

Quod ex testamento inutili & invalido probetur voluntas defuncti, ut hic resolvitur docent Burgos de Paz in leg. 3. *Tauri*, num. 1388. Gama decis. 327. Peralta in leg. *Si quis in principio testamenti*, ff. de *Legatis* 3. num. 215. Tirraquell. de *Retract. lignag.* §. 26. gloss. 2. ex num. 5. & latè, & optimè Valascus consult. 61. ex num. 15. ubi optimè declarat, & addit quid in contractu nullo, an ex eo declaretur voluntas contrahentis? & meliùs Menochius de *Arbitrariis*, casu 171. num. 70. & de *Præsumption.* lib. 4. *Præsumptione* 15. per totam, benè explicans, & quatuor casus considerans, Castillo tom. 5. *Controvers.* cap. 108. Pareja de *Instrumentorum* editione, tit. 1. *resolut.* 3. §. 5. numer. 36. & tit. 5. *resolut.* 1. num. 20. Salgado in *Labyrintho* part. 1. cap. 9. num. 13. & cap. 50. num. 6.

18 Ad num. 17. ibi: *Et breviter*, & *resolutivè dico*, &c.

Sive iudex originis, sive habitationis, sive Iudex loci, in quo res sita est, potest interponere decretum; ita resolvit Gomez. in *præsenti*, & comprobant Gutierrez de *Tutelis*, 1. part. cap. 16. num. 19. Gratian. *Disceptation. Forens.* cap. 555. num. 6. & alii relati à Hermosilla in leg. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 8. ubi refert tres opiniones: *Primam*, quod Iudex domicilii sit competens: *Secundam*, quod Iudex territorii ubi res sita est: *Tertiam*, quod utriusque Iudicis decretum requiritur, Molina de *Iustitia*, tom. 1. *disput.* 224. num. 29. ubi declarat resolutionem nostri Gomez. procedere quando tutor, aut curator datus minori, est universalis; quia de omnibus bonis minoris datus est, tunc enim quilibet ex tribus Iudicibus decretum poterit interponere.

Ibi: *Ex quibus infertur*, &c.

Et ibi: *Si verò ageretur de Dando Curatore*, &c.

In loco originis, & per ejus Iudicem non verò per Iudicem, ubi est patrimonium debere dari tutorem; curatorem verò per quemlibet ex supradictis resolvit Gomez. sed tenendum est quemlibet ex tribus Iudicibus originis, domicilii, seu loci in quo patrimonium est, tutorem, seu curatorem dare posse, ut probat Gutierrez in *Tractatu de Tutelis*, & *Curis*, 1. part. cap. 16. num. 2. & 12. Pichard. in *principio Institut. de Attiliano tutore*, num. 5. & 6. Petrus Gregor. in *Syntagmate*, lib. 12. cap. 13. num. 19. qui & Gutierrez *suprà*, in cap. 19. num. 22. docent, curatorem ad litem dandum esse à Iudice ipsius

litis quamvis sit delegatus, quod intelligendum est cum nostro Gomez. quando petitur curator specialiter ad certam litem, secus verò si generaliter ad lites, tunc enim à Iudice domicilii dandus est, Molina de *Iustitia*, tom. 1. *disputatione* 220. num. 22. qui etiam opinionem Gutier. comprobatur circa dationem tutoris, D. Joseph. Vela *dissert.* 2. *Hispalensi*, ex num. 42. ubi latè, & eleganter, & plurimos referens, materiam curatoris ad litem prosequitur; & quando, & quomodo, & à quo dari debeat, eum videas, & Tuschum *litter. T. conclus.* 431.

19 Ad num. 18. ibi: *In quo notabili*, & *quotidiano articulo*, &c.

Minoris puberis contractus juramento confirmari exclusa restitutione, cum semptem extensionibus hic congestis per nostrum Gomez. comprobant latissimè Covarrub. in cap. *Quamvis pactum*, 2. part. §. 1. num. 7. Gregor. Lopez in leg. 6. tit. 9. part. 6. Menchaca de *Successionum creatione*, lib. 3. §. 28. num. 28. Anton. Gabriel in *suis Communibus*, lib. 2. tit. de *Minoribus*, *conclus.* 5. numer. 20. *ampliacione* 9. Cevallos *quæst.* 723. ubi probat, minorem jurantem contractum non certioratum de beneficio restitutionis excludit ab eo: quod etiam Sanchez in *Summa*, lib. 3. cap. 12. num. 29. docet, & Barbos. in *Authentic. Sacramenta puberum*, in *Collectan.* num. 14. Gratian. *regul.* 316. num. 36. ubi etiam quid in Ecclesia, Gail. lib. 2. *Observation.* 41. circa *finem*, Fachin. lib. 3. *Controvers.* cap. 11. Gutier. de *Juramento confirmatorio*, 1. part. cap. 40. & in *Authentic. Sacramenta puberum*, ex num. 10. & num. 103. Molina de *Iustitia disput.* 149. & *disput.* 515. Petr. Gregor. in *Syntagm.* lib. 50. cap. 5. num. 3. & *seqq.* ubi docet contractum dici nullum decem modis, & declarat quando firmetur juramento: Seraphinus de *Privilegiis Juramenti*, *Privilegio* 61. per totum, ubi latè ampliat, & limitat: Tusch. *litt. I.* verb. *Juramentum*, *concl.* 528. qui omnes latissimè probant etiam contractum irritum, vel nullum, veluti factum à minore curatorem habente, sine ejus autoritate, confirmari juramento, & plures referens, amplians, & limitans Farinac. in *Praxi Crimin.* tit. de *Falsitate*, & *simulatione*, *quæstion.* 160. ex num. 234. usq. ad 260. & *quæst.* 15. num. 33. & *seqq.* latè, & ferè infinitos referens, & materiam optimè declarans Pater Thom. Sanchez in *Summa*, lib. 3. cap. 12. per totum, quem omnino videas, & Gutier. in *dict. Authentic. Sacramenta puberum*, per totam, ubi numer. 117. probat prædictam resolutionem procedere, etiam in impuberibus doli capacibus, & proximis pubertati, quod etiam probat Cevallos *quæst.* 123. de quo latè Sanchez de *Matrimonio*, lib. 6. *disputat.* 38. num. 16. & *seqq.* & Barbosa in *Collect.*

*lecti. Authent. Sacramenta puberum, & Hermosill. in leg. 4. titul. 5. part. 5. glossa 7. num. 41. ubi etiam de alienatione immobilium; & latius in leg. 56. dist. titul. 5. Eadem partita, glossa 11. ex num. 58. ubi probat cum multis, quod si minor confirmet juramento contractum, ita ut non restituatur adversus eum, licet non fuerint adhibitæ solemnitates, non tamen prohibetur uti læsionis beneficio; si fuerit læsus ultrà dimidiam, ubi etiam declarat quos defectus suppleat juramentum; & num. 65. probat quod juramentum non confirmat contractum minoris, alio respectu quam minoris ætatis nullum, præterquam si generaliter fuerit interpositum; & ibi etiam numer. 74. de proximo pubertati, Cancr. *Variarum* 1. part. cap. 7. num. 21. & part. 2. cap. 1. num. 5. 31. & 292. & seqq.*

Et de juramenti vi ad obligandum & confirmandum contractum, & quomodo hoc intelligatur, videas Thomas Sanchez *suprà dicto cap. 12. ex numer. 2.* ubi benè explicat, & Hermosill. *in leg. 8. titul. 4. glossa 13. numer. 26.* & Noguerol. *allegatione 34. ex numer. 3.* ubi de fidejussione, & donatione, & Cancr. *dicto cap. 1.*

Ibi: *Septimò extende, &c.*

Quod juramentum possit præstari per procuratorem, & confirmet contractum, & docent Covarrub. *in cap. Quamvis pactum. 1. part. §. 5. numer. 8.* Azor. *Institutionum Moralium, lib. 11. cap. 7. quæst. ultima, Clarus lib. 4. Receptarum. §. Feudum, quæst. 49. in fine, Matienzo leg. 6. titul. 10. lib. 5. Recopilation, glossa 2. num. 15.* Sanchez *in Summa, lib. 3. cap. 12. numer. 24.* valis autem procurator debet habere speciale mandatum ad jurandum in speciali, super tali re, vel casu, & non sufficit mandatum ad omnia juramenta quæ necessaria fuerint in alicujus causæ progressu, cum prius debeat esse instructus specialiter à domino: ita ut dominus ei dicat, *jura super hoc, nomine meo;* ut optimè explicat cum aliis Thomas Sanchez ipse *in Summa, lib. 3. cap. 13. ex num. 19.* Barbosa *in Collectanea Authent. Sacramenta puberum numer. 15.* ubi benè declarat.

20 Ad num. 19. ibi: *Et breviter, resolutivè dico, &c.*

Quod contractus juratus, & ejus virtus, & effectus transeat ad hæredes, tam activè quam passivè, ut hic resolvitur, docent Covarrubias *in cap. Requisisti, de Testamentis numer. 2. & in capit. Quamvis pactum, de Pactis. 1. part. §. 5. num. 4.* Pradilla *in leg. Si quis major. num. 51. Cod. de Transactionibus, Gutierrez de Juramento confirmatorio, 3. part. cap. 12. numer. 7. Matienzo leg. 3. tit. 10. lib. 5. Recopilation, glossa 13. num. 10.* & alii relati à Thomas Sanchez

in Summa lib. 3. cap. 13. ex num. 1. ubi declarat cum eis, hoc procedere ex vi contractus & ejus ratione, non autem ex juramenti ac religionis vinculo, cum hoc si personale ex parte jurantis, & non transeat ad hæredes etiam si quis pro se, & pro suis successoribus juret, & ita intelliges Hermosill. *in leg. 8. tit. 4. part. 5. glossa 13. num. 26.* vide etiam Osuald. *lib. 21. cap. 13. littera X.*

Ratione juramenti posse laicum coram Judice Ecclesiastico conveniri, & hoc in ipso jurante, non autem in ejus hærede procedere, docent Covarrub. *in cap. Quamvis pactum dist. §. 5. numer. 6.* Azor. *lib. 11. Institutionum, capit. 8. quæst. 5.* Gutierrez *in Authent. Sacramenta puberum, num. 16.* & alios referens Thomas Sanchez *suprà dist. cap. 13. num. 11.* ubi etiam addit, quod in casu contrarium non solum is cui jusjurandum præstitum est, sed etiam ejus hæres poterit jurantem coram Judice Ecclesiastico convenire ad observantiam juramenti, ex Covarrub. *suprà, & Gutierrez de Jurament. 3. parte cap. 12. num. 7.*

Quod si quis juret dare centum Petro, teneatur, defuncto Petro, ex juramenti religione, ea centum dare ejus hæredi, quia actiones defuncti transeunt ad hæredes, docent Silvester verbo *Juramentum 4. quæst. 2. & quæst. 3.* Covarrub. *in cap. Requisisti, de Testamentis, numer. 2.* Matienz. *in leg. 3. tit. 10. lib. 5. Recopil. glossa 13. num. 12.* Thomas Sanchez *lib. 3. Summa, dist. cap. 13. num. 6. & seqq.* ubi optimè declarat loquens de jurante obedientiam alteri in dignitate constituto, & alia.

21 Ad numer. 20. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Et ibi: *Sed pro concordia, &c.*

Quod in contractu minoris si interveniat læsio ultrà dimidiam, possit habere locum restitutio, & contractus rescindi, licet sit juramento confirmatus, non verò si infrà dimidiam, quia tunc juramentum excludit restitutionem resolvit Gomez *in præsentis, & docet, plures referens, Covarrub. in capit. Quamvis pactum, de Pactis. 3. part. §. 4. num. 6.* Molina *de Primogeniis, libro 2. capit. 3. num. 21.* Pradilla *in leg. 2. Cod. de Rescindenda venditione num. 33.* Gutierrez *de Juramento confirmatorio. 1. part. cap. 26. num. 8.* Matienz. *leg. 1. titul. 11. lib. 5. Recopilationis, glossa 8. num. 50. & 51.* (ubi cum aliis advertit quod licet quando minor juravit contractum simpliciter, exigatur absolutio à juramento ad agendum ratione dictæ læsionis; at si tantum juravit se non contraventurum ratione minoris ætatis, non indiget absoluteione ad agendum, quia non intelligitur renuntiasse beneficio læsionis ultrà dimidiam; quod etiam docet Thomas Sanch.

in

in *Summa lib. 3. cap. 21. num. 18.* ubi etiam sequitur dictam opinionem in resolutione principali Gomez) Seraphinus de *Privilegiis juramenti, privilegio 83. num. 87. versic. Tertio dicitur*: Mancin. de *Juramento, part. 4. effectu 2. questione 2. num. 10.* Morla in *Emporio, tit. 5. questione. 1. num. 6. & 50.* Caldas in *leg. Si curatorem, §. Læsis, ex num. 1.* Castillo plurimos referens, *lib. 3. Controversiarum, cap. 2. ex num. 28.* Cancer. *Variarum, 2. part. cap. 1. ex num. 292.* Osuald. ad Donell. *lib. 21. cap. 13.* Farinacius in *Fragment. verb. Jurament. numer. 1268.* ubi sex opiniones adducit circa præsentem questionem, nempe quanta debeat esse læsio, ut juramentum non confirmet contractum; *Primam*, quando læsio contingit in sexta parte: *Secundam*, in tertia: *Tertiam*, quando læsio attingit dimidiam justi pretii: *Quartam*, quando excedit dimidiam: *Quintam*, quod debeat esse magnus excessus ultrà dimidiam: *Sextam*, & ultimam, quam ipsemet Farinacius sequitur, asserens receptiorem, totum hoc Judicis arbitrio remitti, attentis causæ, temporis, & personarum qualitatibus; & Hermosilla in *leg. 4. tit. 5. part. 5. glossa 12. ex num. 34.* & agens de contractu jurato in *leg. 56. eodem tit. glossa 11. ubi numer. 79.* ait, circumstantias, & causas posse in contractu intervenire, ex quibus dolus præsumi possit, ut si ex importunitate, & persuasione minor fuit inductus ad vendendum, quod Judicis arbitrio est relinquendum, tunc enim, & si læsio si intra dimidiam sufficiet, vide etiam Fachinæum *lib. 3. cap. 14.* & vide *suprà, num. 6. versic. Quæro tamen.*

Quando verò actus, vel contractus non fuit juramento confirmatus, quæ & qualis læsio sufficiet? videndi sunt Caldas in *leg. Si curatorem, §. Adversarii dolo, num. 7.* Garcia de *Expensis, cap. 18. num. 21.* Covarrubias *lib. 1. Variar. cap. 3. num. 11.* Pinel. in *leg. 2. Cod. de Rescindenda vend. 1. parte, num. 26.* Gutierrez *lib. 4. question. 70.* Fachinæus *lib. 3. cap. 4. & sequentib.* Morla in *Emporio, tit. 5. in Præmissis, num. 13.* Lara de *Vita hominis, cap. 25. num. 54.* ubi ait sufficere læsionem in sexta parte, Molina de *Justitia, tom. 2. disputation. 573. ex num. 9.* Hermosilla in *dict. leg. 4. tit. 5. parte 5. glossa 12. ex num. 34.* & Cevallos ab eo relatus *question. 658.* ubi quod sufficit modica læsio.

Ibi: *Ex quibus notabiliter infero, &c.*

Filio cum juramento renuntiante futuræ successioni paternæ, quod si fuerit læsus ultra dimidiam vel eo modo quo *suprà* dictum est *hoc num.* nihilominus poterit agere prædicto remedio, ut docet Gomez comprobatur cum multis Gutierrez in *Authent. Sacramenta puberum, num. 87.*

ubi tradit rationem, nempe quia tale juramentum interponitur ad validitatem actus, qui per se erat invalidus, tanquam super hæreditate futura, (ut ait Gomez) de quo jam diximus *suprà, cap. 2.*

Ibi: *Secundò infero, &c.* Adde Gutierrez de *Juramento confirmator. 1. part. cap. 1. num. 91.*

Ibi: *Tertiò infero, &c.*

Jurans non contravenire, ratione enormissimæ læsionis, vel alia, quod nullum remedium habeat ad rescindendum contractum, docet Gomez in *præsenti*, sed contra eum tenet communiter DD. ut constat ex Covarrub. in *cap. Quamvis pactum. 3. part. §. ultimo, num. 3. & lib. 2. Variarum, cap. 4. numer. 5.* Pradilla in *leg. 2. Cod. de Rescindenda venditione, numer. 43.* Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. num. 19. & 20.* Barbosa in *leg. 1. ff. Solutio matrimonii, 5. part. num. 53.* Castillo *lib. 3. Controversiarum, cap. 2. ex num. 28.* & aliis pluribus relatis, & sequutis ab Augustino Barbos. in *Collectan. ad Authenticam, sacramenta puberum, num. 17.* & Hermosilla in *leg. 56. tit. 5. part. 5. glossa 12. num. 45. ubi num. 46.* ampliatur etiam si prædicta renuntiatio geminata fuerit, atque ex intervallo processerit; & *num. 49. & sequentibus*; disputat quid dicendum sit, si læsio sit enormis, non enormissima? in quo tandem, *numer. 54. & sequentibus*, distinguit inter contractus correspectivos, ut emptio, venditio, permutatio, locatio, & similes: & gratuitos, ut sunt donatio, renuntiatio hæreditatis, vel juris pactum de non petendo, & alii; ut in illis valeat renuntiatio læsionis enormis, in his verò renuntiatio etiam jurata rescindi possit; eum vide: vide etiam Fachinæum *lib. 12. cap. 15.* quæ autem læsio dicatur enormissima? vide Escobar de *Ratiociniis, computatione 6. numer. 11.* Mynsinger. *observatione 59. centuria 5.* Parlador. *differentia 114. in fine,* Sanchez in *Summa, lib. 3. cap. 21.* & alios adductus à Dom. Larrea *decision. 68. num. 8.* ubi quod debet esse in duplo, vel triplo; vide etiam Noguero. *allegatione 18. num. 58. & sequent.* latissimè de ea agentem, & *allegat. 29.*

Ibi: *Quartò infero, &c.*

Quod donatio seu contractus ex causa lucrativa cum juramento non possit rescindi, ut hic resolvitur, docent Menchac. *Usufrequent. lib. 1. cap. 13. numer. 6.* Molina de *Primogeniis lib. 2. cap. 3. num. 30.* & eos referens Pater Thomas Sanchez in *Summa, lib. 3. capit. 21. numer. 19.* quod intelligendum est de donatione facta legitima subsistente causa, vide Hermosill. in *leg. 1. tit. 4. part. 5. glossa 5.*

22 Ad num. 21. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Contractus qui fuit confirmatus juramento, & ex eo remansit validus, si in eo concedatur relaxatio juramenti: hæc tantum operatur, ut contraveniens non sit perjurus quoad effectum agendi, non tamen annullat contractum: in actu verò vel contractu, qui non firmatur juramento, ut solvendi usura, & aliis, relaxatio operatur rescissionem contractus, seu declarationem nullitatis illius; ita Gomez. in præsentia, & docent Covarrub. lib. 2. Variarum, cap. 4. num. 6. & in cap. Quamvis pactum, 2. part. §. 1. num. 7. Menoch. consil. 24. lib. 1. ex numer. 11. Gutierr. in Authentica, sacramenta puerum, numer. 20. Tusch. litt. A. conclus. 65. Castillo lib. 3. Controversiarum, cap. 2. num. 7. latè Thomas Sanchez in Summa lib. 3. cap. 21. per totum maximè num. 6. & lib. 6. de Matrimon. disput. 38. num. 17. ubi an pater possit irritare hoc juramentum? & latè Carlevalius, tom. 1. disput. 2. quæstione 4. ex num. 197. omnino videntus, D. Larr. decis. 64. numer. 20. Farinacius decis. 33. post lib. 2. Consiliorum, & decis. 224. ubi agit de eo qui jam incurrit perjurium, Bolan. in Curia Philipica, 1. part. §. Fuero, ubi multa & Hermosilla in leg. 56. titul. 5. partit. 5. gloss. 12. ex numer. 96. ubi benè explicat, Barbo. in Collect. cap. 1. de Furejur. numer. 2.

Quando autem, & quomodo concedenda sit hæc relaxatio, vide supra relatos, maximè Sanchez cap. 21. & quid possit in hoc secularis iudex? vide eundem Sanchez, supra, cap. 22.

23 Ad num. 22. ibi: Et breviter, & resolutivè dico, &c.

Utrumque Judicem Ecclesiasticum scilicet & secularem, vivente eo qui juravit, secus eo mortuo, (ut hic resolvitur) esse competentem in actu, vel contractu jurato; docent optimè explicantes, Covarrub. lib. 1. Variarum capit. 4. numer. 8. versic. Nec video qua ratione, Gutier. in Tractatu, de Juramento confirmatorio, 3. parte, cap. 12. num. 3. Aceved. in leg. 11. titul. 1. libro 4. Recopil. numer. 2. Paz in Praxi, tom. 2. præludio 2. ex numer. 35. & optimè declarans Thomas Sanchez in Summa, lib. 3. cap. 13. ex num. 11. ubi num. 12. ait quod etiam hæres poterit conveniri coram Ecclesiastico, implorando contra eum officium Judicis, ut compellat illum satisfacere promissum per defunctum sub juramento, ad exonerandam ejus conscientiam; & hoc casu hæres jurantis potest coram Ecclesiastico convenire, & sic docent Gutierr. dict. capit. 12. num. 7. & in Authent. Sacramenta puerum, num. 16. & Barbo. in leg. 1. ff. Solutio matrimonio, 1. part. num. 77. quos ad hoc refert idem Thomas Sanchez supra, qui tandem addit idem dicendum, & si contractus non sit ju-

Tom. II.

ratus; num. 13. cum Gutierr. dict. cap. 12. numer. 5. intelligit dictam resolutionem, quando constaret juramentum obligare, secus si vertetur in dubium probabile an juramentum obliget? quia tunc cum de ejus viribus agatur, quod res spiritualis est, ad solum Judicem Ecclesiasticum pertinet cognitio; sicuti etiam quando jurata promissio soli Deo fieret, ut etiam tenet idem Sanchez num. 16. quod iterum explicat tomo 1. de Matrimonio, lib. 1. disput. 32. num. 18. ubi etiam probat quod si jurans nolit uti remedio relaxationis, poterit alio uti, adeundo Judicem Ecclesiasticum, vel secularem, ut compellat reditorem remittere juramentum, cum constat de ejus turpitudine, ut in usuris promissis, & aliis; & quod si pars nolit remittere, ipse Judex Ecclesiasticus, vel secularis, poterit id præstare; quod iterum reassumit in capit. 22. dict. lib. 3. Summæ, Bobadilla in Politica, lib. 2. cap. 17. numer. 52. vide etiam ad prædicta Farinac. in Praxi criminali, quæst. 8. ex num. 141. usque ad 145. ubi optimè declarat, plures referens.

Ibi: Ex hac causa leges, &c.

Quod stante leg. 11. titul. 1. lib. 4. Recopilationis, juramentum possit apponi in contractibus pro quorum validitate illud requiritur, ut resolvit Gomez. docent Covarrub. in cap. Quamvis pactum, 1. part. §. 3. numer. 8. Aceved. in dict. leg. 11. Matienzo leg. 2. titul. 2. glossa 3. num. 7. & seqq. & in leg. 1. gloss. 8. num. 52. titul. 11. & in leg. 22. glossa 8. numer. 1. libro 5. Recopilationis, Gutierr. in Authentica Sacramenta puerum, num. 45. & 46. & 151. & in leg. Nemo potest, num. 46. & 47. & de Juramento confirmatorio, 3. part. cap. 12. num. 9. Cevallos quæst. 188. num. 5. Morla in Emporio, titul. 9. quæst. 24. num. 7. Azor. Instit. Moral. part. 2. lib. 10. cap. 7. & Thomas Sanchez optimè explicans in cap. 22. lib. 3. in Summa, ex num. 6. ubi probat, posse Principem Seclarem irritare juramentum appositum contractibus, ac proinde nullam ex illo oriri obligationem, nec indigere relaxatione, ut illi contractui contraveniatur prout statuitur in dict. leg. 11. & sequenti, Pareja de Instrument. editione, titul. 5. resolut. 8. numer. 50. & seqq. eos omnino videas, & Hermosillam in dict. leg. 56. titul. 5. part. 5. glossa 12. ex numer. 105. ubi ferè infinitos refert; & num. 109. enumerat casus, in quibus juramentum potest apponi absque metu pœnarum dictæ legis, ut sunt locationis reddituum Ecclesiarum, Monasteriorum, Prælatorum, & Clericorum, compromissa, contractus dotium promissio arrarum, venditiones, donationes, & alienationes perpetuæ contractus minorum, & mulierum, & alii pro quorum va-

Trtt

li-

lilitate juramentum requiritur: in testamentis etiam & codicillis illud apponi posse, tenent Gutier. *in dict. Authent. num. 159.* cum aliis ubi *num. 196.* docet quid agendum à partibus, si contra prohibitionem legis, contractus fuerit celebratus: Et circa præsentem materiam, & explicationem *dict. leg.* vide omnino Canc. 2. *parte, cap. 1. ex num. 7.* Barbos. *in leg. 1. ff. Solutio matrimonio, 1. part. ex num. 74.* & D. Joseph. Vela *dissertat. 10. ex num. 21. latè,* & Pradillam *de leg. Pœnali, 2. partit. cap. 13.* & novissimè post hæc scripta Carlevalius *tom. 1. disput. 2. quæst. 4. num. 217.* & post eos Pareja *de Instrumentorum editione, tom. 1. titul. 5. resolut. 8. ex num. 50.* & Basilius Poncius *de Matrimonio, lib. 12. cap. 8. §. 5.*

24 Ad num. 23. ibi: *Et breviter dico, & teneo quod non, &c.*

Quod promissio minoris sine causa, non valeat efficaciter; etiam si fuerit juramento confirmata, ut hic resolvitur, tenuerunt plures DD. generaliter loquendo; sed verius est etiam sine causam validam esse, & efficacem obligationem, seu promissionem juratam, ut comprobari potest ex iis quæ diximus *suprà, capit. 9. num. 4. & cap. 11. num. etiam 4.* & quæ adduxit Gutier. *de Juramento confirmatorio, 1. part. cap. 47. ex num. 14.* de quo vide Canc. *Variar. 2. part. cap. 8. ex num. 99.* ubi resolutionem nostri Gomez. comprobatur.

25 Ad numer. 24. ibi: *In quo notabili, & quotidiano articulo, &c.*

Quod contractus nullus ex eo quod est contra bonos mores non firmatur juramento, ut hic resolvitur, docent Covarrub. *in cap. Quamvis pactum, 1. partit. §. 6. numer. 6.* Azor. *Institutionum Moralium, tom. 1. libr. 11. capit. 5. quæst. 1.* Gutierrez *de Juramento confirmatorio, 1. part. cap. 72. Quasi per totum,* Canc. *Variar. 2. part. cap. 1. numer. 13.* Sylvester verb. *Juramentum, quæst. 1.* Lessius *de Justitia, libr. 2. cap. 42. dub. 4. num. 18.* & alios referens Pater Thomas Sanchez *in Summa, libr. 3. capit. 4. ex numer. 26.* ubi explicat qualis culpa comprehendatur in hoc juramento, & in ejus executione, & implemento, & melius *in cap. 9. num. 30.* ubi explicat regulam: *Non est obligatorium, &c.*

Ibi: *Item infertur, quod pactum de Succedendo, &c.*

Pactum super hæreditate viventis, quod non firmetur juramento, ut docet Gomezius, probant Covarrub. *in cap. Quamvis pactum, 2. part. initio, num. 2. part. 3. num. 2. & 3.* Gutier. *ibid. num. 4. & seq. Et de Juramento confirmat. 1. part. cap. 5. ex num. 2.* Moila *in Emporio, titul. 3. quæstion. 6.* Canc. *Variarum,*

1. part. cap. 6. num. 18. ubi quod hoc casu hæreditas applicatur fisco si perveniat ad aliquem ex paciscentibus: *eleganter Petr. Greg. in Syn-tagm. lib. 41. capit. 4. 5. & 6. & seqq.* Castillo *Controversiarum, lib. 3. cap. 9. num. 5.* Thomas Sanchez *in Summa, lib. 7. cap. 2. num. 33. & seqq.* ubi ait quod licet hoc juramentum non confirmet contractum, perjurus tamen erit illud non implens; & *numer. 36.* agit per quem possit concedi relaxatio, & plures referens Barbos. *in Collect. leg. fin. Cod. de Pactis, ubi numer. 4.* cum eodem Thomas Sanchez, & aliis probat, quod nec etiam favore piæ causæ valeat prædictum pactum, & *num. 5.* quod etiam per statutum, vel consuetudinem, validum fieri non potest, eum vide, & D. Larream *decis. 60. num. 14.* ubi quod consensus præstitus à domino potest ab ipso revocari, & non valet nisi confirmetur morte: & *decis. 38. numer. 5.* ubi quod sicut non valet pactum de hæreditate viventis, ita nec iudicium; Merlinum *de Legitima, lib. 3. tit. 2. quæst. 25. per totam.* Carlevalium *in Apologia ex num. 13. ubi ex num. 18.* agit de illa limitatione prædictæ regulæ, nempe quando dictum pactum fit in executionem alterius pacti; & Canc. *3. part. cap. 7. num. 141.* ubi quod fideicommissarius vivente gravato potest pacisci vendere, vel cedere jus, & alia; *ex num. 131.* ubi etiam de pacto de non succedendo.

Ibi: *Item infertur quod donatio omnium bonorum, &c.*

Quod donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, non valeat de jure communi, nec præsentium tantum, ex dispositione *leg. 69. Tauri,* quæ hodie est *leg. 8. tit. 10. lib. 5. Recopil.* si autem juramento confirmetur, quod valeat donatio præsentium tantum, non autem præsentium & futurorum, probant noster Gomezius *in leg. 69. Tauri, num. 4.* Gutier. *de Juramento confirmat. 1. part. cap. 11. num. 13.* Matienz. *in dict. leg. 8. tit. 10. lib. 5.* Sed contrarium; imò nec donationem bonorum præsentium tantum confirmari juramento, videtur tenere Hermosilla *in leg. 9. tit. 4. part. 5. glos. 1. num. 16.* quem omnino videas *per totam leg.* ubi fusissimè materiam prosequitur, post Castellum *lib. 4. Controvers. cap. 53. ex num. 14.* & opinionem contrariam adducit ipse Hermosilla, *num. 13.* nempe quod etiam donatio omnium bonorum præsentium; & futurorum, confirmari potest juramento; & *num. sequentibus sex limitationes congerit, in quibus valet talis donatio: eum vide post Clar. §. Donatio, quæst. 20. & Canc. Variarum, 1. part. cap. 8. ex num. 46.*

Ibi: *Aliquando, & secundo, &c.*

Contractus qui annullatur favore publicæ uti-

litatis principaliter, quod non confirmetur juramento, ut hic resolvit, docent, & comprobant Menchaca de Success. creatione, lib. 3. §. 28. num. 21. Tuschus litt. I. conclus. 500. num. 18. & conclusion. 528. num. 56. Covarrubias in cap. Quamvis pactum. 2. part. §. 1. numer. 1. & §. 2. num. 6. Gutierr. de Juramento confirmat. 1. part. cap. 58. num. 15. Matienzo leg. 2. titul. 2. libro 5. Recopilationis, glossa 3. num. 17. & alii relati à Thomas Sanchez in Summa, lib. 3. capit. 12. num. 43. & seqq. ubi improbat opinionem eorum qui dixerunt contractum firmari juramento, quando à sola lege civili prohibetur, & non à lege canonica, & num. 44. ubi limitat, dictam resolutionem non procedere, quando primario ob privatam utilitatem actus interdicitur; etsi secundariò ob publicam; & num. sequentib. tripliciter limitat, eum vide ibi, & in capit. 9. eodem lib. latè per totum, ubi optimè declarat, maximè ex num. 19.

Ibi: Aliquando, & tertio, &c.

Contractum non firmari juramento, quando est super re, vel materia, cujus non est commercium, utpotè super re impossibili, notum est in jure, & probari potest ex traditis à Gregorio Lopez in leg. 13. tit. 9. part. 6. glossa 4. Avendaño de Exsequendis, 2. part. cap. 10. numer. 1. versic. Quædam verò, Aviles cap. 30. Prætorum, num. 3. Acevedo in leg. 1. titul. 7. lib. 7. Recopilation. numer. 8. Petro Gregorio in Syntagmat. lib. 25. capit. 7. num. 5. Rodriguez de Redditibus, lib. 1. quæstion. 14. num. 67. qui omnes docent res, quæ non sunt in commercio, alienari non posse: unde cum lex ob publicam utilitatem hoc prohibeat, fit consequens contractum super eis factum, non confirmari juramento, ut in versicul. Præcedenti dictum manet.

Ibi: Aliquando, & quarto annullatur contractus, &c.

Contractum nullum odio creditoris non confirmari juramento, sed debitorem virtute juramenti teneri ad implementum, & post illud repetere, ut contingit in promissione usurarum, & in mutuo facto filiofamilias, & in lege commissoria in pignoribus, & aliis docet Gomez, & comprobant Covarrub. in cap. Quamvis pactum. 2. part. §. 3. num. 1. Menchaca de Successionum creatiane, lib. 3. §. 28. num. 35. versic. Quartus casus, Tuschus littera I. conclus. 528. num. 41. Barbos. in leg. Alia §. Eleganter. ff. Solutio matrimonii, num. 32. Molina de Justitia, tom. 1. disput. 150. & tom. 2. & disputat. 515. Gutierrez de Juramento confirmator. 1. part. capit. 2. ubi latè de promissione usurarum, de qua etiam latissimè Barbos. in Collectan. cap. Debitoris, de Jurejurando, item ipsemet Gutierrez Tom. II.

in cap. 33. ejusdem tractatus, ubi de pacto legis commissoriae in pignoribus, quando ita celebratur, ut non soluto debito pignus venditum maneat pro quantitate debiti, quod ibi declarat, & jam dictum manet supra, cap. 2. hoc tom. 2. dum de lege commissoria agebamus: item de mutuo facto filiofamilias, vide quæ supra diximus, cap. 6. dum de contractu mutui Sermone fecimus in Additione ad num. 2. & denique de supradicta resolutione nostri Gomez vide omnino Pater Thomas Sanchez in Summa, lib. 3. cap. 12. num. 51. & sequent. ubi eam optimè explicat, & comprobat.

26 Ad n. 25. ibi, Aliquando, & quinto, &c.

Contractum nullum ex defectu solemnitate intrinsecæ, non confirmari juramento, valere tamen eo modo, quo valere potest, resolvit Gomez hic, & docent, Gutier. in leg. Nemo potest. ff. de Legat. 1. num. 10. & alii plures ab eo relati, asserentes solemnitate substantialem esse juris publici, quod privatorum pactis non tollitur; & sic cum jam dixerimus contractus nullos ex eo quod sint contra publicam utilitatem, & contra formam substantialem non confirmari juramento, sequitur evidenter veram esse resolutionem nostri Gomez intelligendo eam de solemnitate substantiali, & quæ necessaria est ad effectum illum, quem ex juramento deducere volumus, & sic in specie tenet Covarrub. in cap. Raynald. de Testamentis. §. 3. num. 10. & idem Gutierrez in tractat. de Juramento confirmatorio, lib. 2. cap. 2. num. 9. Tuschus littera S. conclus. 333. & littera I. conclus. 528. ex num. 69. quem videas.

27 Ad n. 26. ibi: Aliquando, & sexto, &c.

Contractum nullum favore alicujus personæ principaliter, puta minoris, vel mulieris, licet secundario favore publicæ utilitatis, confirmari juramento, ut hic resolvitur, comprobant latè explicantes decem illationes nostri Gomez hoc loco, Menchaca de Successionum creatione, lib. 3. §. 26. num. 43. & §. 28. num. 28. Villalobos in suis Communibus, littera I. num. 131. Gutierrez in Authentic. Sacramenta puberum, num. 38. & 39. noster Gomez in leg. 59. Tauri, numer. 4. Matienzo in leg. 2. tit. 2. lib. 5. Recopil. glos. 3. num. 15. Barbos. in leg. Alia §. Eleganter. ff. Solutio matrimonii, num. 32. & optimè Pater Thomas Sanchez in Summa, lib. 3. cap. 13. ex num. 44. usque ad 37. ubi benè explicat, & in cap. 9. num. 35. & 36. quem videas, & præcipuè num. 45. dicti cap. 12. ubi probat, quod sive verba prohibitionis legis dirigantur in personam, sive in rem, semper contractus firmatur juramento, contra aliquos: de quo etiam Valdesius ad Suarez, tit. de Arrhis, num. 24. & n. 51. & sequenti, agit ipse Sanchez quid si adsit turpi-

tudo in creditore, in cuius favorem juratur? quod casu licet iuramentum obliget, eo tamen non confirmatur contractus.

Ibi: *Ex quo infertur, &c.*

Ad decem illationes quas hic congerit noster Gomezius videndi sunt (præter supra relatos hoc num.) Cardinalis Tuschus *littera I. conclus. 528.* ubi de omnibus agit.

Et de secunda, nempe de alienatione rerum dotialium Gutierrez latissimè de *Jurament. 1. parte cap. 1.*

Et circa tertiam, de renuntiatione futuræ successionis, videndi sunt latissimè Covarrub. & Gutierrez. in *Comment. ad cap. Quamvis pactum, de pact. lib. 6.* & congesti à Cened. & Barbosa. in *Collectan. ad hunc text.* & de læsione contingente in hac renuntiatione, Caldas in *leg. Si curatorem habens. §. Læsis, ex num. 1.* & Gutierrez *ibid. in versic. Si tamen iuramento, non vi nec dolo præstito, &c.* & Hermosilla in *leg. 56. titul. 5. part. 5. glossa 4. ex num. 32.* ubi etiam an dicta renuntiatio rescindatur ex remedio *lege 2. Cod. de Rescind. vendit.* & an dicta renuntiatio noceat filiis, & nepotibus? de quo etiam Thomas Sanchez latissimè *lib. 6. de Matrimonio, disputat. 4.* & quos refert Valdesius ad Suarez in *leg. Quoniam in prioribus, in declaratione legis Regni, limitat. 4. littera D. Baeza de Dote, capit. 10. ex numer. 100.* Fachinæus *lib. 3. Controversiar. capit. 22. & sequent. & lib. 6. capit. 69.* & latissimè Gomez. noster in *leg. 22. Tauri, & Valascus de Partitionibus, capit. 16.* & Thom. Sanch. in *Summa, lib. 7. De statu Religioso, cap. 7. Et in consiliis Moralibus, lib. 4. cap. 1. dub. 34.* ubi plura bona.

Ad quantam illationem de muliere fidejuben- te, diximus supra, in *cap. de Fidejussore, & videndus est Cevallos, quæst. 727.*

Ad quintam, de donatione inter virum & uxorem, diximus supra, in *cap. de Donatione, & plures refert Valdesius in Additionibus, ad Suarez, titul. de Arrhis, ad num. 23.*

Ad sextam, de donatione inter patrem & filium, diximus etiam in *cap. de Donatione, & videndus est Gutierrez in tractat. de Juramento confirmator. 1. part. cap. 4. & 5.*

Ad septimam, de donatione excedente quin- gentos solidos, diximus etiam in *capit. de Do- natione.*

Ad octavam, de promissione arrharum ul- trà decimam partem bonorum, plures refert Valdesius in *Addition. ad Suarez titul. de Arrhis, ad num. 27.* & videndus est Thom. Sanchez de *Matrimonio, lib. 6. disput. 27. & sequent.* & ubi latissimè materiam explicat, & Hermosilla in *leg. 8. tit. 4. part. 5. glossa 13. ex nu- mer. 7.*

Ad nonam, de donatione omnium bonorum diximus supra hoc cap. num. 25.

Ad decimam, de pacto seu transactione su- per alimentis de futuro, videndi sunt Menoch. de *Arbitrar. casu 170.* Fachinæus *lib. 3. Contro- versiar. cap. 21.* Morla in *Emporio, titul. 4. ex num. 40.* Gutierrez. de *Jurament. 3. part. cap. 3.* Quesada *cap. 21.* Sarmiento de *Redditibus, ca- pit. 2. num. 7. & seqq.* Pinellus in *leg. 1. Cod. de Bonis maternis. 3. part. num. 31.* Castillo li- bro 4. *Controvers. cap. fin. num. 41.* & latissimè Surdus in *tract. de Alimentis, tit. 8. privileg. 56. ex num. 5. & per totum.*

28 Ad num. 27. ibi: *Sed his non obstanti- bus, &c.*

Venditionem vel alienationem rerum dota- lium, vel alium quemlibet contractum uxoris ad instantiam mariti celebratum, & similiter contractum per filium jussu & contemplatione patris factum, iuramento confirmatum, non posse rescindi, præter quàm si cum metu reverentiali concurrant minæ, vel verbera; minæ inquam graves, non leves, vel si pater aut maritus sit valde severus, & crudelis, & consue- tus injurias inferre sibi non obtemperantibus; & dictam rescissionem locum habere, etiam si con- tractus celebretur in præsentia Judicis, vel pro- pinquorum, ut resolvit Gomezius *toto hoc num. docent, & explicant latissimè, Covarrubias de Sponsol. 2. part. cap. 3. §. 6. num. 7. & sequent.* Menoch. de *Arbitr. cas. 136. & lib. 3. presump- tion. 126. & 127. per totam, Gutierrez de Ju- rament. 1. part. cap. 1. num. 15. & in Authentie. Sacramenta puberum, num. 94. & consil. 16. nu- mer. 16.* Aceved. in *leg. 9. num. 28. tit. 1. lib. 5. Recopilat. & in leg. 11. eodem titul. Matienz. ibi, glossa 3. num. 2.* Molina de *Primogen. lib. 2. ca- pit. 3. num. 9.* Gratianus in *regul. 26.* Cevallos *quæst. 727. & 900.* Morla in *Emporio, titul. 8. quæst. 23.* Pichard. in *§. Item actio, Institut. de Actio. num. 25.* Barbosa in *Collectan. cap. 4. de Iis quæ vi, num. 4. & in cap. Ex litteris, de Sponsatione impuberum. Matienz. in Dialogo. 3. part. cap. 20.* Osualdus ad *Donellum lib. 15. ca- pit. 38. littera L.* Thomas Sanchez de *Matrimo- nio, lib. 4. disput. 6. per totam, ubi latè con- probat resolutionem Gomez. & agit de ejus de- clarationibus, & de metu reverentiali in profes- sione religionis, vel contractu matrimonii; & quid de metu filii respectu patris, & fratris mi- noris respectu majoris, & respectu patrum, &c.* Tusch. verb. *Metus, conclus. 213. & multis se- quentib.* Farinac. in *Fragmentis, verb. Metus, numer. 118. & sequent.* & ferè infinitos referens Hermosilla in *leg. 56. titul. 5. part. 5. glossa 2. num. 5. per totam glossam, ubi etiam compro- bat declarationes, & explicationes Gomez. ad dic-*

dictam resolutionem, eum vide, & Farinacium, & Thomas Sanchez ante omnes, nec non Barbos. *in leg. 2. §. fin. ff. Solutio matrimonii*, ex numer. 7. Et de uxore vide alia *suprà cap. 12. numer. 3. vers. Quod si unus.*

29 Ad num. 28. ibi: *Nunc autem prosequendo materiam, &c.*

Intellectu carens ut furiosus, mente captus, freneticus, ebrius, dormiens, quod contrahere non possint, nec etiam in suum favorem aliquem actum, vel contractum facere, resolvit Gomezius, & docent Boerius *decision. 23. numer. 47.* Molina *de Primogen. lib. 2. cap. 9. ex num. 20.* alter Molina *de Justitia, tom. 2. disputat. 261. ex numer. 1.* Pichard. *in §. Sui autem, Institut. de Hæredum qualitate, & different. numer. 6. & in §. Furiosus, Institut. de Inutilibus stipulat. per totum, & in repetitione ad titulum. ff. de Acquirenda hæreditate, capit. 25.* Scaccia *de Commerciis. §. 1. quæst. 7. part. 2. ampliatur. 19. num. 76.* Menoch. *de Arbitrariis, casu 529. numer. 9.* Osualdus ad Donellum *lib. 12. cap. 22. littera C.* Tuschus *littera F. conclus. 519. & sequentibus*, Joan. Gratian. *in regul. 214. num. 7.* ubi etiam quod nec testamentum facere, nec matrimonium contrahere potest, Thomas Sanchez *de Matrimonio, lib. 1. disput. 8. ex num. 15.* ubi etiam declarat, quando actus vel contractus sit tempore dilucidi intervalli, & quomodo probeatur, vel præsumatur furor? de quo etiam latè Menochius *lib. 6. præsumptione 45.* Spino *de Testamentis, glos. rubricæ. 10. part. per totam*, Castillo *lib. 4. Controversiar. cap. 28. ex num. 6. & per totam*, quem omnino videas, & Thom. Sanchez *suprà*, nec non Farinacius *in Fragment. verbo Furor*, ex quibus colliges, quod cum contractus furiosi amentis, vel mente capti, sint nulli ex defectu consensus, non poterunt confirmari juramento, & vide eum *in tract. de Pænis temper. quæst. 94.*

Contractus etiam ex iracundia celebrati nullitatem continent, ex text. *in leg. Quidquid. ff. de Regulis juris*, ubi omnes Tiraquel. *de Pænis temperandis, causa 1. num. 24.* Dueñas *reg. 292. ampliatur. 9.* & Farinacius optimè declarans, ampliatur, & limitans *in eodem tractat. de Pænis temperandis, quæst. 91. ex numer. 18.* quem omnino videas.

Ibi: *Et ex his inferitur, &c.*

Contractum factum à juvene amoris impetu capto, eundem effectum habere ac si à furioso factus esset, resolvit Gomez. & benè limitat, & declarat Suarez *in Annotatione ad hunc locum*; quod optimè exornant Tiraquel. *de Pænis temperandis, causa 4.* & Farinacius *in Simili tractatu, quæst. 98. causa 13.* Menchac. *Illustrium, cap. 48. in fine*, & eleganter Simancas *de Catho-*

licis institutionibus, cap. 26. num. 13. qui alios refert circa dicta & facta amentum, adducens illud Poetæ.

Jupiter omnipotens perjuriam rides amantum, &c.

Vide etiam Petrus Gregorius *in Syntagmate. lib. 28. cap. 10. numer. 2. & lib. 9. cap. 25. numer. 7. & 9.*

30 Ad num. 29. ibi: *Tertio, & principaliter prohibetur mutus, & surdus, &c.*

Mutum & surdum casu seu accidenti posse facere omnes contractus præter stipulationes (& eam etiam hodie de jure Regio) mutum autem & surdum à natura nullo modo contrahere posse, nec etiam si ex accidenti, si non potest explicare animum suum, resolvit Gomez. *in Præsentia, & comprobant latè explicantes, Caldas in leg. Si curatorem habens, verb. Cum non absimilis, ex numer. 58.* Gregor. *in leg. 2. & 4. tomo 11. part. 5.* Vantius *de Nullitatibus, tit. de Nullitate sententiæ, ex defectu mandati, ex numer. 25.* Osualdus ad Donellum *lib. 12. cap. 22. litt. X.* Thomas Sanchez *de Matrimon. lib. 1. de Sponsal. disput. 8. ex num. 12.* Tuschus *litt. M. conc. 440.* Spino *in Speculo testamentorum, gloss. rubricæ. 10. part. ubi de testamento, matrimonio, & religionis professione, Pichardus in §. Mutum 9. instit. de Inutilibus stipulationibus, per totum*, Barbos. plures referens de contractu matrimonii celebrato per mutum & surdum agentes, *in Collectanea ad capit. 13. de Sponsalib. & matrimon. num. 2.* Mantica *de Tacitis conventionibus, lib. 14. tit. 14. ex num. 2.* Petr. Gregor. *in Syntagmate, lib. 21. cap. 5. num. 5. & lib. 46. cap. 4. num. 10. & seqq.* ubi quod hæreditatem adire, & pro hærede se gerere posse, probat, Molina *de Justitia, tom. 2. disput. 254. num. 5.* iterum Pichard. *in §. fin. Institut. de Hæredum qualitate, & in relectione ad titulum. ff. de Acquirend. hæreditate, cap. 26.* ubi quod hæreditatem acquirere potest.

31 Ad num. 30. ibi: *Quarto, & principaliter prohibetur contrahere prodigum, &c.*

Prodigum, cui bonis interdictum est, non posse contrahere, ejusque contractum non valere, ut *hic* resolvitur, comprobant Greg. Lopez *in leg. 5. titul. 11. part. 5.* Cald. *in leg. Si curatorem, verb. Non absimilis ex num. 3. & per tot.* Connan. *lib. 9. Comment. cap. 4. ex num. 10.* Gutierrez *de Jurament. confirmator. 1. part. capit. 32. ex num. 1.* ubi quod ejus contractus non firmetur juramento, Fachinæus *lib. 2. Controversiar. cap. 64. & seqq.* Petrus Gregor. *in Syntagmate, lib. 13. cap. 6. per tot.* ubi benè declarat, Tusch. *littera P. conclus. 864. ubi num. 5.* quod talis contractus non firmatur juramento. de quo etiam latè *conclus. 868. & 866. ubi num. 6.* ampliatur, ut etiam ante interdictionem administra-

tio-

tionis non possit contrahere, quando contractus fieret in casu manifestæ prodigalitatis, Spino in *Speculo testament. glossa rubricæ, part. 10. numer. 13.* ubi quod prodigus non habet consensum, nec naturaliter obligatur, (prout eandem sententiam tenet Caldas *suprà, num. 22.* ubi an valeat fidejussor pro eo obligari) quod verum esse docet quando agitur de damno ipsius prodigi, nam si agatur de lucro, tunc prodigus dicitur habere consensum; & potestatem disponendi, quod etiam advertit Pichard. *infrà, & in §. Item prodigo, Institut. quib. non est permis. facere testament.* ubi benè explicat quis sit prodigus, & quando & quomodo administratio bonorum fuerit ei prohibita, & in §. *Furiosus 10. Institut. de Inutil. stip. num. 3. & 9.* ubi quod conditionem suam meliorem facere stipulando non prohibetur: Quesada *Divers. quæst. juris, cap. 32. num. 28.* ubi etiam agit de luxurioso, Molina *de Justitia, tom. 1. disp. 224. num. 31.* Felician. *de Censibus, lib. 2. cap. 2. num. 17.* iterum Pichard. *in Relect. ad titulum. ff. de Acquirend. hæreditate, cap. 25. num. 7.* ubi quod potest adire, vel repudiare: Salgado *in Labyrintho. 1. part. capit. 14. ex num. 5.*

Ibi: *Sed contrarium tenendum, &c.*

Restitutionem concedenda esse prodigo si læsus fuerit, ut *hic* resolvitur, docent Gregorius Lopez *in leg. 5. titul. 11. part. 5. glossa 4.* Gutierrez *in tractat. de Juramento confirmator. 1. part. dict. cap. 32. num. 4.* ubi refert ipsum Gregor. tenentem etiam competere restitutionem pro gestis ante interdictionem, Petr. Gregor. *in Syntagmate, lib. 13. cap. 6. num. 10.* Tuschus *littera P. conclus. 868. num. 20.* Caldas *in leg. Si curatorem. §. Minoribus, numer. 65. & verb. Cum non absimilis, numer. 3.* ubi etiam de antea gestis, optimè Felician. *in tractat. de Censibus, lib. 2. cap. 2. num. 18.* Fachin. *lib. 2. Controversiar. num. 68. versic. Nona controversia:* ubi probat cum multis, restitutionem competere etiam pro antea gestis, priùs quàm bonis interdiceretur, de quo Barbos. *in leg. 3. ff. Solutio, numer. 20. & 21.* & novissimè Salgado *in Labyrintho. 2. part. cap. 2. num. 19.* ubi verius dicit cum aliis, quod tantum competit restitutio pro gestis post interdictionem.

32 Ad num. 31. ibi: *Dubium tamen est, &c.*

Et ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Quod notoriè prodigus possit contrahere antequam sibi interdicatur administratio bonorum, ut *hic* resolvitur, docent, & comprobant Boerius *decis. 23. num. 37.* Gregor. Lopez *in leg. 5. titul. 11. part. 5. glossa 4.* Vantius *de Nullitate, titul. de Nullitate sententiæ ex inhabilitate seu defectu mandati numer. 23.* & alii relati per Tuschum *litt. P. conclus. 868. num. 23.* licèt ip-

se in contrariam inclinet, & eandem opinionem nostri Gomez. latè fundat Fachinæus *lib. 2. Controversiar. cap. 64.* (licèt ipse cum aliis contrariam teneat, eum videas) Caldas *in leg. Si curatorem, verb. Cum non absimilis, num. 5. & seq.* ubi eleganter confirmat prædictam sententiam; & contrariam, scilicèt notoriè prodigum contrahere non posse, admittit saltem eo casu quo contrahens cum prodigo notorio, ejus conditionem sciret; & num. 8. probat notoriè prodigum perdere administrationem bonorum alienorum quam habet, simulque disputat latissimè an citatio prodigi, necessaria sit ad interdictionem, & agit de quatuor requisitis, quæ debent præcedere ante interdictionem, de quibus Gomez. *in præsent. Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 13. cap. 6. num. 4.* Pichard. *in §. Item prodigo, Instit. quibus non est promissum facere testamentum, num. 6. & 9.* Cevallos *quæst. 109. Gutierrez de Juramento confirmatorio. 1. part. cap. 32. num. 3.* ubi resolutionem Gomez. sequitur, & eam limitat, quando contrahens cum notorio prodigo, sciebat eum pecunias in certum malum usum consumpturum, & quando prodigus faceret donationem omnium bonorum, vel majoris partis eorum, vel quando donaret rem meliorum, additque notoriam prodigalitem inducere malam fidem, indeque impediri præscriptionem, si ab eo aliquis emat, vide etiam Osuald. *ad Donellum, leg. 12. cap. 22. litt. F. Sousam in §. Actionum, cap. de Mandato num. 9.*

Præterea de dictis requisitis quæ præcedere debent interdictionem, videndi sunt idem Gutierrez *dict. cap. 32. num. 2.* & latius Fachinæus *lib. 2. Controvers. cap. 67. 68. & 69.* Caldas ubi *suprà* verb. *Cum non absimilis, num. 17. & 18.* ubi de proclamatione ne quis cum prodigo contrahat.

Ibi: *Item quæro, &c.*

Valere interdictionem factam alicui tanquam prodigo, cum non sit, donec revocetur, docet Gomez. & tenent plures relati à Fachinæo *lib. 2. Controvers. cap. 66.* ubi etiam contrarium tenentes adducit: & tandem distinguit cum Ripa & Imol. *in leg. Is cui bonis. ff. de Verbor. obligat.* nempe quod si curator datus fuit alicui tanquam prodigo invito, & contradicenti, & in judicio contententi se non esse talem, valet curatoris datio propter autoritatem rei judicatæ, à qua non est appellatum; secus aliàs, eum vide; & Vantium ubi *suprà, titul. de Nullitate sententiæ, ex inhabilitate, seu defectu mandati, numer. 23.* ubi opinionem Gomez. comprobat, quod etiam facit Caldas *suprà, verb. Cum non absimilis, numer. 19.* ubi num. 20. in contrariam inclinat, Gutierrez *de Juramento confirmatorio dict. cap. 32. num. 3.* ubi transit cum Vantio *suprà, Tuschus litt.*

litt. P. conclus. 866. ex n. 10. Cevall. quæst. 18. duas communes contrarias adducit.

33 Ad num. 32. ibi: *Sed his non obstantibus, &c.*

Prodigum, cui bonis interdictum est, non obligari juramento, ut resolvit Gomez. docent Gregor. Lopez in leg. 5. tit. 11. part. 5. glossa 5. Covarr. in cap. Quamvis pactum, 2. parte. §. 4. num. 8. Padilla in leg. 2. Cod. de Rescindenda vendit. num. 36. Menchaca de Success. creatione. §. 28. num. 58. Caldas in leg. Si curatorem habens, verb. Cum non absimilis, numer. 24. Gutier. de Jurament. confirmat. 1. partit. cap. 32. num. 6. & latè disputans, & tres sententias referens, & earum fundamenta, Andreas Fachin. lib. 2. Controvers. cap. 65. omnino videndus, & Osuald. ad Donel. lib. 12. capit. 27. litt. F. & Barbosa in Collect. Authent. Sacramenta puerum, num. 6.

34 Ad num. 33. ibi: *Et breviter, & resolutivè dico, &c.*

Propter malos animi mores, ut si mulier vivat luxuriosè, & inhonestè, vel quis sit lussor, quod possit fieri interdictio bonorum, ut hic resolvitur, docent Vantius de Nullitate, tit. de Nullitate sententiæ ex inhabilitate, seu defectu mandati, num. 24. Palacios in Repetitione, cap. Raynutius. §. 70. num. 23. noster Gomez. in leg. 14. Tauri, num. 14. Menchaca de Success. creatione. §. 12. num. 40. Baeza de Decima tutoris, cap. 14. num. 12. & plures referens, elegantèrque comprobans dictam resolutionem, Caldas in leg. Si curatorem habens, verb. Cum non absimilis, ex num. 9. ubi latè agit de explanatione text. in leg. Et muliere. ff. de Curator. furios. & ibi num. 13. & 14. de masculo luxurioso, & libidinoso; & num. 18. de muliere conjugata libidinosâ an ei detur curator? Cevall. in quæst. 833. per tot. ubi benè comprobatur resolutionem Gomez. eum laudans, & contrarium tenentes referens Tiraquel. de Legib. connubialibus, leg. 9. num. 71. Gutier. in Tract. de Tutelis, & curis, 1. part. cap. 9. num. 23. & 24. ubi numer. 25. ait, quod licet masculus luxuriosus non privetur bonorum suorum administratione, privabitur tamen alienorum, veluti si pater luxuriosè vivat auferetur sibi administratio bonorum filii; qui scilicet Gutier in Tract. de Tutel. 3. part. cap. 15. ait, nunquam vidisse curatorem dari feminae luxuriosæ, Quesada diversarum quæst. capit. 32. n. 28. ubi de masculo luxurioso, Farinac. in Fragment. verb. Mulier inhonesta, n. 393. eos vide, & Costam in cap. Si pater, verb. Legavit ex num. 41. nec non Fachin. lib. 2. Controv. cap. 66. vers. Quinta controversia, &c. & plures referentem Pichard. in Relectione, de Acquir. hered. cap. 31. num. 14.

Denique de prohibitione tutoris, & curatoris, ne possint contrahere cum minori, & etiam de prohibitione Judicis, & Advocati & Medici, de quibus noster Gomez. vide quæ diximus supra, in cap. 1. hoc tom. 2. & Gutier. in Tractatu de Tutelis, 2. part. cap. 15. ubi de contractu tutoris cum minore, de quo etiam in tractatu de Juramento confirmatorio, 1. partit. cap. 40. Tuschus litt. T. conclus. 451. Mantica de Conventionibus, lib. 4. tit. 33. Dueñas in regul. 31. incipit, Administratores, Burgos de Paz consil. 3. numer. 50. Bobadilla in Politica, leg. 3. cap. 8. numer. 89. Caldas in leg. Si curatorem, verb. Contractum fecisti, &c. & Fachineus libr. 11. Controvers. cap. 45. & 46. ubi de tutore mutuo recipiente pecuniam pupilli, & an possit sibi solvere.

Item de contractu Medici cum infirmo, videndi sunt Gomezius de Infirmis resignantibus, quæst. 9. vers. Undecimum, ubi latè adducit, & congerit omnia de infirmis, Gutierrez de Jurament. 1. part. cap. 57. ubi de promissione excessiva facta Medico, Fachineus libr. 2. capit. 25. Villadiego in Politica, cap. 5. §. 35. numer. 27. ubi de Medico paciscente cum infirmo, Scaccia de Commerciis. §. 1. quæst. 1. num. 557. & quæstion. 7. parte 2. ampliatur. 19. num. 124.

35 Quod requiratur speciale mandatum, & quale, ad petendam restitutionem, videndi sunt Tiraquel. in tract. res inter alios; ubi limitat si incidenter petatur, & plures, quos refert Cevall. quæst. 134. tom. 1. & Gratian. disceptat. cap. 105. num. 25. & cap. 336. & 401. Pichard. in §. Procurator, Institut. de iis per quos agere possumus numer. 34. libr. 4. Farinac. quæst. 99. numer. 62. & decision. 52. libro 1. Gregor. in leg. 15. tit. 1. partit. 3. Barbos. in leg. 3. ff. Solutio matrimonio, ex numer. 13. ubi de patre, vel consanguineo petente, Barb. de Clausulis, clausul. 35. num. 31. qui alios refert, & limitat.

36 Item adde quod in contractu pro redemptione captivi non habet locum restitutio ut probat Lara in tractat. de Annivers. cap. 22. num. 8. ubi multa specialia congerit in qualibet dispositione pro redemptione captivorum.

37 An autem restitutio impediat executionem sententiæ translatae in auctoritate rei judicatae videndus est Suar. in leg. Post rem judicata, vers. Sed providentia, num. 44. & seqq. ubi Valdes-Parladorus lib. 2. Quotidianarum, cap. fin. 5. parte. §. 11. num. 53. & 54. Avendanus capit. 30. Prætor. 2. part. num. 7. Tusch. littera R. conclus. 293. Narbona in tractatu de Aetate, anno 25. quæst. 54. ex num. 15. ubi quod licet restitutio denegetur, non tamen denegabitur si exiguo pretio bona venierint, Cevall. tom. 3. quæstion

tion 830. & tom. 5. quæst. 125. ubi affirmativè resolvit, & latè disputat: vide etiam Fachinæum *libr. 12. capit. 16. 17. & 18.* Flores de Mena *quæst. 5. num. 71. & seqq.* & quod executio possit fieri intra terminum petendæ restitutionis, Castillo *leg. 63. Tauri.*

38 Item an minor restituatur si deficiat in solemnitatibus appellationis ad Concilium civitatis, vulgo: *Al Ayuntamiento*, latè Cevallos, tom. 3. quæst. 749. ex numer. 28. quod non Pichard. in *Manuductionibus*, 4. part. 2. præcepto, num. 5. ubi de ommissa appellatione; & an adversus eam restituatur? Barbos. in *Collect. cap. Quoad consultationem, de Re judicata*, numer. 8. Osuald. *libr. 17. capit. 4. litt. R. & capit. 25. litt. P.* ubi de recusatione ommissa; & vide infra num. . . .

39 Item an minor restituatur adversus amissionem bonorum ob adulterium? vide Cevallos *quæst. 833. tom. 3. numer. 26.* & Gutier. *lib. 3. quæst. 34.* Et an ob non petitum tutorem pupillo? Costa in *cap. Si pater*, 2. part. verb. *Ipsis pauperibus*, num. 3. Gutier. *de Tutelis*, 1. part. cap. 16. num. 98. & alios referens Narbona *de Ætate*, anno 25. quæst. 30. Aceved. *leg. 14. titul. 4. lib. 5. num. 4.* & vide etiam Gutierrez in *tractatu de Tutelis*, 1. part. cap. 7. num. 31. ubi quod minor viginti quinque annis dolosè acceptans tutelam non restituatur.

40 Item an minor restituatur adversus pacem seu transactionem factam propter delictum? quod non? Gutier. in *tractatu de Tutelis*, 2. parte, cap. 1. numer. 72. cum Farinacio in *Praxi*, quæst. 15. num. 26. & seqq. Fachinæus *libro 9. cap. 43. & 44.* Cancerius *Variarum 2. part. capit. 1. num. 248. & 255.* ubi quod restituatur ad concordiam ommissam, Gratian. *Discep. cap. 518.* & novissimè Narbon. in *tractatu de Ætate*, anno 25. quæst. 19. latè.

41 Quàdriennium quando currat ad petendam restitutionem, his qui veniam ætatis impenetraverunt pro antea gestis: vide Caldas in *leg. Si curatorem habens. §. Contractum fecisti*, numer. 22.

42 Judex minor an restituatur? Bobadilla *lib. 1. cap. 7. numer. 30. in Politica.* Et quid in Tabellione minori, Aceved. *leg. 13. tit. 25. libro 4. Recopilationis*, ex num. 63.

43 Resciso contractu per restitutionem, quid de meliorationibus factis in re? vide Barbosam in *leg. 8. §. fin. ff. Solutio matrimonio*, num. 44. & seqq.

44 In restitutione ad appellandum quomodo debeat verificari læsio, vide Barbos. in *Collectan. cap. Cum sit Romana, de Appellat.* num. 12. & seqq. Osuald. *lib. 28. cap. 7. litt. X.* Acevedum *leg. 1. titul. 18. lib. 4. Recopilat.* num. 40.

& seqq. Pradilla *de Lege pœnali*, 2. partit. capit. 40. num. 5. & D. Larr. *Decis. Granat.* 78. ubi de restitutione in materia supplicationis, & *decis. 70. num. 8. & 33.* Flores de Mena *quæstion 5. ex num. 6.* Narbona *de Ætate*, anno 25. quæst. 23. num. 15.

45 Restitutione concessa, æqualitas debet observari ex utraque parte, & res restitui cum fructibus, explicat optimè Pichard. in *§. Extraneis, Institut. de Hæredum qualitate* num. 37. 41. & 56. & in *repet. leg. Gallus*, in *princ. cap. 7.* num. 197. Covarr. *lib. 1. Variar. cap. 3. ex numer. 1.* Gamma *decis. 312. numer. 1.* ubi Flores de Mena, Mastrill. *decis. 121. sub num. 5. partit. 2.* Gutierrez *consil. 15. num. 11. & lib. 4. Practicarum quæst. 69.* Surdus *decis. 45.* Canc. *Variar. 2. parte, cap. 1. num. 287.* & plures referens Hermosilla in *leg. 4. tit. 5. part. 5. glos. sa 12. num. 44.* & advertendum, quod ut restitutio locum habeat, res debet esse integra; ut ex pluribus docet D. Larrea *decis. 59. num. 20.* & *decis. 70. num. 24.*

46 An verò minor impediatur petere restitutionem quando potest agere adversus procuratorem vel tutorem? videndi sunt Tusch. *lit. M. conclus. 258.* Oddus *de in Integrum restitutione quæst. 22. artic. 5. per totum*, Barb. in *Collect. leg. 3. Cod. Si tutor vel curator intervenierit Morla in Emporio*, tit. 5. in præmissis, ex numer. 17. usque ad 20. Flores *quæst. 5. ex num. 9.* Hermosilla in *leg. 4. tit. 5. part. 5. glos. 12. num. 40.* & 41. Canc. *Variar. 2. part. cap. 1. num. 285.* & 3. part. cap. 2. num. 88.

47 Item an restitutio concedatur in spiritualibus, seu beneficialibus? videndi sunt Covarr. *lib. 1. Variar. cap. 5. num. 3. ad finem*, & per totum, ubi tenet quod sic, Barbosa alios referens in *collectanea ad cap. 8. & rerum permutatione: Et de Universo jure Ecclesiastico*, lib. 3. cap. 15. numer. 134. Gomez Bayo in *Praxi*, quæst. 60. Morla in *Emporio*, tit. 5. quæst. 8. per totam, Sanchez *de Matrimonio*, lib. 7. disput. 37. ubi latè.

48 Item adde quod restitutio non conceditur minori adversus probationem ommissam in via executiva tempore decem dierum, ut docet Acevedus in *leg. 3. tit. 8. lib. 4. Recopilat.* num. 35. Parlador. tamen *lib. 2. Quotidianarum*, cap. fin. 5. part. §. 10. numer. 12. versic. *Sed & illud*, &c. contrarium tenet, imò restitutionem concedendam; eum vide, & Didacum Gomez Bayo in *Praxi*, quæst. 148. lib. 2. ubi etiam affirmativam sequitur, plura non attinentia immiscens & vide Canc. 1. partit. cap. 1. numer. 264. & cap. 3. numer. 46. ubi de restitutione adversus executionem instrumenti.

49 Item quod minor non restituatur adversus non impletum præceptum testatoris, seu conditionem,

nem, probat latissimè Larrea decis. Granatensi 59. per totam, & idem si non impleat præceptum legis, & Pareja de Editione, tom. 2. tit. 9. resolutione 5. ex num. 5. Cancer. 1. part. cap. 13. num. 58. Fachinæus lib. 8. cap. 49. ubi an concedatur restitutio adversus nuntiationem novi operis spretam? & lib. 8. cap. 105. & lib. 10. cap. 2. ubi an restitutus adversus contumaciam teneatur restituere expensas adversario? Costa lib. 2. Selectarum, cap. 4. num. 2. ubi de minore qui non paruit conditioni, sub qua fuit institutus, quod restituatur.

50 Item adde quod si statutum tollit exceptiones, non intelligitur sublata restitutio, ita ex aliis docet Gratian. regul. 438. num. 15. Tuschus litt. R. conclus. 296. latè.

CAPUT XV.

De Servitutibus.

SUMMARIUM.

- 1 Quæ sit servitus merè personalis?
- 2 Ususfructus causalis, qualis sit?
- 3 Ususfructus formalis, qualis sit?
- 4 Ususfructus an possit dari pluribus?
- 5 Si testator reliquit uni fundum, & alteri ususfructum ejus, an primus cui legatus fuit fundus, habeat aliquid in ususfructu?
- 6 Ususfructuarius, an teneatur facere omnia, quæ concernunt utilitatem rei?
- 7 Si Ususfructus, sit concessus in pecoribus, & animalibus, an partus eorum pertineant ad fructuarium?
- 8 An fructuarius teneatur solvere debita proprietarii antea contracta?
- 9 An proprietarius possit vendere proprietatem, sine voluntate ususfructuarii?
- 10 An filius possit vendere proprietatem, in qua pater habet ususfructum cum juramento?
- 11 Si filius familias fecit contractum, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona adventitia, in quibus sibi pertinet sola proprietatis, & ususfructus pertinet patri, executio an possit fieri per judicem in proprietate?
- 12 Si filius familias fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur proprietatis bonorum adventitiorum, in quibus pater habet ususfructum?
- 13 Si filius committat delictum, per quod bona

veniunt confiscanda, an confiscetur peculium castrense?

- 14 An peculium profectitium confiscetur quando filius committit delictum, per quod bona confiscantur?
- 15 An usufructuarius possit vendere, vel donare ususfructum quem habet?
- 16 Si usufructuarius committat delictum quo veniunt bona confiscanda, an ususfructus confiscetur?
- 17 Quibus modis ususfructus amittatur?
- 18 Si partes expresse agant, quod talis ususfructus transeat ad heredes, an transeat perpetuo ad omnes?
- 19 An ususfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucrativa etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus?
- 20 Qualis sit promissio, & obligatio personalis ad servitutem constituendam, & in quo differat ab ipsa servitute?
- 21 Quæ sit ratio, propter quam in contractu, & promissione hypothecæ, ipso jure transit jus in re ex solo titulo?
- 22 Actio, vel obligatio personalis causata respectu rei an transeant ad particularem successorem?
- 23 Qualiter in servitutibus realibus fiat traditio.
- 24 Qualiter servitus personalis prescribatur.
- 25 Servitus mixta qualiter prescribatur.
- 26 Servitus merè realis continua, vel quasi quos annis prescribatur.
- 27 Servitus merè discontinua, an prescribatur tempore ordinario?
- 28 An in juribus incorporalibus requiratur acquisitio possessionis in ipso fundo serviente?

SED quia suprâ visum est de contractibus super rebus corporalibus mobilibus, & immobilibus; nunc restat videre de prædictis contractibus super servitutibus, & rebus incorporalibus. Pro cujus perfecta declaratione dico, quod tres sunt species principales servitutum: nam alia est servitus merè personalis; alia est servitus mixta; alia est servitus merè realis. (A) Servitus personalis est illa, quæ debetur à persona personæ; ut jus, quod habet dominus in servo proprio: text. in leg. 1. & per tot. ff. de Statu hominum, & in leg. 1. & per tot. ff. de His qui sunt sui, vel alien. jur. & in §. 1. & per tot. Instit. de Jure person. & tenet Glsssa ordinaria in leg. 1. ff. de Servit. cum qua transeunt ibi DD. Sed advertendum, quod ista non est propriè servitus; cum dominus habeat in servo plenum & perfectum dominium, & in re pro-

(A) Vide quæ hac de re jam affatim observavi in istomet tract. cap. 10 litt. F. Tom. II.

vavi in istomet tract. cap. 10 litt. F.

propria non cadat servitus, ut in leg. In re communi, ff. de Servit. urban. prædior, & in leg. Uti frui, ff. Si usufructus petatur, & in leg. Cum in fundò, ff. de Jure dot. & licet dominus utatur servo suo, tamen illus jus utendi non est servitus formalis, sed potius causalis, quia dependet à sua causa, hoc est à dominio; sicut dicimus de usufructu, quem habet & percipit dominus in suo proprio fundo, vel prædio: ita tenet & declarat Bartol. in leg. 1. ff. de Servitutib. & ibi communiter DD. tenet etiam & declarat Faber. in §. Æquè si agat. Instit. de Action. (B) & ibi alii DD. præcipuè Jas. 1. col. posset tamen propriè verificari & dici servitus merè personalis, quando dominus alicujus servi per contractum, vel ultimam voluntatem concesserit alteri aliquas operas, vel ministerium in eo; quia tunc debetur à persona personæ; secundum Fabr. in dict. §. Æquè si agat, quem ibi sequitur Jas. 1. col. Servitus mixta est illa, quæ debetur à re personæ; ut usufructus, usus, habitatio: Et talis usufructus dicitur duplex, scilicet legalis, & conventionalis: Legalis est ille, qui provenit ex legis dispositione; ut ille, quem habet conjux transiens ad secunda vota in bonis primi matrimonii; de quo magistraliter dixi in leg. 14. in legib. Taur. ubi vide: & ille, quem habet pater in bonis filii; de quo fundamentaliter dixi in leg. 48. in legib. Tauri, ubi omnino vide, quia est utilis & quotidiana materia: Conventionalis verò usufructus est, quando provenit ex hominis dispositione per contractum, vel ultimam voluntatem; cujus materia est valde subtilis, & argumentabilis, sicut alia materia, quæ sit in nostro jure civili, secundum Alber. in rubric. ff. de Usufruct. post Richardum Malum, quem ipse refert: Quod utiliter, & perfectè volo attingere.

2 Pro cujus declaratione dico, quod quidam est usufructus causalis; quidam est usufructus formalis: Causalis est ille, quem habet quilibet dominus in sua propria re, & est concretus cum ipsa proprietate, & non distinctus nec separatus ab ea: qui non dicitur servitus, quia in re propria non potest cadere; imò proprie vocatur quædam utilitas, quæ provenit & causatur ab ipsa re, & dominio ejus: ita probat text. in leg. Uti frui, ff. Si usufructus petatur, cujus verba sunt: Uti frui

jus sibi esse is solus potest intendere, qui habet usufructum; dominus autem fundi non potest, quia qui habet proprietatem, jus separatum non habet, nec enim potest ei, suus fundus servare, & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odofred. Bartol. Alberic. Bald. & communiter DD. & per illum textum ita tenet & declarat Odofred. in leg. 1. ff. de Usufructu, 1. col. num. 3. & ibi Bald. 1. column. num. 2. Augel. 1. column. num. 1. Azon in Summa, Cod. eod. tit. column. 1. num. 1. Hostiensis in cap. fin. de Pignor. Probat etiam textus in leg. Si cum testam. §. Si fundum meum, ff. de Except. rei judic. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in leg. Si unus, §. Item si pactus sum, ff. de Pactis, & ibi etiam DD. text. in leg. Usufruct. ff. Solut. matrim. & ibi notant Alber. Ang. & communiter alii DD. text. in leg. Si ita stipulatus fuero, §. 1. infra isto titul. & ibi Glossa ordinaria, & alii DD. præcipuè Jason 3. column. in fin. & de isto usufructu non loquitur materia nostra.

3 Quidam est usufructus formalis, quia est distinctus & separatus à sua proprietate; & dicitur servitus personalis, vel mixta; & de isto usufructu loquitur materia nostra, & definitur sic: Usufructus formalis est jus alienis rebus utendi & fruendi, salva rerum substantia: text. est qui istam definitionem ponit in leg. 1. ff. de Usufructu & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bartol. Alberic. Bald. & communiter DD. Et talis usufructus non solum potest constitui in rebus immobilibus, sed etiam in mobilibus, quæ usu non consumuntur; & hoc casu tenetur usufructuarius præstare satisfactionem cum fidejussoribus de Utendo, & fruendo salva rerum substantia, arbitrio boni viri, & re restituenda finito usufructu: text. est in leg. Si cujus, cum leg. sequent. ff. de Usufruct. text. in leg. 1. & per tot. ff. Usufructuarius quemadmodum cavet. text. in leg. Uxori, la 1. ff. de Usufruct. legat. text. in leg. 1. & in leg. 4. Cod. de Usufructu, text. in §. 1. & in §. Constituitur, Instit. de Usufruct. text. in cap. fin. de Pignor. & idem disponit lex 21. tit. 31. part. 3. Ex quo infertur, quod in animalibus potest constitui usufructus, & agni, vituli, lac, pulus, lana, & similes fætus pertinebunt ad fructuarium; non tamen partus alicujus ancillæ: quia cum hominum gratia fructus & omnes res terræ sint produc-

(B) Recepta est hæc usufructus divisio, ut constat ex Jas. in §. Æquè si agat num. 4. Instit. de Action. Marant. in leg. Is potest, num. 172. ff. de Acquir. hæred. quæ si ad vivum resecetur, proculdubio vana ac falsa est ut rectè existimaverunt Eguin. Baro in princ. instit. de Usufruct. Duar. in leg. Si ita stipulatus. ff. de Verborum

obligat. Coman. lib. 4. Comment. jur. in cap. 3. Coras lib. 5. Miscell. cap. 3. at si quidpiam comminisci facilitatis gratia docentibus concedendum est, non omnino explodenda duci debet, ut prudenter constituit vir doctissimus, & quovis laupis genere dignissimus Arius Pinelus in leg. 1. part. 2. num. 9. conseq. Cod. de Bon. mat.

ductæ, non debet homo contingere in fructibus: text. est in leg. *Pecudum*, ff. de *Usufructu*, text. in leg. *Plerumque*, ff. de *Jure dot.* text. in §. *In pecudum*, *Institut.* de *rerum divis.* & idem disponit *lex 24. titul. 31. part. 3.* Item etiam constituitur in rebus mobilibus, quæ usu consumuntur; ut vino, oleo, frumento, pecunia, vel aliis similibus rebus: quia licet in eis non cadat propriè ususfructus, cum necessariò quotidie debeat consumi & alienari proprietas, aliàs non posset eis uti fructuarius; tamen tempore ususfructus constituti fit æstimatio rerum, & præstatur cautio de *Restituendo*, *fnito usufructu*, *quantitatem*, in qua fuit æstimata: text. est in leg. 1. & per tot. ff. de *Usufruct.* earum rerum quæ usu consumuntur. text. in §. *Constituitur*, *Institut.* de *Usufruct.* Et adde, quod prædicta satisfactio potest remitti quando ususfructus constituitur per contractum inter vivos; secus vero, si constituitur in ultima voluntate: ita probat text. in leg. 1. *Cod. de Usufruct.* & ibi Bald, & alii DD. Item adde, quod si talis usufructuarius sit ita pauper, vel forensis, quod non possit prestare prædictam satisfactionem cum fidejussoribus, sufficiet juratoria cautio; nisi sit persona suspecta, quia tunc sequestrabitur res penes aliquem tertium, ut inde percipiat fructus, & æstimatio sit salva proprietario, argumento text. in leg. 1. §. *Super*, *Cod. de Assertionem tollenda*, & in leg. *Si fidejussor.* §. *fin.* ff. *Qui satis cogan.* & in *Authent. generaliter*, *Cod. de Episc. & Cler.* & per ista jura istam sententiam & conclusionem tenent Richard. Malum. Petr. Dynus Angel. & magis communiter DD. in leg. 4. *Cod. de Usufruct.* licet Glossa ordinaria, Odo-fred. Bald. Paul. & aliqui alii DD. ibi teneant contrarium.

4 Item talis ususfructus potest dari vel legari uni, vel pluribus; & omnes in eo concurrent æqualiter, vel pro partibus sibi assignatis: text. est in leg. *Si ususfructus legatus*, §. *fin.* ff. de *Usufructu*: text. in leg. *Duos*, ff. de *Usufructu legat.* text. in leg. 1. & per tot. ff. de *Usufructu accrescendo*. Confirmatur; quia ususfructus est merè dividuus, & potest competere pro parte: text. est in leg. 1. §. *Si usufructu*, ff. ad *legem Falcid.* text. in leg. 5. §. 1. ff. de *Usufruct.* Et isti dividunt inter se usumfructum regionibus, vel locetur alicui tertio, ut dividatur pecunia: text. est in leg. *Communi dividundo*, §. *Cum de Usufructu*, ff. *Commun. divid.* vel poterit alteri

socio locari, & pars pretii dabitur alteri socio. Unum tamen est, quod si pluribus legatur ususfructus alternis annis, primo nominatus præferatur, & debet uti pro primo tempore: text. est in leg. *Quoties*, ff. de *Usufructu*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD.

5 Item adde, quod si testator uni relinquat simpliciter fundum, alii verò usumfructum ejus: primus habebit integram proprietatem, & in super dimidiam partem ususfructus, & alter aliam dimidiam, & sic uterque concurret æqualiter in usufructu: textus est notabilis & subtilis (C) in leg. *Si alii*, ff. de *Usufructu legato*, & notant & commendant Bartol. Alberic. & communiter DD. antiqui: text. in leg. *Sempronio*, eodem titul. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Idem Neratius*, §. *Non solum*, ff. de *Usufructu accrescend.* text. in leg. *Si proprietas eodem titul.* Unde, si alia est intentio testatoris, oportet eam declarare. Cujus ratio est: quia fundus consistit in proprietate & usufructu simul, ut probat text. in leg. *Qui usumfructum*, infra *isto titul.* & ibi Bartol. & communiter DD. text. in leg. *Si ita stipulatus fuero*, §. *Titius eod. titul.* text. in leg. *Si citatio*, ff. de *Usufruct. legat.* text. in leg. *Fæminæ*, §. *Illud*, *Cod. de Secund. nupt.* text. in leg. *Mater*, *Cod. ad Tertull.* Ergo legando uni fundum, videtur pleno jure sibi legare proprietatem & usumfructum; & postea legando alteri usumfructum, videtur ei legare rem, quam primò legavit: Ergo meritò tanquam re conjuncti concurrunt, & pariter admittuntur, argumento textus cum materia in leg. *Re conjuncti*, ff. de *Legat.* 3. Sed certè illa decisio videtur dubia & difficilis, & carere ratione; quia verum est, quod legando simpliciter rem, videtur quis legare pleno jure cum proprietate & usufructu: sed quando uni legatur proprietatem, & alteri usumfructum, jam videtur dividere unum ab alio, & generi per speciem derogatur, ut in leg. *Uxorem*, §. *Codicillis*, de *Legat.* 3. & in leg. *Cum questio*, *Cod. de Legat.* & in regula generi. *Per speciem*, de *Reg. jur.* in 6. Sed sustinendo prædicta jura, respondeo, quod illud est verum & procedit, quando uni legatur aliquid universaliter, vel in genere, ut servos, equos, & similia; & postea legatur alteri aliquem earum in specie: quia tunc illud legatum in specie derogat primo legato generali; & idem est quando uni legatur aliqua res integralis, & alteri legatur pars quotitativa, ut

si

(C) Notabilis proculdubio, textus ipse haberi debet in leg. *Si alii* 19. ff. de *Usufruct. leg.* complures enim illus ignari contrarium non de nihilo putarunt, maximè ex §. 1. *Institut. de Usufructu* Tom. II.

commendatur igitur merito à nostro Gomez in præsentem à Cagnol. in toto jure, num. 15. ff. de *Reg. jur.* de cujus materia videro etiam Franch. Rip. in leg. *Re conjuncti*, num. 40. ff. de leg. 3.

si testator leget Titio, simpliciter rem, & Sejo legat tertiam vel quartam partem ejus: quia tunc ista species derogat generi secus tamen est, quando uni legat simpliciter aliquam rem integram, ut fundum, alii verò partem ejus substantialem, & usumfructum, quia tunc illa species non derogat generi, sed in ea pariter concurrunt, ut in nostro casu, & ita debent intelligi prædicta jura, & ita tenet & declarat Bartol. in *dist. leg. Si filii*, ff. de *Usufructu legato*, idem Bartol. in *leg. Re conjuncti*, ff. de *Legat.* 3. column. 3. num. 10. & ibi Jas. 18. column. num. 54. Ripa column. num. 38. Paul. de Castr. qui notabiliter loquitur in *leg. Cum quaestio*, Cod. de *Legat. fin. column.* & ibi alii DD. Quod tamen intellige, quando utrumque legatum esset particulare: secus verò si aliquod eorum esset generale, vel universale, ut si testator instituat unum in omnibus bonis, & alteri relinquat usumfructum unius rei: quia primus in solidum omnia bona, & in alia re habebit solam proprietatem, & alter usumfructum & idem è converso si testator relinquat uni usumfructum omnium bonorum, & alteri rem particularem, quia primus non habebit partem ususfructus in illa re particulari; sed pleno jure pertinebit ad secundum, ita singulariter determinat Bald. per bonam rationem in *leg. Quotiens*, Cod. famil. *erciscund.* 2. col. fin. *quaest.* & ibi Salycet. 2. column. num. 18. ubi dicit, quod ita fuit determinatum Ferrariæ in contingentia facti, Jas. ubi valde commendat in *leg. Cum quaestio*, Cod. de *Legat.* 1. col. Angel. de Aret. in §. 2. *Instit. de Usufruct.* 2. col. pro qua sententia & conclusione, facit text. in §. 1. *Instit. de Usufruct.* ubi habetur, quod si testator instituat aliquem hæredem universaliter, & alteri leget usumfructum alicujus rei; hæres habebit proprietatem illius rei, legatarius integrum usumfructum; & istam opinionem ego teneo, & sequor, & ab ea non recederem in iudicando & consulendo, licet contrarium videatur Bartol. in *leg. Sempronio*, ff. de *Usufruct. legat.* Idem Bartol. in *leg. Quæsitum*, §. fin. ff. de *Fundo instruct.* penult. column. in fin. Jason sibi contrarius in *dist. leg. Re conjuncti*, ff. de *Legat.* 3. col. 18. num. 56. & ibi Ripa 11. column. num. 36. Jas. Corn. in *Repet. illius leg.* 8. col. num. 26. Angel de Gambellionibus in *tractat. de Testamentis*, fol. 20. col. 2. num. 7. Paul. de Monte Pico in *Repetit. leg. Titia cum testamento*, §. *Titia, cum nuberet*, ff. de *Legat.* 2. col. 15. num. 6. & dicit quod magis communis opinio videtur esse cum Bartol. & latius col. 46. num. 98. *quaest.* 52. *prima*, ubi latè disputat, & tandem non firmat, sed relinquit agendam. Ex quo deducitur & inferitur, quod si testator relinquit uni omnia bona universaliter, vel gene-

raliter titulo institutionis, vel quovis alio titulo, & alteri relinquat usumfructum, uterque habebit medietatem ususfructus, & concurret in eo, & idem è converso si testator uni relinquat usumfructum omnium bonorum, alteri verò relinquat omnia bona, quia uterque concurret in usufructu per rationem Bart. & communiter in *dist. leg. Si alii*, & in expresso ita tenet Bartol. & iste est verus sensus, licet ab aliquo non allegetur in *dist. leg. Sempronio*, ff. de *Usufructu legat.* Baldus in *leg. fin. Cod. de Indict. viduit. tollend. penult. column. versicul. Cave tibi*, Alexand. in *consilis suis*, *consil.* 56. *volumine* 3.

6 Item adde, quod usufructuarius censetur esse quidam procurator in re, & potest, imò tenetur facere omnia illa quæ concernunt curam, & utilitatem ejus, alias sibi imputandum est, textus est singularis, & unicus in jure in *leg. 1. §. fin. cum leg. sequenti*, ff. de *Usufructu quemadmodum caveatur*, cujus verba sunt: *Interdum autem inerit proprietatis æstimatio si forte omnem fructuarius cum possit usucapionem interpellare, englexit omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet, & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Alberic. & communiter DD. & illum textum ad hoc notat & commendat Bartol. in *leg. 1. §. fin. de Novi oper. nunciat.* 1. col. num. 1. & ibi Communiter DD. præcipuè Jas. 1. column. num. 5. idem Bartol. in *leg. Eum ad quem*, Cod. de *Usufructu*, & ibi Bald. Paul. de Castr. & communiter DD. in *leg. 2. Cod. ubi in rem action.* 2. col. & ibi alii DD. & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Bald. in *rubr. extra de Procurat.* 3. col. num. 31. idem Bald. in *cap. Quoniam frequenter*, §. *Quod si super rebus, ut lite non contest. fin. col. in medio.* Ex quo primò inferitur quod talis usufructuarius potest nomine proprietarii tanquam procurator sine alio mandato agere rei vindicatione, vel alia actione competenti contra tertium possessorem, vel detentatorem rei & usucapionem vel præscriptionem interrumpere, & omnia alia facere, quæ tendunt in utilitatem proprietarii, & ita probat expressè casus in *dist. leg. 1. §. fin. cum leg. sequent. ff. de Usufruct. & quem cave.* Secundò infero, quod talis usufructuarius nomine proprietarii, & tanquam procurator ejus, potest nunciare novum opus factum in re, textus est in *leg. 1. §. fin. ff. de Oper. nov. nunc.* cujus verba sunt: *Usufructuarius autem opus novum suo nomine nunciare non potest, sed procuratorio nomine nunciare poterit, & denique usufructuarius potest omnia alia facere, quæ tendunt in utilitatem ipsius rei, aliàs sibi imputandum est, ut si culpa, vel negligentia omiserit, teneatur ad interesse, per prædicta jura.*
Item*

7 Item adde, quod si ususfructus sit concessus in pecoribus & animalibus, omnes foetus & partus eorum pertinent ad fructuarium, dum tamen capita principalia sint semper salva, & sic ex agnis, vitulis, & partu, grex suppleatur, & capita mortua solvantur, & suppleantur; quod tamen intellige, quando gregis, vel armenti genericè relinquitur ususfructus, secus verò, si particulariter & specialiter relinquatur ususfructus singulorum capitum, quia tunc non tenetur usufructuarius capita quæ moriantur & deficiant supplere, text. est formalis, & expressus in leg. *Quid ergo*, vers. *Sed quod dicitur*, ff. de *Usufructu*. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Albericus, Odofredus, Baldus, & communiter DD.

Item adde, quod talis fructuarius tenetur ad expensas & sumptus modicos ipsius rei, quæ consistant in refectioe ejus, quia concernunt utilitatem temporalem, & perceptionem fructuum non verò tenetur ad expensas & sumptus maximos, quia concernunt perpetuam utilitatem rei, quæ spectat ad proprietarium, textus est in leg. *Usufructu legato*, versicul. fin. de *Usufructu*, text. in leg. *Hactenus*, versic. 1. eodem tit. & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Alberic. Bald. Angel. de Perus. & communiter DD. text. in leg. *Eum ad quem*, Cod. de *Usufructu*, & ibi etiam Glossa ordinaria, & communiter DD. tenet etiam Glossa ordinaria, Bartol. & communiter DD. in leg. *Hoc amplius*, §. fin. ff. de *Damno infecto*. Glossa etiam, Bartol. & communiter DD. in leg. *Si finitas*, §. *Si quis damni*; eodem titul. Bart. in leg. *Cotem ferro*, §. *Qui maximos*, ff. de *Publico & vectig. penult. column. quæst. 7. princip.* & ibi Moderni. Ex quo deducitur & infertur, quod licet fructuarius possit agere in judicio tanquam procurator ipsius proprietarii, & rem vindicare, & petere à quocumque possessore, & eam defendere à quocumque petitore, tamen non tenetur de suo expendere, & solvere sumptus & expensas litis; & si solverit, poterit à proprietario repetere. Nec obstat text. in leg. 1. Cod. de *Bonis mater.* ubi disponitur, quod pater qui habet usumfructum in bonis filii, tenetur ad sumptus & expensas litis, quia intelligitur in usufructu legali, qui pertinet patri vel alteri ex legis dispositione: secus verò in usufructu conventionali, qui pertinet alicui ex hominis dispositione, secundum DD. in dictis locis.

8 Item quæro, an fructuarius teneatur solvere debita proprietarii antea contracta? & resolutivè dico, quod aut ususfructus constituitur, per contractum inter vivos, & non tenetur fructuarius, nec potest conveniri, quia actio & obligatio personalis non sequitur particularem suc-

cessorem rei, vel rerum debitoris, leg. *Quædam*, §. *Is autem*, ff. de *Edendo*, text. in leg. *penult. Cod. de Action. & obligation.* & utrobique communiter DD. & in expresso pro hanc sententia & conclusione est textus formalis in leg. *Adhuc*, §. *Si operas*, ff. de *Usufructu*. & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Sed tali casu debet conveniri proprietarius, vel ejus hæres, & eo non existente solvendo fiet venditio rerum tam in proprietate quam in usufructu, si bona erant hypothecata creditori. Si verò non sint hypothecata, venditur tantum proprietas, nisi probetur fraus in debitore alienante, aut verò ususfructus relinquitur in ultima voluntate, & tunc benè tenetur usufructuarius, modò bona sint hypothecata, modò non, quia non valent nec tenent legata, nisi deducto ære alieno, ut in leg. fin. §. *Et si præfatam*, Cod. de *Jur. deliber. cum similibus*, & ibi communiter DD. ita probat text. in leg. *Usufructu bonorum*, ff. ad *legem Falcid.* & ibi Bartol. Paul. Alexand. & communiter DD. text. in leg. fin. §. *Sin autem*, Cod. de *Bonis quæ liberis*, & ibi notant & commendant Paul. de Castr. Gorneus & alii DD.

9 Item etiam quæro an proprietarius possit vendere proprietatem sine voluntate fructuarii? & videtur quod non, quia ex hoc posset fieri sibi præjudicium, si forte haberet iniquum & rixosum proprietarium. Item etiam ratione maximi juris quod habet fructuarius in re, argumento text. in leg. fin. Cod. de *Jure emphyt.* & in cap. 1. §. *Ex eadem lege*, de leg. *Corradi*, in *usibus feud.* & in terminis ita tenet Guillelm. in leg. 2. Cod. de *Usufructu*. & Oldrad. in *consil. 24.* Sed his non obstantibus, contrarium est tenendum, imò quod proprietarius possit vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu usufructuarii, text. est formalis & expressus in leg. *Locum*, versic. *Proprietarius*, ff. de *Usufructu*, text. in leg. *Fundi Trebatiani*, ff. de *Usufructu legato*, text. in leg. 3. §. *Si hæres*, ff. *Usufructuarius quemadmodum caveat*, text. in leg. *Iusto*, §. *Non mutat*, ff. de *Usucap.* text. in leg. 2. versic. 1. Cod. de *Usufructu*, cujus verba sunt: *Quæ res non impedit proprietatis dominium obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu*, & subdit Glossa ordinaria *obligare item & vendere*, &c. & ibi expresse Paul. de Castr. & communiter transeunt alii DD. Idem tenet Paul. in leg. *Et hæredi*, §. *Filiusfam.* 2. column. ff. de *Pactis*. Item etiam potest confiscari. Item etiam in ea fieri executio pro quolibet debito: quod intellige præterquam in casibus, in quibus pater habet usumfructum in bonis filii; quia tunc filius non potest vendere vel alienare proprietatem sine voluntate & consensu patris: text. est in leg. fin. Cod. de *Bonis quæ*
li-

liber. & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. cujus ratio potest esse duplex, prima, quia ratione patriæ potestatis habet plenissimum jus utendi & fruendi in bonis filii, adeo quod non tenetur reddere rationes, nec bona patris sunt tacitè obligata filio, & lex noluit quod talis filius alienet suam proprietatem, ne fiat aliquod præjudicium patri. Secunda ratio est, quia pater est legitimus administrator filii, ut *in leg. 1. Cod. de Bon. mater.* & sicut minor non potest alienare sine consensu curatoris, ita nec filius sine licentia patris.

Et in tantum hoc est verum, ut talis filius non possit alienare suam proprietatem sine consensu patris, etiam cum juramento, quia cum alienatio prohibeatur favore patris, non debet firmari juramento, argumento text. *in cap. Veniens, de Jurejurando*, text. *in cap. Quamvis pactum, de Pactis in sexto*: text. *in authent. Quod obtinet, Cod. de Probat.* & in expresso ita tenet Bald. *in dict. §. Filius autem*, & ibi Angel. Paul. de Castr. & Corneus. Idem etiam tenet Paul. qui benè loquitur *in leg. Et hæredi, §. Familias, ff. de Pactis*. Sed in hoc articulo reperio, quod Imol. *in cap. Cum contingat, de Jurejurando num. 43.* ponit concordiam dicendo, quod non valeat, nec teneat in vita patris, sed benè valeat & teneat post mortem ejus, vel postquam amittat usumfructum: quia cessant prædictæ rationes: sed licèt ista concordia videatur colorata, tamen in puncto juris superior opinio videtur verior & tenenda: quia cum semper & omni tempore ipse contractus annulletur propter resistantiam legis, quia tendit in præjudicium patris, non debet esse, in pendentem, nec postea convalescere post mortem patris, argumento text. *in leg. Quod ab inito, ff. de Regul. jur. libr. sexto.*

10 Ex prædictis utiliter & necessariò quæro, si filiusfamilias fecit aliquem contractum, vel quasi, ex quo efficaciter sit obligatus, & habeat bona adventitia, in quibus sibi pertinet sola proprietas, & ususfructus pertinet patri, an executio possit fieri per judicem in prædicta proprietate? constat enim quod filiusfamilias existens in potestate patris, potest se efficaciter obligare ex contractu, vel quasi: text. est *in leg. Filiusfamilias, la 2. ff. de Action. & obligat.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Angel. & communiter DD. text. *in leg. Tam ex contractibus, ff. de Judic.* & ibi Paul. & communiter DD. text. *in leg. Qui Romæ, §. Augerius infra isto titul.* text. *in leg. fin. §. Pupillus, eodem titul.* text. *in leg. Prætor. ait, §. Sed & filiusfamilias, ff. de Edendo*, text. *in leg. Si quis cum filio, ff. de Peculio*, text. per argumentum ab speciali *in leg. 1. & per tot. ff. ad Macedonianum*, text. *in*

leg. 1. & per tot. Cod. eodem titul. ubi habetur quod speciale est in mutuo quod filius efficaciter non obligatur, imò potest opponere exceptionem Macedoniani contra creditorem propter frequentiam hujus contractus, ne insidietur vitæ patris pro ejus solutione, ergo ex alijs contractibus benè & efficaciter obligatur; verum tamen est quod dicebat Abb. Panorm. *in cap. Quia plerique, de Immun. Eccles. 10. column.* quod hodie inter Christianos nostræ sacræ fidei, & religionis non habet locum ista exceptio Macedoniani, sed efficaciter filius tenetur solvere mutuum sicut debitum ex quolibet alio contractu, quia non præsumitur, quod insidietur vitæ patris & sic cessat ratio fundamentalis juris communis; sed salva ejus pace ego teneo contrarium, imò quod etiam hodie habeat locum prædicta exceptio, quia licèt non sit verisimile, quod filius insidietur vitæ patris, tamen potest contingere, sicut quotidie videmus plura peccata nefanda committi. Item quia prædictæ leges communes hoc inducentes non reperiuntur correctæ, imò etiam hodie approbantur per legem nostram regni *leg. 4. tit. 1. part. 5.* Quæstio ergo nostra extat in hoc, cum filiusfamilias efficaciter obligetur ex quocumque contractu præter mutuum, qualiter & de quibus bonis fiet solutio & executio? In quo articulo resolutivè dico, quod si talis filius habet bona castrensia, vel quasi, de illis potest & tenetur solvere, & in eis potest fieri executio, quia respectu eorum reputatur paterfamilias, text. est *in leg. 1. §. fin. junct. la 2. ff. ad Maced.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. text. *in leg. 1. §. Nec castrense, ff. de Collat. bonor.* text. *in leg. fin. Cod. de Inoffic. testam.* text. *in leg. Cum oportet, vers. Exceptio, Cod. de Bonis quæ liber.* & idem est si habet bona adventitia, quorum ususfructus non quæritur patri, quia sunt propria ipsius filii & pleno jure sibi pertinent, & in eis reputatur sui juris, text. est formalis & expressus *in leg. fin. §. Filiis autem, Cod. de Bonis quæ liberis*, text. *in Authent. excipitur, eodem titul.* & utrobique communiter DD. Si verò habet bona profectitia, de eis non potest solvere, nec in eis fieri executio, cum pleno jure sint patris, cui non potest per filium fieri præjudicium, text. est *in leg. Cum oportet, Cod. de Bonis quæ liber.* & ibi communiter DD. Si verò habet bona adventitia, quorum ususfructus pertinet patri, proprietas autem filio, tunc videtur quod possit fieri solutio & executio in proprietate argumento omnium prædictorum jurium. Sed contrarium est tenendum imò, quod etiam in sola proprietate non possit fieri solutio, nec executio, primò per textum expressum, *in leg. fin. §. Filius autem, Cod. de Bonis quæ*

quæ liber. ubi disponitur, quod nullo modo possit filius proprietatem suam alienare per contractum vel ultimam voluntatem sine consensu & voluntate patris.

11 Ergo similiter non possit per viam executionis, quia illa est perfecta alienatio. Secundò quia prohibita alienatione censetur prohibitus omnis actus, per quem pervenitur ad eum, argumento text. in leg. Oratio, ff. de Sponsal. text. in leg. Quod dictum, ff. de Pact. text. in leg. Cum lex, ff. de Fidejuss. text. in leg. fin. Cod. de Rebus alien. non. alien. text. in leg. fin. §. Sed quia, Cod. communi. de Leg. text. in leg. 1. vers. fin. Cod. de Fundo dotali, & in terminis ita tenet Alber. in leg. Si condemnatus, ff. de Noxal. & idem videtur tenere Bart. in leg. Si finita, §. fin. de Vectigalibus, ff. de Damno infecto, fin. column. vers. Vel melius. Si verò filius nulla bona habet, benè poterit pro debito incarcerationi, sicut si esset sui juris, text. est formalis, & expressus in leg. penult. Cod. Qui bonis cedere possunt, & ibi ad hoc notant & commendant Bald. Paul. & communiter DD. notat etiam & commendat Bartol. in leg. 3. §. Sed utrum, ff. de Minor. 1. column. num. 2. & ibi communiter alii DD. Idem Bart. Paul. & DD. in leg. Si filio, la 1. ff. Solut. matrim. Ant. de Aret. in §. Actiones autem, de Peculio, institut. de Act. 2. column. numer. 2. & ibi communiter Moderni.

Novum tamen, & singulare dubium est, si isto casu attento nostro jure regio talis filius teneatur servire creditori, vel patri; & breviter teneo? quod patri, ratione juris sui, & ususfructus, quem habet in persona filii & operibus ejus, argumento text. in leg. Cum oportet. Cod. de Bon. quæ liber. text. in leg. fin. cum omnibus, §. Suis eod. titul. text. in leg. 1. Cod. de Bonis mater. text. in leg. fin. Cod. ad Tertul. cum similibus, & in terminis ita tenet & declarat Bart. in leg. Frater à Fratere, ff. de Cond. inde pen. col. num. 54. ubi formaliter dicit, quod illa quæ filius, quærit vel potest quærere ex laboribus & operibus suis, reputantur bona adventitia ipsi patri debita: tenet etiam Paul. de Castr. in Authent. unde si parens, Cod. de Inoffic. testam. fin. column. Bald. & communiter DD. post Glossa ibi in leg. Si donatione, Cod. de Col. ergo cum patri debeatur commodum & utilitas laborum, & operarum filii, tanquam fructuario, ipse præferatur, & per consequens filius teneatur ei servire, & non aliis creditoribus argumento leg. 5. tit. 12. lib. 5. Ord. cum simil.

12 Item etiam quæro, si filiusfamilias fecit aliquod delictum, propter quod bona veniunt confiscanda, an confiscetur illa proprietates bonorum adventitiorum, in quibus pater habet

usumfructum? & videtur, quod sic. Primò, quia quando quis committit delictum, confiscatur proprietates sola, quam habet in re, imò generaliter dico, quod confiscatur jus, quod habet in re, text. est formalis, & expressus in leg. Si postulaverit, §. Jubet, ff. de Adulte. cujus verba sunt: Jubet lex eos homines de quibus quæstio ita habita est publicos esse, proinde in communi parte publicamus in proprio, cujus ususfructus alienus est nudam proprietatem, in quo tantum ususfructum habuerit reus; magis est, ut perceptio ususfructus ad publicum incipiat pertinere, & ibi notant Bartol. Alberic. Angel. & communiter DD. Secundò quia minor, vel ille, qui prohibetur bona alienare, potest ea alienare per delictum, quia est alienatio necessaria ex legis dispositione, ita probat text. in leg. Clarum, Cod. de Auctor. præ. text. in leg. fin. ex causa, §. Nunc. videndum, ff. de Minor. text. in leg. Auxilium, §. In delictis, eod. tit. text. in leg. 1. & 2. Cod. Si adversus delictum, text. juncta Glossa ordinaria in glossa magna, in 3. quæst. princ. in leg. Si quis in tantam, text. in leg. Alienationes, ff. Fam. ercic. text. in leg. 3. vers. fin. ff. de Rebus eorum, cujus verba sunt: Hæ enim obligationes sive alienationes locum habent, quia non ex tutoris, vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratum autoritate, & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Jacob. de Aret. in leg. Si quis in tantam, Cod. Unde vi, & ibi Cyn. penult. col. Alber. 1. col. vers. Item dicit Jacob. de Aret. Faber. 2. col. in med.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, imò quod talis proprietates bonorum adventitiorum non confiscetur per delictum filii, & hoc principaliter, argumento text. in dict. leg. fin. §. Filius autem, Cod. de Bonis quæ liber. ubi habetur, quod filius familias nullo modo potest alienare proprietatem bonorum adventitiorum per contractum, vel ultimam voluntatem sine consensu, & voluntate patris, ne fiat aliquod præjudicium patri in suo usufructu, & inquietetur ab extraneo proprietario; ergo eadem ratione, & majori, non poterit alienare per delictum. Confirmatur etiam, quia confiscatio per delictum dicitur vera, & perfecta alienatio, sicut illa, quæ fit per contractum vel ultimam voluntatem, & valet argumentum; iste non potest alienare per contractum, vel per ultimam voluntatem, ergo nec per delictum. Ita probat text. notabilis in leg. Imperator, ff. de Fideic. liber. & ibi expressè notant Bartol. & DD. antiqui. Nec obstat text. in dict. leg. Si postulaverit, §. Jubet, ff. de Adulte. quia loquitur, & procedit in extraneo proprietario, qui potest proprietatem suam, & jus quod habet in re invito fructuario alienare; secus verò est in filio proprietario, qui nullo modo potest alienare favore patris usufruc-

tuarii; nec obstat etiam text. *in dict. leg. Clarum, Cod. de Auctor. præsc.* cum aliis allegatis in secundo fundamento, quia ibi erat prohibita alienatio favore minoris, qui per delictum amittit privilegium, & sicut potest puniri in persona, ita in bonis. In nostro vero casu, & quaestione est prohibita alienatio favore tertii, & sic patris usufructuarii, & in expresso ex isto principali fundamento & ratione istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. *in leg. Si finita, §. Si de Vectigalibus, 4. col. 6. quæst. princ. num. 12. ff. de Damno infecto, & ibi Paul. de Castr. fin. col. 6. & quaestione, Joan. de Imol. fin. col. num. 6. Alexand. 15. col. num. 44. Angel. & Imol. in leg. Si filius familias, eodem tit. idem Bart. in leg. Si quis in tantam, 3. col. num. 11. Cod. Unde vi, & ibi alii DD. Bald. in leg. Executorem, 11. col. in fin. num. 37. Cod. de Execut. rei judic. Salycet. notabiliter in leg. Si filius, 2. col. num. 3. Cod. de Bonis prosc. Jas. in §. Actiones authent. de Peculio, instit. de Action. 8. col. num. 62.*

13 Imò quod magis est, si filius committat delictum, per quod bona veniunt confiscanda, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quod habet, licet pleno jure sit proprium, imò remanere debet penes patrem, text. est singularis & unicus *in leg. Si filius, Cod. de Bonis proscriptorum*, cujus verba sunt: *Si filius tuus cum esset in tua potestate, in insulam deportari meruit, peculium ejus, ne quod in castris acquisivit, vel quod ei militaturo donasti auferri tibi debet*, & ibi notant & commendant Odofred. Bartol. Cyn. Alber. Bald. Angel. Faber. Salyc. & non est alibi secundum Bald. ibi, & illum textum ad hoc reputat singularem, & unicum Joan. de Imol. *in leg. Si finita, §. fin. de Vectigalibus, ff. de Damno infecto, fin. column. num. 6. & ibi Alexand. & Modern. Idem Imol. in leg. Cum filiusfam. infra isto tit. 1. col.* notat etiam & commendat Bald. *in leg. Filiusfam. ff. de His qui sunt*

sui vel alien. jur. Angel. in §. Actiones autem de peculio, penult. col. instit. de Action. licet corruptè alleget, & ibi Jas. 8. column. num. 62. idem Jas. *in leg. 3. §. Filius, ff. Quod quisque juris, 1. col.* Cujus ratio potest esse triplex. Prima, quia de jure antiquo filius non habebat hæredem etiam in peculio castrensi vel quasi, quando decedebat ab intestato, sed pater occupabat illud, tanquam bona propria ipsius patris, text. est *in leg. 2. ff. de Castrens. pecul. & ibi Glossa ordinaria*, ergo post condemnationem filii, ex qua inducitur mors naturalis vel civilis, & confiscatio bonorum, non debet confiscari peculium castrense, vel quasi, quia per condemnationem fiscus reputatur hæres, ut *in leg. 2. Cod. ad legem Juliam de Vi, cum similibus.* Sed pater debet illud occupare tanquam bona propria, & istam rationem ponit Jacob. de Aret. Cyn. Bald. *in dict. leg. Si filius.* Secunda ratio est, quia si filius habet dominium in peculio castrensi, vel quasi, de jure speciali, non verò de jure communi; unde licet ille, qui est dominus de jure communi possit per delictum bona perdere, & alienare, non tamen ille, qui habet dominium de jure speciali, & privilegiato, istam rationem ponit Petr. Cyn. Alber. & alii DD. *in dict. leg. Filius.* Tertia ratio est quia mandatum generale, & libera facultas, & concessio administrationis filio concessa ab ipsa lege vel patre in peculio castrensi vel quasi non debet extendi ad dolosam administrationem vel alienationem per delictum, text. est notabilis & expressus *in leg. Creditor. §. Lucius, ff. Mandati, & ibi communiter DD.* Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam (D) imò, quod tale peculium castrense vel quasi confiscetur, quia in eo filius habet plenum & perfectum dominium, & liberam & absolutam administrationem, & facultatem disponendi sicut pater familias, text. est *in leg. 2. Cod. ad Macedonianum, ibi: Cum filii familias in castrensi-*
pe-

(D) Hæc eadem opinio placuit etiam Joan. Grot. *in repet. leg. à fratre, num. 21. ff. de Cond. in deb.* sed mihi & iniqua & falsa ac minus interpretibus probata videtur, nec enim pater istud castrense peculium tam hæreditatis, quam patriæ potestatis jure consequitur, ut merito contrarium magis receptum docent Alex. *in leg. Si finita, §. de Vectigalib. ff. de Damno infecto.* Alex. idem. n. 3. Dec. n. 4. *in leg. 3. §. Si filius, ff. Quod quibus juris, Nicol. Boer. decis. 7. num. 4. Didaco à Covarrub. lib. 2. Resolut. cap. 8. num. 7. vers. Hinc apparet. Jul. Clar. in Pract. crimin. quæst. 78. vers. Quæro etiam, unde necessariò videtur consequi, quod quamvis iste filius familias liberos legitimos habeat, nulla ipsorum ratio habebitur,*

ut portio aliqua è peculio castrensi in eorundem gratiam abradatur juxta leg. *Cum ratio, ff. de Bon. damn.* sed prorsus omne peculium ad patrem jure redibit; nam si, filius familias miles liberis auctus ab intestato decessisset integrum omnino peculium ad patrem jure patriæ potestatis perveniebat exclusis ipsius defuncti liberis, *leg. 1. & 2. ff. de Castrensi pecul. conjuncta leg. Si pater, in fin. ff. de Suis & leg. Hæred.* quod eleganter observavit Benedict. de Plumb. num. 17. advers. Bart. num. 26. *in leg. Post dotem, ff. Solut. matrim.* tamen Bart. opinionem sequatur inibi Jas. n. 95. & Bald. Novel. *in tract. de Dote, in 8. part. privileg. 10. num. 3.* quam etiam facile in Judiciis æquitas persuadebit.

peculio vice patrum familias funguntur: text. in leg. Miles la 1. & quasi per totum. ff. de Castrensi pecul. text. in leg. Cum oportet, vers. Exceptis, Cod. de Bonis quæ liberis: text. in leg. 3. Cod. de Castrensi peculio, lib. 12. ibi: *Sed peculium castrense proprium habent, nec in eo ullum jus patris*; nec obstat text. ille capitalis in dict. leg. Si filius est, Cod. de Bonis proscript, quia procedebat de jure antiquissimo, quo filius nullo modo habebat hæredem ab intestato, ut supra dixi, & fundavi in prima ratione decidendi; sed hodie de jure novo Codicis, & authenticorum filius benè habet hæredem in quibuscumque bonis suis, & hæreditas ejus defertur patri, vel successoribus suis jure hæreditario successionis & non alio modo: text. est formalis, & expressus in leg. 3. Cod. de Bonis quæ liberis, textus in leg. fin. Cod. Commun. de Succes. text. in lege 1. Cod. ad Tertul. text. in Authent. de Hæred. ab intestat. venien. cap. Si igitur defunctus collat. 9. text. in Authent. in successionem, Codic. de Suis & legit. liber. text. in Authent. defuncto, Cod. Ad Tertul. ergo si ex delicto filii imponitur sibi pœna mortis, & confiscatio bonorum, filius non habebit patrem, nec matrem, nec alium hæredem, sed fiscum, qui præfertur virtute confiscationis omnibus aliis hæredibus; & isto fundamento, & ratione, istam sententiam, & conclusionem tenet Angel. de Perusio in leg. Si filius familias. ff. de Damno infecto, 2. column. num. 2. & ibi Roman. 2. column. num. 3. idem notabiliter in leg. Si finita. §. de Vestigialibus, eodem titul. 4. column. 7. quæst. principali. Nellus in Tractatu bannitorum, fol. 11. quæst. 25. principali, quibus assentior.

14 Item adde, quod si filius commisit delictum, per quod bona ejus veniant confiscanda, non confiscatur peculium profectitium, quia illud pertinet soli patri in proprietate, & usufructu, & solam administrationem habet filius, unde tanquam bona aliena non confiscantur, text. in leg. Certum. Cod. Famil. ercisc. text. in leg. Cum oportet. Cod. de Bonis quæ liberis, cum similibus. Quod extende, ut procedat etiam si pater concesserit filio liberam & absolutam administrationem ejusdem peculii, quia non censetur concessa facultas alienandi argumento textus in leg. Creditor. §. Lucius. ff. Mandati, & in leg. Conveniri. ff. de Pactis dotalibus, cum similibus, & in expresso ita tenet Ang. de Per. in leg. Si filius famil. ff. de Damno infecto, & ibi Joan. de Imol. & communiter DD. Alex. & Moder. in leg. Si finita. §. Si de Vestigialibus, eod. tit. tenet etiam & commendat Doctor Segura in tractatu de Bonis lucratis constante matrimonio, fol. 14. column. 4. in medio. Imo, quod magis est, licet pater committat delictum, per quod bona ejus

Tom. II.

veniant confiscanda, non debet confiscari tale peculium profectitium, cujus administrationem habet filius propter spem, quam habet filius in succedendo patri, & propter illam præventionem, quam fecit pater tradendo sibi peculium, text. est singularis, & unicus in jure in leg. 3. §. Sed utrum, vers. Magis enim. ff. de Minorib. ibi, licet aliquo casu peculium ad filium spectet, ut puta si patris ejus bona à fisco propter delicta occupata sunt; nam peculium ejus ex constitutione Claudii separatur, & illum textum ad hoc reputat singularem & unicum Bart. ibi, fin. column. Joan. de Imol. in leg. Si finita. §. Si de Vestigialibus fin. column. num. 6. ff. de Damno infecto, & ibi Paul. fin. column. in fin. & ibi communiter Moderni, Angel. & Joan. de Imol. in leg. Si filius falimias, 1. column. eodem titul. Bald. in leg. penult. in fin. Cod. Qui bonis cedere possunt. Salyc. qui notabiliter loquitur in leg. Si quis post hac. §. 1. Quem ipse legis, pro lege, Cod. de Bonis prof. 1. column. num. 2. Angel. de Arei. in §. Actiones autem de Peculio, Institut. de Action. penult. column. & ibi Jas. 8. colum. num. 64. Nellus in Tractatu bannitorum, 11. fol. 26. quæstion. 1. Advertendum tamen, quod ista sententia & conclusio videtur intelligenda, quando pater commisit tale delictum, ex quo non imponitur sibi pœna mortis naturalis vel civilis, & per consequens non tollitur patria potestas, nec filius efficitur sui juris, quia tunc durat peculium, & non debet admitti ejus administratio per fiscum. Si verò pater commisit tale delictum, ex quo imponitur sibi pœna mortis naturalis vel civilis, & per consequens tollitur patria potestas, & filius efficitur sui juris, tunc peculium profectitium bene confiscatur, quia desinit esse peculium, ut in leg. fin. Cod. de Inoffic. testamen. & necessariò debet pertinere fisco; pro qua sententia & conclusione facit text. formalis, & expressus in l. 1. §. Sed & si alio, vers. Sed & si morte, ff. Quando actio de Pecul. est annalis, cujus verba sunt: Sed & si morte patris, vel de portione sui juris fuerit effectus filius de Peculio, intra annum hæres patris, vel fiscus tenebitur, & per illum textum ita tenent & declarant Bald. post Cyn. ibi in l. Diximus. §. Si pater. ff. de Execut. tutor. Ludovic. Romanus in dict. leg. Si finita. §. Si de Vestigialibus 4. col. 8. quæst. 1. licet certè ejus litera sit corrupta, quia ponit casus è converso, & ibi Alexand. saltem in puncto juris, 15. colum. num. 45. Sed his non obstantibus superior sententia & conclusio est tenenda: Imò quo indistinctè peculium profectitium non confiscetur, nec conferatur filio propter delictum patris, modò ex tali delicto amittatur patria potestas; & filius efficiatur sui juris, modò non, & ad text. in dict. leg. 1. §. Sed & si alio, versic. Et si morte. ff. quando

Xxxx

ac-

actio de Pœcul. est anna. responde, ut per Bartol. in *dict. leg. Si finita. §. Si de Vestigialibus*, 4. column. num. 12. & ibi Alexand. 15. column. num. 45. Quid autem, si pater commisit delictum, per quod bona ejus veniant confiscanda, an confiscetur usufructus, quem habet in bonis adventitiis filii, vel saltem commoditas ejus, vide infrà proxime, ubi plenè tango.

15 Item etiam quæro, an usufructuarius possit vendere, donare, vel alio titulo alienare usumfructum, quem habet? In quo articulo breviter & resolutivè dico, (E) quod non potest alienare aliquo titulo oneroso vel lucrativo: imò si de facto alienet, statim ipso jure illum amittit, & consolidatur cum proprietate, text. est capitalis & expressus in *leg. Si usufructus*, vers. *Et si extraneo. ff. de Jure dotium*, cujus verba sunt: *Et si extraneo cedatur, id est, ei qui proprietatem non habebat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversum usumfructum*, & ibi ad hoc notant, & commendant Glossa ordinaria, Bald. Salyc. Fulgos. & Jacob. de Sancto Georg. textus in *§. Finitur, Institut. de Usufruct.* & ibi Glossa ordinaria, Faber. Ang. Plat. & communiter DD. & idem disponit *leg. 25. tit. 31. partit. 3.* Cujus ratio potest esse, quia usufructus est jus personalissimum cohærens personæ, unde ad alium non potest transire, & in odium alienantis inductum est, quod vendens, vel alienans amittat jus suum & consolidetur cum proprietate. Confirmatur, quia fortè fructuarius esse senex, & venderet alicui juveni, vel infanti, & esset expectanda mors illius, & sequeretur maximum præjudicium proprietario. Quod primò limita, & intellige præterquam si talis fructuarius alienet usumfructum de voluntate & consensu proprietarii, quia tunc valet, & tenet venditio & alienatio, & censetur novus usufructus constitutus in persona recipientis & per consequens finitur, & extinguitur ejus morte, & non morte primi fructuarii, quia in ejus persona ampliùs non residet ita probat textus notabilis in *leg. Usufructu. ff. Solut. matrim.* cujus

verba sunt: *Usufructu in dotem dato si divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum, nec mulierem sit, eam dotis esse restitutionem, ut maritus caveat, quamdiu vixerit, passurum se uti frui mulierem hæredemque ejus: quod, an verum circa adjectionem hæredis dubio, interest quemadmodum sit usufructus in dotem datus, si cum haberet mulier usumfructum, viro, cujus erat proprietas fundi, usumfructum cessit, nihil mulier hæredi suo relinquet, debebatur enim ei usufructus, qui ad hæredem non solet transire, & ibi notant & commendant Bald. Paul. & communiter DD. textus in *leg. 4. ff. de Novat.* & ibi Paul. Imol. & alii DD. Secundò limita, & intellige respectu commoditatis, quia licèt usufructuarius non possit vendere, vel alienare usumfructum formalem, & jus ejus, tamen benè potest vendere, vel alio quolibet titulo alienare commoditatem, & perceptionem fructuum per tempus vitæ suæ, quo casu ipsum jus usufructus formalis residet apud fructuarium, commoditas verò apud alium, textus est capitalis & expressus qui sic debet intelligi in *leg. Arboribus*, versic. *Usufructuarius. ff. de Usufr.* cujus verba sunt: *Usufructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alii fruendam concedere, potest. Nam & qui locat, utitur, & qui vendit, sed & si alii precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideò retinere usumfructum, & hoc Cassius, & Pegasus responderunt, & Pomponius lib. 5. ex Sabino probat. Non solum autem, si ego locavero, retineo usumfructum, sed & si alius negotium meum gerens, locaverit usumfructum, Julian. lib. 35. Scripsit retinere me usumfructum;* & ibi notant & commendant Odofred. Alberic. Bald. Angel. Fulg. & communiter DD. text. in *leg. Non utitur.* vers. *Plane, eodem titul.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. text. in *leg. Necessario. §. fin. ff. de Peric. & commod. rei vendit.* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. text. in *leg. Si quis domum. §. 1. ff. Locati*, text. in *§. 1. Institut. de Usu & habita*, & ibi Faber. Angel. & alii DD. & idem expressè dis-*

po-

(E) Labitur absque dubio noster Gomezius in præsentem cum iis quos laudat, siquidem poterit impunè & inculpate usumfructum quocumque titulo alienare, id enim probat luculenter *leg. Arboribus. §. Usufructuarius, leg. Non utitur, & leg. sequens. ff. de Usufruct. leg. Is qui. §. ult. ff. de Pig.* probat verè & eleganter doctissimis Arius Pinel. *leg. 1. part. 3. num. 39. Cod. de Bon. matr.* probavi & ipse jam dudum ex Harmenopol. Constant. auctoritate, *lib. 1. Observ. juris, cap. 6.* rationes autem à nostro Gomezio adductæ ex antiquioribus depromptæ læves futilesque sunt si-

quidem & personale jus est, ut non excurrat vitam usufructuarii, non verò ut ab ipso separari nequeant, & tametsi senex usufructuarius sit juvenis, cui distrahitur usufructus, non idcirco longius protrahetur, quàm vel testator, vel contrahentes voluerunt, quippè quia nulla vitæ ementis juvenis ratio subducetur, sed ipsius senis videntis ut lapè & verè commonstrat subtilissimus & doctissimus Pinellus ubi suprà n. 4^o. quamquam ea quoque in te allucinetur Franc. Balduin. in *§. Finitur, Instit. de Usufruct.*

ponit *lex 25. tit. 31. part. 3.* Confirmatur quia licet jus decimandi non possit concedi vel competere laicis, ut in *cap. Quamvis, & in capit. Prohibemus de Decimis*, tamen benè potest eis vendi, locari, vel quovis alio titulo concedi ipsa commoditas, & perceptio fructuum, textus est singularis in *cap. Vestra, de Locato & ibi Abbas, & communiter DD.*

Ex quo infero aliquos notabiles effectus: Primus est, quod hoc casu ususfructus expiravit, morte ipsius usufructuarii cedentis, vel alienantis, non verò ipsius recipientis, vel cessionarii. Secundus effectus est, quod talis cessionarius in quem transit sola commoditas, & perceptio fructuum, non habebit aliquam possessionem in ipsa re neque in jure ususfructus, & per consequens non competit sibi confessoria, neque aliquod remedium possessorium contra turbantem vel instantem. Tertius effectus est, quod talis cessionarius non censeretur procurator in ipsa re, cum non habet ipsum jus ususfructus argumento textus in *leg. 1. §. Cum leg. sequentibus. ff. Usufructuarius quemadm caveat.* Quartus effectus est, quod talis cessionarius non tenetur præstare cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, argumento text. in *leg. Si cujus, cum leg. sequent. ff. de Usufructu. & in leg. 3. & 4. Cod. eodem tit.*

16 Item etiam quæro, si usufructuarius committat delictum, per quod bona veniant confiscanda, an confiscetur ususfructus vel si pater committat tale delictum an confiscetur ususfructus legalis, quem habet in bonis filii? & videtur quod non: Primò, quia ille, qui non potest alienare per contractum, vel ultimam voluntatem, non potest etiam alienare per delictum, textus est in *leg. Imperator. ff. de Fideicommissis. libert. cum similibus*, & ibi notant & commendant Bartol. & communiter DD. antiqui: sed usufructuarius non potest alienare usufructum, quem habet per contractum, vel ultimam voluntatem, ergo neque per delictum. Secundò: quia illa quæ non possunt transire ad hæredes extraneos, non possunt transire in fiscum, cum in bonis confiscatis habeatur loco hæredis, ut in *leg. 2. Cod. ad legem Jul. de Vi, & in expressò ita probat textus in leg. Eorum. ff. ad legem Jul. majest. textus in leg. 4. ff. de Jur. patron.* per quæ jura ita tenet Glossa ordinaria in *leg. 1. Cod. de Bonis liber.* & ibi Bald. & communiter DD. Glossa in *leg. 3. ff. de Interdictis. & relegat.* & ibi Bartol. & communiter DD. Sed talis ususfructus non transit ad hæredes, ergo neque ad fiscum virtute confiscationis. Tertio, quia in confiscatione bonorum non veniunt bona futura, sed tantum præsentia, ut in *l. Si mandavero tibi. §. Is cujus bona. ff. Man-*

Tom. II.

dati, & tenent Glossa ordinaria & communiter DD. in leg. Non ad ea. ff. de Condit. & demonstrat. sed fructus qui veniunt & cedunt post condemnationem, & confiscationem, dicuntur, bona futura, ergo non veniunt in confiscationem.

Sed his non obstantibus ego teneo contrariam sententiam, & conclusionem: imò, quod talis ususfructus confiscetur per tempus vitæ ipsius delinquentis condemnati, non respectu juris, sed respectu commoditatis, & perceptionis fructuum: Primò, quia licet ususfructus non possit alienari, tamen commoditas ejus, & perceptio fructuum benè potest alienari, ut supra plenè dictum est, ergo similiter potest per delictum confiscari. Secundò, quia quando quis committit delictum, per quod bona ejus confiscantur, confiscatur ejus, quod habet in re, & per consequens ususfructus respectu commoditatis, & perceptionis fructuum textus est formalis, & expressus in *leg. Si postulaverit. §. Jubeat. ff. de Adul. & in expressò per ista jura, & fundamenta istam sententiam & conclusionem tenet Bartol. in dict. leg. Si postulaverit. §. Jubeat de Adulteriis, & ibi Ang. de Perus. & communiter DD. idem Bartol. in *leg. Si quis in tantum, final. column. & quæst. Cod. Unde vi, & ibi DD. Paulus de Castr. leg. Si finita. §. Si de Vectigalib. final. column. & quæst. ff. de Damno infecto & ibi communiter Moderni, Angel. de Perus. in *leg. Eorum, fin. column. num. 3. eodem tit. Jas. in §. Actiones, Authent. de Peculio. 8. column. num. 65. Instit. de Action. Ang. de Malef. in part. & ejus bona publicamus, final. column. & quæst. Salycet. in effectum, in leg. Si quis post hæc. §. 1. de Bon. possess. numer. 4. Nellus in tractatu Bannitorum. 11. fol. 27. quæst. princip.* Nec obstat primum fundamentum, quia licet ipsum jus ususfructus non possit alienari, tamen commoditas sic, ut supra dixi, & probavi: unde etiam poterit confiscari per tempus vitæ usufructuarii: nec obstat etiam secundum fundamentum, quia dico, quod ususfructus non transit ad fiscum, sed sola commoditas, sicut potest in quemlibet extraneum transire per alienationem fructuarii: nec obstat etiam tertium fundamentum, quia in nostro casu non sunt bona futura, nec usufructus cedit de novo quolibet anno, sed competit ipsi fructuario à tempore sibi datus, vel concessus, licet commoditas veniat solvenda quolibet anno, argumento textus & eorum, quæ ibi notantur in *leg. Si Stichum §. Stipulatio, infra eod. & ibi communiter DD.***

17 Item etiam principaliter quæro, quibus modis ususfructus amittatur, & finiatur? & resolutivè dico, quod primo modo amittitur, & finitur morte naturali, nam statim quod moritur

Xxxx 2

fruc-

fructuarius, amittitur, & finitur ususfructus, & consolidatur cum proprietate, textus est *in leg. Sicut. §. fin. ff. Quibus mod. ususfruct. amit.* textus *in leg. Non solum, lu 2. §. Tale. ff. de Lib. leg. text. in leg. Usus aquæ. ff. de Usu & habit. textus in leg. Si tibi uni. ff. de Usuf. ear. rer. quæ usu cons. text. in leg. Si quis domum. §. 1. ff. Locati, text. in leg. Corruptionem. Cod. de Usufruct. textus in §. Finitur, Instit. eodem titul. textus in cap. final. de Pignor. & idem disponit *leg. 25. titul. 31. part. 3.* cujus ratio est, quia est quoddam jus personale, vel mixtum cohærens personæ, item etiam, quia si transiret ad hæredes usufructuarii, & non finiretur morte, proprietates remaneret perpetuò inutilis.*

18 Ex quo primò infertur, quod etiamsi partes expressè agant, quod talis ususfructus transeat ad hæredes, tantùm debet transire ad primos, & non ad ulteriores, textus est formalis & expressus *in leg. Antiquitas. Cod. de Usufructu,* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Bart. Alber. Bald. Ang. Salyc. & ibi communiter DD. Secundò infertur, quod talis ususfructus non potest alicui concedi per contractum, vel ultimam voluntatem, quando ipse usufructuarius moriatur, vel post mortem ejus, quia nulla dispositio potest conferri in tempus, quo debet extinguì, text. est *in leg. Usufructum. ff. de Usufruct. legat. text. in leg. Titio cum morietur. ff. de Usufructu,* & utrobique communiter DD. Tertio infertur quod si ususfructus concedatur alicui civitati, municipio Ecclesiæ, vel pio loco, non durabit perpetuò, sed tantùm per centum annos, per quos solet durare vita hominis, prædicta ratione, ne proprietates remaneat inutilis: text. est *in leg. An ususfructus. ff. de Usufructu,* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Odo-fred. Bart. Alber. Angel. Fulgos. & communiter DD. text. *in leg. Si ususfructus municipibus. ff. de Usufruct. & ibi communiter DD. & idem disponit lex penult. titul. 1. part. 3.* ex quo dubitatur, an idem sit in legato annuo relicto civitati, vel pio loco, ut duret tantùm per centum annos? & concluditur quod sic, ita probat textus *in leg. In singulos. ff. de Annuis legatis,* &

in expressò ita tenet Bartol. in leg. Si usufructus municipibus. ff. de Usufruct. legat. Alexand. ubi valde commendat in leg. 2. ff. Solutio matrimon. 1. col. num. 2. Sed contrarium (F) est tenendum, imò quod duret perpetuò & sine præfinitionis temporis, quia est diversa ratio, quod in usufructu, cùm hoc casu nulla proprietates redatur inutilis, & in terminis ita tenet Glossa ordinaria *in leg. penult. ff. de Annuis legatis,* Glossa ordinaria *in dict. leg. Si Usufructus municipibus. ff. de Usufruct. legat.* tenet etiam Jas. meliùs quàm alibi *in leg. Videamus. §. Deferre. ff. de In litem jurando. 2. column. num. 6.* quàm opinionem ego sequor. Quartò infertur, quod sicut usufructus jam constitutus finitur morte, ita etiam actio personalis competens pro eo ante quàm realiter sit constitutus text. est *in leg. Corruptionem. Cod. de Usufruct. & ibi communiter DD. probat etiam text. in leg. Sempronius Attalus. ff. de Usufructu legat. text. in leg. Qui usufructum. §. Hoc ita. ff. de Usufruct. text. in leg. 1. ff. Quibus mod. ususfruct. amittatur.*

Secundò modò, & principaliter amittitur & finitur morte civili, quando usufructuarius passus est mediam capitis diminutionem, quia condemnatus est ad pœnam deportationis, vel damnationem in metallum, quia tunc efficitur servus pœnæ & habetur pro mortuo, text. est formalis & expressus *in leg. Corruptionem, vers. fin. Cod. de Usufructu,* & ibi communiter DD. Sed advertendum, quod hodie de jure authenticorum ista sententia & conclusio non potest procedere, quia nemo benè natus efficitur servus pœnæ per sententiam, nec condemnationem ad mortem civilem, textus *in Authentic. Sed hodie. Cod. de Donatione inter virum & uxorem, & in Authent. Unde illa summatur,* & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. Et ex hoc deducitur & infertur, quod *lex 25. tit. 31. part. 3.* quæ videtur dicere contrarium, videtur corrupta, vel non servanda tanquam iniqua, & contraria juri communi; posset tamen ista sententia, & conclusio procedere, & verificari quando fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem, & non esset mandata executioni contra eum propter

(F) Verior proculdubio hæc est opinio, quam asseruerunt Cuman. *in leg. Si usufructus. ff. de Usufruct. legat. & in leg. Annua. ff. de Annu legat. Socin. in leg. 3. §. 1. num. ff. Ad leg. Falcid.* Jas. notabiliter *in leg. Videamus. §. Deferre. ff. de In lit. jurand. Rip. in leg. 2. column. 1. ff. Solut. matrim. & alii,* quod diligenter laudat Didac. à Covarrubias hac de materia consulendus *lib. 4. Solut. cap. 9. num. 10. confert. text. in leg. Si hæres. §. Item si Reip. ff. ad leg. Falc. quem*

ibidem Soc. num. 7. pro hac sententia rectè expedit: faciliùs autem hæc sententia amittenda viderur, si pauperibus, vel cuipiam alteri piæ rationi dicatur fuerit hujusmodi legatum, quia animæ favore factum censetur, & causæ finem non habenti iniritur juxta Barbos. consil. 20. column. 3. & 5. lib. 4. cui adde Bartol. in leg. Pater filium. §. Tusculanus. ff. de Legat. 3. Bald. & Corn. num. 4. in leg. Extraneum. Cod. de Hæred. instit.

ter fugam ejus, quia tunc effectus sententiæ sequitur eum, & remanet servus pœnæ argumento textus in leg. *Mulier in opus salinarum. ff. de Captivis, & in leg. Relegati. ff. de Pœnis*, & in terminis ita tenet Bart. in leg. *Qui ultimo supplicio. ff. de Pœnis*, Bald. in leg. 1. *Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis. 3. column. in fin.* Paul. de Castr. & alii DD. in leg. *Ejus qui. §. 1. ff. de Testament.* Unum tamen est, quod si talis fructuarius esset condemnatus ad mortem naturalem in absentia, prout hodie potest fieri de jure regio, quod non efficeretur servus pœnæ, ita singulariter determinat Bart. in *dict. leg. Qui ultimo supplicio. ff. de Pœnis, & in quæstionibus suis quæst. 11.* quod est notabile in practica, de quo dixi, & vide supra in leg. 4. in legib. *Tauri.*

19 Item quæro, an ususfructus consolidatus cum proprietate dicatur venire ex causa lucrativa, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? & videtur quod sic. Primò per textum notabilem & expressum in leg. *Non quocunque. §. Fundus. ff. de Legat. 1.* ubi habetur, quod si testator mihi legavit fundum alienum, & postea emerò proprietatem à domino, & per mortem usufructuarii, vel alio modo sit consolidatus ususfructus cum proprietate, non potero agere ad æstimationem ususfructus, quia illum dicor habere ex causa lucrativa, & obstat regula, & dispositio juris, quod duæ causæ lucrativæ non possint concurrere in una & eadem re, sed tantum possum agere ad pretium, quo emi proprietatem, & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. & communiter DD. & reputant singularem & unicum Alber. & Rapha. Cuman. sed textus similis & expressus est in §. *Si cui fundus, Institut. de Legat.* & ibi notant & commendant Glossa ordinaria, Faber. Angel. & communiter DD. Secundo, quia jus accrescendi, & jus consolidationis æquiparantur, ita mihi probat textus in leg. *Scimus. §. Repletionem. Cod. de Inofficioso testament.* sed pars vel portio, quæ alicui accrescit, dicitur venire ex causa lucrativa, text. est in leg. *Unic. §. Pro secundo, versic. fin. Cod. de Caduc. tollend.* & ibi notant Paulus de Castr. & alii DD. ergo eodem modo ususfructus consolidatus dicatur venire ex causa lucrativa.

Ex quo singulariter potest deduci & inferri, quod si hodie in nostro regno maritus habuit aliquam rem, vel fundum in nuda proprietate tempore contractus matrimonii, & postea constante matrimonio ususfructus sit consolidatus cum proprietate, uxor debet habere medietatem ususfructus, vel æstimationis ejus, virtute legum nostri regni, quibus cavetur quod lucra acquisita constante matrimonio communicentur inter virum & uxorem: & in expressò istam sen-

tentiam & conclusionem tenet originaliter Joan. Faber. in *dict. §. Si cui fundus, Institut. de Legatis.* Palac. Rub. ubi valde commendat in *Sua repetit. rub. de Donat. inter virum & uxorem, folio 32. column. 2. vers. Ex his infero. §. 62.* Roder. Suarez in leg. 1. *titul. 3. foli. 24. vers. Pone quod maritus.* Sed his non obstantibus, ego teneo contrariam sententiam: imò, quod ususfructus consolidetur, vel æstimatio ejus non dividatur, nec communicetur inter maritum, & uxorem, sed totus acquiratur marito, pro qua sententia & conclusione, primò facit textus singularis in leg. 4. *ff. de Jure dotium*, ubi habetur, quod si nuda proprietas datur in dotem, & postea constante matrimonio consolidatur, ususfructus censetur etiam dotalis, sicut ipsa proprietas, cujus verba sunt. *Si proprietati nudè in dotem datæ ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum, si quod alluvione accesserit, & ad hoc notant & commendant ibi Bartol. Bald. & communiter DD. in leg. Etiam, & in leg. Res quarum. Cod. eodem titul.* Confirmatur, quia text. in *dict. leg. 4.* æquiparat jus consolidationis, & jus alluvionis, sed jus alluvionis accæscit cum eisdem qualitatibus, quas habet primitiva & primordialis res cui accrescit; ut in leg. 1. & per totum titul. *de Alluvionibus, & paludibus*, & ibi notant DD. ergo idem si in usufructu consolidato. Secundo facit, quia quando quis emit nudam proprietatem, & postea consolidatur ususfructus, vel aliqua pars accrescit alluvione, vel alio jure, ille ususfructus, vel pars quæ accrescit, censetur acquisitus primævo titulo, quo proprietas fuit acquisita, & pertinet sibi, textus est in leg. 3. §. *Si heres. ff. Ususfructuarias quemadmod. cav.* textus in leg. *Si Titio, in fin. ff. de Usufruct.* textus in leg. *Id quod. ff. de Peric. & comm. rei vendit.* ergo sicut in nostro casu proprietas non veniebat communicanda, ita non debet communicari ususfructus, quia *eodem titul.* censeatur habitus. Tertio facit, quia quando nuda proprietas obligatur, vel hypothecatur, & postea ususfructus, consolidatur, ille ususfructus incidit in hypothecam, text. est in leg. *Si convenerit la 2. §. Si nuda. ff. de Pign.* & utrobique DD. Quarto facit, quia pactum vel clausula apposita in re principali, virtualiter extenditur ad partem, vel portionem, textus est benè notandus in leg. *Inter socerum. §. Cum inter. ff. de Pactis dotalibus*, textus in leg. *penultim. ff. Ut legat.* textus in leg. *Quamvis. ff. de Precario.* Quintò facit, quia quando finis habet necessariam causam cum principio, semper attendimus principium, & non finem, ita probat textus in leg. *Damni infecti. §. Sabini. ff. de Damno infecti.* & ibi notant Bartol. & communiter DD. textus in leg. *Quod ait lex.*

lex. §. Quod ait. ff. Ad leg. Jul. de Adult. & ibi etiam notant Bartol. & communiter DD. Sextò & finaliter facit bonus casus in leg. Verum. §. Si servo communi. ff. Pro soc. juncta communi opinione, & in expressò istam sententiam & conclusionem tenet Palac. Rub. in Repet. rubr. de Donat. inter virum & uxorem, fol. 38. col. 3. sibi contrarius de eo quod ante tenuerat: & in hac opinione ego resideo per prædicta fundamenta: quæ certè bene concludunt & probant.

20 Item etiam prosequendo materiam dico, quod Servitus merè realis est illa quæ debetur à re rei, modò sit urbana, modò rustica. Pro cuius perfecta declaratione magistraliter & resolutivè dico, quod aliud est promissio servitutis, obligatio & actio personalis ad servitutem constituendam, aliud est ipsa servitus realiter constituta; promissio, obligatio & actio personalis ad servitutem constituendam est, quando quis ex contractu venditionis, donationis, vel ex quolibet alio contractu promittit mihi aliquam servitutem in suo fundo, quo casu ista non dicitur servitus, sed est quædam promissio, obligatio & actio personalis, per quam possum petere, ut mihi realiter tradatur & constituatur; quia sicut in rebus corporalibus non acquiritur dominium solo titulo sine traditione, ita etiam in servitutibus & juribus incorporalibus, text. est formalis, & expressus in leg. 3. §. Dare. ff. de Usufruct. text. in leg. Quotiens, l. 2. ff. de Servitutibus, tit. generali, text. in leg. 1. vers. Traditio. ff. de Servit. rust. præd. text. in leg. Si à te. ff. Si servitus vendicetur, text. in leg. Si ego. §. 1. ff. de Publiciana, text. in leg. 2. §. Ex his, infra isto tit. text. in leg. penult. vers. Et si placeat, eod. tit. text. in leg. Hæredes. §. An ea stipulatio. ff. Fam. ercis. textus in leg. Corruptionem. Cod. de Usufruct. & utrobique communiter DD.

21 Dubium tamen singulare & subtile est, quæ sit ratio per quam in contractu & promissione hypothecæ ipso jure transit jus in re ex solo titulo & conventionione sine aliqua traditione, nam si quis obligat alteri bona sua generaliter, vel aliquam rem particularem pro aliquo debito, statim transfertur in creditorem jus reali hypothecæ sine aliqua traditione vera, vel ficta, & potest agere actione reali contra debitorem; & contra quemlibet alium tertium possessorem, text.

est in leg. 1. ff. de Pign. actio. cujus verba sunt: *Pignus contrahitur non solum traditione, sed etiam nuda conventionione, & si non traditum est, & ibi notant & commendant Bart. & communiter DD. text. in leg. Rem alienam, eod. tit. text. in leg. Contrahitur. ff. de Pignor. textus in leg. Grege. §. fin. eodem tit. text. in leg. Cum tabernam. §. Idem quæsiit, eodem tit. text. in leg. Si tibi decem. §. de Pignore. ff. de Pactis, text. in leg. 2. Cod. Quæ res pignor. oblig. pos. textus in §. Item Serviana, Institut. de Actio. & idem disponit lege 14. tit. 13. part. 5. In quo dubio & difficultate sit (G) prima ratio, quia hypotheca est parvi præjudicii, ideo nihil mirum, si transeat sine aliqua traditione: dominium verò, vel jus servitutis est magni præjudicii, ideo non transit sine solemnitate traditionis. Et in terminis istam rationem ponit solus Salyc. in dict. leg. 1. ff. de Pignor. actio. sed certè ista ratio non concludit, quia hypotheca est magni præjudicii, & servitus potest dici parvi præjudicii. Secunda ratio in hoc difficili articulo sit, quod in aliis contractibus, licet non transeat dominium, nec jus reale sine traditione, tamen bene transit & competit actio personalis ad ipsam rem tradendam, vel jus transferendum, sed in contractu & obligatione pignoris, vel hypothecæ nulla oritur, nec competit actio, vel obligatio personalis ad ipsam rem tradendam, vel jus hypothecæ constituendum, ideo meritò transit & transfertur jus reale pignoris, vel hypothecæ solo titulo & conventionione, quia aliàs titulus, vel conventio esset nullius momenti, & in terminis istam rationem ponit solus Bald. in leg. Traditionibus. Cod. de Pactis, penult. column. & sequitur ibi Salyc. & Jac. & Anton. Negus. in tract. de Pignor. primo membro tertie partis principalis. 1. column. num. 1. & si quæras, qui effectus resultent ex hoc, quod ex solo titulo, vel contractu non transeat jus reale servitutis antea traditionem sed tantum obligatio, & actio personalis, ad eam constituendam? dico & respondeo, quod plures & maximi effectus resultant. Primus est, quia si creditor, cui est promissa servitus vendat & alienet fundum vel prædium, in cuius utilitatem fuit servitus promissa, non transit illa obligatio, vel actio personalis ad illum particularem successorem. Item etiam si debitor qui promisit, servi-*

(G) Neutra harum rationum placebit, si quæstio, ut debet, proponatur, cur scilicet quemadmodum cætera pacta solum ad agendum actionem pariunt, non item & hypotheca dumtaxat ad agendum actionem suggerat: ego id utilitate publicæ, aut alicui alii particulari prærogativæ adscribendum arbitraret, nec obstat §. ult. Institut.

Quibus movis re contr. oblig. qui contractum pignoratitium re contrahi inquit, quia eo tendit, ut pignoratitia directa oriatur: illa enim nisi vel traditio pignore, vel parte à creditore ipsius possessione nasci non potest, ut absque ulla probatione res cuius innotescat, & tradit Bart. in lege 3. num. 4. Cod. de Jur. fisc.

vitutem vendat, vel alienet fundum, vel prædium super quod promisit servitutem, illa promissio, obligatio, & actio passiva non transit contra illum particulare successorem, & per consequens non tenetur constituere servitutem promissam, textus est formalis & expressus in leg. *Pro parte*. ff. de Servitut. & ibi notant & commendant Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. Fulgos. Florian. & communiter DD. text. in leg. *penult.* §. *Et si placeat*. infrà isto titul. text. melior de jure in leg. *Si sub una*. §. *fin. eod. titul.* & ibi Glossa ordinaria, Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter DD. Martinus Silemanus, qui plenè & notabiliter loquitur in leg. 3. *Cod. de Servit. & aqua*, & ibi Cyn. Alber. Faber. Bald. Salyc. & communiter DD. Angel. de Perus. in leg. *Stipulationes non dividuntur*, 2. *column. num. 3.* infrà isto titul. & ibi Roman. 8. *column. num. 21.* Alber. & alii DD. in leg. 1. ff. de Servit. Vincent. in leg. in *Executione*, infrà isto titul. 7. *column. num. 24.* Jac. in leg. *fin. ff. de Oper. nov. nunc. fin. column.* Cæpola in *tractatu Servitut. lib. 1. cap. 38. fin. column.* Specul. in *rubr. de Empt. & vend. §. 1. vers. Sed pone num. 24.* Cujus vera & mentalis ratio est quia obligatio, vel actio personalis, etiã causata & emanata respectu rei nunquam transit activè vel passivè ad particularem successorem ejusdem rei, quod est verum, & procedit nedum quando actio, vel obligatio personalis est simplex, generica, & absoluta, ut si quis promittat alteri centum, & bona ejus pereant, vel alienentur, non liberatur debitor, nec tenetur possessor, textus est in leg. *Incendium*, *Cod. Si cert. pet.* text. in leg. 1. & per totum. ff. de His, quæ in fraudem, cred. text. in §. *Item si quis in fraudem, cum materia*, *Instit. de Act.* verùm etiã quando actio, vel obligatio personalis est respectiva causata & emanata respectu alicujus rei; ut si quis promittat alteri centum, vel quid aliud ex tali fundo, vel re, quia similiter tunc non transit ad particularem successorem ejus: text. est singularis & expressus in leg. *fin. §. fin. ff. de Contrahend. empt.* ubi disponitur, quod si quis promiserit alteri dare, vel solvere certam quantitatem frumenti ex tali fundo, & postea vendidit, vel alienavit illum fundum, non tenetur emptor vel particularis successor illud debitum, & quantitatem frumenti solvere, & ad hoc illum textum notant & commendant ibi Glos. ordinaria, Odofred. Bartol. Alber. Bald. & communiter DD. probat etiã text. in leg. *Ad huc*. §. *Si operas*, vers. *Quamvis*. ff. de Usufruct. cujus verba sunt: *Quamvis non soleat stipulatio semel quæsita ad alium transire, nisi ad hæredem, vel arrogatorem*, textus in leg. *Fideicommissum*. §. *Tracta-*

tum. ff. de Judic. text. in leg. 1. §. *Si hæres*. ff. *Ad Treb.* ibi: *neque enim æris alieni personalis actio fundum sequitur*, text. in leg. *Quædam*. §. *Is autem*. ff. de Edendo, text. in leg. *penultim.* *Cod. de Action. & obligation.* text. in leg. *æris alieni*, *Cod. de Donat.* text. in leg. *Cum precibus*. *Cod. de Rerum permutat.* text. in leg. *Cum tibi*, *Cod. Qui pot. in pign. habeant.* & utrobique communiter DD. Quod tamen limita & intellige, præterquam si creditor, cui est promissa servitus tempore, quo fundum alienavit, cessit illam obligationem, quæ sibi competeat pro ea constituenda, quia tunc emptor, vel particularis successor poterit virtute cessionis agere, ut sibi constituatur, imò sufficeret cessio generalis, quàm ponunt Tabelliones in instrumentis publicis, scilicet, quod cessit omne jus reale, vel personale sibi competens in tali re ita Paul. de Castro in leg. *Pro parte*. ff. de Servit. idem etiã ante eum voluit Glossa ordinaria, Bart. & communiter DD. in leg. *Si sub una*. §. *fin. infrà isto tit.*

Et ex illo text. singulari in dict. leg. *fin. §. fin. ff. de Contrah. empt.* Et ejus generica conclusione, & juribus similibus infero aliqua notanda & quotidiana. Primò infero, quòd si quis promisit solvere ex certo & determinato fundo aliquam quantitatem frumenti, vel alterius generis, & alienetur fundus, emptor, vel successor particularis non tenetur solvere. Secundò infero, quòd promissio, obligatio, vel actio activa vel passiva ad servitutem constituendam non transit ad particularem successorem fundi, ut suprà dictum est. Tertio infero, quòd si quis promisit mihi facere aliquod opus, vel ædificium in fundo meo, & ego vendo, vel alieno fundum, illa mea obligatio activa non transit ad particularem successorem, ut possit compellere debitorem facere, vel ædificare, ut in specie probat text. in leg. *Non solum*. §. *Morte*. ff. de Oper. novi, nunc. & ibi ad hoc expressè notant & commendant Angel. & alii DD.

Quartò infero, quòd si quis promisit mihi non ædificare in tali fundo suo, & alienavit eum, non tenetur particularis successor promissionem implere, ita Specul. in *titul. de Empt. & vend.* §. 1. vers. *Sed pone*. Bart. & communiter DD. in leg. *fin. ff. de Oper. novi nunc.* idem Bartol. & alii DD. in leg. 3. §. *Opus*. ff. de Alien. judic. *mutand. caus. fact.* Bald. Salyc. & communiter DD. in leg. *Ea leg. Cod. de Cond. ob caus.* Quintò infero, quòd si quis vendidit alteri rem, & promisit de evictione, & postea emptor alienavit rem, & ab illo particulari successore res evincatur, non poterit agere de evictione contra primum venditorem obligatum, & in terminis pro hac sententia & conclusione est textus

singularis & unicus in leg. Si res quam. ff. de Evict. de quo aliàs dixi in materia evictionis. Sextò infero, quod si emptor deceptus ultrà dimidiam justì pretii rem alienavit, non poterit successor ejus particularis agere contra venditorem remedio leg. 2. Cod. de Rescind. vendit. de quo aliàs dixi in proprio contractu emptio- nis & venditionis. Septimò infero, quod si quis vendat rem suam alteri cum pacto de retroven- dendo, & emptor alienavit rem, venditor pri- mus non poterit agere contra tertium particula- rem successorem ad observantiam pacti; & in terminis ita tenet Paul. in leg. 2. ff. de Donat. Ripa ubi valde commendat in leg. Filius fami- lias. §. Divi. ff. de Legat. 18. colum. num. 85. Alexand. in consil. 10. vol. 1. quem vide. Oc- tavò quod si quis promissit alteri certam pecu- niæ quantitatem solvendam ex tali re, vel fun- do: illa re, vel fundo perempto, adhuc debe- tur illa quantitas, quia illa actio, vel obliga- tio personalis non cohæret fundo, sed perso- næ, & talis res, nec fundus adjectus causa so- lutionis non minuit, auget, neque alterat vir- tutem, vel substantiam debiti, & eadem ratio- ne si talis res, vel fundus non sufficiat ad quan- titatem solvendam, adhuc debetur tota quanti- tas eadem ratione, & in terminis text. est for- malis, & expressus in leg. Quidam testamento. ff. de Legat. 1. text. in leg. Lucius. ff. de Alim. & cibar. legat.

Nondò infero, quod si debitor alienavit bo- na sua in fraudem creditorum, & emptor; vel particularis successor alienavit in tertium, cre- ditor non poterit agere contra illum tertium particularem successorem, & in expressò ita probat text. notabilis in l. Qui à debitore. ff. Quæ in fraude. cred. & ibi Bart. Alber. qui benè lo- quitur in leg. Ait prætor. §. fin. eodem tit. De- cimò infero rationem veram decidendi ad text. in leg. Emptor. Cod. Locati, cum simil. ubi habe- tur, quod emptor, vel particularis successor non tenetur stare colono. Undecimò infero ra- tione etiam decidendi ad textum cum materia in leg. Quotiens, Codic. de Rei vend. ubi habe- tur, quod si quis vendat rem duobus, ille præfertur cui res prius est tradita. Duodecimò infero, quod si quis vendat, donet, vel alio titulo transferat suam rem in aliquem cum pac- to de non alienando, tale pactum, actio vel obligatio non afficit rem, nec impedit ejus alienationem, de quo aliàs suo proprio loco dixi.

22 Unum tamen est quod licèt actio, vel obligatio personalis etiam causata, & emanata respectu rei non transeat ad particularem suc- cessorem ejus, tamen perempta, & extincta ip- sa re, cujus occasione vel respectu fuit causata

& producta benè extinguitur, & finitur ipsamet obligatio, & actio personalis, & debitor remanet liberatus; textus est in leg. Titie textores. §. fin. ff. de Legat. 1. ubi habetur, quod si tes- tator legavit servum, vel rem duobus in soli- dum, quo casu uni debetur res, alteri verò æs- timatio, data electione ei qui priùs litem contes- tetur, & talis res pereat antequam alicui sit fac- ta solutio: vel post extinguitur, & finitur illa actio & obligatio personalis ad primum qua tenebatur hæres gravatus, & sic debitor posset solvere servum vel rem si viveret, vel extaret, & liberaretur: & ad hoc illum textum notant & commendant ibi Bart. Alberic. Bald. Ang. Paul. Imol. Alexand. Jas. idem etiam probat text. in leg. Quidam testam. §. Si tibi, eodem titul. de Legat. 1. text. in leg. Filius fam. §. fin. eodem titul. textus in leg. Electio. §. Si is quem. ff. de Noxal. ubi disponitur, quod si servus alicujus fe- cit alteri damnum quo casu dominus tenetur sol- vere damnum, vel dare servum pro noxa, tamen si talis servus decedat, & moriatur, statim ipso jure dominus liberatur, & ibi notant & com- mendant Glossa ordinaria & communiter DD. Nec obstat, quod quando plures res alternativè debentur, una perempta alia remanet in obli- gatione & solvi debet, leg. Stichum, aut Pam- philium. ff. de Solut. cum simil. quia illud est verum, & procedit quando utraque res prin- cipaliter est in obligatione, secus verò, quando una principaliter est in obligatione alia in solu- tione, ut in nostro casu, quia perempta re li- beratur ab ipsa solutione, valore, & æstima- tione, facit etiam textus in leg. 1. in fin. Cod. de Jure emphyt. ubi disponitur, quod perempta re emphyteutica, liberatur quis ab illa obliga- tione, & solutione census, vel pensionis: tex- tus certè bene notandus in leg. In nave Samphel. ff. de Locat. quem in suo casu summo notant & commendant Bartol. Paul. & communiter DD. Nec prædictis obstat textus in leg. fin. Codic. de Peric. & commod. rei vendit. ubi disponitur, quod perempta re vendita non liberatur emptor à solutione pretii, sed tenetur solvere, etiamsi non fuerit sibi tradita, & ibi communiter DD. Ex quo inferitur, quod licèt resolutio contrac- tu ex una parte ex conventionem, & volunta- te partium resolvatur ex alia, leg. Bona fides. ff. de Actio. empt. & in leg. final. ff. de Ac- cept. tamen secus est, quando resolvitur ex una parte propter casum fortuitum, & interitum rei, quia tunc non resolvitur ex alia, quia principalis difficultati de textus in dict. leg. fin. ff. de Pe- ric. & commod. rei vendit. respondeo, quod illa obligatio est pura, & simplex, & non respec- tiva, quia eo ipso quod contractus fuit perfec- tus, & absolutus, venditor tenetur ad rem, emp-

emptor verò ad pretium: unde re perempta venditor liberatur, emptor verò non, sed tenetur ad pretium. Confirmatur etiam ex textu cum materia in leg. *Quod te mihi*, ff. *Si cert. pet.* ubi habetur quod perempta substantia, & patrimonio debitoris non liberatur à debito. Item etiam obligatio personalis ad quantitatem, & res ipsa, cujus respectu emanavit, non concurrunt in eadem persona, sed in diversis in difficultate proposita, quia venditor tenetur ad rem ex sua propria obligatione, emptor verò ad pretium, alia distincta obligatione, unde perempta re liberatur venditor, emptor verò non sed in iuribus superioribus unus & idem debitor tenetur ad quantitatem occasione & respectu rei existentis penes eum, & concurrunt in eadem persona ipsa obligatio personalis, & ipsa res cujus occasione emanavit obligatio personalis, & solutione rei poterat obligari ab obligatione personali, unde merito perempta re, quæ erat penes se liberatur ab illa obligatione quantitatis, & tunc propriè dicitur obligatio respectiva; nec obstat etiam textus notabilis & subtilis in leg. *Sed ultro*, ff. *de Neg. gest.* & in leg. *Sive hæreditaria*, eod. tit. ubi habetur quod si quis gessit negotia mea, & fecit expensas in aliqua re mea, & postea illa res pereat, quod teneor sibi solvere quantitatem, vel pecuniam, quam expendit, nec liberor ab ista obligatione personali per interitum rei, licèt ejus occasione emanavit obligatio; quia notabiliter respondeo, quod ratio est, quia ibi non est obligatio respectiva respectu rei, quia principaliter ille fecit sumptus, & expensas ratione, & occasione meæ personæ, non verò ipsius rei. Item etiam non erat res in solutione, ut eam solvendo evitarem debitum quantitatis, ut in iuribus superioribus, ideo meritò non liberor ab obligatione personali, & in expresso ita tenet, & declarat Bald. & alii DD. in dict. leg. *Sed an ultro*, §. 1. ff. *de Negot. gest.* Secundus principalis effectus est, quod pro tali servite promissa, & nondum constituta non competit, nec potest competere confessoria, si turbetur vel molestetur ab aliquo, nec aliquod remedium, vel interdictum possessorium, sed illa remedia tantum habent locum, quando servitus jam realiter est constituta, ut infrà latius dicetur. Aliud est ipsa servitus, realiter constituta, & tradita, quia tunc acquiritur jus reale servitutis, & ista propriè dicitur & vocatur servitus, de qua loquitur materia nostra.

23 Pulchrum tamen, & subtile dubium est, qualiter fiat traditio in istis servitutibus, & juri-

bus incorporalibus? & magistraliter, & resolutivè dico, quod dupliciter potest fieri. Primò modò, quando creditor cui est promissa servitus, & habet titulum in ea mittitur, vel inducitur in fundum, qui debet servire de voluntate domini constituentis. Alio, & secundo modo, quando talis creditor, qui vult acquirere servitutem, utitur cum scientia, & patientia debitoris, ita probat textus capitalis & expressus in leg. 3. §. *Dare*, ff. *de Usufruct.* cujus verba sunt: *Dare, autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumvè patiat uti frui*, textus in leg. *Quotiens*, la 2. ff. *de Servit.* text. in leg. 1. versic. *Traditio*, ff. *de Servit. rustic. præd.* text. in leg. *Si à te*, ff. *de Servit. vend.* text. in leg. *Si ego*, §. 1. ff. *de Publiciana*, text. in leg. 2. *Cod. de Servit. & aqua*, text. in leg. *Via, inter*, ff. *de Servitutibus*, text. in leg. *Si partem*, ff. *Quem ad servit. amittant.* & circa quemlibet articulum, & modum insisto, quia est singularis, & subtilis, & non benè discussus, nec declaratus. Primus igitur modus est, quando creditor cui est promissa servitus, mittitur in fundum qui debet servire, ut probant prædicta jura, & in (H) terminis ita tenet Innocent. in cap. in litteris, de Restit. spoliat. 2. column. numer. 6. idem Innocent. in cap. de Immun. Eccles. Bald. in leg. 1. *Cod. de Servit. & aqua*, 1. col. fin. idem Bald. in leg. 2. eod. titul. 3. column. & idem Bald. in cap. *Querelam*, de Election. 3. col. Paul. de Castro in leg. *Via iter*, ff. *de Servitut.* idem Paul. in leg. 3. ff. *de Acquirend. possess.* 1. column. num. 2. idem Paul. in leg. 3. §. *Si iter*, ff. *de Actiõ. empt.* idem Paul. in leg. *Corruptionem*, *Cod. de Usufruct.* 2. col. Roman. in leg. 2. infrà isto titul. 4. col. num. 66. Socin. in §. *Et harum*, ejusdem legis, Angel. de Aret. in §. fin. *Instit. de Offic. judicis*, fin. col. Ripa in cap. *Cum Ecclesia de Caus. possess. & propr.*

Sed advertendum, quod ista sententia & conclusio non videtur benè probari ex prædictis iuribus, & non videtur posse assignari congrua ratio: jura enim illa non probant, quia debent intelligi copulativè, ut requiratur ingressus fundi, & similiter usus servitutis, vel juris cum scientia adversarii: & dictio alternativa posita in dictis iuribus, vel aliquibus eorum debet sumi copulativè, ut sæpè sepius sumitur pro concordia & intellectu aliorum iurium, argumento text. in leg. *Si ita facta sit exhæreditatio*, ff. *de Injusto rupto; cum similibus.* Confirmatur etiam ratione, quia diversus est ipse fundus à jure incorporali servitutis, vel alterius juris, quod in eo debet quæ-

(H) Han eandem opinionem sequitur Alexand. in leg. 3. column. pen. num. 22. ff. *de Acquir. poss.* Tom. II.

& ut receptum proponit nostermet Gomez. in leg. *Tauri* 45. num. 37. & num. 41.

quæri, argumento text. in leg. 3. cum materia, ff. de Acquirend. poss. text. in leg. 3. §. Si iter, ff. de Adion. emptio. text. in leg. Quotiens, ff. de Servitut. text. in leg. Servitutes, la 4. eodem tit. text. in leg. Sequitur, §. Si viam, ff. de Usucap. Et ex his fortè licèt sic non consideretur reperio quod Aretinus in leg. 3. ff. de Acquirend. poss. 1. & 2. column. subtiliter quidem tenet contrarium, imò, quod istud jus incorporale servitutis, & ejus possessio non adquiratur per ingressum, vel inductionem in fundum, sed requiratur usus ipsius juris, & servitutis cum scientia, & patientia adversarii per textum expressum, qui istam regulam ponit in leg. Quotiens, la 2. ff. de Servitut. cujus verba sunt: *Ego puto usumfructum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse, & sic illud ponit pro necessaria, resolutiva forma, eandem etiam ponit textus in leg. 2. Cod. de Servitut. & aqua: idem (I) etiam tenet Aretinus in leg. Quod meo, eodem tit. de Acquirend. poss. 3. column. idem Aretinus in leg. 2. §. Et harum, infra isto tit. tenet etiam Socinus in dict. leg. 3. eodem tit. de Acquirend. possess. 1. column. ubi valde commendat. Verum tamen est, quod ex tali ingressu, & inductione in fundum benè quæritur jus reale servitutis; non tamen aliqua possessio vel quasi, quod declaro isto modo: nam sicut potest quis acquirere dominium sine possessione ex sola traditione, vel apprehensione rei corporalis sine possessione ejus, ut in leg. Si fundum, ff. de Fundo dotali & ibi DD. in leg. Cum res, Cod. de Probat. & ibi*

Glossa ordinaria, & communiter DD. ita possit quis acquirere jus in corporale servitutis, vel alterius juris dominium, & proprietatem ejus per ingressum, & inductionem infundo sine acquisitione possessionis ejus, cum sit jus distinctum unum ab alio, & ita intelligantur jura superius adducta, & ista est intentio Aret. & DD. ubi supr.

Sed his non obstantibus resolutivè teneo primam sententiam & conclusionem suprà positam, fulcitam & confirmatam: imò quod tam jus reale servitutis, vel alterius juris, quam etiam possessio plena, & perfecta adquiratur per ingressum, & inductionem in fundo sine aliquo usu, vel exercitio, primò per textum capitalem, & expressum in dict. leg. 3. §. Dare, ff. de Usufruct. cum aliis suprà allegatis, quibus responderi non potest. Secundò probat textus expressus in leg. 1. vers. Traditio, ff. de Servitut. rust. præd. cujus verba sunt: *Traditio plena, & patientia servitutum inducit officium judicis*, & sic textus ille ponit illos duos actus tanquam diversos, & separatos, ex quibus resultat possessio. Tertio probat casus formalis in leg. Si ego, §. 1. ff. de Public. cujus verba sunt: *Si de Usufructu traditio agatur, publiciana datur, idemque de Servitutibus per traditionem constitutis vel patientiam*, & sic manifestè probat, quod sola traditio, vel inductio rei sufficiat. Quarto facit text. unicus secundum Paul. & DD. ibi, in leg. Si partem, ff. Quem ad servit. amit. ubi habetur, quod quando pro usu, & exercitio servitutis requiritur aliquod opus, vel factum in re serviente,

non

(I) Hæc sententia Bart. accepta referri debet in leg. Quod meo, num. 6. ff. de Acquir. possess. ubi aperte docet traditionem vel inductionem in fundum, vel alios actus corporeos nihil ad acquirendam quasi possessionem servitutis, aut alterius juris incorporei efficere quem sequitur Flor. in leg. penult. ff. de Servit. Affirmat. receptum Aret. in leg. 3. col. 1. ad fin. & col. seq. ff. de Acquir. possess. Didac. à Covarr. in cap. Possess. 1. part. in princ. fol. 13. col. 1. non advertentes quanta inter scribentes hac de re sit disceptatio. Sed opinio hæc Bart. non solum verior, & juris definitionibus affiniore est, sed & proculdubio receptior, cum creberrimis suffragiis sancitum apud interpretes sit, quasi possessionem juris incorporei non aliter comparari, quam per usum, & exercitium ejusdem juris seu per actus ad id tendentes, ut constabit ex Didac. à Covarr. ubi suprà fol. 10. col. 3. & seq. & ultra cum ex Imol. in cap. Cum Ecclesia, num. 20. de Causa poss. Bald. notabiliter in leg. 2. num. 10. Cod. de Servit. Matth. de Afflict. decis. 67. num. 1. Rebuff. 3. leg. Ad leges Gall. tit. de Mat. poss.

num. 125. quid enim aliud id est affirmare, quam nec per traditionem, nec inductionem hujusmodi quasi possessionem parari posse, textus autem in leg. 2. vers. Dare, ff. de Usufr. relectis multis aliorum interpretationibus verius & proprius cum Aret. in dict. leg. 3. cap. 2. ff. de Acq. possess. intelligimus, ut significet Juriscols. non solum per usum, qui ex claro & aperto domini consensu proficiscatur, sed & qui à tacito ipsius consensu originem traxerit, hanc quasi possessionem comparari; hunc enim usum ad id necessarium, cum liquido ex aliis juris definitionibus constaret, non fuit opus Jurisconsulti illius meminisse, nec id alterius sectæ interpretes jure damnare possunt, qui velint nolint in secunda specie, in qua de patientia agitur usum hunc subsequuntur intelligere coguntur, confert regula text. & Bart. in leg. ult. Cod. de Sentent. quod autem noster Gomezius statim subjungit alius esse dominium aliud possessionem, seu quasi possessionem, ad rem non pertinet: quæstio enim de traditione, quæ possessionem, vel quasi gignat.

non quæritur jus incorporale servitutis, neque ejus possessio antequam realiter fiat; ergo aperte vult, quod ubi aliquod opus, vel factum non requiritur, sufficiat sola traditio vel inductio in fundum, & ad hoc in propriis terminis notat ibi solus Paul. de Castr. & reputat singularem & unicum. Confirmatur ista sententia & conclusio, clara, & subtili ratione, quia multotiens videmus in jure nostro, quod ex apprehensione, vel traditione unius rei infertur, & causatur acquisitio juris, & possessionis in alia penitus diversa, text. est subtiliter adductus in leg. 1. Cod. de Donat. junctâ commun. opin. ubi disponitur, quod facta traditione instrumenti censetur facta traditio rei etiam existentis in absentia, text. in leg. Clavibus, ff. de Contrahend. empt. ubi habetur, quod facta traditione clavium quæritur dominium, & possessio rerum quæ continetur sub eis: ergo ita dicamus in nostro casu, quod per traditionem & inductionem in fundo quæraturs jus servitutis, & possessio ejus; nec placet mihi concordia quam in hoc articulo ponit Innoc. in cap. In literis, de Restit. spoliat. fin. column. num. 12. & Anton. de But. in cap. fin. de Causa possess. & propriet. 7. col. num. 22. Anchar. in regula, sine possessione, de Reg. jur. lib. 6. qui tenent, quod in usufructu sufficiat ingressus & sola inductio in fundo, & ita intelligantur jura primo loco adducta, scilicet text. in leg. 3. §. Dare, ff. de Usufructu cum similibus, sed in aliis servitutibus tam rusticis quam urbanis non quæraturs jus nec possessio per ingressum, & inductionem in fundo, sed necessario requiratur usus acquirentis cum scientia & patientia adversarii: & ita intelligatur text. in dict. leg. Quotiens, la 2. ff. de Servitutibus, cum similibus, & ultra eos confirmari potest ex text. in leg. 4. ff. de Usufructu, ubi dicit, quod usufructus est pars domini: ergo merito quæraturs per apprehensionem fundi: rursus etiam confirmari potest ex text. in leg. Naturaliter, ff. de Acquirend. possess. ubi habetur, quod usufructuarius possidet naturaliter fundum in quo habet usufructum; quod non est in aliis servitutibus, & juribus incorporalibus; sed licet ista concordia videatur singularis, & subtilis, tamen non potest de jure procedere per jura: & fundamenta superius per me adducta: & sic teneo prædictam meam superiorem sententiam, & conclu-

sionem, quod tam in usufructu, quam in aliis servitutibus, & juribus incorporalibus indistinctè quæraturs jus, & possessio ejus per traditionem, & inductionem in fundo sine aliquo usu, vel exercitio; pro qua mea sententia, & doctrina; contra prædictos DD. & eorum concordiam considero textum novum, & expressum ab alio non consideratum in leg. Via, iter, ff. de Servitut. ubi dicit, quod servitus realis, vel aliud jus incorporale acquiriturs eisdem modis quibus usufructus; probat etiam text. in leg. Si ego, §. 1. ff. de Publiciana, ubi similiter æquipareturs acquisitio juris, & possessionis tam in usufructu, quam in cæteris servitutibus.

Secundus igitur modus, per quem acquiriturs jus reale servitutis, & possessio ejus, est per usum, & exercitium cum scientia, & patientia domini ipsius prædii, vel fundi servientis, textus est formalis & expressus in leg. Quotiens, la 2. ff. de Servitut. cujus verba sunt: Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse, ideoque interdita veluti possessoria constituta sunt: & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Paul. & communiter DD. text. in leg. 2. Cod. de Servitutibus, & aqua, text. in dict. leg. 3. §. Dare, ff. de Usufructu, cum similibus, supra allegatis. Ex quo deducitur & inferturs, quod si acquirentis servitutes habeat titulum à domino, secuta quasi traditione per usum cum scientia & patientia ejus, statim acquiriturs jus reale servitutis, vel alterius juris incorporalis, & similiter possessio ejus sicut transit in rebus corporalibus per veram traditionem: si verò non habet titulum à domino, sed tantum utitur servitute cum scientia & patientia ejus, benè poterit præscribere tempore legitimo ordinario, quia in tali præscriptione non requiriturs titulus ab aliquo, cum tractetur de modico præjudicio textus est in leg. Si quis diuturno, ff. Si servit. vend. & ibi communiter DD. text. in d. leg. 2. Cod. de Servit. & aqua, & ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bartol. Alberic. Bald. Paul. & communiter DD. & adde, quod ratio per quam in servitutibus, & juribus incorporalibus (L) requiratur scientia & patientia domini, ad quærendum dominium interveniente titulo, vel ad præscriptionem, non interveniente titulo, & similiter ad possessionem quærendam, est, quia quando habet titulum, & utitur re sine scientia & patientia domini, do-

mi-

(L) Præsupponit noster Gomez quasi possessionem servitutis, & alterius cujusvis incorporei non solum acquiri, per usum suum & exercitium cum scientia, & patientia domini, quod supra in princ. vers. Secundus igitur modus, aperte & verè constituit, sed etiam nec aliter per usum & exerci-

tium hujusmodi quasi possessionem comparari, quam si scientia & patientia domini intervenierint, quæ opinio videtur luculenter probari ex text. in leg. 2. Cod. de Servit. & aqua. & ut verissima ac frequenter recepta defenditur à Joan. Coras. in leg. pen. ff. de Servit. post Rip. in cap.

minus non videtur tradere, cum ignoret, & acquirere censeatur prædari, argumento text. in leg. *Si stipulatione*, ff. de *Acquirenda possessione*, ita Paul. quem alii sequuntur in leg. *Si à te*, ff. *Si servit. vendit*. Si verò non habet titulum, sed vult præscribere, ex quasi possessione, quæ resultat ex usu & exercitio, tunc etiam ideo requiritur scientia, & patientia domini, quia cum dominus plene possideat rem, non potest dici negligens nec in culpa si eo ignorante quis utatur aliquo jure & exercitio servitutis, unde merito requiritur ejus scientia & patientia, ita singulariter Innoc. in cap. *Conquerente*, 2. col. de *Offic. ordinar.* Bald. in leg. 2. *Cod. de Servit. & aqua*, 4. col. num. 18. & ibi communiter DD.

Ex (M) quibus infero singulariter, quod si res illa vel fundus non possidetur à verò domino, sed à quodam tertio, & præscribens servitutem habet titulum ab illo tertio, non requiritur scientia & patientia domini, sed sufficit quasi possessio habita ab illo tertio, non domino, scilicet per traditionem, & inductionem in fundo, vel usum cum scientia & patientia ejus, probat aperte text. in leg. *Si ego*, §. 1. ff. de *Publiciana*, probat etiam text. in leg. fin. *Cod. de Longi temporis præscriptione*, & in expresso ita tenet Paul. in leg. *Servitutes la 4.* ff. de *Servitut.* 3. column. reputans esse singulare & quotidianum. Idem Paul. in leg. *Si quis diuturno*, ff. *Si servit. vendic.* Idem Paul. in leg. 2. *Cod. de Servit. & aqua*: tenet etiam & sequitur Felin. in cap. de *Quarta*, de *Præscriptione*, fin. column. Jas. in leg. 1. ff. de *Acquirend. possess.* Franc. Bald. in *Tract. præscr.* fol. 26. colum. 4. & ante eos Petrus de Bella perita in leg. 2. *Cod. de Servitutibus & aqua*. Ex

quibus etiam singulariter & subtiliter infertur quod in servitutibus & juribus incorporalibus datur quasi possessio naturalis & civilis: naturalis dum actus ipsius servitutis exercetur, civilis illa, quæ retinetur in animo, sine aliquo actu, vel exercitio, & in terminis ita tenet magistraliter Bartol. in leg. 1. ff. de *Acquirenda possess.* 4. column. num. 12. & ibi Aretinus, 10. column. num. 27. Alexand. 15. col. num. 6. Jas. 17. col. num. 73. Ripa 11. column. num. 39. Alber. in leg. *Acquiritur*, §. fin. ff. de *Acquir. rerum dom.* Bald. in leg. *Nemo*, *Cod. de Acquirend. possess.* 2. column. num. 4. Innocent. & Canonistæ in cap. *In literis*, de *Restit. spoliat.* prædicta tamen debent intelligi, quando servitus promittitur, vel debetur ex contractu: secus autem si relinquatur in ultima voluntate, quia tunc statim ipso jure quæritur legatario, & transit in eum jus reale servitutis, sine aliqua traditione, vel quasi text. est formalis & expressus in leg. *Si partem*, versic. fin. ff. *Quemadm. servit. amitt.* & ibi ad hoc notant & commendant Glossa ordinaria, Bartol. Alberic. Odofred. Bald. Angel. Paul. Florianus, Fulgos. & communiter DD. Bald. in leg. 1. *Cod. commun. de Legat.* 4. column. idem Bald. in leg. *Unica*, §. *Exceptio*, 2. column. *Cod. de Caduc. toll.* Bart. in leg. *Binas aedes*, ff. de *Se. v. t. urb. præd.* idem Bartol. in leg. 1. ff. de *Legat.* 1. column. 3. num. 6. & ibi Socin. & Modern. Rosfred. in *Libellis suis in rubr. de Actione confessoria*, 2. col. Glossa ordinaria in leg. 3. §. *Uti frui*, ff. de *Vi*, & *vi armat.* & ibi DD. Glossa etiam ordinaria in leg. *Corruptionem*, *Cod. de Usufruct.* & ibi DD.

* Dubium tamen pulchrum est circa prædicta, quare possessio quæsitæ in servitutibus & ju-

ri-

Cum Ecclesia n. 64. de Caus. posses. & eam crebris interpretum suffragiis excipi attestatur Didac. à Covarr. in *reg. possessor.* 2. part. in princ. n. 8. & quasi intolerabilem dicit Reb. 3. tom. ad leg. Gall. p. 138. à n. 126. sed profecto contrarium verius, & juris magis consentaneum est, ut subtiliter, & eleganter contendit Longavallus in leg. *Imperium*, num. 260. ff. de *Jurisd. omnium judicum*, & concludere videtur Didac. à Covarr. ubi supra fol. 13. col. 2. vers. Unde, nec text. in *dist. leg.* quinquam obest ut enim Longovalli dictionem maximè suppletis interpretatio explodatur vere, & propriè illum textum agere intelligendum arbitror de toto ipsius servitutis jure acquirendo, quam obrem deficiente titulo rectè ad usucapionem, vel acquisitionem exigit domini scientiam, juxta leg. *Si quis diuturno*, ff. *Si servit. vend.* Nec erit; existimo, qui & non cognoscat & ingenuè fateatur nihil proprietari cum possessione communi esse unde etiam lux in-

gens legibus, hac de materia tractantibus, afferti poterit: intelige porrò scientiæ probationem, quæ ab interpretibus intrincarè admodum docetur, facile ex *dist. leg. Si quis diuturno*, & ex leg. ult. ff. de *Itin. actuque privat.* posse reperi ut non vi, non clam, non precario, si quis usum re sat sit ostendere.

(M) Illatio hæc, & verissima & frequenter etiam approbata est, ut ex multis eam ostendit Didac. à Covarr. in *repet. cap. Possessor.* 2. part. in princ. fol. 4. col. 1. sequitur Zas. in leg. 1. n. 8. ff. de *Servit.* Rebuff. in 3. tom. ad leg. Gall. tit. de *Materia posses.* pag. 240. quamobrem cavendum est à Fulg. non relato in leg. *Servitutes*, num. 30. ff. de *Servit.* quamvis unde noster Gomezus & plerique alii eam concinnant, falsum & absurdum sit, ut ex vera possessionis ad usucapiendum requisitæ interpretatione facile cuivis constabit, qua de re latè aliàs ego, lib. 1. *Observ. juris*, cap. 11.

ribus incorporalibus non dicitur vera & propria sicut in rebus corporalibus mobilibus vel immobilibus sed dicitur quasi possessio impropria? sed respondeo quod in rebus corporalibus potest res naturaliter apprehendi, & ex illo actu resultat vera & propria possessio, sicut de jura naturali detentatio, sed in rebus incorporalibus non potest dari illa naturalis apprehensio, adeoque est impropria.*

Item etiam principaliter quæro, qualiter præscribantur servitutes? & certè erit articulus valde subtilis & necessarius, in quo magistraliter & resolutivè dico, quod servitus personalis nullo tempore præscribatur, unde si quis habeat hominem liberum tanquam servus bona fide per tempus, vel plures annos non potest præscribere eum, text. est in *leg. fin. Cod. de Longi tempor. præ. quæ pro lib.* & in Glossa ordinaria & communiter DD. text. in *leg. Usucapionem, ff. de Usucap. text. in §. Sed aliquando, Instit. eod. tit.* & idem disponit *lex 6. tit. 29. 3. part.* quod extende, ut procedat etiam si habeat eum cum titulo, quia fortè bona fide emit ab alio: ita tenet & fundat Salyc. in *dist. leg. fin.* libertas verò præscribitur per 20. annos cum bona fide; unde si servus fuit in possessione libertatis bona fide per 20. annos continuos, præscriberet libertatem contra dominum etiam sine aliquo titulo text. est in *leg. 2. Cod. de Longi temp. præ. quæ pro liber.* & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & licet non fiat differentia præsentis vel absentis, tamen de jure regio procedit præscriptio libertatis per decem annos inter præsentis, & 20. inter absentes: ita disponit *lex. 7. tit. 22. part. 4. & lex. 23. tit. 29. partit. 3.*

25 Servitus verò mixta, ut est usufructus, præscribitur per decem annos inter præsentis, & viginti inter absentes, cum titulo habito à non domino, & bona fide, vel per triginta annos sine aliquo titulo sicut res immobilis, text. est formalis, & expressus in *leg. fin. versic. fin. Cod. de Præscriptione longi temporis*, & ibi Glossa ordinaria & communiter DD. facit etiam text. in *leg. Si ego, §. 1. ff. de Public.* ubi dicitur, quod pro usufructu datur, & competit publiciana, ergo præscribitur, argumento text. in *leg. Eum qui, eod. tit.* Advertendum tamen quod videtur, quod usufructus non præscribatur, cum habeat causam discontinuam, cum semper possessor non utatur, & fruatur usufructu, sed semel in anno, vel ex alio maximo intervallo, ergo non possit præscribi tempore prædicto ordinario, sed immemoriali tanquam servitus discontinua, cum quotidie interrumpatur possessio. Sed notabiliter respondeo, quod licèt actus percipiendorum fructuum sit discontinuus, tamen possessio, mediante qua percipiuntur, quæ residet in perso-

na fructuarii est continua, & ideo mediante illa possessione civili, quæ est continua animo suo præscribit usumfructum: & iste est verus intellectus hujus articuli, & in expressò istam sententiam, & declarationem ponit Bart. in *leg. Justo, §. Non mutat, ff. de Usucap.* & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. Bald. Paul. & alii DD. in *leg. fin. Cod. de Longi temporis præ.* Cynus in *leg. 2. Cod. de Servitutibus & aqua, 6. quæst.* & ibi communiter DD. Paul. de Castr. singulariter in *leg. Servitutes la 4. ff. de Servitutibus pen. col. Cæpolla in Tract. servit. lib. 1. cap. 19. fin. col.*

Item etiam advertendum, quod adhuc videtur, quod talis usufructus non præscribatur, quia in eo non datur aliqua possessio civilis, quæ est necessaria in præscriptione, sed tantùm datur possessio naturalis, quam habet usufructuario in ipso fundo vel re, ut in *leg. Naturaliter, ff. de Acquirend. possess.* quæ non sufficit ad præscribendum, ut probat text. in *leg. Acquiritur, §. fin. ff. de Acquir. rer. domin.* & est Glossa singularis, & expressa in *leg. 1. Cod. de Servis fugitivis, in fin.* & ibi communiter DD. & tradit plene Bartol. & DD. post Glossa ibi in *leg. 3. §. Ex contrario, ff. de Acquirend. possess.* Sed huic difficultati respondeo primo modo, quod in nostro casu fructuarius præscribit mediante illa possessione naturali, quam habet in ipsa re, vel fundo, & in terminis tenet ita Bartol. in *leg. 3. ff. de Acquir. possess. 2. col. quæst. 1. & in leg. 1. ejud. tit. 4. col. num. 9.* sed ista solutio apertè est falsa, quia sine civili possessione non procedit aliqua præscriptio. Item etiam quia illa possessio naturalis, quam habet fructuarius est tantum in ipso fundo, de cujus præscriptione non tractatur, sed tantum de præscribendo ipso usufructu, & jure incorporali: unde secundo modo vere, & subtiliter respondeo, quod talis possessor usufructus non præscribit usumfructum mediante possessione naturali, quam habet in re vel fundo, sed mediante possessione civili quam habet in illo jure usufructus, quod præscribitur, quia talis fructuarius habet possessionem naturalem in fundo, & naturalem & civilem in ipso jure in corporali usufructus, & ex illa quasi possessione civili causatur præscriptio, ita probat text. in *leg. Ait prætor; §. 1. vers. Item ei, ff. Ex quibus caus. major.* & ibi Bart. Alber. & communiter DD. text. in *leg. 3. §. Qui usufructus, ff. de Vi, & vi armata,* & ibi notant Angel. & alii DD. text. in *leg. Si plures, §. de factum, eodem tit. text. in leg. Acquiritur, §. fin. ff. de Acquirendum rerum dominio, text. in leg. Quætiens, la 2. ff. de Servit. text. in leg. Secuti, §. Aristo, ff. Si servit. ven.* & quod ex sola civili possessione causetur præscriptio, & non est naturali, tenet Glossa reputata singularis in *leg. 1. in fin. Cod.*

Cod. de Servis fugitivis, & (N) ibi communiter DD. Tenent etiam communiter DD. *in leg. 3. §. Ex contrario*, ff. *de Acquirend. possess.* Confirmatur nova & subtili ratione, quia omnia alia jura incorporalia & servitutes continuæ præscribuntur tempore ordinario, ut ususfructus, ut *in dict. leg. fin. Cod. de Præscriptione longi tempor.* & talis præscriptio non procedit sine possessione, sed ibi non datur aliqua possessio in ipsa re, vel fundo: ergo præscribitur mediante possessione quæ est in illa servitute, & jure incorporali. Et quod singulariter, & utiliter infertur, quod eodem, modo & tempore potest præscribi jurisdictio in alieno territorio: nam si quis cum titulo habito à non domino, & bona fide exercent jurisdictionem in territorio alterius per decem annos inter præsentem, vel viginti inter absentes, vel per triginta sine aliquo titulo, præscribet jurisdictionem mediante civili possessione, que est in animo suo in illo jure incorporali, & intellectualem jurisdictionem; & licet actus jurisdictionis non sit continuus, nec usus, & exercitium ejus, tamen cum præscribatur ratione civilis possessionis, quæ est in animo suo, illa est continua, & per consequens ex ea causatur præscriptio tempore legitimo, & ordinario, & in expresso ita tenet & declarat Bart. *in leg. Justo*, §. *Non mutat*, ff. *de Usucap.* & ibi Paul. de Castr. & communiter DD. Bald. & alii DD. *in leg. fin. Cod. de Longi temporis præsc.*

Servitus verò merè realis continua, vel quasi ut *tigni immittendi oneris ferendi stillicidii, aqueductus*, vel similis, præscribitur per decem annos inter præsentem, & viginti inter absentes, intervenientes tamen bona fide; non (O) tamen requiritur titulus, quia agitur de modico præjudicio, text. *in leg. Si quis diuturno*, ff. *Si servi vend.* text. *in leg. Foramen*, ff. *de Servitutibus urban. præd.* text. *in leg. 1. & 2. Cod. de Servit. & aqua*, & utrobique Glossa ordinaria, & communiter DD. & idem disponit *lex 16. tit. 3 l. 3. part.* requiritur tamen necessariò scientiæ & patientiæ adversarii contra quem præscribitur, quia ex hoc causatur possessio, vel quasi in juribus incorporalibus de qua resultat præscriptio, textus est *in leg. Quotiens*, la 2. ff. *de Servit.* text. *in leg. 2. Cod. de Servitutibus & aqua*, & ibi Glossa ordinaria, & communiter DD. & sic præscribens debet esse cautus in alleganda, & probanda scientiæ, & patientiæ domini ultra usum, & exercitium servitutis & tempus ejus, quia aliàs non obtinebit. Cujus ratio vera, & concludens est, quia cum dominus possideat suam rem, non potest dici negligens, vel in culpa, nec est quod ei imputandum sit, si ignorante eo alius utatur servitute, unde merito ante non causatur aliqua præscriptio, & in terminis istam rationem ponit Innocentius *in cap. Conquerente*, de *Officio ordin.* 2. column. num. 3. Bald. *in cap. Querelam*, de *Electiione.* 2. col.

(N) Hæc tota de re multa poteris videre, & utiliter ni fallor, & non pœnitendo opera eluebrata *lib. Nostro leg. Observ. jur. cap. 11. & in thesaur. recept. sent. vers. Possessio*, num. 179. cum seq. nec enim animus est semel actum de novo agere.

(O) Quamvis hæc opinio ut receptissima tractetur, & declaretur, à Felin. *in cap. Si diligenti*, n. 7. de *Præscriptione*. Bald. de *Præscript.* 2. part. 3. part. q. 6. col. ult. & copiosius 2. part. 4. part. q. 2. à Rip. *in cap. Cum Eccles.* n. 122. & n. 116. de *Caus. possess.* & probetur viro prudentissimo Franc. Connano *lib. 4. Comm. juris cap. 12. fol. 284.* & docto ac diligenti Longovallo *in leg. Imperium*, n. 279. ff. *de Jurisd. omnium*, tamen contrarium mihi, & certius & expeditius, ac verius videtur, quod tentavit Fulg. cujus nulla alibi fit mentio *in leg. Si quis diuturno*, ff. *Si servi vend.* affirmavit Duaren. *lib. 1. Disp. cap. 34.* Joan. Coras. *in leg. Servitutes in magna*, n. 31. pag. 29. ff. *de Servitut.* cum enim negari non possit in hisce usucapionibus bonam fidem necessario exigere, juxta textum expressum *in leg. ult. ff. Quemadmodum servit. amit.* satis animo complecti neque, quoniam modo bona hæc fides intervenire possit,

vel absque titulo, vel saltem absque justo errore, qui etiam in rerum corporalium usucapione locum, vicemque tituli inducit, atque obit, juxta *leg. Quod vulgo*, ff. *Pro empt.* notatur de *Usucap.* per illum text. ff. *in leg. Celsus* nec text. *in dict. leg. Quis diuturno*, quo solum innitur, ac fulcitur communis opinio, oberit, si intelligatur de acquisitione servitutis agere, quæ ex domini concessione ob longum usum eo sciente, & patiente præsumpta emerit, non verò quidquam agere censeatur de usucapione, vel præscriptione; in qua interveniat alia necesse est, diversitas verò inter hos acquirendi modos colligitur ex traditis à Bartolo & cæteris interpretibus ad intellectum *leg. Cum de Im rem* vers. ff. *de Usur.* tradit Alexand. *cons. 113. lib. 1.* latius Didac. à Covar. *in leg. Possessor.* 2. part. §. 4. quæ interpretatio eo mihi verior videtur, quia usucapio nullam domini scientiam desiderat, ut apertè inquit Imperator *in leg. ult. ad fin. Cod. de Præscr. longi temp.* nec enim Duareno assentiri possum, *dict. leg. Si quis diuturno*, de titulo non agere, quod etiam verius agnoscit Costalius ad eandemmet legem, eodem porrò modo exaudiendam arbitror, *leg. 2. Cod. de Servit. & aqua.*

2. column. idem Bald. in leg. 2. Cod. de Servit. & aqua. 4. column. num. 18. Adde tamen, quod si in præscribenda tali servituti continua, vel quasi interveniat titulus habitus à non domino, non requiritur scientia, vel patientia adversarii contra quem præscribitur, sed sufficit tempus 10. vel 20. annor. cum bona fide, ita probat text. notabilis & expressus in leg. fin. Cod. de Præscr. longi temporis, ubi dicitur, quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annor. inter præsentis, & 20. inter absentes mediante titulo, & bona fide, nulla interveniente scientia adversarii contra quem præscribitur, ita etiam ususfructus & cæteræ servitutes, cujus verba sunt: Eodem observando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus & cæteræ servitutes: probat etiam text. in leg. Si ego, §. 1. ff. de Publiciana, & in expresso per ista jura istam sententiam & conclusionem tenet Paul. de Castro ubi reputat singulare, & quotidianum in leg. Servitutes, la 4. ff. de Servit. 3. column. vers. Quarto requiritur, idem Paul. in leg. 2. Cod. de Servitutibus & aqua, 2. column. num. 3. & ibi Petrus, Cynus notabiliter 3. col. 7. quest. post Petr. quem ipse allegat, Cæpol. in tract. de Servit lib. 1. cap. 20. column. 2. versic. 2. fallit. Bald. ubi reputat notabile in §. Prædiorum, Instit. de Servit. fin. column. penult. quest. Jas. in leg. 1. ff. de Acquir. possess. 15. col. n. 65. Anton. de Buttr. in cap. Pervenit, de Censibus, 6. column. vers. Exigitur, Franc. Bald. in trac-

tatu præc. in 2. part. 4. partis principalis 1. quest. fin. column.

Servitus (P) verò realis merè discontinua, ut iter, actus, via, non præscribitur tempore ordinario, sed immemoriali quia ejus possessio non potest esse continua, sed quotidie interrumpitur, text. est capitalis, & expressus, in leg. Servitutes, la 4. ff. de Servit. & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Paul. & communiter DD. text. in leg. Hoc jure, §. Ductus aquæ, ff. de Aqua quotidian. & æstiva, cujus verba sunt: Ductus aquæ cujus origo, memoriam excesserit juris constituti loco habetur, text. in leg. 1. §. fin. versic. Si tamen, ff. de Aqua plu. arcend. text. in cap. Super quibusdam, §. Præterea, de Verbor. signific. text. in cap. 1. de Præs. lib. 6. facit etiam text. in cap. Hæc qui part. 3. quest. 7. text. in cap. Conquestus 3. quest. text. in cap. Mos antiquus, 65. distinct. & idem expressè disponit lex 16. tit. 31. part. 3. & adde, quod ista proprie non est præscriptio sed potius titulus, vel concessio adversarii quæ præsumitur ex tanto tempore, ita probant prædicta jura, & tenent expressè Paul. in dict. leg. Servitutes, la 4. ff. de Servitutibus, 4. colum. num. 10. & ibi communiter DD. idem Paul. in leg. Justo, §. Non mutat. ff. de Usucapione. Item adde, quod in hac præscriptione immemoriali non requiritur scientia, & patientia adversarii, ita probat text. junctâ Glossa ordinaria in dict. leg. Hoc jure, §. Ductus aquæ, ff. de Aqua quot. & æstiv. & ibi notant & commendant Angel. de Perus. & alii DD. Paul. de Castr. in

(P) Hæc opinio etsi vulgò receptissima sit, & ad discordiam Jurisconsultorum modò affirmantium modò negantium usucapionem in servitutibus videatur necessaria, ut constat ex Jas. num. 76. Rip. à 4. in leg. 1. ff. de Acquir. possess. Felin. in leg. de Quarta, n. 41. de Præscript. Didac. à Covarr. lib. 1. Resol. cap. 17. n. 11. tamen & commentitia haberi debet, & ut falsa atque utilitati publicæ adversa rejici atque explodi; cur enim cum totam rem usucapi posse publica utilitas privatæ anteferenda induxerit, non idem jus in servitutibus longè minoris momenti induxisse videri debeat? Denique Jurisconsulti, qui usucapionem concedunt generaliter, & indistinctè tam in continuis, quam in discontinuis verba faciunt, ut constat ex leg. Apparet, vers. Quis, ff. de Itin. actuque privat. leg. Si quis diuturno, ff. Si servit. vind. leg. 1. §. ult. ad fin. deq. plu. arc. leg. Si ego. §. 1. ff. de Publ. docent & Imperatores generaliter, id quoque constituentes in leg. 2. Cod. de Servit. & aq. & in leg. ult. ad fin. Cod. de Long. temp. præsc. ex adverso Jurisconsulti, qui hanc usucapionem negant, generaliter etiam, & indis-

tingtè ex omni servitutum genere verba faciunt, ut liquidè cuivis rem diligentius perscrutanti innotescet ex leg. Sequitur, §. ult. ff. de Usur. & melius ex leg. Servitutes, 14. ff. de Servit. ubi idem disertè Jurisconsultus statuit in servitutibus urbanis, in quibus absque dubio frequentius causa, & quasi possessio continua est, quamobrem jure merito ab hoc vulgari Doctorum commento defecerunt Longaval. in leg. Imperium, n. 241. & n. 250. ff. de Jurisd. omn. jud. Coras. lib. 5. Miscel. cap. 5. Duar. lib. 1. Disp. cap. 34. Costal. & Coras. in dict. leg. Servitut. Eguin. Baro, & Franc. Balduin. in §. 1. Instit. de Usuc. Charond. lib. 1. Verosimilium, fol. 21. concordiam autem inter Jurisconsultos eam verissimam reor, ut quæ usucapionem negarint, ad stricti juris regulas possessionem exigentes, quæ re vera hic non intersit, respexerit, qui concesserit, rationem communis utilitatis ex rebus corporeis, ad res incorporeas prorulerint, dilataverint, ac non de nihilo produxerit, ex quibus labor atque æstus nostri Gomezii infra n. 28. vers. Et ex prædictis se offert, penitus restingetur atque evanescet.

in dict. leg. Servit. penult. col. in med. Jas. in leg. Imperium, ff. de Jurisdic. omnium judic. 10. col. num. 21. Felin. in cap. de Quarta, penult. col. de Præscr. Franc. Bald. ubi dicit, hanc esse magis communem opinionem 2. part. 4. partis principalis, 1. quæst. penult. col.

Advertendum tamen ad unum valde singulare, & quotidianum, quod licet servitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali, ut supra dictum est, tamen illud est verum, quando præscribens non habet titulum ab aliquo tertio, secus tamen si habet, quia tunc benè potest eam præscribere tempore legitimo, & ordinario 10. annorum inter præsentem, & 20. inter absentes, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversari contra quem præscribitur, sicut dicimus in servitute continua, vel quasi, ita probat textus formalis, & expressus *in dict. leg. fin. vers. fin. Cod. de Præscriptione longi temporis*, ubi dicit quod sicut res corporales immobiles præscribuntur tempore ordinario 10. annorum inter præsentem, & 20. inter absentes cum titulo, & bona fide nulla interveniente scientia adversarii ita etiam præscribitur ususfructus, & cæteræ servitutes: ergo non magis continuæ; quam discontinuæ, probat etiam text. *in leg. Si ego, §. 1. ff. de Publiciana*, & in expresso per ista jura istam sententiam & conclusionem tenet Paulus de Castr. *in leg. Servitutes, la 4. ff. de Servitutib. pen. col.* ubi hoc reputat singulare Cæpolla *in tract. de Servitutib. lib. 1. cap. 19. fin. col. vers. Tertius casus. Franc. Bald. in tractat. præscript. 2. part. 4. part. princ. quæst. 2. col. vers. 2. fallit. Felin. in cap. de Quarta præscript. penult. col. in fin.*

Item adde, quod licet servitus realis continua vel quasi, præscribatur tempore ordinario 10. annorum inter præsentem, & 20. inter absentes, ut supra dictum est, tamen illud debet intelligi in servitutibus affirmativis, per quas quis intendit aliquid in alieno facere jure servitutis, ut *tigni immitendi, oneris ferendi, stillicidi & similibus*: nam tunc præscriptio incipit currere à tempore quo quis incipit uti prædicta servitute. Secus tamen est in servitutibus negativis, ut *altius non tollendi, vel non ædificandi*, & similibus: quia tunc præscriptio non incipit currere, nisi à tempore quo intervenit prohibitio ex parte præscribentis contra vicinum volentem ædificare, unde si per mille annos domus vel fundus extaret expressus sine illo ædificio, & postea dominus ejus velit ædificare, licet possit, nisi lapsum sit decennium inter præsentem, vel 20. anni inter absentes post illam prohibitionem cum bona fide, quia tunc censetur causata, & perfecta præscriptio hujus servitutis, quia aliàs non censetur intervenisse aliquis actus ex quo censetur posses-

sio, & formetur præscriptio, & in expresso isto fundamento, & ratione istam sententiam, & conclusionem tenet Glossa singularis & ordinaria *in leg. Qui luminibus, ff. de Servitutibus urbanorum prædiorum*, & ibi notant & commendant Bartol. Paul. Florentin. & communiter DD. Glossa etiam similis, & ordinaria *in leg. 1. Cod. de Servitutib. & aqua, in gloss. 1. lecti.* & ibi Cyn. 2. col. 6. quæst. & communiter alii DD. Glossa etiam similis, & ordinaria *in cap. Abbate Sancti Sylvani, de Verb. significat.* & ibi DD. Rosfred. *in Libellis suis in actione confessoria, 20. col. num. 29. Speculat. in rubrica de Publiciana, & de Servitutib. fin. colum. versic. Sed pone habuisse. Bald. in §. Prædiorum, Instit. de Servitutibus rusticorum prædiorum, 1. column. in fine, & communiter alii DD. Faber. in §. Æque si agat, Instit. de Actionib. 6. column. num. 20. & ibi Angel. fin. colum. num. 15. Cæpolla in tract. de Servitutib. lib. 1. cap. 20. colum. 3. versic. 5. quod requiritur.*

Et ex prædictis se offert maxima, & subtilis difficultas, scilicet, quæ fit ratio, per quam servitus discontinua non præscribatur tempore legitimo, & ordinario, sicut servitus continua, cum in utraque reperiatur quasi possessio civilis, & naturalis, & illa civilis sit, & resideat in persona domini fundi dominantis, & præscribentis: & illa sola sit potissima, & principalis in causanda, & consumanda præscriptione, ut suo loco dixi, & illa sit continua, licet quasi possessio naturalis quotidie interrumpatur, quando actus ipse & usus servitutis non exercetur, & certè est subtilis, & difficilior difficultas quam viderim in materia servitutum, & jurium incorporalium in qua possum dicere cum Acursio *in leg. 3. infrà isto titulo* miranda novitas, subtilis subtilitas, quis te ruminabit? in qua reperio varias sententias & resolutiones. Confirmatur etiam, & augetur difficultas, quia ususfructus, qui non percipitur nec colligitur continuo, sed semel in anno præscribitur tempore ordinario ratione quasi possessionis quæ residet in ipso præscribente ut *in leg. finali, Cod. de Longi temporis præscriptione.*

Prima igitur solutio sit, quod in servitute discontinua nulla reperitur possessio civilis nec naturalis, quia cum quotidie debet actus ipse, & usus servitutis impediri, & interrumpi, non videtur dominus fundi dominantis habere animum possidendi, cum conservatio naturalis possessionis sit impossibilis, & in terminis istud est quod voluit text. ille formalis, & subtilis *in leg. Servitutes la 4. ff. de Servitutibus, titul. generali*, cujus verb. expressa hic subjiciam. *Servitutes prædiorum rusticorum etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo usu non capiuntur vel ideo, quia tales sunt servitutes, ut non*

non habeant certam, continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuò tamque continuò ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Confirmatur, quia ita demum possessio civilis ex dispositione juris retinetur animo, quando ex qualitate rei vel causæ non datur aliqua impotentia vel impossibilitas possidendi naturaliter, quia si datur, statim amittitur, ipsa possessio habilis, tanquam deficiente subjecto, & fundamento, in quo civilis possessio insistebat, ita text. singularis in jure in leg. Cum unus, §. fin. ff. de Bon. auctoritate jud. poss. text. in leg. 3. §. Labeo. ff. de Acquirend. possessione, text. in leg. Quod meo. §. fin. eodem titul. text. in leg. Pomponius, eod. titul. text. in leg. 1. §. Quod si servus. ff. de Vi & vi armat. & ex hoc fortè dicitur, quòd præscriptio immemorialis non est propriè præscriptio, sed potiùs habet vim (Q) tituli concessionis, vel privilegii, text. est in leg. Hoc jure. §. Ductus aquæ. ff. de Aqua quotid. & estiva, text. in cap. 1. de Præscriptione, lib. 6. & ibi communiter DD. Sed certè ista solutio non satisfacit, nec concludit, quia si in hac servitute discontinua nulla daretur possessio, nullo modo posset causari aliqua præscriptio ordinaria, vel immemorialis, text. est in leg. Sine possessione. ff. de Usucapionibus, text. in regula sine possessione de Regul. juris, lib. 6. & per consequens, si non est inducta præscriptio, non posset habere vim tituli concessionis, vel privilegii.

Secunda solutio sit, quod fundus ipse dominans est, qui præscribit contra alium, & ei quæritur jus præscriptionis, & ille est, qui possidet, saltem naturaliter ad causandam, & complendam præscriptionem: unde cùm usus, & exercitium servitutis non sit continuum, meritò interrumpitur ipsa possessio, & per consequens, præscriptio. Ita subtiliter probat text. in leg. Qui fundum. ff. Quemadmodum servitutes amittantur. text. in leg. Unus ex sociis. ff. de Servitutibus rusticorum prædiorum. Confirmatur, quia jus servitutis activè residet, & acquiritur ipsi fundo dominantis, & jus servitutis passivè ipsi fundo servienti, & ei cohæret, tanquam quædam qualitas, vel accidens, leg. Qui aliena negotia. §. final. ibi: Sententia prædio datur. ff. de Negot. gestis, (R) & ibi notant & commendant

Bartol. Paul. & communiter DD. text. in leg. Via constitui. §. Si fundus. ff. de Servitutibus rusticorum prædiorum, text. in leg. Cum fundo eodem titul. text. in leg. Si mihi, la 1. §. final. eodem titul. text. in leg. Unus ex sociis in fin. eodem titul. ibi: Quoniam non personæ, sed prædio debetur, text. in leg. Cum fundus. ff. Communia prædiorum, text. in leg. 3. ff. Quemadmodum servitutes amittant. text. in leg. Si is cui. §. fin. eodem titul. text. in leg. Testatrix. §. fin. ff. de Servit. ven. text. in leg. Uti frui. §. 1. ff. de Usufructus pet. text. in leg. Et non tantum. §. final. ff. de Petit. hæred. text. in leg. Aquæ ductus. ff. de Contrab. empt. text. in leg. Alienatio, eodem titul. text. in leg. 1. ff. de Usufructu leg. text. in leg. Quid aliud. ff. de Verbor. signific. text. in leg. 3. Cod. de Servitut. & aqua, & in effectu istam sententiam & solutionem ponit Bartol. in leg. 1. ff. de Acquirend. posses. 4. column. n. 12. ubi dicit ista verba, & fundus ipse dicitur præscribere, & ideo si non habet causam continuam, non procedit usucapio, & ibi Aret. 10. column. num. 27. Rom. 7. column. num. 24. Jas. 17. column. num. 73. Vincent. 31. column. num. 75. Ripa 11. column. num. 39. idem Bartol. in leg. Justo. §. Non mutat. ff. de Usucap. 1. column. num. 3. idem Bartol. in leg. 1. ff. Uti possidetis. 2. column. num. 6. Bald. in leg. 1. Cod. de Servit. & aqua, 1. column. num. 6. ubi subtiliter loquitur, idem Bald. in leg. 2. eodem titul. 3. column. num. 10. Francisc. Bald. in tract. Præscript. 2. part. 4. part. princ. 2. quæst. 4. column. num. 18.

Sed salva pace tantorum virorum illa solutio apertè est falsa, & nullo modo potest procedere, quia ipse fundus dominans, cùm sit inanimatus, nullo modo potest possidere, nec præscribere, quia possessio civilis vel naturalis; vel utraque requirit animum & voluntatem acquirantis, text. est in leg. 1. §. Adipiscimus. ff. de Acquirend. possess. ibi, quia affectionem tenendi non habent, text. in leg. 3. eodem titul. text. in leg. Licet, eodem titul. cum similibus, quia animus & voluntas cessat in fundo; præterea nulla res inanimata potest aliquid acquirere, text. est in leg. 1. & per totum, Cod. per quas personas, text. in leg. Acquiritur. ff. de Acquir. rerum domin. & in expressò ita determinat Glossa singula-

(Q) Videto de hujus temporis hominum memoriam prætergressis effectis, Felin. in Rubric. de Præscr. Jas. in leg. Quominus n. 8. de Flumin. & cons. 209. & cons. 156. lib. 2. Dec. cons. 8. & cons. 496. col. 2. Bald. de Præscr. 2. part. 3. part. quæstion. 6. Boer decis. 39. Matth. Afflict. in cap. 1. §. Flumina, tit. quæ sint regal. Socin. Nepot. cons. 6. lib. 3. Didac. à Covarr. in cap. Possessor. 2. part. Tom. II.

§. 3. & copiosè agentem Aym. Cravet. in tract. de Antiq. temp. 4. part.

(R) Hunc eundem text. in leg. Qui aliena. §. ult. ff. de Negot. gest. ad idem notat & commendat idem Bartol. in Rubr. Cod. de Usufruct. Alex. in leg. Sæpe, num. 49. ff. de Re jud. Jas. latè in §. Æque, n. 61. ad fin. Institut. de Action. confert text. in leg. 1. ff. Communia præd.

laris, & unica in §. *Ex his, Instit. per quas personas*, ubi dicit, quod sola possessio, cùm sit res inanimata, nihil potest quærere domino, sed dominus ipse quærere mediante possessione, tanquam instrumento, & ad illam Glossam reputat in jure singularem Bald. in leg. *penultim. Cod. Si à non competenti judici, penultim. column.* reputat etiam unicam idem Bald. in cap. 1. §. *Si quis de Manso, de Controversia investituræ in usibus feudorum, penultim. column.* Jas. in leg. 1. ff. *de Acquirend. possession. 18. column. num. 77.* pro qua ego pondero noviter & subtiliter text. in fortioribus terminis in leg. 1. §. *Certum. ff. de Acquirend. possess.* ubi habetur quod per servum, vel filium furiosum, vel mente captum non acquiritur domino, vel patri possessio, nec aliud jus, quia medium, per quod debet fieri alteri acquisitio, debet esse habile saltem in facto secundum naturam, & habere rationem, & intellectum, licet sit inhabile respectu juris, sicut servus, vel filius, & ad hoc notant & commentant Bartol. & communiter DD. ibi; ergo à fortiori res inanimata non poterit acquirere. Nec obstat si dicatur quod benè intervenit animus ipsius domini tempore acquisitionis, sed postquam possessio est quæsita, & in esse producta, conservatur per ipsum fundum, & usum atque exercitium servitutis: quia respondeo, quod hoc est impossibile. Primò, quia si animus domini sufficeret in acquisitione, à fortiori sufficeret in conservatione, argumento text. in leg. 1. §. *Quod autem ait prætor. ff. de Superficieb.* text. in leg. *Inventus, de Regul. jur* unde illa sola sufficeret ad causandam præscriptionem tempore ordinario. Secundò, quia si postea possessio resideret, & conservaretur in fundo dominante, illa quotidie interrumpere, ergo nunquam posset compleri, argumento text. in leg. *Naturaliter. ff. de Usucap.* & sic apertè deducitur & probatur, quod possessio non residet in ipso fundo dominante; & unde tertia vera.

Concludens solutio sit, quòd civilis possessio causat præscriptionem etiam in servitutibus, & juribus incorporalibus discontinuis, & illa est quæ residet in ipso domino fundi dominantis tam tempore acquisitionis quàm etiam postea, sed illa nititur, & fundatur in ipso usu, facto & exercitio naturali servitutis, non quòd interrupta possessione naturali interrumpatur ipsa civilis, quia secundum hoc nunquam posset causari, & compleri præscriptio: sed per hoc differtur, & extenditur tempus præscriptionis propter intervallum, & discontinuitatem actuum, & exercitii ipsius servitutis præscribendæ: & confirmatur, quia cùm utilitas præscriptionis, & servitutis, debeat quæri ipsi fundo, & in eo residere, ut in leg. *Qui aliena negotia. §. final. ff. de Ne-*

got. gest. sum simil. meritò regulatur ab actu, & exercitio in eo facto saltem, ut differatur, & extendatur tempus præscriptionis ejus, & ita probat text. in leg. *Servitutes, la 4. ff. de Servitut.* & ibi declarat solus Paul. 1. column. num. 6. Confirmatur subtili ratione, & consideratione, quando quis possidet mediante alio, puta, procuratore, colono, inquilino, filio, vel servo, & talis procurator, colonus, inquilinus, filius vel servus expellitur à detentione, & insistentia rei, statim dominus, qui possidebat per eos, amittit possessionem etiam civilem, quam retinebat in animo, quia talis civilis possessio nititur, & fundatur in illa detentione, & insistentia naturali illius tertii, & quodammodo dependet ab ea; unde meritò ea sublata, vel interrupta, perditur, & interruptitur ipsa possessio civilis, quæ erat, & residebat in persona domini, licet secus sit, si ipse dominus expelleretur, & non detentor, quia non amittit naturalem, quam retinet per alium, nec amittit civilem, & quam retinet per se, quia censetur accessoria, & dependens ab illa naturali, text. est in l. 1. §. *Quod si servus. ff. de Vi & vi armat.* text. in §. *Non alii autem, versic. 1. ejusdem legis,* & ibi Glossa ordinaria, Bartol. Alber. Angel. & communiter DD. sic ergo dicamus in proposito, quòd cùm dominus fundi dominantis habeat, & conservet suam civilem possessionem, mediante facto, & exercitio naturali, quod sit & exerceatur in fundo serviente, meritò illo interrupto differtur ex juris dispositione præscriptio servitutis discontinuæ, & extenditur in longius tempus, scilicet immemorabile, & in hoc extat, & consistit verus, & mentalis intellectus & declaratio hujus articuli. Secundò confirmatur, quia in servitutibus & juribus in corporalibus est valde stricta, & restringenda præscriptio, & in tantum quis acquirit jus servitutis, in quantum reperitur possessum, & ad aliud non extenditur: textus est singularis in jure in leg. 1. §. *Julianus. ff. de Itinere actuque privato,* & ibi notant Bartol. Alber. & communiter DD. ita ergo dicamus in proposito, quòd cùm actus naturalis factum, & exercitium servitutis discontinuæ non sit continuum, meritò requiratur majus tempus, hoc est immemorabile, & non sufficiat ordinarium. Nec obstat prædictis difficultas subtilis superius tacta, quòd usufructus est servitus discontinua, cùm semel in anno, vel ex maximo intervallo exerceatur, & colligantur fructus, & tamen præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum sicut quælibet alia servitus continua; quia respondeo, quòd talis usufructus est servitus personalis, vel mixta, & continua, quæ cohæret personæ præscribentis, & non prædio, & animus ejus est continuus, & non interpellatur,

tur, & ideo præscribitur tempore legitimo & ordinario, sicut quælibet alia servitus continua, text. est formalis & expressus, qui sic debet intelligi in leg. final. Cod. de Longi temp. præscript. juncta communi opinione.

28 Advertendum tamen est pro complemento materiæ, quòd licet in acquirendo dominio in aliqua re, vel fundo, vel in acquirenda servitute, vel jure incorporali requiratur traditio ejus, vel usus, & exercitium, ut suprâ dictum est, tamen non requiritur traditio, vel acquisitio possessionis ejusdem rei vel fundi, sed sufficit nuda tantùm, & simplex traditio, & apprehensio rei; quod declaro isto modo: nam si fundus meus sit penes alium & ab eo possideatur, & talem fundum vendam, vel donem alteri, vel in eo servitutem constituam, & præsentem tertio possessore, vel eo absente clam, vel palam inducam emptorem in detentionem ejus, statim quæritur emptori verum, & perfectum dominium rei vel fundi, vel servitutis licet nullam quærat possessionem, & in expresso istam sententiam, & conclusionem probat textus singularis & unicus in leg. Si fundum. ff. de Fundo dotali, ubi habetur quod si fundus mulieris erat penes aliquem bonæ fidei possessorem, quæ cæperat eum præscribere, & talis mulier nupsit alicui viro, qui dedit illum fundum in dotem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium ejus transit in maritum, quo casu si præscriptio fuerit consummata culpa & negligentia mariti, rem periculi sui fecit, & tenebitur uxori ad æstimationem, vel interesse; quia licet res vel fundus dotalis non possit præscribi, quia est species alienationis, ut in leg. Alienationis verbum. ff. de Verborum significatione. §. In leg. Ubi lex. ff. de Usucapion. & in leg. 2. Cod. de Usucap. pro emptore, tamen debet intelligi, quando inchoaretur præscriptio, postquam jam res, vel fundus esset dotalis, & prohibitus alienari, secus verò si antea, quia tunc benè potest perfici, & consummari, & ad hoc illum textum notant

& commendant ibi Glossa ordinaria, Odofred. Bart. Bald. Salycet. & ad hoc illum textum dicit singularem, & unicum Bald. in rubr. de Causa possess. & propriet. 3. column. num. 10. idem etiam reputat singulare Bald. in leg. 1. in fin. Cod. de Longi temp. præscr. illum etiam reputat singularem, & unicum Nicol. de Neapol. Cuman. & Alexand. in leg. Si in filiofamilias, §. 1. ff. Solut. matrimon. illum etiam notat & commendat Petr. in leg. fin. Cod. in quibus caus. restitut. in integrum, non est necess. 3. column. & ibi Cynus 2. column. Alber. 3. column. Bartol. 3. column. Paul. 3. column. Salyc. final. column. notat etiam & commendat Rofred. in Libellis suis in rubrica de Rei vendit. 3. column. & eadem ratione idem esset dicendum in rebus majoratus, in quibus inchoaretur præscriptio, antequam essent positæ, & inclusæ in majoratu, quia posset compleri præscriptio.

Ex quo textu sic intellecto & declarato infertur, & probatur apertè nostra superior conclusio, quòd in acquisitione domini non requiratur possessio, sed nuda (S) & simplex traditio, & detentio nam cum dicat, quòd si mulier dedit fundum in dotem, qui erat apud alium bonæ fidei possessorem, talis fundus efficitur dotalis, & per consequens dominium ejus transit ad maritum; ergo necessariò debet intelligi, quòd intervenit nuda & simplex traditio, & detentio ejus, quia aliàs non potuit in maritum transferri dominium etiam ex causa, & titulo dotis, ut est textus juncta Glossa singulari & unica in leg. 1. ff. de Usucapione pro dote, & communiter DD. & aliàs dixi suo loco, non verò fuit quæsitæ possessio, cum esset penes bonæ fidei possessorem, & per illum text. istam sententiam & conclusionem tenet ibi Glossa prima & ordinaria secundum opinionem Joan. & ibi notabiliter Odofred. final. column. Bartol. Bald. Salycet. & communiter DD. antiqui; & per illum textum ita tenet Glossa ordinaria in leg. Cum res. Cod. de Præbat. & ibi Petr. Cyn. Jacob. Butr. Bartol. Bald.

(S) Quin, & intellige multos alioquin esse casus, in quibus etiam absque ulla nuda traditione dominium quærat, quos recensent Glossa in leg. Si ager, in verb. rectè. ff. de Rei vind. quam meritò appellant magistram Arer. in leg. Quemadmodum, column. 1. & 2. ff. de Acquir. possess. Jas. in leg. In suis, num. 30. ff. de Liber. & posth. & in leg. Si ex stipulatione in princ. ff. de Acquir. poss. & in rubr. ejusd. titul. num. 8. & in §. Sed ista quidem, num. 75. Instit. de Actus, plures casus meminit Alexand. num. 8. Dec. & Alciat. ac Jas. n. 20. & Curt. num. 27. in leg. Traditionib. Cod. de Pact. Nicol. Arelat. in repet. leg. Gene- Tom. II.

raliter, in 2. part. num. 33. Cod. de secund. nupt. in quibus nedum utile, sed & directum dominium absque ulla possessione, & nuda traditione transferri censendum est, juxta Jas. in leg. 1. col. 1. in fin. Cod. Commun. de leg. Ludov. Gomez in §. Sic itaque, num. 25. Instit. de Action. post Arer. in leg. 1. col. ult. ad fin. ff. de Leg. lib. 1. quamvis idem Arer. & Alex. alicubi contrarium perperam autumarint, quæ res, si Paul. consulas in leg. Titia cum testamento. §. ult. ad fin. ff. de Leg. lib. 2. utilitate non caret.

EMMANUEL SUAREZ A RIBEIRA.

Bald. Angel. Salycet. Paul. & communiter DD. tenet etiam Glossa in leg. 1. §. *Sed per eum.* ff. de *Acquirend. possession.* & ibi Imol. Cuman. & alii DD. Glossa etiam in leg. 2. *Cod. de Acquirend. possession.* & ibi Cyn. Jacob. Butrius, Alber. Bald. Angel. Salyc. & communiter DD. Glossa etiam in leg. *Qui prædium. Cod. de Distract. pignor.* & ibi Bald. Angel. Salycet. & alii DD. Glossa etiam in §. *Per traditionem, Instit. de Rerum divis.* & ibi Bald. Angel. Platea & communiter alii DD. Bartol. in leg. *Celsus.* ff. de *Usucap.* 2. column. num. 12. idem Bartol. in leg. 1. §. *Item acquirimus.* ff. de *Acquirend. possession.* 1. column. num. 3. idem Bartol. in leg. *Interdum.* §. *final.* & ad hoc illum textum notat & commendat Bald. in *Rubr. de Caus. possess. & propr.* 3. column. numer. 10. & illum textum ad hoc reputat singularem, & unicum Bald. in *cap. Cùm contingat, de Dolo & contumacia, final. column.* reputat etiam singularem Salycet. in leg. *Traditionibus. Cod. de Pact. fin. column.* reputat etiam singularem Aretin. in *Rubric. ff. de Acquirend. possess.* 1. column. & ibi Jas. 3. column. numer. 8. & notat etiam & commendat Paul. ubi bene declarat in leg. 2. §. 1. ff. de *Action. empt.* idem Paul. in *dist. leg. Traditionibus, Cod. de Pact.* idem Paul. in leg. *Naturaliter.* §. *Nihil commune.* ff. de *Acquirend. possession.* 2. column. num. 4. Angel. in leg. *Rei commodati.* ff. *Commodati, Socin. in leg. Clam poss. §. Quid ad nundinas.* ff. de *Acquirend. possess.* Jas. in §. *Sic itaque. Instit. de Act.* pro qua communi sententia, & conclusione bene facit text. in leg. *Traditionibus. Cod. de Pact.* ubi cum misterio, & effectu dicit text. quod traditionibus transfertur dominium, & non dicit possessionibus, facit etiam text. subtiliter inductus in leg. *Homo liber.* §. *Quicquid.* ff. de *Acquirendo rerum domin.* ubi dicit text. quod si homo liber, vel servus alienus bona fide possidetur ab aliquo, non quærit possessori dominium rei quæsitæ sed vero domino vel sibi: ergo bene probatur, quod ex titulo, & sola traditione, & detentione quæritur dominium sine aliqua possessione, quia talis servus non potuit acquirere possessionem, cùm ipse possideatur à bonæ fidei possessore, & ibi tenent Glossa ordinaria, & DD. antiqui, text. in leg. *Quidquid filius,* versic. *Amplius.* ff. de *Acquirend. possession.* text. in leg. *Eo tempore.* §. *final.* ff. de *Pecul.* text. etiam formalis & expressus in leg. *Per traditionem. Instit. Rerum division.* Cujus ratio licet à Doctoribus non ponatur, potest esse vera, & mentalis, quia de jure antiquo naturali ex sola apprehensione, & nuda detentione acquirebatur dominium, & non considerabatur, nec erat cognita aliqua juridica possessio, ut in leg. 1. ff. de *Acquirend. possess. cum*

similib. ergo licet hodie in rebus non vacantibus in acquisitione domini requiratur titulus & traditio, tamen debet intelligi, quod requiratur sola nuda traditio, & detentio facti, sicut olim requirebatur, nec in ea reperimus aliquid immutatum, & istam rationem sentit subtiliter Bald. in leg. *Ea lege. Cod. de Cond. ob causam.* 1. column. idem Bald. in leg. 1. *Cod. de Usucap. pro donat.* ubi dicit, quod in acquisitione domini, etiam hodie requiritur traditio, quia principia naturalia non debent, nec possunt in totum removeri ab actibus hominum: ergo hodie bene sufficit illamet nuda, & simplex traditio, & detentio sine aliqua possessione, sicut de jure naturali. Ex qua communi sententia & ratione infero unum novum & subtile, quod si mediante titulo tradatur res, & similiter plena possessio, ejus dominium quæritur ex titulo & nuda ac simplici traditione, & detentione, non verò ex ipsa possessione: & in terminis ita tenet Petr. de Bellapertica in leg. *Licet. Cod. de Acquirend. possess.* reputans subtile & singulare ad multa.

ADDITIONES.

SUMMARIUM.

- 1 *Doctores materiam explicantes referuntur.*
- 2 *Servitutum species, & quæ sit merè personalis.*
- 3 *De usufructu causali.*
- 4 *De usufructu formali, & quid sit.*
De usufructu rerum quæ usu consumuntur.
Qualis debeat dari cautio in rebus quæ usu consumuntur.
Quid in rebus quæ non consumuntur, sed diminuuntur.
An dominium dictarum rerum transeat in usufructuarium.
De cautione prædictæ an possit remitti.
An sufficiat cautio juratoria si fructuarius sit pauper, vel forensis.
- 5 *Usufructus an possit concedi pluribus.*
- 6 *Si testator legaverit uni fundum, & alteri usufructum ejus, an ambo concurrant in usufructu.*
- 7 *Usufructuarius tenetur facere omnia quæ concernunt utilitatem rei.*
- 8 *An partus animalium pertineant ad fructuarium, & de subrogatione in locum de mortuorum capitum.*
Gregis usufructus quomodo finiatur.
Ad quas impensas seu opera teneatur fructuarius.

- De onere censuum.*
- 9 *An fructuarius ad debita proprietarii antea contractu teneatur, & an possit exigere debita, vel agere.*
- 10 *An proprietarius possit vendere proprietatem sine consensu fructuarii.*
An proprietarius possit imponere servitutem, vel amittere eam quam habet.
Si proprietarius alienare velit, an fructuarius præferatur vel è contra, & de retractu in hoc casu.
- 11 *An filius possit vendere proprietatem in qua pater habet usumfructum, cum juramento.*
- 12 *An executio fieri possit in adventitiorum proprietate pro debitis filii.*
Filius cessione bonorum facta, an potius debeat servire patri, quam creditoribus.
Filius familias an conveniatur sui juris effectus in quantum facere potest pro contractibus factis tempore quo erat sub patria potestate.
Filius familias quando possit existere in iudicio.
- 13 *An ob delictum filii familias confiscari possit proprietate adventitiorum.*
- 14 *An peculium castrense confiscari possit ob delictum filii.*
- 15 *Quid in peculio profectitio.*
Pater an teneatur pro filio electo ad aliquod officium publicum.
An peculium profectitium confiscari possit ob delictum patris.
- 16 *An fructuarius possit vendere jus quod habet, locare, vel hypothecare.*
- 17 *An ob delictum fructuarii possit confiscari ususfructus?*
Quid si pater delinquat, an amittat usumfructum adventitiorum.
- 18 *Ususfructus quibus modis amittatur, & an per professionem religionis?*
- 19 *Si partes conveniant, ut ususfructus transeat ad heredes, de primis intelligitur.*
De aliis illationibus Gomezii, & ususfructu relicto civitati.
Morte civili amittitur ususfructus.
- 20 *Ususfructus consolidatus cum proprietate, an intelligatur acquisitus ex causa lucrativa, etiamsi titulus originalis sit onerosus.*
Ususfructus consolidatus an dividatur inter virum & uxorem tanquam lucratum constante matrimonio.
- 21 *In quo differat promissio servitutis ab ipsa servitute.*
- 22 *De ratione quare in hypotheca ex solo titulo sine traditione transfertur jus in re.*
De effectibus, & illationibus resultantibus ex hoc quod solo titulo, seu conventionione non

- transeat jus reale servitutis, sed tantum obligatio personalis ad eam constituendam.*
- 23 *Actio, vel obligatio personalis an extinguatur extincta re, cujus respectu contracta fuit?*
- 24 *Traditio in servitutibus qualiter fiat.*
De secundo modo quando quis utitur servitute, sciente, & putiente domino.
Quid si titulum servitutis habeat, à non vero domino?
- 25 *De præscriptione servitutis personalis.*
De præscriptione jurisdictionis.
- 26 *Servitus realis continua, vel quasi, quomodo præscribatur?*
- 27 *Servitus realis merè discontinua quo tempore præscribatur?*
Quid in servitutibus negativis?
De immemoriali præscriptione, & quod habeat vim tituli, seu privilegii.
- 28 *In iuribus incorporalibus an requiratur acquisitio possessionis in fundo serviente, vel sufficiat traditio.*
- 29 *De servitute constituta in testamento.*
- 30 *De collectis impositis per dominos vassallis.*
- 31 *De usufructu arrogati an quæratut arrogatur & quid in monacho, an acquiratur monasterio.*
- 32 *De pinctis, & eorum usufructu*
- 33 *De usufructu legato donec Titius ad 25. annum pervenerit, an eo antea moriente finiatut? & alia plura.*
- 34 *An per professionem filii ususfructus adventitiorum pertineat Monasterio?*
Et ibi de patre vel alio fructuario proficiente in religione capaci, vel incapaci succedendi.
- 35 *Ususfructus an sit pars domini?*

1 **D**E materia servitutum agunt latissimè præter ordinarios, Cæpola in *Speciali tract. de Servitutib.* Petr. Gregor. in *Syntagm. lib. 4. quasi per totum*, Card. Tuschus *littera S. conclus. 221. & seq. usque ad 233.* Duarenius, Cujacius, & reliqui ad *titul. ff. de Servitutib.* Zasius in §. *Æque si agat. Institut. de Actionib.* Connan. *lib. 4. Commentariorum, cap. 7. & seq. optimè Menesius in Rubric. & per totum titulum. Cod. de Servitutib. & aqua, Molina de Justitia, tom. 1. tractat. 2. disput. 11. per totam, & disput. 70. ubi de earum præscriptione, Charondas lib. 1. Verosimil. cap. 5. Goveanus lib. 1. Variarum, cap. 14. Parladorus lib. 1. Rerum Quotidianarum, cap. 1. §. 8. ubi de earum præscriptione, de qua etiam Covarrub. in *Regula, possess. 2. part. in principio, Morla in Emporio hoc titul. ubi latè, Pichard. Institut. de Servitutibus, & in materia de Individuis, quam ponit in §. finium. Institut. de Officio judicis, cap. 11.**

&

& latissimè Castillo in tractat. de Usufructu, per totum, Felicianus de Censibus, lib. 3. cap. 4. numer. 12. & seqq. ubi etiam de præscriptione servitutum, Antonius Trigona singulari 109. Menoch. de Retinenda possession. remedio 6. numer. 125. & seqq. Osuald. ad Donell. lib. 10. iterum Parladorus differentia 79. 81. & 83. Cancerius Variarum, 3. part. cap. 4. per totum, & plurimos referens Barbosa in Collectanea ad titulum, Cod. de Servitutib. & Cod. de Usufructu, Thomas Sanchez in Summa lib. 7. cap. 13. per totum.

2 Ad num. 1. ibi: Dico quod tres sunt species principales servitutum, &c.

Et ibi: Posset tamen propriè verificari, &c.

Triplitem esse servititem, personalem scilicet, & realem, & mixtam: Et personalem posse esse, & vocari, quando dominus servi concesserit alteri aliquas operas in eo, mixtam vero appellari, quæ debeat à re personæ, in usu scilicet, & usufructu, & habitatione, ut hic resolvitur, tenuerunt aliqui, ut videri potest per Cæpol. in tractatu de Servitutibus, cap. 1. & per Tuschus litter. S. conclus. 223. & per Molinam de Justitia, tom. 1. tractatu 2. disput. 11. num. 10. & per Dominum Joannem del Castillo, in tractatu de Usufructu, cap. 28. numer. 2. Vera tamen & tenenda sententia est, usumfructum non mixtam, sed personalem servititem esse, ut docet Connanus lib. 4. Commentariorum, cap. 1. num. 1. & cap. 7. numer. etiam 1. & Pichardus in Rubrica, Institut. de Servitutibus, num. 4. D. Larrea Allegatione fiscali 120. num. 4. Barbosa in leg. 8. ff. Solutio matrimonio, 2. part. num. 38. & in leg. Quia tale, num. 16. & 18. Morla in Emporio, tit. 6. quest. 1. per totum, ubi latè disputat, & explicat D. Joan. del Castillo, dist. cap. 28. ex num. 2. qui omnes duplicem servititem enumerant, realem scilicet, & personalem, ut per eos videri potest; quamvis aliam, & latiore divisionem faciat Petr. Gregor. in Syntagm. lib. 4. cap. 1. & 2. vide etiam Thomas Sanchez in Summa, lib. 7. cap. 13. num. 3. & 4. & Laram de Annivers. lib. 1. cap. 2. ex num. 8. ubi an servitus realis constituatur ex eo, quod aliquis promissit non aperire fenestram in pariete.

3 Ad numer. 2. ibi: Quidam est ususfructus causalis, &c.

Usumfructum causalem appellari utilitatem, quam quis in sua propria re habet, & non esse nec dici servititem, ut resolvit Gomez. docent Peralta in leg. Lucio. ff. de Legatis 2. num. 4. Gratian. Discept. cap. 216. num. 6. & cap. 519. num. 28. Pinellus in leg. 1. Cod. de Bonis maternis, 2. part. num. 9. & 10. Padilla in Rubrica, Cod. de Servitutib. num. 7. Cujacius in leg.

Qui usumfructum. ff. de Verborum obligationibus, Castillo in leg. 48. Tauri, versic. Quod ad secundum, Molina de Justitia, tom. 1. tractat. 2. disput. 7. numer. 9. Morla in Emporio, tit. 6. quest. 1. num. 7. Tuschus littera V. conclus. 301. Thomas Sanchez in Summa lib. 7. cap. 13. numer. 3. & alii ferè infiniti in unum congesti per Dominum Joan. del Castillo in tractatu de Usufructu, cap. 1. num. 16. quos ipse sequitur, respondens argumentis recentiorum, qui contrarium docuerunt; prout etiam docuit Pichardus Institut. de Usufructu, in principio, num. 11. ubi asserit falsam, & commentitiam esse predictam communem sententiam distinguentem usumfructum causalem, & formalem eum vide, & Osualdus ad Donel. lib. 10. cap. 2. & 4. & Parladorum num. seq. relatum.

4 Ad num. 3. ibi: Quidam est ususfructus formalis, &c.

Definitionem ususfructus formalis hic traditam à nostro Gomez. & qualis sit is ususfructus diversus à causali? comprobant Cæpola de Servitut. urban. cap. 4. Connan. lib. 4. Commentar. cap. 1. Pinel. in leg. 1. Cod. de Bonis matern. 2. part. num. 9. & 3. part. ex num. 1. Parlador. lib. 1. Quotidianar. cap. 4. num. 9. & different. 29. qui agunt de diversitate ususfructus causalis, & formalis, & explicatione utriusque: circa definitionem autem ususfructus formalis videre poteris Cujacium in Paratitlis ad lib. 3. Codic. tit. de Usufructu, Duaren. ad tit. ff. de Servitutibus, in principio, Tuschum littera V. conclusione 301. Petr. Gregorium in Syntagmate, lib. 4. cap. 3. num. 2. Anton. Gabriel. in suis Communibus, tit. de Usufructu, conclusione 1. Morlam in Emporio, tit. 6. question. 1. num. 6. Pichard. in principio. Institut. de Usufructu, num. 2. Molin. de Justitia, tom. 1. tract. 2. disputatione 7. num. 1. & latissimè eam explicantem D. Joan. del Castillo, de Usufructu, cap. 4. per totum, ubi ferè infinitos refert: Et in cap. 5. & Osuald. supra.

Ibi: Idem etiam constituitur in rebus mobilibus quæ usu consumuntur, &c.

Usumfructum constitui posse in rebus, quæ usu consumuntur, facta earum æstimatione, & præstita cautione de ea restituenda finito usufructu, ut hic resolvitur, docent & explicant Petr. Gregorius in Syntagmat. lib. 4. cap. 3. numer. 12. Andreas Gail. lib. 2. Observation. 46. num. 3. Connan. lib. 4. Commentar. cap. 4. Pinel. in leg. 1. Cod. de Bonis matern. 2. part. numer. 78. Tusch. littera V. conclusion. 304. ex numer. 34. Molina de Justitia, tom. 1. tractat. 2. disputatione 7. num. 10. Pichard. in §. Constituitur, Institut. de Usufructu, Fachinæus Controversiarum, lib. 8. cap. 41. Castillo in tractatu de

de Usufructu, cap. 14. & alii penes ipsos, & Barbosa in *Collectanea leg. 4. Cod. de Usufructu, & habitatione, num. 6.*

Hæc autem cautio præstari debet, vel de restituendo res ejusdem qualitatis in genere suo, vel earum æstimationem arbitrio ipsius usufructuarii, juxta communem resolutionem traditam à Fachinæo *lib. 8. Controvers. cap. 41.* & à D. Joann. del Castillo, *dicto tractatu de Usufructu, cap. 17. ex num. 11.* quam ipse ibi impugnat; & *num. 18. & 19.* declarat posse procedere ex voluntate, & consensu restituere debentis, & recipientis, vel quando ipsemet fructuarius simpliciter promisit æstimationem restituere tunc enim promissio servanda est. Verum enim verò certa resolutio in hoc sumenda mihi videtur esse cum Parisio, Cavalcano, Rolando, & ipsomet Castillo quos refert, & sequitur Barbosa in *Collectan. ad leg. 4. Cod. de Usufructu, num. 6.* nempe quod si prædictæ res usu consumptibiles fuerint æstimatæ, cautio de eadem æstimatione restituenda debet esse, ut etiam docuit Gratianus in *regul. 279. num. 6.* si verò dictæ res æstimatæ non fuerint, fructuarius tenebitur præstare cautionem de aliis rebus ejusdem qualitatis: & bonitatis in eodem genere restituendis? vide Cancercium *Variarum, 3. part. cap. 20. ex num. 211. latè.*

Magna autem est concertatio, quid dicendum sit, si ususfructus relinquatur in rebus, quæ non penitus consumuntur usu, sed aliquatenus minuuntur, ut sunt vasa aurea, vel argentea, & vestes prætiosæ, in quo post longam disputationem ipsemet Castillo *dict. cap. 17. num. 30.* docet earum æstimationem faciendam, & restituendam finito usufructu, rejecta opinione eorum qui dixerunt, easdem res esse restituendas in statu, in quo tunc temporis reperiuntur, licet contrarium teneat Fachinæus *lib. 8. Controversiarum cap. 41.* vide omnino Cancerc. *Variarum, 3. part. cap. 20. ex num. 211. latè explicantem.*

Ex quo infert ipse Castillo *dict. cap. 17. numer. 32.* dominium ipsarum rerum, quæ aliqualiter usu minuuntur, in fructuarium transire, posseque de eis disponere, cum sit obligatus æstimationem restituere; ut dictum manet.

Ibi: Et adde quod prædicta satisfactio, &c.

Quando ususfructus constituitur per contractum inter vivos, quod prædicta satisfactio possit remitti, secus si in ultima voluntate, docent Menchaca de *Successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 34.* Pinellus in *leg. 1. Cod. de Bonis maternis, part. 2. num. 75.* Surdus de *Alimentis, titul. 9. quæstione 26. num. 23.* Gutier. in *leg. Nemo potest, ff. de Legat. 1. num. 287.* Castillo

de *Usufructu, cap. 15. numer. 14. & 15.* quod etiam procedit in usufructu rerum quæ usu consumuntur, Fachinæus *lib. 8. cap. 42.* & Barbosa in *Collectanea leg. 1. Cod. de Usufructu, num. 5. & in cap. ult. de Pignoribus.*

Ibi: Item adde, &c.

Juratoriam cautionem sufficeret, si fructuarius sit pauper vel forensis, ut hic resolvitur, docent Pinellus in *leg. 1. Cod. de Bonis maternis, 2. part. num. 79.* Gutier. in *leg. Nemo potest, num. 300.* Caballinus *milleloquio 526. part. 2.* & alii relati à Pichardo in *Communibus, verb. Usufructuarius, Barbosa in leg. Divortio. §. Interdum, num. 28. ff. Solutio matrim. Cevallos quæst. 408. num. 5.* & alii ab eis relati, à quibus non multum (videri meo) recedit Castillo in *dict. tract. de Usufructu, cap. 18.* ubi postquam quatuor opiniones retulit in hac quæstione, tandem in *num. fin.* totum hoc Judicis arbitrio relinquit, quod (ni fallor) optime operabitur, si cum opinione nostri Gomez. juratoriam cautionem admittat, si fructuarius sit frugit probatæ, & honestæ vitæ, secus si suspectæ & improbatæ, [ut ipse ait; vide notata *suprà, cap. 13. in fin.* & novissimè Salgad. in *Labyrintho, 1. part. cap. fin. num. 158.* ubi quod verior, & æquior opinio est, bona debere dari in depositum proprietario, seu alteri, ut ea administret & tribuat fructus usufructuario: vide etiam Cancerc. *3. part. cap. 20. ex numer. 218.* & Barbosa in *Collectanea leg. 4. Cod. de Usufructu, num. 8.* ubi *num. 7.* quid in donante retento usufructu.

5 Ad num. 4. ibi: Item talis ususfructus, &c.

Et uni, & pluribus concedi posse usumfructum qui dividunt eum regionibus, vellocabunt alicui tertio, modo explicato per nostrum Gomez. docent communiter DD. cum ususfructus (ut jam dictum manet in *cap. de Individuis*) omni respectu sit dividuus, maximè quatenus factum, & actuale fructuum perceptionem respicit, ut ait Corras. in *leg. Viæ. ff. de Servitutibus, num. 15.* Petr. Ricciardus in *Rubric. Institut. de Usufruct. num. 147.* Connan. *lib. 4. Comment. capit. 5. num. 11.* Garcia de *Expens. cap. 20. numer. 9.* Pichard. *Instit. de Usu, & habitatione, in princ. num. 4.* & comprobatur & adductis à Cujacius *recitationum solemn. in libros. ff. in leg. Pro parte. ff. de Servit. & leg. 2. ff. de Servitute legata, Zasius in leg. Stipulation. non dividuntur num. 8. ff. de Verbor. obligat. Parlador. lib. 1. Quotidianar. cap. 6. §. 1. num. 4. & 5.* Sanchez in *Summ. lib. 7. cap. 13. num. 5.* ubi quod in hoc casu est locus juri accrescendi.

6 Ad num. 5. ibi: Item adde quod si testator, &c.

Et ibi: Sed sustinendo prædicta jura, &c.

Quod

Quod si testator relinquat alicui talem fundum, & alteri usumfructum ejus ambo concurrant in usufructu, secus si legatum fuerit generale omnium bonorum, relicto alteri usufructu talis rei, vel è contra: tunc enim non concurrant in usufructu, resolvit Gomez hic, & docent latè comprobantes Covarr. *Variar. lib. 2. cap. 2. num. 7.* qui à Gomezio dissentit in secunda parte resolutionis, Villalobos in *suis Communibus*, verb. *Ususfructus*, ubi quid si alteri relinquantur ususfructus omnium bonorum, & alteri certus fundus, Gratianus *Disceptationum, cap. 350. ex num. 13.* & quasi per totum, Garcia de *Expensis, & meliorationib. cap. 10. num. 19.* & 20. Menoch. de *Præsumptionibus lib. 4. præsumpt. 140. num. 33.* Pichardus in §. 1. *Institut. de Usufructu, num. 2. & seq.* ubi ait, quod ad hoc ut usufructuarius consequatur integrum usumfructum in prædicta specie, necesse est ut fundus legetur deducto usufructu, Mantica de *Conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. ex num. 22.* & alii plures relati à Menoch. *diff. præsumpt. 140.* Barbosa in *leg. Muritum. ff. Solutio matrimonio, num. 21. & seq.* qui in parte dissentit à nostro Gomez, & alii plures in unum congesti per D. Joan. del Castillo in *tractatu de Usufructu, capit. 47. num. 1. & 3. per totum*, ubi distinguit octo casus circa propositam quæstionem, quando scilicet concurrere debeant in usufructu legatarius proprietatis, & legatarius ususfructus sive, relinquatur unus fundus, sive universaliter omnia bona, eum omnino videas, quia diligentissimè materiam pertractat, plures doctores pro qualibet opinione referens & post eum Cancerius *Variar. 3. part. cap. 20. ex num. 14.*

7 Ad num. 6. ibi: *Item adde quod usufructuarius, &c.*

Quod usufructuarius teneatur facere omnia, quæ concernunt utilitatem rei, ut hic resolvitur docent Joan. Garcia in *tractatu de Expensis, cap. 11. in principio*, Molina de *Primogeniis, libro 1. cap. 22. num. 3.* Cavalcanus de *Usufructu, mulieri relicto, num. 156.* Spino in *Speculo testamentorum, glossa 13. principali, num. 80.* Menochius *consil. 66. lib. 1. numer. 30.* Pinellus in *leg. 1. part. 2. Cod. de Bonis maternis, num. 16.* Molina de *Justit. tom. 1. tractatu 2. disput. 7. num. 16.* Osualdus *lib. 10. cap. 13. littera B.* & plurimos referens Pichardus in §. *Summa autem, Institut. de Interdictis, ex num. 278.* ubi quod usufructuarius potest nuntiare novum opus nomine domini proprietatis; & num. 279. addit quod hodie jure Hispano *ex leg. 4. tit. 31. partit. 3.* usufructuarius nuntiare poterit novum opus nomine proprio Castillo in *tractatu de Usufructu, cap. 20. per totum*, ubi latissimè disputat, & probat fructuarium nomine proprie-

tarii, teneri facere omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere solet; & num. 10. docet quod ad consequendum usumfructum rectè agere potest adversus quemcumque tanquam procurator in rem suam absque mandato alterius; & similiter num. 11. resolvit quod in his, quæ respiciunt usumfructum, dicitur procurator in rem suam, & proprio nomine absque mandato hæredis vel proprietarii liberè agere potest; & tandem num. 12. probat quod respectu proprietatis, aut ipsius rei fructuariæ fructuarius non dicitur propriè procurator in rem suam, sive procurator generalis, seu generale mandatum habens, sed quod quædam certa, & determinata, scilicet quæ respiciunt custodiam, defensionem, & administrationem, aut conservationem rei fructuariæ, & jurium ejus; nam hæc illi tacitè mandata videntur, quorum respectu tacitum mandatum dicitur habere à proprietario, & absque mandato illius agere potest: & num. 15. advertit ipse Castillo, quod si non denuntiaverit, cum potuerit, proprietario ignoranti periculum rei, veluti ruinæ, inundationis, vel aliud simile, pertinens ad impensas proprietarii, & damnum, quod sequuntur fuerit, tenebitur; in quibus omnibus ipse fructuarius tenebitur non solum de lata, & levi culpa, sed etiam de levissima, eum vide per totum caput, & cap. 21. & 22. & seq. ubi latè agit de culpis, & omissionibus, quas solent committere fructuari, & eorum pœnis.

8 Ad num. 7. ibi: *Item adde quod si usufructus, &c.*

Partus pecorum ad fructuarium pertinere; dummodo ex eis supleantur ea, quæ perierunt, ita ut capita principalia sint semper salva si gregis ususfructus fuerit relicto, secus si relinquatur ususfructus singulorum capitum, tunc enim suppleri non debent, resolvit Gomez, & comprobant Cavalc. de *Usufructu mulieri relicto, numer. 84.* Cras. in §. *Legatum, quæst. 30. numer. fin.* Simon de *Prætis de Interp. ult. volunt. lib. 4. solut. 5. dub. 10. num. 43.* Connan. *Commentar. juris lib. 4. cap. 2. num. 5.* Molin. de *Justit. tomo. 1. tract. 2. disp. 7. num. 3. & sequent.* Corras. *lib. 5. Miscel. cap. 8. num. 4.* Pichard. in §. *Sed si gregis, Institut. de Rerum divisione*, ubi docet quod si non sint fetus pecorum, ex quibus fiat dicta subrogatio, tenetur aliundè emere, si culpa usufructuarii perierint capita principalia gregis. D. Joan. del Castillo in *tractatu de Usufructu, cap. 27. per tot.* ubi benè explicat, & num. 11. asserit, quod si aliqua animalia seu capita gregis sint perempta vel effecta inutilia quamvis sine culpa fructuarii, verum tamen ipse fructuarius subrogare tenetur alia in eorum locum de ipsis fœtibus natis durante usufructu, postquam autem subrogata sunt, in continenti efficiuntur proprie-

prietarii, & ejus periculo pereunt, ut etiam ait Molina *suprà numer. 5.* si autem aliqua capita fuerint perempta, vel inutilia effecta, absque culpa usufructuarii, etsi non sint facta, ex quibus fiat substitutio, non debet aliunde emere, ut substituat, sed tantum restituere gregem, prout reperitur, tempore usufructus finiti. Et quod partus ancillæ non pertineat fructuario Amaya libro 3. *Observationum, capit. 1. numer. 2.*

Quomodo autem intelligatur finitus usufructus gregis, in quæstione est? & communiter tenent DD. quod si non fuerit decem oves, grex non intelligitur, sed ipse Castillo *suprà, numer. fin.* cum Connano *ubi suprà* arbitratur, totum hoc ex regionis consuetudine, & viribus patrimonii testatoris esse judicandum; unde si pauper homo, qui decem, quindecim, vel viginti ovium dominus est, earum usumfructum leget, etiam in tribus aut quatuor ovibus grege conservari judicandum est.

Ibi: *Item adde quod talis fructuarius tenetur ad impensas, &c.*

Quod usufructuarius teneatur ad impensas, & sumptas modicos, non verò ad magnos qui concernunt perpetuam utilitatem rei, ut hic resolvitur, docent Pinellus *in leg. 1. Cod. de Bonis maternis, 2. partit. numer. 72.* Garcia de *Expensis, & meliorationibus, capit. 11. numer. 26.* Sardus *in tractatu, de Alimentis, titul. 6. quæstion. 3. numer. 73. & sequentibus* Gregor. Lopez *in leg. 22. titul. 31. part. 3.* Molina de *Primogeniis, lib. 1. cap. 27. numer. 11.* Barbosa *in lege 8. §. fin. ff. Solutio matrimonio, numer. 44.* Gratianus *Disceptationum, cap. 128. numer. 4. & capit. 294. numer. 19. 30. & sequentibus & numer. 6.* ubi de debito ex causa alimentorum, Sarmiento *lib. 3. Selectarum, cap. 4. numer. 4.* Petr. Gregor. *in Syntagmat. lib. 4. cap. 3. numer. 20.* & alii quamplurimi in unum congesti à Barbosa *in Collectanea leg. Eum ad quem, Cod. de Usufructu & habitatione numer. 2.* ubi *numer. 6.* probat ex multis, quod onera quæ ratione possessionis vel fructuum solvantur etiam si modica non sint, ad usufructuarium pertinent, veluti collectæ, gabellæ, pensiones, canones, tributa, & aliæ præstationes temporales, ex Garcia, & Molina *suprà* & altero Molina de *Justit. dist. disputatione 7. numer. 18.* & Castillo de *Usufructu, cap. 56. numer. 14.* & aliis, de quo videndus omnino est D. Joan. de Castillo *dist. tractatu de Usufructu, cap. 55.* ubi de expensis, quæ circa lites fiunt, latissimè agit; & *cap. 56.* ubi de expensis in ædificando, vel reficiendo faciendis, & de expensis gratia colligendorum fructuum, vel ad perpetuam rei utilitatem disserit: & *numer. 8.*

Tom. II.

constituit impensam etiam magnam gratia colligendorum fructuum factam ad fructuarium pertinere; & *cap. 57.* agit an fructuarius impensam magnam facere teneatur, & postea à proprietario repetere? & an debeat antea denunciare domino quam expendat? & *capit. 58.* an onus legatorum solvendorum ad hæredem, an ad fructuarium pertineant?

Item quid dicendum de onere censuum rei imposito, videndus est ipse Castillo *in dist. capit. 56. numer. 15.* & Escob. de *Ratiocin. lib. 1. cap. 30. numer. 16.* & Ceval. *quæst. 747.*

9 Ad *numer. 8.* ibi: *Et resolutivè dico, &c.*

Fructuarium teneri ad debita proprietarii antea contracta solvenda, si usufructus in ultima voluntate fuerit relictus, secus si per contractum inter vivos, resolvit Gomez. *in Præsenti*, ut vides; sed maxima declaratione indiget hæc resolutio, ad quam videndi sunt Crassus *in §. Legatum, quæst. 35. per totam,* & Covarrub. *lib. 2. Variarum Resolutionum, cap. 2. per totum,* & optimè declarant Menoch. *lib. 4. Præsumpt. 143. per totam,* Cardinalis Tuschus *littera V. conclusionem 321.* vide etiam Gratian. *disceptationum capit. 62. numer. 33. & cap. 350. numer. 20. & capit. 294. ex numer. 2. & capit. 350. numer. 20. & capit. 518.* ubi de usufructuario omnium bonorum, & *cap. 585. numer. 21.* ubi an agat absque cessione hæredis, & latè, & optimè Castillo *in tract. de Usufructu, cap. 59.* ubi ex pluribus docet, quod si usufructus in certis rebus relinquatur, usufructuarius non tenetur ad debita solvenda, ut probat Covarrub. *suprà numer. 1.* Garcia de *Expensis, cap. 11. numer. 61.* Menochius *suprà numer. 5.* Parladorus *Quotidianarum, lib. 2. part. 4. cap. fin. §. 2. numer. 6. & numer. 2.* ampliat ipse Castillo etiam si testator legaverit usumfructum bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum, adhuc enim usufructuarius iste censetur legatarius rei particularis, & non tenetur solvere æs alienum, quod etiam procedit in usufructuario tertiaræ, vel quartaræ partis bonorum hic enim ad æs alienum non tenetur cum bona dicantur deducto ære alieno, quod secus erit in usufructuario tertiaræ, vel quartaræ partis hæreditatis, qui tenetur ad debitorum solutionem pro ea parte; & *numer. 19.* docet idem Author usufructuarium omnium bonorum conveniri non posse à creditoribus, sed hæredum conveniendum esse, ita tamen quod ex rebus ipsis hæreditariis satisfaciatur ipsis creditoribus, & ita in eis minuatur usufructus, vide eundem Castillo, omninò post Menochium, & Covarrub. *suprà* relatos, qui *numer. 27.* addit, quod sicut fructuarius omnium bonorum conveniri non potest à creditoribus hæreditariis; ita enim non pote-

Aaaaa

rit

rit ipse debitores hæreditarios convenire, sed hoc ad hæredem pertinere: eum vide *ibi*, in *capit.* 8. & novissimè Salgad. in *Labyrintho*, 1. *partit.* *cap.* 2. §. *unico*, ubi quod relicto usufructu omnium bonorum uni, & alio instituto hærede universali, non est dandus curator bonis sed contra hæredem debent agere creditores: eum vide, ubi etiam latè docet, usumfructuarium omnium bonorum esse hæredem, & institutum post ejus mortem, esse fideicommissarium.

10 Ad numer. 9. *ibi*: *Sed his non obstantibus*, &c.

Proprietarium posse vendere proprietatem sine consensu fructuarii; præterquam si sit filius, qui non potest alienare proprietatem in bonis in quibus patri competit ususfructus, resolvit Gomezius, & comprobant latè Pinellus in *leg.* 1. *Cod. de Bonis maternis*, 2. *partit.* *numer.* 51. Petr. Gregor. in *Syntagmat.* *lib.* 4. *capit.* 3. *num.* 23. ubi quod proprietarius potest proprietatem dare pignori, Surdus in *tractatu de Alimentis*, *titul.* 9. *quæst.* 26. *ex numer.* 60. Molina de *Justitia*, *tom.* 1. *tractat.* 2. *disputatione* 7. *num.* 19. Caldas in *leg.* *Si curatorem*. §. *Læsis* *num.* 152. vide Osuald. ad Donellum *lib.* 9. *cap.* 5. *litt.* M. & *lib.* 10. *cap.* 11. Castillo de *Usufructu*, *cap.* 34. *ex numer.* 8. ubi etiam *num.* 2. cum multis probat, proprietarium nihil facere posse circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarii vergat, & consequenter, nec formam, vel speciem aut usum rei fructuariæ etiam in melius commutare, nec aliquo modo utendi, & fruendi facultatem impedire, itaque proprietarium posse proprietatem hypothecare, & contra eum locum habere usucapionem, seu præscriptionem, ut probat ipse Castillo *ibidem*, *numer.* 8. ubi *numer.* 10. ait, tunc locum habere posse contrariam opinionem (quæ fuit Oldradi, Guillelmi de Cun. & Sfortiæ Oddi) quando ex alienatione proprietatis damnum aliquod considerabile evenire posset usufructuario arbitrio prudentis judicis, tunc enim citra consensum ejus non posset proprietarius alienare proprietatem, ex Tiraquello de *Retractu conventionali*. §. 2. *glossa Unica*, *numer.* 52. *versicul.* *Nam licet*, vide etiam Gratianus *discep.* *cap.* 49. *ex numer.* 23. & *cap.* 654.

Proprietarium non posse imponere servitutem in re fructuaria, nec amittere, quam antea habebat, docent Petrus Gregorius in *Syntagmat.* *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* *fin.* Cujacius *recitationum solen.* in *libros Digestorum*, in *leg.* 3. *ff. de Servitutib.* Corras. in *eadem leg.* 3. *num.* 17. & 20. usufructuarius autem nec acquirere servitutem potest, cum non sit dominus, ut advertit Dom.

Joan. del Castillo, *dict.* *tractatu de Usufructu*, *capit.* 35. ubi *ex numer.* 8. latè disputat de ratione, quare proprietatis dominus, nec consentire quidem fructuario servitutem imponere possit, nisi per quam deterior conditio fructuarii non fiat (de quo etiam Amaya in *leg.* *Unica*, *Cod. de Venditione rerum fiscal.* *num.* 27. eum vide *ibidem*, & in *cap.* 74. ubi etiam latè disserit an si fructuarius velit locare bona in quibus usufructum habet proprietarius sit præferendus, & è contra si proprietarius velit alienare proprietatem, usufructuarius sit præferendus, & an retractus ratione communionis in his casibus locum habere possit? vide etiam Gratian. *Disceptationum*, *capit.* 149. *num.* 6. & 21.

11 Ad num. 10. *ibi*: *Et in tantum hoc est verum*, &c.

Etiam cum juramento non valere alienationem factam à filio bonorum, in quibus pater habet usufructum, resolvit Gomez. *hoc numer.* & probari potest ex relatis *suprà*, *num.* *præcedenti*; & quia juramentum non operatur in præjudicium Tertii, ex text. in *cap.* *Cum contingat*, de *Jurejurando*, & *cap.* *Quamvis pactum*, de *Pactis in sexto*, & ex adductis à Thom. Sanchez in *Summa* *lib.* 3. *cap.* 9. *numer.* 38. & 39. vide Caldas Pereira in *leg.* *Si curatorem*. §. *Læsis*, *num.* 89. & Gratian. *Disceptationum*, *cap.* 781. quem omninò videas.

12 Ad num. 11. *ibi*: *In quo articulo resolutivè dico*, &c.

Si filiusfamilias efficaciter obligetur, quod executio possit fieri in castrensibus, vel quasi castrensibus, & in adventitiis quorum usufructus non pertinet patri, non autem in proprietate quando usufructus ad patrem pertinet, resolvit Gomez, ut vides: advertendum tamen est, quod ex dictis contractibus filiorum pater tenetur, quatenus in peculio est, ut latè explicant Petr. Gregorius in *Syntagmate*, *lib.* 19. *cap.* 15. & alii plures in unum congesti à Pichardo in §. *Actiones autem* 10. *Institut. de Actionib.* maxime *numer.* 77. & *sequentibus*, de quibus etiam videndi sunt Gregorius in *leg.* 4. & 6. *titul.* 1. *part.* 5. Caldas in *leg.* *Si curatorem*. §. *Læsis*, *num.* 112. Julius Clar. in §. *fin.* *quæst.* 86. & 78. Boerius, *Decis.* 221. & alii plures relati à Valdesio in *Additionibus ad Suarez in leg.* *Post rem judicatam*, in *declaratione legis Regni*, *vers.* *Quæro an filius familias*, *num.* 1. Parladorus *Quotidianarum libro* 2. *cap.* *fin.* 5. *part.* §. 3. *num.* 34. ubi quid è contra an in adventitiis possit fieri executio pro debito patris in usufructu? Gutierr. de *Jurament. confirmatorio*, 1. *part.* *cap.* 5. *num.* 6. vide etiam Carleval. de *Judiciis*, *tom.* 2. *disp.* 20. *numer.* 6. & vide *infra* *num.* 13. & Salgado de *Pro-*

Protectione, 4. part. capit. 8. ex num. 234.

Ibi : *Novum tamen*, & *singulare dubium*, &c.

Cessione bonorum facta per filium, quod potius debeat servire patri quam creditoribus, resolvit, Gomez. & ita tenent Gutier. de *Juramento confirmatorio*, 1. part. capit. 18. numer. 8. Acevedus in *leg. 6. titul. 16. lib. 5. Recopilat. num. 5.* Bolanus in *Curia Philippica 2. partit. §. Cession de Bienes*, num. 14. Gom. Bayo in *Practica*, quæst. 59. ubi quod è contra pater non debet tradi filio.

Quamvis filius familias quo tempore era sub patria potestate, conveniri poterat in solidum pro contractibus eodem tempore factis, præterquam in mutuo, & voto, ut resolvit Gomezius *hoc loco*, tamen postquam fuerit liberatus à patria potestate, in quantum facere potest, conveniendus est, pro contractibus dicto tempore factis, ex *leg. 2. Cod. quod cum eo*, &c. de quo videndus omninò est Stephanus Gratianus *Disceptationum forensium*, tom. 4. cap. 799. per totum, ubi per viginti tres conclusiones materiam explicat plures referens.

Quando autem filius familias possit existere in judicio tanquam auctor, vel tanquam reus, videndi sunt, Vantius de *Nullitatibus*, titul. de *Nullitate ex inhabilitate*, seu *defectu mandati*, ex num. 19. Osuald. ad *Donell. lib. 17. cap. 26. litt. I. & seq.* Covarrub. *lib. 2. Variarum*, capit. 1. num. 2. Novellus de *Dote*, 6. part. privilegio 34. Pichardus in *Relection. ad titul. ff. de Acquirenda hæreditate*, cap. 15. num. 9. Gregor. in *leg. 2. & 7. titul. 2. part. 3. & leg. 2. titul. 5. eadem partita*, Tusch. *litt. F. conclusio- ne 363.* Menochius de *Recuperanda poss. remedio 15. numer. 298. & sequentibus*, Barbosa in *leg. 2. §. Quod si in partis*, num. 19. & sequentibus. ff. *Soluto matrimonio & in leg. 3. ibidem*, ex num. 6. Castillo de *Usufructu cap. 3. ex numer. 13.* ubi latè, & novissimè plures referens Salgado in *Labyrintho*, parte 1. cap. 27. ex numer. 22. ubi cum aliis docet, quod pater in adventitiis agit, & convenitur absque consensu filii, cui acta nocent, præterquam si in eis non habeat usumfructum.

13 Ad num. 12. ibi: *Sed his non obstantibus*, ego teneo contrarium, &c.

Propter delictum confiscatione dignum quod non confiscetur proprietas adventitorum, in quibus pater habet usumfructum, ut hic resolvitur, probant latissimè contra alios Chassaneus in *Consuetudinibus Burgundiæ*, rubrica 2. §. 2. in principio, num. 20. Bernardus Diaz in *Practica criminalibus*, cap. 132. num. 6. Gigas de *Crimine læsæ Majestatis*, lib. 2. tit. de *Pænis committ-*

Tom. II.

tentium id crimen, quæst. 11. num. 1. Suarez in *leg. Post rem judicatam*, notabili 13. num. 5. ubi Valdesius latè, Dueñas in *Regula 275. limitatione 7.* Clarus *lib. 5. Receptarum*, quæstione 78. num. 12. Bossius in *Praxi*, titul. de *Bonorum publicatione*, num. 71. & plures referens Farinac. in *Practica criminali*, quæst. 24. num. 5. quem etiam videas num. 8. ubi de adventitiis in quibus pater non habet usumfructum, Acevedus in *leg. 1. tit. 3. lib. 8. Recopil. num. 212.* & optimè ferè infinitos referens Thomas Sanchez in *Summa*, lib. 2. cap. 15. num. 9. post quam numer. 8. alios retulit contrariam opinionem tenentes: ubi num. 10. ampliat in tertia parte bonorum, de qua potest liberè filius in præjudicium patris disponere in hoc Regno; & num. 11. explicat quid dicendum in crimine læsæ Majestatis; & n. 12. iterum ampliat dictam resolutionem etiam si filius de consensu patris administret adventitia, & etiam si compromisso facto inter patrem & filium, arbitri judicent posse filium de eis bonis disponere: & num. 13. iterum ampliat, quamvis pater solam spem habeat ususfructus, ut si bona relicta fuerint filio, reservando usumfructum alteri Tertio, cum usufructuario mortuo ususfructus ad patrem venire debeat. Quæ resolutio procedit, etiam si filius condemnatus habeat filios, ut docet ipse Thomas Sanchez *dict. cap. 15. num. 5.* quem omnino videas, & Carlevalium de *Judiciis*, tom. 2. *disputatione 20. numer. 6.* & Salgadum de *Protection. part. 4. capit. 8. num. 236.*

14 Ad num. 13. ibi: *Sed his non obstantibus*, &c.

Peculium castrense, vel quasi, posse confiscari ob delictum filii familias, ut hic resolvitur, docuerunt Cald. in *leg. Si curatorem verb. Læsis*, num. 112. Simancas de *Catholicis institutionibus*, titul. 9. num. 13. Acevedus *leg. 1. titul. 3. lib. 8. Recopilationis*, num. 210. Canteria in *tit. de Quæstionibus tangentibus punitionem delictorum*, cap. 1. num. 40. & alii ab ipsis relati, & à Valdesio in *Additionibus ad Suarez in leg. Post rem judicatam*, notabili 13. num. 2. sed verior & probabilior mihi videtur contraria opinio; imò dictum peculium castrense, vel quasi, non posse confiscari ob delictum filii, sed deferri tunc patri in solatium patriæ potestatis, etiam si tali filiofamilias superstes sit filius, adhuc enim patri defertur tale peculium, ut probant Boerius *decis. 7. num. fin.* Lupus in *rubrica de Donationibus inter virum, & uxorem*. §. 66. num. 24. Bernardus Diaz in *Practica Canonica*, cap. 132. num. 6. Covarrub. *lib. 2. Variar. capit. 8. num. 7.* Bossius in *Practica*, tit. de *Bonorum publicatione*, num. 71. Clarus *lib. 5. Re-*

Aaaaa 2

cep-

ceptarum; *quæst.* 78. *num.* 13. Menochius *de Recuperanda poss. remedio* 9. *numer.* 70. Duen. *regul.* 275. *limitat.* 7. Mendez *in leg. Cum oportet*, *Cod. de Bonis quæ liberis*, *num.* 84. Farinacius *in Praxi*, *quæst.* 24. *in tit. de Delictis, & pœnis*, *num.* 11. & 13. & Fachinæus *lib.* 9. *Controversiar. cap.* 94. & ferè infinitos referens Pater Thom. Sanchez, *in Summa lib.* 2. *cap.* 13. *num.* 4. ubi ampliat, contra Farinacium; etiam in crimine læsæ Majestatis: & *num.* 5. etiam ampliat, si filius condemnatus habeat filios; nam adhuc pater occupabit peculium castrense jure peculii, etiamsi quasi castrense, quia vivens hæredem non habet, sed post mortem, quo tempore jam pater id filii peculium acquisivit, vide Costam *in leg. Quid duos. §. Cum bello*, verb. *Patris*, *num.* 11.

15 Ad *num.* 14. *ibi*: *Non confiscatur peculium profectitium, &c.*

Quod ob crimen filii familias non confiscatur peculium profectitium, ut docet Gomez. tenent supra citati, *num. præcedenti*, maximè Boerius *decis.* 7. *num. fin.* Lupus *in rubrica, de Donationibus inter. §. 66. num.* 24. Covarrub. *libro* 2. *Variarum, cap.* 8. *num.* 7. vers. *Sic delinquente filio*, Bernardus Diaz *in Practica, capit.* 132. *num.* 6. Duenas *regul.* 275. *limitat.* 7. Menochius *de Recuperanda poss. remedio* 9. *numer.* 97. Cald. *in leg. Si curatorem*, verb. *Læsis*, *numer.* 118. & 152. Clarus *dist. quæst.* 78. *num.* 11. Acevedus *leg.* 1. *tit.* 3. *lib.* 8. *Recopilat. num.* 210. Farinac. *dist. quæst.* 24. *num.* 3. & alii plures relati, & sequuti à Thom. Sanch. *in Summa, libro* 2. *dist. capit.* 15. *num.* 17. ubi *num.* 18. ampliat etiam si filius haberet à patre facultatem donandi, seu dissipandi peculium, quia prædicta confiscatio ob delictum non comprehenditur in donandi, seu dissipandi facultate, sic Joannes Lupus, Caldas, & Farinacius *in locis supra relatis*.

Adde tamen, quod si filius familias Judex factus tutorem pupillo dedit, & non curavit satisfieri rem pupilli salvam fore, hoc casu pater de peculio tenetur, ex text. *in leg. Honores* 7. *§. Is qui. ff. de Decurionibus, leg.* 1. *§. fin. ff. de Magistratib. conveniendis*: si verò in iis quæ ad Rempubicam principaliter pertinent in administratione muneris publici deficiat, vel culpam committat, tunc pater in solidum tenetur deficientibus bonis filii, ex *leg.* 1. *Cod. de Decurionibus, libro* 10. ubi id latè prosequitur D. Franciscus de Amaya post Menochium *libro* 2. *de Arbitrar. casu* 345. ex *num.* 8. Pichard. Donel. & Cujacium ab eo relatos; & hoc casu si sciat, & non contradicat pater pro consentiente habetur, ut ex Barbosa *in leg. Cum dosem, §.*

Transgrediamur & aliis, probavit idem Amaya *ubi supra numer.* 5. quod totum optimè explicat D. Larrea *allegat. fiscali* 112. quasi *per totam*, omnino videndus.

Ibi: *Imò quod magis est, licet pater committat delictum, &c.*

Etiam ob delictum ipsius patris confiscari non posse peculium profectitium, ut hic resolvitur, docent Covarrub. *lib.* 2. *Variarum, capit.* 8. *num.* 7. versic. *Hinc apparet*; Suarez *in leg. Post rem judicatam, notabili* 13. *n.* 6. & 9. Duenas *in regul.* 275. *limitat.* 7. Clarus *lib.* 5. *Receptorum, quæstione* 78. *num.* 14. Menochius *de Recuperanda poss. remed.* 9. *num.* 73. Farinacius *in Praxi, quæst.* 24. *num.* 26. & alii plures quos refert, & sequitur Thom. Sanchez *in Summa, lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 21. ubi *numer.* 20. refert tenentes contrariam opinionem, & explicat textus *in leg.* 3. *§. Sed utrum*, ad finem. *ff. de Minoribus, & numer.* 22. comprobatur optimè doctrinam nostri Gomezii intelligentis dictam resolutionem indistinctè, modò filius familias ex delictu patris efficiatur sui juris, modò non; & *numer.* 23. ait prædictam conclusionem procedere etiam in crimine læsæ Majestatis, & *numer.* 24. concludit in hoc casu creditores patris præferendos esse filio in peculio profectitio; si ex cæteris bonis patris non possit eis solvi: eum vide.

16 Ad *num.* 15. *ibi*: *In quo articulo breviter, & resolutivè dico, &c.*

Fructuarium non posse vendere, vel donare usumfructum nisi de voluntate proprietarii (quo casu novus ususfructus videtur constitutus) commoditatem verò, & perceptionem fructuum posse vendere, vel cedere, resolvit Gomez. & latè comprobant Cujacius *in §. Finitur, Institut. de Usufructu*, & ad Ulpianum *in Fragment. tit.* 19. Menchaca *de Successionum creatione, lib.* 1. *§.* 7. *num.* 40. Parlador. *differentia* 29. *num.* 7. & 9. Matienzo *in leg.* 13. *tit.* 11. *glossa* 3. *num.* 14. *libro* 5. *Recopilationis*, Monter à Cueva *decis. Regni Aragonum, decisione* 46. ex *num.* 9. Cancercius 3. *part. Variarum, cap.* 7. *numer.* 47. & quos refert D. Larrea *allegatione fiscali* 120. *numer.* 4. & alii plures in unum congesti à Pinello *in leg.* 1. *Cod. de Bonis maternis, 3. part. num.* 38. qui omnes probat usumfructuarium non posse usumfructum alienare: alii verò distinguunt jus ususfructus non posse alienare, commoditatem posse, (ut ait Gomezius) hi sunt plures congesti ab eodem Pinel. *dist. num.* 38. vers. *Alii distinguunt*, nec non Orosius *in leg. Si tibi decem. §. Pactum, num.* 2. *ff. de Pactis*, Quesada *Diversarum quæstionum, cap. fin. num.* 16. Garcia *de Expensis, cap.* 10. ex *numer.* 28. usque ad

ad 45. Spino in *Speculo glossa* 13. *principali*, numer. 61. Barbosa in *leg. Usufructu. ff. Solutio matrimonii*, ex numer. 1. & hanc tenet Monter à *Cueva dict. decis.* 46. Carlevalius de *Judiciis*, tom. 2. *disp.* 20. numer. 8. & alii ferè infiniti penes ipsos (qui etiam docent, quod si fructuarius simpliciter alienat usumfructum, vel jus usufructus, in dubio intelligitur alienare commoditatem tantum; licèt dicat se vendere usumfructum, vel jus usufructus, ut potius actus valeat, & pœna amissionis evitetur: quod locum habere non posse ajunt, si usufructuarius dicat, quod vendit universum jus usufructus quod habet vel totum jus usufructus, vel quidquid juris habet; quia tunc sumus in claris, & non datur locus conjecturis) Pichard. in §. *Finitur. Institut. de Usufructu*, numer. 14. Barbosa in *Collectan. leg.* 9. *Cod. de Usufructu*, & ferè infinitos referens Thomas Sanchez in *Summa*, lib. 7. *cap.* 13. numer. 14. & *seqq.* ubi benè explicat; & numer. 22. probat ex *leg.* 24. *titul.* 31. *part.* 3. amitti in hoc casu usumfructum; vide etiam novissimè post hæc scripta Salgad. in *Labyrintho*. 1. *part.* *cap.* 43. ex numer. 25. ubi idem tenet post Larream *decis. Granatens.* 10. numer. 3. Sed contrariam sententiam, imò usumfructum, seu jus usufructus alienari, vendique posse, probat cum multis quæstionem hanc explicans, D. Joannes del Castillo in *tractatu de Usufructu*, *cap.* 69. *per totum*, ubi numer. 17. docet quod vendito, seu alienato usufructu, nihilominus persona fructuarii alienantis inspicitur, ad cujus vitam jus alienatum restringitur, ut non amplius existat penes eum in quem fructuarius alienavit quàm existeret penes ipsum alienantem, nec novus usufructus intelligatur constitutus, tantum enim venditur idem jus quod fructuario competeat pro vita ejusdem limitatum, & numer. 19. ait, usumfructuarium non posse cedere usumfructum personæ extraneæ, quamvis possit illum vendere, ut dictum est, vel alio modo concedere, quia cessio importat abdicationem omnimodam, quæ in prædicto casu locum habere non potest, cum usufructus sit servitus personalis, quæ personæ ipsi cohæret, si autem cessio de facto fuerit concessa, inutilis erit, nec propter eam, pœnam amissionis incurrit fructuarius, ex pluribus, quos optimè confutat ipse Castillo numer. 21. eum vide, *ibi*, & *cap.* 70. ubi de hypotheca usufructus, & Valdesium ad Suarez in *leg. Post rem*, versicul. *Potest etiam addi*; & Morlam in *Emporio*, *titul.* 6. *de Servitutibus*, *question.* 1. ex numer. 14.

Item quod usufructus possit locari, probat cum multis Thomas Sanchez *dicto capit.* 13. numer. 16. ubi quod non potest hypothecari, de

Tom. II.

quo etiam Salgado *suprà*.

17 Ad numer. 16. *ibi*: Sed his non obstantibus, &c.

Ob delictum fructuarii posse confiscari commoditatem, seu perceptionem fructuum non autem ipsum jus usufructus, cum sit inalienabile, resolvit Gomezius, & tenent Chassaneus in *consuetudinibus Burgundiæ*, rubrica 2. §. 2. In *principio*, numer. 17. Simancas de *Catholicis institutionibus*, *tit.* 9. numer. 19. Garcia de *Expensis*, *cap.* 10. numer. 47. Peregrinus de *Jure fisci*, *lib.* 5. *titul.* 1. numer. 73. & 116. Surdus de *Alimentis*, *titul.* 8. *privilegio* 59. numer. 22. & 23. Farina c. in *Praxi*, *quæst.* 25. numer. 149. Molina de *Justitia* tom. 1. *disputatione* 9. versic. *Ex dictis facilius*, &c. & plurimos referens Thomas Sanchez in *Summa*, *lib.* 2. *cap.* 16. numer. 4. ubi numer. 5. ait quod si fructuario expressè interdicta fuerit usufructus alienatio distinguendum erit, nam si prohibitio facta fuerit in favorem aliorum, non confiscabitur usufructus, secus si in ipsius delinquentis favorem; & numer. 7. & 8. aliàs limitationes, & declarationes adducit; & numer. 9. & *sequentibus*, latè disputat an ob crimen patris possit confiscari usufructus quem habet in adventitiis filii, in quo Farinacius in *Praxi quæstione* 24. numer. 33. distinguit, quòd si delictum patris est tale, quod inducat maximam, vel mediam capitis diminutionem, & sic solvatur patria potestas, tunc usufructus consolidatur cum proprietate filii: si verò delictum non est tale, usufructus commoditas ad fiscum durante vita patris pertinebit: quod etiam probavit Fachinæus *lib.* 9. *Controversiarum*, *capit.* 50. quod intelligendum est juxta ea, quæ numer. *præcedenti* sunt dicta: vide etiam Valdesium *suprà*.

18 Ad numer. 17. *ibi*: Et resolutivè dico, &c.

Quod morte fructuarii finiatur usufructus, ut hic resolvitur, docent latè explicantes Connanus *Commentariorum juris civilis*, *lib.* 4. *cap.* 6. numer. 1. Valascus *consultatione* 66. numer. 23. Menochius *consilio* 201. numer. 26. *lib.* 3. ubi ostendit naturæ usufructus repugnare, quod morte fructuarii non finiatur: Petrus Gregorius in *Synagmat.* *lib.* 4. *cap.* 5. numer. 7. Gregorius Lopez in *leg.* 24. *titul.* 31. *part.* 3. Molina de *Justitia*, *tractatu* 2. *disputatione* 9. numer. 1. latè Thomas Sanchez in *Summa*, tom. 2. *lib.* 7. *cap.* 13. ubi etiam de amissione usufructus per professionem Gratianus *Disceptationum*, *cap.* 138. & *cap.* 203. numer. 39. ubi quod si ipsa res empta ab usufructuario retrahatur, usufructus reviviscit; item Pichardus in *Relectione*, *leg. Gallus*, in *principio*, *cap.* 7. ex numer. 91. ubi de majoratu an per professionem transeat in successorem? Osualdus ad Donellum *lib.* 10. *cap.* 8. *littera* G.

Aaaaa 3

Nar-

Narbon. *de Ætate anno 25. quæstion. 76. num. 3. & 4. & quæstion. 78.* ubi quod ususfructus adventitiorum non pertinet filio; ex eo quod perveniat ad 25. annum: post Aceved. *in leg. 9. tit. 1. lib. 5. Recopilation.* Pichard. *in §. Finitur, Institut. de Usufructu*, & plurimos suo more referens D. Joannes del Castillo *in tractatu de Usufructu, cap. 61. per totum Brito de Locato & conducto, in rubrica. 1. part. §. 1. numer. 39.* quem omnino videas: ubi *numer. 7.* probat ipse Castillo, quod morte usufructuarii finitur naturalis possessio quæ apud eum erat; & civilis proprietarii ad se trahit illam: & *numer. 13.* rationes tradit, quare ususfructus morte fructuarii finiatur, non verò morte proprietarii: & *numer. 15.* probat inutiliter legari usumfructum cum morietur legatarius: & *numer. 19. & seqq.* agit de usufructu relicto Civitati, Reipublicæ, aut Ecclesiæ, & aliis similibus, & quod tantum duret centum annis, & in quo differat hoc legatum à legato annuo perpetuo, vel simpliciter relicto: & *numer. 21.* de usufructu fisco relicto: & *in capit. sequent.* latè agit de aliis modis quibus ususfructus amittitur: & *cap. 64.* an per ingressum Religionis, professione sequuta: quod etiam prosequitur *in capit. 65.* Barbosa *in Collectan. authent. ingressi. Cod. de Sacrosanct. Eccles. num. 41.* ubi quod ususfructus non finitur per professionem, sed in Monasterium transit: & quid dicendum in usufructu adventitiorum, patre, vel filio profitente in Religione (de quo Sanchez *suprà*) & *in leg. 16. Cod. de Usufruct.* ubi etiam modos enumerat ipse Barbosa quibus ususfructus finitur, & an si ususfructus pluribus relinquitur, mortuo uno an illius pars socio accrescat? de quo dictum manet, *suprà, tom. 1. cap. 10. de Jure accresc. in Addit. ad num. 41.* iterum ipse Barbosa *in leg. 17. Cod. de Usufructu*, ubi de usufructu relicto servo alieno, vel filio familias, quod ejus morte non extinguatur: de quo etiam Cancer. *Variar. 1. part. cap. 1. ex numer. 41.* Salgad. *de Retent. Bullar. 1. part. cap. 10. §. Unic. num. 71.* ubi quod usufructuario emente proprietatem, si postea retrahatur à consanguineo hæc proprietas, ususfructus remanet ut antea.

19 Ad num. 18. ibi: *Ex quo primo infertur, quod etiam si partes, &c.*

Etiam si partes conveniant ut ususfructus transeat ad hæredes, hoc intelligendum est de primis, & non de ulterioribus: ita docent, & explicant Tiraq. *de Retractu convent. §. 1. glossa 6. num. 22.* Mantic. *de Conjectur. ult. vol. libro 8. titul. 14. num. 21.* Simon de Petris *de Interpret. ult. vol. lib. 3. solut. 5. num. 29.* Thomas Sanchez *in Summa, lib. 7. cap. 13. num. 5.*

& 60. Cancerius *Variarum 3. part. cap. 21. numer. 345.* Gutierrez *de Juramento confirmatorio. 1. part. cap. 48. numer. 8. & 9.* Barbosa *in leg. Quia tale. ff. Solutio matrimonio, num. 34. & alii plures in unum congesti à Barbos. in Collectanea 1. Antiquitas 14. Cod. de Usufruct.* nec non Castillo *in tractata de Usufructu, cap. 61. num. 25. & sequentibus*, & addit Barbosa *ibidem, num. 2.* quod si testator legat proprietatem deducto usufructu, mortuo primo hærede, cui intelligitur reservatus ususfructus, finitur ipse ususfructus, & consolidatur cum proprietate, Pichard. *in §. Finitur, Institut. de Usufruct.* *num. 6. vide supra, cap. 11. num. 15.*

Et supradicta resolutio intelligitur, sive fiat mentio hæredis in singulari, sive in plurali, ut cum *suprà*, allegatis observat Castillo *num. 25.* & Pichardus *suprà.*

Item circa tres sequentes illationes nostræ Gomez. nempè de usufructu alicui legato cum morietur, & de usufructu relicto civitati, municipio, vel Ecclesiæ, vel pio loco; & de legato annuo eisdem relicto videndi sunt Castillo, & ab eo relati *dict. cap. 61. de Usufructu*, ubi latissimè dictas illationes prosequitur, *ex num. 15.* Thomas Sanchez *in Summa, cap. 13. num. 5. libro 7.* Perez de Lara *in Compendio vitæ hominis, capit. 31. ex numer. 80.* Fachinæus, & alii relati & sequuti à Narbona *in tractatu de Ætate, anno 100. ubi numer. 17.* laudat nostrum Gomez.

Ibi: *Secundo modo amittitur ususfructus morte civili, &c.*

Et ibi: *Posset tamen ista sententia, & conclusio procedere, &c.*

Nostrum Gomez. *in Præsent* errore lapsus, quatenus existimat hodie procedere non posse decis. text. *in leg. Corruptionem 16. Codic. de Usufruct.* nec non textus *in leg. 24. titul. 31. part. 3.* ac proinde usumfructum non finiri maxima vel media capitis diminutione, cum nemo efficiatur servus pœnæ per sententiam, advertit Castillo *in tractat. de Usufruct. capit. 66. ex numer. 23.* & similiter errasse Covarrubias *in Rubric. de Testament. 3. part. numer. 27.* ideoque bene probat ipse Castillo etiam hodie locum habere posse, dictam decisionem *leg. Corruptionem. Cod. de Usufructu*, licet damnatio in metallum, aquæ & ignis interdictio, & deportatio, quibus media, & maxima capitis diminutio contingebat; non sint in usu cum aliæ in earum locum fuerint subrogatæ, quæ maximæ aut mediæ capitis diminutioni æquiparentur; veluti si quis perpetuo relegatur in insulam, exempli gratia à Oran, vel aliam similem: vel condemnetur perpetuo ad triremes, vel ad per-

perpetuum carcerem in quibus casibus, & aliis similibus, ut locum habeat ad dictam decisio, necessarium erit ut per sententiam bona adimantur delinquenti, ob istam enim rationem, amissionem scilicet bonorum, ususfructus amittebatur media vel maxima capitis diminutione, ex qua bonorum confiscatio inducebatur; de quo etiam videndi sunt Pichardus in §. *Finitur, Institut. de Usufructu*, numer. 8. Molina de *Justitia*, tractatu 2. disputation. 9. numer. 2. & alii relati à Barbos. in *Collectan. dict. leg. Corruptionem*, numer. 13. & post omnes Pater Thomas Sanchez in *Summa lib. 2. capit. 16. num. 7. ubi num. 8.* advertit cum Molina *suprà*, & Rebello de *Justitia*, part. 1. lib. 1. *question. 7. sectione 1. numer. 22.* in hoc Castellæ Regno, & in Lusitania usumfructum pertinere ad fiscum, etiam si delictum, & condemnatio sint talia, ut de jure communi in eis finiendus esset ususfructus, & redditurus esset ad proprietarium; eum vide, & Pichardum in *Relectione leg. Gallus*, princip. cap. 7. ex num. 115.

20 Ad numer. 19. ibi: *Et videtur quod sic, &c.*

Quod ususfructus consolidatus cum proprietate, dicatur venire ex causa lucrativa, etiam si titulus originalis sit onerosus, resolvit hic Gomezius, & docent Benedictus in *capit. Raynuntius, verbo & uxorem nomine Adelasiam*, numer. 291. Peralta in *leg. Hæredem. ff. de Legatis 2. numer. 101. & in leg. Mævius. §. Duorum, eodem titul. ex num. 29.* Matienz. in *leg. 2. titul. 9. lib. 5. Recopil. glossa 1. num. 91. & 92.* Pichard. in §. *Si cui fundus 10. Institut. de Legatis*, & Castillo in *tractat. de Usufructu*, capit. 76. num. 2.

Ibi: *Ex quo singulariter potest deduci, &c.*

Et ibi: *Sed hic non obstantibus, &c.*

Quod ususfructus consolidatus constante matrimonio non dividatur inter maritum, & uxorem sed illi acquiratur cujus erat proprietas, ut hic resolvitur, docent Gregorius Lopez in *lege 18. titul. 11. part. 4. Covarrubias de Sponsalibus. 2. part. cap. 7. §. 1. num. 9.* Matienzo in *dict. leg. 2. titul. 9. glossa 1. lib. 5. Recopilationis*, num. 87. Alvarado de *Conjecturata mente defuncti*, lib. 2. cap. 4. num. 20. Ayora de *Partitionibus*, cap. 8. num. 20. part. 1. Gutierrez libro 2. *Practicarum, quæst. 116.* Acevedus in *dicta leg. 2. titul. 9. num. 9. & 23. lib. 5.* Barbosa in *leg. 1. ff. Soluta matrimonio. 1. part. num. 35.* & eos referens Castillo *dict. cap. 76. numer. 3.* ubi veriore, & tenenda hanc sententiam affirmat: & vide post hæc scripta Salgadum in *Labyrintho Creditorum*, part. 1. capit. 25. numer. 58.

21 Ad num. 20. ibi: *Aliud est promissio servitutis, &c.*

Diversas res esse promissionem servitutis, & ipsam servitutem: ex promissione namque servitutis solum nascitur obligatio personalis ut ipsa servitus constituatur, ex constitutione verò servitutis jus quoddam reale causatur: præterquam quod notum est in Jure, ex notissimis principiis, docent, & exornant Cæpol. de *Servitutibus, urbanorum, cap. 38. numer. 7.* Corrasius in *leg. 4. ff. de Servitutibus*, num. 7. Castillo, in *tractatu de Usufructu, capit. 10. ex numer. 19. ubi numer. 20.* ait, quod sine prædiis servitus constitui non potest: recte tamen servitutem promittere potest, qui prædium, non habet; cum ex constitutione servitutis jus reale causetur, quod subsistere non potest nisi adsit res qua resideat: & similiter infert ipse Castillo cum Corrasio *suprà*, quod futuro ædificio servitus acquiri, vel imponi potest.

22 Ad num. 21. ibi: *In quo dubio, & difficultate, &c.*

De ratione quare in constitutione hypothecæ ex solo titulo seu conventionem transeat jus in re, elegans profecto mihi videtur annotatio Suarez *hoc loco, litter. G.* vide etiam Sousam in *Repetitione. §. Actionum, cap. de Pignoratitia*, numer. 4. & 17. & Pichardum *Instit. de Obligationibus ex consensu*, num. 9. & Molinam de *Justitia, tom. 1. disputatione 2. circa finem, & tom. 2. disputatione 254. num. 14.* Manticam de *Tacitis convention. lib. 11. tit. 3. num. 2.*

Ibi: *Et si quæras quæ effectus resultent, &c.*

Effectus, & illationes, quas *hoc num.* congerit noster Gomezius, procedunt ex illo principio vulgari, quo docemur, quod actiones seu obligationes personales non transeunt in singularem successorem: de quo vide notata *suprà*, in *cap. 3. num. 10.* & Guzman in *tractat. de Evictionibus, quæst. 11. per totam*, Sousam in *titulo de Pactis, articulo 9. quæst. 1. num. 14.* Castillo de *Usufructu, cap. 73.* Don Joseph Vela *dissertat. 13. ex num. 50. & dissertat. 20. ex num. 7.* Tuschum *littera A. conclus. 99. per totam*, Dueñas in *regul. 8.* & alii passim.

23 Ad numer. 22. ibi: *Tamen perempta, & extincta ipsa res, &c.*

Actionem, & obligationem personalem, causatam respectu certæ rei, extinguere extincta ipsa re, resolvit Gomezius optimè explicans decisionem text. in *leg. Titia testoris. ff. de Legatis 1. in §. final.* de cujus explicatione, & exornatione videndi sunt, Segura in *leg. Si ex legati causa, num. 149. ff. de Verborum obligationibus,*

bus, Dueñas *in regula* 176. *limitatione* 2. Covarrub. *lib. 2. Variarum, cap. 4. num. 14.* bene explicans, Matienzo *in leg. 1. titul. 11. lib. 5. Recopilat. glossa 8. ex num. 27.* Gutierrez *lib. 2. Practicarum, quest. 136. num. 1.* (ex qua regula colligunt ipsi, & plures alii in unum congesti ab Hermosilla *in leg. 56. titul. 5. part. 5. glossa 10. num. 1.* quod re perempta apud emptorem absque ejus culpa, non potest venditor contra eum agere ad supplementum justii pretii, ex remedio *l. 2. Cod. de Rescindenda vendit.*) Morla latè *in Emporio, tit. 8. quest. 11. per totam*, ubi plures considerat casus, qui omnino videntur est: ubi *num. final.* distinguit quod aut quis est debitor quantitatis respectu certæ speciei, quam ab alio suscepturus erat, & hoc casu non liberatur ipsius rei interitu; aut est debitor respectu rei, quam ipse dare debet, ejus tamen solutione non liberaretur, tunc ea perempta durat adhuc obligatio quantitatis: si verò quantitas debeatur ratione certæ speciei, cujus solutione poterat reus se liberare ab obligatione quantitatis, tunc ejus interitu sine culpa sua liberatur: eum vide.

24 Ad num. 23. ibi: *Et magistraliter, & resolutivè dico quod dupliciter, &c.*

Traditionem in servitutibus, & juribus incorporalibus dupliciter fieri posse: primo, si quis mittatur, seu inducatur in fundum, qui debet servire de voluntate domini constituentis servitutem: secundo, si quis utatur servitute cum scientia, & patientia debitoris, resolvit Gomez. & comprobant Antonius de Leon *in leg. 5. ff. de Servitutibus, num. 3. in fin.* & optimè explicant laudansque nostrum Gomez. Castillo *in tractat. de Usufruct. cap. 12. ex num. 29. ubi numer. 35.* docet, usumfructum, nec non cæteras servitutes prædiales traditas videri, atque earum jus, & possessionem quæri, si debitor servitutis creditorem induxerit in fundum qui servire debet quamvis aliud factum non intercedat, vide etiam Posthium *de Manutened. observat. 20. num. 19. & observat. 34. numer. 3. & observat. 21. num. 19.* & vide Fachinæus *libro 11. cap. 56.* ubi quod quasi possessio in servitutibus transfert onus probandi in adversarium contra alios.

Ibi: *Secundus igitur modus, &c.*

Secundus modus (ut diximus) est quando quis utitur servitute, sciente & patiente domino prædii servientis: ita docent Corrasius *in leg. Quoties. ff. de Servitutibus, numer. 9.* Antonius de Leon *in dict. leg. 5. eodem titul. num. 2.* Cujacius etiam *in dict. leg. Quotiens*, Gregor. Lopez *in leg. 15. titul. 31. part. 3.* & alii plures relati, & sequuti à Castillo *dict. cap. 12. ex nu-*

mer. 26. quem videas, & Cancer. Variarum. 3. part. cap. 4. ex num. 158. & n. 161. & 164. & sequent. & Posthium de Manutenedo, observatione 40. latissimè.

Ibi: *Ex quibus infero singular. &c.*

Veram, & frequenter approbatam appellat hanc illationem Suarez *in suis Annotationibus, hic littera M.* referens Covarrubiam *in cap. Possessor. 2. part. in principio* (quem videas, & alios plures relatos *infra, numer. 26. & Cancerrum 3. part. cap. 4. ex num. 185.*)

25 Ad num. 24. ibi: *Libertas verò præscribitur, &c.*

Vide Gomez Bayo *in Praxi, lib. 1. cap. 24. num. 192.*

Ad eundem num. ibi: *Servitus verò mixta, ut est ususfructus, &c.*

Usumfructum, quem servitutem personalem esse, diximus *suprà numer. 2.* præscriptione acquiri posse spatio decem annorum inter præsentibus, & viginti inter absentes, cum titulo habito à non Domino, resolvit Gomez. & docent latè explicantes, Cæpol. *de Servitutibus urbanorum, capit. 19. numer. 9. versic. Quartus casus, & capit. 20. numer. 6.* Avendañus *in capit. 1. Prætorum, numer. 20.* Baldus *de Præscription. 2. part. 4. partis principalis, questione 2. numer. 6. & sequentibus.* Padilla *in leg. 2. Cod. de Servitutibus, numer. 24. versic. Quartum intellectum: & numer. 30.* & alii plures in unum congesti à Barbosa *in Collectanea ad leg. 2. Codic. de Servitutibus, & plures relati à Pichardo in §. Æquè si agat Institut. de Actionibus, num. 11. & Gomez Bayo, in Praxi, cap. 24. num. 174. & 192.* ubi de servo qui per viginti annos stetit in libertate, de quo etiam Thomas Sanchez *in consil. Moral. lib. 1. cap. 1. dubio 7.* Castillo *in tractat. de Usufruct. capit. 68.* ubi laudat nostrum Gomez *in Presenti: & docet, quod etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarii præscribitur, & acquiritur ususfructus adversus dominum proprietatis, & num. 3.* cum nostro Gomez transit, in quantum dicit, quod ex quasi possessione civili, quam habet fructuarius in ipso jure, procedit præscriptio, de quo etiam Padilla *in leg. 2. Codic. de Servitutibus num. 31: Cevallos questio. 630.* ubi an præsumatur bona fides in præscriptione incorporalium? Morla *in Emporio, tit. 6. questio. 4. num. 27.* in parte dissentiens à Gomez vide etiam Scaccia *de Judiciis, lib. 2. capit. 9. ex numer. 447.* & Parlador. *lib. 5. Quotidianar. capit. 1. §. 8. & Posthium supra.*

Ibi: *Ex quo singulariter, & utiliter inferitur, &c.*

De præscriptione jurisdictionis, de qua in præ-

præsenti agit noster Gomez, quia materia amplissima est, videndi sunt Covarrubias in *Regul. possessore*, 2. part. §. 2. & §. 3. & in *practicis*, cap. 1. numer. 10. Cancerius 3. parte, cap. 4. ex numer. 126. Gratianus *regula* 369. Scaccia de *Judiciis*, lib. 2. cap. 9. numer. 448. Avendañus de *Exequendis mandatis*, 1. part. capit. 1. ex numer. 21. latè Matienzo in *leg.* 1. titul. 10. lib. 5. *Recop. glossa* 10. & ibi Azevedus, & in *leg.* 1. titul. 15. lib. 4. *Recopil. ex numer.* 2. latè explicans Morla in *Emporio*, titul. 2. ff. de *Jurisdictione omnium judicum*, in *præmissis* ex numer. 62. ubi probat, quod in præscriptione contra privatum, non contra Regem sufficit præscriptio decem vel viginti annorum cum titulo & bona fide: in præscriptione autem contra Regem, requiritur immemorialis, vel quadragenaria cum titulo: de quo etiam iterum agit ipse Morla in *titul.* 6. *quæst.* 4. ex numer. 38. ubi an hoc casu requiratur scientia & patientia ejus contra quem præscribitur; de quo plura D. Larrea *Allegatione fiscali* 16. numer. 24. & Cevallos *quæst.* 46. Fachin. lib. 8. cap. 23. & lib. 13. cap. 81. Salgad. de *Proteccion.* 3. part. cap. 10. num. 293.

26 Ad num. 25. ibi: *Servitus vero merè realis, &c.*

Servitutem realem continua, vel quasi, præscribi decem annis inter præsentem, & viginti inter absentes interveniente bona fide, etiam absque titulo, dummodo adsit scientia & patientia adversarii contra quem præscribitur, præterquam si præscribens habeat titulum à non domino, tunc enim non requiritur scientia, & patientia, ut resolvit Gomez noster docent Cæpola in *tractatu de Servitutibus*, cap. 20. Parladorus *Quotidianarum lib.* 1. cap. 1. §. 8. & §. 9. numer. 1. Avendañus cap. 1. *Prætorum*, numer. 20. Gratianus in *Regula* 370. ubi plures refert Barbosa in *Collectanea ad leg.* 1. & 2. *Cod. de Servitutibus*, ubi num. 14. cum Menochio de *Retinend. poss. remed.* 6. num. 134. Mascardus & aliis, docet non desiderari titulum in præscribenda servitute, & in *leg.* 13. *eodem titul.* Tuschus *litt. S. conclusionem* 224. & alii plures relati à Pichardo in §. *Æquè si agat*, *Institut. de Actionibus*, num. 11. Cevallos *quæstione* 47. ubi etiam alios plurimos refert; sed ut vides à nostro Gomezio dissentit Suarez hic, in *suis Annotationibus*, *litter. O.* alios referens docentes titulum requiri; de quo videndi sunt Morla in *Emporio*, *titul.* 6. *quæstione* 4. ex numer. 20. Castillo in *tractatu de Usufructu*, capit. 68. ex numer. 16. Fachinæus lib. 13. *Controvers.* cap. 83. Cancerius *Variarum*, 3. part. cap. 4. numer. 45. & seqq. quæ autem servitus

dicatur continua, vel discontinua: explicat Pichardus in §. *Æquè si agat*, *Institut. de Actionibus*, vide etiam Scacciam de *Judiciis*, lib. 2. capit. 9. numer. 447. & Morlam *titul.* 6. numer. 48.

27 Ad num. 26. ibi: *Servitus verò realis merè discontinua, &c.*

Servitutem realem merè discontinuam non præscribi tempore ordinario, sed immemoriali in qua non requiritur scientia & patientia adversarii, præterquam si præscribens habeat titulum ab aliquo Tertio, quia tunc bene potest præscribere tempore ordinario: resolvit Gomezius hic, & comprobant Tuschus *litt. S. conclus.* 224. Covarrubias *Variarum lib.* 1. cap. 17. num. 11. & quos refert Corsarius in *leg. Servitutes*, ff. de *Servitutibus*, numer. 3. Balbus in *Tractatu de Præscriptionibus*, 2. part. part. 4. *principalis. quæst.* 1. *per totam*, Padilla in *leg.* 2. *Cod. de Servitutibus*, & Castillo in *Tractatu de Usufructu*, cap. 68. ex num. 7. in quo contrarium docent Suarez hic in *Annotationibus*, *litt. P.* Parlador. lib. 1. *Quotidianarum*, cap. 1. §. 8. numer. 9. qui distinctionem continuæ, & discontinuæ improbat; & alios referens, Morla in *Emporio*, *titul.* 6. *quæst.* 4. numer. 14. & seq. vide etiam Fachinæum lib. 8. *Controvers.* cap. 22. ubi latè disputat, & Barbosa in *Collectanea ad leg.* 14. *Cod. de Servitutibus*, Cancerium *suprà*, n. 46. & quos refert Pichard. in §. *Æquè si agat*, *Institut. de Actionibus*, num. 11.

Ibi: *Secus tamen est in servitutibus, negativis, &c.*

In servitutibus negativis præscriptionem tunc incipere quando prohibitio præcessit, & sequitur consensus, & tolerantia alterius, ita docent communiter DD. Barbos. in *Collectanea leg.* 1. *Cod. de Servit.* Escobar. de *Ratiociniis*, cap. 42. numer. 6. & alii, & Morla in *Emporio*, *titul.* 6. *quæst.* 4. numer. 45. & latè Cancer. 3. parte, cap. 4. ex num. 139. & D. Larrea *Alleg. fiscal.* 16. numer. 24.

Ibi: *Et ex hoc fortè dicitur, &c.*

De præscriptione immemoriali, & quod habeat vim tituli, & alia Gomez noster in *leg.* 41. *Tauri*, Covarrubias in *regul. possessor*, 2. part. §. 3. & §. 8. ubi an procedat cum mala fide? de quo etiam Fachinæus lib. 8. *Controvers.* capit. 26. & lib. 13. cap. 82. ubi utrum requiratur scientia, & patientia adversarii? Matienzo latè in *leg.* 1. *titul.* 7. *lib.* 5. *Recopilationis.* Anastasius Germon de *Immunitat. Eccles.* capit. 9. versic. *Ad secundum principale*, ubi quod immemorialis non prodest incapaci. Salgado de *Proteccione Regia*, 3. part. cap. 10. ex numer. 285. ubi quod non procedit ex titulo infecto, seu in

injusto principio, vel ex mala fide; Pareja de *Editione instrument. tit. 2. resol. 2. ex num. 62. & titul. 5. resolutione 9. ex numer. 106.* Otalora de *Nobilitate, 3. part. cap. 7.* Garcia de *Expensis, cap. 9. iterum Pareja tom. 2. titul. 7. resolut. 9. ex numer. 56. & titul. 9. resol. 2. ex numer. 14. titul. 10. resol. 2. ex numer. 34.* Cancerius *3. part. cap. 4. numer. 39. & seqq.* Gomez Bayo in *Praxi, cap. 24. ex num. 215.* ubi etiam in quo differat hæc præscriptio à centenaria: Farinacius *decis. 344. post libr. 2. Consiliorum, & decis. 369.* Molina de *Justit. tom. 1. disput. 76.* Menchaca *illust. cap. 85. numer. 4.* ubi quod immemorialis possessio tuetur possessorem, etiam contra eum, qui fundat intentionem suam de jure; Barbosa de *Jure Ecclesiastico, lib. 3. cap. 12. ex numer. 69.* Tuschus *littera P. conclus. 550. & duabus seqq.* Larrea *decis. Granat. 44. numer. 24.* Noguero. *allegatione 38. ex numer. 40. & allegat. 39. ex num. 7.* Postius in *decis. 541. post tractatum de Manutendo, numer. 5. & 6. & decis. 513. numer. 2. & plures etiam referens Castillo de Usufructu, capit. 68. num. 14. & 15.* Morla *tit. 6. quæst. 4. num. 3.* ubi quod exclusa præscriptione, non excluditur immemorialis; & *numer. 20.* quod habet vim tituli, & privilegii, Noguero. *allegat. 26. num. 320.* Salgado in *Labyrintho, 1. part. cap. 40. ex num. 38.*

Item immemorialis præscriptio locum habet in actibus meræ facultatis, ut ex innocen-
tio, & reliquis in *cap. Cum Ecclesia Sutrina de Causa possession. & propriet. ait D. Larrea Allegat. fiscal. 94. num. 8.* licet regulariter in eis alia præscriptio non sufficiat, ut ipsemet docet *allegation. 50. num. 27. & allegatione 92. num. 6.* ubi quod nec consuetudo restrictiva liberæ facultatis inducitur, & *allegation. 94. numer. 6. & 7.* de quo etiam supra *cap. 9. sub num. 27. tom. 1.*

28 Ad num. 27. ibi: *Advertendum tamen, &c.*

Quod sicut in venditione, vel donatione rerum corporalium sufficit simplex, & nuda traditio, ita in servitutibus, & juribus incorporabilibus, resolvit Gomezius, & comprobari facile potest ex latè traditis à D. Joann. del Castillo in *dicto tractatu de Usufructu, cap. 12. ex n. 4. 17. & sequentibus, Morla in Emporio, titul. 6. quæst. 4. num. 37.*

29 Et adde quod multum interest inter servitutes constitutas testamento, vel per contractum; servitus enim constituta testamento cedit statim à morte testatoris, ut docet Morla in *Emporio, titul. 6. in Præmissis, num. 71.* Castillo in *Tract. de Usufructu, cap. 9. num. 17. & per totum, ubi quid in usufructu.*

30 Hoc loco disputant DD. de collectis & tributis, seu impositionibus per Dominos suis vassallis adjectis, in quibus immemorialis est necessaria præscriptio, ut latè probat Morla in *Emporio, dicto titul. 6. quæst. 4. num. 24. & seqq. & 45.* ubi probat, quod etiamsi dominus per mille annos non imposuit vassallis gravamina, quæ de jure poterat imponere, non ex hoc amittit jus imponendi, nisi vassalli pro liberis se gerant, & casu occurrente contraveniant impositioni, & Dominus eorum contraventioni acquiescat, & latissimè Bobadilla in *Politica lib. 2. cap. 16. ex numer. 117. usque 121.* & Amaya in *leg. 1. Codic. de Auro coronario, libr. 10. numer. 34. & seqq.* ubi an Domini possint cogere vassallos ad sua molendina frumentum deferre, & alia.

31 Item de usufructu arrogati, an acquiratur arrogatori? & Monachi, an acquiratur monasterio? Vide Pichardum in *principio Institut. de Acquisitione per Arrogationem, ex numer. 86.*

32 Præterea in pinetis quomodo intelligatur usufructus: vide Gutierrez in *tractatu de Tutelis, 3. parte, cap. 27. numer. 6.* Barbosam in *leg. Divortio, §. Si fundum, ff. Solutio matrimonio ex num. 10.* Castillo qui alios plures refert in *tractat. de Usufructu, capit. 25. per totum, maximè ex num. 28.* ex quibus certa resolutio videtur, quod si pineti usufructus relinquatur, cedere permittitur fructuario secundum consuetudinem regionis arbitrio viri prudentis, tamen quod proprietas conservetur; eos vide maximè D. Joannem del Castillo.

33 Item adde, quod si usufructus alicui relinquatur donec Titius ad 25. annum pervenerit, quod non extinguatur, etiam si Titius antea moriatur, vide Thomas Sanchez in *Summa libr. 7. cap. 13. num. 6.* & Barbos. in *Collect. ad leg. 12. Codic. de Usufructu, num. 4.* & de usufructu relicto Francisco pro decennio, & postea Joanni, si Franciscus moriatur intra decennium, & de usufructu relicto uxori, si castè, & vidualiter vixerit, & post ejus mortem Titio, in quo statim ac uxor contravenerit conditioni, debetur usufructus Titio, agit ipse Thomas Sanchez *num. 7. & 8. ibidem* (de quo etiam supra *capit. 11. num. 35*) & *num. 9. & 10.* ipse Sanchez agit de illa quæstione, an usufructus ad certum tempus relictus, si ante illum tempus moriatur fructuarius, extinguatur usufructus? & extingui resolvit, contra Garciam in *tractat. de Expensis, cap. 23. num. 5.* vide etiam Barbos. in *Collectanea, leg. 12. Codic. de Usufructu, num. 2. & 5.*

34 Quod filiofamilias proficenti in aliqua religio-

gione, adhuc ususfructus adventitiorum pertineat patri, dum vivet, probat cum multis contra alios ipse Thomas Sanch. *suprà* num. 29. Quem etiam videas ad illam quæstionem, an parte, vel alio usufructuario profitente in Religione, ususfructus pertineat monasterio capaci vel incapaci? *ibidem* numer. 47. & *seqq.* usque finem *capitis*.

35 Item quomodo ususfructus dicatur pars domini? videndi sunt pro interpretatione text.

in leg. 4. ff. de Usufructu, Garcia de *Expensis. capit. 10.* Barbosa *in leg. Si alienam. ff. Soluta matrimonio*, numer. 59. Moñla *in Emporio tit. 6. quæst. 1. ex num. 9.* Osuald. ad Donel. *lib. 9. cap. 9. Notatis littera C. Castillo de Usufructu, cap. 32. num. 5.* Amaya *lib. 3. Observationum, capit. 15. num. 3.* & *in leg. 1. Cod. de Venditione rerum fiscalium, lib. 10. num. 31.* & Larrea *Decis. Granatensi 39. ex num. 43.* qui alios fere infinitos referunt.

FINIS TOMI SECUNDI.



